

RECHTSZEITSCHRIFT

Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR)

Der Streit um die Miete

von Rechtsanwalt Volker Lempp

Schwacke-Liste oder Fraunhofer-Marktpreisspiegel? In die Frage, wie teuer ein Mietwagen nach einem Unfall sein darf, ist wieder Bewegung gekommen, seit das bis dahin verkehrsrechtlich nicht besonders in Erscheinung getretene Fraunhofer Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation (IAO) im Vorjahr eine umfangreiche Erhebung von Mietwagenpreisen vorgenommen und seine Ergebnisse publik gemacht hat (s. Buchbesprechung von RA Dirk Buller, Bochum, in NZV 2009, 175).

Da Auftraggeber der Fraunhofer-Studie eingestandenermaßen der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) war, kann es nicht verwundern, dass die Versicherungswirtschaft an den Ergebnissen nichts auszusetzen fand und die KH-Versicherer nicht zögerten, sie in anhängige Gerichtsverfahren als definitive Schätzgrundlage einzuführen, bei gleichzeitiger Disqualifikation des schon lange bemäkelten, von den Gerichten bis hin zum BGH jedoch unbeanstandet gebliebenen Schwacke-Mietspiegels. Die dadurch entstandene

Situation ist im Kfz-Schadensrecht hinreichend vertraut: Die Instanzgerichte schlagen sich mal auf die eine, mal auf die andere Seite, wobei es auch innerhalb desselben Gerichts durchaus zu unterschiedlichen Entscheidungen kommen kann. Auch im Schrifttum findet sich Positives zu Fraunhofer, wobei allerdings die kritischen Stimmen zu überwiegen scheinen. Immerhin haben die Versicherungen ein Etappenziel erreicht und die Szene „aufgemischt“. Es zahlt sich schon aus, wenn man in der Korrespondenz mit den Geschädigten einige Urteile von Oberlandesgerichten anführen kann, die die eigene Auffassung stützen. Schließlich geht ja nicht jeder gleich zum Anwalt.

Wieder ein Rechts-Streit, der dem juristisch unverbildeten Geschädigten eines Verkehrsunfalls kaum zu vermitteln ist: Er gerät unverschuldet in eine Notsituation, die ihn dazu zwingt, sich durch Anmietung eines Fahrzeugs möglichst schnell wieder mobil zu machen. Weder trägt er die Schwacke-Liste unter dem linken, noch die Fraunhofer-Studie unter dem rechten Arm und das Internet ist ihm unmittelbar nach dem Unfall möglicherweise auch nicht zugänglich. Er ist also nicht in der Lage, umständlich Marktforschung zu betreiben und die ihm in der konkreten Situation zugänglichen Mietwagenangebote auf ihre Marktgerechtigkeit zu prüfen. So sinnvoll und notwendig eine Kostenbegrenzung auf diesem Sektor ist, so wenig darf der Geschädigte überfordert werden, indem man an seine Schadenminderungspflicht unrealistische Anforderungen stellt. Jede Erhebung muss also letztlich daran gemessen werden, inwieweit sie das Marktgeschehen korrekt abbildet, in dessen Rahmen der Geschädigte seine Entscheidung über die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges zu treffen hat.

Ohnehin sind die Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Sorgfalt des Geschädigten bei der Inanspruchnahme eines Mietwagens stellt, erheblich. Er darf grundsätzlich nur zu einem Normal- oder Durchschnittstarif anmieten, sich also insbesondere nicht

INHALT

Zu aktuellen Themen

Der Streit um die Miete 1

Rechtsprechung

Restwertgutachten 4
 Unfall beim Sicherheitstraining 6
 Aufsichtspflichtverletzung 8
 Kosten einer Abschleppmaßnahme 9
 Wohnsitzerfordernis 13
 Fahrverbot in Umweltzone 16

Verkehrsrecht in Kürze

Zwei gültige EU-Führerscheine 21
 Differenzbesteuertes Ersatzfahrzeug 21
 Zahlung und Anerkenntnis 21
 Anwaltshaftung 21
 Verjährungseinrede in zweiter Instanz 21
 Tschechischer Führerschein 21
 Rücktrittsrecht wegen Montagsauto 21
 Standzeit bei Gebrauchtwagen 22
 Internet-Restwertangebot 22
 Umsatzsteuerersatz bei Kaskoschaden 22
 Marktpreisspiegel des Fraunhofer Instituts 22
 Versicherungsregress bei 0,7 Promille 22
 Verfahrensdauer und Kompensation 22
 Mietwagenkosten 22
 Verweis auf gleichwertige Reparaturmöglichkeit 23

Buchbesprechungen

Ordnungswidrigkeitengesetz 23
 Verkehrsrecht Formularbuch 23
 Bußgeldkatalog von A-Z 24
 StVO Straßenverkehrsordnung 24



ohne Not auf einen höheren „Unfallersatztarif“ einlassen oder sich zur Übernahme von Nebenkosten, z.B. für die Ausrüstung mit Winterbereifung, verpflichten. Weicht er hiervon ab, trägt er die volle Beweislast dafür, dass die Mehrkosten im Hinblick auf die vertraglich vereinbarten Leistungen des Vermieters gerechtfertigt waren oder besondere Umstände, etwa der Zeitpunkt oder der Ort des Unfalls, ihm gar keine andere Wahl ließen, als die Forderungen des Vermieters zu akzeptieren. Kann ihm gar nachgewiesen werden, dass ihm ein „Normaltarif“ ohne Weiteres zugänglich war, bleibt er auf seinem höheren Aufwand sitzen, ohne dass es überhaupt auf die Frage der Angemessenheit der berechneten höheren Beträge ankäme (BGH, r + s 2008, 485 m. Anm. RA Jochen Metz, Köln).

Vor diesem Hintergrund hat die Suche nach einer brauchbaren Schätzgrundlage für die Ermittlung des vom Geschädigten stets in Betracht zu ziehenden Normaltarifs eine eminente Bedeutung, die sich nicht zuletzt in einer Flut einschlägiger Prozesse niederschlägt. Zahlen, die das Prädikat „objektiv“ für sich in Anspruch nehmen könnten, gibt es nicht. Bei beiden jetzt so streitig diskutierten Erhebungen wird man das Gefühl nicht los, dass man letztlich den Bock zum Gärtner gemacht hat und diejenigen, die unmittelbar vom Ergebnis der Studie profitieren, darauf einen maßgeblichen Einfluss hatten.

Bei Fraunhofer liegt dies auf der Hand. Es gibt bereits eine ganze Reihe von Gerichtsentscheidungen, die die Brauchbarkeit der Studie vor allem mit dem Argument infrage stellen, dass die Deutsche Versicherungswirtschaft als Auftraggeber fungierte. So formuliert das Amtsgericht Aachen in seinem Urteil vom 04.03.2009 (110 C 338/08) unmissverständlich: „Der Marktpreisspiegel des Fraunhofer Instituts ist im Auftrag der Deutschen Versicherungswirtschaft erstellt worden, so dass nicht auszuschließen ist, dass die Gutachter einseitig eigene Interessen der Auftraggeberin berücksichtigt haben ... Bei dieser Sachlage besteht keine hinreichende Zuverlässigkeit über die Richtigkeit des Automietpreisspiegels des Fraunhofer Instituts als repräsentative Grundlage zur Ermittlung der Preise des örtlichen Marktes.“

Es erstaunt, dass einige Gerichte und Kommentatoren diesen auf der Hand liegenden Bedenken kaum Bedeutung zu geben scheinen und in der Fraunhofer-Erhebung gar die Lösung aller Probleme im Zusammenhang mit den Mietwagentarifen begrüßen. Ausgerechnet in der ZfS, der Rechtszeitschrift des Deutschen Anwaltvereins, fand sich in der Januar-Ausgabe 2009 eine Beerdigung erster Klasse für die Schwacke-Liste („... als Schätzgrundlage ungeeignet“) verbunden mit dem Lobpreis der Erkenntnisse von Fraunhofer, die nicht nur alles „geändert“ hätten, sondern zur Hoffnung auf eine „endgültige Lösung dieser Streitfrage“ berechtigen würden. Wenn man dann im „Kleinge-

druckten“ liest, dass der Kollege Eric Lütke aus Köln Mitarbeiter der Generali Deutschland Schadenmanagement GmbH, Abteilung Prozess/Regress ist, kommt Verstimmung auf. Um diese zu beseitigen, hat dann erfreulicherweise die Kollegin Jana Braun aus Rostock in der April-Ausgabe der ZfS den fatalen Eindruck korrigiert, Rechtsanwälte würden es an kritischem Bewusstsein gegenüber den Auswüchsen versicherungsrechtlichen Schadenmanagements fehlen lassen. Mit vornehmer Zückhaltung werden die Ausführungen des Kollegen Lütke als „einseitig“ bezeichnet und die wesentlichen Kritikpunkte an der Fraunhofer-Studie klar herausgearbeitet. Ihr Resümee: „In der Vergangenheit hatte sich der Schwacke-AMP in der Rechtsprechung bereits als geeignete Schätzgrundlage durchgesetzt. Es mag Kritik an dieser Erhebung geben. Die Instanzgerichte, mit wenigen vereinzelt Ausnahmen, haben jedoch im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung bisher an der Verwendung des AMP ausdrücklich festgehalten. Auch die Studie des Fraunhofer Instituts hat daran nichts geändert“ (ZfS 2009, 187).

Wenn man den veröffentlichten Urteilen zum Thema und den einschlägigen Übersichten im Internet (z.B. www.captain/huk.de/urteile) glauben darf, lässt sich bislang jedenfalls kein genereller Trend zur Abwehr von Schwacke ausmachen, zumal sich auch der BGH bedeckt hält. Offenbar ist der in der Tat bedenkliche Umstand, dass die Schwacke-Liste auf der Grundlage einer schlichten Preisabfrage bei den Autovermietern erstellt wird, diesen damit die Möglichkeit gegeben ist, in Kenntnis des Zwecks der Abfrage das Preisniveau selbst maßgeblich mitzubestimmen, nicht ausreichend, dafür ab sofort die keineswegs geringeren Mängel der Fraunhofer-Studie in Kauf zu nehmen.

Diese Mängel wurden im Schrifttum schon wiederholt dargestellt, am besten vielleicht in dem kenntnisreichen Beitrag von Otting in der Dezember-Ausgabe der SVR vom vergangenen Jahr. Otting räumt den unbestreitbaren Vorzug der Fraunhofer-Studie, ausschließlich auf „verdeckten“ Recherchen im Internet oder per Telefonabfrage zu basieren, ein, hält dem aber entgegen, dass jedenfalls die große Mehrzahl der ermittelten Werte ausschließlich von den „Big 6“ der Branche (Avis, Budget, Enterprise, Europcar, Hertz und Sixt) stammen, der gesamte Mittelstand einschließlich der vermietenden Werkstätten dagegen ausgeklammert wurde. Er leitet daraus die Vermutung ab, dass im Sinne einer ergebnisorientierten Betrachtung die Preise der Mittelständler bewusst aus der Ermittlung herausgehalten werden sollten. Dies erscheint vor allem deshalb fatal, weil in der konkreten Unfallsituation das Internet dem Geschädigten häufig gar nicht zur Verfügung stehen wird und deshalb eine derart Internet-lastige Studie wie die von Fraunhofer zumindest derzeit an der Realität, wie sie dem Geschädigten durch den Unfall aufgedrängt wird, vorbeigeht.

Die Zahlen, die Braun in ihrem bereits erwähnten ZfS-Aufsatz nennt, verdeutlichen die unterschiedliche Bandbreite und damit die statistische Aussagekraft der beiden Erhebungen: 6 befragten bundesweit agierenden Mietwagenfirmen bei Fraunhofer stehen 8.700 am Markt ansässige Mietwagenfirmen bei Schwacke gegenüber, die auch kleine und mittelgroße Unternehmen beinhalten. Fraunhofer wertet 86.783 Nennungen (darunter 14.463 von ein und demselben Vermieter) aus, Schwacke dagegen 9 Millionen. Hinzukommt, dass Schwacke mit dreistelligen Postleitzahlenbereichen arbeitet, Fraunhofer dagegen nur ein- bis zweistellige Postleitzahlenbereiche aufweist. Otting gibt zu Recht zu bedenken, dass sich Fraunhofer damit gegen die BGH-Rechtsprechung stellt, wonach der Geschädigte eben nicht in den nächstgelegenen größeren Städten anmieten muss. „Überangebotsbedingte Preise in den Städten verschleiern so die Preise in Gebieten mit ausgewogenem oder gar knappem Angebot.“ Laut Otting werden so die Wirtschaftsräume und Märkte nicht in der notwendigen Genauigkeit abgebildet, wobei er sich auch auf zahlreiche, von ihm mit Aktenzeichen zitierte Urteile beziehen kann, die die Fraunhofer-Liste gerade unter dem Aspekt der fehlenden Regionalisierung als untauglich ansehen.

Erst recht fragwürdig werden die Fraunhofer-Tarife durch den Umstand, dass keine Nebenkosten einkalkuliert sind, die doch erfahrungsgemäß den vom Geschädigten zu zahlenden Endpreis erheblich verteuern. In der konkreten Anmietsituation können sich dadurch deutliche Diskrepanzen zwischen Fraunhofer-Wert und dem tatsächlichen Angebot eines befragten Mietwagenunternehmers ergeben, worauf Braun unter Bezugnahme auf ein Gutachten von Rehberg hinweist (ZfS 2009, 186). Derartige Nebenkosten können entstehen durch Modalitäten der An- und Abholung, Extras bei der Ausrüstung oder die Kaskoversicherung (Höhe der Selbstbeteiligung). Im Rahmen der dem Gericht obliegenden Schätzung gem. § 278 ZPO wird der Geschädigte insoweit konkret, bezogen auf seine Unfallsituation, vorzutragen haben, wenn die Erhebung von Fraunhofer künftig maßgeblich sein sollte.

Es ist interessant, vor diesem Hintergrund die vorliegenden Urteile von Oberlandesgerichten zu beleuchten, die ihren Entscheidungen die Marktuntersuchung des Fraunhofer-Instituts zugrunde legen. Das OLG München spricht sich kurz und bündig deshalb für Fraunhofer aus, weil die anonym durchgeführte Befragung der „realen Anmietsituation“ nahe komme und, anders als bei Schwacke, die befragten Firmen nichts vom Zweck der Erhebung gewusst hätten (Urteil vom 25.07.08, r+s 2008, 439). Auf die in den letzten Monaten verstärkt diskutierten Schwachpunkte bei Fraunhofer wird mit keinem Wort eingegangen.

Dasselbe Argument war auch für das OLG Köln ausschlaggebend (Urteil vom 10.10.08, r+s 2008, 528). Metho-

disch sei Fraunhofer Schwacke „nicht unterlegen“, sondern biete „eher Vorteile“. Ergebnis: Der Senat legte die Fraunhofer-Werte ohne weitere Ermittlung durch einen Sachverständigen als „die ortsüblichen Normaltarife“ zugrunde, ohne sich davon irritieren zu lassen, dass die Werte gegenüber der Schwacke-Liste „durchgehend niedriger“ waren. Das Thüringer OLG schließlich lehnt die Schwacke-Liste 2006 als Schätzgrundlage rundherum ab und bezieht sich ebenfalls auf Fraunhofer als einer verlässlicheren weil anonymen und ohne Bekanntgabe des Zwecks erfolgten Abfrage (Urteil vom 27.11.08, NZV 2009, 181).

Den Durchbruch haben die Versicherungen mit diesen OLG-Urteilen noch nicht geschafft. Dies zeigt etwa die jüngste Entwicklung in der Rechtsprechung des OLG Köln. Der 24. Senat sieht keine Überlegenheit von Fraunhofer aufgrund anonymer Erhebung und hatte keine durchgreifenden Bedenken gegen eine Schätzung mittels Schwacke (Urteil vom 03.03.09 – 24 U 6/08). Zuvor hatte auch der 2. Senat Kritik an der Schwacke-Liste zwar erwähnt, jedoch nicht für erheblich angesehen, jedenfalls nicht in dem konkret zu entscheidenden Fall. In seiner Urteilsbegründung vom 11.02.08 (2 U 102/08) zitiert er einen Hinweisbeschluss des 24. Zivilsenats wie folgt:

„Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht allein für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs grundsätzlich nur den Ersatz des günstigeren Mietpreises verlangen (BGH, NJW 2006, 1506, 2107, 2621; 2007, 2758, 3782, 2915; NJW-RR 2008, 470, 689; NJW 2008, 1519). Dem folgend hat das Landgericht seiner Entscheidung den jeweiligen Normaltarif zugrunde gelegt. Dass dieser dem sogenannten Modus der Schwacke-Liste „Automietpreisspiegel 2006“ entnommen worden ist, hält der Senat für unbedenklich. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, dass in Ausübung des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO der „Normaltarif“ auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengebiet des Geschädigten ermittelt werden kann (BGH, NJW 2006, 2106; 2007, 1124, 2693, 2758, 2916, 3782; 2008, 1519; ebenso OLG Köln – 19. Zivilsenat – NZV 2007, 199; OLG Köln – 15. Zivilsenat – SP 2008, 220; OLG Karlsruhe, VersR 2008, 92; SP 2008, 218; OLG Hamm, SP 2008, 220; LG Bielefeld, NJW 2008, 1601; vlg. auch Vuia NJW 2008, 2369, 2362). Dem schließt sich der Senat an!

