

VERKEHRS JURIST

INHALT

Zu aktuellen Themen

EU-Knöllchen und Rechtsschutz.....	1
------------------------------------	---

Rechtsprechung

Unwirksame ARB-Klauseln.....	3
Haftung für Abschleppkosten.....	5
Kein Fahrradhelm – keine Mithaftung	7
Keine Standgebühren für den Abschleppunternehmer.....	15
Telefonierender Fahrlehrer	19
Pkw-Erwerb nach ebay-Versteigerung.....	20
Trunkenheit am Zügel.....	23

Verkehrsrecht in Kürze

Verkehrssicherungspflicht	26
Bußgeldübernahme als Arbeitslohn.....	26
Haltelinie	26
Vorsätzliche Trunkenheitsfahrt.....	26
Auslagenerstattung nach Verfahrenseinstellung.....	26
Betrunkener Fahrgast	26
Geplatzer Reifen	27
Reparatur in Eigenregie.....	27
Gemeinsame Betriebsstätte	27
„Anerkenntnis“ eines Versicherers	27
Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers	27
Abschleppkosten für Leerfahrt	27
Kaskoleistung bei Alkohol.....	27
Hinweispflicht der Werkstatt.....	27
Ortsüblicher Mietwagentarif	28
Vorfahrt im Kreisverkehr	28
Charakterliche Ungeeignetheit.....	28
Unfallflucht	28
Parken in der Umweltzone.....	28
Handyverbot	28

EU-Knöllchen und Rechtsschutz

Angesichts der Flut von Bußgeldbescheiden, die, zumal nach der Urlaubszeit, aus EU-Staaten auf deutsche Autofahrer hereinbricht, überwiegend mit italienischem, österreichischem, Schweizer und niederländischem Poststempel, kommt der deutsche Rechtsanwalt gar nicht umhin, sich mit dieser Materie zu befassen und teilweise auch selbst aktiv zu werden. Nicht immer sind die Bescheide in Deutsch abgefasst und auch für etwaige Rechtsmittel sind einschlägige Sprachkenntnisse von Vorteil. So sind die italienischen Zahlungsaufforderungen der NIVI CREDIT, eines italienischen Bankhauses, zwar in korrektem Deutsch abgefasst, enthalten aber regelmäßig den Hinweis, dass ein etwaiger Einspruch in italienischer Sprache zu erheben ist. Ansonsten gibt es dank „Google“ keine Probleme, die zuständigen ausländischen Behörden samt ihren Kontaktdaten ausfindig zu machen.

Wer mit dem Sprachproblem zurechtkommt, kann also auch als Rechtsanwalt in Deutschland durchaus eine sinnvolle Tätigkeit entfalten, zumindest bis irgendwann einmal ein Gerichtstermin in Italien oder Spanien ansteht. Dann wird man nicht umhinkönnen, eine ausländische Kanzlei zu beauftragen, wobei es genügt, wenn man einen Ansprechpartner in dem betreffenden Land hat, der dann die örtliche Vertretung organisiert.

Für den Mandanten ist ein Bußgeldverfahren im Ausland kaum weniger wichtig als die Verteidigung gegen einen deutschen Bescheid, auch wenn es nicht um Punkte und Fahrverbote geht. Er empfindet das ihm meist über deutsche Stellen zugestellte Dokument als bedrohlich und sich selbst, soweit er sich ungerecht behandelt fühlt, hilflos und den ausländischen Behörden ausgeliefert. Dies wird von den Rechtsschutzversicherern häufig übersehen, wenn sie Kostenschutz für den deutschen Anwalt nur zögerlich gewähren. Außerdem treibt den reisenden Autofahrer die Sorge um, er könne Probleme

bekommen, wenn er einfach nicht zahlt und später wieder in das Land einreist. Wie realistisch eine solche Befürchtung ist, lässt sich derzeit kaum zuverlässig einschätzen, die Schweiz ist insoweit wegen der vorhandenen Grenzkontrollen ein Sonderfall. Jedenfalls besteht ein grundsätzliches Interesse des Mandanten, den Bußgeldbescheid nicht einfach in den Papierkorb zu werfen, sondern sich zu verteidigen, und das nicht erst im Rahmen einer EU-Vollstreckung. Dies gilt übrigens auch für „Knöllchen“ aus Italien, einem Land, das die EU-Vollstreckung überhaupt nicht praktiziert und ganz darauf setzt, dass Italien-Urlauber keine offenen Rechnungen mit dem italienischen Fiskus haben wollen.

Ist einerseits die Nachfrage nach anwaltlichen Dienstleistung jedenfalls bei rechtsschutzversicherten Mandanten groß – und angesichts des allgemeinen Chaos im EU-Sanktionsrecht auch mehr als verständlich –, muss andererseits konstatiert werden, dass weder das RVG noch die teilweise mit Rechtsschutzversicherern bestehenden Gebührenab-

sprachen auf die Interessenwahrnehmung in ausländischen Bußgeldverfahren zugeschnitten sind. Die Verfahrensgänge sind in den EU-Staaten genauso anders und verwirrend wie die Bezeichnungen. Teilweise hat man es ausschließlich mit Verwaltungsverfahren zu tun (z.B. Österreich), teilweise durchläuft schon das Einspruchsverfahren mehrere Instanzen, bis es schließlich bei einem Gericht landet (z.B. Italien). Ausländische Dokumente müssen übersetzt und rechtlich eingeschätzt werden. Auch der Verkehr mit ständig nachfragenden Mandanten gestaltet sich aufwendiger und, und, und.

Gleichwohl halten sich die Rechtsschutzversicherer bislang bedeckt, honorieren oft unangemessen niedrig und wenden mehr schlecht als recht deutsche Gebührentatbestände auf manchmal geradezu exotische Verfahrensordnungen an. Dies gilt auch für Gebührenabsprachen für Bußgeldsachen, an denen die Rechtsschutz-Sachbearbeiterinnen eisern festhalten. Meine Anfrage bei einer großen deutschen Rechtsschutzversicherung, ob die Gebührenabsprache auch für Bußgeldverfahren im Ausland gelte, wurde bis heute nicht beantwortet. Offenbar gilt sie.

Ein Sonderfall sind Mahnungen wegen nicht bezahlter Maut-Gebühren, vorwiegend aus Italien und Österreich. Hier steht die Entrüstung des frech „abgezockten“ Mandanten meist außer Verhältnis zum angemahnten Betrag. Es geht – wieder mal – ums „Prinzip“. Obwohl es sich bei „Mautprellerei“ um einen Straftatbestand handelt, sind die Rechtsschutzversicherer im Allgemeinen nicht bereit, die Gebührentatbestände des Straf- und Bußgeldrechts in Anwendung zu bringen mit der Begründung, es handele sich um die Nachentrichtung einer Gebühr, deren Höhe sei dementsprechend auch als Gegenstandswert zugrunde zu legen. Damit ist jedem Rechtsanwalt die Lust genommen, sich in irgendeiner Form für den Mandanten einzusetzen – und dieser versteht die Welt nicht mehr. Wer gleichwohl solche Mandate bearbeitet, fährt manchmal besser, wenn er das Ganze als Beratung abrechnet.

Zumindest in Österreich ist jedoch die Forderung einer Ersatzmaut die Vorstufe zu einem Bußgeldverfahren, ähnlich dem Verhältnis zwischen Verwarnung und Bußgeldbescheid in Deutschland. Auch in Italien werden Mautverstöße sanktioniert. Wer seinem Mandanten also rät, die Ersatzmaut zu bezahlen, vermeidet ein Bußgeldverfahren. Dies spricht dafür, dem Rechtsanwalt die Gebühren des Teils 5 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG zuzubilligen. Eine Abrechnung mit dem Maut-Betrag als „Gegenstandswert“ ist in keinem Fall angemessen, genauso wenig wie dies bei einer nicht entrichteten Parkgebühr der Fall wäre. Leider fehlt bislang eine Grundratsentscheidung zu dieser Problematik.

Für Rechtsanwälte, insbesondere für ACE-Vertrauensanwälte, ist es immer etwas peinlich, wenn sie ein Rechtsschutzmandat übernehmen und prompt der ablehnende Bescheid der Rechtsschutzversicherung kommt. Dies lässt sich vor allem bei Auslandssachen nicht immer vermeiden, sollte aber gleichwohl vom Anwalt stets überprüft werden, da fehlende Kompetenz des Sachbearbeiters zumindest naheliegt. Offenbar finden in solchen Angelegenheiten bislang keine Schulungen bei den Versicherern statt.

Welchem Rechtsschutz-Sachbearbeiter ist beispielsweise die in Österreich praktizierte „Lenkerhebung“ geläufig? Da sich das Formular ungefähr so liest wie ein deutscher Zeugenfragebogen an den Fahrzeughalter, kann der Rechtsanwalt, der das österreichische Ersuchen um Lenkerauskunft bei der Rechtsschutzversicherung einreicht, mit einer prompten Rechtsschutzablehnung rechnen – die er seinem Mandanten gegenüber kaum begründen kann. Der ist ja nicht nur einer unverbindlichen Auskunft ausgesetzt, sondern einem durchsetzbaren Verwaltungsakt, dessen Nichtbeachtung sanktioniert werden kann.

Die meisten Rechtsschutzversicherer bieten im Rahmen des Verkehrsrechtsschutzes auch Verwaltungsrechtsschutz. Es wird Verwaltungsrechtsschutz in Verkehrssachen gewährt für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in verkehrsrechtlichen Angelegenheiten vor Verwaltungsbehörden und vor Verwaltungsgerichten. Die Aufforderung an den Mandanten, die Lenkerauskunft zu erteilen, stellt einen Verwaltungsakt dar, der auf § 103 Abs. 2 des österreichischen Kraftfahrzeuggesetzes (KFG) gestützt wird. Gegen diesen Verwaltungsakt kann sich der Mandant wehren, beispielsweise mit der Begründung, er sei nicht „Zulassungsbesitzer“ des inkriminierten Fahrzeugs. Weshalb hier der Verwaltungsrechtsschutz nicht greifen soll, ist nicht ganz nachvollziehbar. Würde man zu dem Ergebnis kommen, dass auch im deutschen Bußgeldverfahren bestimmten Handlungen Verwaltungsaktcharakter zukommt, müsste das Gleiche gelten.

Vor allem bei Unterlagen in fremder Sprache kann es also nichts schaden, dem Rechtsschutzsachbearbeiter mit ein paar Anmerkungen zum Verfahrensgang auf die Sprünge zu helfen und ihn so in die Lage zu versetzen, das in Rechnung gestellte Honorar zu beurteilen. Nicht jeder weiß etwa, was ein „Giudice di Pace“ in Italien ist und dass man jetzt gebührenrechtlich von einem gerichtlichen Verfahren sprechen kann. Auch der Begriff der „Berufung“ wird sehr uneinheitlich verwendet und richtet sich keineswegs stets gegen eine gerichtliche Entscheidung. Nicht selten wird sie an die Adresse der Staatsanwaltschaft eingelegt oder hat die Funktion eines Einspruchs. In Österreich schließt sie das Verwaltungsverfahren ab. In dieser bunten Vielfalt der europäischen Verfahrensordnungen, wo noch nichts harmonisiert ist, wären den Rechtsschutzversicherungen dringend gesonderte Gebührenvereinbarungen anzuraten, in denen dann auch die u.U. notwendige Einschaltung eines Anwalts des betreffenden Landes, sei es zur Beratung, sei es zur Terminwahrnehmung, zu berücksichtigen ist.

Die Rechtsschutzversicherer sollten mit der europäischen Rechtsentwicklung Schritt halten und auch für das Auslandsgeschäft pragmatische Lösungen entwickeln. Stattdessen scheint es bei vielen immer noch recht provinziell zuzugehen und wird der steigenden Zahl ausländischer Bußgeldverfahren mit gebührenmäßiger Engstirnigkeit begegnet. Dies kann aber auf Dauer keine Lösung sein. Die Vertretung in solchen Verfahren erfordert vielfältige Rechts- und Sprachkenntnisse sowie Kontakte zumindest in den wichtigsten Reiseländern. Dem hat die Honorierung Rechnung zu tragen.
von Rechtsanwalt Volker Lempp

Unwirksame ARB-Klauseln

Urteil des BGH v. 02.04.2014 – IV ZR 124/13 –

1. Der Leistungsausschluss nach § 3 (4) d) ARB-RU 2000, wonach Rechtsschutz nicht besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus vom Versicherungsnehmer in eigenem Namen geltend gemachten Ansprüchen anderer Personen, greift nicht ein, wenn der Versicherungsnehmer originär eigene Ansprüche verfolgen will, die er lediglich zur Sicherheit an einen Dritten übertragen hat.

2. Nicht an das neue VVG angepasste Altbedingungen sind unabhängig von der Art des Verschuldens im konkreten Fall unwirksam.

■ Aus den Gründen:

I. Das BG stützt die Abweisung der Klage auf eine Leistungsfreiheit der Bekl. nach § 28 Abs. 2 VVG infolge einer vorsätzlichen Verletzung der Auskunftspflicht aus § 17 (3) ARB-RU 2000. Die Kl. habe der Bekl. die mit der X getroffenen Vereinbarungen, insb. die Sicherungsabtretung der Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag, verschwiegen. Zudem habe sie mit dem Prozessbetreuungsvertrag und dem dort zugunsten der X vereinbarten Erfolgshonorar versucht, die Abtretungsverbote zulasten des Rechtsschutzversicherers, der nur seinem Vertragspartner zur Gewährung von Rechtsschutz verpflichtet sei, zu umgehen.

II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Bekl. ist nach den §§ 1, 2 d), 4 (1) S. 1 a) ARB-RU 2000 vertraglich verpflichtet, der Kl. den begehrten Deckungsschutz zu gewähren.

1. Anders als das BG angenommen hat, folgt die Leistungsfreiheit der Bekl. nicht aus einer vorsätzlichen Verletzung der Informationspflicht aus § 17 (3) ARB-RU 2000. Dabei kann offenbleiben, ob die Kl. ihre Auskunftspflicht verletzt hat, da einer Leistungsfreiheit jedenfalls die Unwirksamkeit der Sanktionsregelung in § 17 (6) ARB-RU 2000 entgegensteht.

a) § 17 (6) ARB-RU 2000 weicht zum Nachteil des VN von der Neuregelung des § 28 VVG ab. Die Rechtsfolgenregelung in § 17 (6) S. 1 und 2 ARB-RU 2000 beruht auf den gesetzlichen Vorgaben des § 6 Abs. 3 VVG a.F. (vgl. Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung, 8. Aufl., § 17 ARB 2000 Rn 78); S. 3 setzt die hierzu entwickelte Relevanzrechtsprechung ... um. Von der ihr durch Art. 1 Abs. 3 EGVVG eröffneten Anpassungsmöglichkeit hat die Bekl. keinen Gebrauch gemacht.

aa) § 28 VVG n.F. ist anwendbar, da der Versicherungsfall im Jahr 2010 eingetreten ist (Art. 1 Abs. 1, 2 EGVVG). Anspruch auf Rechtsschutz besteht nach § 4 (1) S. 1 a) ARB-RU 2000 „grds. von dem Zeitpunkt an, in dem der VN oder ein anderer einen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften begangen hat oder begangen haben soll“. Begehrt der VN Rechts-

schutz für die Geltendmachung eigener Ansprüche, kommt als frühestmöglicher Zeitpunkt das dem Anspruchsgegner vorgeworfene pflichtwidrige Verhalten in Betracht, aus dem der VN seinen Anspruch herleitet (Senat VersR 2013, 899 Rn 12 m.w.N.). Das ist hier die Weigerung des Lebensversicherers, den mit Schreiben v. 15.02.2010 erklärten Widerspruch anzuerkennen und die Differenz aus Prämienzahlung und Rückkaufswert zurückzuzahlen (vgl. Senat a.a.O. Rn 13-17). Erst danach hat die Kl. um Deckung ersucht.

bb) § 17 (6) ARB-RU 2000 weicht entgegen § 32 S. 1 VVG zum Nachteil des VN von der halbzwingenden Regelung des § 28 Abs. 2 bis 4 VVG ab (ebenso Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. § 17 ARB 2000 Rn 78). Das gilt nicht nur für die Rechtsfolgen einer grob fahrlässigen (dazu Senat BGHZ 191, 159), sondern auch für den Fall der vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung.

(1) § 17 (6) S. 1 ARB-RU 2000, der bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung grds. Leistungsfreiheit vorsieht, enthält eine im Vergleich zur gesetzlichen Neuregelung (§ 28 Abs. 2 S. 1 VVG) für den VN nachteilige Beweislastverteilung. Nach § 28 Abs. 2 S. 1 VVG trägt, was sich aus der Formulierung des Abs. 2 S. 1 und im Umkehrschluss aus der Vermutung grober Fahrlässigkeit in Abs. 2 S. 2 Hs. 2 ergibt, der VR für den Vorsatz des VN die Beweislast (Prölss, in: Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 28 Rn 114; Rixecker, in: Römer/Langheid, VVG 4. Aufl. § 28 Rn 67). Nach § 17 (6) S. 1 ARB-RU 2000, dessen Formulierung sich an § 6 Abs. 3 S. 1 VVG a.F. und der dortigen Vorsatzvermutung orientiert, hat hingegen der VN zu beweisen, dass er nicht vorsätzlich gehandelt hat (Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. § 17 ARB 2000 Rn 117). Für den VN nachteilige Veränderungen der Beweislastverteilung gegenüber halbzwingenden Vorschriften sind unzulässig (Prölss, in: Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 32 Rn 1 i.V.m. § 28 Rn 138 ...).

(2) Auch von der in § 28 Abs. 3 S. 1 VVG n.F. getroffenen Kausalitätsregelung weicht § 17 (6) ARB-RU 2000, der noch am Sanktionsmodell des früheren § 6 VVG a.F. ausgerichtet ist, zum Nachteil des VN ab.

In Abweichung von § 28 Abs. 4 VVG n.F. fehlt § 17 (6) ARB-RU 2000 zudem eine Regelung, wonach die Leistungsfreiheit bei Verletzung einer nach Eintritt des Versicherungsfalls bestehenden Aufklärungsobliegenheit voraussetzt, dass der VR den VN durch gesonderte Mitteilung in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat.

b) Diese Abweichungen führen nach § 32 S. 1 VVG n.F. i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zur Unwirksamkeit des § 17 (6) ARB-RU 2000 (vgl. Senat BGHZ 191, 159 Rn 19; Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. § 17 ARB 2000 Rn 80). Die Abweichung von der halbzwingenden Vorschrift des § 28 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 und 4 VVG zum Nachteil des VN stellt eine unangemessene Benachteiligung dar (vgl. Senat a.a.O.; VersR 1995, 1185 unter I 3 d bb ...). Die Vorsatzvermutung in § 17 (6) S. 1 ARB-RU 2000 sowie die Möglichkeit einer Leistungsfreiheit des VR bei für ihn nicht konkret nachteiligen Obliegenheitsverletzun-

gen nach § 17 (6) S. 3 ARB-RU 2000 und einer Leistungsfreiheit, die unabhängig von einer Mitteilung der Rechtsfolgen der Obliegenheitsverletzung eintritt, ist mit wesentlichen Grundgedanken des § 28 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 und 4 VVG nicht zu vereinbaren. Der Hinweis der Revisionserwiderung darauf, dass die Obliegenheit arglistig verletzt worden sei, führt zu keinem anderen Ergebnis. Nicht an das neue VVG angepasste Altbedingungen sind vielmehr unabhängig von der Art des Verschuldens im konkreten Fall unwirksam.

c) Die durch die Unwirksamkeit des § 17 (6) ARB-RU 2000 entstandene Vertragslücke kann nicht durch Anwendung der gesetzlichen Regelung des § 28 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3, 4 VVG geschlossen werden (Senat BGHZ 191, 159 Rn 32 ff.; für den Fall einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung: OLG Celle VersR 2012, 753 unter 2 b cc). § 28 Abs. 2 S. 1 VVG setzt eine vertragliche Vereinbarung voraus, die bestimmt, dass der VR bei Verletzung einer vom VN zu erfüllenden vertraglichen Obliegenheit nicht zur Leistung verpflichtet ist (Senat a.a.O. Rn 34). An einer solchen Vereinbarung fehlt es aufgrund der Unwirksamkeit des § 17 (6) ARB-RU 2000. Ein Rückgriff auf § 28 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 und 4 VVG über § 306 Abs. 2 BGB scheidet aus, weil es sich bei Art. 1 Abs. 3 EGVVG um eine gesetzliche Sonderregelung handelt, die in ihrem Anwendungsbereich die allgemeine Bestimmung des § 306 Abs. 2 BGB verdrängt. Mit der durch die Anpassungsmöglichkeit nach Art. 1 Abs. 3 EGVVG bezweckten Gewährleistung der Transparenz von Versicherungsbedingungen wäre eine Lückenfüllung durch Anwendung der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren (Senat a.a.O. Rn 35 ff.).

d) Auch für eine Anpassung des § 17 (6) ARB-RU 2000 an die durch § 28 VVG geänderte Rechtslage im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung ist kein Raum (Senat a.a.O. Rn 45 ff.; für den Fall einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung: OLG Celle VersR 2012, 753 unter 2 b dd).

2. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig.

a) Eine Ablehnung des Rechtsschutzes mangels hinreichender Erfolgsaussichten (§ 18 (1) b) S. 1 ARB-RU 2000) kommt nicht in Betracht.

Auf fehlende hinreichende Erfolgsaussichten kann sich die Bekl. nach § 128 S. 3 VVG nicht berufen. Hiernach gilt das Rechtsschutzbedürfnis als anerkannt, wenn der VR den VN bei Verneinung seiner Leistungspflicht nicht gem. § 128 S. 2 VVG auf ein im Versicherungsvertrag vorgesehenes Gutachterverfahren i.S.v. § 128 S. 1 VVG hinweist oder der Versicherungsvertrag ein derartiges Verfahren nicht vorsieht. Nach den Feststellungen im Urteil des AG, auf die das Berufungsurteil Bezug nimmt, hat sich die Bekl. auf Leistungsfreiheit wegen fehlender Erfolgsaussichten berufen, ohne über die Möglichkeit des in § 18 (2)-(6) ARB-RU 2000 vorgesehenen Stichentscheidungs- und Schiedsgutachterverfahrens aufzuklären. Offen bleiben kann, ob dieses Verfahren als Gutachterverfahren bzw. vergleichbares Verfahren i.S.v. § 128 S. 1 VVG anzusehen ist, weil

die Rechtsfolge des S. 3 auch eintritt, wenn der Versicherungsvertrag kein entsprechendes Verfahren vorsieht.

