



Rechtsprechung aktuell:

Neue Entwicklungen im Verkehrsrecht (2024)

Skript zum Nachweis von

5 Fortbildungsstunden

im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich Willkommen zu Ihrer Fortbildung gemäß § 15 Abs. 4 FAO!

Bitte widmen Sie sich den in diesem Skript dargelegten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Zeit von 5 Stunden. Nach Bearbeitung dieses Materials erreichen Sie über die Seminarseite die Lernerfolgskontrolle, die im Multiple-Choice-Format stattfindet. Die Lernerfolgskontrolle fokussiert sich ausschließlich auf den Inhalt des Skripts.

Im Anschluss an die Online-Lernerfolgskontrolle leiten wir Sie zur Zahlungsseite weiter, wo Sie die Kursgebühr entrichten können. Nach erfolgreichem Abschluss der Kontrolle und Eingang Ihrer Zahlung senden wir Ihnen spätestens am nächsten Werktag die für den Nachweis Ihrer Fortbildung nötigen Unterlagen per E-Mail zu.

Sollten Sie die erforderliche Mindestpunktzahl in der Lernerfolgskontrolle (mindestens 70% korrekte Antworten) nicht erreichen, bieten wir Ihnen die Möglichkeit, Ihr Studium des Skripts zu vertiefen und die Lernerfolgskontrolle erneut und ohne zusätzliche Kosten zu absolvieren.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

Ihr Team von

Hanse Seminare

Entscheidung 1 - BGH Urt. v. 17.1.2023 – VI ZR 203/22

Tatbestand:

Die Parteien streiten um restlichen Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall in einem Parkhaus.

Der Kläger war am Unfalltag Halter und Fahrer eines Pkw Mitsubishi, dessen Kauf er über die M-Bank finanziert hatte. Zur Sicherung des Darlehens hatte er das Fahrzeug an die Bank übereignet. Zudem hatte er sämtliche Ansprüche aus einem eventuellen Verkehrsunfallereignis im Voraus an die Bank abgetreten. Die Bank wiederum hatte den Kläger ermächtigt, Schadensersatzansprüche aus einem solchen Ereignis im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen.

Am Unfalltag parkte der Zeuge H. seinen bei der Beklagten haftpflichtversicherten Pkw Seat im Parkhaus in Fahrtrichtung links direkt neben einer Auffahrt. Als er sich unter linkem Lenkradeinschlag rückwärts aus der Parktasche tastete, kollidierte sein Fahrzeug mit dem auf der Fahrgasse von rechts in gerader Fahrlinie rückwärts herannahenden Pkw Mitsubishi. Diesen hatte der Kläger in Fahrtrichtung rechts direkt gegenüber der Auffahrt geparkt und nach dem Ausparken zunächst nach vorne und sodann zurück rangiert, um in die Auffahrt einbiegen zu können. Beim Zusammenstoß wurden beide Fahrzeuge beschädigt.

Von den vom Kläger geltend gemachten Reparaturkosten in Höhe von 3.337,70 €, dem Minderwert in Höhe von 500 € und den Sachverständigenkosten in Höhe von 680,34 € hat die Beklagte vorgerichtlich die Hälfte reguliert. Auf die vom Kläger verlangte Unkostenpauschale in Höhe von 30 € hat sie 12,50 € (die Hälfte des aus ihrer Sicht anzusetzenden Betrages von 25 €) gezahlt. Sie hat sich weiter zum hälftigen Ausgleich der vom Kläger geltend gemachten Mietwagenkosten bereit erklärt, insoweit, d.h. in Höhe von 240,02 €, aber die Aufrechnung mit einem Regressanspruch erklärt, der aus der Schadensregulierung an ihren Versicherten resultierte. Auf die vom Kläger verlangten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 540,50 € hat sie 255,85 € gezahlt.

Mit der Klage hat der Kläger, der den gesamten Schaden ersetzt haben möchte, im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft für die M-Bank die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2.516,54 € und von Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 284,65 €, jeweils nebst Zinsen, an den Kläger verlangt. Die Beklagte hat Klageabweisung und im Wege der Hilfswiderklage die Feststellung beantragt, dass der Kläger verpflichtet sei, die Beklagte im Falle ihrer Verurteilung zur Zahlung weiterer Reparaturkosten, weiterer Wertminderung sowie weiterer Sachverständigenkosten in Höhe des sich daraus ergebenden Urteilsbetrags gegenüber der M-Bank freizustellen.

Das Amtsgericht hat unter Annahme eines hälftigen Mitverschuldens des Klägers diesem lediglich weitere Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 236,69 € nebst Zinsen zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel uneingeschränkt weiter. Die Beklagte wiederholt mit ihrer Anschlussrevision ihren Hilfswiderklageantrag.

Entscheidungsgründe:

A.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht ausgeführt, das Amtsgericht sei zu Recht von einem hälftigen Mitverschulden des Klägers ausgegangen. Beide Unfallbeteiligte hätten gegen ihre Sorgfaltspflichten beim Rückwärtsfahren in einem Parkhaus (§ 9 Abs. 5 StVO) verstoßen. Es greife kein Anscheinsbeweis zugunsten des Klägers im Hinblick auf § 10 Satz 1 StVO, da sich der Kläger nicht im fließenden Verkehr, sondern beim Rückwärts-Rangieren auf der Parkstraße eines Parkhauses in entgegengesetzter Richtung zu der dort befindlichen Pfeilmarkierung befunden habe.

Das Mitverschulden des Klägers führe auch in der vorliegenden Verfahrenskonstellation zu einer Kürzung des geltend gemachten Anspruchs. Zwar könne der Unfallgegner dem Sicherungseigentümer – hier der M-Bank, deren Ansprüche der Kläger in gewillkürter Prozessstandschaft geltend mache – die allgemeine Betriebsgefahr des sicherungsübereigneten Fahrzeugs überhaupt nicht und auch ein positiv festgestelltes Mitverschulden des Sicherungsgebers jedenfalls bei deliktischen Ansprüchen aus § 823 BGB nicht entgegenhalten, weil es an einer entsprechenden Zurechnungsnorm fehle. Soweit der Kläger aber ursprünglich eigene, an die Bank abgetretene Ansprüche geltend mache, müsse er sich den ihn treffenden Mitverschuldensanteil gemäß § 17 Abs. 1 und 2, § 18 Abs. 3 StVG i.V.m. §§ 404, 406 BGB entgegenhalten lassen. Die Differenzierung zwischen Ansprüchen der Bank als Fahrzeugeigentümerin und ursprünglich eigenen, aber an die Bank abgetretenen Ansprüchen des Klägers als besitzendem Fahrzeughalter könne allerdings im Ergebnis insofern dahinstehen, als – wie vom Amtsgericht zur Schadensposition der Wertminderung zutreffend ausgeführt – auch ein ungekürzter Anspruch der Sicherungseigentümerin aus § 823 BGB mit der Einrede des § 242 BGB („dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est“) behaftet sei. Der Beklagten stünde nämlich nach Durchsetzung des eingeklagten Anspruchs ein Anspruch aus § 426 Abs. 2 BGB gegen den Kläger zu, da auch der Kläger der Sicherungseigentümerin jedenfalls aus § 823 BGB in gleichem Umfang schadensersatzpflichtig sei, da er das im Eigentum der M-Bank befindliche Fahrzeug beschädigt habe. Da ihn ein Verschulden in gleicher Höhe wie den Fahrer des Pkw Seat treffe, hafte er mit diesem gegenüber der Bank als Gesamtschuldner nach § 840 Abs. 1, § 421 BGB. Für die Anwendung der dolo-agit-Einwendung sei die Gegenseitigkeit der Forderungen nicht erforderlich, es genüge eine wechselseitige Forderungsberechtigung. Der Kläger habe kein überwiegendes und damit schutzwürdiges Eigeninteresse am zwischenzeitlichen Innehaben des geschuldeten Gegenstandes, während der Unfallgegner bei Unzulässigkeit der Einrede gezwungen wäre, einen zweiten Prozess anzustrengen, um vom Fahrzeughalter gerade das zurückzuerstreiten, was er zuvor an diesen herauszugeben hatte. In der vorliegenden besonderen Fallkonstellation – Klage des Fahrzeughalters in gewillkürter Prozessstandschaft auf Zahlung an sich selbst bei festgestelltem Mitverschulden – stelle sich dessen Verhalten als rechtsmissbräuchlich dar.

Schließlich sei die vom Amtsgericht vorgenommene Reduzierung der Unkostenpauschale auf 25 € nicht zu beanstanden.

B.

Die Revision des Klägers ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Zurückweisung seiner Berufung gegen die Abweisung der Klage hinsichtlich eines Teils der von ihm geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten richtet. Der Kläger hat – nach teilweiser übereinstimmender Erledigterklärung – Rechtsverfolgungskosten in Höhe von noch 284,65 € geltend gemacht. Davon sind ihm 236,69 € zuerkannt worden. Die diesbezügliche Klageabweisung bezüglich der Differenz in Höhe von 47,96 € hat das Amtsgericht, gebilligt vom Berufungsgericht, damit begründet, dass hinsichtlich der Gebührensätze von der bis 31. Dezember 2020 geltenden Gebührentabelle auszugehen sei, weil die anwaltlichen Tätigkeiten im Jahr 2020 erfolgt seien. Dazu verhält sich die Revisionsbegründung des Klägers nicht. Sie entspricht insoweit nicht den Anforderungen des § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO.

C.

Im Übrigen ist die Revision des Klägers nur insoweit begründet, als er aus dem Recht der M-Bank als Sicherungseigentümerin aus § 823 Abs. 1 BGB den Ersatz des restlichen Minderwerts in Höhe von 250 € nebst Prozesszinsen verlangen kann.

I.

Die Klage ist zulässig.

1. Die Klage ist nicht wegen fehlender Bestimmtheit des Klagegrundes unzulässig.

a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift neben einem bestimmten Antrag eine bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten. Damit werden der Streitgegenstand abgegrenzt und die Grenze der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft festgelegt sowie Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts bestimmt. Eine ordnungsgemäße Klageerhebung erfordert eine Individualisierung des Streitgegenstandes. Der Kläger muss die gebotene Bestimmung des Streitgegenstandes vornehmen und kann sie nicht zur Disposition des Gerichts stellen. Der Mangel der Bestimmtheit des Klageantrages wie des Klagegrundes ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten. Eine an sich schon in der Klage gebotene Klarstellung kann von der Partei noch im Laufe des Verfahrens, auch noch in der Revisionsinstanz, nachgeholt werden (vgl. Senatsurteil vom 29. Januar 2019 – VI ZR 481/17, NJW 2019, 1669 Rn. 8 mwN).

b) Bei einem Anspruch aus eigenem und einem Anspruch aus fremdem Recht handelt es sich auch bei einheitlichem Klageziel um unterschiedliche Streitgegenstände (vgl. Senatsurteil aaO, Rn. 9 mwN). Hier macht der Kläger in gewillkürter Prozessstandschaft für die M-Bank zwei Streitgegenstände geltend, nämlich einerseits die von ihm im Voraus an die M-Bank abgetretenen Ansprüche aus einem Verkehrsunfall und andererseits die originären Ansprüche der M-Bank aus ihrem Sicherungseigentum. In den Vorinstanzen hat der Kläger sein Klagebegehren auf ein undifferenziertes Gemenge beider prozessualer Ansprüche ohne Angabe einer Prüfungsreihenfolge gestützt. Damit lag eine alternative Klagehäufung vor, die wegen des Verstoßes gegen das Gebot, den Klagegrund bestimmt zu bezeichnen, unzulässig ist (vgl. Senatsurteil aaO, Rn. 10 f. mwN). Die Klarstellung kann allerdings noch im Laufe des Verfahrens, auch noch in der Revisionsinstanz, nachgeholt werden (vgl. Senatsurteil aaO, Rn. 8, 11 mwN). Auf den Hinweis des Senats hat der Kläger erklärt, dass die „fahrzeugbezogenen Schäden“ (Reparaturkosten, Minderwert, Sachverständigenkosten) das Sicherungseigentum der Bank betreffen und diesbezügliche Ansprüche dieser als Sicherungseigentümerin zustünden, während es sich bei den Mietwagenkosten und allgemeinen Kosten um „personenbezogene Schäden“ handle und es insoweit um Ansprüche gehe, die in der Person des Klägers entstanden und an die Bank abgetreten worden seien. Daraus ergibt sich mit hinreichender Bestimmtheit, dass der Kläger als Prozessstandschafter für die M-Bank aus deren originärem Recht restliche Reparatur- und Sachverständigenkosten und restlichen Minderwert geltend macht und aus deren vom Kläger abgetretenem Recht restliche Mietwagenkosten und die restliche Unkostenpauschale.

2. Der Kläger ist befugt, die Ansprüche der Bank – sowohl die vom Kläger an sie abgetretenen als auch ihre originären aus dem Sicherungseigentum – in gewillkürter Prozessstandschaft geltend zu machen.

a) Bei der Prozessführungsbefugnis handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen ist. Das Revisionsgericht ist dabei weder an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden, noch beschränkt sich seine Prüfung auf die Tatsachen und Beweismittel, die dem Berufungsgericht vorgelegen haben. Das Revisionsgericht hat vielmehr gegebenenfalls auch unter Berücksichtigung neuen Vorbringens in der Revisionsinstanz selbständig festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Prozessführungsbefugnis im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorgelegen haben (Senatsurteil vom 7. März 2017 – VI ZR 125/16, NJW 2017, 2352 Rn. 7 mwN). Dabei kann es auch etwaige Erklärungen zum Inhalt und Umfang der Prozessermächtigung selbst würdigen (Senatsurteil aaO).

b) Eine gewillkürte Prozessstandschaft ist zulässig, wenn der Prozessführende vom Rechtsinhaber zur Prozessführung im eigenen Namen ermächtigt worden ist und er ein eigenes schutzwürdiges Interesse

an ihr hat. Schutzwürdig ist ein Interesse des Klägers nur, wenn der Beklagte durch die gewählte Art der Prozessführung nicht unbillig benachteiligt wird. Darüber hinaus muss sich der Prozessführende im Rechtsstreit grundsätzlich auf die ihm erteilte Ermächtigung berufen und zum Ausdruck bringen, wessen Recht er geltend macht (Senatsurteil aaO, Rn. 8 mwN). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt.

aa) Der Kläger ist von der M-Bank ermächtigt, nicht nur die von ihm an die M-Bank abgetretenen Ansprüche, sondern auch die originären Ansprüche der M-Bank aus dem Sicherungseigentum im eigenen Namen geltend zu machen.

Den Vortrag in der Klageschrift, er habe der M-Bank im Rahmen des Darlehensvertrags sämtliche eigenen Ansprüche aus einem Verkehrsunfall abgetreten und sei von der Bank ermächtigt worden, „jene“ Schadensersatzansprüche (also die abgetretenen) im eigenen Namen zu verfolgen, hat der Kläger auf Hinweis des Senats unter Verweis auf das mit Anlage K 1 vorgelegte Schreiben der Bank vom 5. November 2020 dahingehend modifiziert, dass die Prozessführungsbefugnis auch die Geltendmachung der originären Rechte der Bank aus dem Sicherungseigentum erfasse. Gemäß Absatz 2 dieses Schreibens bezieht sich die Ermächtigung ohne Einschränkung auf „die Ansprüche aus dem Schadensfall“. Da in Absatz 1 des Schreibens sowohl auf die Sicherungsübereignung als auch auf die Abtretung Bezug genommen wird, ist auch daraus auf eine umfassende Ermächtigung zu schließen. Eine solche hat die M-Bank schließlich mit ihrer vom Kläger vorgelegten Erklärung vom 12. Dezember 2022 bestätigt.