Ein weiterer Hinweisbeschluss des 13. Senats des OLG Köln (13 U 6/09) geht in dieselbe Richtung: Schwacke sei eine taugliche Schätzungsgrundlage, Fraunhofer dagegen nicht. Aufschläge auf den Tarif seien im Übrigen gerechtfertigt, da bei der Vermietung nach einem Verkehrsunfall Mehrleistungen typischerweise notwendig seien.

Damit steht zunächst fest, dass sich der Geschädigte nicht mit Kürzungen nach der Fraunhofer-Studie abspeisen lassen sollte, auch wenn die gegnerische Versicherung mit Zitat aus OLG-Urteilen aufwartet. Er hat nach wie vor gute Chancen, die Angemessenheit des von ihm vereinbarten Mietwagentarifs im konkreten Fall darzutun und

Kürzungen unter Hinweis auf die „Schwacke-Liste“ zu begegnen. Ob es sinnvoll ist, im Unfallgeschäft derart konträre Positionen zulasten der Geschädigten aufzubauen und die Gerichtsbarkeit mit einer Flut von Streitigkeiten über vergleichsweise unbedeutende Schadenpositionen zu belasten, ist eine ganz andere Frage.

Restwertgutachten



Urteil des BGH vom 13.01.09 – VI ZR 205/08 –

Der vom Geschädigten mit der Schadensschätzung beauftragte Sachverständige hat bei der Ermittlung des Fahrzeugrestwerts grundsätzlich nur solche Angebote einzubeziehen, die auch sein Auftraggeber berücksichtigen müsste.

Aus den Gründen:

a) Die Revision wendet sich nicht gegen die ihr günstige Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Kl. in den Schutzbereich des zwischen den Bekl. und der Geschädigten abgeschlossenen Vertrags einbezogen ist und Schadensersatz beanspruchen kann, wenn die Bekl. vertragliche Pflichten verletzt haben, die auch zu Gunsten der Kl. bestehen. Dies entspricht auch allgemeiner Rechtsauffassung (BGHZ 138, 257, 260 ff.; Urteil vom 17.10.2000, VersR 2001, 468 und vom 09.07.2002, NJW-RR 2002, 1528 unter I. 3. b); OLG Köln, VersR 2004, 1145; OLG München, r+s 1990, 273, 274; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 328 Rdn. 34; Steifen, DAR 1997, 297, 298; Huber, DAR 2002, 385, 393).

b) Der Auffassung der Revision, dass die Schadensschätzung mangelhaft sei, weil die Bekl. sich bei der Ermittlung des vom Wiederbeschaffungswert abzurechnenden Restwerts auf drei Angebote des regional zugänglichen Marktes gestützt und nicht die Angebote des sogenannten „Internetmarkts“ berücksichtigt haben, ist nicht zu folgen. Die Bekl. hatten ihrem Auftrag entsprechend denjenigen Restwert zu ermitteln, der auf dem regional zugänglichen allgemeinen Markt für das unfallbeschädigte Kfz zu erzielen war.

aa) Auch wenn der Sachverständige weiß, dass im Regelfall das Gutachten als Grundlage der Schadensregulierung dient und Auswirkungen für den Haftpflichtversicherer haben kann, reichen die Rechte des in die Schutzwirkung des Vertrages einbezogenen Dritten nicht weiter als die

des Vertragspartners selbst. Maßgebend ist dafür der Inhalt des Vertrags des Geschädigten mit dem Sachverständigen. Beauftragt der Geschädigte – wie im Streitfall – den Gutachter mit der Schadensschätzung zum Zwecke der Schadensregulierung, hat der Sachverständige das Gutachten unter Berücksichtigung der geltenden Rspr. zum Schadensersatz bei Kfz-Unfällen zu erstellen. Zu weiteren Erhebungen und Berechnungen ist der Sachverständige auch nicht im Interesse des Haftpflichtversicherers des Unfallgegners verpflichtet.

bb) Nach gefestigter Rspr. des erkennenden Senats ist bei der Beschädigung eines Fahrzeugs, wenn der Geschädigte gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB die Schadensbehebung selbst in die Hand nimmt, der zur (Wiederherstellung erforderliche Aufwand nach der besonderen Situation zu bemessen, in der sich der Geschädigte befindet. Es ist also Rücksicht auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen (vgl. Senat, BGHZ 66, 239, 245, 248 f.; 143, 189, 193 ff.; 163, 362, 365 ff. = DAR 2005, 617; BGHZ 171, 287, 290 ff. = DAR 2007, 325 m. Anm. Poppe; Urteile vom 21.01.1992 = DAR 1992, 172; vom 06.04.1993 = DAR 1993, 251 und vom 10.07.2007 = DAR 2007, 634). Diese subjektbezogene Schadensbetrachtung gilt auch für die Frage, in welcher Höhe dem Geschädigten im Hinblick auf die ihm in seiner individuellen Lage mögliche und zumutbare Verwertung seines Unfallfahrzeugs ein Schaden entstanden ist. Hat er das Fahrzeug der ihm vertrauten Vertragswerkstatt oder einem angesehenen Gebrauchtwagenhändler bei dem Er-

werb eines Ersatzwagens in Zahlung gegeben, so kann der Schädiger gegenüber deren Ankaufsangebot nicht auf ein höheres Angebot verweisen, das vom Geschädigten nur auf einem Sondermarkt, etwa durch Einschaltung spezialisierter Restwertaukäufer über das Internet, zu erzielen wäre. Andernfalls würde die dem Geschädigten nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen.

cc) Das gilt auch für die Begutachtung durch die von der Geschädigten eingeschalteten Sachverständigen, die im Streitfall mit Recht auf denjenigen Kaufpreis abgestellt haben, der auf dem für die Geschädigte allgemein zugänglichen regionalen Markt für das unfallbeschädigte Fahrzeug zu erzielen war. Soweit die Revision die Auffassung vertritt, der Schadensgutachter habe die optimale Verwertungsmöglichkeit unter Einschluss der Online-Börsen zu ermitteln, verkennt sie, dass der Gutachtensumfang durch den Gutachtensauftrag und nicht durch das Interesse des Haftpflichtversicherers des Unfallgegners an einer besonders kostensparenden Schadensabrechnung bestimmt wird. Wenn der Fahrzeugeigentümer Internetangebote nicht berücksichtigen muss, sind diese auch vom Gutachter nicht einzubeziehen, denn der Sachverständige hat den Fahrzeugrestwert aus der Position seines Auftraggebers zu ermitteln (OLG Köln VersR 2004, 1145; OLG Karlsruhe VersR 2005, 706; OLG Celle SP 2006, 434). Müsste der Sachverständige einen höheren Restwert berücksichtigen, der sich erst nach Recherchen auf dem Sondermarkt über Internet-Restwertbörsen und spezialisierte Restwertaukäufer ergibt, so könnte der Geschädigte nur auf der Basis eines solchen Gutachtens abrechnen, auch wenn er diesen Preis bei der Inzahlunggabe oder bei einem Verkauf auf dem ihm zugänglichen „allgemeinen“ regionalen Markt nicht erzielen kann. Folglich müsste er sich entweder mit einem geringeren Schadensersatz abfinden oder seinerseits zeitaufwendig nach besseren Verwertungsmöglichkeiten suchen, wozu er jedoch nicht verpflichtet ist (vgl. BGHZ 66, 239, 246; 143, 189, 194 f.; 163, 362, 367 = DAR 2005, 617; BGHZ 171, a.a.O., 291, 292).

dd) Das Argument der Revision, dass die allermeisten Unfallfahrzeuge letztlich bei den spezialisierten Unfallwagenhändlern landeten, auch wenn das Fahrzeug zunächst von einem Autohaus oder einer Reparaturwerkstatt angekauft worden sei, mithin ein weiterer Erlös mit dem Unfallwagen erzielt werde, der dem Geschädigten nicht zugute komme, vom Versicherer aber bezahlt werden müsse, führt zu keiner anderen Betrachtungsweise. Selbst wenn dem so wäre, kann der interessengerechte Ausgleich nicht zulasten des Geschädigten herbeigeführt werden. Der Versicherer des Schädigers könnte sonst mit einem entsprechend hohen Angebot den Verkauf des Fahrzeugs erzwingen. Bei Weiternutzung und späterem Verkauf in

eigener Regie liefe der Geschädigte jedenfalls Gefahr, wegen eines wesentlich niedrigeren Verkaufspreises für den Kauf des Ersatzfahrzeugs eigene Mittel aufwenden zu müssen. Ein vollständiger Schadensausgleich wäre nicht gewährleistet.

ee) Hat der Geschädigte tatsächlich verkauft, steht außerdem mit dem Verkaufspreis der erzielte Restwert und damit fest, in welcher Höhe der Schaden durch den Verkauf ausgeglichen worden ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 163, 180, 185, 187 = DAR 2005, 508; BGHZ 163, 362, 367 = DAR 2005, 617 und vom 07.12.2004 = DAR 2005, 152). In diesem Fall obliegt es dem Schädiger, darzulegen und zu beweisen, dass der Geschädigte mit dem Verkauf seine Pflicht zur Geringhaltung des Schadens verletzt hat (§ 254 Abs. 2 BGB).

Im Streitfall hat die Kl. der Geschädigten vor der Veräußerung des Fahrzeugs kein günstigeres Angebot unterbreitet, das ohne Weiteres wahrzunehmen gewesen wäre. Die Bekl. durften deshalb bei der Schätzung des Restwerts auf denjenigen Kaufpreis abstellen, der auf dem allgemeinen regionalen Markt für das unfallbeschädigte Kfz zu erzielen war. Die Einholung von drei Angeboten als Schätzgrundlage entspricht der Empfehlung des 40. Deutschen Verkehrsgerichtstags, wonach der Sachverständige im Regelfall drei Angebote einholen sollte. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass keine Anhaltspunkte für deren fehlende Seriosität vorliegen, begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Die Revision nennt bis auf die erheblichen Differenzen zu den meisten der acht Monate später eingeholten Angebote der Kl. keine konkreten Umstände, die den Bekl. hätten Anlass geben müssen, die Preisangaben zu hinterfragen. Die Tatsache, dass die Angebote gleich hoch waren, müsste die Bekl. noch nicht eine unredliche Preisabsprache vermuten lassen. Hiergegen spricht im Übrigen, dass ein Angebot in gleicher Höhe auch gegenüber der Kl. abgegeben worden ist. Eine Verpflichtung, Marktforschung zu betreiben und dabei die Angebote räumlich entfernter Interessenten einzuholen, traf die Bekl. dabei so wenig wie die Geschädigte (st. Rspr. vgl. etwa Senat, BGHZ 171, 287, 290 f. = DAR 2007, 325 m. Anm. Poppe und Urteil vom 06.04.1993 = DAR 1993, 251).

ff) Soweit die Revision eine Verpflichtung der Bekl. zur Berücksichtigung höherer Angebote im Internetmarkt annehmen will, weil die Geschädigte ein Mitverschulden von 25% trifft, spricht entscheidend dagegen, dass die Frage der Mithaftung des Geschädigten für die Höhe des durch den Unfall entstandenen Schadens als Grundlage des Erstattungsanspruchs nicht relevant ist. Sie hat deshalb regelmäßig bei der Schadensschätzung außer Betracht zu bleiben. Die Frage, ob etwas anderes gelten kann, wenn der Gutachtensauftrag auf die Ermittlung der für den Geschädigten wirtschaftlich bestmöglichen Schadensabrech-

nung gerichtet wäre, kann schon deshalb offen bleiben, weil im Streitfall von keiner Partei hierzu etwas vorgetragen worden ist.

c) Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Vortrag der Kl. dazu fehlt, dass die Geschädigte das Unfallfahrzeug über das Internet zu dem von ihr behaupteten Preis und nicht am regionalen Markt – wie geschehen – veräußert hätte. Eine auch nur überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Geschädigte dies getan hätte, obwohl sie dazu gar nicht verpflichtet war (vgl. Senatsurteil vom 07.12.2004 = DAR 2005, 152), ist nicht gegeben. Insoweit trifft aber die Kl. die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGHZ 123, 311 m.w.N.).

Unfall beim Sicherheitstraining

Urteil des OLG Karlsruhe vom 12.01.2009 – 1 U 198/08 –

1. **Zur Veranstalterhaftung und dem Mitverschulden eines Teilnehmers an einem Fahrsicherheitstraining, der über die für ein Feuerwehr-Löschfahrzeug erforderliche Fahrerlaubnis nicht verfügt und dies gegenüber dem Sicherheitstrainer offenbart (hier: 50%).**
2. **Die Klausel in einem Formularvertrag über die Teilnahme an einem Fahrsicherheitstraining „Die Haftung des Veranstalters und der von ihm Beauftragten ist – mit Ausnahme der Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit – ausgeschlossen“ ist auch bei vertraglichen Beziehungen zwischen Unternehmern gemäß § 307 BGB unwirksam, da durch sie die Haftung für Personenschäden (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit) auch bei leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen wird.**

Aus den Gründen:

Die Berufung der Bekl. ist zulässig. Sie hat auch teilweise, im Hinblick auf die auf die Bekl. entfallende Haftungsquote, Erfolg. Im Übrigen war sie als unbegründet zurückzuweisen.

Die Bekl. ist verpflichtet, der Kl. gemäß §§ 280, 278, 276, 249 BGB den an deren Löschfahrzeug eingetretenen Schaden, der in der Berufungsinstanz der Höhe nach unstreitig ist, zu 50% zu ersetzen, da der Schaden auf ein fahrlässiges Verhalten des Erfüllungsgehilfen der Bekl., des Zeugen H.S., zurückzuführen ist. Die Kl. muss sich allerdings einen höheren als vom LG angenommenen Mitverschuldensanteil, nämlich einen solchen von 50%, anrechnen lassen, da der bei ihr beschäftigte P.S. den Unfall mitverschuldet hat (§§ 254, 278 BGB). Insoweit war das Urteil auf die Berufung der Bekl. abzuändern. Die weitergehenden Angriffe der Berufung, insbesondere die-

jenigen gegen den Haftungsgrund, rechtfertigen eine Abänderung der Entscheidung nicht.

1. Ohne Erfolg macht die Bekl. mit ihrer Berufung (weiterhin) geltend, der Zeuge H.S. habe den Unfall nicht verschuldet und der Unfall wäre auch dann eingetreten, wenn P.S. die erforderliche Fahrerlaubnis gehabt hätte.

a) Der Veranstalter eines Fahrsicherheitstrainings ist grundsätzlich gehalten, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung der Teilnehmer und der eingesetzten Fahrzeuge möglichst zu verhindern.

Zwar hat die vom Senat durch die vorbereitende Einzelrichterin durchgeführte Beweisaufnahme ergeben, dass entgegen dem Vortrag der Kl. die Initiative zur Teilnahme des P.S. von diesem selbst und nicht von dem Instruktor H.S. ausging. Die von der Kl. benannten Zeugen T. und W. haben übereinstimmend bekundet, dass P.S. bereits auf der Fahrt zum Sicherheitstraining erklärt habe, dass er – obwohl er keine entsprechende Fahrerlaubnis habe – gerne mit dem Feuerwehrlöschfahrzeug die entsprechenden Übungen durchführen würde, und dass er diesen Wunsch dann auch gegenüber H.S. geäußert habe. Es war also nicht so, wie die Kl. mit der Klagschrift vorgetragen hat, dass der Zeuge H.S. P.S. von sich aus aufgefordert oder sogar gedrängt hat, die Übungsfahrt durchzuführen.