Unerheblich ist ferner, dass die anwaltlichen Vertreter der Kl. nach der Behauptung der Bekl. Kenntnis von dem Verfahren hatten. Allerdings wird teilweise angenommen, die Hinweispflicht entfalle, wenn der VN oder sein Rechtsanwalt die Möglichkeit des Stichentscheidungs- bzw. Schiedsgutachterverfahrens kenne, weil ein Hinweis in diesem Fall gemessen am Sinn und Zweck des § 158n VVG a.F. (= § 128 VVG n.F.) eine nicht gerechtfertigte Förmlichkeit sei (so OLG Karlsruhe VersR 1999, 613, 614 f. und unter Berufung auf diese Entscheidung: MÜKO-VVG/Richter, § 128 Rn 24 ...). Eine solche Einschränkung der Hinweispflicht ist jedoch abzulehnen (so auch Rixecker, in: Römer/Langheid, VVG, 4. Aufl., § 128 Rn 5; Vogel, in: Loo-schelders/Pohlmann, VVG, 2. Aufl., § 128 Rn 12; Brünger, in: Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht § 128 Rn 9; Harbauer/Bauer, Rechtsschutzversicherung, 8. Aufl., § 128 VVG Rn 8 ...). Der Hinweispflicht und der Anwendung des § 128 S. 3 VVG bei unterlassenem Hinweis steht nicht entgegen, dass der VN oder sein Rechtsanwalt die Möglichkeit eines solchen Verfahrens kennt. Der Wortlaut des § 128 S. 2 VVG sieht eine Einschränkung der Hinweispflicht aus subjektiven Gründen nicht vor; auch § 128 S. 3 VVG knüpft die Fiktion der Anerkennung an rein objektive Kriterien. Die Hinweispflicht soll Klarheit darüber schaffen, aus welchen Gründen der VR seine Deckungspflicht ablehnt, was eine Erfüllung unabhängig von der Kenntnis oder Unkenntnis des Empfängers erfordert (Vogel, a.a.O.). § 128 S. 3 VVG sanktioniert bereits das Unterlassen der Mitteilung auch deshalb, weil ein Schadensersatzanspruch des VN keine hinreichende Gewähr für die Erfüllung der Pflicht böte (Armbrüster, a.a.O. Rn 7).

b) Die Bekl. kann sich auch nicht auf den Leistungsausschluss nach § 3 (4) d) ARB-RU 2000 berufen, wonach Rechtsschutz nicht besteht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus vom VN in eigenem Namen geltend gemachten Ansprüchen anderer Personen. Die im Prozessbetreuungsvertrag vereinbarte – stille – Sicherungssession macht die Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag aus mehreren Gründen nicht zu Ansprüchen einer „anderen Person“.

aa) Nach den tatrichterlichen Feststellungen ist, wie im Prozessbetreuungsvertrag vereinbart (vgl. § 4 (1) S. 3 der dortigen AGB), die in den Versicherungsbedingungen zum Lebensversicherungsvertrag vorgeschriebene Anzeige der Abtretung gegenüber dem Lebensversicherer unterblieben. Die Abtretung ist daher absolut unwirksam (Senat BGHZ 112, 387, 389 ff.; VersR 2010, 936 Rn 13 m.w.N.), so dass § 3 (4) d) ARB-RU 2000 bereits seinem Wortlaut nach nicht eingreift.

bb) Im Übrigen erfasst die genannte Klausel nicht die Geltendmachung der von der Kl. nur zur Sicherung abgetretenen Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag.

Ihr Zweck, der vor allem auf Fälle der gewillkürten Prozessstandschaft und der Schadensliquidation im Drittinteresse zielt (Plote, in: van Bühren/Plote, ARB, 3. Aufl., § 3 ARB 2010 Rn

128; Bultmann, in: Terbille/Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 3. Aufl., § 27 Rn 254), geht erkennbar dahin zu verhindern, dass ein nicht versicherter eigentlicher Rechtsinhaber in den Genuss der Rechtsschutzleistung kommt, indem er an seine Stelle eine rechtsschutzversicherte Person treten lässt, die den Anspruch geltend macht (Senat VersR 2009, 216 Rn 17; NJW 1998, 2449 unter 2 a). Der Rechtsschutzversicherer soll nicht durch eine solche nachträgliche Nutzung rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten mit einem Kostenrisiko belastet werden, für das er keine Prämien erhalten hat Unter Berücksichtigung dessen hat der Senat die Klausel bereits einschränkend dahin ausgelegt, dass sie weder den Fall einer Fremdversicherung erfasst, bei der es von vornherein Sache des VN ist, die Rechte des Mitversicherten geltend zu machen (Senat NJW 1998, 249 unter 2 b), noch die Geltendmachung eines fremden Anspruchs nach dessen Pfändung und Überweisung, weil hier der rechtsschutzversicherte Pfändungspfandgläubiger im eigenen Interesse handelt (Senat VersR 2009, 216 Rn 18 zum vergleichbaren Ausschluss des § 4 Abs. 2c ARB 92).

Auch im Streitfall ist der Schutzzweck des § 3 (4) d) ARB-RU 2000 nicht berührt, wengleich im Grundsatz Fälle gewillkürter Prozessstandschaft von der Klausel erfasst werden. Eine Verlagerung der Prozesskostenlast von einer nicht versicherten Person auf die VN – und damit letztlich auf den Rechtsschutzversicherer – ist hier nicht erfolgt. Geltend gemacht werden vielmehr originär eigene Ansprüche der bei der Bekl. versicherten Kl. aus ihrem Lebensversicherungsvertrag. Auch nach deren Abtretung sind diese Ansprüche wirtschaftlich weiterhin der Kl. zuzuordnen. Der Prozessbetreuungsvertrag und die dort vereinbarte Sicherungsabtretung sollen lediglich deren Durchsetzung im Interesse der Kl. erleichtern. Die Zessionarin X ist im Innenverhältnis zur Kl. erst bei einem Verzug mit deren Leistungen zur Offenlegung der Zession und zur Geltendmachung im eigenen Namen berechtigt (§ 4 (2) AGB) und bleibt auch dann zur Rückübertragung nach Erlösauskehr verpflichtet (§ 4 (3) AGB). Von den geltend zu machenden Ansprüchen aus dem Lebensversicherungsvertrag steht X lediglich ein Anteil von 25 % des den Rückkaufswert übersteigenden Mehrerlöses zu (vgl. auch Senat WM 2014, 66 Rn 19 ff.).

c) Der Leistungsausschluss nach § 5 (3) g) ARB-RU 2000 für Kosten, „zu deren Übernahme ein anderer verpflichtet wäre, wenn der Rechtsschutzversicherungsvertrag nicht bestünde“, greift nicht ein, weil hier keine Kostentragungspflicht eines anderen gegenüber der Kl. besteht. Entgegen der Auffassung der Bekl. ergibt sich das insb. nicht aus dem Prozessbetreuungsvertrag, da er keine Kostentragungspflicht der X vorsieht.

Haftung für Abschleppscha-den

Urteil des BGH v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12 –

1. Beauftragt die Straßenverkehrsbehörde zur Vollstreckung des in einem Verkehrszeichen enthaltenen Wegfahrgebots im Wege der Ersatzvornahme einen privaten Unternehmer mit dem Abschleppen eines verbotswidrig geparkten Fahrzeugs, so wird der Unternehmer bei der Durchführung des Abschleppauftrages hoheitlich tätig.

2. Durch das Abschleppen eines verbotswidrig geparkten Fahrzeugs im Wege der Ersatzvornahme wird ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet, auf das die §§ 276, 278, 280 ff. BGB entsprechend anzuwenden sind.

3. Der Eigentümer des verbotswidrig geparkten Fahrzeugs ist in einer solchen Fallkonstellation nicht in den Schutzbereich des zwischen dem Verwaltungsträger und dem privaten Unternehmer geschlossenen Vertrages über das Abschleppen seines Fahrzeugs einbezogen.

■ Aus den Gründen:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen dem Kläger gegen den Beklagten keine Schadensersatzansprüche zu. Der Beklagte sei nicht passivlegitimiert, da gemäß Art. 34 S. 1 GG eine Haftungsverlagerung auf die Stadt M. eingetreten sei. Der Beklagte habe bei Durchführung der von der Stadt M. angeordneten Abschleppmaßnahme in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt. Er hafte auch nicht aus § 328 BGB analog. Der zwischen der Stadt M. und dem Beklagten geschlossene Vertrag entfalte keine Schutzwirkung zugunsten des Klägers. Es könne offen bleiben, ob der Beklagte nach dem mit der Stadt M. geschlossenen Vertrag verpflichtet gewesen sei, eine Hakenlastversicherung abzuschließen. Denn auch dann könne der Vertrag nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Vertragspartner dem durch den Abschleppvorgang geschädigten Fahrzeugeigentümer eigene vertragliche Ansprüche gegen das Abschleppunternehmen hätten einräumen wollen. Die Verpflichtung zum Abschluss einer Hakenlastversicherung diene vielmehr ausschließlich dem Zweck, dem Gläubiger der Abschleppleistung im Falle der Beschädigung des Fahrzeugs unabhängig von der Solvenz des Vertragspartners den Regress zu ermöglichen. Der Beklagte hafte auch nicht aus § 7 StVG. Der behauptete Schaden sei nicht beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs verursacht worden. Es hätten sich keine Gefahren des Straßenverkehrs ausgewirkt.

II. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

I. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass deliktische Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten wegen

der behaupteten Beschädigung seines Fahrzeugs im Rahmen des Abschleppvorgangs gemäß Art. 34 Satz 1 GG ausgeschlossen sind. Der Beklagte handelte bei der Durchführung des ihm von der Stadt M. erteilten Abschleppauftrages in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes, so dass die Verantwortlichkeit für sein etwaiges Fehlverhalten allein die Stadt M. trifft.

a) Zieht der Staat private Unternehmer zur Erfüllung ihm obliegender Aufgaben auf privatrechtlicher Grundlage heran, so hängt die Qualifikation der Tätigkeit des Unternehmers als hoheitlich oder nicht hoheitlich von dem Charakter der wahrgenommenen Aufgabe, der Sachnähe der übertragenen Tätigkeit zu dieser Aufgabe und dem Grad der Einbindung des Unternehmers in den behördlichen Pflichtenkreis ab. Je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund tritt, je enger die Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von der Behörde zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmers ist, desto näher liegt es, ihn als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen. Jedenfalls im Bereich der Eingriffsverwaltung kann sich der Staat der Amtshaftung für fehlerhaftes Verhalten seiner Bediensteten nicht dadurch entziehen, dass er die Durchführung einer von ihm angeordneten Maßnahme durch privatrechtlichen Vertrag auf einen privaten Unternehmer überträgt (vgl. BGH, Urt. v. 21.01.1993 – III ZR 189/91, BGHZ 121, 161, 165 f.; OLG Düsseldorf, VersR 1997, 239; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2007, 681, 682; LG Frankfurt, DAR 2000, 268, 269; VG Bremen, Urt. v. 01.10.2008 – 5 K 3144/07, juris Rn. 25; Staudinger/Wöstmann, BGB, Neubearb. 2013, § 839 Rn. 100 f.; Geigel/Kapsa, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kap. 20 Rn. 12, 31 m.w.N.).

b) Nach diesen Grundsätzen handelte der Beklagte bei der Durchführung des Abschleppauftrages hoheitlich. Er war für die Stadt M. im Rahmen der Eingriffsverwaltung als deren „Erfüllungsgehilfe“ tätig. Seine Beauftragung mit dem Abschleppen des unerlaubt geparkten Fahrzeugs des Klägers diente der Vollstreckung des in dem – vom Kläger missachteten – Verkehrszeichen enthaltenen Wegfahrgebots im Wege der Ersatzvornahme (vgl. BVerwGE 102, 316, 318 f.; VGH Baden-Württemberg, NJW 2010, 1898, 1899 f.; NVwZ-RR 1996, 149; Hessischer VGH, Urt. v. 17.03.1998 – 11 UE 2393/96, juris; Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht, Urt. v. 19.08.1993 – Bf VII 3/93, juris Rn. 29 ff.; VG Bremen, Urt. v. 01.10.2008 – 5 K 3144/07, juris; VG Düsseldorf, Urt. v. 03.12.2013 – 14 K 2904/13, juris). Hätte die Stadt M. als Straßenverkehrsbehörde den Abschleppvorgang mit eigenen Mitteln durchgeführt, so stände der hoheitliche Charakter der Maßnahme außer Zweifel. Deren rechtliche Beurteilung als Vollstreckungshandlung kann aber nicht davon abhängen, ob die Vollstreckungsbehörde selbst oder ein Dritter im Auftrag dieser Behörde die Maßnahme durchführt (vgl. BGH, Urt. v. 21.01.1993 – III ZR 189/91, BGHZ 121, 161, 166; OLG Düsseldorf, VersR 1997, 239; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2007, 681, 682; LG Frankfurt, DAR 2000, 268, 269; VG Bremen, Urt. v. 01.10.2008 – 5 K 3144/07, juris Rn. 25; Staudinger/Wöstmann, a.a.O.; Geigel/Kapsa, a.a.O.).

c) Da der Beklagte hoheitlich gehandelt hat, trifft die Verantwortlichkeit für sein etwaiges Fehlverhalten gemäß Art. 34 Satz 1 GG allein die Stadt M. Die in dieser Bestimmung geregelte Haftungsverlagerung stellt eine befreiende Schuldübernahme kraft Gesetzes dar mit der Folge, dass der Beamte, der seine Amtspflicht verletzt hat, persönlich nicht aus unerlaubter Handlung in Anspruch genommen werden kann (vgl. BGH, Urteile v. 30.10.1986 – III ZR 151/85, BGHZ 99, 62, 63 f.; v. 21.01.1993 – III ZR 189/91, BGHZ 121, 161, 163, 167 f.).

2. Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach dem Kläger kein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zu seinen Gunsten zusteht. Der Kläger ist nicht in den Schutzbereich des zwischen der Stadt M. und dem Beklagten geschlossenen Vertrages über das Abschleppen seines verbotswidrig geparkten Fahrzeugs einbezogen.

a) Neben dem gesetzlich geregelten Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB), der für den Dritten einen Anspruch auf die vereinbarte Leistung begründet, hat die Rechtsprechung den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter herausgebildet. Er ist dadurch gekennzeichnet, dass der Anspruch auf die geschuldete Hauptleistung allein dem Vertragspartner zusteht, der Dritte jedoch in der Weise in die vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten einbezogen ist, dass er bei deren Verletzung vertragliche Schadensersatzansprüche geltend machen kann (vgl. BGH, Urt. v. 08.06.2004 – X ZR 283/02, VersR 2005, 517, 518 f. m.w.N.). Die Einbeziehung eines Dritten in die Schutzwirkungen eines Vertrages setzt voraus, dass Sinn und Zweck des Vertrages und die erkennbaren Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistung auf den Dritten seine Einbeziehung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben erfordern und eine Vertragspartei, für den Vertragsgegner erkennbar, redlicherweise damit rechnen kann, dass die ihr geschuldete Obhut und Fürsorge in gleichem Maß auch dem Dritten entgegengebracht wird. Danach wird ein Dritter nur dann in die aus einem Vertrag folgenden Sorgfalts- und Schutzpflichten einbezogen, wenn er mit der Hauptleistung nach dem Inhalt des Vertrags bestimmungsgemäß in Berührung kommen soll, ein besonderes Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten besteht, den Interessen des Schuldners durch Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der Haftungserweiterung Rechnung getragen wird und der Dritte schutzbedürftig ist (vgl. BGH, Urt. v. 24.10.2013 – III ZR 82/11, juris Rn. 12 m.w.N.; MüKoBGB/Gottwald, 6. Aufl., § 328 Rn. 177 ff.; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage, § 328 Rn. 13 ff., jeweils m.w.N.).

b) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Stadt M. ein besonderes Interesse an der Einbeziehung des Klägers in den Schutzbereich des mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrages hatte. Denn es fehlt jedenfalls an der erforderlichen Schutzbedürftigkeit.

aa) Damit die Haftung des Schuldners nicht unkalkulierbar ausgedehnt wird, sind an die Einbeziehung von Dritten in den vertraglichen Schutz strenge Anforderungen zu stellen. An der

Ausdehnung des Vertragsschutzes muss nach Treu und Glauben ein Bedürfnis bestehen, weil der Dritte andernfalls nicht ausreichend geschützt wäre (vgl. BGH, Urteile, v. 15.02.1978 – VIII ZR 47/77, BGHZ 70, 327, 329 f.; v. 02.07.1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168, 173 f., 176; MüKoBGB/Gottwald, a.a.O., Rn. 185; Palandt/Grüneberg, a.a.O., Rn. 18, jeweils m.w.N.). Eine Einbeziehung des Dritten ist deshalb regelmäßig zu verneinen, wenn ihm eigene vertragliche Ansprüche zustehen, die denselben oder zumindest einen gleichwertigen Inhalt haben wie diejenigen Ansprüche, die er auf dem Weg über die Einbeziehung in den Schutzbereich eines zwischen anderen geschlossenen Vertrages durchsetzen will (vgl. BGH, Urteile v. 15.02.1978 – VIII ZR 47/77, BGHZ 70, 327, 330; v. 02.07.1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168, 173 f., 176; v. 08.06.2004 – X ZR 283/02, VersR 2005, 517, 519.; MüKoBGB/Gottwald, a.a.O., Rn. 185; Palandt/Grüneberg, a.a.O., Rn. 16, 18, jeweils m.w.N.). Soweit dem Senatsurt. v. 11.07.1978 (VI ZR 138/76, VersR 1978, 1070, 1071) insoweit anderes zu entnehmen sein sollte, wird daran nicht festgehalten.

bb) Nach diesen Grundsätzen ist der Kläger nicht schutzbedürftig. Denn ihm steht gegen die Stadt M. neben seinem Amtshaftungsanspruch ein Schadensersatzanspruch aus einem durch den Abschleppvorgang begründeten öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis zu, durch den sein Ersatzinteresse vollumfänglich abgedeckt wird.

(1) Ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis entsteht u.a. dadurch, dass ein Verwaltungsträger bei Wahrnehmung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe eine fremde bewegliche Sache in Besitz nimmt und den Berechtigten von Einwirkungen ausschließt, insbesondere an eigenen Sicherungs- und Obhutmaßnahmen hindert. Anders als im Privatrecht entsteht das Rechtsverhältnis bei Eintritt dieses Tatbestandes automatisch; eines Vertrages bedarf es nicht. An die Stelle der Willenseinigung Privater treten öffentlich-rechtliche Maßnahmen (vgl. BGH, Urteile v. 21.11.1974 – III ZR 128/72, MDR 1975, 213; v. 05.10.1989 – III ZR 126/88, VersR 1990, 207, 208; Hessischer VGH, NVwZ 1988, 655, 656; /Henssler, 6. Aufl., § 688 Rn. 59).

Ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis wird insbesondere durch das Abschleppen eines verbotswidrig geparkten oder verunfallten Fahrzeugs im Wege der Ersatzvornahme begründet (vgl. Hessischer VGH, Urt. v. 17.03.1998 – 11 UE 2393/96, juris Rn. 29; NVwZ 1988, 655, 656; VG Bremen, Urt. v. 01.10.2008 – 5 K 3144/07, juris Rn. 25; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., S. 406; Medicus, JZ 1967, 63, 64; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., S. 647; Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl., § 40 Rn. 65). Dies gilt auch dann, wenn sich die Behörde zur Durchführung des Abschleppvorgangs der Hilfe eines Privaten bedient (vgl. BGH, Urt. v. 09.04.1987 – III ZR 3/86, NJW 1987, 2573, 2574, insoweit in BGHZ 100, 335 nicht abgedruckt; Kopp/Schenke, a.a.O.).

(2) Auf das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis sind die bürgerlich-rechtlichen Verwahrungs Vorschriften der §§ 688 ff. BGB sowie die für Leistungsstörungen bestehenden Bestimmungen entsprechend anzuwenden. Bei einer Beschädigung der Sache gelten insbesondere die §§ 276, 278 sowie

die §§ 280 ff. BGB analog (vgl. BGH, Urteile v. 12.04.1951 – III ZR 87/50, BGHZ 1, 369, 383; v. 18.10.1973 – III ZR 192/71, JuS 74, 191, 192; v. 05.03.1987 – III ZR 265/85, VersR 1987, 768, 769; v. 05.10.1989 – III ZR 126/88, VersR 1990, 207, 208; VGH Kassel, NVwZ 1988, 655, 656; /Henssler, § 688 Rn. 63 f.; Staudinger/Reuter, BGB, Neu-bearbeitung 2006, Vorbem. zu §§ 688 ff. Rn. 54; Medicus, JZ 1967, 63, 64). Der Verwaltungsträger hat daher für schuldhaftige Pflichtverletzungen – auch seines Erfüllungsgehilfen – einzustehen und Schadensersatz zu leisten, wobei ihm im Gegensatz zur Amtshaftung die Beweislast für fehlendes Verschulden obliegt.

3. Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht auch eine Haftung des Beklagten aus § 7 I StVG verneint. Da das Fahrzeug des Klägers auf den Abschleppwagen gehoben und auf diesem abtransportiert worden ist, bilden beide Fahrzeuge jedenfalls eine Betriebseinheit (vgl. Senatsurteile v. 30.10.1962 – VI ZR 4/62, VersR 1963, 47, 48; v. 11.07.1978 – VI ZR 138/76, VersR 1978, 1070, 1071; König in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl., § 7 StVG Rn. 8). Die Haftung des Halters aus § 7 I StVG erstreckt sich aber nicht auf Schäden an dem gehaltenen oder dem mit diesem eine Betriebseinheit bildenden Fahrzeug (vgl. Senatsurt. v. 07.12.2010 – VI ZR 288/09, BGHZ 187, 379 Rn. 11; Wussow/Fad, Unfallhaftpflichtrecht, 16. Aufl., Kap. 17 Rn. 17; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl., § 3 Rn. 252; Heß in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 22. Aufl., § 8 StVG Rn. 14).

Kein Fahrradhelm – keine Mithaftung

Urteil des OLG Celle v. 12.02.2014 – 14 U 113/13 –

Kollidiert ein Radfahrer im öffentlichen Straßenverkehr mit einem anderen, sich verkehrswidrig verhaltenden Verkehrsteilnehmer und erleidet er infolge des Sturzes unfallbedingte Kopfverletzungen, die ein Fahrradhelm verhindert oder gemindert hätte, muss er sich gleichwohl nur in Ausnahmefällen – nämlich wenn er sich als sportlich ambitionierter Fahrer auch außerhalb von Rennsportveranstaltungen besonderen Risiken aussetzt oder infolge seiner persönlichen Disposition, beispielsweise aufgrund von Unerfahrenheit im Umgang mit dem Rad oder den Gefahren des Straßenverkehrs, ein gesteigertes Gefährdungspotenzial besteht – ein Mitverschulden wegen Nichttragens eines Fahrradhelms anrechnen lassen (in Abweichung von: OLG Schleswig, Urt. v. 05.06.2013 – 7 U 11/12).