Der Kläger hat sich ausdrücklich auf diese Ermächtigung gestützt und zum Ausdruck gebracht, dass er die Rechte der M-Bank geltend macht.

bb) Auch von einem schutzwürdigen Interesse des Klägers an der Prozessführung ist auszugehen. Ein solches ist gegeben, wenn die Entscheidung Einfluss auf die eigene Rechtslage des Prozessführungsbefugten hat. Es kann auch durch ein wirtschaftliches Interesse begründet werden. Für die Klage des Sicherungsgebers wird ein solches in der Rechtsprechung bejaht (Senatsurteil vom 7. März 2017 – VI ZR 125/16, NJW 2017, 2352 Rn. 10 mwN).

cc) Durch das Einrücken des Fahrzeughalters in die Klägerposition entsteht der Beklagten kein Nachteil. Sie steht wirtschaftlich und prozessual nicht schlechter. Soweit es um Ansprüche geht, die der Kläger als Fahrzeughalter an die M-Bank als Eigentümerin abgetreten hat, bleiben diese um seinen Mitverschuldensanteil auch dann gekürzt, wenn er als Kläger auftritt (vgl. dazu unten II.2.). Soweit es um die originären Ansprüche der M-Bank aus dem Sicherungseigentum geht, wird die Beklagte durch die Prozessführung des Klägers ebenfalls nicht benachteiligt. Denn machte die M-Bank ihre deliktischen Ansprüche gegen die Beklagte selbst geltend, könnte sie diese ungekürzt durchsetzen (vgl. dazu unten III.1.b)). Sollten diese Ansprüche, wie vom Berufungsgericht angenommen, in der vorliegenden Fallkonstellation, in der der Kläger in Prozessstandschaft für die Bank Zahlung des Schadensersatzes an sich selbst verlangt, nicht durchsetzbar sein (vgl. dazu unten III.3.), wäre die Beklagte durch die Prozessführung des Klägers sogar bessergestellt.

II.

Die Klage ist insoweit unbegründet, als der Kläger Ansprüche der M-Bank aus von ihm abgetretenem Recht geltend macht. Nach der in der Revisionsinstanz erfolgten Klarstellung betrifft dies die Hälfte der Mietwagenkosten (240,02 €) und die restlichen Unkosten (17,50 €). Auf die von der Abtretung erfassten Schadensersatzansprüche des Klägers (dazu 1.) muss sich die M-Bank, wie vom Berufungsgericht zutreffend gesehen, ein Mitverschulden des Klägers anrechnen lassen (dazu 2.). Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass den Kläger ein hälftiges Mitverschulden trifft, ist

revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (dazu 3.). Die entsprechend gekürzten Ansprüche sind durch Erfüllung bzw. Aufrechnung erloschen (dazu 4.).

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Kläger sämtliche Ansprüche aus einem eventuellen Verkehrsunfallereignis im Voraus an die M-Bank abgetreten. Von der Abtretung erfasst sind damit Schadensersatzansprüche, die dem Kläger im Hinblick auf den streitgegenständlichen Unfall gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2, § 9 Abs. 5 StVO, § 7 Abs. 1 StVG, § 18 StVG, § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG, § 1 PflVG zustehen.

Durch den Unfall wurde der berechtigte unmittelbare Besitz des Klägers an dem Fahrzeug verletzt, der sowohl durch § 823 Abs. 1 BGB als auch durch § 7 Abs. 1 StVG geschützt ist (vgl. Senatsurteile vom 24. Mai 2022 – VI ZR 1215/20, VersR 2022, 1034 Rn. 7; vom 29. Januar 2019 – VI ZR 481/17, NJW 2019, 1669 Rn. 13 f.). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts befand sich der Zeuge H. mit dem bei der Beklagten haftpflichtversicherten Pkw Seat in Rückwärtsfahrt aus der Parktasche, als es zur Kollision mit dem vom Kläger geführten Pkw Mitsubishi kam. Die Beklagte hat nicht in Abrede gestellt, dass der Zeuge H. gegen das auf Parkflächen ohne eindeutigen Straßencharakter mittelbar über § 1 Abs. 2 StVO geltende Gebot des § 9 Abs. 5 StVO verstoßen hat, sich bei der Rückwärtsfahrt so zu verhalten, dass er das Fahrzeug notfalls sofort anhalten kann, und dass er den Unfall dadurch (mit) verursacht hat (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 2016 – VI ZR 179/15, NJW 2016, 1100 Rn. 11 mwN).

2. Allerdings kann die Beklagte als Schuldnerin der Schadensersatzforderung gegenüber der M-Bank als Zessionarin und neuer Gläubigerin gemäß § 404 BGB die Einwendungen entgegensetzen, die „zur Zeit der Abtretung“ der Forderung gegen den Kläger als Zedenten und bisherigen Gläubiger begründet waren. Diese in § 404 BGB vorgesehene zeitliche Einschränkung muss im Hinblick auf dessen Schutzzweck, eine Verschlechterung der Verteidigungsmöglichkeiten des Schuldners infolge der Zession zu verhindern, dahin interpretiert werden, dass bei der Abtretung künftiger Forderungen als maßgeblicher Zeitpunkt der Zeitpunkt anzusehen ist, in dem die Abtretung wirksam wird, also der Zeitpunkt des Entstehens der Forderung. Denn der Zessionar erwirbt sie nur mit dem Inhalt, mit dem sie zur Entstehung gelangt. Deshalb ist bei einer Vorausabtretung künftiger Forderungen zwischen der Verbindlichkeit des Verfügungsgeschäfts und dem Wirksamwerden des mit ihm bezweckten späteren Rechtsübergangs zu unterscheiden. Die im Abtretungsvertrag enthaltene rechtsgeschäftliche Verfügung ist zwar mit Vertragsabschluss beendet und für den Veräußerer insofern bindend, als er den späteren Erwerb der Forderung durch den Abtretungsempfänger nicht mehr durch eine neue Abtretung vereiteln kann. Vollendet wird die Abtretung aber erst dann, wenn und soweit alle Voraussetzungen für die Entstehung der Forderung in der Person des Veräußerers erfüllt sind (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2007 – XII ZR 183/05, NJW 2008, 1153 Rn. 33 mwN).

Nach diesen Grundsätzen kann die Beklagte der M-Bank als Zessionarin diejenigen Einwendungen entgegensetzen, mit denen die erst nach Abschluss des Abtretungsvertrags aufgrund des streitgegenständlichen Verkehrsunfalls entstandenen Schadensersatzansprüche des Klägers als Zedent behaftet waren. Da die Ansprüche des Klägers aus dem Verkehrsunfall aufgrund seiner Mitverantwortung für den Schaden gemäß § 254 BGB bzw. § 17 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 StVG, § 18 Abs. 3 StVG auf die Hälfte beschränkt waren (dazu sogleich 3.), sind sie mit ihrer Entstehung und dem damit verbundenen Wirksamwerden der Abtretung auch nur in diesem Umfang auf die M-Bank übergegangen.

3. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist dessen Beurteilung, dass den Kläger ein hälftiges Mitverschulden trifft, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die Entscheidung über eine Haftungsverteilung im Rahmen des § 254 BGB oder des § 17 Abs. 2 StVG ist grundsätzlich Sache des Tatrichters und im Revisionsverfahren nur darauf zu überprüfen, ob der Tatrichter alle in Betracht kommenden Umstände vollständig und richtig berücksichtigt und der

Abwägung rechtlich zulässige Erwägungen zugrunde gelegt hat. Die Abwägung ist aufgrund aller festgestellten, d.h. unstreitigen, zugestandenen oder nach § 286 ZPO bewiesenen Umstände des Einzelfalls vorzunehmen, wenn sie sich auf den Unfall ausgewirkt haben; in erster Linie ist hierbei das Maß der Verursachung von Belang, in dem die Beteiligten zur Schadensentstehung beigetragen haben; ein Faktor bei der Abwägung ist dabei das beiderseitige Verschulden (st. Rspr., vgl. nur Senatsurteil vom 8. März 2022 – VI ZR 1308/20, VersR 2022, 722 Rn. 8 mwN).

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts befanden sich sowohl der Kläger als auch der Zeuge H. zum Kollisionszeitpunkt in Rückwärtsfahrt. Damit ist, wie vom Berufungsgericht zutreffend gesehen und von der Revision insoweit nicht in Frage gestellt, nicht nur dem Versicherten der Beklagten, sondern auch dem Kläger ein für den Unfall ursächlicher Verstoß gegen § 1 Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 5 StVO anzulasten. Auch der Kläger hatte sich bei seiner Rückwärtsfahrt so zu verhalten, dass er das Fahrzeug notfalls sofort anhalten konnte, da er aufgrund der besonderen Situation auf einem Parkplatz bzw. in einem Parkhaus jederzeit damit rechnen musste, dass andere Fahrzeuge, wie etwa auf der Fahrgasse (rückwärts oder vorwärts) fahrende oder ein- und ausparkende Fahrzeuge seinen Verkehrsfluss stören. Er hatte daher von vornherein mit geringer Geschwindigkeit und bremsbereit zu fahren, um jederzeit anhalten zu können (vgl. Senatsurteil vom 11. Oktober 2016 – VI ZR 66/16, NJW 2017, 1175 Rn. 10).

c) Entgegen der Ansicht der Revision ist ein etwaiger zusätzlicher Verstoß des Zeugen H. gegen (§ 1 Abs. 2 StVO i.V.m.) § 10 Satz 1 StVO für das Abwägungsergebnis nicht relevant; denn selbst wenn § 10 Satz 1 StVO unmittelbar oder mittelbar über § 1 Abs. 2 StVO zur Anwendung käme, wäre der Verursachungs- und Verschuldensbeitrag des Versicherten der Beklagten in der Abwägung gemäß § 17 Abs. 2 StVG bzw. gemäß § 254 BGB jedenfalls in der konkreten Unfallsituation nicht als schwerwiegender zu bewerten.

aa) Gemäß § 10 Satz 1 StVO hat derjenige, der aus einem Grundstück, aus einer Fußgängerzone, aus einem verkehrsberuhigten Bereich auf die Straße oder von anderen Straßenteilen oder über einen abgesenkten Bordstein hinweg auf die Fahrbahn einfahren oder vom Fahrbahnrand anfahren will, sich dabei so zu verhalten, dass eine Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist. Der Kläger meint, da er sich im Zeitpunkt der Kollision bereits auf der Parkhausfahrgasse und damit auf einer Fahrbahn im Sinne des § 10 Satz 1 StVO befunden habe, habe er vor dem Zeugen H., der aus seiner Parktasche und damit von einem „anderen Straßenteil“ im Sinne von § 10 Satz 1 StVO auf die Fahrgasse eingefahren sei, Vorrang gehabt.

bb) § 10 Satz 1 StVO dient ebenso wie § 9 Abs. 5 StVO primär (wenn auch nicht ausschließlich) dem Schutz des fließenden und deshalb typischerweise schnelleren Verkehrs auf der Straße (vgl. Senatsurteile vom 15. Mai 2018 – VI ZR 231/17, VersR 2018, 957 Rn. 12 f.; vom 15. Dezember 2015 – VI ZR 6/15, VersR 2016, 410 Rn. 11) und ist deshalb auf einem öffentlichen Parkplatz oder in einem öffentlichen Parkhaus mit Fahrgassen ohne eindeutigen Straßencharakter nicht unmittelbar anwendbar. Ob und inwieweit § 10 Satz 1 StVO – vergleichbar dem Gebot des § 9 Abs. 5 StVO (Senatsurteil vom 15. Dezember 2015 – VI ZR 6/15, VersR 2016, 410 Rn. 11) und anders als die Vorfahrtsregel des § 8 Abs. 1 Satz 1 StVO (vgl. Senatsurteil vom 22. November 2022 – VI ZR 344/21, juris Rn. 15 ff.) – auf einem öffentlichen Parkplatz mittelbar im Rahmen der Pflichtenkonkretisierung nach § 1 Abs. 2 StVO Anwendung findet, ist umstritten (vgl. nur Nachweise bei König in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 46. Aufl., § 8 StVO Rn. 31a), kann hier aber dahinstehen. Dies gilt allerdings entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht schon deshalb, weil der Kläger im Zeitpunkt der Kollision ein Fahrmanöver nicht in Richtung des fließenden Verkehrs, sondern in dessen Gegenrichtung durchgeführt hat. Denn die Sorgfaltspflicht des § 10 Satz 1 StVO soll ebenso wie diejenige des § 9 Abs. 5 StVO unterschiedslos die Gefährdung „anderer Verkehrsteilnehmer“ ausschließen. Darunter fällt im Rahmen dieser Normen jede Person, die sich selbst verkehrserheblich verhält, d.h. körperlich und unmittelbar auf den Ablauf eines

Verkehrsvorgangs einwirkt (Senatsurteil vom 15. Mai 2018 – VI ZR 231/17, VersR 2018, 957 Rn. 12). Im Falle der (mittelbaren) Anwendbarkeit des § 10 Satz 1 StVO hätte deshalb in der vorliegenden Unfallsituation hierzu auch der Kläger gehört. Allerdings hätte die diesbezügliche Sorgfaltspflicht dem Zeugen H. nichts Anderes, insbesondere nicht mehr abverlangt als das mittelbar geltende Gebot des § 9 Abs. 5 StVO. Er hätte sich beim rückwärtigen Ausparken so verhalten müssen, dass er sein Fahrzeug - mit Blick auf das rückwärts auf der Fahrgasse gegen die Pfeilrichtung herannahende Fahrzeug des Klägers – sofort hätte anhalten können. Sein Verstoß wiegt in der konkreten Unfallsituation nicht schwerer als der Verstoß des Klägers gegen seine Pflicht aus § 1 i.V.m. § 9 Abs. 5 StVO. Denn anders als im fließenden Verkehr auf der Straße mit seinen typischerweise schnellen Verkehrsabläufen, bei denen der Verkehrsteilnehmer grundsätzlich darauf vertrauen darf, dass der Verkehrsfluss nicht gestört und sein Vorrang etwa von dem aus einer Parkbucht Einfahrenden beachtet wird (vgl. Senatsurteil vom 20. September 2011 – VI ZR 282/10, VersR 2011, 1540 Rn. 9), gilt in der Situation auf dem Parkplatz ein solcher Vertrauensgrundsatz nicht. Hier muss der Verkehrsteilnehmer jederzeit damit rechnen, dass ausparkende Fahrzeuge den Verkehrsfluss auf der Fahrgasse, die auch der Erschließung der Parkmöglichkeiten durch Eröffnung von Rangierräumen dient (vgl. Senatsurteil vom 22. November 2022 – VI ZR 344/21, juris Rn. 17), stören (vgl. Senatsurteile vom 11. Oktober 2016 – VI ZR 66/16, NJW 2017, 1175 Rn. 10; vom 15. Dezember 2015 – VI ZR 6/15, VersR 2016, 410 Rn. 15). Für den Kläger galt dies hier in besonderem Maße, weil er sich seinerseits in Rückwärtsfahrt befand, noch am Rangieren war und sich dabei gegen die aufgezeichnete Pfeilrichtung bewegte.