Das ändert aber nichts daran, dass, wie bereits das LG rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, ein fahrlässiges unfallursächliches Verhalten des Sicherheitstrainers H.S. gegeben war. Für diesen musste sich aufdrängen, dass P.S. mangels spezieller Fahrerlaubnis – auf deren Fehlen der Zeuge H.S. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme mehrfach hingewiesen wurde – und damit verbundener fehlender Fahrpraxis über keinerlei Routine im Steuern des Löschfahrzeugs verrückte. Dabei war zu berücksichtigen, dass das Fahrzeug bei den Übungen mit Löschwasser betankt war, was das Fahrverhalten zusätzlich beeinflusste und die Beherrschung des Fahrzeugs erschwerte. Auch wenn P.S. dem Zeugen H.S. gegenüber erklärt hat, er habe schon einmal einen 7,5-t-Lastwagen gefahren, besteht doch ein erheblicher Unterschied zu einem Feuerwehrlöschfahrzeug, das unstreitig ein Gesamtgewicht von 17,8 t hatte. Die von einem Leiter des Sicherheitstrainings zu erwartende Sorgfalt erforderte, auf die zusätzlich schwierige glatte Strecke nur Fahrer zu lassen, die über eine hinreichende Routine beim Bewältigen normaler Verkehrsanforderungen verfügen. Einen Fahrer ohne die spezifische Fahrerlaubnis und ohne Fahrpraxis auf der besonders schwierigen Strecke ein schwer zu führendes beladenes Löschfahrzeug führen zu lassen, ist als fahrlässig zu qualifizieren.

b) Die durchgeführte Beweisaufnahme hat auch ergeben, dass alle Teilnehmer, die eine Fahrerlaubnis für das Feuer-

wehrlöschfahrzeug halten, das Fahrsicherheitstraining gemeistert haben und es nur bei P.S., der eine solche Fahrerlaubnis nicht hatte, zu einem Unfall kam. Bereits das ist ein gewichtiges Indiz dafür, dass die mangelnde Fahrpraxis Ursache des Unfalls war. Der Hinweis des Zeugen H.S. auf unterschiedliche Bereifung des Fahrzeugs der Kl. verfängt schon deshalb nicht, weil dies ersichtlich bei den vier Teilnehmern, die vor P.S. das Training absolviert hatten, keine Rolle gespielt hat.

Da die Feststellungen des LG zum Verschulden des Erfüllungsgelhilfen der Bekl. mit der Berufung auch nicht substantiiert angegriffen werden, erübrigen sich weitere Ausführungen insoweit.

2. Die vom LG der Kl. angelastete Mithaftungsquote von 25% erscheint allerdings nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme als zu gering. Der Senat wertet das Verschulden des Zeugen H.S., der verantwortlich für den reibungslosen Ablauf war, und dasjenige des P.S., der sich im Wissen darum, dass er über keine entsprechende Fahrerlaubnis verfügte, danach drängte, eine Übungsfahrt durchzuführen, in etwa gleich hoch. Die Bekl. haben daher der Kl. 50% des dieser entstandenen, der Höhe nach unstreitigen, Schadens zu ersetzen.

3. Die Haftung der Bekl. ist nicht durch § 6 der AGB der Bekl. ausgeschlossen. Dort ist zwar ausgeführt, dass die Bekl. – und die von ihr Beauftragten – nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haften und dass keine Haftung für durch Kursteilnehmer mitgebrachte Gegenstände besteht.

Diese Klausel hält aber einer Überprüfung nicht stand, da sie die Haftung für Personenschäden (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit) auch bei leichter Fahrlässigkeit ausschließt. Ein solcher Ausschluss ist auch bei vertraglichen Beziehungen zwischen Unternehmern grundsätzlich unwirksam. Zwar ist § 309 Nr. 7a BGB, wonach ein Haftungsausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgelhilfen des Verwenders beruhen, unwirksam ist, im vorliegenden Fall nicht direkt anwendbar, da die AGB der Bekl. gegenüber einem Unternehmer, nämlich der Kl., verwandt wurden (§ 310 I BGB). Die Verbotsnorm des § 309 BGB ist aber ein Indiz dafür, dass sie auch im Falle der Verwendung gegenüber Unternehmern zu einer unangemessenen Benachteiligung führt, es sei denn, sie kann wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen angesehen werden (BGH, NJW 2007, 3774).

Eine solche ausnahmsweise vorliegende Angemessenheit hat das LG zu Recht verneint und vermag auch die Berufung nicht aufzuzeigen.

Das absolute Haftungsfreizeichnungsverbot in allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verletzungen des Lebens, des Körpers und der Gesundheit gilt nach einhelliger Auffassung auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr und führt deshalb zur Unwirksamkeit einer dagegen verstößenden Klausel nach § 307 I und II BGB. Die Rechtfertigung dafür liegt darin, dass hinsichtlich des von § 309 Nr. 7a BGB bezweckten Schutzes besonders wichtiger persönlicher Rechtsgüter kein Raum ist für eine Differenzierung zwischen Unternehmern und Verbrauchern (BGH a.a.O.). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Teilnehmer an einem Sicherheitstraining nicht nur ihr eigenes Fahrzeug, sondern auch Leib und Leben dem Instruktor anvertrauen und ihre Erwartung dahin geht, dass eine etwaige Gefährdung von Leib oder Leben sich jedenfalls nicht realisiert und deshalb der Instruktor auch für einfache Fahrlässigkeit einzustehen hat.

Mit der Berufung zeigt die Bekl. lediglich Gesichtspunkte auf, die sich mit der Haftungsfreizeichnung im Hinblick auf Sachschäden an den mitgebrachten Fahrzeugen befassen. So wird darauf hingewiesen, dass die Bekl. über den Verkehrszustand mitgebrachter Fahrzeuge keine Kenntnis habe und es ihr daher nicht möglich sei, eine Bewertung des Haftungsrisikos vorzunehmen. Dabei verkennt die Bekl., dass es zwar im hier vorliegenden Fall konkret um Sachschäden an dem mitgebrachten Fahrzeug der Kl. geht, die Wirksamkeit der Klausel aber nicht an dem Haftungsausschluss für Sachschäden scheitert (gemäß § 309 Nr. 7b BGB ist ein Haftungsausschluss für sonstige Schäden bei einfacher Fahrlässigkeit grundsätzlich zulässig), sondern daran, dass auch die Haftung für Körperschäden bei einfacher Fahrlässigkeit ausgeschlossen wird. Körperschäden werden zwar vorliegend nicht geltend gemacht; der Ausschluss der Haftung für solche auch bei einfacher Fahrlässigkeit führt aber dazu, dass die gesamte Klausel unwirksam ist. Das folgt aus dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, das grundsätzlich auch im kaufmännischen Verkehr gilt (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, BGB, 68. Aufl., vor § 307 Rdnr. 8 m. w. Nachw.).

An diesem Ergebnis ändert auch nichts der Hinweis der Bekl. auf die Möglichkeit, vor Durchführung der Veranstaltung eine Zusatzversicherung abzuschließen. Zwar wird von der Rechtsprechung vertreten, dass eine Freizeichnung von Vermögensschäden, die typischerweise beim Kunden unter Versicherungsschutz stehen, in der Regel nicht zu beanstanden ist (Palandt a.a.O., § 307 Rdnr. 15). Hier geht es aber zum einen gerade nicht um Vermögensschäden, sondern um Personenschäden, zum anderen sind Körper- und Gesundheitsschäden in aller Regel gerade nicht umfassend versichert.

Nach alledem bleibt es dabei, dass § 6 der AGB der Bekl. unwirksam ist, so dass deren Haftung sich nach den gesetzlichen Vorschriften richtet.

Aufsichtspflichtverletzung

Urteil des OLG Karlsruhe vom 11.08.2008 – 1 U 65/08 –

Zur Anwendung des Haftungsprivilegs des § 1664 BGB, wenn den Eltern eine Verletzung ihrer Aufsichtspflicht gegenüber einem sechseinhalbjährigen Kind zur Last fällt, das auf der Straße von einem Fahrzeug erfasst wurde.

Aus den Gründen:

a) Zunächst ist es unstreitig, dass die Bekl. unter dem Gesichtspunkt der Betriebsgefahr gem. § 7 StVG, § 3 PflVG für die Folgen des Verkehrsunfalls vom 25.12.2004, bei dem das 6 1/2-jährige Kind infolge einer Kollision mit dem vom Bekl. Ziff. 1 geführten Fahrzeug, das bei der Bekl. Ziff. 2 haftpflichtversichert ist, schwer verletzt wurde, einzustehen haben. Insoweit kommt es weder auf die Frage einer eventuellen Unabwendbarkeit des Unfalls für den Bekl. Ziff. 1 an (§ 17 Abs. 3 StVG findet im Verhältnis zu dem geschädigten Kind keine Anwendung), noch kommt es in diesem Zusammenhang auf ein Verschulden des Bekl. Ziff. 1 bzw. das Maß dessen Verschuldens an.

Diese Ansprüche ihres Mitglieds sind auf die Kl., die dem Kind unfallbedingt Leistungen erbracht hat, übergegangen. Dem hat die Bekl. Ziff. 2 im Übrigen auch bereits dadurch Rechnung getragen, dass sie 1/3 der von der Kl. in Rechnung gestellten Aufwendungen beglichen hat.

b) Die Bekl. können der Kl. nicht mit Erfolg ein anspruchsminderndes Mitverschulden des Kindes und/oder von dessen Mutter entgegenhalten, das sie mit einer Quote von 2/3 berücksichtigt haben möchten.

Das Kind selbst haftet unstreitig nicht, da es zum Zeitpunkt des Unfalls erst 6 1/2 Jahre alt war (§ 828 Abs. 1 BGB i.V.m. § 254 BGB).

Die Kl. muss sich aber auch nicht ein Mitverschulden der Mutter des Kindes unter dem Gesichtspunkt des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs anrechnen lassen. Dieser Gesichtspunkt käme nur dann zum Tragen, wenn die Mutter des Kindes diesem – neben den Bekl. – haften würde, da nur dann ein Gesamtschuldverhältnis vorläge, das dadurch „gestört“ werden könnte, dass das Gesetz in Abweichung von dem Grundsatz des § 840 BGB den privilegierten Mitschädiger (hier: die mit dem Kind in einer häuslichen Gemeinschaft lebende Mutter) von seiner Haftung freistellt (vgl. dazu etwa BGH NJW 1988, 2667, 2669).

Im hier vorliegenden Fall käme eine Mithaftung der Mutter gegenüber ihrer Tochter ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Aufsichtspflicht in Betracht. Dabei wäre erforderlich, dass die Mutter des verletzten Kindes ihre Aufsichtspflicht grob fahrlässig verletzt hätte, da insoweit der Haftungsmaßstab des § 1664

BGB i.V.m. § 277 BGB zugrunde zu legen ist, wonach die Eltern bei der Ausübung der elterlichen Sorge dem Kind gegenüber nur für die Sorgfalt einzustehen haben, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Gem. § 277 BGB sind sie somit nur von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.

aa) Zwar ist es umstritten, ob das Haftungsprivileg des § 1664 BGB Anwendung findet, wenn die Pflichtverletzung der Eltern in einer Verletzung ihrer Aufsichtspflicht liegt. Die überwiegende Ansicht in Literatur und Rspr. vertritt jedoch die Auffassung, dass bereits der Wortlaut des § 1664 BGB, der keinen Ausschluss von Aufsichtspflichtverletzungen erkennen lässt, für eine Anwendung des Haftungsprivilegs spricht. Es ist nicht anzunehmen, dass das Gesetz in § 1664 BGB eine Haftungsmilderung für die Ausübung der elterlichen Sorge anordnet und einen zentralen Bereich dieser elterlichen Sorge, nämlich die Aufsichtspflicht, davon ausnehmen will, ohne dies ausdrücklich anzuordnen (vgl. Huber in Münchner Kommentar, BGB, 4. Aufl., § 1664 Rdn. 11,12; so auch Palandt/Diederichsen, BGB, 67. Aufl., § 1664 Rdn. 3; Wussow/Dressler, Unfallhaftpflichtrecht, 15. Aufl. Kap. 72 TZ 6 am Ende; OLG Hamm, NJW 1993, 542). In Übereinstimmung mit mehreren OLG (vgl. etwa OLG Hamm, Urteil vom 17.08.1993, NZV 1994, 68; OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.02.1999, NJW-RR 1999, 1042 f.; OLG Saarbrücken, Urteil vom 20.11.2001, NZV 2002, 511 f.) folgt der erkennende Senat dieser Auffassung.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Haftungsprivilegierung des § 1664 BGB nur im Verhältnis zum Kind gilt und damit den Familienfrieden sichern soll, während im Verhältnis zu geschädigten Dritten bei Verletzung der Aufsichtspflicht grundsätzlich auch bei Fahrlässigkeit gehaftet wird (vgl. § 832 BGB).

Eine – maßvolle – Einschränkung des Haftungsmaßstabes des § 1664 BGB ist nach insoweit einhelliger Rspr. lediglich dort sachlich geboten, wo der aufsichtspflichtige Elternteil das Kind im Straßenverkehr bei der Führung eines Kfz verletzt (vgl. Huber in Münchner Kommentar, a.a.O., § 1664 Rdn. 10; vgl. dazu auch BGHZ 53, 352 ff.).

Eine solche Konstellation liegt hier aber nicht vor. Die Mutter des Kindes war selbst nicht am Straßenverkehr beteiligt; sie hat nicht gegen straßenverkehrsrechtliche Pflichten verstoßen. Das Kind wurde zwar im Straßenverkehr verletzt; eine etwaige Verletzung der Aufsichtspflicht der Mutter steht aber nur im Zusammenhang mit deren Verhalten in der Gaststätte und der dortigen Beaufsichtigung des Kindes.

Der gegenteiligen Ansicht, die etwa Engler in Staudinger (Staudinger, BGB, 2004, § 1664 Rdn. 33) vertritt, aus dem Schutzzweck der nach objektiven Grundsätzen zu bestimm-

menden Aufsichtspflicht der Eltern ergebe sich deren Haftung auch für leichte Fahrlässigkeit, kann nicht gefolgt werden, da sie mit dem Gesetzeswortlaut nicht in Einklang steht. Auch den älteren Entscheidungen des 10. Zivilsenats (VersR 1977, 232) und des 13. Zivilsenats des OLG Karlsruhe (VersR 1982, 450), die – ohne weitere Begründung – davon ausgehen, dass die Haftungserleichterung des § 1664 BGB bei Verletzung der Aufsichtspflicht keine Anwendung finde, vermag der Senat sich nicht anzuschließen.

Das OLG München hat in einem mit dem hier vorliegenden vergleichbaren Fall entschieden, dass ein Sozialversicherungsträger wegen der Heilbehandlungskosten für ein verletztes Kind nur insoweit Rückgriff nehmen kann, als der Kraftfahrer im Verhältnis zur mitverantwortlichen Mutter des Kindes den Schaden zu tragen hat (VersR 1977, 729 f.). Dabei hat das OLG München sich allerdings nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob bei Ansprüchen des Kindes gegen seine Eltern wegen Verletzung der Aufsichtspflicht der mildere Haftungsmaßstab des § 1664 BGB anzuwenden ist oder nicht. Es hat seine Entscheidung vielmehr damit begründet, dass es sich hier um eine familienrechtliche Haftungserleichterung handele, die ihren Grund in den persönlichen Beziehungen der Familienangehörigen habe und daher nur im Verhältnis dieser Personen zueinander gelten. Die Rechtsstellung Dritter dürfe dadurch nicht nachteilig beeinflusst werden. Für den Ausgleichsanspruch des Zweitschädigers sei daher der Verantwortungsbeitrag des Elternteils ohne Rücksicht auf familienrechtliche Haftungserleichterung zugrunde zu legen (OLG München, a.a.O. Seite 729 unter 3.).

Auch dieser Auffassung vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Denn der BGH hat bereits 1988 entschieden, er vermöge die Meinung nicht zu teilen, wonach die gesetzliche Haftungsprivilegierung nicht zu Lasten des nicht privilegierten Schädigers gehen dürfe, sondern durch eine entsprechende Kürzung der Ersatzansprüche des Geschädigten aufgefangen werden müsse (BGH NJW 1988, 2667, 2669 = DAR 1998, 306). Allerdings hat der BGH in der genannten Entscheidung ausdrücklich offen gelassen, ob der Haftungsmaßstab des § 1664 BGB für den Kreis der Aufsichtspflichten anzuwenden ist (vgl. BGH a.a.O.).

Aus den oben ausgeführten Gründen bejaht der Senat diese Frage.

bb) Die entscheidende Frage ist daher, ob die Mutter des Kindes grob fahrlässig (§ 277 BGB) gehandelt hat. Diese Frage verneint der Senat ebenso wie das LG. Dabei kann es dahinstehen, ob sie dem Kind – wie sie selbst gegenüber der Kl. in ihrer Unfallmeldung vom 10.01.2005 angegeben hat, und wovon nunmehr auch die Bekl. ausgehen – gestattet hat, zu deren 13-jährigen Schwester zu gehen, die nach Meinung der Mutter „vor der Tür“ der Gaststätte

war, oder ob das Kind sich unbemerkt von der Mutter in einem unbeobachteten Moment aus der Gaststätte begeben hat (so Klägervortrag). Einer Beweisaufnahme über diesen Punkt bedurfte es daher nicht.