■ Aus den Gründen:

Sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung gegen die angefochtene Entscheidung erweisen sich als zulässig

und – allerdings in unterschiedlichem Ausmaß – als teilweise begründet, weswegen das landgerichtliche Urteil wie aus dem Tenor dieser Entscheidung ersichtlich abzuändern war.

Im Einzelnen:

A. Zur Berufung des Klägers:

i. Zur Haftungsquote:

Zu Recht beruft sich der Kläger darauf, dass die vom Landgericht angenommene Haftungsverteilung von 50 % zu 50 % keinen Bestand haben kann.

a) Dabei ist das Landgericht zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagten ein Verstoß gegen ihre doppelte Rückschauspflicht gemäß § 9 I 4 StVO anzulasten ist.

Denn auch wenn die Beklagte als Fahrradfahrerin nicht der Gefährdungshaftung des § 7 StVG unterliegt und daher nur für den Fall eines schuldhaften Verhaltens ihrerseits aus § 823 BGB zu haften hat, beurteilt sich die Ordnungsgemäßheit ihrer im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Unfallereignis maßgeblichen Verhaltensweise nach den Vorschriften der StVO, insbesondere § 9 I bis V StVO (Grüneberg, Haftungsquoten bei Verkehrsunfällen, 12. Aufl., Vorbemerkung zur Rdnr. 530). Unter dieser Maßgabe war sie daher aufgrund ihres beabsichtigten Abbiegevorgangs gehalten, diesen durch Handzeichen anzuzeigen, sich entsprechend einzuordnen sowie vor dem Einordnen und nochmals vor dem Abbiegen durch Schulterblick auf den nachfolgenden Verkehr zu achten.

Dass die Beklagte dabei jedenfalls ihrer doppelten Rückschauspflicht nicht genügt hat, ergibt sich allein schon aus der Tatsache, dass die Parteien miteinander kollidiert sind. Nach den Feststellungen des Sachverständigen T., die insofern auch von der Beklagten nicht angegriffen werden, befanden sich die beiden unfallbeteiligten Fahrräder im Kollisionszeitpunkt nämlich in einem Winkelversatz von etwa 25 bis 30 Grad zueinander. Damit ist auszuschließen, dass der Kläger entsprechend der ursprünglich von der Beklagten vorgetragenen Unfallversion diese übersehen hat und ihr von hinten auf ihr Fahrrad aufgefahren ist. Stattdessen steht durch diese Feststellung des Sachverständigen fest, dass sich die Beklagte im Moment des Zusammenstoßes in einer Schrägstellung befunden hat, die auf das von ihr eingeleitete Abbiegemanöver zurückzuführen ist; denn dass der Kläger seinerseits nicht parallel zur Fahrbahnrichtung gefahren sei, behauptet nicht einmal die Beklagte.

Dabei kann – jedenfalls für die Frage des sie treffenden Verschuldens wegen eines Verstoßes gegen § 9 StVO – dahingestellt bleiben, ob sie entsprechend ihrem Vorbringen die gesamte Zeit vor dem Unfallereignis die Straßenmitte befahren, oder aber – wie der Kläger behauptet hat – vom rechten Fahrbahnrand aus seinen Weg gekreuzt hat. Denn gemäß § 9 I 4 StVO hätte sie sich in jedem Fall vor der Vornahme ihres Abbiegemanövers über den rückwärtigen Verkehr orientieren

müssen. Hätte sie dies getan, hätte sie den herannahenden Kläger erkannt und durch Zurückstellen ihres Abbiegemanövers das Kollisionsgeschehen verhindern können.

Nach den Feststellungen des Sachverständigen T. befand sich unter Annahme einer Ausgangsgeschwindigkeit von ca. 20 km/h für die Beklagte, die sie zum Beginn der Vornahme ihres Abbiegemanövers auf ca. 10 km/h reduzierte, sowie zwischen 25 und 30 km/h für den Kläger Letzterer nämlich im Moment der reaktionsauffordernden Position der Beklagten durch Einschlagen ihres Lenkers nach links lediglich ca. 7–8 m von dieser entfernt. Wie aus der vom Sachverständigen gefertigten Skizze zum Unfallgeschehen (Anlage 6 zum Gutachten vom 08.09.2011) ersichtlich, war der Kläger dabei auch nicht für die Beklagte durch den Verlauf der Rechtskurve verdeckt. Dass ein Fahrrad – worauf die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung abstellt – nicht über Rückspiegel verfügt wie ein Kraftfahrzeug, ist in diesem Zusammenhang irrelevant; denn wie sich aus der dem Gutachten zu entnehmenden bildlichen Darstellung des Geschehenshergangs ergibt, hätte eine Erkennbarkeit des Klägers für sie bereits durch die Vornahme einer einfachen Kopfdrehung nach links bestanden.

b) Bei der Beurteilung des der Beklagten anzulastenden Verschuldens hat das Landgericht allerdings unberücksichtigt gelassen, dass dieser in Anbetracht ihres eigenen Vorbringens nicht nur ein Verstoß gegen § 9 I 4 StVO, sondern auch ein solcher gegen § 9 V StVO vorzuwerfen ist.

Da die Beklagte nämlich beabsichtigte, auf ein linksseitig der Straße gelegenes Grundstück abzubiegen, unterlag sie gemäß § 9 V StVO gesteigerten Sorgfaltsanforderungen. Danach hätte sie dafür Sorge tragen müssen, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer durch ihr Abbiegemanöver ausgeschlossen ist.

Kommt es zu einer Kollision eines ordnungsgemäß überholenden Verkehrsteilnehmers mit einem in ein Grundstück abbiegenden, spricht bereits der Anschein dafür, dass der Linksabbieger gegen die ihn obliegenden Sorgfaltspflichten verstoßen und hierdurch das streitgegenständliche Unfallgeschehen verursacht hat (König, in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 41. Aufl., § 9 StVO Rdnr. 55 m.w.N.).

Diesen Anscheinsbeweis hat die Beklagte nicht zu entkräften vermocht. Zwar muss eine Partei zur Erschütterung eines Anscheinsbeweises nur die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs darlegen und hierfür nicht den Vollbeweis erbringen. Entkräftet kann der Anscheinsbeweis jedoch nur durch feststehende, d.h. unstrittige oder bewiesene Tatsachen werden (BGH, VersR 2006, 931 ff.; Senat, Urt. v. 27.05.2009 – 14 U 2/09).

Einen solchen Lebenssachverhalt, der im vorliegenden Fall für einen atypischen Verlauf des Geschehens sprechen könnte, hat die Beklagte jedoch nicht darzulegen, geschweige denn zu beweisen vermocht. Denn nach den Feststellungen des Sachverständigen ist gerade auszuschließen, dass der Kläger

der Beklagten, solange sich diese noch in Geradeausfahrt befunden hat, auf das Fahrrad aufgefahren ist, oder aber dass diese trotz eines ordnungsgemäß erfolgten Schulterblicks den Kläger zu sehen nicht in der Lage gewesen wäre.

c) Aufgrund der von einem Linksabbieger in ein Grundstück verlangten äußersten Sorgfalt hat dieser im Regelfall nach der ganz überwiegenden Auffassung in der Rechtsprechung im Fall einer Kollision mit einem ordnungsgemäß überholenden Fahrzeug allein zu haften (Kammergericht, NZV 2006, 309, 310 m.w.N.; Hanseatisches OLG Bremen, Beschl. v. 01.09.2009 – 3 U 36/09 m.w.N.).

Dies gilt dabei auch im hier zu beurteilenden Fall, da entgegen der Annahme des Landgerichts dem Kläger ein Überholen bei unklarer Verkehrslage unter Verstoß gegen § 5 III Nr. 1 StVO oder ein anderweitiger Sorgfaltspflichtverstoß nicht nachzuweisen ist.

aa) Eine unklare Verkehrslage im Sinne von § 5 III Nr. 1 StVO liegt vor, wenn der Überholende nach den gegebenen Umständen mit einem ungefährlichen Überholvorgang nicht rechnen darf, wenn also die Verkehrslage unübersichtlich bzw. ihre Entwicklung nach objektiven Umständen nicht zu beurteilen ist (König, a.a.O., § 5 StVO Rdnr. 34 m.w.N.). Dass eine solche Situation für den Kläger bestanden hat, hat die Beklagte allerdings nicht zu beweisen vermocht.

Zwar hat sie behauptet, sich zur Fahrbahnmitte hin eingeordnet, ihre Geschwindigkeit verlangsamt und insbesondere ihre Abbiegeabsicht durch Handzeichen angekündigt zu haben, so dass für den Fall, dieser Vortrag wäre zutreffend, in der Tat der Kläger die Beklagte nicht links, sondern gem. § 5 VII StVO allenfalls rechts hätte überholen dürfen. Ein solches rechtzeitiges Anzeigen ihrer Abbiegeabsicht hat die Beklagte jedoch nicht nachweisen können. Denn für die Richtigkeit ihres Vorbringens hat sie kein geeignetes Beweismittel angeboten, so dass sie infolgedessen beweisfällig geblieben ist.

Soweit sie sich für die Richtigkeit ihrer Behauptung neben der Vernehmung ihrer Person als Partei auf die Einholung eines Unfallrekonstruktionsgutachtens, die Beiziehung der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft Verden sowie das Zeugnis des den Unfallsachverhalt aufnehmenden Polizeibeamten bezogen hat, sind die drei zuletzt genannten Beweismittel für den Nachweis der hier relevanten Tatsachen untauglich, da hierdurch belastbare Feststellungen zur vermeintlich verkehrsgerechten Verhaltensweise der Beklagten zum Zeitpunkt vor dem Unfallgeschehen nicht getroffen werden können.

Was die von ihr angebotene eigene Vernehmung als Partei betrifft, so hat der Kläger einer solchen nicht zugestimmt, so dass die Voraussetzungen des § 447 ZPO nicht vorliegen. Unter Berücksichtigung des dem erkennenden Gericht eingeräumten Ermessens scheidet auch eine amtswegige Parteivernehmung gemäß § 448 ZPO aus, da bereits die vom Landgericht durchgeführte Anhörung beider Parteien gem. § 142 ZPO zu entsprechend divergierenden Sachverhaltsschilderungen

geführt hat und deswegen die erforderliche „gewisse Wahrscheinlichkeit“ für die Richtigkeit der Sachdarstellung der Beklagten nicht vorliegt.

bb) Entgegen der Auffassung des Landgerichts lässt sich ein Verstoß des Klägers gegen § 5 III Nr. 1 StVO auch nicht damit begründen, dass er die Beklagte deswegen nicht habe überholen dürfen, weil sie sich mittig auf der Fahrbahn befunden habe. Denn ob die Beklagte in der Straßenmitte gefahren ist oder am rechten Fahrbahnrand, ist zwischen den Parteien streitig und nach den Angaben des Sachverständigen T. im Nachhinein nicht mehr aufklärbar.

Anders als das Landgericht meint, lässt sich dabei auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger auf dem linksseitigen Fußweg zu Fall gekommen ist, als erwiesen ansehen, dass sich die Beklagte tatsächlich in der Mitte der Fahrbahn befunden haben müsse und der Kläger deswegen mit einem geplanten Abbiegemanöver nach links hätte rechnen müssen.

So ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Straße an der Unfallstelle lediglich 5 m breit ist. In Anbetracht dessen erscheint es durchaus denkbar, dass der Kläger zum Überholen die linke Fahrbahnhälfte benutzt hat, selbst wenn die Beklagte – wie er behauptet – ihrerseits am rechten Fahrbahnrand entlanggefahren sein sollte, nämlich um zu dieser einen angemessenen Sicherheitsabstand einzuhalten. Angesichts der geringen Fahrbahnbreite lässt sich daher aus der etwaigen Benutzung der linken Fahrspur durch den Kläger keineswegs zwingend der Schluss ziehen, die Beklagte habe sich auf jeden Fall mittig auf der Fahrbahn befunden.

Hinzu kommt, dass der Kläger nach den Feststellungen des Sachverständigen mit einer Ausgangsgeschwindigkeit von 25 bis 30 km/h unterwegs

war und im Zeitpunkt der Kollision eine Kollisionsgeschwindigkeit von ca. 15 km/h aufwies. Unter diesen Voraussetzungen ist daher, worauf er im Rahmen seiner Berufungsbegründung zu Recht hinweist, nicht davon auszugehen, dass er beim Zusammenstoß mit dem Fahrrad der Beklagten lediglich linksseitig vom Fahrrad „heruntergekippt“, sondern stattdessen im hohen Bogen in der durch den Anstoß eingeleiteten Fahrt - bzw. Flugrichtung weiter nach vorne geflogen ist. Als Spezialsenat für Verkehrsunfallsachen ist dem Senat aus in anderen Verfahren eingeholten unfallanalytischen Sachverständigen-gutachten bekannt, dass „Flugweiten“ von Radfahrern von ca. 2 m bei einer Kollisionsgeschwindigkeit von ca. 15 km/h durchaus üblich sind. In Anbetracht dessen wäre der Kläger daher bei der vergleichsweise geringen Straßenbreite voraussichtlich selbst dann auf dem linken Gehweg aufgeschlagen, wenn die Beklagte seinen Weg vom rechten Fahrbahnrand aus gekreuzt hätte und sich die Kollision daher – wie auch vom Sachverständigen seiner Beurteilung zugrunde gelegt – in der Fahrbahnmitte ereignet hätte.

Im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts lässt daher die Tatsache, dass der Kläger auf dem linken Bordstein zu Fall gekommen ist, keinen verbindlichen Rückschluss darauf zu, auf

welcher Fahrbahnseite sich jeweils die Parteien vor der Einleitung des Abbiegevorgangs der Beklagten befunden haben.

cc) Ein Mitverschulden des Klägers lässt sich auch nicht aus einer diesem anzulastenden verzögerten Bremsreaktion herleiten.

Soweit die Beklagte die Richtigkeit der klägerischen Sachverhaltsschilderung damit angreift, dass dieser unter Berücksichtigung einer Fahrgeschwindigkeit von 25 bis 30 km/h eine Gefahrbremung überhaupt nicht mehr vornehmen können, wenn er sich im Zeitpunkt der Reaktionsaufforderung etwa 8 m hinter der Kollisionsstelle befunden habe, verkennt sie, dass nach den Ausführungen des Sachverständigen die dem Kläger verbleibende Fahrzeit zwischen Wahrnehmung des Gefahrensignals in Form der Einleitung des Abbiegemänavers durch die Beklagte und der Kollision nicht nur eine Sekunde, sondern stattdessen 1,7 Sekunden betrug. Innerhalb dieses Zeitraums war ihm daher selbst unter Berücksichtigung einer Reaktionszeit von ca. 0,8 Sekunden die Vornahme einer Gefahrbremung möglich. Diese reichte nach den gutachterlichen Feststellungen allerdings lediglich dazu, um seine Fahrgeschwindigkeit von 25–30 km/h auf die nach Ansicht des Sachverständigen darstellbare Kollisionsgeschwindigkeit von 15 km/h zu reduzieren.

dd) Ein (Mit-)Verschulden des Klägers folgt auch nicht aus dem Umstand, dass er seine Überholabsicht nicht durch Klingeln, Rufen oder eine andere Form der Abgabe von Warnzeichen angekündigt hat.

Eine solche Verpflichtung nimmt die Rechtsprechung nämlich nur dann an, wenn dies das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme gemäß § 1 StVO erfordert. Das betrifft insbesondere Fälle der gemeinsamen Benutzung von kombinierten Fuß- und Fahrradwegen durch Fußgänger und Fahrradfahrer (OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.07.2011 – I-1 U 242/10, I U 242/10).

Demgegenüber ist eine solche Verhaltensweise schon zwischen Fahrradfahrern, die gemeinsam einen Radweg benutzen, nicht erforderlich. So hat das OLG München (Urt. v. 18.05.1984 – 10 U 3728/83) entschieden, dass ein Radfahrer, der einen vor ihm auf einem Radweg fahrenden anderen Radfahrer im Bereich einer Grundstücksausfahrt ohne Klingelzeichen überholen will, grundsätzlich nicht zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn der eingeholte Radfahrer ohne Handzeichen plötzlich nach links abbiegt und dadurch mit dem Überholenden zusammenstößt.

Dies muss dabei erst recht dann gelten, wenn es sich um einen Überholvorgang auf der Straße handelt. Denn bedingt durch die größere Breite einer Straße im Vergleich zu einem Fahrradweg ist hier das Ankündigen eines Überholvorgangs des einen Fahrradfahrers gegenüber dem anderen nicht erforderlich.

Nach alledem kann daher die Annahme des Landgerichts, dem Kläger sei infolge seines Fahrverhaltens ein hälftiges Mitverschulden am Zustandekommen des streitgegenständ-

lichen Kollisionsgeschehens anzulasten, unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen keinen Bestand haben.

d) Nicht zu folgen vermag der Senat auch der Auffassung des Erstgerichts, den Kläger treffe an der Entstehung der unfallbedingt eingetretenen Verletzungen wegen Nichttragens eines Fahrradhelms ein Mitverschulden im Sinne von § 254 BGB, durch das sich seine Ersatzforderung mindere.

aa) Diesem vom Landgericht nur im Rahmen des Schmerzensgeldanspruchs berücksichtigten Mitverschuldensgesichtspunkt, der – wenn er zu bejahen wäre – bei allen Schadenspositionen, bei denen sich das Unterlassen des Tragens eines Helms ausgewirkt hätte, zu berücksichtigen wäre, steht entgegen, dass jedenfalls die noch immer vorherrschende Auffassung in der Rechtsprechung (OLG Hamm, NZV 2001, 86 sowie NZV 2002, 129; OLG Stuttgart, VRS 1997, 15; OLG Nürnberg, DAR 1991, 173; OLG Karlsruhe, NZV 1991, 25; OLG Saarbrücken, NZV 2008, 202, 203) eine Obliegenheit zum Tragen eines Schutzhelms durch einen Fahrradfahrer im Straßenverkehr jedenfalls dann nicht annimmt, wenn dieser weder zu schnell noch den herrschenden Straßenbedingungen unangepasst gefahren ist, sich lediglich auf einer Trainingsfahrt befunden hat und dabei völlig unauffällig gefahren ist, ohne besondere Risiken einzugehen.

Unter dieser Maßgabe ist ein Radfahrer aus Eigenschutzgesichtspunkten daher nur gehalten, einen Schutzhelm zu tragen, wenn er sich als sportlich ambitionierter Fahrer auch außerhalb von Rennsportveranstaltungen besonderen Risiken aussetzt oder infolge seiner persönlichen Disposition – etwa aufgrund von Unerfahrenheit im Umgang mit dem Rad oder den Gefahren des Straßenverkehrs – ein gesteigertes Gefährdungspotenzial besteht (Saarländisches OLG, Urt. v. 09.10.2007 – 4 U 80/07; OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.02.2007, NJW 2007, 3075 ff.).

Hieran vermag nach Auffassung des Senats auch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Schleswig vom 05.06.2013 (Az. 7 U 11/12) nichts zu ändern. Zutreffend ist zwar, dass – wie dort ausgeführt – Radfahrer heutzutage auch im täglichen Straßenverkehr vielfältigen Gefahren ausgesetzt sind. Der vorliegende Fall belegt jedoch geradezu exemplarisch, dass entsprechend schwerwiegende Verletzungen auch unabhängig von der Dichte des Straßenverkehrs auf vergleichsweise ruhigen Seitenstraßen eintreten können, so dass mithin die Zunahme der Verkehrsdichte allein nicht als Argument für einen Sorgfaltspflichtverstoß gegen sich selbst für den Fall des Unterlassens des Tragens eines Schutzhelms herangezogen werden kann.

Richtig ist auch, worauf das Oberlandesgericht Schleswig ebenfalls abstellt, dass die von der bisherigen Rechtsprechung, insbesondere des Oberlandesgerichts Düsseldorf (a.a.O.), vorgenommene Differenzierung zwischen verschiedenen Arten von Radfahrern – nämlich denjenigen das Fahrrad lediglich als Fortbewegungsmittel nutzenden einerseits sowie den sportlich ambitionierten Fahrern andererseits – durchaus Abgrenzungsschwierigkeiten bereiten kann, zumal aufgrund der technischen Entwicklung auch mit solchen

Fahrrädern, bei denen es sich nicht um Rennräder handelt, hohe Geschwindigkeiten erzielt werden können. Gleichwohl vermag jedoch eine solche Differenzierung, die auf eine Einzelfallbetrachtung hinausläuft, den tatsächlichen Verhältnissen im Straßenverkehr am besten gerecht zu werden.

Dabei mag, wie das Oberlandesgericht Schleswig ausführt, zwar das Tragen von Sturzhelmen bei Fahrradfahrern heutzutage bereits mehr verbreitet sein als noch vor einigen Jahren. Eine solche allgemeine Verkehrsauffassung hat der 50. Deutsche Verkehrsgerichtstag allerdings noch 2012 nicht festzustellen vermocht (Scholten, Aktuelles und Bekanntes zum Mitverschulden im Straßenverkehr, DAR Extra 2013, 748, 749 unter Verweis auf Verhandlungen des 50. Verkehrsgerichtstages, AK II, Hamburg 2012). Nach den regelmäßigen Erhebungen der Bundesanstalt für Straßenwesen (BAST) waren im Jahr 2011 lediglich 11 % und im Jahr 2012 13 % der Fahrradfahrer innerorts mit Helm unterwegs (Scholten, a.a.O., unter Verweis auf BAST, Forschung kompakt, Nr. 06/13: Gurte, Kindersitze, Helme und Schutzkleidung – 2012). Mithin zeigt sich gerade im täglichen Straßenbild, dass die weit überwiegende Zahl von Fahrradfahrern – und dies dürften insbesondere die weniger dem sportlich ambitionierten Personenkreis als mehr dem der „Alltagsfahrer“, die das Fahrrad als schlichtes Fortbewegungsmittel benutzen, zuzurechnenden sein – eben keinen Helm benutzen. Diesen Personen grundsätzlich im Fall einer Kopfverletzung ein Mitverschulden ausschließlich infolge des Nichttragens eines Helms anzulasten, ohne dass sie durch ihre Fahrweise zu dem Unfall Anlass gegeben hätten, erscheint dem Senat unangemessen. Hierauf würde allerdings die vom Oberlandesgericht Schleswig vertretene Auffassung hinauslaufen, obwohl auch weiterhin keine gesetzlich geregelte und bußgeldbewehrte Verpflichtung für Fahrradfahrer, selbst für Nutzer bestimmter Arten von E-Bikes, die nicht der Bestimmung des § 21 a II 1 StVO unterfallen, zur Nutzung eines Sturzhelms besteht.