4. Die wegen Mitverschuldens des Klägers um die Hälfte gekürzten Ansprüche der M-Bank aus vom Kläger abgetretenem Recht auf Ersatz der Unkostenpauschale (unterstellt, ein solcher Anspruch stand dem Kläger zu) und der Mietwagenkosten sind durch Erfüllung bzw. Aufrechnung erloschen.

a) Es kann dahinstehen, ob die ursprünglich dem Kläger zustehenden Ansprüche wegen der Verletzung seines berechtigten unmittelbaren Besitzes an dem Fahrzeug den Ersatz der Unkostenpauschale erfassten (zum Schadensersatzanspruch bei Verletzung des berechtigten unmittelbaren Besitzes vgl. Senatsurteile vom 24. Mai 2022 – VI ZR 1215/20, VersR 2022, 1034 Rn. 7; vom 29. Januar 2019 – VI ZR 481/17, NJW 2019, 1669 Rn. 13 ff.). Denn jedenfalls wäre ein solcher Anspruch durch die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits vorgerichtlich erfolgte Zahlung von 12,50 € seitens der Beklagten an den Kläger erloschen. Gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, dass hinsichtlich der Unkostenpauschale von einem Betrag von insgesamt 25 € anstelle der vom Kläger angesetzten 30 € auszugehen ist, hat sich der Kläger in der Revision - wie auch schon in der Berufung – nicht gewandt. Die diesbezügliche, vom Berufungsgericht gebilligte Schätzung des Amtsgerichts gemäß § 287 ZPO lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Ein etwaiger Anspruch belief sich wegen des hälftigen Mitverschuldens des Klägers somit auf den Ersatz von 12,50 €. Die Leistung dieses Betrages an den Kläger muss die M-Bank gemäß § 407 Abs. 1 BGB gegen sich gelten lassen. Unabhängig davon hätte sie gemäß § 362 Abs. 2 BGB i.V.m. § 185 BGB auch deshalb befreienden Charakter, weil nach den den Senat bindenden tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts die M-Bank den Kläger ermächtigt hat, Schadensersatzansprüche aus dem Verkehrsunfall nicht nur im eigenen Namen, sondern auch auf eigene Rechnung geltend zu machen, mithin Zahlung an sich zu verlangen.

b) Gegen den Anspruch auf Ersatz der Hälfte der vom Kläger aufgewendeten Mietwagenkosten, die zum grundsätzlich ersatzfähigen Nutzungsschaden des berechtigten unmittelbaren Besitzers gehören (vgl. Senatsurteile vom 24. Mai 2022 – VI ZR 1215/20, VersR 2022, 1034 Rn. 7; vom 29. Januar 2019 – VI ZR 481/17, NJW 2019, 1669 Rn. 15), hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Aufrechnung mit einem Regressanspruch gegen den Kläger erklärt. Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Amtsgerichts hat der Kläger die tatsächlichen Voraussetzungen für das Bestehen der Regressforderung nicht bestritten und nichts vorgetragen, was der Zulässigkeit der Aufrechnung entgegenstehen könnte. Damit ist auch dieser Anspruch erloschen, § 389 i.V.m. § 406 BGB.

III.

Hinsichtlich der sogenannten fahrzeugbezogenen Schadenspositionen (Reparatur- und Sachverständigenkosten, Minderwert), die der Kläger als originäres Recht der M-Bank aus dem Sicherungseigentum geltend macht, ist die Klage insoweit begründet, als es um den restlichen Ersatz des Minderwerts (250 €) nebst Prozesszinsen geht.

Der M-Bank steht gegen die Beklagte ein ungekürzter, d. h. nicht um das Mitverschulden des Klägers gekürzter, deliktischer Anspruch zu (dazu 1.), der sich allerdings nur auf den Ersatz der Wertminderung, nicht auch auf Ersatz der Reparatur- und Sachverständigenkosten richtet (dazu 2.). Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Anspruch sei in der vorliegenden Fallkonstellation, in der der Kläger als Prozessstandschafter Leistung an sich verlange, nicht durchsetzbar, da ihm die dolo-agit-Einwendung entgegenstehe, hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand (dazu 3.).

1. Das Sicherungseigentum ist echtes Eigentum im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB, also Volleigentum. Die M-Bank als Sicherungseigentümerin des Fahrzeugs hat daher gegen die Beklagte wegen Beschädigung des Fahrzeugs dem Grunde nach Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB und aus § 7 StVG i.V.m. § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG, § 1 PflVG (Senatsurteil vom 7. März 2017 – VI ZR 125/16, NJW 2017, 2352 Rn. 19 mwN).

a) Auf die Ansprüche aus der Gefährdungshaftung nach § 7 StVG muss sich die M-Bank das Mitverschulden des Klägers zwar nicht über § 17 Abs. 2 StVG anrechnen lassen, weil die Anwendung dieser Vorschrift voraussetzt, dass auch der Geschädigte – hier die M-Bank – nach den Bestimmungen des Straßenverkehrsgesetzes haftet (Senatsurteile vom 7. März 2017 – VI ZR 125/16, NJW 2017, 2352 Rn. 14; vom 10. Juli 2007 – VI ZR 199/06, BGHZ 173, 182 Rn. 8), was hier nicht der Fall ist. Sie muss es sich aber gemäß § 9 StVG i.V.m. § 254 BGB anrechnen lassen (vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 – VI ZR 288/09, BGHZ 187, 379 Rn. 12).

b) An einer entsprechenden Zurechnungsnorm fehlt es hingegen für deliktische Ansprüche der M-Bank als Sicherungseigentümerin aus § 823 Abs. 1 BGB. § 9 StVG ist auf die Fälle der Verschuldenshaftung nach § 823 BGB weder direkt noch analog anwendbar (Senatsurteil vom 10. Juli 2007 – VI ZR 199/06, BGHZ 173, 182 Rn. 11 f.). Eine Zurechnung des Mitverschuldens des Klägers nach § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB kommt nicht in Betracht, weil dieser bei der Teilnahme am Straßenverkehr nicht Erfüllungsgehilfe der M-Bank im Sinne von § 278 BGB war (vgl. Senatsurteil aaO, Rn. 15). Den geltend gemachten deliktischen Schadensersatzansprüchen aus dem Sicherungseigentum kann die Beklagte daher nicht mit Erfolg entgegensetzen, dass sie den ihrer Mitverschuldensquote entsprechenden Anteil bereits (durch Zahlung an den zur Einziehung ermächtigten Kläger) geleistet hat.

2. Von den Ansprüchen auf Ersatz der fahrzeugbezogenen Schäden steht der M-Bank gegen die Beklagte allerdings nur derjenige auf (restlichen) Ersatz der nach der Reparatur verbliebenen Wertminderung zu. Die (restlichen) Sachverständigen- und Reparaturkosten sind hier dagegen nicht zu ersetzen, weil die M-Bank insoweit keinen Schaden mehr hat. Denn nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Anlagen und Feststellungen des Amtsgerichts hat der Kläger den Schaden am Fahrzeug bereits durch Einholung eines Sachverständigengutachtens ermittelt und die Reparatur durchführen lassen. Die Kosten hierfür wurden dem Kläger in Rechnung gestellt. Anhaltspunkte dafür, dass die M-Bank gegenüber dem Kläger zum Tragen dieser Kosten verpflichtet wäre, sind nicht ersichtlich. Vielmehr hat umgekehrt der Kläger gegenüber der M-Bank für diese Kosten aus § 823 Abs. 1 BGB aufzukommen, weil er den Unfall mitverschuldet hat und damit das Sicherungseigentum der Bank an dem Fahrzeug schuldhaft verletzt hat (dazu sogleich 3.a)).

3. Dem vom Kläger als Prozessstandschafter geltend gemachten Anspruch der M-Bank gegen die Beklagte auf restlichen Ersatz der Wertminderung steht die dolo-agit-Einwendung im Hinblick auf einen Ausgleichsanspruch der Beklagten gegen den gesamtschuldnerisch haftenden Kläger aus § 426 BGB nicht entgegen.

a) Nicht zu beanstanden ist allerdings die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Kläger gesamtschuldnerisch mit der Beklagten der M-Bank zum Ersatz des wegen Verletzung des Sicherungseigentums entstandenen Schadens – hier der Wertminderung – verpflichtet ist. Dabei haftet der Kläger der M-Bank nicht aus § 7 Abs. 1 StVG, weil sich nach dem Schutzzweck dieser Norm die Haftung des Halters nicht auf das von ihm gehaltene Fahrzeug selbst erstreckt. Unter der „Sache“, für deren Beschädigung er bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 StVG im Übrigen haftet, ist nur eine vom Fahrzeug verschiedene Sache zu verstehen, nicht dagegen das Fahrzeug selbst (Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 – VI ZR 288/09, BGHZ 187, 379 Rn. 11; BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 – XI ZR 429/19, ZIP 2021, 133 Rn. 9-11). Der Kläger haftet der M-Bank gegenüber aber aus § 823 Abs. 1 BGB, weil er schuldhaft – unter Verstoß gegen § 1 Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 5 StVO – deren Sicherungseigentum am Fahrzeug verletzt hat. Da, wie ausgeführt, auch die Beklagte der M-Bank gegenüber deliktsrechtlich zum Ersatz der Wertminderung gemäß § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG, § 1 PflVG verpflichtet ist, sind der Kläger und die Beklagte gemäß § 840 Abs. 1 BGB insoweit Gesamtschuldner.

b) Ebenfalls zutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte hinsichtlich ihres der M-Bank geschuldeten Restschadensersatzes einen Ausgleichsanspruch gegen den Kläger gemäß § 426 BGB hat (vgl. Senatsurteile vom 7. Dezember 2010 – VI ZR 288/09, BGHZ 187, 379 Rn. 12; vom 10. Juli 2007 – VI ZR 199/06, BGHZ 173, 182 Rn. 13). Denn im Innenverhältnis sind der Kläger und die Beklagte einander verpflichtet, die Schuld gegenüber der M-Bank entsprechend ihrer Mitverschuldensanteile, hier also zu gleichen Teilen, zu tragen (§ 426 Abs. 1 BGB). Da die Beklagte die Hälfte des Wertminderungsschadens durch Zahlung an den nach den tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Einziehung ermächtigten Kläger bereits ersetzt hat, hat sie gemäß § 426 Abs. 1 BGB gegenüber dem Kläger einen Anspruch, sie von dem Anspruch der M-Bank auf Restschadensersatz freizustellen. Befriedigte die Beklagte den Restschadensersatzanspruch der Bank, so könnte sie von dem Kläger Ausgleich gemäß § 426 Abs. 2 BGB verlangen. Es handelt sich in beiden Fällen um Ansprüche, die der Beklagten gegenüber dem Kläger zustehen, nicht gegenüber der M-Bank, für die der Kläger hier als Prozessstandschafter auftritt.

c) Ob in einer Fallkonstellation, in der – wie hier – der Halter (Sicherungsgeber, ähnlich: Leasingnehmer) in Prozessstandschaft für den nicht-haltenden Eigentümer (Sicherungsnehmer, ähnlich: Leasinggeber) dessen Rechte geltend macht und aufgrund einer entsprechenden Ermächtigung des Eigentümers Zahlung an sich selbst verlangt, der andere Unfallbeteiligte im Hinblick auf den ihm zustehenden Ausgleichsanspruch gemäß § 426 BGB die dolo-agit-Einwendung erheben kann, ist umstritten.

aa) Teilweise wird dies befürwortet, weil der Sicherungsgeber (oder Leasingnehmer) nach Erhalt der Schadensersatzzahlung sogleich gemäß § 426 Abs. 2 BGB zur (teilweisen) Rückzahlung bzw. schon vorher gemäß § 426 Abs. 1 BGB zur (teilweisen) Freistellung verpflichtet wäre (OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss vom 19. Juli 2017 – 13 U 45/16, juris Rn. 6 ff.; LG Nürnberg-Fürth, r+s 2021, 413, juris Rn. 53 f.; Pardey, SVR 2019, 7, 9 f.; Nugel, NZV 2009, 313, 316; Lemcke, r+s 2014, 577, 579; Schöller, jurisPR-VerKR 18/2018 Anm. 2). Dabei wird teilweise auf die Nachteile verwiesen, die entstünden, müsste der andere Unfallbeteiligte in einem gesonderten Prozess seinen Ausgleichsanspruch gegen den Sicherungsgeber (oder Leasingnehmer) durchsetzen: er müsse dann zwei Prozesse über denselben Unfallschaden mit doppeltem Prozessrisiko führen. Zudem müsse er das Risiko der Vermögensverschlechterung des Sicherungsgebers bzw. Leasingnehmers tragen (OLG Nürnberg aaO Rn. 9). Soweit überhaupt auf das Problem der fehlenden Gegenseitigkeit der in Rede

stehenden Ansprüche eingegangen wird, wird dafür plädiert, „zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“ eine Ausnahme vom Gegenseitigkeitserfordernis anzuerkennen, wenn Beeinträchtigungen der Sachherrschaft und der Sachnutzung untrennbar verbunden seien (Pardey aaO, 10). Das Landgericht Nürnberg-Fürth (aaO juris Rn. 54) geht ebenso wie hier das Berufungsgericht davon aus, es komme nicht auf die wechselseitige Forderungsinhaberschaft, sondern auf die wechselseitige Forderungsberechtigung an.

bb) Die Gegenansicht hält die dolo-agit-Einwendung nicht für durchgreifend und begründet dies mit der fehlenden Gegenseitigkeit der Ansprüche (OLG Köln, Hinweisbeschluss vom 14. Dezember 2020 – 15 U 201/20, juris Rn. 9; Scholten in Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., Stand: 1. Dezember 2022, § 17 StVG Rn. 68; Looschelders in BeckOGK, BGB, Stand: 1. Dezember 2022, § 254 Rn. 173; ders., VersR 2019, 513, 518). Der nicht-haltende Eigentümer habe mit einem möglichen Ausgleichsanspruch zwischen den beiden Unfallbeteiligten nichts zu schaffen. Selbst wenn er den Sicherungsgeber (bzw. Leasingnehmer) ermächtigt habe, seinen Anspruch in gewillkürter Prozessstandschaft geltend zu machen, so bleibe es doch sein Anspruch, dem nur ein gegen ihn gerichteter Anspruch entgegengesetzt werden könne (Scholten in Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., Stand: 1. Dezember 2022, § 17 StVG Rn. 68). Die spezifische Interessenwertung, auf der die doloagit-Einwendung beruhe – kein schutzwürdiges Interesse des Anspruchstellers, besondere Schutzwürdigkeit des Schuldners – liege hier nicht vor (Looschelders, VersR 2019, 513, 518).

cc) Der Senat schließt sich der letztgenannten Ansicht an.