Denn es stellt zwar sicherlich ein fahrlässiges Verhalten eines Elternteils dar, nicht zu verhindern oder sogar ausdrücklich zuzulassen, dass ein 6 ½-jähriges Kind nach 23 Uhr alleine vor eine Gaststätte geht, die an einer viel befahrenen Straße liegt. Anhaltspunkte dafür, dass damit die verkehrserförderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wurde, schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden und das nicht beachtet wurde, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste, haben die dafür beweispflichtigen Bekl. aber nicht erbracht. Insoweit kann noch ergänzend auf die Ausführungen des LG verwiesen werden, denen der Senat sich anschließt.

Nach alledem kommt eine Mithaftung der Mutter gegenüber dem verletzten Kind, die im Wege des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs zu berücksichtigen wäre, nicht in Betracht. Die Bekl. haften daher dem Grunde nach zu 100% für bereits entstandene und zukünftige Schäden.

Die Revision war gem. § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Wie aus den obigen Ausführungen des Senats hervorgeht, gibt es zu der Frage, ob die Haftungsprivilegierung des § 1664 BGB auch bei Verletzung der Aufsichtspflicht Anwendung findet oder nicht, unterschiedliche Auffassungen in der Rspr. Soweit ersichtlich, hat der BGH diese Frage noch nicht abschließend entschieden. Weiter ist wohl noch nicht abschließend geklärt, ob die vom BGH im Urteil vom 11.03.1970 (BGHZ 53, 352 ff.) aufgestellten Erwägungen darüber, dass der – dem § 1664 BGB vergleichbare – mildere Haftungsmaßstab des § 1359 BGB allgemein bei Unfällen im Straßenverkehr nicht zur Anwendung gelangt (so wohl OLG Karlsruhe 13. Zivilsenat, a.a.O.), oder nur dann, wenn ein Beteiligter als Kraftfahrer durch Verstoß gegen die Vorschriften des Straßenverkehrs einem Familienangehörigen Schaden zufügt.

Kosten einer Abschleppmaßnahme

Urteil des OVG Hamburg vom 07.10.2008 – 3 Bf 116/08 –

1. **Nach der Einführung einer Gebühr für Amtshandlungen der Polizei im Zusammenhang mit der Sicherstellung oder Umsetzung verbotswidrig abgestellter oder liegen gebliebener Fahrzeuge oder Fahrzeugteile erfolgt die Erhebung der Abschleppkosten allein nach dem Gebührengesetz.**
2. **Ein Verkehrsteilnehmer, der sein Fahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum erlaubt zum Parken abgestellt hat, darf zu den Kosten einer Umsetzung**

oder Sicherstellung des Fahrzeugs, die wegen einer nachträglich eingerichteten Haltverbotszone erforderlich wird, herangezogen werden, wenn zwischen dem Tag der Aufstellung der Verkehrsschilder und dem Tag der Abschleppmaßnahme drei volle Tage liegen; ein Sonn- oder Feiertag muss zu diesen Tagen nicht gehören (Anschluss an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.12.1996, BVerwGE 102, 216 = DAR 1997, 119 m. Anm. Berr unter Aufgabe der Auffassung im Urteil des Hamburgischen Oberwaltungsgerichts vom 14.07.1994, DÖV 1995, 783 = DAR 1995, 264 m. Anm. Berr).

Aus den Gründen:

Die danach maßgeblichen gebührenrechtlichen Voraussetzungen sind erfüllt. Die fragliche Ersatzvornahme war rechtmäßig (hierzu unter a); die Gebührenforderung genügt auch den übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen (hierzu unter b) sowie den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgebotes (hierzu unter c).

a) Das Beiseiteräumen des Fahrzeugs des Kl. war nach den Vorschriften in §§ 14 Buchst. a), 18 Abs. 1 Buchst. c), 27 und 15 Abs. 1 HmbVwVG als Ersatzvornahme rechtmäßig, so dass der Heranziehung zu ihren Kosten § 12 Abs. 5 Satz 1 GebG nicht entgegensteht.

Den Kl. traf mit dem Wirksamwerden des Haltverbots (VZ 283 zu § 41 Abs. 2 Nr. 8 StVO) am 05.08.2005 das Handlungsgebot, seinen Pkw aus der nunmehr bestehenden Haltverbotszone in der S.-Straße zu entfernen. Dass der Kl. von der Aufstellung dieser Verkehrszeichen keine Kenntnis hatte, weil er sich auf Reisen befand, ist für das Entstehen des Wegfahrgebots ohne Bedeutung. Verkehrszeichen sind Verwaltungsakte in der Form der Allgemeinverfügung, die gem. § 43 Abs. 1 HmbVwVfG durch Bekanntgabe wirksam werden. Die Bekanntgabe erfolgt nach den Vorschriften der StVO durch Aufstellung des Verkehrsschildes. Sind Verkehrszeichen ordnungsgemäß aufgestellt, äußern sie ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob dieser das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht (BVerwG, Urt. v. 11.12.1996, BVerwGE 102, 316, OVG Hamburg, Urt. v. 04.11.2003, DAR 2004, 543). Der Kl. gehörte trotz seiner Ortsabwesenheit zum Kreis der von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, weil ihm die tatsächliche Gewalt über sein geparktes Fahrzeug unverändert zugeordnet war.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des Zwangsmittels der Ersatzvornahme gem. § 18 Abs. 1 lit. c) HmbVwVG lagen vor. Das Wegfahrgebot war, weil es den unaufschiebbaren Anordnungen von Polizeivollzugsbeamten gleichsteht, entsprechend § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2

VwGO kraft Gesetzes sofort vollziehbar (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.01.1988, NVwZ 1988, 623).

Der Umstand, dass die aufgestellten Verkehrszeichen dazu dienen, die Ausübung einer Sondernutzungserlaubnis zu ermöglichen, deren Rechtmäßigkeit der Kl. in Zweifel zieht, ist nicht erheblich. Für die Rechtmäßigkeit der Abschleppmaßnahme reicht es aus, dass die durch das jeweilige Verkehrszeichen getroffene Regelung wirksam war; auf deren Rechtmäßigkeit kommt es insoweit nicht an (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 11.02.2002, VRS 104, 474). Für eine Unwirksamkeit des Verkehrszeichens aufgrund Nichtigkeit gem. § 43 Abs. 3 HmbVwVfG gibt es keine Anhaltspunkte; dass die geltend gemachte Rechtswidrigkeit der zugrunde liegenden Sondernutzungserlaubnis insoweit zu einem besonders schwerwiegenden und offensichtlichen Fehler der Verkehrsregelung hätte führen können, trifft nicht zu. Selbst wenn die Sondernutzungserlaubnis wegen der vermeintlichen Ermessensfehler rechtswidrig gewesen wäre, so hätte sich dies nicht für Dritte erkennbar in der Verkehrsregelung niederschlagen können.

Einer Fristsetzung und des Hinweises auf die Anwendung von Zwangsmitteln (§18 Abs. 2 HmbVwVG) bedurfte es vor der Abschleppanordnung gem. § 27 HmbVwVG nicht. Mit dem Wirksamwerden des Haltverbots war eine Störung der öffentlichen Sicherheit eingetreten, weil das Fahrzeug des Kl. verbotswidrig in der Haltverbotszone stand. Sie dauerte im Zeitpunkt der Abschleppanordnung wegen der Nichtbefolgung des Wegfahrgebots fort. Eine Möglichkeit, diese Störung mit gleicher Effektivität auf andere Weise als durch die Anwendung von Zwangsmitteln zu beseitigen, hatte die Bekl. nicht. Der Kl. macht insoweit zwar geltend, die Bekl. habe die Möglichkeit gehabt, auf dem Wege einer Halteranfrage einen Kontakt zu ihm bzw. zu seinem Büro herzustellen. Darauf kommt es indes nicht an; nach ständiger Rspr. des erkennenden Senats muss die Bekl. dem Fahrzeugführer nur dann vor einer beabsichtigten Abschleppanordnung Gelegenheit zur Beseitigung des Fahrzeugs geben, wenn er sich in der unmittelbaren Nähe befindet oder aufgrund besonderer Umstände für den vor Ort tätigen Polizeibediensteten klar erkennbar ist, dass der Fahrzeugführer auf Aufforderung dazu bereit und in der Lage ist, das störende Fahrzeug umgehend zu entfernen (vgl. Urt. v. 22.02.2005, NJW 2005, 2247).

Die Entscheidung für die Ersatzvornahme entsprach der Anforderung des § 15 Abs. 1 HmbVwVG, die Zwangsmittel des § 14 so auszuwählen, dass sie in angemessenem Verhältnis zu ihrem Zweck stehen und den Pflichtigen nicht mehr als unvermeidbar belasten oder beeinträchtigen. Die Situation einer Auswahl zwischen mehreren gleichermaßen geeigneten Zwangsmitteln bestand für die Bekl. nicht.

Sobald sie sich im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung dafür entschied, die fortbestehende Störung der öffentlichen Sicherheit zu beseitigen, um die Fläche der Haltverbotszone für die Dreharbeiten im Rahmen der erteilten Sondernutzung verfügbar zu machen, kam als Zwangsmittel allein die Ersatzvornahme, nicht aber etwa die Festsetzung eines Zwangsgeldes in Betracht.

Auch der Umstand, dass der Kl. weder vorsätzlich noch fahrlässig falsch geparkt hatte, sondern nach einem ursprünglich rechtmäßigen Verkehrsverhalten erst durch eine ihm nicht bekannte Änderung der rechtlichen Verhältnisse zum Störer geworden war, berührt die Rechtmäßigkeit des Abschleppvorgangs nicht. Eine Ersatzvornahme erfolgt im Rahmen der vollstreckungsrechtlichen Vorschriften ohne Rücksicht darauf, ob der Pflichtige, an den sich das Wegfahrgebot richtet, das Haltverbot schuldhaft oder ohne Verschulden verletzt. Dient die Ersatzvornahme der Gefahrenabwehr (§ 27 HmbVwVG), ist nach den Grundsätzen der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit für Gesichtspunkte des Verschuldens ebenso wenig Raum. Danach ist in diesem Zusammenhang auch ohne Bedeutung, dass die Einrichtung der Haltverbotszone für den Kl. nicht vorhersehbar war. Er blieb als Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Fahrzeug während seiner reisebedingten Abwesenheit für dessen Zustand und insbesondere dessen Standort im Verkehrsraum polizeirechtlich verantwortlich.

b) Die Tatbestandsvoraussetzungen der maßgeblichen gebührenrechtlichen Vorschriften sind ebenfalls erfüllt.

aa) Die für die Erhebung der Amtshandlungsgebühr gem. § 1 GebOSiO i.V.m. Nr. 25 der Anlage 1 erforderliche Amtshandlung der Polizei im Zusammenhang mit der Sicherstellung oder Umsetzung verbotswidrig abgestellter Fahrzeuge lag in der Tätigkeit der Polizeibeamten vor Ort sowie in der weiteren Abwicklung des Abschleppvorgangs, soweit sich diese nicht unmittelbar auf die Beauftragung des Abschleppunternehmens bezog. Auch der Höhe nach begegnet die Gebühr keinen Bedenken. Der Aufwand für das Verwaltungshandeln im Zusammenhang mit der auf das klägerische Fahrzeug bezogenen Abschleppanordnung ist der gewöhnlichen Bandbreite dessen zuzuordnen, was mit auf die Umsetzung von Kfz bezogenen Amtshandlungen verbunden ist. Der Umstand, dass sich am Ereignisort ausweislich der in der Sachakte enthaltenen Abrechnung des Abschleppunternehmens noch vier weitere Fahrzeuge unerlaubt abgestellt befunden haben und diese ebenfalls Gegenstand einer Abschleppanordnung waren – mit der Folge, dass gegen deren Halter jeweils ebenfalls Gebühren festgesetzt worden sein dürften –, führt nicht dazu, dass der Kl. für den in Bezug auf sein Fahrzeug entstandenen Aufwand der Bekl. nicht zu einer Amtshandlungsgebühr herangezogen werden darf, da in-

soweit hinreichender, individuell auf sein Fahrzeug bezogener Aufwand angefallen ist. Der vor Ort tätige Polizeibedienstete hat für jedes Fahrzeug einzeln den Verkehrsverstoß und die Dringlichkeit seiner Beseitigung zu ermitteln und einzuschätzen. Für die gegebenenfalls erforderliche Abschleppanordnung muss er i.d.R. die Verkehrslage dokumentieren. Sodann hat er die erforderlichen Daten für die konkrete Abschleppanordnung sowie für die spätere Abrechnung zu erheben und etwaige sichtbare Schäden am Fahrzeug sowie im Fahrzeuginnenraum befindliche Gegenstände zu notieren. Dem mit der Gebühr abzugelenden Aufwand hinzuzurechnen ist überdies der erforderliche Einsatz von Personal- und Sachmitteln für die Geltendmachung und Durchsetzung der Gebührenforderung; dazu gehört etwa die Niederschrift der aus verschiedenen Quellen (Merkbuch, Wachkladde, Mitteilung des Abschleppunternehmens) zusammenzutragenden Daten.

bb) Die Festsetzung der Auslagererstattung beruht auf § 5 Abs. 2 Nr. 5 GebG; die Hinzuziehung des Abschleppunternehmens war für die Bekl. zur Durchführung der angeordneten Ersatzvornahme notwendig. Die Höhe des geforderten Betrages entspricht dem von dem Unternehmen in Rechnung gestellten Entgelt.

cc) Der Auftragsgemeinkostenzuschlag gem. § 5 Abs. 5 GebG i.V.m. § 1 der Verordnung über die Höhe von Gemeinkostenzuschlägen durfte für die streitgegenständliche Umsetzung erhoben werden, weil der Bekl. aufgrund der Beauftragung des Abschleppunternehmens und in unmittelbarem Zusammenhang mit der Amtshandlung Aufwendungen entstanden sind.

c) Die Kostenforderung in Gestalt des Gebührenbescheides ist auch nicht aus Gründen der Verhältnismäßigkeit zu beanstanden. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Die Heranziehung des Pflichtigen ergeht als eine gebundene Entscheidung; dies gilt gem. § 1 GebOSiO i.V.m. Nr. 25 der Anlage 1 hierzu für die Erhebung der Amtshandlungsgebühr, gem. § 5 Abs. 5 Satz 1 GebG i.V.m. § 1 der Verordnung über die Höhe von Gemeinkostenzuschlägen für den geforderten Gemeinkostenzuschlag sowie nach § 5 Abs. 2 Nr. 5 GebG für die Erhebung der Auslagen. Gleichwohl entspricht die danach jeweils vorgesehene Rechtsfolge nicht notwendig der Rechtslage, denn der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann einer solchen Anwendung der jeweiligen Vorschrift im Einzelfall – ohne die Gültigkeit der Norm infrage zu stellen – Grenzen ziehen (vgl. OVG Hamburg, Ur. v. 04.11.2003, DAR 2004, 543 m.w.N.). Eine derartige Anwendungskorrektur im Einzelfall ist für die Kostenerstattungspflicht bzw. für die Heranziehung zu Gebühren dementsprechend angezeigt, wenn sich die angeordnete Rechtsfolge der Kostentragung wegen besonderer Um-

stände als unangemessen erweist. Die Betrachtung der Belange, die im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hier zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen sind, bezieht sich dabei nicht lediglich auf das Interesse des Fahrzeugverantwortlichen einerseits, von den nicht unerheblichen Kosten der Abschleppmaßnahme freigehalten zu werden, und das Interesse der öffentlichen Hand andererseits, möglichst weitgehend individuell zuzuordnende Kosten auf Ordnungspflichtige abwälzen zu können (vgl. OVG Hamburg, Urt. V. 14.07.1994, DÖV 1995, 783). Vielmehr ist der der Kostenforderung zugrunde liegende Sachverhalt – hier das ursprünglich erlaubte Parken – in die Betrachtung einzubeziehen; zudem kommt es für die Beurteilung des Gewichts der Belange darauf an, welche Schutzwürdigkeit ihnen jeweils zuzuerkennen ist. In der Rspr. ist anerkannt, dass der Verkehrsteilnehmer, der sein Fahrzeug ordnungsgemäß geparkt und eine nachträglich eingerichtete Haltverbotszone weder gekannt hatte noch mit ihr hatte rechnen müssen, zwar – auf der Primärebene des polizeilichen Handelns – die Vollstreckung des nachträglich wirksam gewordenen Wegfahrgebots zu dulden hat (vgl.o.), zu seinen Gunsten aber – auf der Sekundärebene der Kostentragung – zu berücksichtigen ist, dass sein Vertrauen auf den Fortbestand der Situation des erlaubten Parkens in gewissem Umfang Schutz verdient (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.12.1996, a.a.O., VGH Mannheim, Urt. v. 13.02.2007, NJW 2007, 2058, VGH München, Urt. v. 17.04.2008 = DAR 2008, 721, VGH Kassel, Urt. V. 20.08.1996, NJW 1997, 1023, OVG Münster, Urt. V. 23.05.1995, NVwZ-RR 1996, 59). Denn straßenverkehrsordnungsrechtlich umfasst das Parken in Abgrenzung zum Halten (vgl. § 12 Abs. 3 StVO) gerade auch – bis hin zum Dauerparken (vgl., im Gegenschluss, § 12 Abs. 3 a, 3 b StVO sowie BVerfG, Beschl. v. 09.10.1984, BVerfGE 67, 299) – das Recht, das Fahrzeug ohne unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit zu verlassen. Eingeschränkt wird das schutzwürdige Vertrauen auf den Fortbestand des erlaubten Parkens wiederum durch den allgemeinen Grundsatz, dass angesichts der verschiedensten Nutzungsanforderungen an den öffentlichen Straßenraum (einschließlich immer wieder kurzfristig eintretender besonderer Verkehrssituationen) kein Verkehrsteilnehmer davon ausgehen darf, dass Verkehrsregelungen auf Dauer unverändert bleiben (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.12.1996 = DAR 1997, 119 m. Anm. Berr).