Auch aus der Parallele zu sportlichen Betätigungen wie Reiten oder Skifahren lässt sich nach Auffassung des Senats ein Obliegenheitsverstoß von Radfahrern, die auf einen Schutzhelm verzichten, nicht herleiten. Denn bei den vorstehend genannten Tätigkeiten handelt es sich um reine Hobbys, die mit der Nutzung eines Fahrrades zu Transport- und Beförderungszwecken, wie im Alltagsverkehr üblich, nicht vergleichbar sind. Gerade bei Sportarten wie Reiten wegen der damit verbundenen Tiergefahr bzw. beim Skilaufen wegen der dort erzielten vergleichsweise hohen Geschwindigkeiten und weitgehend fehlender „Verkehrsregeln“ liegen spezifische Risiken vor, die sich von denen eines Fahrradfahrers – selbst wenn dieser mit einem Rennrad zu Trainingszwecken im Straßenverkehr unterwegs ist, dort aber ansonsten völlig unauffällig fährt (hierzu LG Koblenz, Urt. v. 04.10.2010 – 5 O 349/09) – deutlich unterscheiden (so insbesondere auch OLG München, BeckRS 2012, 12391).

Hinzu kommt, dass bislang nicht hinreichend erwiesen sein dürfte, dass Fahrradhelme in einer statistisch signifikanten Weise zur Abwendung von Kopfverletzungen beizutragen geeignet sind. Auch das Oberlandesgericht Schleswig geht

in dem von ihm entschiedenen Fall unter Berücksichtigung der Ausführungen des dortigen Sachverständigen davon aus, dass die dortige Klägerin für den Fall des Tragens eines Helms gleichwohl Kopfverletzungen erlitten hätte, lediglich deren Ausmaß geringer ausgefallen wäre. Unter dieser Maßgabe gelangt es deswegen zu der Auffassung, dass Fahrradhelme die größte Schutzwirkung ohnehin nur bei leichten bis mittelgradigen Traumen entfalten würden. Generell ist das Ausmaß der Wirksamkeit von Fahrradhelmen jedenfalls schwierig zu qualifizieren (Scholten, Mithaftung ohne Fahrradhelm? – zur Begründung einer allgemeinen Obliegenheit, 50. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2012, S. 65, 74). Dementsprechend lässt sich daher dem Tragen eines Fahrradhelms allenfalls eine tendenzielle Schutzwirkung zuschreiben (LG Koblenz, a.a.O.), was jedoch aus Sicht des Senats eher gegen eine allgemeine Verpflichtung zum Tragen eines solchen Helms im Sinne einer Obliegenheit spricht. Das gilt umso mehr, als es – soweit ersichtlich – bislang auch noch keine zuverlässigen Zahlen über die Wahrscheinlichkeit gibt, in Deutschland Opfer eines Verkehrsunfalls mit einer Kopfverletzung zu werden (vgl. Scholten, a.a.O., S. 76).

Problematisch erwiese sich die Annahme einer Pflicht zum Tragen eines Schutzhelms auch unter dem Gesichtspunkt, wie eine Kollision zwischen einem Radfahrer und einem Fußgänger zu beurteilen wäre, die beide infolge des Zusammenstoßes auf den Kopf stürzen. Für diesen Fall wäre selbst bei ansonsten gleichen Verursachungsbeiträgen automatisch von einem Mitverschulden und damit geringeren Ersatzansprüchen des keinen Schutzhelm tragenden Fahrradfahrers auszugehen, obwohl ein solcher beim Fußgänger den Eintritt schwerer Kopfverletzungen möglicherweise in gleicher Weise verhindert hätte wie beim Radfahrer.

Der Senat folgt deshalb der von der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Auffassung, dass sich ein Mitverschulden aus dem Nichttragen eines Fahrradhelms mangels einer hierzu bestehenden gesetzlichen Verpflichtung jedenfalls im Allgemeinen nicht herleiten lässt, sondern ein solches lediglich unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls bei einer besonders risikobehafteten Fahrweise des Radfahrers in Betracht kommen kann.

bb) Dass im konkreten Fall dem Kläger eine solche vorzuwerfen wäre, hat die Beklagte jedoch nicht nachzuweisen vermocht.

Zwar ist wohl davon auszugehen, dass der Kläger als „sportlich ambitionierter“ Fahrer anzusehen ist, da es sich bei der hier zu beurteilenden Unfallfahrt nach seinen eigenen Angaben um eine „Trainingsfahrt“ gehandelt hat, er mit einem Rennrad nahekommenden Fahrrad unterwegs war und er sich seinen Erklärungen im Strafverfahren gegen die Beklagte zufolge mit dem Fahrer eines Tourenrades als nicht vergleichbar erachtete. Nach seinen dortigen Angaben fahre nämlich „ein Fahrer auf einem Rennrad keinem Radfahrer auf einem Tourenrad hinterher“, was wohl dahingehend zu verstehen sein dürfte, dass sich der Kläger selbst als Radfahrer einer „anderen Klasse“ ansah als derjenigen, der er die Beklagte zuordnete.

Hieraus ergibt sich jedoch nicht, dass er sich im Zeitpunkt des Unfallereignisses auch besonderen Risiken ausgesetzt hat. Allein die „sportliche Ambition“ eines Radfahrers begründet nach überwiegender Ansicht nämlich noch nicht eine Obliegenheit zum Tragen eines Helms, soweit er mit seinem Fahrrad nichts anderes tut als ein „gewöhnlicher“ Radfahrer auch.

Hinweise auf eine besonders rasante oder anderweitig risikobehaftete Fahrweise des Klägers hat die Beklagte nicht vorgebracht. Allein aus der Tatsache, dass der Kläger nach den Feststellungen des Sachverständigen T. mit einer Geschwindigkeit von 25 bis 30 km/h auf einer abschüssigen Straße unterwegs war, auf der die Beklagte nach eigenen Angaben selbst etwa 20 km/h fuhr, lässt sich ein besonders gefahrträchtiges Fahrverhalten nicht herleiten. Gleichmaßen ist dem Kläger auch nicht zu widerlegen, dass er seine Trainingsfahrten lediglich zur Verbesserung seiner Ausdauer, nicht hingegen zur Erzielung möglichst hoher Geschwindigkeiten durchgeführt hat.

In Anbetracht dessen lässt sich daher in der Gesamtschau ein Mitverschulden des Klägers auch nicht aus dem Unterlassen von Sicherheitsvorkehrungen, namentlich dem Nichttragen eines Fahrradhelms, herleiten.

Dies hat zur Folge, dass ihm deshalb entgegen der Auffassung des Landgerichts die Beklagte nicht nur die Hälfte seines grundsätzlich ersatzfähigen unfallbedingten Schadens zu erstatten hat, sondern stattdessen vollumfänglich für diesen haftet.

2. Zu den einzelnen Schadenspositionen: (wird ausgeführt).

3. Zum Schmerzensgeldanspruch des Klägers:

Soweit sich der Kläger gegen die vom Landgericht vorgenommene Kürzung seiner Schmerzensgeldansprüche wegen eines ihm (vermeintlich) anzulastenden Mitverschuldens an dem Kollisionsgeschehen bzw. der Entstehung der schweren Unfallfolgen wendet, erweisen sich diese Beanstandungen als berechtigt. Wie bereits vorstehend ausgeführt, lässt sich ein solches Mitverschulden weder unter dem Gesichtspunkt einer gegen die Vorschriften der StVO verstoßenden Fahrweise des Klägers noch mit dem Nichttragen eines Fahrradhelms begründen.

Gleichwohl rechtfertigt sich auf der Grundlage der vom Landgericht festgestellten Beeinträchtigungen keine Schmerzensgeldforderung in Höhe von 20.000 Euro entsprechend den Begehrensvorstellungen des Klägers.

Insoweit hat das Landgericht selbst erkannt, dass die von ihm in Bezug genommene Vergleichsentscheidung des Landgerichts Neuruppin vom 26.02.2009 (Az. 1 O 106/07, lfd. Nr. 31.1780 der Schmerzensgeldtabelle nach Hacks/Wellner/Häcker) in Anbetracht der beim Kläger weitgehend fehlenden Dauerschäden nicht vollumfänglich vergleichbar ist. Soweit die Rechtsprechung in Fällen von Hirntraumata Schmerzensgelder von 20.000 Euro und mehr zuerkannt hat (beispielsweise LG München I, Urt. v. 16.01.1992 – 19 O 5932/90), liegen diesen Entscheidungen im Regelfall dauerhaft verbliebene

Schäden vor allem im kognitiven Bereich zugrunde, die beim Kläger glücklicherweise nicht zu verzeichnen sind. Insoweit war der Kläger nicht einmal in Bezug auf körperliche Aktivitäten, insbesondere bei der Ausübung seiner Hobbys wie Radfahren, Laufen, Wandern und Paddeln, ersichtlich länger als ein halbes Jahr nachhaltig beeinträchtigt.

Hinzu kommt, dass – wie die Beklagte begründet rügt – eine Unfallbedingtheit der vom Kläger behaupteten Schulterverletzung nicht nachgewiesen ist. Nach den Ausführungen des medizinischen Sachverständigen kann die im Entlassungsbericht des Klinikums S. vom 1. September 2009 angesprochene Rotatorenmanschettschädigung nämlich sowohl posttraumatischer als auch degenerativer Natur sein. Angesichts dieser Unsicherheit lässt sich daher selbst unter Anwendung des Beweismaßstabs des § 287 ZPO nicht die Annahme einer Unfallursächlichkeit rechtfertigen.

Ob das Landgericht zu Unrecht den vom Kläger behaupteten dauerhaften Verlust seines Geruchs- und Geschmacksempfindens nicht bzw. nicht ausreichend berücksichtigt hat, kann dagegen dahingestellt bleiben; denn mit seiner Berufung hat der Kläger die vom Landgericht seiner Schmerzensgeldbemessung zugrunde gelegte Tatsachengrundlage nicht angegriffen.

Vor diesem Hintergrund hält der Senat im Fall des Klägers ein Schmerzensgeld in Höhe von 12.000 Euro für angemessen, aber auch ausreichend.

Diese Bemessung berücksichtigt den von der Vergleichsrechtsprechung in Fällen leichter bis mittelschwerer Hirntraumata mit unfalltypischen sonstigen Körperverletzungen (Thoraxprellungen, Rippenbrüchen, Organquetschungen u.a.) angenommenen Schmerzensgeldrahmen. Insoweit nimmt der Senat auf seine Entscheidungen vom 26.04.2001 – 14 U 139/00, OLGR 2001, 252, sowie vom 16.05.2002 – 14 U 231/01, SP 2003, 54, 55, darüber hinaus auf die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24.10.2005 – I-1 U 217/04 (vgl. Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 4. Aufl., E 811), des Kammergerichts Berlin vom 02.11.1987 – 22 U 339/87 – und des Oberlandesgerichts Naumburg vom 18.11.1997 – 1 U 1251/97, OLGR 1999, 216 Bezug, durch die den jeweils Geschädigten (unter Herausrechnung etwaiger Abzüge infolge eines Mitschuldens) Schmerzensgeldansprüche zwischen 10.000 Euro und 15.000 Euro zugebilligt worden sind. In Bezug auf die Entscheidung des Senats vom 16.05.2002 – 14 U 231/01 – ist allerdings zu berücksichtigen, dass der dortige Kläger ein Schädel-Hirn-Trauma dritten Grades erlitten hatte, was insoweit einen höheren Schmerzensgeldanspruch als in den anderen zu Vergleichszwecken in Bezug genommenen Entscheidungen rechtfertigt.

Da der Kläger einerseits – was sich schmerzensgelderhöhend auswirkt – auch einen Schädelbruch und einen Krampfanfall, aufgrund dessen ihm für sechs Monate das Führen von Kraftfahrzeugen untersagt war, erlitten, andererseits aber nur temporäre kognitive Defizite zu beklagen hatte und seine neuropsychologischen Beeinträchtigungen nicht von dauerhafter Natur waren, er zudem zum Zeitpunkt des Unfalls fast 70 Jah-

re alt war, hat der Senat seine Schmerzensgeldansprüche in etwa im mittleren Bereich des von der vorstehend genannten Vergleichsrechtsprechung gesetzten Rahmens angesiedelt.

Dies führt dazu, da das Landgericht dem Kläger bereits 8.000 Euro Schmerzensgeld zugesprochen hat, dass sich seine Berufung in Bezug auf den Schmerzensgeldanspruch in Höhe weiterer 4.000 Euro als begründet erweist.

B. Zur Anschlussberufung der Beklagten:

1. Zur Zulässigkeit der Anschlussberufung

Die Tatsache, dass die hinter der Beklagten stehende Haftpflichtversicherung nach Erlass der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts den ausgeurteilten Betrag samt Zinsen und Rechtsverfolgungskosten an den Kläger gezahlt hat, lässt die durch die Verurteilung der Beklagten eingetretene Beschwer und damit ihr Rechtsschutzbedürfnis für die Einlegung eines (Anschluss-)Rechtsmittels nicht entfallen. Dass die Haftpflichtversicherung damit in Anerkennung der Richtigkeit der erstgerichtliche Entscheidung den Kläger endgültig befriedigen und nicht nur ihrer Versicherungsnehmerin möglicherweise drohende Vollstreckungsmaßnahmen abwenden wollte, ergibt sich aus einer solchen kommentarlos erfolgten Zahlung nämlich nicht.

Allein die Zahlung auf eine streitig gebliebene Klageforderung nach Verkündung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten zusprechenden Urteils führt jedoch bei Fehlen klarstellender Begleitumstände im Zweifel nicht zu einem Wegfall der Beschwer und Erledigung der Hauptsache und ist auch nicht als Rechtsmittelverzicht zu werten (BGH, NJW 1994, 942). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vom Kläger angeführten Entscheidung des BGH vom 25.05.1976 (MDR 1976, 1005). Der BGH hat vielmehr auch in diesem Beschluss die vorstehend aufgeführten Grundsätze aufgestellt (juris Rdnrn. 14 ff.). Ob die materielle Beschwer einer Partei durch die endgültige bedingungslose Erfüllungsleistung eines Dritten entfällt, hat er hingegen offengelassen (juris Rdnr. 25), wobei dieser Fall auch gar nicht gegeben ist. Denn in der Regel ist davon auszugehen, dass eine Zahlung auf ein nur vorläufig für vollstreckbar erklärtes Urteil nicht der endgültigen Befriedigung des Gläubigers dient, sondern darauf gerichtet ist, die Geltendmachung des Vollstreckungstitels zu kennen (Rdnr. 12).

Unter diesen Voraussetzungen kann daher der Beklagten nicht unter Verweis auf ein vermeintlich nicht mehr bestehendes Rechtsschutzbedürfnis die Verteidigung gegen eine sie beeinträchtigende Gerichtsentscheidung verwehrt werden.

2. Zur Haftungsquote

Ohne Erfolg verbleibt die Anschlussberufung der Beklagten, soweit sie sich gegen die Annahme eines unfallursächlichen Verschuldens ihrerseits wendet und eine rechtliche Würdigung des Geschehensablauf dahingehend anstrebt, der Kläger habe das streitgegenständliche Unfallereignis ausschließlich

selbst verursacht und verschuldet. Dass der Beklagten ein unfallursächliches Verschulden infolge eines Verstoßes gegen § 9 I 4 StVO sowie § 9 V StVO vorzuwerfen, dagegen ein Mitverschulden des Klägers nicht als erwiesen anzusehen und infolgedessen eine vollumfängliche Haftung der Beklagten anzunehmen ist, ist bereits oben unter II. A. 1. ausführlich dargestellt worden.

3. Zur Schadenshöhe:

Als zum Teil erfolgreich erweist sich allerdings die Anschlussberufung in Bezug auf einige der vom Landgericht dem Kläger zuerkannten Schadenspositionen.

a) So macht die Beklagte zu Recht geltend, dass der vom Landgericht dem Kläger zugesprochene Ersatz für die beim Unfallgeschehen vermeintlich verlustig gegangene Gleitsichtbrille und das Hörgerät nicht gerechtfertigt sind.

Der Kläger hat nämlich nicht zu beweisen vermocht, diese Hilfsmittel zum Zeitpunkt des Unfallgeschehens getragen zu haben (wird aufgeführt).

b) Auch die Zuerkennung eines Erstattungsanspruchs für den Eigenanteil an den Krankenhauskosten für den Krankenhausaufenthalt des Klägers in S. durch das Landgericht rügt die Beklagte unter Verweis auf die ersparten Eigenaufwendungen zu Recht.

c) Dagegen nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Landgerichts, soweit es von einer Ersatzfähigkeit der der Ehefrau des Klägers entstandenen Fahrtkosten ausgegangen ist, die der Kläger aus abgetretenem Recht geltend macht.

Diese streitgegenständlichen Fahrten dienten ersichtlich zur Verbringung des Klägers in das bzw. zu dessen Abholung aus dem jeweiligen Krankenhaus, so dass ihm die Beklagte die dafür anfallenden Kosten ohnehin zu erstatten hätte. Insoweit macht es auch keinen Unterschied, ob der Kläger die Fahrten selbst vorgenommen hat oder aber ob er sich von seiner Ehefrau hat fahren lassen. Denn bei den jeweils geltend gemachten Ersatzforderungen (Fahrten zum und vom Krankenhaus in R., Fahrten zum und vom Krankenhaus S. sowie Fahrten zum und vom Krankenhaus in S.) handelt es sich ausschließlich um den reinen Fahrtkostenaufwand und nicht um sonstigen Aufwendersersatz für von der Ehefrau aufgewendete Arbeitszeit.

Auch die Tatsache, dass sich der Kläger bei den Fahrten hat chauffieren bzw. begleiten lassen, wodurch doppelte Fahrtkosten infolge der Nachhausefahrt der Ehefrau angefallen sind, hat sich die Beklagte zurechnen zu lassen. Infolge der zum seinerzeitigen Zeitpunkt beim Kläger unfallbedingt vorhandenen neurologischen Defizite war ihm nämlich der Antritt entsprechender Wege ohne Begleitung nicht zumutbar.

Auch der Ansatz der Fahrtkosten mit 25 Cent pro Kilometer ist nicht zu beanstanden, wobei die Beklagte die Höhe der Abrechnung ohnehin nicht angreift.

d) Was den vom Kläger geltend gemachten Haushaltsführungsschaden für die Zeit der ersten vier Monate nach dem Unfall betrifft, rügt die Beklagte im Ergebnis zu Unrecht eine nur unzureichende Substantiierung der Anspruchsvoraussetzungen.

Grundsätzlich ist Maßstab für die Ermittlung des Haushaltsführungsschadens zunächst der wöchentliche Zeitbedarf für die Versorgung des Haushalts unter Berücksichtigung der zwischen den Ehegatten vereinbarten Verteilung der Haushaltsführungslasten. Eine genaue Darstellung der Tätigkeiten, die der Kläger vor dem Unfallereignis im Haushalt ausgeführt haben will, ergibt sich aus seinem Vorbringen zwar nicht. Insofern beschränkt er sich im Wesentlichen darauf, eine hälftige Verteilung der Haushaltsführungstätigkeiten zwischen ihm und seiner Ehefrau zu behaupten, die täglich in etwa 6 Stunden in Anspruch genommen hätten, wobei auf ihn vor allem die Gartenarbeiten entfallen seien.

In Anbetracht der erfolgten Angaben zum Zuschnitt des Haushalts, der sich aus der mitgeteilten Grundstücksgröße (selbst bewohntes Haus auf Grundstück mit 3.000 m², davon 1.500 m² Garten), dem Alter des Klägers (Rentner) und der Anzahl der das Haus bewohnenden Personen (2) ergibt, ist dieses Vorbringen (gerade noch) als hinreichend anzusehen, um eine Schätzung des unfallbedingt in Wegfall geratenen Tätigkeitsumfangs des Klägers vorzunehmen.

Soweit der Kläger daher in der Klageschrift vorgetragen hat, dass der auf ihn entfallende Arbeitsaufwand ca. 3 Stunden pro Tag ausmache, und diesen Wert auch seinen Berechnungen zugrunde gelegt hat, erscheint dies in Anbetracht der Größe des Hauses und der Gartenanlagen nach den Erfahrungen des Senats durchaus nachvollziehbar und kann deswegen einer Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO zugrunde gelegt werden.

Der Kläger stützt seine Behauptung, dass er während der vier Monate nach dem Unfall überhaupt keine Haushaltsführungstätigkeiten habe ausführen können, pauschal auf die von ihm vorgelegten Arztberichte sowie den Umstand, dass ihm wegen des unfallbedingt erlittenen Krampfanfalls für sechs Monate untersagt gewesen sei, ein Kraftfahrzeug zu führen. Hieraus begründet sich allerdings nicht eine vollumfängliche Leistungsminderung. Denn wenn der Kläger nach der Entlassung aus dem Krankenhaus auch unter Beschwerden wie Schwindel, Kopfschmerzen, Konzentrationsstörungen und Desinteresse litt, dürfte es ihm trotzdem möglich gewesen sein, Tätigkeiten wie Tisch decken, Nahrungsmittel aus dem Kühlschrank zum Esstisch oder Geschirr in die Küche bringen oder eben zumindest leichte Gartenarbeiten ausführen, grundsätzlich möglich gewesen sein, ggf. nur entsprechend langsamer.

Dies hat ersichtlich auch das Landgericht angenommen und eine vollumfängliche Leistungsminderung des Klägers infolge des Unfallereignisses verneint. Insofern hat es in seinen Entscheidungsgründen zwar nicht näher ausgeführt, welchen (prozentualen) Umfang der Leistungsminderung es zugrunde gelegt hat. Die seiner Berechnung zugrunde gelegte (zeitliche) Beeinträchtigung des Klägers von täglich

ca. 1 1/2 Stunden entspricht jedoch einer Leistungsminderung von 50 %; eine solche erscheint unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen auch dem Senat zutreffend und angemessen.

Richtig ist zwar, wie die Beklagte meint, dass bei der Bewertung des Haushaltsführungsschadens auch die kontinuierliche Verbesserung des Gesundheitszustands des Klägers berücksichtigt werden müsse, also von einer abnehmenden Leistungsminderung auszugehen sei. Wenn man insoweit allerdings gleichzeitig darauf abstellt, dass der Kläger im Zeitpunkt seines Krankenhaus- bzw. Anschlussheilbehandlungsaufenthalts überhaupt keine Arbeiten im Haushalt hat durchführen können, erscheint es – auch wenn in dieser Zeit von einem reduzierten Gesamthaushaltsführungsaufwand auszugehen ist – nicht fehlerhaft, der Bewertung der Ersatzansprüche, die ja nur für einen Zeitraum von 4 Monaten geltend gemacht werden, einen durchschnittlichen Ausfall des Klägers in Höhe von 50 % zugrunde zu legen.