(1) Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung und setzt der (auch gesetzlich zulässigen) Rechtsausübung dort Schranken, wo sie zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit offensichtlich unvereinbaren Ergebnissen führt (BGH, Urteil vom 18. März 2021 – VIII ZR 305/19, BGHZ 229, 139, Rn. 81 mwN). So verbietet er die Durchsetzung eines Anspruchs, wenn der Gläubiger das Erlangte wieder an den Schuldner herauszugeben hätte (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est; st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 12. Juli 2022 29. II ZR 81/21, ZIP 2022, 1695 Rn. 17 mwN). Es fehlt dann an einem schutzwürdigen Eigeninteresse des Gläubigers an der Durchsetzung der ihm formal zustehenden Rechtsposition (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2020 – II ZR 112/19, ZIP 2020, 2179 Rn. 17 f.; Looschelders/Olzen in Staudinger, BGB, Neubearb. 2019, § 242 Rn. 280; Grüneberg in Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 242 Rn. 52).

(2) Macht der Sicherungsgeber in Prozessstandschaft ein Recht des Sicherungsnehmers geltend, so ist der Gläubiger, dessen Rechtsausübung der Schranke des § 242 BGB unterliegt, der Sicherungsnehmer. Daran ändert weder die prozessrechtliche Ermächtigung an den Sicherungsgeber etwas, das Recht des Sicherungsnehmers im eigenen Namen geltend zu machen, noch die materiell-rechtliche Ermächtigung, Leistung an sich (statt an den Sicherungsnehmer als Gläubiger) zu verlangen. Die Einziehungsermächtigung ermöglicht es lediglich dem Schuldner, mit befreiender Wirkung an den Ermächtigten zu leisten (§ 362 Abs. 2 i.V.m. § 185 BGB), Gläubiger bleibt aber der Sicherungsnehmer.

(3) Gläubiger des ungekürzten deliktischen Anspruchs gegen die Beklagte ist vorliegend allein die M-Bank, die ihrerseits der Beklagten nichts schuldet. Denn Schuldner des Ausgleichsanspruchs der Beklagten gemäß § 426 BGB ist nicht sie, sondern der Kläger. Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt auch kein Fall eines sogenannten Regresskreisels vor, bei dem die dolo-agit-Einwendung möglicherweise auch dann zur Anwendung kommt, wenn der Gläubiger nach der Durchsetzung seines Anspruchs gegen den Schuldner verpflichtet wäre, das Geforderte einem Dritten zu geben, der es erneut dem Schuldner überlassen müsste (Kähler in BeckOGK-BGB, Stand: 15. September 2022, § 242 Rn. 1406 mwN). Denn eine Verpflichtung der M-Bank, den Ersatz des Minderwerts an den Kläger weiterzuleiten, ist nicht ersichtlich, sie ergibt sich insbesondere nicht aus der Ermächtigung an den

Kläger, Zahlung an sich zu verlangen. Ausweislich dieser Ermächtigung hat die M-Bank den Kläger vielmehr aufgefordert, „eine aus Wertminderung resultierende Versicherungsleistung an uns auszuzahlen“. Der Kläger soll also Zahlung des Schadensersatzes an sich verlangen dürfen, dann aber den auf die Wertminderung entfallenden Teil an die M-Bank weiterleiten. Dies stimmt mit der Rechtslage überein, wonach, wie ausgeführt, auch der Kläger als Gesamtschuldner neben der Beklagten verpflichtet wäre, der M-Bank Ersatz der Wertminderung wegen Verletzung des Sicherungseigentums zu leisten. Nimmt aber ein Gläubiger (hier: M-Bank) einen Gesamtschuldner (hier: Beklagte) in Anspruch, der seinerseits bei einem Dritten (hier: Kläger) Rückgriff nehmen könnte, ohne dass feststeht, dass dieser einen Anspruch gegen den Gläubiger hat, ist eine Berufung auf § 242 BGB ausgeschlossen (Kähler aaO, Rn. 1408).

Andere Gründe, die der Schutzwürdigkeit des Eigeninteresses der M-Bank entgegenstehen und ihr das Recht nehmen könnten, ihren ungekürzten deliktischen Anspruch gegen die Beklagte durchzusetzen, sind nicht ersichtlich. Auf ein schutzwürdiges Eigeninteresse des Klägers, diesen Anspruch als Prozessstandschafter geltend zu machen, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Selbst wenn darauf abgestellt würde, wäre es, wie oben (I.2.b) bb)) zur Prozessführungsbefugnis ausgeführt, zu bejahen. Dass er dabei Zahlung an sich verlangt, beruht auf der Ermächtigung der M-Bank und bedarf gegenüber der Beklagten keiner Rechtfertigung durch ein schutzwürdiges Eigeninteresse. Demgegenüber steht die Beklagte nicht schlechter da, als wenn die M-Bank ihre eigenen Rechte selbst geltend machte oder der Kläger in Prozessstandschaft für die M-Bank Zahlung an diese verlangte. Auch dann wäre sie den ungekürzten Ansprüchen der M-Bank ausgesetzt und müsste ihren Ausgleichsanspruch gemäß § 426 BGB gesondert gegen den Kläger geltend machen und das Risiko der Realisierbarkeit tragen; die *dolo-agit*-Einwendung stünde ihr dann auch nach der Meinung nicht zu, die sie für die besondere Fallkonstellation wie die vorliegende bejaht. Zudem besteht die Möglichkeit, den Anspruch aus § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Freistellung von der Schadensersatzpflicht im selben Prozess im Wege der (Hilfs-)Widerklage gegen den Prozessstandschafter geltend zu machen, wovon die Beklagte hier auch Gebrauch gemacht hat (dazu unten D).

(4) Soweit das Ergebnis, dass der Kläger als Prozessstandschafter der M-Bank trotz seines Mitverschuldens am Unfall von der Beklagten ungekürzten Schadensersatz (hinsichtlich der Wertminderung) verlangen kann, als unbillig empfunden wird, resultiert eine etwaige Unbilligkeit weder aus einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten der M-Bank noch aus einem solchen des Klägers, sondern daraus, dass sich aufgrund der bestehenden Rechtslage der nicht-haltende Eigentümer ein Mitverschulden des Halters seines Fahrzeugs auf seine deliktischen Schadensersatzansprüche nicht anrechnen lassen muss (s.o. 1. b)). Eine Änderung dieser Rechtslage könnte nur der Gesetzgeber herbeiführen (vgl. zu diesbezüglichen Forderungen z.B. Looschelders, *VersR* 2019, 513, 518, 519; Schiemann, *NZV* 2019, 5, 9; Pardey, *SVR* 2019, 7, 10; Schwartz, *jurisPR-VerkR* 9/2018 Anm. 1; Lemcke, *r+s* 2014, 577, 580).

4. Nach den für den Senat bindenden tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts beläuft sich der nach der Reparatur verbliebene Minderwert des verunfallten Fahrzeugs auf 500 €. Da die Beklagte vorgerichtlich hierauf bereits die Hälfte geleistet hat, verbleibt ein Anspruch in Höhe von 250 €. Ein Anspruch auf Zinsen aus diesem Betrag besteht allerdings erst von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an (§ 291 Abs. 1 BGB). Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Verzugszinsen gemäß §§ 286, 288 Abs. 1 BGB besteht dagegen nicht. Das anwaltliche Schreiben vom 27. Oktober 2020 hat keinen Verzug der Beklagten begründet, weil der Kläger darin eine deutlich überhöhte Leistung, nämlich die Zahlung von 2.516,54 €, verlangt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 16. August 2022 – VI ZR 1042/20, *juris* Rn. 8 mwN).

D.

Da sich die Klage teilweise als begründet erweist, hat der Senat über die für diesen Fall erhobene Hilfswiderklage der Beklagten zu entscheiden. Die Hilfswiderklage ist zulässig und begründet.

I.

Die Hilfswiderklage ist in der Revisionsinstanz angefallen. So wie über einen Hilfsantrag des Klägers in der Revisionsinstanz zu befinden ist, wenn der Hauptantrag in der Berufungsinstanz Erfolg hatte, er auf die Revision des Beklagten jedoch vom Revisionsgericht abgewiesen wird, so gelangt auch die Hilfswiderklage des Beklagten in die Revisionsinstanz, wenn die Vorinstanzen die Klage abgewiesen haben, die Entscheidung über die Hilfswiderklage dadurch nicht erforderlich war und der Kläger die Klageabweisung mit der Revision erfolgreich angreift. Dem Kläger darf es nicht ermöglicht werden, durch ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel ein vom Beklagten zulässigerweise in das Verfahren eingeführtes Widerklagebegehren, über das nicht zu entschieden werden brauchte, zu beschränken (BGH, Urteile vom 12. März 2020 – I ZR 126/18, BGHZ 225, 59 Rn. 86-88; vom 20. September 1999 – II ZR 345/97, NJW 1999, 3779, 3780, juris Rn. 17). Der (Hilfs-)Anschlussrevision, die die Beklagte hier für den Fall eingelegt hat, dass die Revision des Klägers Erfolg hat, und mit der sie ihren Hilfswiderklageantrag aus den Vorinstanzen wiederholt hat, bedarf es demnach nicht. Sie wäre auch unzulässig, weil die Beklagte durch das klageabweisende Berufungsurteil nicht beschwert ist (BGH, Urteil vom 17. August 2011 – I ZR 108/09, GRUR 2011, 1043 Rn. 22 mwN). Ist aber über die Hilfswiderklage schon aufgrund der Revision des Klägers zu entscheiden, ist die Anschlussrevision der Beklagten gegenstandslos.

II.

Die Hilfswiderklage ist zulässig.

1. Die Hilfswiderklage steht unter einer zulässigen prozessualen Bedingung, nämlich dem (teilweisen) Erfolg der Klage („im Falle ihrer Verurteilung“). Diese Bedingung ist im Hinblick auf die Verurteilung der Beklagten zum Ersatz des Minderwerts eingetreten.

2. Auch sind die Parteien von Klage und Widerklage identisch. Der Umstand, dass der Kläger in Prozessstandschaft für die M-Bank auftritt und deren Ansprüche geltend macht, während es bei der Widerklage um Ansprüche gegen den Kläger selbst geht, ändert an der Parteienidentität nichts.

Erfüllt ist ferner das von der Rechtsprechung auf § 33 ZPO gestützte Erfordernis eines Zusammenhangs zwischen den mit Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüchen. Ein solcher Zusammenhang liegt dann vor, wenn zwischen den beiderseitigen Ansprüchen eine rechtliche Verbindung besteht, wobei dieser Begriff weit auszulegen ist (BGH, Urteil vom 7. November 2001 29. VIII ZR 263/00, BGHZ 149, 120, 127, juris Rn. 19 mwN). Es genügt, dass die Ansprüche aus demselben Tatbestand hergeleitet werden. Entspringen Anspruch und Gegenanspruch verschiedenen Rechtsverhältnissen, so genügt es, wenn diese nach ihrem Zweck und nach der Verkehrsanschauung wirtschaftlich als ein Ganzes, als ein innerlich zusammengehöriges Lebensverhältnis erscheinen (BGH, Urteil vom 21. Februar 1975 – V ZR 148/73, NJW 1975, 1228, juris Rn. 11). Hier entspringen sowohl die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche der M-Bank gegen die Beklagte als auch der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch der Beklagten gegen den Kläger auf Freistellung von Ansprüchen der M-Bank demselben Schadensereignis. Die materiell-rechtlichen Rechtsverhältnisse – einerseits zwischen der M-Bank und der Beklagten, andererseits zwischen der Beklagten und dem Kläger – erscheinen wirtschaftlich als ein innerlich zusammengehöriges Lebensverhältnis.

3. Dem ursprünglich gestellten Antrag der Beklagten auf „Feststellung“ der Verpflichtung des Klägers, die Beklagte im Falle ihrer Verurteilung in Höhe des Urteilsbetrags gegenüber der M-Bank freizustellen, hätte es – seinem Wortlaut nach – wegen des Vorrangs der Leistungsklage am

erforderlichen Feststellungsinteresse gefehlt (vgl. nur Senatsurteil vom 5. Oktober 2021 – VI ZR 136/20, ZIP 2021, 2553 Rn. 15 mwN). Allerdings hat die Beklagte auf entsprechenden Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass sie nicht die Feststellung der Verpflichtung zur Freistellung, sondern die Freistellung selbst begehrt. Selbst für den Fall, dass sich dies nicht bereits durch Auslegung ihres Hilfswiderklagebegehrens ergeben haben sollte, wäre eine diesbezügliche Modifikation des Antrags, die keine Klageänderung darstellt (§ 264 Nr. 2 ZPO; vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2001 – XII ZR 199/98, juris Rn. 6), auch im Revisionsverfahren noch zulässig, weil es zur Entscheidung über den Freistellungsantrag vorliegend keiner weiteren Feststellungen bedarf, insbesondere nicht zur Höhe der Forderung auf Ersatz der Wertminderung, von der freigestellt werden soll (vgl. Senatsurteil vom 14. Dezember 2020 – VI ZR 573/20, juris Rn. 7 mwN; BGH, Urteil vom 7. Juni 2021 – I ZR 198/98, juris Rn. 16).

III.

Die Hilfswiderklage ist begründet. Wie oben unter C. III. 3. b) ausgeführt, hat die Beklagte gegen den Kläger gemäß § 426 Abs. 1 BGB einen Anspruch, sie von dem Anspruch der Bank auf restlichen Ersatz der Wertminderung freizustellen.

Entscheidung 2 - BGH Urt. v. 6.12.2022 – VI ZR 73/21

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den beklagten Haftpflichtversicherer auf Zahlung eines Hinterbliebenengeldes in Anspruch.

Am 13. Dezember 2018 wurde der 81-jährige Vater der Klägerin bei einem Verkehrsunfall getötet. Der Fahrer des bei der Beklagten versicherten Pkw hatte bei der Ausfahrt von einem Parkplatz den vorfahrtsberechtigten Pkw des Vaters der Klägerin übersehen. Der Vater der Klägerin verstarb noch am Unfallort. Die volle Haftung der Beklagten dem Grunde nach steht zwischen den Parteien außer Streit. Der Unfallgegner wurde mit rechtskräftigem Strafbefehl wegen fahrlässiger Tötung mit Strafvorbehalt verurteilt.

Zwischen der Klägerin und ihrem Vater bestand eine enge emotionale Verbundenheit. Die Klägerin verfügte über sämtliche Vollmachten ihres Vaters, außerdem war sie die erste Ansprechpartnerin, wenn es für ihren Vater „etwas zu regeln“ gab. Jedenfalls bis zur mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz litt die Klägerin unter Schlafstörungen, die zumindest auch auf den plötzlichen Unfalltod ihres Vaters zurückzuführen sind.

Vorgerichtlich zahlte die Beklagte der Klägerin ein Hinterbliebenengeld in Höhe von 3.000 €. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten weiteren Hinterbliebenengeldes, mindestens jedoch 7.000 €.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen zur Zahlung von 3.500 € verurteilt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert, soweit die Klage abgewiesen worden war, und die Beklagte zur Zahlung von weiteren 3.500 € verurteilt. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Urteil unter anderem in DAR 2021, 332 veröffentlicht ist, steht der Klägerin für das durch den Unfalltod ihres Vaters erlittene seelische Leid eine angemessene Entschädigung aus § 10 Abs. 3 StVG zu. Maßstab für die Bemessung der geschuldeten Entschädigung sei die konkrete Beeinträchtigung. Durch den Verlust naher Angehöriger könnten seelische Beeinträchtigungen von besonderer Komplexität verursacht werden.