Die danach maßgebliche Grenze dieses schutzwürdigen Vertrauens in Gestalt der Mindest-Vorlaufzeit – d.h. einer Frist zwischen dem Aufstellen der Parkverbotsschilder und dem Beginn einer Kostenpflichtigkeit ihrer Vollziehung – ist durch das BVerwG mit dem Urteil vom 11.12.1996 (a.a.O.) dahin bestimmt worden, dass der Verkehrsteilnehmer ab dem vierten Tag nach der Änderung auch für die Kosten in Anspruch genommen werden kann.

Die Berechnung dieser Frist ist in der Folge durch den VGH Mannheim (Urt. v. 13.02.2007, a.a.O.) und den VGH München (Urt. V. 17.04.2008, a.a.O.) zutreffend dahin klar gestellt worden, dass zwischen dem Tag der Aufstellung des Schildes und dem Tag einer auf der geänderten Verkehrsregelung beruhenden kostenpflichtigen Abschleppmaßnahme drei volle Tage liegen müssen.

Der erkennende Senat schließt sich dieser Rspr. an; an der Entscheidung des OVG Hamburg vom 14.07.1994, wonach die Vorlaufzeit drei Werkzeuge und zusätzlich einen Sonn- oder Feiertag umfassen muss, wird nicht festgehalten. Mit dem BVerwG ist für die Bestimmung der Vorlaufzeit wegen ihres engen Zusammenhangs mit der am Maßstab der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu beurteilenden Abschleppanordnung allein auf straßenverkehrsordnungsrechtliche Belange abzustellen: Die Frist konkretisiert den Vertrauensschutz, der mit der allgemeinen straßenverkehrsordnungsrechtlichen Bestimmung zum Halten und Parken verbunden ist. Der Systematik des (bundesweit in gleicher Weise geltenden) Straßenverkehrsordnungsrechts entsprechend kommt es dabei nicht auf die individuellen Verhältnisse insbesondere der einzelnen Verkehrsteilnehmer an; diese können allenfalls in Form einzelner konkreter Regelungen besondere Berücksichtigung finden (z.B. verkehrsberuhigter Bereich, Anwohner-Parkzone). Die Frist ist deshalb unabhängig davon zu bestimmen, aus welchem Grund der betroffene Verkehrsteilnehmer die Änderung der Parkregelung nicht zur Kenntnis genommen hatte – im Fall der Entscheidung des BVerwG hatte sich der Fahrzeugführer zu einer längeren Behandlung in ein Krankenhaus begeben –, aber auch unabhängig davon, welchen (gegebenenfalls auch privaten) Zwecken die Änderung der Verkehrsregelung dient, weil die zur Ermöglichung dieser (gegebenenfalls durch eine öffentlich-rechtliche Sondernutzungserlaubnis legitimierten) Zwecke verfügte Verkehrsregelung als solche uneingeschränkte Beachtung verlangen kann (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 04.11.2003, a.a.O.). Allgemeine verkehrsordnungsrechtliche Belange sind allerdings in die Entscheidung zur Fristbestimmung einzustellen; hierzu kann insbesondere auch das Interesse an der Entlastung der Straßen von Individualverkehr oder die Vermeidung von Parksuchverkehr gehören.

Vor diesem Hintergrund besteht für den Senat kein Anlass, von der Bestimmung der Vorlaufzeit durch das BVerwG abzuweichen. Besondere Umstände, aufgründerer für den Zuständigkeitsbereich der Bekl. nur eine weiter bemessene, auch einen Sonn- oder Feiertag einschließende Vorlaufzeit den Verkehrsteilnehmern zumutbar wäre, sind nicht festzustellen. Insoweit kann offen bleiben, welche Größenordnung die in dem angegriffenen Urteil des Verwaltungsgerichts beschriebene Gruppe derjenigen

Hamburger Kraftfahrzeughalter hat, die in aller Regel von Montag bis Freitag (bzw. Sonnabend) ausschließlich andere Verkehrsmittel nutzen, bei denen auch keine anderen Personen (aus einem gemeinsamen Haushalt) in diesem Zeitraum das Kfz gebrauchen, die auf einen Stellplatz im öffentlichen Verkehrsraum angewiesen sind und ihn überdies regelmäßig nicht in unmittelbarer Nähe zu ihrer Wohnung finden. Jedenfalls fehlt es an einer zwingenden Begründung dafür, dass nicht auch die Frist von drei vollen Tagen zwischen dem Aufstell- und dem Nutzungstag einer Haltverbotsregelung ausreichen sollte, um in zumutbarer Weise von dieser Änderung der Verkehrsverhältnisse Kenntnis zu nehmen. Dem Fahrzeugverantwortlichen wird damit lediglich abverlangt, außer am Wochenende auch einmal zur Wochenmitte nach seinem abgestellten Fahrzeug zu sehen. Ein solcher Kontrollgang wird sich regelmäßig mit dem Weg zur Arbeit oder von dort zurück oder sonst mit den Freizeitaktivitäten außerhalb der Wohnung verbinden lassen. Selbst ein gesonderter Aufwand zur Kontrolle der Verkehrssituation des geparkten Fahrzeugs wird typischerweise – eben weil das Fahrzeug in aller Regel in Gehentfernung zur Wohnung abgestellt sein wird – zu keiner besonderen Belastung führen.

Unerheblich ist schließlich, dass die Bekl. selbst erst zu Beginn des Jahres 2005 ihre Praxis auf eine Vorlauffrist entsprechend dem Urteil des BVerwG vom 11.12.1996 umgestellt hat. Eine rechtliche Bindungswirkung kam dieser bisherigen Praxis nicht zu.

Wohnsitzerfordernis

Urteil des BVerwG vom 11.12.2008 – 3 C 26.07 –

Zur Aberkennung des Rechts von einer tschechischen Fahrerlaubnis im Bundesgebiet ist Gebrauch zu machen, wenn der Führerschein nach einer Fahrerlaubnisentziehung in Deutschland ausgestellt wurde, von weiterhin fehlender Fahreignung auszugehen ist und der in Tschechien ausgestellte Führerschein einen ordentlichen Wohnsitz in Deutschland angibt.

Aus den Gründen:

Die Revision des Kl. ist unbegründet. Das VG hat seine Klage gegen die Aberkennung des Rechts, von seiner tschechischen Fahrerlaubnis auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Gebrauch zu machen, und gegen die Verpflichtung zur Vorlage des Führerscheins bei der Fahrerlaubnisbehörde im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

1. Die Klage ist, soweit die Aberkennung angefochten wird, nicht wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses bereits unzulässig (so aber in Parallelfällen VGH München, Beschlüsse vom 07.08.2008, DAR 2008, 662 und vom 11.08.2008 – 11 CS 08.832 –).

Ein Rechtsschutzinteresse fehlt nur, wenn die Klage für den Kl. offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringen kann. Die Nutzlosigkeit muss also eindeutig sein. Im Zweifel ist das Rechtsschutzinteresse zu bejahen (stRspr, vgl. u.a. Urteil vom 29.04.2004 – BVerwG 3 C 25.03 – BVerwGE 121, 1 <3> = Buchholz 451.74 § 9 KHG Nr. 9 m.w.N.). Hier ergibt es sich jedenfalls daraus, dass dem Kl. die Aberkennungsentscheidung, ließe er sie bestandskräftig werden, als eigenständiger Rechtsgrund entgegengehalten werden könnte. Er wäre damit an einem Gebrauchmachen von seiner tschechischen Fahrerlaubnis gehindert, ohne dass es noch darauf ankäme, ob ein solches Recht möglicherweise schon von vornherein nach § 28 Abs. 4 Nr. 2 und 3 FeV nicht bestand.

2. Die Klage ist aber unbegründet.

a) Maßgeblich ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung (vgl. u.a. Urteile vom 27.09.1995 – BVerwG 11 C 34.94 – BVerwGE 99, 249 <250> = Buchholz 442.16 § 15b StVZO Nr. 24 und vom 05.07.2001 – BVerwG 3 C 13.01 – Buchholz 442.16 § 15b StVZO Nr. 29 = NJW 2002, 78 m.w.N.). Zugrunde zu legen sind danach das Straßenverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.03.2003 (BGB1 I S. 310, ber. S. 919), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 14.08.2005 (BGB1 I S. 2412), und die Fahrerlaubnis-Verordnung vom 18.08.1998 (BGB1 I S. 2214), zuletzt geändert durch Art. 5 der Verordnung vom 22.12.2005 (BGB1 I S. 3716). Der gemeinschaftsrechtliche Maßstab ergibt sich aus der Richtlinie des Rates vom 29.07.1991 über den Führerschein 91/439/EWG (AB1 L 237 vom 24.08.1991 S. 1), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.09.2003 (AB1 L 284 vom 31.10.2003 S. 1). Dagegen ist die Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über den Führerschein (AB1 L 403 S. 18), sog. 3. EU-Führerscheinrichtlinie, nicht anwendbar. Nach ihrem Art. 18 gilt Art. 11 Absätze 1 und 3 bis 6 mit den Regelungen über den Entzug, die Ersetzung und die Anerkennung von Führerscheinen erst ab dem 19.01.2009.

b) Der Bekl. konnte seine Aberkennungsentscheidung zwar nicht auf § 11 Abs. 2 IntKfzVO stützen; sie findet ihre Rechtsgrundlage aber in § 3 Abs. 1 und 2 StVG sowie § 46 Abs. 1 und 3 i.V.m § 11 Abs. 8 FeV.

Die Verordnung über internationalen Kraftfahrzeugverkehr vom 12.11.1934 (RGB1 I S. 1137), die mit Art. 2 der Vierten Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 18.07.2008 (BGB1 I S. 1338) aufgehoben wurde, war zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides zwar noch in Kraft. Sie war im vorliegenden Fall aber nicht anwendbar, weil der Kl. seinen ordentlichen Wohnsitz im

Inland hatte. Stattdessen richtete sich in einem solchen Fall gem. § 4 Abs. 1 Satz 2 IntKfzVO die Berechtigung zum Führen von Kfz im Bundesgebiet nach § 28 FeV; soweit es um eine Entziehung der EU-Fahrerlaubnis geht, sind § 3 Abs. 1 und 2 StVG sowie § 46 Abs. 1 und 3 FeV maßgeblich.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG und § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV hat die Fahrerlaubnisbehörde dem Inhaber einer Fahrerlaubnis, der sich als ungeeignet zum Führen von Kfz erweist, die Fahrerlaubnis zu entziehen. Bei einer ausländischen Fahrerlaubnis hat die Entziehung, wie sich aus § 3 Abs. 1 Satz 2 StVG und § 46 Abs. 5 Satz 2 FeV ergibt, die Wirkung einer Aberkennung des Rechts, von der Fahrerlaubnis im Inland Gebrauch zu machen; das Recht zum Führen von Kfz im Inland erlischt. Somit decken sich § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG und § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV hinsichtlich ihrer Voraussetzungen mit denen des § 11 Abs. 2 IntKfzVO, der in seinem Satz 3 zudem die §§ 3 und 46 FeV für entsprechend anwendbar erklärt. Beide Regelungen sehen eine gebundene Entscheidung vor. Die hiernach erforderlichen Voraussetzungen für eine Aberkennung lagen vor.

Von der fehlenden Kraftfahreignung des Kl. konnte der Bekl. auf der Grundlage von § 11 Abs. 8 FeV ausgehen. Nach Satz 1 dieser Regelung darf die Fahrerlaubnisbehörde bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung des Betr. schließen, wenn er sich weigert, sich untersuchen zu lassen, oder der Fahrerlaubnisbehörde das von ihr geforderte Gutachten nicht fristgerecht beibringt. Dies setzt allerdings voraus, dass die rechtlichen Voraussetzungen für die Anforderung eines solchen Gutachtens vorlagen (stRspr, vgl. u.a. Urteil vom 09.06.2005 – BVerwG 3 C 21.04 – Buchholz 442.10 § 2 StVG Nr. 11 m.w.N. = DAR 2005, 578) und dass der Betr. bei der Anordnung zur Beibringung des Gutachtens auf die Folgen einer Nichtvorlage hingewiesen wurde (§ 11 Abs. 8 Satz 2 FeV). Beides war hier der Fall.

Die Voraussetzungen für die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens waren erfüllt. Gem. § 46 Abs. 3 FeV sind die §§ 11 bis 14 entsprechend anzuwenden, wenn Tatsachen bekannt werden, die Bedenken begründen, dass der Inhaber einer Fahrerlaubnis zum Führen eines Kfz ungeeignet oder bedingt geeignet ist. Nach § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV ordnet die Fahrerlaubnisbehörde zur Vorbereitung von Entscheidungen über die Anordnung von Beschränkungen oder Auflagen an, dass ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer BAK von 1,6 Promille oder mehr geführt wurde. Der Kl. hatte, wie sich aus dem rechtskräftig gewordenen Strafbefehl vom 12.11.2001 ergibt, im Juli 2001 mit einem Blutalkoholgehalt von 2,29 Promille ein Fahrzeug im Straßenverkehr gerührt.

Die vom Bekl. ausgesprochene Anordnung, ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen, genügte auch den inhaltlichen Anforderungen von § 11 Abs. 6 Satz 1 und 2 FeV; insbesondere ist der Kl. auf die sich aus § 11 Abs. 8 FeV ergebenden Folgen einer Nichtbeibringung ordnungsgemäß hingewiesen worden.

c) Der Bekl. war an einer förmlichen Aberkennung des Rechts, von der EU-Fahrerlaubnis auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Gebrauch zu machen, nicht dadurch gehindert, dass im Falle des Kl. deren Geltung im Inland möglicherweise bereits nach § 28 Abs. 4 FeV ausgeschlossen war.

Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 FeV dürfen Inhaber einer gültigen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, die ihren ordentlichen Wohnsitz i.S.d. § 7 Abs. 1 oder 2 in der Bundesrepublik Deutschland haben, – vorbehaltlich der Einschränkungen nach den Absätzen 2 bis 4 – im Umfang ihrer Berechtigung Kfz im Inland führen. Gem. Abs. 4 Nr. 2 gilt die Berechtigung nach Abs. 1 nicht für Inhaber einer EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, die zum Zeitpunkt der Erteilung ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland hatten. Nach Abs. 4 Nr. 3 gilt die Berechtigung nach Abs. 1 ferner nicht für Fahrerlaubnisinhaber, denen die Fahrerlaubnis im Inland vorläufig oder rechtskräftig von einem Gericht oder sofort vollziehbar oder bestandskräftig von einer Verwaltungsbehörde entzogen worden ist, denen die Fahrerlaubnis bestandskräftig versagt worden ist oder denen die Fahrerlaubnis nur deshalb nicht entzogen worden ist, weil sie zwischenzeitlich auf die Fahrerlaubnis verzichtet haben.