Konkrete Anhaltspunkte, aufgrund derer von einer durchschnittlich geringeren Beeinträchtigung in den vier Monaten nach dem Unfallgeschehen auszugehen wäre, hat auch die Beklagte erst- sowie zweitinstanzlich nicht vorzubringen vermocht. Soweit sie in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass der vom Kläger behauptete Ausfall seiner Hilfe im Haushalt bis in den Monat November hinein gedauert habe und infolgedessen die Gartenarbeit von eher untergeordneter Relevanz gewesen sei, übersieht sie, dass gerade vor Beginn des Winters in einem Garten vergleichsweise viele Arbeiten anfallen, insbesondere aufgrund der erforderlich werdenden Beseitigung des von den Bäumen abgeworfenen Laubs oder sonstiger Maßnahmen, um den Garten winterfest zu machen.

Vor diesem Hintergrund besteht daher auf die Anschlussberufung der Beklagten für den Senat kein Anlass, die vom Landgericht vorgenommene Schätzung des grundsätzlich erstattungsfähigen Haushaltsführungsschadens abzuändern.

e) Auch die von der Beklagten gegen die Höhe der vom Kläger geltend gemachten Erstattungsansprüche bezüglich der Kosten des Vogtländischen Hausmeisterdienstes für Rasenmäheleistungen vorgebrachten Einwände erweisen sich als unbegründet.

Dass dem Kläger insoweit ein Verstoß gegen die ihn treffende Schadensminderungspflicht vorzuwerfen sei, hat die Beklagte bereits nicht hinreichend dargetan, geschweige denn nachgewiesen.

Zwar erweist sich die Behauptung des Klägers in seiner Erwiderung auf die Anschlussberufung, dass es sich bei den abgerechneten Hausmeisterkosten in Höhe von 292,86 Euro nicht um solche für das Mähen einer Rasenfläche von 1.700 m², sondern stattdessen um solche für das Mähen einer Fläche von ca. 20.000 m² gehandelt habe, als unzutreffend. Gegenteilig ergibt sich aus der von ihm selbst vorgelegten Rechnung, ausweislich der Mähleistungen für 1.700 m² einschließ-

lich Anfuhrkosten von 20 Euro netto, mithin also insgesamt 292,86 Euro abgerechnet werden.

Hierauf, sowie auf die Frage, ob Kosten in dieser Größenordnung für das Mähen einer vergleichsweise kleinen Rasenfläche als übersteuert anzusehen sind, kommt es jedoch im Ergebnis nicht an. Denn dass dem Kläger ein günstigeres Angebot eines anderen Anbieters vorgelegen hat, auf das er hätte zurückgreifen können und müssen, behauptet auch die Beklagte nicht. Unter diesen Voraussetzungen ist jedoch für die Annahme eines Verstoßes des Klägers gegen seine Schadenminderungspflicht kein Raum.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 I 1, 91 a, 344 ZPO.

Die Frage, ob sich die Rechtsmittel der Parteien gegenseitig ausschließen und ein Fall des § 45 I 3 i.V.m. § 45 II GKG gegeben ist, über die der Senat aufgrund der Eingabe der Beklagten vom 10.01.2014 durch gesonderten Beschluss entscheiden wird, hat auf die Kostenquote des Berufungsverfahrens keinen Einfluss, da sich diese an den fiktiven Einzelwerten der beiderseitigen Berufungsangriffe und den sich daraus ergebenden Obsiegs- und Unterliegensanteilen orientiert.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 S. 1, 2 ZPO.

In Anbetracht der in der obergerichtlichen Rechtsprechung uneinheitlich beantworteten Frage, ob sich aus dem Nichttragen eines Schutzhelms durch einen Fahrradfahrer ein Mitverschulden ergibt, war gemäß § 543 II ZPO die Revision zuzulassen.

Keine Standgebühren für den Abschleppunternehmer

Urteil des OLG Düsseldorf v. 25.02.2014 – I-1 U 86/13 –

Der Unternehmer, der im Auftrag der Polizei ein Fahrzeug abschleppt und verwahrt, hat gegen den Sicherungseigentümer dieses Wagens keinen zivilrechtlichen Anspruch auf Erstattung von Standgebühren.

■ Aus den Gründen:

Das LG hat mit zutreffender Begründung die Klage abgewiesen. Die Bekl. ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einer zivilrechtlichen Leistungsverpflichtung für die Verwahrungs- und Unterstellkosten ausgesetzt, welche der Kl. für die Zeit vom 14.02.2009 bis zum 15.07.2011 bezogen auf den Pkw Škoda mit dem Kennzeichen X zu insgesamt 5.247,90 € in Rechnung stellt. In Betracht kommt allenfalls eine Einstandspflicht der Bekl. auf Rechtsgrundlagen, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind und für welche der Zivilrechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gem. § 13 GVG nicht gegeben ist.

Vergeblich bemüht sich der Kl., in seiner Berufungsbegründung schlüssig eine Haftung der Bekl. für die streitgegenständlichen Kosten nach Maßgabe bürgerlich-rechtlicher Vorschriften, insbesondere aus dem Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB), darzutun. Das LG hat die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen geprüft und deren Einschlägigkeit zu Recht verneint.

I. Gem. § 529 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Konkreter Anhaltspunkt in diesem Sinne ist jeder objektivierbare rechtliche oder tatsächliche Einwand gegen die erstinstanzlichen Feststellungen. Bloß subjektive Zweifel, lediglich abstrakte Erwägungen oder Vermutungen der Unrichtigkeit ohne greifbare Anhaltspunkte wollte der Gesetzgeber ausschließen (BGH NJW 2006, 152 mit Hinweis auf BGHZ 159, 254, 258).

Derartige Zweifel sind in Bezug auf die Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil nicht gegeben. Völlig zu Recht hat das LG ausgeführt, dass die Aufbewahrung eines schrottreifen Fahrzeuges über einen Zeitraum von fast 1,5 Jahren mit einem Kostenaufwand von 5.247,90 € erkennbar nicht dem Interesse der Bekl. als Sicherungseigentümerin des Wagens entspricht, nachdem sie durch anwaltliches Schreiben vom 17.08.2009 sich grundsätzlich mit der Verschrottung einverstanden erklärt hatte. Sicherlich hätte die Bekl. schon frühzeitig durch die Überlassung des seitens des Kl. verlangten Fahrzeugbriefs die notwendige Voraussetzung für die Beseitigung des Fahrzeuges schaffen und damit den Anfall weiterer Standkosten im Gewerbebetrieb des Kl. vermeiden können. Eine irgendwie geartete Mitwirkungsverpflichtung, deren Missachtung einen zivilrechtlichen Aufwendungs- oder Ersatzanspruch des Kl. begründen könnte, besteht in dem Rechtsverhältnis zwischen ihm und der Bekl. indes nicht. Von Bedeutung ist, dass der Kl. allein aufgrund einer hoheitlichen Auftragstätigkeit in den Besitz des schrottreifen Fahrzeuges gelangt und geblieben ist. Sich daraus ergebende Ansprüche auf Ersatz von Verwahrungs- und Unterstellkosten sind öffentlich-rechtlicher Art mit der Folge der Einschlägigkeit des Verwaltungsrechtsweges gem. § 40 VwGO.

II. 1. Ausgangsursache für die durch den Kläger abgerechneten Leistungen war eine polizei- und ordnungsbehördliche Maßnahme des Streithelfers des Klägers. Der Pkw Škoda des Fahrzeughalters G., welcher der Beklagten als der finanzierenden Bank sicherungsübereignet ist, weist nicht den nach Maßgabe des § 1 PflVG vorgeschriebenen Haftpflichtversicherungsschutz aus. Der Streithelfer des Klägers, vertreten durch das Polizeipräsidium W., sah sich deshalb veranlasst, wegen einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäß § 5 Abs. 1 des Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes Rheinland-Pfalz (POG) zu intervenieren und am 10. Februar 2009 den Wagen sicherzustellen. Der Kläger, der als beliehener Unternehmer ermächtigt ist, für seinen Streithelfer im Rahmen hoheitlicher

Maßnahmen tätig zu werden, wurde mit dem Abschleppen und dem Verwahren des Pkw beauftragt. Darüber verhält sich der „Schleppzettel“, aus dem hervorgeht, dass der Wagen unfallgeschädigt ist; zum Zeitpunkt der Sicherstellung war die Identität des Fahrzeughalters noch unbekannt (Bl. 25 d.A.).

2. Die ordnungsbehördliche Sicherstellung und Verwahrung ist gemäß § 5 Abs. 1 POG nicht nur im Verhältnis zu dem Fahrzeughalter G. rechtmäßig und wirksam, sondern auch gegenüber der Beklagten als Eigentümerin des Wagens (§ 5 Abs. 2 POG). Der Bestimmung des § 25 Abs. 3 POG zufolge fallen die Kosten u.a. der Sicherstellung und Verwahrung den nach § 5 POG Verantwortlichen zur Last, also neben dem Fahrzeughalter G. auch der Beklagten als Sicherungseigentümerin. Unstreitig hat Ersterer am 16. Februar 2009 die Abschlepprechnung des Klägers beglichen, das Fahrzeug leer geräumt und sich in der Folgezeit, trotz schriftlicher Aufforderung des Streithelfers des Kl., nicht mehr um den Wagen gekümmert.

3. Ausweislich des zwischen dem Kläger und seinem Streithelfer bestehenden Abschleppvertrages hat sich Ersterer verpflichtet, im Rahmen hoheitlicher Maßnahmen Fahrzeuge aller Art abzuschleppen, zu bergen und/oder zu verwahren (§ 1 Ziffer 1). Darüber hinaus ist der Kläger als Auftragnehmer berechtigt, die Kosten der Abschleppmaßnahme von der in der Freigabeerklärung bezeichneten Person oder von der nachweislich berechtigten Person zu verlangen und entgegenzunehmen (§ 16 Ziffer 1).

4. Jedoch kann der Kläger aus dieser Bestimmung nichts zu seinen Gunsten herleiten. Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass die Beklagte nicht die in der Freigabeerklärung Bezeichnete ist. Denn das einschlägige Schreiben des Streithelfers des Klägers vom 13. Februar 2009 lässt erkennen, dass die Freigabe allein zugunsten des Fahrzeugbesitzers G. erfolgt ist. Unabhängig davon ist der zwischen dem Kläger und seinem Streithelfer bestehende Abschleppvertrag eine Vereinbarung öffentlich-rechtlicher Natur. Für sich daraus ergebende Ansprüche ist ebenfalls nach Maßgabe des § 40 Abs. 2 VwGO der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

5. In diesem Zusammenhang beruft sich der Kläger ohne Erfolg auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. November 1991 zu dem Az.: 8 B 137/91 (veröffentlicht in NJW 1992, 1908). Diese Entscheidung befasst sich allein mit der – durch das Gericht angenommenen – Verfassungsmäßigkeit der Abschleppkostenerstattungspflicht des Eigentümers eines Fahrzeuges im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Zwar ist zur Begründung u.a. ausgeführt, die Beseitigung des Wagens auf landesrechtlicher Grundlage erreiche zumindest im weiteren Sinne den Umkreis des Rechtsgedankens der Geschäftsführung ohne Auftrag und der damit verknüpften Kostenerstattungspflicht (Rdnr. 4 – zitiert nach juris). Dies ändert indes nichts daran, dass auch in dem durch das Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall die Ordnungsbehörde aufgrund landesrechtlicher öffentlich-rechtlicher Vorschriften tätig geworden war, so dass sich der daraus ergebende Kostenerstattungsanspruch derselben Rechtsnatur ist.

6. Der Kläger dringt schließlich nicht mit seinem Einwand durch, eine Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts Mönchengladbach sei aufgrund der Tatsache zustande gekommen, dass die Parteien im Termin vom 7. Januar 2013 rügelos im Sinne des § 39 ZPO verhandelt hätten. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift entspricht demjenigen einer Gerichtsstandsvereinbarung gemäß § 38 ZPO; die Schranken dieser Vereinbarung gelten auch für die Zuständigkeitsbegründung gemäß § 39 ZPO (Zöller/Vollkommer, Kommentar zur ZPO, 30. Aufl., § 39, Rdnr. 1). Gegenstand einer Prorogation kann jedoch nicht der Rechtsweg sein (Zöller/Vollkommer a.a.O., § 38, Rdnr. 3 mit Hinweis auf BGH NJW 1997, 328). Durch eine rügelose Verhandlung vor dem Zivilgericht kann folglich keine Zuständigkeit für einen Rechtsstreit begründet werden, für welchen der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist. Hinzu kommt, dass der Kläger in seinem anspruchsbegründenden Schriftsatz vom 16. Juli 2012 den zur Darlegung einer Leistungsverpflichtung der Beklagten vorgebrachten Sachverhalt allein auf eine bürgerlich-rechtliche Anspruchsgrundlage, nämlich auf einen Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 383 BGB), gestützt hatte.

III. Weder aus dieser Anspruchsgrundlage noch aus einer anderen des Bürgerlichen Gesetzbuches kann der Kläger einen begründeten Anspruch auf Ersatz der streitigen Verwahrungs- und Standkosten herleiten.

1. Zunächst hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass sich nicht feststellen lässt, dass die Beklagte im Sinne des § 683 Satz 1 BGB ein Interesse an der Übernahme der Geschäftsführung durch den Kläger in Gestalt einer fast eineinhalbjährigen kostenpflichtigen Aufbewahrung des Unfallfahrzeuges hat.

a) Der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag steht zwar nicht entgegen, dass der Kläger aufgrund des mit seinem Streithelfer abgeschlossenen Abschleppvertrages diesem gegenüber zur Aufbewahrung des sichergestellten Fahrzeuges verpflichtet war. Auch wenn der Geschäftsführer einem Dritten zur Besorgung verpflichtet ist, kann nach der Rechtsprechung eine Geschäftsführung für einen anderen vorliegen – und zwar unabhängig davon, ob die Verpflichtung öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Natur ist (Palandt/Sprau, Kommentar zum BGB, 72. Aufl., § 677, Rdnr. 7 mit Hinweis auf BGHZ 143, 9, 14).

b) Das Interesse des Geschäftsherrn an der Übernahme der Geschäftsführung ist anhand der konkreten Sachlage im Einzelfall nach der objektiven Nützlichkeit, subjektiv bezogen auf das Verhalten des Geschäftsherrn, festzustellen (Palandt/Sprau a.a.O., § 683, Rdnr. 4 mit Hinweis auf OLG München NJW-RR 1988, 1013). In diesem Zusammenhang kommt der Tatsache entscheidende Bedeutung zu, dass der sichergestellte und dauerverwahrte Pkw Škoda nach dem Unfall, den der Fahrzeughalter G. damit hatte, unstreitig nur noch Schrottwert hat. Über diesen Umstand war die Bekl. spätestens aufgrund der Zuschrift des Kl. an ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 11.08.2009 unterrichtet. Dem Berufungsvorbringen des Kl. zufolge soll sich die Bekl. über einen Außendienstmitar-

beiter bereits schon am 24.04.2009 ein eigenes Bild von dem Fahrzeugzustand gemacht haben.

c) Die vorprozessual zwischen den Parteien gewechselte Korrespondenz verdeutlicht, dass die Bekl. nicht nur aus ihrer subjektiven Sicht keinen Nutzen in einer kostenpflichtigen Aufbewahrung des schrottreifen Fahrzeuges über Monate hinweg sah, sondern dass die Verwahrung für sie auch objektiv keinen Nutzen brachte.

aa) Bereits die Rechnung, welche der Kl. der Bekl. unter dem Datum des 16.06.2009 zukommen ließ und welche sich über Unterstellkosten für die Zeit vom 14.02. bis zum 16.06.2009 im Umfang von 731,85 € verhielt, dürfte nach dem Betragsumfang den Schrottwert des Pkw Škoda Fabia weitgehend erreicht, wenn nicht sogar überschritten haben. Nach den einschlägigen Erfahrungskennntnissen des Senats haben Kleinwagen, die von einem Totalschaden betroffen sind, in der Regel noch einen Schrottwert in der Größenordnung von 500 €. Damit übersteigen die klagegegenständlichen Verwahr- und Standkosten von 5.247,90 € den mutmaßlichen Restwert um etwa das Zehnfache. Die Argumentation des Kl., die Bekl. habe im Wege des Verkaufs von Einzelteilen aus dem Fahrzeug noch einen „Gewinn“ erzielen können, kann nach Lage der Dinge nicht zutreffen.

bb) Ganz abgesehen davon, dass die Bekl. den Rechnungsbetrag über 731,85 € nicht beglichen hat, hat sie entsprechend ihrer Interessenlage auf die gegnerische Schrottwertmitteilung vom 11.08.2009 mit Zuschrift vom 17.08.2009 geantwortet, sie sei mit einer Verschrottung des Fahrzeugs grundsätzlich einverstanden. Verbunden damit war die Bitte um Übersendung „des notwendigen Verschrottungsvertrages“ sowie die Ankündigung der dann möglichen Aushändigung des Kfz-Briefes.

cc) Zwar trifft es zu, dass die Bekl. in einer weiteren Zuschrift vom 02.09.2009 an den Kl. von dem Inhalt ihres früheren Schreibens vom 17.08.2009 teilweise abgewichen ist. Denn sie hat weder den Kfz-Brief übermittelt, noch hat sie den Verschrottungsauftrag mit der Unterschrift ihres zuständigen Mitarbeiters versehen. Aus diesem Verhalten der Bekl. zieht der Kl. jedoch in rechtlicher Hinsicht die falschen Schlussfolgerungen. Die unterschriftslose Rücksendung des Verschrottungsauftrages ohne den Kfz-Brief kann nicht als Argument dafür herangezogen werden, dass die weitere kostenpflichtige Aufbewahrung des Fahrzeuges im klägerischen Gewerbebetrieb mit täglich ansteigenden Standgeldern letztlich doch dem Interesse der Bekl. entsprochen haben soll. Ihr kam es ausweislich des Schreibens vom 02.09.2009 erkennbar darauf an, in ihrer Eigenschaft als Sicherungseigentümerin des Fahrzeuges und finanzierende Bank nicht in die Besitz- und Nutzungsrechte des Fahrzeughalters G. eingreifen zu wollen. Dieser war längere Zeit schon nicht mehr erreichbar. Vielmehr sollte sich der Kl. selbst um die Unterschrift des Fahrzeughalters unter dem Verschrottungsauftrag kümmern. Nach einer derartigen Unterzeichnung hätte die Bekl. die Gewissheit gehabt, dass die beabsichtigte Verschrottungsmaßnahme nicht die Interessen und die Rechtsposition des Darlehensnehmers

G beeinträchtigte, und sie hätte dann aller Wahrscheinlichkeit nach auch zusagegemäß den Kfz-Brief an den Kl. übermittelt.

dd) Mit anderen Worten: Die Bekl. wollte offenkundig die Schwierigkeiten, die sich aus der Nichterreichbarkeit des Fahrzeughalters ergaben, auf den Kl. abwälzen, ohne dass sie in irgendeiner Weise zu erkennen gegeben hatte, dass die weitere Aufbewahrung des Schrottfahrzeuges Škoda mit ständig steigenden Kosten ihrem Interesse entsprach. Ihr war letztlich das Schicksal des Fahrzeuges gleichgültig und nach ihrem schriftlich bekannt gegebenen Standpunkt sollte sich der Kl. selbst um die Erfüllung der Verschrottungsvoraussetzung durch Auftragsunterzeichnung seitens des G. kümmern. In dem Rechtsverhältnis zwischen diesem und der Bekl. war es allein seine Sache als Fahrzeughalter, die mit dem Fahrzeugbetrieb verbundenen laufenden Kosten und Lasten zu tragen. Dass der Wagen wegen des Wegfalls des Pflichtversicherungsschutzes sichergestellt und ordnungsbehördlich verwahrt wurde, berührte nicht den Pflichtenkreis der Bekl. ihrem Darlehensnehmer gegenüber.

ee) Zudem setzt ein Aufwendungsersatzanspruch nach § 683 BGB voraus, dass die Übernahme der Geschäftsführung auch dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, hier also der Bekl., entspricht. Maßgebend ist der wirkliche – ausdrücklich oder konkludent – geäußerte Wille (Palandt/Sprau a.a.O., § 683, Rdnr. 5 mit Hinweis auf OLG Koblenz NJW-RR 1995, 15). Bereits durch die Nichtzahlung der Rechnung vom 16.06.2009 hatte die Bekl. hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Aufbewahrung des Schrottfahrzeuges im Gewerbebetrieb des Kl. auf ihre Kosten nicht ihrem Willen entsprach. Der Inhalt ihrer nachfolgenden Schreiben vom 17.08.2009 sowie vom 02.09.2009 brachte ihren entgegenstehenden Willen noch einmal deutlich zum Ausdruck.

d) Die erstmals in der Berufungsbegründung aufgestellte Behauptung, die Bekl. habe gegenüber der Mutter des Fahrzeughalters telefonisch erklärt, das Fahrzeug dürfe so lange nicht verschrottet werden, wie nicht sämtliche Zahlungen aus dem Darlehen beglichen seien, ist unerheblich. Ganz abgesehen davon, dass das Vorbringen nur eine Vermutung und nicht eine konkrete Tatsachenbehauptung zum Gegenstand hat, bleibt es gänzlich beweislos.

2. Ohne Erfolg versucht der Kl. in seiner Berufungsbegründung, den entgegenstehenden Willen der Bekl. unter Hinweis auf die Vorschrift des § 679 BGB mit dem Hinweis darauf als unbeachtlich darzustellen, dass ohne die Geschäftsführung eine Pflicht der Bekl., deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liege, nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre.

a) Dass der unfallgeschädigte Pkw Škoda Fabia im öffentlichen Verkehrsraum ohne den vorgeschriebenen Pflichtversicherungsschutz abgestellt war, rechtfertigte das polizeiliche Eingreifen vom 10.02.2009 nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 POG. Gleiches gilt hinsichtlich der durch den Kl. in seiner Berufungsbegründung erstmals behaupteten Gefahr potenzieller Umweltverschmutzungen – sollte eine solche Gefahr

überhaupt bestanden haben. Mit der Sicherstellung des Fahrzeuges und dessen Verbringung auf das Betriebsgelände des Kl. war jedoch die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung beseitigt. Unstreitig hat der Fahrzeughalter G. die Abschlepprechnung und damit die Kosten für die Gefahrenbeseitigung beglichen.

b) Sähe sich der Kl. wegen der Nichtzahlung seiner Rechnungsforderung bezüglich der Stellkosten veranlasst, das nicht versicherte und schrottreife Fahrzeug irgendwo im öffentlichen Verkehrsraum abzustellen, um es schnell loszuwerden, würde er selbst zum Handlungs- sowie zum Zustandsstörer i. S. der §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 POG und damit ordnungsbehördlich beseitigungspflichtig. Eine Maßnahme, die auch zur Vermeidung der eigenen ordnungsbehördlichen Störereigenschaft des Geschäftsführers dient, hier die auftragsgemäße Verwahrung eines polizeilich sichergestellten Schrottfahrzeuges ohne Versicherungsschutz, liegt jedoch nicht – wie in § 679 BGB gefordert – allein im öffentlichen Interesse, sondern zumindest auch im Interesse des handelnden Geschäftsführers. Zwar fallen die mit der weiteren Verwahrung des Fahrzeuges verbundenen Kosten nach Maßgabe des § 25 Abs. 3 Satz 1 POG auch der Bekl. als Sicherungseigentümerin zur Last. Die sich daraus ergebende Forderung ist jedoch – wie bereits ausgeführt –, dem öffentlichen Recht zuzuordnen, so dass der Rechtsweg des § 40 Abs. 1 VwGO einschlägig ist.