Die Dauer von seelischem Leid sei nicht prognostizierbar. Wie beim Schmerzensgeld seien sowohl die Ausgleichs- als auch die Genugtuungsfunktion zu berücksichtigen. Der in der Kostenschätzung des Gesetzentwurfs genannte Betrag von 10.000 € stelle keine „Obergrenze“, sondern einen „Anker“ bzw. eine „Orientierungshilfe“ für die Bemessung dar. Eine Auslegung des Hinterbliebenengeldes als Minus gegenüber dem Anspruch auf Ersatz eines Schockschadens werde der Differenzierung zwischen körperlich/psychischem und seelischem Leid nicht gerecht. Es handele sich um zwei unterschiedliche, in keinem Stufenverhältnis stehende Ansprüche. Während das Schmerzensgeld wegen eines Schockschadens pathologische psychische Schmerzen ausgleichen solle, gehe es beim Hinterbliebenengeld um die Abgeltung von Trauer und Betroffenheit der Seele. Andauernde seelische Schmerzen könnten aber eine gleichwertige oder sogar - je nach Dauer und Intensität - höhere Betroffenheit auslösen. Die Bemessung des Hinterbliebenengeldes müsse sich außerdem in das stimmige Gesamtgefüge der deutschen und europäischen Rechtsprechung zum Schmerzens-/Hinterbliebenengeld einfügen. Das europäische Entschädigungsniveau liege in vergleichbaren Fällen

deutlich höher als 10.000 €. So würden im Nachbarland Österreich zwischen 10.000 € und 25.000 € Hinterbliebenengeld gezahlt.

Unter Berücksichtigung dieser generellen Erwägungen sei die der Klägerin zustehende Entschädigung gemäß § 287 ZPO auf insgesamt 10.000 € zu bemessen.

II.

Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

1. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und von der Revision nicht angegriffen ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach der Klägerin gegen die Beklagte wegen den Unfalltods ihres Vaters dem Grunde nach ein Anspruch auf Zahlung eines Hinterbliebenengeldes aus § 18 Abs. 1 Satz 1, § 10 Abs. 3 StVG, § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG zusteht. Da der Fahrer des bei der Beklagten versicherten Fahrzeugs den Unfall und den dabei eingetretenen Tod des Vaters der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch einen groben Verstoß gegen die Sorgfaltsanforderungen des § 10 StVO verursacht hat, ergibt sich der Anspruch überdies aus § 823 Abs. 1, § 844 Abs. 3 BGB, § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG. Nach den gleichlautenden Bestimmungen in § 844 Abs. 3 BGB und § 10 Abs. 3 StVG, die mit dem Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld vom 17. Juli 2017 (BTDrucks. 18/11397, BGBl. I 2017, 2421) neu geschaffen worden sind, hat der Ersatzpflichtige dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand, für das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten.

2. Die Revision wendet sich aber mit Erfolg gegen die Bemessung der Hinterbliebenenentschädigung durch das Berufungsgericht.

a) Zwar ist die Bemessung der Höhe der angemessenen Entschädigung grundsätzlich Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist vom Revisionsgericht nur darauf zu überprüfen, ob die Festsetzung Rechtsfehler enthält, insbesondere ob das Gericht sich mit allen für die Bemessung der Hinterbliebenenentschädigung maßgeblichen Umständen ausreichend auseinandergesetzt und sich um eine angemessene Beziehung der Entschädigung zu Art und Ausmaß des durch den Tod zugefügten seelischen Leids bemüht hat. Die Bemessung der Hinterbliebenenentschädigung kann in aller Regel nicht schon deshalb beanstandet werden, weil sie als zu dürftig oder als zu reichlich erscheint; insoweit ist es der Revision verwehrt, ihre Bewertung an die Stelle des Tatrichters zu setzen (vgl. zur Anwendbarkeit des § 287 ZPO: Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld, BT-Drucks. 18/11397 vom 7. März 2017, S. 14; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 876; MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 106; zum Schmerzensgeld: Senatsurteile vom 22. März 2022 - VI ZR 16/21, VersR 2022, 819 Rn. 7; vom 15. Februar 2022 - VI ZR 937/20, VersR 2022, 712 Rn. 11; jeweils mwN).

b) Die Revision rügt aber zu Recht, dass die Erwägungen des Berufungsgerichts zu den Grundlagen der Bemessung von Rechtsfehlern beeinflusst sind.

aa) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass bei der Festsetzung der Hinterbliebenenentschädigung nicht lediglich eine schematische Bemessung vorgenommen werden darf, sondern die konkrete seelische Beeinträchtigung des betroffenen Hinterbliebenen zu bewerten ist und hierbei die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Die Bestimmungen in § 844 Abs. 3 BGB und § 10 Abs. 3 StVG gewähren einen Anspruch auf Ersatz eines Nichtvermögensschadens (vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 3/21, BGHZ 233, 1 Rn. 33; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 870, 872; MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 105; ders., NJW 2017, 2641, 2642). Sie sehen für immaterielle Nachteile - die seelischen Beeinträchtigungen, die durch

den Verlust einer geliebten Person eintreten wie insbesondere Trauer und Niedergeschlagenheit (vgl. MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 105, Huber, in: NK-BGB, 4. Aufl., § 844 Rn. 133) - eine „angemessene Entschädigung in Geld“ vor. Insoweit entsprechen sie den in § 253 Abs. 2 BGB, § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG geregelten Ansprüchen auf Ersatz immateriellen Schadens (vgl. Katzenmeier, JZ 2017, 869, 875), für die die Pflicht des Tatrichters, die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles zu berücksichtigen, anerkannt ist (vgl. zu § 253 BGB: BGH, Beschluss vom 16. September 2016 - VGS 1/16, BGHZ 212, 48 ff.; Senatsurteile vom 22. März 2022 - VI ZR 16/21, VersR 2022, 819 Rn. 8; vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19, VersR 2022, 635 Rn. 11 f.; zu § 15 AGG: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, BT-Drucks. 16/1780, S. 38; BAG, NJW 2010, 2970 Rn. 39). Dementsprechend verweist der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 7. März 2017 (BT-Drucks. 18/11397, S. 14) ausdrücklich darauf, dass die Bestimmung der Anspruchshöhe den Gerichten überlassen werde, welche Erwägungen der Angemessenheit zu Grunde zu legen und § 287 ZPO anzuwenden hätten. Nach § 287 Absatz 1 Satz 1 ZPO entscheidet das Gericht über die streitige Frage, wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, unter Würdigung aller Umstände.

bb) Wie das Berufungsgericht weiter zutreffend angenommen hat, sind bei der Bemessung der Hinterbliebenenentschädigung ähnlich wie beim Schmerzensgeld sowohl der Ausgleichs- als auch der Genugtuungsgedanke zu berücksichtigen. Die Entschädigung soll dem Hinterbliebenen einen gewissen Ausgleich bieten für die seelischen Beeinträchtigungen, die durch den Tod einer geliebten Person eintreten; auch wenn ein echter Ausgleich nicht möglich ist, soll mit der Entschädigung das mit dem Verlust des Angehörigen verbundene seelische Leid wenigstens gelindert werden (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld, BT-Drucks. 18/11397, S. 1, 8; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 872; MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 4, 105; Huber, in: NK-BGB, 4. Aufl., § 844 Rn. 180 ff.). Zugleich soll die Hinterbliebenenentschädigung aber auch dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Hinterbliebenen für das, was er ihm durch die Herbeiführung des Todes einer geliebten Person angetan hat, Genugtuung schuldet (vgl. OLG Celle, Urteil vom 24. August 2022 - 14 U 22/22, ZfSch 2022, 558 Rn. 49; LG Tübingen, Urteil vom 17. Mai 2019 - 3 O 108/18, VersR 2020, 236, juris Rn. 81; LG Leipzig, Urteil vom 8. November 2019 - 5 O 758/19, DAR 2021, 95, juris Rn. 20; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 872; MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 4, 105; eine Genugtuungsfunktion ablehnend: Huber, in: NK-BGB, 4. Aufl., § 844 Rn. 180 ff.; ders., in: FS-Schwintowski, 920, 947; ders., VersR 2020, 385, 389; Jaeger, VersR 2017, 1041, 1042; König, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 46. Aufl., § 10 StVG Rn. 20; Pardey, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 28. Aufl., Kap. 7 Rn. 23; Nugel, ZfSch 2018, 72, 78; Steenbuck, r+s 2017, 449, 451; nur auf die Genugtuungsfunktion abstellend: G. Müller, VersR 2017, 321, 325; Eichelberger, in: BeckOGK BGB, Stand: 01.09.2022, § 844 Rn. 215; Jahnke, in: Burmann/ Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 27. Aufl., 7. Teil, § 844 BGB Rn. 221 ff.; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 13. Aufl., Rn. 310; Bredemeyer, ZEV 2017, 690, 692; Burmann/Jahnke, NZV 2017, 401, 410; Schiemann, GesR 2018, 69, 71). Da das Gesetz eine angemessene Entschädigung fordert, kann der Ausgleichszweck nicht allein maßgebend für das Ausmaß der Leistung sein. Das alleinige Abstellen auf den Ausgleichsgedanken ist unmöglich, weil sich immaterielle Schäden nicht und Ausgleichsmöglichkeiten nur beschränkt in Geld ausdrücken lassen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. September 2016 - VGS 1/16, BGHZ 212, 48 Rn. 46 f., 60; vom 6. Juli 1955 - GSZ 1/55, BGHZ 18, 149, juris Rn. 15, 17; Senatsurteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19, VersR 2022, 635 Rn. 12).

cc) Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen sind maßgebend für die Höhe der Hinterbliebenenentschädigung im Wesentlichen die Intensität und Dauer des erlittenen seelischen Leids und der Grad des Verschuldens des Schädigers. Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, lassen sich dabei aus der Art des Näheverhältnisses, der Bedeutung des Verstorbenen für den Anspruchsteller und der Qualität der tatsächlich gelebten Beziehung indizielle Rückschlüsse auf die Intensität des seelischen Leids ableiten (vgl. Katzenmeier, JZ 2017, 869, 872, 876;

MünchKommBGB/Wagner, 8. Aufl., § 844 Rn. 106; G. Müller, VersR 2017, 321, 325; Walter, MedR 2018, 213, 217; Steenbuck, r + s 2017, 449, 451 f.).

dd) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnen aber die Erwägungen des Berufungsgerichts zum Verhältnis der Hinterbliebenenentschädigung zum Schmerzensgeld wegen eines sogenannten Schockschadens.

(1) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei dem Hinterbliebenengeld einerseits und dem Schockschadensersatz andererseits um unterschiedliche Rechtsinstitute handelt (vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 3/21, BGHZ 233, 1 Rn. 20, 33). Während der Anspruch auf Gewährung eines Schmerzensgeldes wegen eines Schockschadens aus § 7 Abs. 1, § 11 StVG, § 823 Abs. 1, § 253 Abs. 2 BGB auf der Verletzung eines eigenen Rechtsguts beruht (vgl. auch Senatsurteil vom 26. Juli 2022 - VI ZR 58/21, VersR 2022, 1309 Rn. 14), setzt der Anspruch auf Hinterbliebenengeld aus § 10 Abs. 3 StVG, § 844 Abs. 3 BGB keine über Trauer und seelisches Leid hinausgehende gesundheitliche Beeinträchtigung des Hinterbliebenen im Sinne einer eigenen Gesundheitsverletzung voraus. Die Einführung dieses Anspruchs diene gerade dem Zweck, den Hinterbliebenen auch für Beeinträchtigungen unterhalb dieser Schwelle einen Anspruch auf angemessene Entschädigung einzuräumen (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22. März 2017 zur Herbeiführung der Beschlussfassung des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 18/11615, S. 6). Dementsprechend knüpft das Hinterbliebenengeld auf der Ebene der Haftungsbegründung an die Verletzung eines fremden Rechtsguts, des in § 7 Abs. 1 StVG, § 823 Abs. 1 BGB geschützten Lebens des Getöteten, an und sucht erst auf der Ebene der Haftungsausfüllung den eigenen Gefühlsschaden der Hinterbliebenen zu entschädigen. Dass in beiden Fällen dem Erstverletzten nahestehende Personen eine finanzielle Entschädigung für eigene immaterielle Beeinträchtigungen erhalten, ändert nichts an ihrer unterschiedlichen dogmatischen Herleitung (vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 3/21, BGHZ 233, 1 Rn. 33 mwN).

(2) Es ist revisionsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den in dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD genannten Betrag in Höhe von 10.000 € (BT-Drucks. 18/11397, S. 11) als Orientierungshilfe und nicht als Obergrenze für die Bemessung der Hinterbliebenenentschädigung angesehen hat (so auch OLG Celle, Urteil vom 24. August 2022 - 14 U 22/22, ZfSch 2022, 558 Rn. 47; OLG Köln, Urteil vom 5. Mai 2022 - 18 U 168/21, VersR 2022, 1109, juris Rn. 36 f.; OLG Koblenz, Beschluss vom 31. August 2020 - 12 U 870/20, NJW 2021, 168 Rn. 12 f., jeweils mwN; LG Leipzig, Urteil vom 8. November 2019 - 5 O 758/19, DAR 2021, 95, juris Rn. 17, 19; LG Tübingen, Urteil vom 17. Mai 2019 - 3 O 108/18, VersR 2020, 236, juris Rn. 79 ff.; aA LG Wiesbaden, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 3 O 219/18, SVR 2020, 142, juris Rn. 1). Dieser Betrag wird lediglich im allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung im Rahmen der nach § 1 Abs. 3, § 2 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates (NKRK) gebotenen Darstellung des Erfüllungsaufwands des Gesetzes genannt und ausdrücklich als Durchschnittsbetrag bezeichnet, der zur damaligen Zeit von den Gerichten bei der Tötung eines Angehörigen als Entschädigung für sogenannte Schockschäden zugesprochen worden sei. Ein im allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung im Rahmen der Gesetzesfolgenbewertung genannter und ausdrücklich als Durchschnittsbetrag bezeichneter Wert kann aber keine verbindliche Aussage über die Angemessenheit der Hinterbliebenenentschädigung im konkreten Fall treffen, deren Bestimmung der Gesetzgeber im besonderen Teil der Gesetzesbegründung ausdrücklich den Gerichten unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles überantwortet hat (vgl. OLG Köln, Urteil vom 5. Mai 2022 - 18 U 168/21, VersR 2022, 1109, juris Rn. 28 ff.). Ungeachtet der Frage seiner tragfähigen Herleitung (krit. Doukoff, in: jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., Stand 11.04.2022, § 844 BGB Rn. 155; Quaisser, DAR 2017, 688, 691; Jaeger, VersR 2017, 1041, 1053 ff.; G. Müller, VersR 2017, 321, 325) kann er vielmehr nur eine Orientierungshilfe bieten, von der im Einzelfall sowohl nach unten als auch nach oben abgewichen werden kann (vgl. OLG Celle, Urteil vom 24. August 2022 - 14 U 22/22, NJW-RR 2022, 1472 ZfSch 2022, 558 Rn. 47; OLG Köln, Urteil vom 5. Mai 2022 - 18 U 168/21,