Im Hinblick auf die Auslegung, die der gemeinschaftsrechtliche Anerkennungsgrundsatz bis dahin in der Rspr. des EuGH gefunden hatte (vgl. unten, Abschnitt d), konnte der Bekl. nicht mit Gewissheit davon ausgehen, dass er dem Kl. die in § 28 Abs. 4 FeV geregelten Ausnahmen von der Geltung einer EU-Fahrerlaubnis entgegenhalten durfte. Gleichwohl musste er sicherstellen, dass der Kl., sollte sich seine fehlende Eignung erweisen, in Deutschland kein Kfz würde führen dürfen. Ausgehend davon war es dem Bekl. nicht verwehrt, in Übereinstimmung mit dem Kl. die Geltung der tschechischen Fahrerlaubnis im Inland zu unterstellen und ein förmliches Aberkennungsverfahren durchzuführen. Dabei war er an die rechtlichen Voraussetzungen eines solchen Verfahrens gebunden, zu denen insbesondere der Nachweis fehlender Eignung gehört. Demgegenüber kann der Kl. sich nicht darauf berufen, dass die Klärung von Eignungszweifeln mit von ihm zu tragenden Kosten verbunden ist; denn er ist es, der sich der Geltung seiner tschechischen Fahrerlaubnis auch im Inland berührt.

War dem Bekl. somit der Weg zu einem förmlichen Aberkennungsverfahren eröffnet, bedarf es keiner Umdeutung

der angefochtenen Verfügung in einen feststellenden Verwaltungsakt des Inhalts, dass die tschechische Fahrerlaubnis den Kl. nicht zum Führen von Kfz in der Bundesrepublik Deutschland berechtige (vgl. dazu VGH Mannheim, Urteile vom 09.09.2008, DAR 2008, 660 und vom 16.09.2008 – 10 S 2925/06 –).

d) Der Aberkennung des Rechts des Kl., von seiner tschechischen Fahrerlaubnis im Bundesgebiet Gebrauch zu machen, stand der gemeinschaftsrechtliche Anerkennungsgrundsatz nicht entgegen. Die Maßnahme war gemeinschaftsrechtlich zulässig, obwohl die sie auslösenden Eignungszweifel an ein Verhalten anknüpften, das zeitlich vor der Erteilung der EU-Fahrerlaubnis lag.

aa) Gem. Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG werden die von den Mitgliedstaaten ausgestellten Führerscheine gegenseitig anerkannt. Dabei regelt das europäische Gemeinschaftsrecht selbst zugleich die Mindestvoraussetzungen, die für die Erteilung einer Fahrerlaubnis erfüllt sein müssen. So muss nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 91/439/EWG die Fahreignung durch das Bestehen einer Prüfung nachgewiesen werden, außerdem hängt die Ausstellung des Führerscheins vom Vorhandensein eines ordentlichen Wohnsitzes im Ausstellermitgliedstaat ab (vgl. Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie). Als ordentlicher Wohnsitz im Sinne dieser Richtlinie gilt nach deren Art. 9 der Ort, an dem ein Führerscheininhaber wegen persönlicher und beruflicher Bindungen oder – im Falle eines Führerscheininhabers ohne berufliche Bindungen – wegen persönlicher Bindungen, die enge Beziehungen zwischen dem Führerscheininhaber und dem Wohnort erkennen lassen, gewöhnlich, d.h. während mindestens 185 Tagen im Kalenderjahr, wohnt.

bb) Nach der gefestigten Rspr. des EuGH ist es Aufgabe des Ausstellermitgliedstaates zu prüfen, ob die im Gemeinschaftsrecht aufgestellten Mindestvoraussetzungen, insbesondere diejenigen hinsichtlich des Wohnsitzes und der Fahreignung, erfüllt sind und ob somit die Erteilung – gegebenenfalls die Neuerteilung – einer Fahrerlaubnis gerechtfertigt ist. Wenn die Behörden eines Mitgliedstaates einen Führerschein gem. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 91/439/EWG ausgestellt haben, sind die anderen Mitgliedstaaten nicht befugt, die Beachtung der in dieser Richtlinie aufgestellten Ausstellungsvoraussetzungen zu prüfen. Der Besitz eines von einem Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins ist als Nachweis dafür anzusehen, dass der Inhaber des Führerscheins am Tag der Erteilung diese Voraussetzungen erfüllte. Dies hat der EuGH in seinen Urteilen vom 26.06.2008 erneut bekräftigt (Rs. C-329/06 und C-343/06, Wiedemann u.a. – NJW 2008, 2403, Rdn. 52 f. = DAR 2008, 465 (Ls.) und – Rs. C-334/06 bis C-336/06, Zerche u.a. – Rdn. 49 f. = DAR 2008, 459 m. Anm. König und Geiger, unter Bezugnahme auf die Beschlüsse

vom 06.04.2006 – Rs. C-227/05, Halbritter – Slg. I-49 Rdn. 34 = DAR 2006, 375 und vom 28.09.2006 – Rs. C-340/05, Kremer – Slg. I-98 Rdn. 27 = DAR 2007, 77).

Dementsprechend hat der EuGH die Befugnisse der Mitgliedstaaten nach Art. 8 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 91/439/EWG einschränkend ausgelegt. Gem. Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG kann der Mitgliedstaat des ordentlichen Wohnsitzes vorbehaltlich der Einhaltung des straf- und polizeirechtlichen Territorialitätsprinzips auf den Inhaber eines von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins seine innerstaatlichen Vorschriften über Einschränkung, Aussetzung, Entzug oder Aufhebung der Fahrerlaubnis anwenden. Nach der Rspr. des EuGH kann er diese Befugnis aber nur aufgrund eines Verhaltens des Betr. nach Erwerb des von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins ausüben (vgl. in diesem Sinne die Beschlüsse vom 06.04.2006 – Rs. C-227/05, Halbritter – a.a.O. Rdn. 38 und vom 28.09.2006 – Rs. C-340/05, Kremer – a.a.O. Rdn. 35). Gem. Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 91/439/EWG kann es ein Mitgliedstaat ablehnen, die Gültigkeit eines Führerscheins anzuerkennen, der von einem anderen Mitgliedstaat einer Person ausgestellt wurde, auf die in seinem Hoheitsgebiet eine der in Abs. 2 genannten Maßnahmen angewendet wurde. Hierzu hat der EuGH klargestellt, dass weder das Recht, von einem in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerschein Gebrauch zu machen, von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht werden darf (Urteil vom 26.06.2008 – Rs. C-329/06 und C-343/06, Wiedemann u.a. – a.a.O. Rdn. 61 f., unter Bezugnahme auf seinen Beschluss vom 28.09.2006 – Rs. C-340/05, Kremer – a.a.O. Rdn. 37) noch der Mitgliedstaat berechtigt ist, die Anerkennung eines von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins unter Berufung auf seine nationalen Vorschriften unbegrenzt zu verweigern, etwa dann, wenn seine Vorschriften strengere Erteilungsvoraussetzungen enthalten (Urteil vom 26.06.2008 – Rs. C-329/06 und C-343/06, Wiedemann u.a. – a.a.O. Rdn. 63 unter Bezugnahme auf das Urteil vom 29.04.2004 – Rs. C-476/01, Kapper – Slg. I-5205 Rdn. 77 = DAR 2004, 333 m. Anm. Geiger und die Beschlüsse vom 06.04.2006 – Rs. C-227/05, Halbritter – Rdn. 28 und vom 28.09.2006 – Rs. C-340/05, Kremer – Rdn. 30, jeweils a.a.O.). Vielmehr sind die genannten Vorschriften als Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz der Anerkennung der Führerscheine eng auszulegen.

cc) Ein Zugriffsrecht des Mitgliedstaats besteht jedoch dann, wenn der neue Führerschein unter Missachtung der von der Richtlinie aufgestellten Wohnsitzvoraussetzung ausgestellt worden ist. In seinen Urteilen vom 26.06.2008 hat der EuGH klargestellt, dass es nach Art. 1 Abs. 2, 7 Abs. 1 sowie 8 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 91/439/EWG einem Mitgliedstaat nicht verwehrt ist, es abzulehnen, in seinem Hoheitsgebiet die Fahrberechtigung anzuerkennen,

die sich aus einem zu einem späteren Zeitpunkt von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerschein ergibt, wenn auf der Grundlage von Angaben in diesem Führerschein oder anderen vom Ausstellermitgliedstaat herrührenden unbestreitbaren Informationen feststeht, dass zum Zeitpunkt der Ausstellung dieses Führerscheins sein Inhaber, auf den im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaates eine Maßnahme des Entzugs der früheren Fahrerlaubnis angewendet worden ist, seinen ordentlichen Wohnsitz nicht im Hoheitsgebiet des Ausstellermitgliedstaates hatte. Der EuGH verweist zur Begründung auf den Beitrag, den die Wohnsitzvoraussetzung zur Bekämpfung des Führerscheintourismus zu leisten habe, nachdem eine vollständige Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Regelungen zu den Voraussetzungen für die Fahrerlaubniserteilung bislang fehle. Zudem sei diese Voraussetzung unerlässlich, um die Kraftfahreignung zu überprüfen. Auch im Hinblick auf Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 91/439/EWG, wonach jede Person nur Inhaber eines einzigen von einem Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins sein kann, komme der Wohnsitzvoraussetzung, nach der sich der Ausstellermitgliedstaat bestimme, eine besondere Bedeutung im Verhältnis zu den übrigen in der Richtlinie aufgestellten Voraussetzungen zu (Urteile vom 26.06.2008 – Rs. C-329/06 und C-343/06, Wiedemann u.a. – a.a.O. Rdn. 68 ff. sowie – Rs. C-334/06 bis C-336/06, Zerche u.a. – a.a.O. Rdn. 65 ff.).

dd) Die in den Urteilen des EuGH vom 26.06.2008 genannten Voraussetzungen für eine nach dem Gemeinschaftsrecht zulässige Nichtanerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat erteilten EU-Fahrerlaubnis lagen hier vor. Aus dem Führerschein, der dem Kl. am 25.05.2005 in der Tschechischen Republik ausgestellt wurde, ergab sich, dass der Inhaber zum Zeitpunkt der Ausstellung seinen ordentlichen Wohnsitz nicht im Hoheitsgebiet des Ausstellermitgliedstaates hatte.

Die in diesen Urteilen aufgestellten Grundsätze sind ungeachtet dessen anwendbar, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung – wie ausgerührt – der ihres Erlasses ist. Die Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die der EuGH in Ausübung der ihm durch Art. 234 Buchst. a EG verliehenen Befugnis vornimmt, erläutert und verdeutlicht die Bedeutung und Tragweite dieser Vorschrift, so wie sie seit ihrem In-Kraft-Treten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre. Dementsprechend ist die Vorschrift auch auf Rechtsverhältnisse anzuwenden, die vor Erlass des auf das Auslegungsersuchen ergangenen Urteils entstanden sind (vgl. u.a. Urteil vom 15.12.1995 – Rs. C-415/93, Bosman – Slg. I-4921 Rdn. 141). Eine unzulässige Rückwirkung liegt darin nicht.

Ebenso ist es unerheblich, dass im Recht der Tschechischen Republik zu dem Zeitpunkt, als dem Kl. dort sein neuer

Führerschein ausgestellt wurde, das in der Führerscheinrichtlinie aufgestellte Wohnsitzerfordernis noch nicht umgesetzt war, sondern es erst mit Wirkung zum 01.07.2006 in die tschechische Rechtsordnung eingefügt wurde. Es kommt allein darauf an, dass gegen das durch die Richtlinie selbst vorgegebene Wohnsitzerfordernis verstoßen wurde. Davon geht auch der EuGH ohne Weiteres aus. Die ihm zur Vorabentscheidung vorgelegten Verfahren, die der Ausgangspunkt für seine neue Rspr. waren, betrafen gerade solche tschechischen Fahrerlaubnisse, die dort vor dem 01.07.2006 erteilt worden waren (vgl. Urteil vom 26.06.2008 – Rs. C-329/06 und C-343/06, Wiedemann u.a. – a.a.O. Rdn. 67).

ee) Soweit der Kl. die Rechtswidrigkeit der Aberkennung damit begründen will, dass der Bekl. eine Ermessensentscheidung zu treffen gehabt und dieses Ermessen unzureichend ausgeübt habe, verkennt er die Systematik des Gemeinschaftsrechts.

Bei dem den Mitgliedstaaten vom EuGH zugestandenem Recht, in ihrem Hoheitsgebiet die Anerkennung einer von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Fahrberechtigung unter den genannten Voraussetzungen abzulehnen („kann“), handelt es sich um eine rechtliche Befugnis der Mitgliedstaaten zu einer entsprechenden Gestaltung ihres innerstaatlichen Rechts und nicht etwa um die Begründung eines Ermessensspielraums der Verwaltungsbehörden. Das folgt schon daraus, dass der EuGH hier Regelungen einer Richtlinie ausgelegt hat, also eines Instruments des sekundären Gemeinschaftsrechts, das, wie Art. 249 EG zu entnehmen ist, gerade auf die Umsetzung durch die Mitgliedstaaten angelegt ist und sich an sie richtet.

e) Neben der Aberkennung des Rechts des Kl., von der tschechischen Fahrerlaubnis Gebrauch zu machen, sind auch die weiteren vom Bekl. getroffenen Regelungen nicht zu beanstanden. Die Anordnung, den tschechischen Führerschein zur Anbringung eines Sperrvermerks vorzulegen, findet ihre Rechtsgrundlage in § 3 Abs. 2 StVG i.V.m. § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 FeV.

Fahrverbot in Umweltzone

Beschluss des VG Hannover vom 04.12.2008 – 4 B 5212/08 –

1. Die Überschreitung des in § 3 Abs. 4 und 5 der 22. BImSchV festgelegten Grenzwertes zuzüglich Toleranzmarge rechtfertigt die Aufstellung eines Luftreinhalteplanes.
2. Zur Frage der Rechtmäßigkeit von Fahrverboten innerhalb einer Umweltzone, die mit dem Ziel der dauerhaften Verminderung einer zu hohen NO₂-Belastung eingerichtet wurde.

Aus den Gründen:

1. Rechtsgrundlage der angefochtenen Fahrverbote in der Umweltzone ist § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG. Hiernach beschränkt oder verbietet die zuständige Straßenverkehrsbehörde den Kraftfahrzeugverkehr „nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften“, soweit ein Luftreinhalte- oder Aktionsplan nach § 47 Abs. 1 oder 2 BImSchG dies vorsehen. Entgegen der Auffassung des Antragstellers räumt diese Vorschrift der Antragsgegnerin als zuständiger Straßenverkehrsbehörde keinen Ermessensspielraum ein. Die Antragsgegnerin ist vielmehr strikt an die Vorgaben des durchzusetzenden Luftreinhalte- oder Aktionsplans gebunden. Die Bezugnahme auf die straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften bezieht sich nach Auffassung der Kammer nach Art einer Rechtsfolgenverweisung nur auf die Umsetzung der Verkehrsbeschränkungen. Dem Straßenverkehrsrecht ist nur zu entnehmen, welche Verkehrsschilder in welcher Weise aufzustellen sind. Wollte man daneben noch das Vorliegen der weiteren straßenverkehrsrechtlichen Voraussetzungen fordern, würde man die Wirkung des § 40 Abs. 1 BImSchG unsachgemäß einschränken, mit dessen Hilfe letztlich europarechtlich vorgegebene Luftqualitätsstandards durchgesetzt werden sollen (so Landmann/Rohmer, Umweltrecht I, Stand April 2008, § 40 BImSchG Rdn. 14, 15; Jarass, BImSchG, 7. Aufl. 2007, § 40 Rdn. 7 ff.).

Mit den vom Antragsteller angefochtenen Fahrverbotszeichen in der Umweltzone hat die Antragsgegnerin die in § 6 Abs. 1 StVG i. V. m. § 39 Abs. 2 Satz 3, § 41 Abs. 2 Nr. 6 StVO vorgesehenen Zeichen gewählt.

Bei dem vom Rat der Antragsgegnerin am 12.07.2007 beschlossenen „Luftreinhalte-Aktionsplan Ha.“ handelt es sich in erster Linie um einen Luftreinhalteplan i. S. d. § 47 Abs. 1 BImSchG, mit dem die Einhaltung bestimmter Immissionswerte dauerhaft erreicht werden soll. Unter Pkt. 7.11 sieht dieser Plan Fahrverbote in der Umweltzone für Fahrzeuge mit höheren Schadstoffemissionen (insbesondere ältere Dieselfahrzeuge) vor, die die Antragsgegnerin durch Aufstellen des VZ 270.1 nebst Zusatzzeichen umgesetzt hat. Hinsichtlich Pkt. 8 ist der Plan als Aktionsplan i. S. d. § 47 Abs. 2 BImSchG zu qualifizieren, weil hier kurzfristige Maßnahmen für den Fall einer bevorstehenden Immissionsgrenzwertüberschreitung geregelt werden. Nach § 47 Abs. 2 Satz 3 BImSchG ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin mit dem hier vorliegenden Plan beide Formen kombiniert hat.