IV. Darüber hinaus hat das Landgericht mit weitgehend zutreffender Begründung eine Anspruchsberechtigung des Klägers auf der Rechtsgrundlage der §§ 994, 996 BGB verneint.

1. Die Gegenansprüche des Besitzers auf Ersatz der Verwendungen gegenüber dem Eigentümer setzen eine Vindikationslage voraus (Palandt/Bassenge, Kommentar zum BGB, 72. Aufl., vor § 994, Rdnr. 3). Eine solche ist hier jedoch aufgrund der Tatsache nicht gegeben, dass der Kl. während des gesamten klagegegenständlichen Zeitraumes berechtigter Fremdbesitzer war. Auf einen solchen finden die Vorschriften der §§ 994 ff. BGB indes keine Anwendung (Palandt/Bassenge a.a.O.). Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass das Besitzrecht des Kl. mit der Freigabeerklärung seines Streithelfers vom 13.02.2009 in Fortfall geraten ist. Zwar reicht es für die Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB aus, dass das Besitzrecht später weggefallen ist und jedenfalls bei Geltendmachung des Vindikationsanspruches nicht mehr besteht, weil sonst der berechtigte Besitzer schlechter stünde als der unberechtigte (BGH, Urteil vom 24.11.1995, Az.: V ZR 88/95, Rdnr. 4 – zitiert nach juris – mit Hinweis auf BGHZ 34, 122, 131; BGH NJW 1995, 2627 und weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Der Kl. hat jedoch zu keinem Zeitpunkt seine Stellung als berechtigter Besitzer des Pkw Škoda verloren.

a) Nach der Sicherstellung des verunfallten Fahrzeuges und dessen Verbringung auf das Betriebsgelände zu Verwahrungszwecken im Auftrag seines Streithelfers wurde der Kl. am 10.02.2009 berechtigter Besitzer des Wagens. Die drei Tage später seitens seines Streithelfers erklärte Freigabe bedeutete nichts anderes, als dass der Fahrzeughalter G. die Befugnis erhielt, den Pkw wieder als berechtigter Eigenbesitzer an sich zu nehmen. Von dieser Befugnis hat er allerdings keinen Ge-

brauch gemacht. Er hat sich am 16.02.2009 darauf beschränkt, die Abschlepprechnung zu bezahlen und das Fahrzeug leer zu räumen. Die Tatsache, dass er sich in der Folgezeit nicht mehr um den auf dem klägerischen Betriebsgelände abgestellten Pkw gekümmert hat, lässt darauf schließen, dass er den Besitz an dem schrottreifen Unfallfahrzeug ohne Versicherungsschutz aufgeben will. Ob dies allerdings wirklich der Fall ist, lässt sich nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand noch nicht mit letzter Sicherheit feststellen.

b) In jedem Fall ist der Kl. allerdings berechtigter Fremdbesitzer des Wagens geblieben. Nachdem er am 10.02.2009 durch seinen Streithelfer in den Besitz des Pkw eingewiesen worden war und der Fahrzeughalter G. sechs Tage später davon abgesehen hatte, den Pkw wieder an sich zu nehmen, änderte sich an der Besitzerstellung des Kl. nichts. Gem. § 17 Satz 1 des zwischen ihm und seinem Streithelfer bestehenden Abschleppvertrages beschränkt sich die polizeiliche Freigabeerklärung auf die Rechtswirkung, dass der Kl. das sichergestellte Fahrzeug an die in der Freigabe bezeichnete Person, hier an den Fahrzeughalter B. G., herausgeben durfte.

c) Allerdings war gem. § 17 Satz 2 des Vertrages der Kl. gehalten, seinen Streithelfer unverzüglich für den Fall zu unterrichten, dass (Ziffer 1) der Berechtigte nicht innerhalb einer Woche nach Freigabeerklärung das Fahrzeug abholte und dass (Ziffer 2) die Verwahrung des Fahrzeuges mit unverhältnismäßig hohen Kosten (z.B. bei schrottreifen Fahrzeugen) verbunden war. Sofern der Kl. dieser Berichtspflicht nicht nachkommt, gehen die nach Ablauf der Wochenfrist bis zur Unterrichtung des Streithelfers dadurch entstandenen Kosten zu seinen Lasten (§ 17 Satz 3 des Vertrages). In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass der Kl. erst weit nach Ablauf der Wochenfrist mit Schreiben vom 16.06.2009 seinen Streithelfer darüber unterrichtet hat, der Halter G. habe nach der Leerräumung des Pkw Škoda diesen nicht mitgenommen und er sei seither unauffindbar.

2. Unabhängig von den obigen Ausführungen hat das LG zutreffend dargelegt, dass die klagegegenständlichen Verwahrungs- und Stellkosten weder als eine notwendige Verwendung i. S. des § 994 BGB noch als nützliche Verwendung nach Maßgabe des § 996 BGB qualifiziert werden können.

V. Darüber hinaus hat das LG im Ergebnis zu Recht eine Haftung des Bekl. für die streitgegenständlichen Verwahrungs- und Unterstellkosten auf der Rechtsgrundlage des § 280 Abs. 1 BGB negiert. Der Bekl. ist nicht anzulasten, in schadensersatzbegründender Weise eine Pflicht verletzt zu haben, deren Erfüllung ihr gegenüber dem Kl. obliegt.

1. Mangels einer Vindikationslage sind keine Pflichten einschlägig, die sich aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis nach Maßgabe der §§ 987 ff. BGB ergeben.

2. An dem sichergestellten Pkw Škoda fielen wegen des finanzierten Fahrzeugkaufs die Haltereigenschaft und die Eigentümerstellung auseinander. Als bloße Sicherungseigentü-

merin hatte die Bekl. gegenüber dem Kl. als dem polizeilich bestimmten Verwahrer des Fahrzeuges keine zivilrechtlichen Pflichten zu erfüllen.

a) Zwar sind die klagegegenständlichen Kosten eine mittelbare Schadensfolge des Unfallgeschehens, an welchem der Pkw Škoda beteiligt war. Dieser Schaden trifft entgegen der Begründung der angefochtenen Entscheidung den Kl., weil er für seine gewerbliche und polizeilich angeordnete Verwahrungstätigkeit nicht das ihm zustehende Entgelt erhält. Über den Fall des § 17 Abs. 3 Satz 3 StVG hinaus ist jedoch eine Haftungsgleichstellung von Fahrzeughalter und -eigentümer nicht gerechtfertigt (BGH DAR 2007, 636). Ebenso wenig kann eine Zurechnung zulasten des Sicherungseigentümers nach § 9 StVG erfolgen. Im Hinblick auf das Unfallgeschehen, an welchem der Fahrzeughalter G. – eigenverschuldet oder nicht – beteiligt war, kann keine Zurechnung der Betriebsgefahr zulasten des Sicherungseigentümers nach § 9 StVG erfolgen. Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf Ansprüche eines selbst nicht nach dem Straßenverkehrsgesetz mithaftenden Geschädigten mit der Möglichkeit der Anspruchskürzung gem. § 254 BGB (BGH a.a.O.). Zwischen der Bekl. als Sicherungseigentümerin und dem Fahrzeughalter G. fehlt es letztlich auch an einer vertraglichen oder sonstigen rechtlichen Sonderverbindung, die eine Zurechnung eines Verschuldens des Letzteren aus dem Verkehrsunfall als Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB zulasten der Bekl. als der finanzierenden Bank gestatten würde. Denn durch die Teilnahme am Straßenverkehr war keine Tätigkeit aus dem Pflichtenkreis eines Leasingvertrages oder Sicherungsübereignungsvertrages betroffen (BGH a.a.O.).

b) Der Kl. fällt als mittelbar Geschädigter des Kollisionsereignisses, welches zu der Totalbeschädigung des Pkw Skoda führte, ohnehin nicht in den Schutzbereich des § 7 Abs. 1 StVG, weil keines seiner in dieser Norm geschützten Rechtsgüter (Leben, Körper, Gesundheit, Sachbesitz und -eigentum) unfallbetroffen ist.

3. Ein Anspruch des Kl. aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 1 BGB scheidet schon aufgrund der Tatsache aus, dass das Vermögen des Geschädigten nicht zu den durch diese Vorschrift geschützten Rechtsgütern gehört (Palandt/Sprau, a.a.O., § 823, Rdnr. 2).

4. Schließlich ist nach der zutreffenden Ausführung im angefochtenen Urteil auch kein Anspruch des Kl. nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung gem. § 812 Abs. 1 BGB gegeben. Die Bekl. hat durch die Aufbewahrungsleistung des Kl. keinen Vermögensvorteil erlangt, da das Fahrzeug nur noch Schrottwert besitzt.

5. Entgegen dem Berufungsvorbringen des Kl. besteht letztlich auch kein Anlass, eine Einstandspflicht der Bekl. für die klagegegenständlichen Kosten nach Maßgabe der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) anzunehmen. Der Kl. muss sich darauf verweisen lassen, seine möglicherweise ganz oder teilweise begründete Forderung auf Ersatz der streitigen Verwahrungs- und Stellkosten auf dem dafür vorgesehenen Rechtsweg des § 40 VwGO durchzusetzen.

Telefonierender Fahrlehrer

Beschluss des OLG Düsseldorf v. 04.07.2013 – IV-1 RBs 80/13 –

Ein zur Tatzeit nicht aktiv in das Fahrgeschehen eingreifender telefonierender Fahrlehrer führt kein Kraftfahrzeug i.S.d. § 23 I a 1 StVO.

■ Aus den Gründen:

1. Diese Feststellungen tragen die Verurteilung des Betr. wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 23 I a 1 StVO entgegen der Wertung des AG nicht, da der Betr. kein Fahrzeug „führte“, als er das Mobiltelefon benutzte.

2. a) Zwar gilt gemäß § 2 XV 2 StVG bei Ausbildungsfahrten der Fahrlehrer „im Sinne dieses Gesetzes als Führer des Kraftfahrzeugs“, wenn er den am Steuer sitzenden und noch nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis befindlichen Fahrschüler begleitet. Diese gesetzliche Fiktion vermag jedoch eine Ahndung des Betroffenen nicht zu rechtfertigen. Soweit in Rechtsprechung und Lehre die Ansicht vertreten wird, dass die Norm eine ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung des die Fahrt nur begleitenden Fahrlehrers gemäß § 23 I a 1 StVO begründe (so wohl OLG Bamberg, DAR 2009, 402 mit [abl.] Anm. Heinrich und [zust.] Anm. Scheidler; Heß, in: Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 22. Auflage [2012], § 23 StVO Rdnr. 22 a; für eine volle straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung des Fahrlehrers aufgrund der gesetzlichen Fiktion OLG Karlsruhe VRS 64, 153, 157 [obiter dictum]; Xanke, in: Lütkes, Straßenverkehr [Stand Dezember 2012], § 2 StVG Rdnr. 148), folgt der Senat dem nicht (ablehnend auch OLG Dresden NJW 2006, 1013, 1014 zur Haftung des begleitenden Fahrlehrers nach § 24 a StVG; ebenso Dauer, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 42. Auflage [2013], § 2 StVG Rdnr. 28, 91).

3. Dabei kann dahinstehen, ob schon der Wortlaut des § 2 XV 2 StVG („im Sinne dieses Gesetzes“) den Geltungsbereich der Norm ausschließlich auf das Straßenverkehrsgesetz beschränkt und damit die – immerhin auf seiner Grundlage erlassene – Straßenverkehrsordnung nicht erfasst. Denn jedenfalls nach dem Sinn und Zweck der Norm sowie aus systematischen Gründen reicht die in § 2 XV 2 StVG vorgesehene Fiktionswirkung nicht in den Bereich der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Haftung hinein.

4. Nach ihrem Sinn und Zweck dient die Vorschrift dem Schutz des Fahrschülers, indem sie ihn vor einer Strafbarkeit gemäß § 21 StVG bewahrt und an seiner Stelle den Fahrlehrer der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung nach § 18 StVG unterwirft. Ohne die gesetzliche Fiktion des § 2 XV 2 StVG würde der Fahrschüler, der während der Ausbildungsfahrt am Steuer sitzt, als Fahrzeugführer die Tatbestände der §§ 21, 18 StVG verwirklichen, was vom Gesetz nicht gewollt ist, denn er soll die erforderliche Fahrerlaubnis erst noch erwerben und dabei als Lernender – zulasten einer Verantwortlichkeit des

ihn begleitenden Fahrlehrers – haftungsrechtlich privilegiert werden. Dass der Fiktion eine über diese Rechtsfolgen hinausgehende, weiterreichende Wirkung nicht zukommen soll, zeigt schon ihr auf das Straßenverkehrsrecht beschränkter Anwendungsbereich, der insbesondere die §§ 315 c, 316 StGB unstreitig nicht erfasst (vgl. OLG Dresden NJW 2006, 1013 f.; König, in: Hentschel/König/Dauer, a.a.O., § 316 StGB Rdnr. 5), obwohl diese Vorschriften tatbestandlich an das Führen eines Fahrzeuges anknüpfen. § 2 XV 2 StVG verlagert die Verantwortlichkeit vom Fahrschüler auf den Fahrlehrer mithin lediglich partiell, ohne dass er jenseits seines „spezifischen Zusammenhangs mit dem Straßenverkehrsrecht“ in eine „Vorschrift zur strafrechtlichen Mithaftung des Fahrlehrers“ umgedeutet werden könnte (LK-König, StGB, 12. Auflage [2008], § 315 c Rdnr. 42). Eine dahingehende Umdeutung kommt – schon aus systematischen Erwägungen – auch im Bereich der Ordnungswidrigkeiten nicht in Betracht. Andernfalls ergäben sich kaum zu rechtfertigende Wertungswidersprüche (Täterschaft des als Beifahrer angetrunkenen Fahrlehrers im Sinne des § 24 a StVG, nicht aber der §§ 315 c, 316 StGB).

5. b) Der Betroffene war in der Tatsituation auch in Anwendung allgemeiner Grundsätze nicht als Fahrzeugführer im Sinne von § 23 I a 1 StVO anzusehen.

6. aa) § 23 I a 1 StVO ist – ebenso wie die §§ 315 c, 316 StGB – ein eigenhändiges Delikt. Es kann nur durch denjenigen verwirklicht werden, der das Fahrzeug in Bewegung setzt oder unter Handhabung seiner technischen Vorrichtungen während der Fahrbewegung lenkt. Ein Führen allein „durch Worte“ reicht hierfür nicht aus, so dass nach herrschender Meinung der eine Ausbildungsfahrt nur mündlich anleitende Fahrlehrer kein Fahrzeugführer ist, solange er nicht manuell in die Steuerung des Wagens eingreift (OLG Dresden, a.a.O. S. 1013 f.; König, in: Hentschel/König/Dauer, a.a.O., § 23 StVO Rdnr. 30 a und § 316 StGB Rdnr. 3, 5; LK-König, a.a.O., § 315 c Rdnr. 42; Fischer, StGB, 60. Auflage [2013], § 315 c Rdnr. 3 a; Burmann, in: Burmann/Heß, a.a.O., § 316 StGB Rdnr. 2). Ob dies anders zu beurteilen ist, wenn sich der Fahrschüler infolge mangelhafter eigener Fahrkenntnisse „bedingungslos“ oder zumindest „im Wesentlichen“ nach den technischen Anweisungen des Fahrlehrers richtet (vgl. die Fallkonstellationen bei BGH VRS 52, 408, 409; OLG Hamm VRS 37, 281, 282), kann dahinstehen, denn eine derartige Situation war hier nicht gegeben. Die im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen lassen keinerlei Anhaltspunkt dafür erkennen, dass der Betroffene während der Ausbildungsfahrt mit seiner – fortgeschrittenen – Fahrschülerin deren Verkehrsverhalten durch mündliche Anweisungen maßgeblich bestimmt hat.

7. bb) Die in Teilen der Rechtsprechung und Literatur vertretene Ansicht, der Fahrlehrer sei bei der Begleitung einer Ausbildungsfahrt schon aufgrund seiner Beobachtungs- und Kontrollpflichten in Verbindung mit der bloßen Möglichkeit einer manuellen Beeinflussung als Fahrzeugführer anzusehen (so OLG Bamberg, a.a.O., mit Anm. Scheidler; LK-Geppert, a.a.O., § 69 Rdnr. 29), vermag der Senat nicht zu teilen. Sie überschreitet jedenfalls im Hinblick auf § 23 I a 1 StVO die Grenzen einer zulässigen Normauslegung. Hierbei ist zu berücksichtigen,

dass der Ordnungsgeber mit dem Verbot der Handynutzung nicht jegliche Ablenkung durch Telefonate während der Fahrt sanktionieren, sondern lediglich sicherstellen wollte, dass der Fahrzeugführer während einer derartigen Ablenkung zumindest „beide Hände für die Bewältigung der Fahraufgabe frei hat“ (Wiedergabe der Begründung zur ÄndVO bei König, in: Hentschel/König/Dauer, a.a.O., § 23 StVO Rdnr. 4). Diese Motivation verdeutlicht (zusätzlich zum Wortlaut der Vorschrift), dass § 23 I a StVO die Führung eines Handytelefonats nur in Verbindung mit der tatsächlichen Betätigung der Bedieneinrichtungen des Fahrzeugs (insbesondere der Lenkung) unter Verbot stellt. Es mag zwar sein, dass auch von einem telefonierenden Beifahrer in Ausbildungssituationen potenzielle Gefahren für die Verkehrssicherheit ausgehen können, die mit Blick auf die Verantwortung und Aufgabe des Fahrlehrers *de lege ferenda* auch sanktionierungswürdig sein mögen. Von der Schutzrichtung des § 23 I a StVO werden derartige Situationen indes nicht erfasst.

8. Da andere Bußgeldvorschriften nicht in Betracht kommen und auszuschließen ist, dass das Amtsgericht im Rahmen einer neuen tatrichterlichen Verhandlung weitere den Betroffenen belastende Feststellungen treffen könnte, spricht der Senat den Betroffenen aus rechtlichen Gründen frei (§ 79 III 1 OWiG, § 354 I StPO).

9. Eine Vorlage gemäß § 79 III 1 OWiG, § 121 II GVG ist nicht veranlasst. Bei der in ihrem rechtlichen Ausgangspunkt von der hier vertretenen Ansicht abweichenden Entscheidung des OLG Bamberg DAR 2009, 402 handelt es sich um einen Einzelrichterbeschluss (§ 80 a I OWiG), der als Grundlage für ein Verfahren nach § 121 II GVG nicht geeignet ist (vgl. BGHSt 44, 144). Soweit das OLG Karlsruhe in VRS 64, 153, 157 zur Reichweite der gesetzlichen Fiktion des § 2 XV 2 StVG (damals § 3 II StVG) eine Ansicht vertreten hat, die von der Meinung des Senats abweicht, handelte es sich um nicht tragende Erwägungen, die ebenfalls keinen Vorlegungsgrund bilden (vgl. hierzu Meyer-Goßner, StPO, 56. Auflage [2013], § 121 Rdnr. 10, 11).

Pkw-Erwerb nach ebay-Versteigerung

Urteil des OLG Karlsruhe v. 14.01.2014 – 9 U 233/12 –

1. Beschreibt der Verkäufer einen Gebrauchtwagen für eine Versteigerung bei ebay mit dem Zusatz „TÜV neu“, so liegt darin in der Regel eine Willenserklärung, die auf den Abschluss einer entsprechenden Beschaffensvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB gerichtet ist.

2. Schließen die Parteien auf der Basis eines vorausgegangenen Angebots bei ebay einen schriftlichen Kaufvertrag ab, wird die verbindliche Beschreibung bei ebay („TÜV neu“) in der Regel auch dann Bestandteil des Kaufvertrages, wenn die Beschreibung im Kaufvertrag nicht ausdrücklich erwähnt wird.

3. Ein formularmäßiger Gewährleistungsausschluss im Kaufvertrag beseitigt nicht die Haftung des Verkäufers aus einer gleichzeitig abgeschlossenen Beschaffenheitsvereinbarung.

4. Soll mit „TÜV neu“ auf eine kurz vorher durchgeführte TÜV-Prüfung hingewiesen werden, so ist diese Beschreibung dahingehend zu verstehen, dass bei der TÜV-Prüfung kein erheblicher Mangel festgestellt wurde bzw. dass ein vom TÜV möglicherweise festgestellter erheblicher Mangel, den der Käufer nicht kennt, vom Verkäufer vor Abschluss des Kaufvertrages beseitigt wurde (hier: Korrosion an tragenden Teilen).

■ Aus den Gründen:

Der Kl. war zum Rücktritt vom Kaufvertrag mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 19.01.2012 berechtigt. Daraus ergibt sich die Verpflichtung des Bekl. zur Rückabwicklung.

1. Die Verpflichtung des Bekl. zur Rückabwicklung des Kaufvertrages ergibt sich aus §§ 437 Ziff. 2, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB. Nach erfolgloser Fristsetzung in den vorgerichtlichen Schreiben vom 31.10.2011 und vom 15.12.2011 war der Kl. zum Rücktritt berechtigt. Denn das Fahrzeug war mangelhaft, da es zum Zeitpunkt der Übergabe nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit hatte (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB).

a) Der Bekl. hat mit dem Hinweis „TÜV & AU neu (April)“ zur Beschreibung des Fahrzeugs auf ebay eine verbindliche Willenserklärung zur Beschaffenheit des angebotenen Pickup abgegeben.

aa) Die Bedeutung einer Fahrzeugbeschreibung auf ebay ist grundsätzlich durch Auslegung zu ermitteln. Mit dem Hinweis „TÜV & AU neu (April)“ wird zum einen beschrieben, dass das Fahrzeug erst kurze Zeit vor dem Angebot die TÜV-Untersuchung erfolgreich bestanden hat. Bei einem Angebot im August 2007 bedeutet das für den Interessenten, dass er weiß, dass er das Fahrzeug bei einem Erwerb mindestens bis April 2009 ohne neue TÜV-Untersuchung fahren kann. Zum anderen ist die Formulierung „TÜV neu“ jedenfalls in gewissem Umfang im Sinne einer Beschreibung des technischen Zustands des Fahrzeugs zu verstehen. Die TÜV-Untersuchung dient der Feststellung technischer Mängel, welche die Verkehrssicherheit beeinträchtigen können. „TÜV neu“ heißt für einen Kaufinteressenten daher, dass entweder bei der TÜV-Untersuchung keine erheblichen Mängel festgestellt wurden (denn sonst wäre die TÜV-Plakette nicht vergeben worden), oder, dass vom TÜV festgestellte erhebliche Mängel vom Verkäufer beseitigt wurden. Dass der Verkäufer vom TÜV ausdrücklich festgestellte erhebliche Mängel nicht beseitigt hat, obwohl er vom TÜV zur „unverzüglichen Beseitigung aller Mängel“ aufgefordert wurde, ist bei einer Fahrzeugbeschreibung „TÜV & AU neu (April)“ nicht zu erwarten.