VersR 2022, 1109, juris Rn. 36 f.; OLG Koblenz, Urteil vom 21. Dezember 2020 - 12 U 711/20, VersR 2021, 320, juris Rn. 33 f.; Beschluss vom 31. August 2020 - 12 U 870/20, NJW 2021, 168 Rn. 12 ff.; LG Leipzig, Urteil vom 8. November 2019 - 05 O 758/19, DAR 2021, 95, juris Rn. 19; LG München II, Urteil vom 17. Mai 2019 - 12 O 4540/18, DAR 2020, 464, juris Rn. 34; LG Tübingen, Urteil vom 17. Mai 2019 - 3 O 108/18, VersR 2020, 236, juris Rn. 79; Böhme/Biela/Tomson, Kraftverkehrs-Haftpflichtschäden, 26. Aufl., Kap. 4 Rn. 227; Huber, in: Huber/Kadner Graziano/Luckey, Hinterbliebenengeld, 1. Aufl., Teil 1, § 1 Rn. 101; König, in: Hentschel/König/ Dauer, Straßenverkehrsrecht, 46. Aufl., § 10 StVG Rn. 20; Pardey, in: Haus/ Krumm/Quarch, Gesamtes Verkehrsrecht, 3. Aufl., § 10 StVG Rn. 13; Slizyk, in: Handbuch Schmerzensgeld, 19. Aufl., Rn. 340; Spindler, in: BeckOK BGB, Stand: 01.08.2022, § 844 Rn. 46; Sprau, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 844 Rn. 25; Staudinger, in: HK-BGB, 11. Aufl., § 844 Rn. 17; ders., DAR 2019, 601, 602; Walter, in: BeckOGK StVG, Stand: 01.01.2022, § 10 Rn. 32; Nugel, ZfSch 2018, 72, 76; Oehler, ZtdR 2019, 93, 105; aA wohl LG Wiesbaden, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - 3 O 219/18, SVR 2020, 142, juris Rn. 1; Lang, ZfSch 2020, 64, 72; unklar Frank, FamRZ 2017, 1640, 1642; Pardey, in: Geigel, Haftpflichtprozess, 28. Aufl., Kap. 7 Rn. 26; Lang/Bucka, DAR 2020, 445, 448).

(3) Die Revision wendet sich aber mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Bemessung der Höhe der Hinterbliebenenentschädigung könne unabhängig von der Höhe des Schmerzensgeldes erfolgen, das dem Hinterbliebenen zustünde, wenn das von ihm erlittene seelische Leid die Qualität einer Gesundheitsverletzung hätte; die Hinterbliebenenentschädigung sei im Ausgangspunkt insbesondere nicht niedriger als das Schmerzensgeld zu bemessen.

Die Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld diene dem Zweck, den Hinterbliebenen für immaterielle Beeinträchtigungen unterhalb der Schwelle einer Gesundheitsverletzung einen Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld einzuräumen. Die Entschädigung soll seelisches Leid lindern, das diese Schwelle nicht erreicht (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22. März 2017 zur Herbeiführung der Beschlussfassung des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 18/11615, S. 6; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld, BT-Drucks. 18/11397, S. 8, 14; BT-Plenarprotokoll 18/234, 23801 B; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 872, 876; Walter, MedR 2028, 213, 217; Wagner, NJW 2017, 2641, 2645; Huber, VersR 2020, 385, 389). Dementsprechend wird in dem Gesetzentwurf darauf hingewiesen, dass bei der Anspruchsbemessung die Höhe des Schmerzensgeldes bei Schockschäden zwar eine gewisse Orientierung geben könne, dabei allerdings zu berücksichtigen sei, dass der Anspruch auf Hinterbliebenengeld keine Rechtsgutsverletzung voraussetze (vgl. BT-Drucks. 18/11397, S. 14); der für die Tötung Verantwortliche habe dem Hinterbliebenen unabhängig vom Nachweis einer medizinisch fassbaren Gesundheitsbeeinträchtigung eine Entschädigung für dessen seelisches Leid zu leisten (vgl. BT-Drucks. 18/11397, S. 8).

Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen muss deshalb der dem Hinterbliebenen im Einzelfall zuerkannte Betrag im Regelfall hinter demjenigen zurückbleiben, der ihm zustünde, wenn das von ihm erlittene seelische Leid die Qualität einer Gesundheitsverletzung hätte (vgl. BT-Drucks. 18/11397, S. 14; BT-Plenarprotokoll 18/234, 23801 B, C; OLG Koblenz, Beschluss vom 31. August 2020 - 12 U 870/20, NJW 2021, 168 Rn. 18; LG Leipzig, Urteil vom 8. November- 05 O 758/19, DAR 2021, 95, juris Rn. 19; LG Tübingen, Urteil vom 17. Mai 2019 - 3 O 108/18, VersR 2020, 236, juris Rn. 80; G. Müller, VersR 2017, 321, 324; Katzenmeier, JZ 2017, 869, 872, 876; Wagner, NJW 2017, 2641, 2645; Walter, MedR 2018, 213, 217; Baur, Das Hinterbliebenengeld, S. 117; Doukoff, in: jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., Stand: 11.04.2022, § 844 BGB Rn. 156 f.; Jahnke, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 27. Aufl., 7. Teil, § 844 BGB Rn. 229; Weinland, in: jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., Stand: 01.12.2021, § 5 HPfIG Rn. 27; Schiemann, GesR 2018, 69, 72 unter Ziffer V a.E.; aA Luckey, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 17. Aufl., § 844 Rn. 22; Staudinger, in: HK-BGB, 11. Aufl., § 844 Rn. 17). Wie dieses Abstandsgebot im Einzelfall gewahrt wird, unterliegt der tatrichterlichen Beurteilung.

ee) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht schließlich angenommen, das Hinterbliebenengeld müsse sich der Höhe nach in das Gesamtgefüge der europäischen Rechtsprechung zum Schmerzens- und Hinterbliebenengeld einfügen. Die Frage, welcher Betrag „angemessen“ ist, um das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid gemäß § 844 Abs. 3 BGB, § 10 Abs. 3 StVG in Geld zu entschädigen, kann - wie bei der Bemessung des einem Geschädigten gemäß § 253 Abs. 2 BGB zustehenden Schmerzensgelds - nur in Ansehung der in Deutschland geltenden Lebensverhältnisse und der deutschen Gesamtrechtsordnung beantwortet werden. Abgesehen von den unterschiedlichen Lebensverhältnissen ist der Ersatz materieller und immaterieller Schäden in den europäischen Staaten rechtlich unterschiedlich ausgestaltet. Ein Vergleich mit dem Recht anderer Länder ist wenig aussagekräftig, wenn er nicht die gesamte Rechtsordnung in den Blick nimmt, sondern sich auf die punktuelle Herausnahme und isolierte Betrachtung einzelner Schadenspositionen und Einzelaspekte der verschiedenen Regulierungssysteme beschränkt (Katzenmeier, JZ 2017, 869, 873).

III.

Das Berufungsurteil war aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich die rechtsfehlerhaften Erwägungen des Berufungsgerichts zur Bemessungsgrundlage auf die Höhe der zuerkannten Hinterbliebenenentschädigung ausgewirkt haben. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Bemessung der Höhe der angemessenen Entschädigung in Geld ist dem Tatrichter vorbehalten (vgl. zum Schmerzensgeld Senatsurteil vom 15. Februar 2022 - VI ZR 937/20, VersR 2022, 712 Rn. 29 mwN).

Entscheidung 3 - BVerfG Beschl. v. 21.6.2023 – 2 BvR 1090/21

Tenor:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

A.

I.

1. Der Landkreis Diepholz (im Folgenden: Bußgeldstelle) setzte gegen die Beschwerdeführerin mit Bußgeldbescheid vom 10. August 2020 wegen einer vorgeworfenen Geschwindigkeitsüberschreitung innerhalb geschlossener Ortschaften um 17 km/h eine Geldbuße in Höhe von 80 Euro fest. Dem Vorwurf lag eine Messung mit dem Geschwindigkeitsmessgerät des Typs TraffiStar S350 des Herstellers J. R. GmbH zugrunde. Hiergegen legte der Verteidiger der Beschwerdeführerin Einspruch ein und nahm Akteneinsicht. Anschließend übersandte die Bußgeldstelle die Akte an die Staatsanwaltschaft Verden, die sie dem Amtsgericht Syke vorlegte. Das Amtsgericht teilte dem Verteidiger mit Schreiben vom 21. Dezember 2020 mit, nach vorläufiger Einschätzung keine Veranlassung zur Abänderung der Feststellungen im Bußgeldbescheid zu sehen; zudem wies es darauf hin, dass es sich bei dem verwendeten Geschwindigkeitsmessgerät um ein grundsätzlich als zuverlässig geltendes sogenanntes standardisiertes Messverfahren handele.

Der Verteidiger nahm dazu Stellung und vertrat die Ansicht, aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. November 2020 (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –) folge ein Verstoß gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens bei Nichtherausgabe dieser Messdaten und damit erst recht, wenn solche Messdaten bedingt durch die Konstruktion des verwendeten Messgerätes nicht gespeichert würden. Insofern beantragte er die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsachen, dass Sachverständigen die nachträgliche Plausibilisierung des jeweils gemessenen Geschwindigkeitswertes bei dem verwendeten Messgerät derzeit versagt bleibe sowie dass dieses bei der Ermittlung des Messwertes Daten erhebe und trotz Möglichkeit nicht speichere. Zur Begründung verwies er auch auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes vom 5. Juli 2019 (VerfGH Saarland, Urteil vom 5. Juli 2019 – Lv 7/17 –, juris).

2. In der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Syke am 2. März 2021 wurden unter anderem das Messfoto in Augenschein genommen und der Messbeamte vernommen. Sodann widersprach der Verteidiger der Verwertung des Messergebnisses mit der Begründung, dieses Beweismittel sei mangels Speicherung von Rohmessdaten durch das Messgerät TraffiStar S350 nicht überprüfbar. Weiterhin stellte er einen Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der von ihm behaupteten fehlenden Speicherung von Rohmessdaten trotz technischer Möglichkeit durch das verwendete Messgerät sowie zu deren Relevanz für die Überprüfung des ermittelten Geschwindigkeitsmesswertes. Das Amtsgericht wies beide Anträge als verspätet zurück.

Nach Abschluss der Beweisaufnahme verurteilte das Amtsgericht Syke die Beschwerdeführerin mit angegriffenem Urteil vom 2. März 2021 wegen fahrlässiger Geschwindigkeitsüberschreitung innerhalb geschlossener Ortschaften zu einer Geldbuße in Höhe von 80 Euro. Die gemessene Geschwindigkeit habe nach Abzug der Messtoleranz 47 km/h betragen, weshalb die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h um 17 km/h überschritten worden sei. Zur Begründung führte das Amtsgericht unter anderem aus, dass es keinen Zweifel an der Ordnungsgemäßheit der Messung habe. Bei dem eingesetzten Messgerät TraffiStar S350 handele es sich um ein standardisiertes Messverfahren mit einem von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (im Folgenden: PTB) zugelassenen System zur

Geschwindigkeitsmessung. Das Messgerät sei ordnungsgemäß geeicht gewesen. Der Messbeamte habe bekundet, die Beschilderung kontrolliert zu haben und für die Bedienung des Messgerätes geschult zu sein. Auch entspreche das Messfoto den Anforderungen des Herstellers und der PTB. Der Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens sei abzulehnen gewesen, weil ein Betroffener einen entsprechenden Antrag bereits in einem frühen Stadium gegenüber der Verwaltungsbehörde hätte stellen müssen.

3. Der Verteidiger der Beschwerdeführerin beantragte die Zulassung der Rechtsbeschwerde und legte zugleich Rechtsbeschwerde ein. Die Zurückweisung des Beweisantrags als verspätet verletze die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG. Außerdem habe das Amtsgericht sich nicht mit dem intendierten Ergebnis des beantragten Sachverständigengutachtens befasst und der Beschwerdeführerin damit das Recht auf ein faires Verfahren verwehrt; denn bei dem verwendeten Geschwindigkeitsmessgerät würden systembedingt keine Rohmessdaten gespeichert und ein Betroffener habe daher keine ausreichende Möglichkeit, sich gegen den erhobenen Vorwurf zu verteidigen. Daher sei auch das angefochtene Urteil aufzuheben.

4. Mit angegriffenem Beschluss vom 19. Mai 2021 verwarf das Oberlandesgericht Celle den Zulassungsantrag. Gegen die Beschwerdeführerin sei eine Geldbuße von nicht mehr als 100 Euro festgesetzt worden und es sei nicht geboten, die Nachprüfung des Urteils zur Fortbildung des materiellen Rechts zu ermöglichen oder das Urteil wegen Versagung des rechtlichen Gehörs aufzuheben. Selbst wenn das Amtsgericht den Beweisantrag rechtsfehlerhaft wegen Verspätung abgelehnt hätte, würde dies nur einen bloßen Verfahrensmangel und keine Verletzung des verfassungsrechtlich verbürgten Grundsatzes des rechtlichen Gehörs begründen. Der Senat könne zudem ausschließen, dass das angefochtene Urteil – das Vorliegen der behaupteten Gehörsverletzung unterstellt – auf der selbigen beruhe. Denn auch der Nachweis der mit dem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens unter Beweis gestellten Tatsachen würde nicht dazu führen, dass das Ergebnis der Geschwindigkeitsmessung wegen eines Verstoßes gegen das faire Verfahren unverwertbar wäre. Der Senat habe bereits mehrfach und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte entschieden, dass bei Messverfahren, in denen eine Speicherung der sogenannten Rohmessdaten unterblieben sei, kein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens gegeben sei. Die vom Verteidiger in Bezug genommene Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes (VerfGH Saarland, Urteil vom 5. Juli 2019 – Lv 7/17 –, juris) entfalte nur im Saarland unmittelbare Wirkung und sei erkennbar vereinzelt geblieben. Bei Verwendung eines Messgerätes, das wie der Gerätetyp TraffiStar S350 von der PTB geprüft worden sei, handele es sich um ein sogenanntes standardisiertes Messverfahren. Dementsprechend sei ein Tatrichter, der sich vom ordnungsgemäßen Einsatz eines solchen Messgerätes überzeugt habe, zu einer näheren Überprüfung des Messverfahrens und -ergebnisses nur veranlasst, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Messung vorlägen. Aus den Rohmessdaten ließen sich entsprechende Anhaltspunkte aber nicht gewinnen.

5. Die zunächst dagegen erhobene Anhörungsrüge vom 4. Juni 2021 nahm der Verteidiger der Beschwerdeführerin zurück.

II.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde vom 18. Juni 2021 rügt die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Das Amtsgericht Syke habe dem aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens resultierenden Gedanken der Waffengleichheit nicht Rechnung getragen, indem es sich nicht hinreichend mit der Frage befasst habe, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang es der Beschwerdeführerin möglich gewesen wäre, das in einem standardisierten Messverfahren ermittelte Beweisergebnis zu erschüttern. Das Oberlandesgericht Celle habe die damit einhergehende

Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren durch die Verwerfung des Zulassungsantrags nicht beseitigt.