Der „Luftreinhalte-Aktionsplan Ha.“ wird sich bei summarischer Prüfung der Kammer in formeller Hinsicht voraussichtlich als rechtmäßig erweisen.

Die materiellen Voraussetzungen für die Aufstellung des „Luftreinhalte-Aktionsplan Ha.“ liegen bei summarischer

Prüfung ebenfalls vor. Nach § 47 Abs. 1 BImSchG muss die Behörde einen Luftreinhalteplan aufstellen, wenn die nach § 48a Abs. 1 BImSchG in der Verordnung über Immissionswerte für Schadstoffe in der Luft – 22. BImSchV festgelegten Grenzwerte einschließlich festgelegter Toleranzmargen überschritten werden.

Für die Feinstaubbelastung der Luft (PM10) im Stadtgebiet der Antragsgegnerin ist dies, soweit die Kammer das bei summarischer Prüfung feststellen kann, derzeit nicht der Fall. Für die PM10-Belastung setzt § 4 Abs. 1 Satz 1 der 22. BImSchV einen Tagesmittelgrenzwert $50 \mu\text{g}/\text{m}^3$ bei 35 zulässigen Überschreitungen im Jahr fest. Nach den flächendeckenden Ermittlungen der allgemeinen Schadstoffbelastung in Niedersachsen durch das Staatliche Gewerbeaufsichtsamt Hi. im Rahmen des Lufthygienische Überwachungssystems Niedersachsen (LÜN) wurden an der auf dem Gebiet der Antragsgegnerin betriebenen Verkehrsmessstation G.-Straße die zulässigen 35 PM10 -Überschreitungstage in den Jahren 2002 bis 2005 nicht eingehalten. Stattdessen kam es zu 102, 138, 86 bzw. 64 Überschreitungstagen pro Jahr. Seit dem Jahr 2006 sind jedoch – und davon gehen auch die Beteiligten übereinstimmend aus – keine Grenzwertüberschreitungen mehr vorgekommen. Der LÜN-Jahresbericht 2006 (www.umwelt.niedersachsen.de) führt diesen Umstand unter Pkt. 4.2. zunächst auf ein im Jahr 2006 von der EU neu eingeführtes Messkorrekturverfahren zurück. Darüber hinaus ließen Untersuchungen vermuten, dass der Rückgang der Überschreitungstage auf einen größeren Anteil von Winden aus südlichen Richtungen zurückzuführen sein könnte, der in der Straße zu einer besseren Durchlüftung führte als in früheren Jahren. Möglicherweise zeigten auch erste von der Stadt ergriffene Maßnahmen, wie die Änderung der Ampelschaltung zur Verbesserung des Verkehrsflusses, Wirkung. Es läge darüber hinaus in der Natur des Grenzwertes für den Tagesmittelwert, dass bereits relativ kleine Änderungen der mittleren Belastung oder des Zeitverlaufes der Schadstoffkonzentration zu erheblichen Veränderungen in der Anzahl der Überschreitungstage führen könnten. Für das Jahr 2006 lag in Ha. die Anzahl der Überschreitungstage jedenfalls nur noch bei 27 und damit deutlich unter dem Grenzwert. Im Jahr 2007 sank die Anzahl der Überschreitungstage nach Pkt. 4.2 des LÜN-Jahresberichtes 2007 sogar auf nur 8.

Offen bleibt jedoch, ob die im LÜN-Jahresbericht 2006 genannten Gründe für die Reduzierung der Überschreitungstage die sichere Prognose zulassen, dass auch in Zukunft die PM10-Grenzwerte im Stadtgebiet der Antragsgegnerin eingehalten werden. Dies gilt umso mehr, als in den vergangenen Jahren zwischen 2002 und 2005 die für die Feinstaubbelastung geltenden Grenzwerte ständig deutlich überschritten worden sind. Mit der sich hieraus ergebenden Frage, ob in der Vergangenheit vorgekom-

mene Grenzwertüberschreitungen bereits die Aufstellung eines Luftreinhalteplanes rechtfertigen oder ob die Grenzwertüberschreitung stets aktuell zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens vorliegen muss und die Behörde dann auf schwankende Schadstoffbelastungen nicht reagieren kann, muss sich die Kammer letztlich nicht auseinandersetzen. Denn hinsichtlich der Stickstoffdioxidbelastung (NO₂) liegt im Stadtgebiet der Antragsgegnerin eine Grenzwertüberschreitung jedenfalls vor.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers setzt die 22. BImSchV bereits ab dem Jahr 2006 einzuhaltende Werte für die NO₂-Belastung der Luft fest. Zwar ist der nach § 3 Abs. 4 der 22. BImSchV geltende Jahresmittelgrenzwert für diesen Schadstoff von 40 µg/m³ erst ab dem Jahr 2010 einzuhalten. § 3 Abs. 5 der 22. BImSchV setzt für die NO₂-Belastung jedoch weitere Fristen beginnend mit dem Jahr 2006 und sich stetig verringernde Toleranzmargen fest. Nach § 1 Nr. 5 der 22. BImSchV bezeichnet der Begriff Toleranzmarge einen in jährlichen Stufen abnehmenden Wert, um den der Immissionsgrenzwert innerhalb der in den §§ 3, 5 und 6 festgesetzten Fristen überschritten werden darf, ohne die Erstellung von Luftreinhalteplänen zu bedingen. Nach § 3 Abs. 5 der 22. BImSchV beträgt die Toleranzmarge für die NO₂-Belastung im Jahr 2006 8 µg/m³ und vermindert sich ab dem 01.01.2007 bis zum 01.01.2010 stufenweise um jährlich 2 µg/m³. Für das Jahr 2006 ergibt sich somit ein Grenzwert von 48 µg/m³, für das Jahr 2007 entsprechend 46 µg/m³. Nach den Messungen des LÜN wurden diese Werte in den Jahren 2002 bis 2006 stets deutlich überschritten; sie lagen zwischen 58 µg/m³ und 66 µg/m³. Auch für das Jahr 2007 liegt eine Grenzwertüberschreitung vor. Nach Pkt. 4.2 des LÜN-Jahresberichtes 2007 liegt der NO₂-Wert an der Verkehrsmessstation in der G.-Straße im Jahresmittel bei 56 µg/m³. Aufgrund dieser Werte geht die Kammer sicher davon aus, dass der ab 2010 strikt einzuhaltende Wert von 40 µg/m³ im Stadtgebiet der Antragsgegnerin ohne weitere schadstoffvermindernde Maßnahmen nicht eingehalten werden kann.

Da die NO₂-Belastung im Stadtgebiet somit deutlich über den Jahresmittelgrenzwerten der 22. BImSchV liegt, war die Antragsgegnerin verpflichtet, einen Luftreinhalteplan nach § 47 Abs. 1 BImSchG aufzustellen. Diese Verpflichtung wird nicht dadurch infrage gestellt, dass die Antragsgegnerin – worauf der Antragsteller hinweist – beim Beschluss über den Luftreinhalteplan im Juli 2007 selbst auch noch von einer Überschreitung der Feinstaubgrenzwerte ausgegangen ist. Denn das Niedersächsische Ministerium für Umwelt und Klimaschutz und in der Zuständigkeit nachfolgend die Antragsgegnerin ist bei Planaufstellung selbst davon ausgegangen, dass vorrangiges Ziel des Luftreinhalteplanes die Senkung der NO₂-Belastung sein soll. Unter Pkt. 0 des Luftreinhalteplanes führt

die Antragsgegnerin ausdrücklich aus, dass sich die Notwendigkeit der Aufstellung von Luftreinhalteplänen mit dem Schwerpunkt im Verkehrsbereich nicht mehr vorrangig aus den Grenzwertüberschreitungen bei Feinstäuben ergibt, sondern daraus, dass die Stickstoffdioxidbelastung zu hoch ist und diese zu mehr als 60% allein vom Verkehr verursacht wird. Außerdem spricht § 47 Abs. 1 BImSchG die strikte Verpflichtung der zuständigen Behörde aus, bei Grenzwertüberschreitung einen Luftreinhalteplan aufzustellen. Insoweit ist ein Luftreinhalteplan nicht mit Bebauungsplänen vergleichbar, die die Gemeinden nach § 2 Abs. 1 BauGB in eigener Verantwortung aufstellen und wo sich eine tatsächlich unzutreffende Vorstellung des Plangebers auf die Rechtmäßigkeit des Planes auswirkt. Hier war die Antragsgegnerin schon wegen der zu hohen NO₂-Belastung verpflichtet, einen Luftreinhalteplan aufzustellen, so dass sich eine u. U. fehlerhafte Einschätzung, ob zusätzlich noch eine Überschreitung der Feinstaubgrenzwerte vorliegt, insoweit nicht auswirkt.

Soweit der Antragsteller rügt, die dem Luftreinhalteplan zugrunde liegenden Messungen seien fehlerhaft durchgeführt worden, bleibt sein Vorbringen zu unsubstantiiert. Nach Pkt. 4.1 der jeweiligen LÜN-Jahresberichte führt das Staatliche Gewerbeaufsichtsamt Hi. seine Messungen und Modellrechnungen nach den insoweit maßgeblichen Vorgaben der Anlagen 2 bis 4 zur 22. BImSchV durch. Danach wird die Luftqualität im gem. § 9 Abs. 2 der 22. BImSchV vom zuständigen Niedersächsische Ministerium für Umwelt und Klimaschutz festgelegten Ballungsraum Ha. an zwei Messstationen (nach Anlage 3 I a zur 22. BImSchV reicht diese Anzahl aus) überwacht und die erzielten Ergebnisse werden nach dem in Anlage 4 I zur 22. BImSchV vorgesehenen Modellberechnungsverfahren für die übrigen Straßen des Stadtgebiets hochgerechnet. Vorbehaltlich weiterer Substantiierungen der Rüge des Antragstellers im Hauptsacheverfahren geht die Kammer bei summarischer Prüfung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren davon aus, dass die NO₂-Belastung im Ballungsraum Ha. korrekt ermittelt wurde und legt die in den LÜN-Jahresberichten ermittelten Schadstoffwerte zugrunde.

Ohne Erfolg macht der Antragsteller geltend, der von der Antragsgegnerin aufgestellte Luftreinhalteplan entspreche nicht den Anforderungen der 22. BImSchV. Nach § 47 Abs. 1 BImSchG muss ein Luftreinhalteplan den Anforderungen der 22. BImSchV entsprechen und dazu nach § 11 Abs. 3 der 22. BImSchV mindestens die in der hierzu ergangenen Anlage 6 genannten beschreibenden Merkmale enthalten. Dies sind z.B. allgemeine Informationen zum Ort des Überschreitens, zur zuständigen Behörde, zu Art und Beurteilung der Verschmutzung etc. Diese Angaben sind nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 1996/62/EWG

in regelmäßigen Abständen der Europäischen Kommission zu übermitteln. Würde der „Luftreinhalte-Aktionsplan Ha.“ diese Angaben nicht oder nicht vollständig enthalten, käme die Antragsgegnerin ihren Berichtspflichten gegenüber der Kommission nicht bzw. nicht vollständig nach. Die Rechtmäßigkeit der im Luftreinhalteplan angeordneten Maßnahmen und damit mögliche Rechte des Antragstellers können durch möglicherweise unvollständig erfüllte Berichtspflichten jedoch nicht berührt werden.

Die Kammer kann im vorliegenden Eilverfahren nicht eindeutig beurteilen, ob die im „Luftreinhalte-Aktionsplan Ha.“ unter Pkt. 7.11 festgelegten Fahrverbote in der Umweltzone für Fahrzeuge mit höheren Schadstoffemissionen geeignet sind, zur dauerhaften Verminderung der NO₂-Belastung im Stadtgebiet der Antragsgegnerin beizutragen, und ob sie sich entsprechend ihrem Verursacheranteil und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an die Emittenten richten, die zur Überschreitung des Jahresmittelgrenzwertes für Stickstoffdioxid beitragen (§ 47 Abs. 4 Satz 1 BImSchG). Deswegen sind die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens als offen zu beurteilen.

Für ihre Umweltzone hat die Antragsgegnerin Fahrverbote angeordnet, die im Wesentlichen Dieselfahrzeuge betreffen. Bei summarischer Prüfung geht die Kammer mit der Antragsgegnerin davon aus, dass die NO₂-Belastung in den Städten zu 60% und damit zu einem überwiegenden Anteil allein vom Straßenverkehr verursacht wird. Hauptverursacher dieser primären NO₂-Emissionen sind dabei die Dieselfahrzeuge, deren Stickoxidemissionen mehr als dreimal so hoch liegen wie die vergleichbarer Kfz mit Otto-Motor (Benziner) (vgl. Wikipedia - Abgasnorm). Entsprechend dem Verursacheranteil sind die Fahrer nicht schadstoffarmer Dieselfahrzeuge damit die richtigen Adressaten für Fahrverbote in der Umweltzone und an der Höhe des Schadstoffausstoßes orientierte Fahrverbote für Dieselfahrzeuge werden deshalb grundsätzlich nicht zu beanstanden sein.

Welche Fahrzeuge die von der Antragsgegnerin eingerichtete Umweltzone ab 2008 noch befahren dürfen, richtet sich – abgesehen von zahlreichen Ausnahmeregelungen – nach der Schadstoffklasse der Fahrzeuge und ihrer entsprechenden Kennzeichnung nach der 35. BImSchV. Diese Verordnung regelt in ihrem § 1 Abs. 1 Ausnahmen von den Verkehrsverboten nach § 40 BImSchG und die Zuordnung von Kfz zu Schadstoffgruppen und bestimmt Anforderungen, welche bei einer Kennzeichnung von Fahrzeugen zu erfüllen sind. § 6 Abs. 3 der 35. BImSchV teilt die Fahrzeuge in vier Schadstoffklassen ein. Grundsätzlich gilt zunächst: In die schlechteste Schadstoffklasse 1 (ohne Plakette) fallen Benziner ohne G-Kat und Die-

selfahrzeuge schlechter EURO 2, in die Schadstoffklasse 2 (rot) Dieselfahrzeuge mit EURO 2, in die Schadstoffklasse 3 (gelb) Dieselfahrzeuge mit EURO 3 und in die Schadstoffklasse 4 (grün) Benziner besser EURO 1 und Dieselfahrzeuge mit EURO 4 oder besser. Diesen Schadstoffklassen entsprechend hat die Antragsgegnerin das Befahren ihrer Umweltzone zeitlich gestaffelt verboten: Ab 2008 dürfen keine Fahrzeuge ohne Plakette mehr fahren, ab 2009 nur noch Fahrzeuge mit gelber Plakette und ab 2010 nur noch solche mit grüner Plakette.

Strikt nach den EURO-Normen gestaffelte Fahrverbote sollen nach der Prognose der Antragsgegnerin die NO₂-Emissionen bis zum Jahr 2010 um bis zu 15% senken. Die Voruntersuchung zum Luftreinhalteplan Ha. des Ingenieurbüros L. von Mai 2006 (Materialband 11a zum Luftreinhalteplan), die eine EURO-Norm-Staffelung annimmt, geht sogar von einer Reduktion von bis zu 30% aus und berechnet für 2010 unter der Prämisse, dass sich die Anzahl der Fahrten innerhalb der Umweltzone nicht verändert, in besonders belasteten Straßenzügen NO₂-Immissionen zwischen 35 und 44 µg/m³. Der ab 2010 geltende Grenzwert von 40 µg/m³ (§ 3 Abs. 4 der 22. BImSchV) würde danach im Stadtgebiet der Antragsgegnerin bis auf die Bo.-Straße, die M-Straße und die G.-Straße eingehalten werden können (vgl. Tabelle 6.3 S. 19). Dieser Untersuchung zufolge wären die von der Antragsgegnerin in der Umweltzone angeordneten Fahrverbote ein geeignetes Mittel zur dauerhaften Verminderung der NO₂-Belastung und auch erforderlich, um die Einhaltung des europarechtlich vorgegebenen strikten Grenzwertes zumindest weitestgehend zu gewährleisten. Da sich die Fahrverbote streng am Verursacheranteil orientieren und die Antragsgegnerin darüber hinaus großzügige Ausnahmemöglichkeiten eingeräumt hat, erscheinen sie der Kammer auch nicht unverhältnismäßig.