Maßgeblich für die Auslegung ist der Empfängerhorizont von Interessenten, an welche die Beschreibung auf ebay gerichtet ist. „TÜV neu“ wird – unter Umständen mit verschiedenen Zusätzen – beim Verkauf von Gebrauchtwagen in der Praxis oft zur Konkretisierung des Angebots verwendet. Aus der Sicht des Kaufinteressenten soll damit auf bestimmte Vorteile des Angebots hingewiesen werden. Wenn – wie vorliegend – die TÜV-Untersuchung kurze Zeit vor dem Angebot durchgeführt würde, bedeutet der Hinweis für den Interessenten, dass er im Falle eines Kaufes in absehbarer Zeit keine Investitionen tätigen muss, um die TÜV-Plakette zu erhalten. „TÜV neu“ wird vom Interessenten dahingehend verstanden, dass in der Regel der TÜV nichts festgestellt hat, was einer Erteilung der TÜV-Plakette entgegen gestanden hätte. Wenn – wie im vorliegenden Fall – der TÜV bei der Untersuchung den Verkäufer zur unverzüglichen Beseitigung bestimmter Mängel aufgefordert hat, kann „TÜV neu“ nur bedeuten, dass sich der Käufer darum nicht kümmern muss, weil der Verkäufer diesen vom TÜV auferlegten Pflichten bereits nachgekommen ist.

Die vom Bekl. zitierten Entscheidungen anderer Gerichte zu der Klausel „TÜV neu“ stehen der Auslegung des Senats nicht entgegen. In der Rspr. werden unterschiedliche Auffassungen zu der Frage vertreten, ob und inwieweit der Hinweis „TÜV neu“ gleichzeitig eine eigene Erklärung des Verkäufers zur Verkehrssicherheit des Fahrzeugs enthält, oder ob der Hinweis lediglich – ohne eigene Erklärungen zur Beschaffenheit – die Feststellungen des TÜV bei einer Untersuchung wiedergeben soll. (Vgl. mit teilweise unterschiedlichen Tendenzen die Entscheidungen OLG München, Urteil vom 19.10.1990 – 21 U 6283/90 – zitiert nach Juris; OLG Karlsruhe, VersR 1993, 192; OLG Köln, OLGR 1997, 172; OLG Köln, VersR 2000, 246.) In der Rspr. wird dabei zum Teil die Auffassung vertreten, „TÜV neu“ bedeute nur, dass der TÜV keine sicherheitsrelevanten Mängel festgestellt hat, nicht jedoch, dass diese Feststellung des TÜV auch zutreffend war (so OLG München a.a.O.; anders OLG Karlsruhe, a.a.O.). Um diese Problematik geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht. Vorliegend geht es darum, dass „TÜV neu“ aus der Sicht des Käufers – mindestens – bedeutet, dass der TÜV bei der angegebenen Untersuchung keine sicherheitsrelevanten Mängel festgestellt hat bzw. dass der Verkäufer seiner Verpflichtung zur unverzüglichen Beseitigung vom TÜV festgestellter Mängel nachgekommen ist (siehe oben).

bb) Der Hinweis „TÜV & AU neu“ auf ebay ist nicht nur eine unverbindliche Fahrzeugbeschreibung, sondern eine Willenserklärung zur Beschaffenheit des angebotenen Fahrzeugs i. S. von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dies ergibt sich zum einen aus dem Charakter der Angebots-Beschreibungen auf ebay und zum anderen aus den konkreten Formulierungen im Angebot des Bekl.

Die Versteigerung eines Fahrzeugs auf ebay läuft in der Regel so ab, dass das Angebot auf ebay die einzige Grundlage – und die einzige Information – für den Kaufinteressenten ist, der ein bestimmtes Gebot abgibt. Das Angebot auf ebay und das Gebot des Meistbietenden führen beim Ablauf der Versteigerungsfrist zum Zustandekommen eines verbindlichen Kauf-

vertrages. Dem Käufer stehen dabei in der Regel für seine Entscheidung keine anderen Informationen zur Verfügung als Daten, Lichtbilder und Fahrzeugbeschreibung des Verkäufers bei ebay. Das bedeutet, dass der Fahrzeugbeschreibung im Angebot auf ebay erhebliche Bedeutung für die Entscheidung des Käufers hinzukommt; dieser muss sich für seine Entscheidung auf die Richtigkeit der Angaben des Verkäufers verlassen können. Fahrzeugbeschreibungen des Verkäufers im Rahmen einer Auktion bei ebay sind daher in der Regel i. S. verbindlicher Willenserklärungen gem. § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verstehen, wenn nicht der Verkäufer ausdrücklich bei seinen Angaben auf die Unverbindlichkeit hinweist. (Vgl. zu Beschaffenheitsvereinbarungen durch Erklärungen in Angeboten auf ebay BGH, Urteil vom 29.11.2006 Rn. 27 ff., zitiert nach Juris = DAR 2007, 265; BGH, Urteil vom 19.12.2012 Rn. 14 ff., zitiert nach Juris = DAR 2013, 263; KG, NJW-RR 2012, 290; OLG Schleswig, DAR 2012, 581; OLG Köln, Beschluss vom 28.03.2011 – 3 U 174/10 –, Rn. 5, zitiert nach Juris.) Soweit der Beklagtenvertreter Entscheidungen des BGH zitiert, in welchen die Beschreibung des Kaufgegenstandes keinen verbindlichen Charakter i.S.v. § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB haben sollte (BGH, DAR 2008, 338; BGH, DAR 2011, 520), handelt es sich um Fälle, in denen es nicht um Angebote auf ebay, mit den dort zu berücksichtigenden Besonderheiten (siehe oben), ging.

Für einen verbindlichen Charakter der Angebotsbeschreibung des Bekl. sprechen zudem die weiteren Ausführungen in dem Angebot. Es handelt sich um eine ausführliche verbale Fahrzeugbeschreibung, insbesondere zu den Ausstattungsmerkmalen des Fahrzeugs, aber auch zu kleineren Mängeln. Der Bekl. hat auf ein Loch in der Ledersitzfläche, auf Steinschlagschäden und einen defekten Außenspiegel hingewiesen. In der Überschrift des Angebots ist die Rede von einem „ehrliehen Chevrolet Avalanche Z71 Pickup“. Es handelt sich bei diesen Formulierungen um zusätzliche Hinweise für einen Interessenten, dass der Verkäufer das Fahrzeug in allen für den Käufer wesentlichen Punkten beschreiben wollte. Wenn der Bekl. auf Kleinstmängel (Loch in der Ledersitzfläche, Steinschlagschäden und defekter Außenspiegel) hinweist, dann kann der Käufer nicht damit rechnen, dass bei der Erklärung „TÜV neu“ vom TÜV schriftlich festgestellte und dem Verkäufer bekannte, sicherheitsrelevante Mängel (Rost) nicht angegeben werden.

b) Im vorliegenden Fall wurde der Kaufvertrag zwischen den Parteien allerdings nicht unmittelbar aufgrund des Angebots bei ebay abgeschlossen. Vielmehr kam es zu einem schriftlichen Kaufvertrag (Anlage K1), nachdem der Bekl. 0000000000 nach beiderseitigem telefonischen Kontakt – die Auktion bei ebay abgebrochen hatte. Der schriftliche Kaufvertrag ändert allerdings nichts daran, dass die Angebotsbeschreibung des Beklagten auf ebay „TÜV & AU neu (April)“ Teil des Kaufvertrages i. S. einer Beschaffenheitsvereinbarung geworden ist. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob die Parteien – wie der Kl. geltend macht – bereits kurz vor dem schriftlichen Vertrag einen (verbindlichen) Kaufvertrag per Telefon und E-Mail abgeschlossen haben; ein solcher vorheriger Kaufvertrag wäre durch den schriftlichen Vertrag überholt.

Grundlage des schriftlichen Vertrages war das vorherige Angebot des Bekl. auf ebay. Maßgeblich für die Kaufentscheidung des Kl. war die Fahrzeugbeschreibung, die der Kl. aus dem Internet kannte. Die Parteien hatten im Kaufvertragsformular bei den „Angaben des Verkäufers“ für die „Zusatzausstattung bzw. folgendes Zubehör“ ausdrücklich auf die ebay-Auktion hingewiesen. Der schriftliche Kaufvertrag ist mithin dahingehend auszulegen, dass die Beschreibung im Angebot auf ebay – einschließlich der verbindlichen Erklärung zur Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB – maßgeblich sein sollte.

Bei der Versteigerung von Gebrauchtfahrzeugen auf ebay kommt ein verbindlicher Kaufvertrag – wenn die Versteigerung zu Ende geführt wird – zwar schon durch den Mechanismus der Versteigerung zustande, ohne dass nach Abschluss der Versteigerung noch ein zusätzlicher Vertrag abgeschlossen werden müsste. In der Praxis wird jedoch nicht selten so verfahren, dass auch nach einer – bereits verbindlichen – Versteigerung ein schriftlicher Kaufvertrag über das Gebrauchtfahrzeug abgeschlossen wird, weil die Parteien bestimmte Bedingungen oder Klarstellungen in dem Vertrag festhalten wollen. In derartigen Fällen ist in der Regel davon auszugehen, dass das Angebot auf ebay – und die damit verbundene Beschaffenheitsvereinbarung – für den anschließend abgeschlossenen schriftlichen Vertrag auch dann maßgeblich sein soll, wenn keine ausdrückliche Erwähnung im Kaufvertrag mehr erfolgt, da die Parteien in der Regel von der Verbindlichkeit des Angebots ausgehen. In der Rspr. ist daher anerkannt, dass das Angebot auf ebay in der Regel auch ohne ausdrückliche Erwähnung im anschließenden schriftlichen Vertrag den Charakter einer Beschaffenheitsvereinbarung haben soll. (Vgl. hierzu BGH, Urteil vom 19.12.2012 Rn. 14 ff., a.a.O.; KG, NJW-RR 2012, 290; OLG Schleswig, DAR 2012, 581; OLG Köln, DAR 2011, 260.)

Wenn – wie vorliegend – der schriftliche Kaufvertrag nach einem Abbruch der Internet-Auktion abgeschlossen wird, kann für das Weiterwirken des Angebots i. S. einer Beschaffenheitsvereinbarung nichts anderes gelten als in den zitierten Fällen. Denn auch vorliegend war das Internet-Angebot nach den Umständen des Falles aus der Sicht beider Parteien maßgeblich für den schriftlichen Vertrag. Eine andere Auslegung des Kaufvertrages käme nur dann in Betracht, wenn die Parteien im schriftlichen Vertrag von der Fahrzeugbeschreibung auf ebay insgesamt oder in bestimmten Einzelpunkten Abstand genommen hätten. Dies ist jedoch nicht der Fall. Aus dem schriftlichen Kaufvertrag ergibt sich keine Änderung oder Relativierung der Beschreibung „TÜV neu“.

c) Der formularmäßige Gewährleistungsausschluss im Kaufvertrag steht den Wirkungen der Beschaffenheitsvereinbarung nicht entgegen. Ein Gewährleistungsausschluss in einem Gebrauchtwagen-Kaufvertrag ist generell dahingehend zu verstehen, dass dieser solche Eigenschaften des Fahrzeugs nicht betreffen soll, die Gegenstand einer gleichzeitigen Beschaffenheitsvereinbarung im Vertrag sind. Eine andere Auslegung würde dem in der Beschaffenheitsvereinbarung zum

Ausdruck gekommenen Willen der Parteien widersprechen. (Vgl. zur begrenzten Wirkung eines Gewährleistungsausschlusses bei einer gleichzeitigen Beschaffenheitsvereinbarung BGH DAR 2007, 265; BGH, Urteil vom 19.12.2012 Rn. 19, a.a.O.)

d) Das Fahrzeug war mangelhaft, da es bei Übergabe nicht der vereinbarten Beschaffenheit entsprach. Das Fahrzeug wies Korrosion an tragenden Teilen auf, die bei Nichtbehandlung die tragende Struktur schwächen konnten. Korrosion an tragenden Teilen ist grundsätzlich ein wesentlicher Mangel, da es sich um einen für die Verkehrssicherheit relevanten Umstand handelt. Den im TÜV-Protokoll vom 23.05.2011 angegebenen Mangel hat der Kl. bis zur Übergabe nicht beseitigt.

Das Bestehen dieses Mangels ist unstrittig. Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, dass die Feststellungen des TÜV (Korrosion an tragenden Teilen) zutreffend waren. Ebenso ist außer Streit, dass der Bekl. bis zur Übergabe des Fahrzeugs an den Kl. keine Maßnahmen zur Beseitigung dieses Mangels getroffen hat. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob und inwieweit an dem Fahrzeug bei Übergabe – oder zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung – noch weitere Korrosions-Schäden vorhanden waren, die nicht Gegenstand der Feststellungen im TÜV-Bericht waren.

e) Da der Gewährleistungsausschluss die Haftung des Bekl. für die vereinbarte Beschaffenheit nicht betrifft (siehe oben), kommt es entgegen der Auffassung des LG nicht darauf an, ob der Kl. arglistig gehandelt hat. Eine Haftung des Bekl. wäre nur dann ausgeschlossen, wenn der Kl. den Mangel bei Vertragsschluss gekannt hätte oder wenn er ihm infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben wäre (§ 442 Abs. 1 BGB). Dies war jedoch nicht der Fall.

Die Beweislast für eine positive Kenntnis des Käufers vom Mangel obliegt dem Verkäufer (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 73. Auflage 2014, § 442 BGB Rn. 6). Eine Kenntnis des Kl. wäre nur dann anzunehmen, wenn er vor Abschluss des Vertrages nicht nur den TÜV-Bericht ausgehändigt erhalten hätte, sondern wenn er die Feststellungen in diesem Bericht vor Vertragsschluss auch zur Kenntnis genommen hätte. Dies hat der Bekl. im Berufungsverfahren nicht vorgetragen. Am Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn man den abweichend formulierten Sachvortrag im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 28.06.2012, Seite 3 (I 37) heranzieht. Denn für die Behauptung, dem Kl. sei die Korrosion bei Abschluss des Vertrages „bekannt“ gewesen, hat der Bekl. keinen Beweis angetreten.

Auch eine grob fahrlässige Unkenntnis (§ 442 Abs. 1 Satz 2 BGB) kann der Senat nicht feststellen. Ob es für den Kl. zweckmäßig gewesen wäre, das Fahrzeug vor Vertragsschluss einer technischen Untersuchung zu unterziehen, ist ohne Bedeutung. Denn es gehört zum Wesen einer Beschaffenheitsangabe des Verkäufers, dass der Käufer diesen Angaben vertrauen darf. Es war daher keinesfalls grob fahrlässig, dass der Kl. auf die Beschreibung „TÜV neu“ ohne eigene Prüfung vor Ver-

tragsschluss vertraut hat. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es heute vielfach üblich ist, Gebrauchtwagen auf dem privaten Markt ohne eingehende technische Prüfungen zu verkaufen. Anders wären insbesondere auch Versteigerungen auf ebay nicht denkbar.

f) Da nach dem unstrittigen Sachverhalt ein erheblicher Mangel vorhanden war, der den Kl. zum Rücktritt berechtigte (Korrosion an tragenden Teilen), kommt es nicht darauf an, ob auch die anderen – streitigen – Mängel (Spiel der Lenkung und durchgerosteter Auspuff) den Rücktritt rechtfertigen konnten.

2. Nach dem Rücktritt des Kl. ist der Bekl. gem. § 346 Abs. 1 BGB zur Zahlung von 10.794,14 Euro nebst Zinsen verpflichtet, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs.

Trunkenheit am Zügel

Urteil des OLG Oldenburg v. 24.02.2014 – 1 Ss 204/13 –

Auch der Führer einer Pferdekutsche ist ab einem Blutalkoholgehalt von 1,1 g vT absolut fahruntüchtig.

■ Aus den Gründen:

1. Nach den Feststellungen des LG habe der Angekl. am 05.08.2012 gegen 22:30 Uhr in ... mit einer von zwei Pferden gezogenen Kutsche die ... Straße in Fahrtrichtung ... befahren und sei von zwei Polizeibeamten kontrolliert worden. Die daraufhin angeordnete Blutprobe habe für den Entnahmezeitpunkt (06.08.2012 um 00:10 Uhr) eine BAK von 1,98 ‰ ergeben.

a) Der Vorwurf der fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr gem. § 316 Abs. 1 und 2 StGB sei nicht erwiesen.

Die Alkoholisierung des Angekl. mit 1,98 ‰ BAK rechtfertige nicht die Annahme einer absoluten Fahruntüchtigkeit, da die nach der Rspr. geltenden Grenzwerte von 1,1 ‰ BAK für Autofahrer und 1,6 ‰ BAK für Radfahrer auf einen Kutschführer nicht übertragbar seien. Eine Kutsche sei im Vergleich zum Pkw wesentlich langsamer. Dem bei einem Radfahrer für die Fahrtüchtigkeit entscheidenden Gleichgewichtssinn komme beim Lenken von Pferdegespannen eine geringere Bedeutung zu. Der Grenzwert für die absolute Fahruntüchtigkeit von Radfahrern sei bei Versuchen in erster Linie dadurch ermittelt worden, dass auf die Fähigkeit der Testpersonen zu sturzfreien Kreis- und Slalomfahrten abgestellt worden sei. Die dabei erzielten Erkenntnisse ließen sich auf Kutschfahrer nicht übertragen.

b) Die Kammer habe bei dem Angekl. ferner keine relative Fahruntüchtigkeit feststellen können, weil es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keine Anzeichen für einen alkoholbedingten Fahrfehler oder alkoholbedingte Auffälligkeiten in der Anhaltesituation gegeben habe.

2. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

a) Die Bejahung der Eigenschaft der Pferdekutsche als Fahrzeug i. S. von § 316 StGB, § 24 StVO sowie die Verneinung des Vorliegens einer alkoholbedingten relativen Fahruntüchtigkeit durch das LG begegnet auf Grundlage der insoweit nicht zu beanstandenden Feststellungen keinen Bedenken.

b) Das landgerichtliche Urteil hält einer rechtlichen Nachprüfung indes insoweit nicht stand, als dass die Strafkammer die Übertragbarkeit des Grenzwertes der alkoholbedingten absoluten Fahruntüchtigkeit für Führer von Kraftfahrzeugen (1,1 ‰) auf den Führereines Pferdegespanns verneint hat.

Die von der obergerichtlichen Rspr. zur Festlegung von Grenzwerten im Straßenverkehr entwickelten Grundsätze sprechen nach Überzeugung des Senats für eine entsprechende Übertragbarkeit.

aa) Der BGH hat bereits in seiner Entscheidung vom 09.12.1966 – Az.: 4 StR 119/66 – (BGHSt 21, 157 = DAR 1966, 22) hervorgehoben, dass ein Kraftfahrer (unter Berücksichtigung eines im Hinblick auf etwaige Ungenauigkeiten bei der Bestimmung des Blutalkoholgehaltes gebotenen Sicherheitszuschlages von 0,2 ‰) bei einer Alkoholkonzentration von 1,3 ‰ nicht mehr in der Lage sei, den Anforderungen schwieriger Verkehrslagen, wie sie jederzeit eintreten könnten, zu genügen. Seine psychophysische Leistungsfähigkeit sei dann so vermindert und seine Gesamtpersönlichkeit so wesentlich verändert, dass er den Anforderungen des Verkehrs nicht mehr durch rasches, angemessenes und zielbewusstes Handeln zu genügen vermag. Die Teilnahme eines solchen Kraftfahrers am Straßenverkehr sei nicht mehr zu verantworten. Er sei fahruntüchtig (vgl. BGHSt 21, 157, 160 ff. = DAR 1966, 22).

bb) Nachdem der BGH diesen Grenzwert mit seiner Entscheidung vom 29.10.1981 (BGHSt 30, 251 = DAR 1982, 21) zunächst auf Mofafahrer übertragen hatte, setzte er am 17.07.1986 – Az.: 4 StR 543/85 – (BGHSt 34, 133 = DAR 1986, 360) den Grenzwert für Radfahrer auf 1,7 ‰ BAK fest.

Bei der Festlegung des Grenzwertes für Radfahrer sei von erheblicher Bedeutung, dass alkoholisierte Radfahrer wegen ihrer Gleichgewichtsbeeinträchtigung durch plötzliche, unkontrollierte Lenkbewegungen andere, erheblich schneller fahrende Verkehrsteilnehmer zu Ausweichmanövern veranlassen könnten, die nicht nur für die ausweichenden, sondern vor allem auch für die entgegenkommenden Verkehrsteilnehmer in hohem Maße gefährlich seien.

cc) Mit Beschluss vom 28.06.1990 DAR 1990,351 hat der BGH den Grenzwert für Kraftfahrer – mit einem Sicherheitszuschlag von 0,1 ‰ – auf 1,1 ‰ BAK herabgesetzt. Dabei seien zur Reduzierung die bei Fahrversuchen erzielten Erkenntnisse berücksichtigt worden, weil bei diesen das Fahrverhalten als komplexes Zusammenspiel aller psycho-physischen Leistungskomponenten des Fahrzeugführers unter dem Einfluss der jeweiligen individuellen Besonderheiten analysiert wor-

den sei. Zudem hätten sich die Verkehrsverhältnisse seit 1966 so stark verändert, dass die Leistungsanforderungen an den einzelnen Kraftfahrer wesentlich gestiegen seien, was sich besonders in der Zunahme der Verkehrsdichte zeige. Je höher die an den Kraftfahrer aufgrund des Verkehrsgeschehens allgemein gestellten Leistungsanforderungen seien, umso eher begründeten bei ihm auftretende alkoholbedingte psychophysische Leistungseinbußen Gefahren für andere Verkehrsteilnehmer, steigere sich also die Gefährlichkeit des alkoholisierten Fahrzeugführers (vgl. BGHSt 37, 89 = DAR 1990, 351).

dd) Hinsichtlich des für Radfahrer geltenden Wertes wird heute mit Blick auf die Genauigkeit verbesserter Messverfahren nur noch ein Sicherheitszuschlag von 0,1 ‰ vorgenommen, weshalb der Grenzwert sich mit 1,6 ‰ BAK errechnet (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 316, Rn. 26 f.).

ee) In der Rspr. wird der für Radfahrer geltende Grenzwert teilweise auf Benutzer von elektrisch angetriebenen Rollstühlen übertragen (Fischer, a.a.O., Rn. 27). Beim Führen von Schienenfahrzeugen sind keine absoluten Grenzwerte festgelegt; die wohl h.M. will jedoch den für Radfahrer maßgeblichen Wert anwenden (vgl. Fischer, a.a.O., Rn. 28 m.w.N.).

c) Der BGH orientiert sich demnach für die Beurteilung, ab wann eine zur absoluten Fahruntüchtigkeit führende Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Fahrzeugführers gegeben ist, an dem in Rede stehenden Fahrzeug selbst und den im Straßenverkehr an die Nutzung dieses Fahrzeugtyps gestellten Anforderungen. Je höher diese Anforderungen sind, desto niedriger fällt der Grenzwert aus. So erfordert etwa das Führen eines Pkw im fließenden Verkehr mit Blick auf die Verkehrsdichte, den hierzu erforderlichen technischen Bedienvorgängen des Fahrzeugs und die erreichbare Geschwindigkeit eine deutlich höhere Leistungsfähigkeit als das Führen eines Fahrrades.