Der Beschwerdeführerin sei es aufgrund der Art und Weise der systembedingt erzeugten Geschwindigkeitsmessung nicht möglich, etwaige Unplausibilitäten in Bezug auf das Messergebnis anhand der technischen Abläufe zu verifizieren und sachverständig untersuchen zu lassen. Diese Beschränkung ihrer Verteidigung werde nicht durch übrige ihr zur Verfügung stehende Möglichkeiten ausgeglichen. Diese Zurücksetzung könne auch nicht durch eine dadurch wirksamere Rechtspflege begründet sein.

Das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 12. November 2020 (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –) zu dem Messgerät PoliScan Speed M1 mit ähnlicher Funktionsweise wie das vorliegend verwendete Messgerät TraffiStar S350 klargestellt, dass ein Betroffener in der Regel Anspruch auf Kenntnis von vorhandenen Rohmessdaten habe, wobei beim Messgerät TraffiStar S350 Rohmessdaten systemseitig nach Erhebung automatisiert wieder gelöscht würden. Durch eine Plausibilitätskontrolle anhand von Rohmessdaten ließe sich jede die Messung beeinträchtigende Wechselwirkung darlegen.

Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts erlaubten Rohmessdaten, eine konkrete Messung zu plausibilisieren und mögliche Irregularitäten zu erkennen, was aus den Angaben der das Urteil des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes vom 5. Juli 2019 (VerfGH Saarland, Urteil vom 5. Juli 2019 – Lv 7/17 –, juris) stützenden Sachverständigen folge. Die grundsätzliche Nachvollziehbarkeit technischer Prozesse, die zu belastenden Erkenntnissen über eine Bürgerin oder einen Bürger führten, sowie ihre staatsferne Prüfbarkeit gehörten zu den Grundvoraussetzungen eines freiheitlich-rechtsstaatlichen Verfahrens. Der alleinige Verweis auf die staatliche Zulassung von Messgeräten bei standardisierten Messverfahren würde bedeuten, dass Rechtssuchende auf Gedeih und Verderb der amtlichen Bestätigung der Zuverlässigkeit eines elektronischen Systems und der es steuernden Algorithmen ausgeliefert wären.

Die Nichterforderlichkeit von Rohmessdaten würde möglicherweise dazu führen, dass auch die Hersteller anderer Messgeräte künftig auf die Speicherung von Rohmessdaten verzichten. Dadurch würden die Vorteile einer Speicherung – insbesondere ein Erkenntnisgewinn durch sachverständige Überprüfung der Geschwindigkeitsmessung bereits im außergerichtlichen Verfahren – in das Gegenteil verkehrt sowie die grundsätzliche Entscheidung des Verfassungsgerichts zu der Herausgabepflicht vorhandener Rohmessdaten ad absurdum geführt.

III.

Die Verfassungsbeschwerde ist dem Niedersächsischen Justizministerium sowie dem Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof zur Stellungnahme zugestellt worden.

1. Das Niedersächsische Justizministerium hat von einer Stellungnahme abgesehen.

2. Der Generalbundesanwalt hat zu der Verfassungsbeschwerde am 24. September 2021 Stellung genommen. Er hält die Verfassungsbeschwerde für jedenfalls unbegründet. Durch die angegriffenen Entscheidungen sei die Beschwerdeführerin nicht in ihrem Recht auf ein faires Verfahren verletzt.

a) Verfassungsrechtlich lasse sich kein Recht auf Schaffung neuer, bislang auch der Verfolgungsbehörde nicht zur Verfügung stehender Beweismittel oder auf eine ausführliche Dokumentation einzelner Ermittlungsvorgänge herleiten. Nach dem auch im Bußgeldverfahren geltenden Grundsatz der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit müssten grundsätzlich nur die Ergebnisse der Untersuchungshandlungen der Ermittlungsbehörden aktenkundig gemacht werden.

Dem Gesetzgeber stehe es frei, zusätzliche Pflichten zur Dokumentation von Ermittlungsmaßnahmen zu normieren. Von Verfassungs wegen könne allerdings nur ein Niveau der Dokumentation von Ermittlungsmaßnahmen geboten sein, das angesichts der Ziele des Verfahrens und der Bedeutung der Sache als angemessen einzuordnen sei. Eine maximale oder bestmögliche Dokumentation sei weder geboten noch – wegen stets genauerer oder umfangreicherer Dokumentationsformen – erfüllbar. Im Falle standardisierter Messverfahren – zu denen auch die Geschwindigkeitsmessungen mit den Messgeräten des Typs TraffiStar S350 gehörten – habe der Gesetzgeber keine umfassende Dokumentation aller im Verlauf des Messvorgangs anfallenden Daten vorgeschrieben. Er habe sich vielmehr für eine umfassende Überprüfung dieser Messgerätetypen vor deren erstmaligem Einsatz entschieden, die auch im Interesse der Effektivität der Rechtspflege eine nachträgliche Überprüfung entbehrlich machen solle.

b) Auch erweise sich eine Speicherung von sogenannten Rohmessdaten zur Gewährleistung einer effektiven Verteidigung nicht als notwendig, weil die Verteidigung sowohl Fehler bei der Zulassung des betreffenden Gerätetyps als auch von einzelnen Geschwindigkeitsmessungen ohne Kenntnis der Rohmessdaten aufzeigen könne. Zudem wäre selbst im Falle einer Speicherung von Rohmessdaten eine nachträgliche Verifikation oder Falsifikation des Messergebnisses nicht möglich. Es existiere kein in Wissenschaft und Technik allgemein anerkanntes Verständnis des Begriffs „Rohmessdaten“. Auch nach den Stellungnahmen der Sachverständigen gegenüber dem Verfassungsgerichtshof des Saarlandes sei von der Analyse der Rohmessdaten nur ein sehr beschränkter Erkenntnisgewinn zu erwarten (unter Bezugnahme auf VerfGH Saarland, Urteil vom 5. Juli 2019 – Lv 7/17 –, juris, Rn. 34 ff.). Schließlich wäre eine nachträgliche Überprüfung anhand von Rohmessdaten mit gravierenden Nachteilen verbunden, die die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege im Bereich der Verkehrsordnungswidrigkeiten ernsthaft in Frage stellen würden.

3. Der Bevollmächtigte der Beschwerdeführerin hat auf die Stellungnahme des Generalbundesanwalts mit Schriftsätzen vom 16. und 17. November 2021 repliziert und ihr bisheriges Vorbringen bekräftigt.

a) Die verfahrensrechtlichen Erleichterungen des Vorgehens gegen Betroffene bei standardisierten Messverfahren müssten dadurch ausgeglichen werden, dass dem Betroffenen insbesondere die Ausgangsdaten zugänglich gemacht würden, auf deren Grundlage das Messgerät das Messergebnis ermittele. Die Entscheidung des Herstellers, Daten bei dem Gerätetyp TraffiStar S350 – obwohl technisch unproblematisch möglich – nicht zu speichern, lasse darauf schließen, dass dies ganz bewusst und systematisch erfolge. Auch die PTB scheine kein Interesse an einer Rechtsstärkung der Betroffenen zu haben.

b) Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts gehe es nicht um die Schaffung neuer Beweismittel, sondern um die Verhinderung der Vernichtung von einem automatisierten System zwangsläufig erhobener und zu irgendeinem Zeitpunkt des Messvorgangs vorhandener Daten, aus denen das System das Messergebnis berechne. Mitnichten ersetze eine besondere Sorgfalt bei der Entwicklung vor dem ersten Einsatz der Messgeräte die nachträglichen rechtlichen Prüfungserfordernisse. Die Rohmessdaten lieferten entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts auch einen hohen Erkenntnisgewinn zur Richtigkeit der Messung. Letztlich könnten die vom Generalbundesanwalt prophezeiten Gefahren für die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege nicht nachvollzogen werden.

4. Die Akte des Ausgangsverfahrens hat der Kammer vorgelegen.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Der Verfassungsbeschwerde

kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten der Beschwerdeführerin angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>; 96, 245 <248>). Denn die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Sie ist nicht hinreichend substantiiert begründet. Ihre Begründung lässt eine Verletzung von Rechten der Beschwerdeführerin im Sinne des § 90 Abs. 1 BVerfGG nicht erkennen.

I.

Eine den Anforderungen der § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG genügende Begründung setzt voraus, dass der die Rechtsverletzung enthaltende Vorgang substantiiert und schlüssig vorgetragen wird (vgl. BVerfGE 81, 208 <214>; 89, 155 <171>; 99, 84 <87>; 108, 370 <386 f.>; 113, 29 <44>; 130, 1 <21>; 149, 86 <108 f. Rn. 61>; 151, 67 <84 Rn. 49>). Dabei muss eine Verfassungsbeschwerde auch an die vom Bundesverfassungsgericht zu den aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entwickelten Maßstäbe anknüpfen, sich mit ihnen auseinandersetzen und auf dieser Grundlage darlegen, dass und aus welchen Gründen eine Verletzung in den geltend gemachten verfassungsbeschwerdefähigen Rechten vorliegen soll (vgl. BVerfGE 77, 170 <214 ff.>; 99, 84 <87>; 101, 331 <346>; 123, 186 <234>; 130, 1 <21>; 140, 229 <232 Rn. 9>; 142, 234 <251 Rn. 28>; 149, 346 <359 Rn. 23>).

II.

Gemessen hieran legt die Beschwerdeführerin die gerügte Verletzung in ihrem aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Recht auf ein faires Verfahren nicht hinreichend dar.

1. Zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens zählt das Recht auf ein faires Verfahren (vgl. BVerfGE 26, 66 <71>; 38, 105 <111>; 46, 202 <210>), welches aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG folgt (vgl. BVerfGE 38, 105 <111>; 46, 202 <209>; 57, 250 <274 f.>; 64, 135 <145>; 66, 313 <318>; 86, 288 <317>; 109, 38 <60>). Es erschöpft sich nicht in der Selbstbeschränkung staatlicher Mittel gegenüber den beschränkten Möglichkeiten des Einzelnen, die sich in der Verpflichtung niederschlägt, dass staatliche Organe korrekt und fair zu verfahren haben (vgl. BVerfGE 38, 105 <111>). Als ein unverzichtbares Element der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens und daran anknüpfender Verfahren gewährleistet das Recht auf ein faires Verfahren dem Betroffenen, prozessuale Rechte und Möglichkeiten mit der erforderlichen Sachkunde wahrnehmen und Übergriffe der im vorstehenden Sinn rechtsstaatlich begrenzten Rechtsausübung staatlicher Stellen oder anderer Verfahrensbeteiligter angemessen abwehren zu können (vgl. BVerfGE 38, 105 <111>; 122, 248 <271 f.>; 133, 168 <200 Rn. 59>). Der Anspruch auf ein faires Verfahren ist durch das Verlangen nach verfahrensrechtlicher „Waffengleichheit“ von Ankläger und Beschuldigten gekennzeichnet und dient damit in besonderem Maße dem Schutz des Beschuldigten, für den bis zur Verurteilung die Vermutung seiner Unschuld streitet (vgl. BVerfGE 38, 105 <111>).

Dabei enthält das Recht auf ein faires Verfahren keine in allen Einzelheiten bestimmten Ge- oder Verbote; vielmehr bedarf es der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten (vgl. BVerfGE 57, 250 <275 f.>; 63, 45 <61>; 64, 135 <145>; 70, 297 <308>; 86, 288 <317 f.>; 122, 248 <272>; 130, 1 <25>; 156, 63 <147 Rn. 283>). Eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren liegt erst dann vor, wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht – auch in seiner Auslegung und Anwendung durch die Fachgerichte – ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben worden ist (vgl. BVerfGE 57, 250 <276>; 63, 45 <61>; 64, 135 <145 f.>; 70, 297 <308 f.>; 86, 288 <317 f.>; 122, 248 <272>; 130, 1 <25 f.>).

Im Rechtsstaat darf der Betroffene nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein; ihm muss die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen (vgl. BVerfGE 26, 66 <71>; 46, 202 <210>; 63, 45 <61>; 63, 380 <390>; 65, 171 <174 f.>).

66, 313 <318>; 133, 168 <200 Rn. 58>). Dabei wendet sich das Gebot zur fairen Verfahrensgestaltung nicht nur an die Gerichte, sondern ist auch von allen anderen staatlichen Organen zu beachten, die auf den Gang eines Strafverfahrens Einfluss nehmen, demgemäß auch von der Exekutive, soweit sie sich rechtlich gehalten sieht, bestimmte Beweismittel nicht freizugeben (vgl. BVerfGE 57, 250 <283>).

Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtschau auf das Verfahrensrecht sind auch die Erfordernisse einer funktionstüchtigen Rechtspflege in den Blick zu nehmen (vgl. BVerfGE 47, 239 <250>; 80, 367 <375>; 122, 248 <272>; 133, 168 <200 f. Rn. 59>). Verfahrensgestaltungen, die den Erfordernissen einer wirksamen Rechtspflege dienen, verletzen daher nicht schon dann den Anspruch auf ein faires Verfahren, wenn verfahrensrechtliche Positionen des Betroffenen dabei eine Zurücksetzung zugunsten einer wirksamen Rechtspflege erfahren (vgl. BVerfGE 122, 248 <273>; 133, 168 <201 Rn. 59>). Das Beschleunigungsgebot ist bei der Konkretisierung des Rechts auf ein faires Verfahren ebenfalls zu berücksichtigen, denn unnötige Verzögerungen stellen auch die mit der Ahndung verfolgten Zwecke infrage (vgl. im Zusammenhang mit der Kriminalstrafe BVerfGE 122, 248 <273 m.w.N.>; 133, 168 <201 Rn. 59 m.w.N.>). Zweck von Maßnahmen zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ist die Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs und damit – angesichts des zunehmenden Verkehrsaufkommens und der erheblichen Zahl von Verkehrsübertretungen – der Schutz von Rechtsgütern mit hohem Gewicht, wobei das Interesse der Allgemeinheit an der Sicherheit des Straßenverkehrs auch in Zusammenhang mit dem aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ableitbaren Auftrag zum Schutz vor erheblichen Gefahren für Leib und Leben steht (vgl. BVerfGK 17, 469 <474 f. m.w.N.>).