Fraglich erscheint der Kammer aber, ob die dem Luftreinhalteplan der Antragsgegnerin zugrunde liegende Prognose des Ingenieurbüros L. auch dann Bestand haben kann, wenn man die mit Partikelfilter nachgerüsteten Dieselfahrzeuge in den Blick nimmt. Nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 der erst zum 01.03.2007 in Kraft getretenen 35. BImSchV, die von der L.-Prognose vom Mai 2006 naturgemäß noch nicht berücksichtigt werden konnte, besteht für Dieselfahrzeuge ab EURO 2 nämlich die Möglichkeit, durch den nachträglichen Einbau von Rußpartikelfiltern in die nächstbessere Schadstoffklasse eingestuft zu werden, ohne dass die strengeren Anforderungen der nächstbesseren EURO-Norm erfüllt werden müssten. Da der Ordnungsgeber mit dem Instrumentarium der 35. BImSchV insbesondere die Reduzierung zu hoher Feinstaubbelastungen ermöglichen wollte (vgl. Begründung zur 35. BImSchV, BR-Drs. 162/06, S. 1 und 20), ist

diese Hochstufung nachgerüsteter Dieselfahrzeuge in die nächstbessere Fahrzeugklasse konsequent. Denn durch den nachträglichen Einbau spezieller Partikelfilter können die Partikelemissionen auf das Niveau der nächstbesseren EURO-Norm gesenkt werden. Hinsichtlich der Partikelemissionen besteht dann aber kein Grund, beispielsweise ein Dieselfahrzeug mit EURO 3 besser einzustufen als ein mit Partikelfilter nachgerüstetes Dieselfahrzeug mit EURO 2. Der Beitrag beider zur Feinstaubbelastung ist vergleichbar und auch im Hinblick auf mögliche Fahrverbote innerhalb einer Umweltzone werden beide Fahrzeuge dann folgerichtig gleich behandelt.

Ob die Gleichbehandlung eines nachgerüsteten Dieselfahrzeugs mit einem solchen, das die nächstbessere EURO-Norm erfüllt, auch hinsichtlich der von beiden Fahrzeugtypen ausgehenden NO₂-Emissionen gerechtfertigt ist, kann die Kammer bei summarischer Prüfung nicht aufklären. Denn hierzu finden sich unterschiedliche wissenschaftliche Stellungnahmen.

Nach einer Untersuchung des Schweizer Empa-Institutes, über die das Schweizer Fernsehen am 26.02.2008 berichtete (www.sf.tv/sf1/kassensturz), nimmt der NO₂-Ausstoß bei Dieselfahrzeugen mit Partikelfilter zu, weil das im Katalysator entstehende Stickstoffdioxid der Partikelfilter frei brenne und dabei auch in die Luft gerate. Das Umweltbundesamt geht in einer fachlichen Stellungnahme vom 01.09.2006 davon aus, dass sich durch den Einbau eines CRT-Rußfiltersystems der NO₂-Anteil im Abgas eines Busses von 5% auf 60% erhöht (www.umweltbundesamt.de/verkehr). Zu ähnlichen Ergebnissen kommt auch eine Untersuchung des Instituts für Energie- und Umweltforschung He. vom 31.10.2007 (www.ifeu.de/verkehrundumwelt). Auch nach dieser Untersuchung erhöht der Einbau von Partikelfiltern signifikant den NO₂-Anteil im Abgas.

Treffen diese wissenschaftlichen Aussagen zu, besteht aus Sicht der Kammer die Gefahr, dass die in der L.-Prognose vorausgesagte positive Entwicklung der NO₂-Emissionen bis 2010 durch die Ausnahmeregelungen der 35. BImSchV für nachgerüstete Dieselfahrzeuge nicht nur nicht eintritt, sondern sich im Gegenteil sogar ins Negative verkehren könnte. Dann aber könnte die Einrichtung einer Umweltzone mit nach der 35. BImSchV gestaffelten Fahrverboten nicht geeignet sein, die zu hohe NO₂-Belastung im Stadtgebiet der Antragsgegnerin dauerhaft zu vermindern. Zudem würden von den Fahrverboten mit den nachgerüsteten Dieselfahrzeugen gerade die Fahrzeuge mit besonders hohen NO₂-Emissionen ausgenommen; die Regelung würde mit dem Grundsatz des § 47 Abs. 4 Satz 1 BImSchG, dass Maß-

nahmen entsprechend dem Verursacheranteil an alle Emittenten zu richten sind, nicht mehr zu vereinbaren sein.

Der Annahme, dass nachträglich eingebaute Partikelfilter den NO₂-Anteil im Abgas signifikant erhöhen, widersprechen jedoch die Ergebnisse einer vom ADAC durchgeführten Untersuchung derzeit erhältlicher Nachrüstpartikelfilter (www.adac.de/Auto_Motorrad/Umwelt). Danach führen z.B. Nachrüstsysteme der getesteten Marken HJS, TwinTec und Remus sowie VW-Originalfilter, die hinter einen vorhandenen Oxidationsfilter eingebaut werden, nicht zu einer Erhöhung der NO₂-Emissionen, sondern sie sollen eine NO₂-Minderung von 30% gegenüber dem Serienstand darstellen.

Diesen Fragenkomplex kann die Kammer im summarischen Verfahren nach den ihr derzeit vorliegenden gutachterlichen Stellungnahmen nicht aufklären; dies muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben, weil an die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren geringere Anforderungen gestellt werden als im Hauptsacheverfahren.

2. Sind die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren somit als offen zu beurteilen, überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchsetzung der Fahrverbote in der Umweltzone das private Interesse des Antragstellers daran, von den Folgen dieser Fahrverbotsregelung vorerst verschont zu bleiben. Denn der Antragsteller ist von den angeordneten Fahrverboten derzeit nur im geringen Maße betroffen, weil vier seiner Dieseltransporter die Umweltzone noch bis Ende 2009 befahren dürfen. Es ist dem Antragsteller zuzumuten, seinen Betrieb für die Dauer des Hauptsacheverfahrens so zu strukturieren, dass er seine in der Umweltzone ansässigen Kunden mit den vier gelb gekennzeichneten Transportern anfährt und die beiden rot gekennzeichneten Fahrzeuge für die Kunden außerhalb der Umweltzone einsetzt. Sollte diese Umstrukturierung nicht vollständig möglich sein, besteht die Möglichkeit, eine Ausnahmegewilligung zu beantragen, die bei gewerblich genutzten Fahrzeugen Fahrten von jährlich bis zu 2.000 km innerhalb der Umweltzone erlaubt. Die Kammer hält es ebenfalls für zumutbar, dass der Antragsteller einer mit der Ausnahmegewilligung verbundenen Fahrtenbuchauflage bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren nachkommen müsste. Dies gilt umso mehr, als die Kammer beabsichtigt, das Hauptsacheverfahren im Februar, spätestens März 2009 zu entscheiden. Bei einem dem Antragsteller günstigen Ausgang des Hauptsacheverfahrens bleibt es ihm unbenommen, einen Abänderungsantrag nach § 80 Abs. 7 VwGO zu stellen.

(Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig)



Zwei gültige EU-Führerscheine

Das geltende EU-Recht verbietet nicht, dass ein Angehöriger eines Mitgliedsstaates zwei gültige Führerscheine gleichzeitig besitzt, deren einer ein EG-Führerschein und deren anderer ein von einem anderen Mitgliedsstaat ausgestellter Führerschein ist, wenn beide vor dem Beitritt des zuletzt genannten Staates zur Europäischen Union erworben wurden.

Die Artikel 1 und 8 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 91/439 in der durch die Verordnung Nummer 1882/2003 geänderten Fassung verwehren es einem Mitgliedsstaat nicht, die Anerkennung des Rechts zum Führen von Kfz abzulehnen, das sich aus einer Fahrerlaubnis ergibt, die ein anderer Staat vor seinem Beitritt zur Union (hier: Österreich) erteilt hat, wenn diese Fahrerlaubnis vor einer Fahrerlaubnis erteilt wurde, die der zuerst genannte Mitgliedsstaat erteilt hat, in dem diese zweite Fahrerlaubnis wegen Nichteignung ihres Inhabers zum Führen von Kfz entzogen wurde. Dass diese

Ablehnung nach Ablauf der mit der Entziehung verbundenen Sperrfrist für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis erfolgt, ist insoweit ohne Bedeutung.

EUGH – C 321/07 – (DAR 2009, 191)

Differenzbesteuertes Ersatzfahrzeug

Der Geschädigte, der bei Anschaffung eines differenzbesteuerten Fahrzeugs nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist, ist im Hinblick auf seine Schadenminderungspflicht nicht gehalten, sich ausschließlich nach einem regelbesteuerten Fahrzeug umzusehen und ein solches zu erwerben, um zur Entlastung des Schädigers die Vorsteuerabzugsberechtigung geltend machen zu können, wenn auf dem maßgeblichen Markt vergleichbare Fahrzeuge nur zu 30 Prozent regelbesteuert angeboten werden.

BGH VI ZR 245/07 – (VersR 2009, 516)

Zahlung und Anerkenntnis

Die vorbehaltlose Zahlung einer Rechnung rechtfertigt für sich genommen weder die Annahme eines deklaratorischen noch eines „tatsächlichen“ Anerkenntnisses der beglichenen Forderung.

Die in § 476 BGB vorgesehene Beweislastumkehr findet bei allen Ansprüchen zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer Anwendung, bei denen es im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Sachmängelgewährleistungsrechten des Verbrauchers darauf ankommt, ob die verkaufte Sache bei Gefahrübergang mangelhaft war. Das gilt auch dann, wenn das Bestehen eines Mangels bei Gefahrübergang Vorfrage für andere Ansprüche ist.

BGH VIII ZR 265/07 – (Zfs 2009, 276)

Anwaltshaftung

Unterlässt es der Berufungsanwalt, auf ein die Rechtsauffassung seines Mandanten stützendes Urteil des Bundesgerichtshofs hinzuweisen, und verliert der Mandant deshalb den Prozess, wird der Zurechnungszusammenhang zwi-

schen dem Anwaltsfehler und dem dadurch entstandenen Schaden nicht deshalb unterbrochen, weil auch das Gericht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs übersehen hat.

BGH – IX ZR 179/07 – (Zfs 2009, 255 mit Anmerkung von RiOLG Heinz Diehl, Frankfurt am Main)

Verjährungseinrede in zweiter Instanz

Die erstmals im Berufungsrechtszug erhobene Verjährungseinrede ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1-3 ZPO zuzulassen, wenn die Erhebung der Verjährungseinrede und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Prozessparteien unstrittig sind.

BGH – GSC 1/08 – (r+s 2009, 166)

Tschechischer Führerschein

Ergibt sich aus einem Führerschein, der in einem anderen Mitgliedsstaat der EG ausgestellt worden ist, dass der Inhaber, dessen Fahrerlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland wegen einer Straftat im Zusammenhang mit dem Führen eines Kfz entzogen worden ist, seinen Wohnsitz bei Erteilung der Fahrerlaubnis nicht im Ausstellermitgliedsstaat hatte, sind die hiesigen Behörden bei fortbestehenden Eignungszweifeln nicht nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG verpflichtet, die Fahrerlaubnis im Inland anzuerkennen.

BGH III ZR 212/07 – (VersR 2009, 396)

Rücktrittsrecht wegen Montagsauto?

Werden bei einem am 16.04.2005 übergebenen Wohnwagen diverse bis zum Sommer 2005 aufgetretene Mängel mit Ausnahme der Undichtigkeit des Vorzeltes durch eine

Reparatur im September 2005 endgültig abgestellt, so rechtfertigt eine im Herbst 2006 nach Lieferung eines neuen Vorzeltes erneut auftretende Undichtigkeit einen Rücktritt vom Vertrag auch dann nicht, wenn es im Herbst 2006 außerdem zu einem einmaligen Wassereintrich des Dachfensters kommt.

Diese Mängel erreichen sowohl in ihrer Anzahl als auch hinsichtlich der zeitlichen Komponente nicht die Anforderungen, die von der Rechtsprechung an die Feststellung einer generellen Mangelanfälligkeit des Fahrzeugs gestellt werden.

OLG Rostock – 1 U 65/08 – (DAR 2009, 204)

Standzeit bei Gebrauchtwagen

Ob beim Gebrauchtwagenverkauf ein Sachmangel des Fahrzeugs nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB wegen einer nicht offen gelegten Abweichung zwischen Herstellungsdatum und Erstzulassung vorliegt, muss – soweit es sich nicht um einen Jahreswagen, sondern um ein bereits älteres Fahrzeug handelt – im Einzelfall unter Berücksichtigung des Fahrzeugalters, insbesondere der Dauer seiner Zulassung im Verkehr, bestimmt werden. Beim Verkauf eines ca. zwei Jahre und neun Monate bereits zugelassenen Cabrios mit einem km-Stand von 19.500 ist eine Standzeit von 14 Monaten zwischen Herstellungsdatum und Erstzulassung noch kein Mangel.

OLG Schleswig – 3 U 39/07 – (DAR 2009, 208)

Internet-Restwertangebot

Der Geschädigte kann jedenfalls dann gehalten sein, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen, wenn ihm solche Angebote sofort risikolos zugriffsfähig vorliegen und daraus die Verpflichtung zur kostenlosen Abholung des Fahrzeugs durch den Käufer ersichtlich ist. Ein solches Angebot ist auch dann inhaltlich akzeptabel, wenn es nicht ausdrücklich die Zahlungsmodalitäten festhält.

OLG Hamm, 9 U 48/08 – (NZV 2009, 183)

Umsatzsteuerersatz bei Kaskoschaden

Der Versicherer trägt in seinen Versicherungsbedingungen dem Transparenzgebot hinreichend Rechnung, wenn er dort regelt, dass die Umsatzsteuer von ihm nur zu ersetzen ist, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Dabei spielt es keine Rolle, dass im Schadensrecht Ersatz für Bruttowiederbeschaffungskosten dann verlangt werden kann, wenn sie bei einem Erwerb von einem Privaten dem Betrag nach angefallen sind. Auch in solchen Fällen kann also der Kaskoversicherer seine Leistung auf die Wiederherstellungskosten exklusive Umsatzsteuer beschränken.

OLG Saarbrücken – 5 U 278/08-36 – (DAR 2009, 205 mit zustimmender Anmerkung RA Michael Fitz, Köln)

Marktpreisspiegel des Fraunhofer Instituts

Das Gericht kann die angemessene Höhe der Mietwagenkosten gem. § 287 ZPO unter Heranziehung der hinreichend zeitnahen Untersuchungsergebnisse des Fraunhofer Instituts schätzen und, soweit diese Untersuchungsergebnisse nicht konkret angegriffen werden, von der Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Schadenhöhe absehen.

Thüringer OLG – 1 U 155/07 – (NZV 2009, 181)

Versicherungsregress bei 0,7 Promille

Der Versicherungsnehmer kann nicht (mehr) auf Feststellung bedingungsgemäßen K-Haftpflichtversicherungsschutzes klagen, wenn bereits der Versicherer Klage auf Leistung des Regresshöchstbetrages erhoben hat und unstreitig ist, dass im Übrigen für den Schadenfall Deckung gewährt wird.

Grob fahrlässige Verursachung des Versicherungsfalles liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer mit 0,7 Promille in eine wenig übersichtliche bevorrechtigte Straße einbiegt und dort mit einem Kfz kollidiert, das die zulässige Höchstgeschwindigkeit beachtet. Ein nüchterner Fahrer hätte sich bei der eingeschränkten Sicht anders verhalten.

OLG Saarbrücken – 5 U 698/05-102 (r+s 2009, 138)

Verfahrensdauer und Kompensation

Eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung kann auch auf den Bestand, die Dauer oder die konkrete Ausgestaltung eines bußgeldrechtlichen Fahrverbots Auswirkungen haben. Ein Wegfall des Fahrverbots kommt jedoch nicht in Betracht, wenn zum Urteilszeitpunkt (05.04.2007) ein Zeitraum von 13 Monaten seit der Tatbegehung (29.03.2006) verstrichen war und keine sonstigen besonders belastenden Umstände eine Abkürzung oder den Wegfall des verwirkten Fahrverbots gebieten.

OLG Bamberg – 3 Ss OWI 3386/08 – (Zfs 2009, 229 mit ablehnender Anmerkung von Dr. Hans Jürgen Bode)

Mietwagenkosten

Es ist Sache des Geschädigten darzutun, dass die angefallenen Mietwagenkosten ortsüblich und angemessen waren. Dies beinhaltet eine Begründung dafür, weshalb das Fahrzeug nicht zum Normaltarif angemietet wurde und weshalb die Leistung von Sicherheiten nicht möglich war. Die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs zum Unfallersatztarif kann auch deshalb nicht erforderlich sein, weil die Anmietung an einem Samstag erfolgte, nicht unaufschiebbar war und die Anmietung auch sonst ohne Zeitdruck erfolgte.

LG Frankfurt a.M. – 2-01 S 31/08 – (NZV 2009, 180)