Gemessen daran hält der Senat bei einem Gespannfahrer die Anwendung des für Kraftfahrer geltenden Grenzwertes für geboten.

Soweit das LG zu einem abweichenden Ergebnis gekommen ist, hat es im Rahmen der vorgenommenen Abwägung nicht alle wesentlichen Umstände ausreichend in den Blick genommen.

aa) Der Strafkammer ist zuzugestehen, dass die für Radfahrer durchgeführten empirischen Untersuchungen so ausgestaltet waren, dass der alkoholbedingten Beeinträchtigung des Gleichgewichtssinns – im Gegensatz zum Führen eines Fahrzeuges mit mehr als zwei Rädern – eine besondere Rolle zukam. Die Probanden sollten Kreis- und Slalomfahrten sowie Tordurchfahrten fehlerfrei durchführen, wobei die Strecken durch Kegel – beziehungsweise im Falle der Kreisdurchfahrt durch Kreidestriche – markiert waren. Als Fehler wurden dabei Stürze, Umstoßen und Berühren oder Auslassen von Kegeln, das Überfahren der Linien sowie Bodenberührungen mit dem Fuß gewertet.

bb) Das LG hat jedoch nicht ausreichend gewürdigt, dass ein Gespannwagenfahrer im Vergleich zu einem Radfahrer ungleich höhere Anforderungen zu erfüllen hat. Der Senat hat in der Revisionsverhandlung zum Umfang der Anforderungen, die an einen im Straßenverkehr fahrenden Kutschführer zu stellen sind, den Sachverständigen ... angehört.

Der Senat hat angesichts dessen jahrzehntelanger Tätigkeit als Pferdezüchter und als Turnierrichter für Gespannwagen sowie des Umstandes, dass er selbst alle Arten von Pferdegespannen fährt, keine Bedenken an der Sachkunde des Sachverständigen; solche sind ebenso nicht von den anderen Beteiligten geäußert worden.

Nach den überzeugenden und nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen müsse ein Kutschführer im Straßenverkehr vielfältige Anforderungen erfüllen, weshalb er – der Sachverständige – sogar eine Fahrausbildung für unerlässlich halte. Fahrfehler des Kutschers – wie Verlust des Gleichgewichts, zu locker geführte Leinen oder Fehleinschätzungen einer Verkehrssituation – könnten sich gefährlich auswirken, weil das Pferd – mit Ausnahme des immer dieselbe Strecke zurücklegenden Tieres – zu keiner angemessenen Eigenreaktion fähig sei, sondern sich auf seine Führung durch den Fahrer verlasse. Im Hinblick auf den Umstand, dass das Pferd ein Flucht tier sei und jederzeit etwas Unverhofftes passieren könne, komme der Reaktionsfähigkeit des Kutschers daher besondere Bedeutung zu. Das Maß der notwendigen Reaktionsfähigkeit sei grundsätzlich von der Rasse und dem Temperament der Pferde abhängig; je höher das Pferd „im Blut stehe“, desto sensibler reagiere das Tier, was die Gefahr eines „Ausbrechens“ erhöhe. Der Fahrer sei gehalten, die Pferde – insbesondere ihre Ohren – während der Normalfahrt, bei der eine Geschwindigkeit von circa 8 km/h erreicht werde, und erst recht bei einer im Vergleich dazu schnelleren Trabfahrt ständig zu beobachten und ihr Verhalten zu reflektieren. Sollte ein Tier ausbrechen, könne die Kutsche im vollen Galopp eine Geschwindigkeit von mehr als 40 km/h erreichen. Es sei in einer solchen Situation aufgrund des Fluchtinstinktes schwierig, die Pferde und die Kutsche zum Stehen zu bekommen; im Regelfall ließen sich die Tiere erst durch Hindernisse aufhalten. Der Gespannführer müsse somit – anders als ein Radfahrer – jederzeit in der Lage sein, innerhalb kürzester Zeit zu reagieren und seine für die Führung der Pferde wichtige Stimme sowie die Leinen einsetzen zu können.

Zur Überzeugung des Senats hat ein Gespannfahrer demnach eine weitaus schwierigere Aufgabe als der Radfahrer zu bewältigen, da er jederzeit in der Lage sein muss, auf das die Kutsche ziehende Pferd lenkend einzuwirken. Erschwerend kommt hinzu, dass sich das lebende Tier keinesfalls als so berechenbar erweist, wie dies – abgesehen von plötzlich auftretenden technischen Defekten – bei einem Auto oder einem Fahrrad der Fall ist.

Diese erhöhte Aufmerksamkeit und Einwirkungsfähigkeit ist nicht etwa erst bei einem „durchgehenden“ Pferd gefordert, sondern mit Blick auf die Schreckhaftigkeit von Pferden, die im Straßenverkehr nach den überzeugenden Ausführungen

des Sachverständigen ... etwa durch die Betriebsgeräusche von Kraftfahrzeugen oder zu dichtes Heranfahren noch deutlich erhöht sei, jederzeit erforderlich, um besonders heikle Verkehrssituationen rechtzeitig zu erkennen und darauf das gefährliche „Durchgehen“ des Tieres von vornherein zu vermeiden. Das steuernde Einwirken auf ein Pferd setzt demnach ständig die volle Konzentration des Kutschers voraus.

Es ist daher nicht erkennbar, dass die typischen alkoholbedingten Einbußen in der Leistungsfähigkeit, wie etwa die Verringerung der Aufmerksamkeit des Reaktionsvermögens, die Erhöhung der Risikobereitschaft bei gleichzeitiger Reduzierung des Risikobeurteilungsvermögens oder die Einengung des Sichtfeldes („Tunnelblick“), bei einem Kutscher für die Beeinträchtigung der Fähigkeit zum sicheren Führen des Gespanns in geringerem Ausmaß zum Tragen kämen als bei anderen Fahrzeugführern.

Vor diesem Hintergrund sind die an einen Kutscher im Straßenverkehr für ein sicheres Führen seines Fahrzeugs zu stellenden Anforderungen nach Überzeugung des Senats jedenfalls nicht geringer zu bewerten als diejenigen, die ein Kraftfahrer zu erfüllen hat.

cc) Das LG hat bei seiner Entscheidung weiter nicht zureichend berücksichtigt, dass nach der Rspr. des BGH für die Festlegung des Grenzwertes neben der alkoholbedingten Änderung der Leistungsfähigkeit und Beeinträchtigung der Gesamtpersönlichkeit des Fahrzeugführers besondere Bedeutung der Fahrzeugtypizität und dem durch sie bedingten Potenzial zur Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer zukommt (BGH, Beschl. v. 17. Juli 1986, Rn. 8 bei juris = BGHSt 34, 133–137 = DAR 1986, 360).

Nimmt man eine solche Betrachtung vor, stellt sich das von einer Kutsche im Straßenverkehr ausgehende Potenzial zur Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer als dem von einem Pkw ausgehenden Risiko durchaus vergleichbar und deutlich höher dar als die von einem Fahrrad ausgehende mögliche Fremdgefahr.

So folgt bei Fahrrädern die Gefährdung weniger aus dem denkbaren Anfahren anderer Verkehrsteilnehmer oder Sachen als unmittelbarem Risiko, sondern vor allem daraus, dass erheblich schneller fahrende Verkehrsteilnehmer durch plötzliche, unkontrollierte Lenkbewegungen zum Ausweichen veranlasst werden und so nicht nur den ausweichenden Verkehrsteilnehmer selbst, sondern auch den Gegenverkehr gefährden (siehe auch BGH, a.a.O., Rn. 10).

Demgegenüber ist eine Kutsche zwar nicht in ihrer Geschwindigkeit, wohl aber mit Blick auf Fahrzeuggröße und -gewicht sowie Wendigkeit einem Pkw vergleichbar. Die grundsätzlich gefahrerenkende, geringere Geschwindigkeit der Kutsche wird durch die gefahrerhöhende besondere Unberechenbarkeit des zu lenkenden Pferdes wieder aufgewogen. Im Übrigen spricht eine im Vergleich zum Pkw geringere Geschwindigkeit nicht ohne weiteres gegen eine Anwendung des für Kraftfahrer geltenden Grenzwertes, weil dieser auch bisher schon für Fahr-

zeuge mit geringerer Höchstgeschwindigkeit gilt (vgl. BGHSt 30, 251 = DAR 1982, 21; betreffend Mofafahrer; OLG Nürnberg, Beschluss vom 13.12.2010, juris = DAR 2011, 152; bejaht für den Führer eines elektrobetriebenen Krankenfahrstuhls mit einer Höchstgeschwindigkeit von 15 km/h).

Zur Überzeugung des Senats kommt dem Pferdegespann letztlich ein dem Pkw vergleichbares unmittelbares Potenzial zur Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer zu, das sich auch nicht – wie etwa bei einem alkoholisierten Fahrradfahrer – vor allem mittelbar in Ausweichmanövern Dritter manifestiert.

Dem Kutscher fällt schon in nüchternem Zustand die – wie oben gezeigt – im Vergleich zum Führer eines Kraftfahrzeuges weitaus schwerere Aufgabe zu, Kutsche und Tier zu beherr-

schen. Weil ein Pferd aufgrund des Fluchtinstinktes nahezu unbeherrschbar wird, ist die davon ausgehende Gefahr nur im Vorfeld durch eine eigenveranlasste Einwirkung auf das Tier einzudämmen, was einem alkoholisierten Kutscher nicht in gleicher Weise möglich ist.

d) Der Senat hält daher insgesamt den Grenzwert von 1,1 ‰ BAK für die alkoholbedingte absolute Fahruntüchtigkeit von Kraftfahrern auf den Führer einer Pferdekutsche für übertragbar. Dieser Wert ist mit dem Alkoholisierungsgrad des Angeklagten von 1,98 ‰ BAK deutlich überschritten.

3. Der Freispruch, der sich auf die Verneinung sowohl der relativen als auch der absoluten Fahruntüchtigkeit stützt, kann deshalb keinen Bestand haben.

Verkehrssicherungspflicht

Die Verkehrssicherungspflicht gebietet es nicht in jedem Fall, trotz eines auf der gegenüberliegenden Seite vorhandenen Gehwegs in einem Baustellenbereich zusätzlich einen Notweg für Fußgänger offen zu halten, um diesen bei winterlichen Verhältnissen an dieser Stelle ein Überqueren der Straße zu ersparen.

BGH – VI ZR 299/13 – (VersR 2014, 642)

Bußgeldübernahme als Arbeitslohn

Übernimmt der eine Spedition betreibende Arbeitgeber die Bußgelder, die gegen bei ihm angestellte Fahrer wegen Verstößen gegen die Lenk- und Ruhezeiten verhängt worden sind, handelt es sich dabei um Arbeitslohn. Der Arbeitslohncharakter wäre nur dann zu verneinen, wenn solche Vorteile aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse des Arbeitgebers gewährt würden. Ein rechtswidriges Tun ist keine beachtliche Grundlage einer solchen betriebsfunktionalen Zielsetzung.

BFH – VI R 36/12 – (DAR 2014, 343)

Haltelinie

Ist an der Rotlichtampel eine Haltelinie vorhanden, so muss sich aus der Urteilsbegründung ergeben, wann der Betroffene die Haltelinie überfahren hat und wie lange die Lichtzeitanlage zu diesem Zeitpunkt Rotlicht abstrahlte. Nur das Überfahren der Haltelinie begründet den Rotlichtverstoß.

KG – 3 Ws (B) 124/14 – (VRS Bd. 126, 120)

Vorsätzliche Trunkenheitsfahrt

Allein aus der Menge des getrunkenen Alkohols und der Höhe der Blutalkoholkonzentration darf nicht ohne weiteres auf eine vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung geschlossen werden. Denn es gibt keinen Erfahrungssatz, dass derjenige, der in erheblichen Mengen Alkohol getrunken hat, seine Fahruntüchtigkeit auch erkennt. Bei steigender Alkoholisierung verringert sich die Kritik- und Erkenntnisfähigkeit. Deshalb kann die tatrichterliche Überzeugung von einer vorsätzlichen Trunkenheitsfahrt auch bei einer BAK von deutlich über 2,0 ‰ nur auf eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls gestützt werden.

KG – (3) 161 Ss 41/14 (29/14) – (VRS Bd. 126, 95)

Auslagererstattung nach Verfahrenseinstellung

Wird ein Bußgeldverfahren eingestellt und sieht das Gericht davon ab, die notwendigen Auslagen des Betroffenen der Staatskasse aufzuerlegen, weil ein Verdacht einer Ordnungswidrigkeit bestanden hat – ohne dass die Schuld festgestellt wird –, ist das verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

SaarlVerfGH – Lv 14/13 – (NZV 2014, 327)

Betrunkener Fahrgast

Die Einlassung eines Taxifahrers, durch einen betrunkenen Fahrgast habe die Verunreinigung des Wageninnenraums durch Übergeben gedroht, weshalb zur schnelleren Erreichung der nächstgelegenen Autobahnausfahrt die vorgeschriebene Höchstgeschwindigkeit hätte überschritten werden müssen, kann jedenfalls dann nicht zum Erfolg führen und eine Rechtfertigung nach § 16 OWiG begründen, wenn das zur Gefahrenabwehr eingesetzte Mittel ungeeignet erscheint.

OLG Bamberg – 3 Ss OWi 1130/13 – (DAR 2014, 394)

Geplatzter Reifen

Im Rahmen der Kaskoversicherung muss der Versicherungsnehmer beweisen, dass das Platzen eines Reifens auf einem Unfall beruht. Dieser Beweis ist nicht geführt, wenn nicht auszuschließen ist, dass die Innenschulter des Reifens eines Sportwagens durch Überfahren eines niedrigen Bordsteins in einem ungünstigen Winkel beschädigt wurde und dadurch der Reifen später platzte. Ein solcher Hergang gehört zum normalen Betrieb eines solchen Kfz und stellt daher einen Betriebsschaden dar.

OLG Hamm – 20 U 83/13 – (ZfS 2014, 457)

Reparatur in Eigenregie

Rechnet der Geschädigte den Fahrzeugschaden nach einer an mehreren Wochenenden durchgeführten Reparatur in Eigenregie fiktiv ab, kann er Nutzungsausfall für die Tage fordern, an denen er das Fahrzeug tatsächlich entbehrt hat, jedoch begrenzt auf die Zahl der Tage, die sich bei einer Reparatur in einer Fachwerkstatt ergeben hätten.

Legt der Geschädigte, der sich grundsätzlich auf die kostengünstigere Reparatur in einer nicht markengebundenen Fachwerkstatt verweisen lassen muss, die mittleren ortsüblichen Kosten einer solchen Werkstatt zugrunde, muss er sich nicht auf eine noch günstigere Reparaturmöglichkeit innerhalb oder außerhalb seines Wohnorts verweisen lassen.

OLG München – 10 U 859/13 – (r + s 2014, 369)

Gemeinsame Betriebsstätte

Die Voraussetzungen für eine Haftungsbefreiung wegen der Tätigkeit auf gemeinsamer Betriebsstätte sind gegeben, wenn ein Mitarbeiter mit einem Gabelstapler einen fremden Lkw belädt und dabei den Lkw-Fahrer verletzt, der die Aufgabe hat, in dem Zeitraum, in dem der Staplerfahrer neue Ware holt, jeweils das Ladegut auf der Ladefläche mit einem Spanngurt zu sichern.

OLG Saarbrücken – 1 U 455/12 – (r + s 2014, 370)

„Anerkenntnis“ eines Versicherers

Das Anerkenntnis des Versicherers in der Unfallversicherung ist regelmäßig keine deklaratorische Schuldbestätigung, sondern eine Mitteilung über die Regulierung ohne Bindungswirkung und ohne die Wirkung einer Beweislastumkehr bei späterem Streit um die Unfallbedingtheit von Bandscheibenverletzungen. Dabei ist von entscheidender Bedeutung, ob ein besonderer Anlass zum Abschluss eines Schuldbestätigungsvertrags bestand, also zwischen den Parteien zuvor tatsächlich Streit oder Ungewissheit über das Bestehen des Schuldverhältnisses oder über einzelne rechtlich erhebliche Punkte herrschte.

OLG Saarbrücken – 5 U 224/11-34 – (VersR 2014, 456)

Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers

Mit der Deckungszusage gibt der Versicherer eine deklaratorisches Anerkenntnis ab, durch das bestimmte, dem Versicherer bei Erteilung seiner Bestätigung, Rechtsschutz zu gewähren, bekannte oder erkennbare Einwendungen abgeschnitten werden. Die Zusage steht lediglich unter dem (stillschweigenden) Vorbehalt, dass sich im weiteren Verlauf keine – bisher noch nicht erkennbaren – Ausschlüsse oder Obliegenheitsverletzungen ergeben.

OLG Zweibrücken – 1 U 7/13 – (r + s 2014, 412)

Abschleppkosten für Leerfahrt

Grundsätzlich hat der Störer für die Kosten von Leerfahrten aufzukommen, wenn das Abschleppfahrzeug konkret für sein Fahrzeug angefordert worden ist. Anders kann es jedoch dann sein, wenn das Abschleppfahrzeug ohne Einbußen für eine effektive Aufgabenerfüllung auf Kosten eines anderen Pflichtigen unmittelbar anderweitig eingesetzt werden kann.

OVG NRW – 5 A 1687/12 – (NZV 2014, 334)

Kaskoleistung bei Alkohol

Wird vom Versicherungsnehmer ein Unfall im Zustand alkoholbedingter relativer Fahruntüchtigkeit (0,9 Promille) verursacht, kann der Versicherer wegen eines alkoholbedingt grob fahrlässig herbeigeführtem Unfalls die Versicherungsleistung auf null kürzen, und zwar auch dann, wenn der Versicherungsnehmer vermutet, bei der Fahrt eingeschlafen und deswegen von der Straße abgekommen zu sein.

LG Kaiserslautern – 3 O 323/13 – (r + s 2014, 408)

Hinweispflicht der Werkstatt

Die Werkstatt hat den Kunden darauf hinzuweisen, dass sich die Durchführung der beauftragten Reparaturarbeiten wegen bereits absehbarer weiterer Instandsetzungsarbeiten nicht lohnt. Sie muss dabei solche absehbaren Instandsetzungsarbeiten berücksichtigen, die vor einer bevorstehenden Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO in einem Zeitraum von weniger als drei Monaten oder innerhalb einer Laufleistung von 5.000 km durchzuführen wären.

LG Mainz – 3 S 197/12 – (ZfS 2014, 393)

Ortsüblicher Mietwagentarif

Bietet der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug nicht am Unfallort, sondern in der Nähe seines Wohnsitzes und des regelmäßigen Fahrzeugstandortes an, so bestimmt sich der ersatzfähige Normaltarif nach dem dortigen regionalen Markt und nicht nach dem regionalen Markt am Unfallort.

LG Saarbrücken – 13 S 66/13 – (NZV 2014, 320)

Vorfahrt im Kreisverkehr

Bei Kollisionen zwischen einem wartepflichtigen und einem vorbefahrtsberechtigten Fahrzeug im Bereich einer vorfahrtsgeregelten Einmündung spricht der Beweis des ersten Anscheins regelmäßig für eine schuldhafte Vorfahrtsverletzung des Wartepflichtigen. Dieser Grundsatz findet auch bei einer Vorfahrtsverletzung im Kreisverkehr Anwendung.

LG Saarbrücken – 13 S 196/13 – (ZfS 2014, 446)

Charakterliche Ungeeignetheit

Die Regelvermutung der charakterlichen Ungeeignetheit gem. § 69 Abs. 2 StGB kann nach der Würdigung des Gerichts im Einzelfall entfallen, wenn und soweit außergewöhnliche Umstände vorliegen, die sich aus der Person des Täters, den Tatumständen oder den Umständen nach der Tat ergeben können. Deshalb ist das Gericht nicht gehindert, die positive Entwicklung des Angeklagten nebst der rund 9-monatigen vorläufigen Entziehung seiner Fahrerlaubnis als wesentliche Verhaltensänderung zu werten, wenn der Angeklagte auch sonst glaubhaft vorträgt, dass er sich hinsichtlich der Gelegenheiten zum Alkoholenuss von einer kritischen Selbstbeobachtung leiten lässt.

LG Wuppertal – 27 Ns-922 Js 227/13 -8/14 – (DAR 2014, 400)

Unfallflucht

Zwar scheidet bei einem Sachschaden von über 1.300,00 € eine tätige Reue nach § 142 Abs. 4 StGB aus. Dies hindert jedoch nicht, die Regelwirkung der Katalogtat des § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB als widerlegt anzusehen, wenn der Verstoß aufgrund einer 1 ½ Stunden nach dem Unfall erfolgten Meldung bei der Polizei in einem weniger gefährlichen Licht erscheint.

AG Bielefeld – 9 Gs-402 Js 3422/13-5435/13 – (DAR 2014, 401)

Parken in der Umweltzone

Eine Ordnungswidrigkeit besteht nicht nur im Befahren der Umweltzone, sondern auch in der Form des ruhenden Verkehrs in der Umweltzone. Dementsprechend gilt für Parkverstöße auch die Kostentragungspflicht des Halters nach § 25 a StVG, wenn es der Bußgeldbehörde schlechterdings unmöglich ist, den Fahrzeugführer zu ermitteln, solange der Betroffene keine Einlassung zur Sache abgibt.

AG Dortmund – 735 OWi 348/13 – (ZfS 2014, 474)

Handyverbot

Ein Verstoß gegen § 23 I a StVO liegt auch dann vor, wenn der Betroffene ein auf der Ablage vor seiner Windschutzscheibe liegendes Handy, welches aufblendet und hierdurch anzeigt, dass der Akku aufgeladen werden muss, wegen der Blendung beim Fahren in die Hand nimmt, daraufschauf und es dann zur Seite legt, um eine weitere Blendung zu vermeiden.

AG Lüdinghausen – 19 OWi-89 Js 86/14-14/14 (NZV 2014, 332)