2. Die geringeren Anforderungen an die Beweisführung und die Urteilsfeststellungen der Fachgerichte nach der Rechtsprechungspraxis zu sogenannten standardisierten Messverfahren bei Geschwindigkeitsüberschreitungen genügen diesen Anforderungen an ein faires Verfahren (aa). Um dem aus dem Grundsatz des Rechts auf ein faires Verfahren resultierenden Gedanken der „Waffengleichheit“ hinreichend Rechnung zu tragen, hat der Betroffene in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren einen Anspruch auf Zugang auch zu den bei der Bußgeldbehörde vorhandenen, aber nicht zur Bußgeldakte genommenen Informationen (bb).

a) Das Bundesverfassungsgericht hat bereits festgestellt, dass es von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden ist, wenn Fachgerichte in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren von einer reduzierten Sachverhaltsaufklärungs- und Darlegungspflicht im Fall eines standardisierten Messverfahrens ausgehen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 39 ff.).

aa) Bei einem standardisierten Messverfahren handelt es sich um ein durch Normen vereinheitlichtes (technisches) Verfahren, bei dem die Bedingungen seiner Anwendbarkeit und sein Ablauf derart festgelegt sind, dass unter gleichen Voraussetzungen gleiche Ergebnisse zu erwarten sind, wobei dies nicht bedeutet, dass die Messung in einem voll automatisierten, menschliche Handhabungsfehler praktisch ausschließenden Verfahren stattfindet (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 41, unter Hinweis auf BGHSt 43, 277 <284>). Regelmäßig werden technische Messsysteme, deren Bauart von der PTB zur Eichung zugelassen ist, von den Gerichten als standardisierte Messverfahren insbesondere bei Geschwindigkeitsmessungen anerkannt (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 41 m.w.N.).

Kommt bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung ein standardisiertes Messverfahren zur Anwendung, sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geringere Anforderungen an die Beweisführung und die Urteilsfeststellungen der Fachgerichte zu stellen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 42, unter Verweis auf BGHSt 39, 291; 43, 277). Denn die Zulassung durch die PTB bietet bei Verwendung des Messgerätes im

Rahmen der Zulassungsvorgaben nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich eine ausreichende Gewähr dafür, dass die Messung bei Einhaltung der vorgeschriebenen Bedingungen für den Einsatz auch im Einzelfall ein fehlerfreies Ergebnis liefert (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 42 m.w.N.). Wie bei allen technischen Untersuchungsmethoden, insbesondere solchen, die in Bereichen des täglichen Lebens außerhalb von Laboratorien durch „angelerntes“ Personal gewonnen werden, ist auch bei standardisierten Messverfahren eine absolute Genauigkeit, also eine sichere Übereinstimmung mit der tatsächlich gefahrenen Geschwindigkeit, nicht möglich; das Tatgericht muss sich deshalb bei der Berücksichtigung der Ergebnisse von Geschwindigkeitsmessgeräten bewusst sein, dass Fehler nicht auszuschließen sind und es hat diesem Umstand durch die Berücksichtigung von Messtoleranzen Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 42, unter Hinweis auf BGHSt 39, 291 <301>).

Davon abgesehen ist das Tatgericht nur dann gehalten, das Messergebnis zu überprüfen und sich von der Zuverlässigkeit der Messung zu überzeugen, wenn konkrete Anhaltspunkte für Messfehler gegeben sind (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 43, unter Hinweis auf BGHSt 39, 291 <301>; 43, 277 <283 f.>). Wurde das Messgerät von seinem Bedienpersonal standardmäßig, also in geeichtem Zustand gemäß der Betriebsanleitung des Herstellers und den Zulassungsbedingungen der PTB entsprechend verwendet, ist das Tatgericht auch von weiteren technischen Prüfungen, insbesondere zur Funktionsweise des Messgerätes, freigestellt (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 43 m.w.N.).

Die amtliche Zulassung von Messgeräten sowie die Reduzierung des gemessenen Wertes um einen – systemimmanente Messfehler erfassenden – Toleranzwert dient dem Zweck, Ermittlungsbehörden und Gerichte von der Sachverständigenbegutachtung und der Erörterung des Regelfalles zu entlasten (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 44 m.w.N.). Bestehen keine Bedenken gegen die Richtigkeit des Messergebnisses, genügt deshalb zum Nachweis eines Geschwindigkeitsverstoßes grundsätzlich die Mitteilung des eingesetzten Messverfahrens, der ermittelten Geschwindigkeit nach Abzug der Toleranz und des berücksichtigten Toleranzwertes (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 44 m.w.N.). Bei standardisierten Messverfahren sind daher im Regelfall – ohne konkrete Anhaltspunkte für eventuelle Messfehler – die Feststellungs- und Darlegungspflichten des Tatgerichts reduziert (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 44 m.w.N.). Regelmäßig umfasst der Akteninhalt der Bußgeldakte deshalb lediglich diejenigen Informationen, die zur Feststellung des Geschwindigkeitsverstoßes nach den Grundsätzen zum standardisierten Messverfahren entscheidungserheblich sind (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 44 m.w.N.).

bb) Dabei bleibt der Anspruch des Betroffenen, nur aufgrund ordnungsgemäß gewonnener Messdaten verurteilt zu werden, gewahrt, wenn ihm die Möglichkeit eröffnet ist, das Tatgericht im Rahmen seiner Einlassung auf Zweifel aufmerksam zu machen und einen entsprechenden Beweisantrag zu stellen. Durch das Stellen von Beweisanträgen, Beweisermittlungsanträgen und Beweisanregungen hat der Betroffene ausreichende prozessuale Möglichkeiten, weiterhin auf Inhalt und Umfang der Beweisaufnahme Einfluss zu nehmen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 45 m.w.N.).

Für einen erfolgreichen Beweisantrag muss der Betroffene konkrete Anhaltspunkte für technische Fehlfunktionen des Messgerätes vortragen, wohingegen die bloß allgemeine Behauptung, die Messung sei fehlerhaft gewesen, das Gericht nicht zur Aufklärung anhält (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 46 m.w.N.). Gleiches gilt für pauschale Behauptungen des Betroffenen ins Blaue hinein, etwa, dass das Messgerät nicht richtig

funktioniert habe, die Gebrauchsanweisung nicht eingehalten oder nachträglich Eingriffe an dem Gerät vorgenommen worden seien (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 46 m.w.N.).

cc) Mit der Rechtsprechungspraxis zum standardisierten Messverfahren bei Geschwindigkeitsverstößen wird gewährleistet, dass bei massenhaft vorkommenden Verkehrsordnungswidrigkeiten nicht jedes Amtsgericht bei jedem einzelnen Bußgeldverfahren anlasslos die technische Richtigkeit einer Messung jeweils neu überprüfen muss. Die damit verbundene Vereinfachung des Verfahrensgangs ist bei derartigen Bußgeldverfahren indiziert (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 48 m.w.N.). Das Bußgeldverfahren als solches ist gerade im Hinblick auf seine vorrangige Bedeutung für die Massenverfahren des täglichen Lebens auf eine Vereinfachung des Verfahrensgangs und eine schnelle Erledigung ausgerichtet (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 48 m.w.N.). Anders als das Strafverfahren dient es nicht der Ahndung kriminellen Unrechts, sondern der verwaltungsrechtlichen Pflichtenmahnung, der der Ernst der staatlichen Strafe fehlt (vgl. BVerfGE 27, 18 <33 m.w.N.>; 45, 272 <288 f.>). Es ist von Verfassungs wegen deshalb auch nicht zu beanstanden, wenn dem geringeren Unrechtsgehalt der Ordnungswidrigkeiten gerade im Bereich von massenhaft vorkommenden Verkehrsverstößen durch Vereinfachungen des Verfahrensgangs Rechnung getragen wird (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 48, unter Hinweis auf BVerfGE 45, 272 <289> zu Sonderregelungen im Bußgeldverfahren).

b) Ein rechtsstaatliches und faires Verfahren fordert „Waffengleichheit“ zwischen den Verfolgungsbehörden einerseits und dem Beschuldigten andererseits, weshalb der Beschuldigte ein Recht auf möglichst frühzeitigen und umfassenden Zugang zu Beweismitteln und Ermittlungsvorgängen und auf die Vermittlung der erforderlichen materiell- und prozessrechtlichen Informationen hat, ohne die er seine Rechte nicht wirkungsvoll wahrnehmen könnte (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 50, unter Verweis auf BVerfGE 110, 226 <253>). Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Januar 1983 (BVerfGE 63, 45) zu sogenannten Spurenakten gehört hierzu auch der Zugang zu den bei den Ermittlungsbehörden anlässlich des Verfahrens entstandenen Beweismitteln und Ermittlungsvorgängen, die dem Gericht durch die Verfolgungsbehörde nicht vorgelegt wurden und deren Beiziehung seitens des Fachgerichts unter Aufklärungsgesichtspunkten nicht für erforderlich erachtet wird (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 50 ff., unter Verweis auf BVerfGE 63, 45 <66 ff.>). Diese für das Strafverfahren geltenden Grundsätze können auch auf das Ordnungswidrigkeitenverfahren übertragen werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 53 f.).

Dabei gilt das Recht auf Zugang zu den außerhalb der Akte befindlichen Informationen gerade im Bereich massenhaft vorkommender Ordnungswidrigkeiten nicht unbegrenzt, weil andernfalls die Gefahr der uferlosen Ausforschung, erheblicher Verfahrensverzögerungen und des Rechtsmissbrauchs bestünde (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 56). Die begehrten, hinreichend konkret benannten Informationen müssen deshalb zum einen in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem jeweiligen Ordnungswidrigkeitenvorwurf stehen und zum anderen erkennbar eine Relevanz für die Verteidigung aufweisen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 57). Die Bußgeldbehörden beziehungsweise die Fachgerichte haben im Einzelfall zu entscheiden, ob sich das den Geschwindigkeitsverstoß betreffende Zugangsgesuch der Verteidigung in Bezug auf die angeforderten Informationen innerhalb dieses Rahmens hält; eine generell-abstrakte, über den Einzelfall hinausgehende Festlegung des Umfangs des Informationszugangs und der Modalitäten seiner Gewährung durch das Bundesverfassungsgericht ist insoweit weder möglich noch

von Verfassungen wegen geboten (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 58).

Der Gewährung eines solchen Informationszugangs können zudem gewichtige verfassungsrechtlich verbürgte Interessen wie beispielsweise die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege oder auch schützenswerte Interessen Dritter widerstreiten (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 59, unter Hinweis auf BVerfGE 63, 45 <66>). Auch müssen unter dem Gesichtspunkt der „Waffengleichheit“ in der Rollenverteilung begründete verfahrensspezifische Unterschiede in den Handlungsmöglichkeiten von Verfolgungsbehörde und Verteidigung nicht in jeder Beziehung ausgeglichen werden (vgl. BVerfGE 63, 45 <67>; 122, 248 <275>).

3. Vorliegend zeigt die Beschwerdeführerin nicht die Möglichkeit auf, durch die angegriffenen Entscheidungen in ihrem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt zu sein.

Zur Begründung macht sie im Kern geltend, dass das Amtsgericht dem Gedanken der Waffengleichheit nicht hinreichend Rechnung getragen habe, weil es ihr aufgrund der Art und Weise der systembedingt erzeugten Geschwindigkeitsmessung im Wege eines standardisierten Messverfahrens nicht möglich sei, etwaige Unplausibilitäten in Bezug auf das Messergebnis anhand der technischen Abläufe zu verifizieren und sachverständig untersuchen zu lassen. Für ihre Position führt sie insbesondere Argumente aus dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes vom 5. Juli 2019 (VerfGH Saarland, Urteil vom 5. Juli 2019 – Lv 7/17 –, juris) an, dem eine Geschwindigkeitsmessung mit dem – auch vorliegend verwendeten – Gerät des Typs TraffiStar S350 zugrunde lag. Weiterhin führt sie die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. November 2020 zum Anspruch auf Zugang zu vorhandenen Informationen in einem Ordnungswidrigkeitsverfahren an (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –).

Zwar ist denkbar, dass die Beschwerdeführerin aus Gründen der verfassungsrechtlich gebotenen „Waffengleichheit“ zwischen den Verfolgungsbehörden einerseits und dem Betroffenen in einem Bußgeldverfahren andererseits auch Zugang zu – zwar nicht in der Bußgeldakte, aber bei der Bußgeldbehörde – vorhandenen Informationen verlangen kann (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 50 ff.). Ihre Behauptung, das Bundesverfassungsgericht habe in seiner Entscheidung vom 12. November 2020 zu dem Messgerät PoliScan Speed M1 klargestellt, dass ein Betroffener in der Regel Anspruch auf Kenntnis von vorhandenen Rohmessdaten habe, trifft jedoch nicht zu. In dem Ausgangsverfahren der entsprechenden Stattgabeentscheidung verkannten die Fachgerichte bereits den grundsätzlich bestehenden Anspruch des Beschwerdeführers auf Zugang zu den nicht bei der Bußgeldakte befindlichen, aber bei der Bußgeldbehörde vorhandenen Informationen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 62 ff.). Ob auch die von der Beschwerdeführerin vorliegend bezeichneten „Rohmessdaten“, wenn diese vorhanden gewesen wären, zu diesen herauszugebenden Informationen zählen können, haben die Bußgeldbehörden beziehungsweise die Fachgerichte im Einzelfall zu entscheiden (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 58). Letzteres war in dem entsprechenden Ausgangsverfahren der Stattgabeentscheidung vom 12. November 2020 in Anbetracht der generellen Versagung des geltend gemachten Informationsbegehrens unterblieben, weshalb das Bundesverfassungsgericht eine Entscheidung über den konkreten Umfang des verfassungsrechtlich gebotenen Informationsumfangs weder treffen konnte noch von Verfassungen wegen musste.

Die Beschwerdeführerin scheint vor allem zu schlussfolgern, der aus dem Grundsatz des Rechts auf ein faires Verfahren resultierende Gedanke der Waffengleichheit gebiete es darüber hinaus, dass die zuständigen Behörden nur Geräte einsetzen, die sogenannte „Rohmessdaten“ erheben. Damit verlangt sie ein Mehr im Vergleich zur bloßen Herausgabe von vorhandenen Informationen, weil nach ihrem Vorbringen auch die Bußgeldbehörde nicht im Besitz der von ihr bezeichneten „Rohmessdaten“ ist. Die Beschwerdeführerin legt insofern nicht substantiiert dar, dass aus dem verfassungsrechtlich verankerten Recht auf ein faires Verfahren – aus Gründen der „Waffengleichheit“ oder in sonstiger Hinsicht – eine staatliche Pflicht folgt, potentielle Beweismittel zur Wahrung von Verteidigungsrechten vorzuhalten beziehungsweise zu schaffen. Dies gilt erst recht in Anbetracht der besonderen Substantiierungsanforderungen im Falle von Handlungspflichten der öffentlichen Gewalt (vgl. etwa BVerfGE 56, 54 <80 f.>; 77, 170 <214 f.>; 158, 170 <190 ff. Rn. 48 ff.>; 160, 79 <104 f. Rn. 69 ff.>; BVerfGK 14, 192 <199 ff.>; 20, 320 <324 f.> zur Darlegung von Schutzpflichtverletzungen) und der von der Beschwerdeführerin geforderten Ausweitung der Verteidigungsrechte im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf ein faires Verfahren. Auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung wird nahezu einhellig abgelehnt, dass aus dem Recht auf gleichmäßigen Zugang zu vorhandenen Beweismitteln auch ein Recht auf Vorhaltung beziehungsweise Schaffung potentieller Beweismittel folge und wird das standardisierte Messverfahren nach den allgemeinen Grundsätzen auch bei nicht vorhandenen Rohmessdaten zur Anwendung gebracht (vgl. etwa KG, Beschluss vom 2. Oktober 2019 – 3 Ws [B] 296/19, 3 Ws [B] 296/19 – 162 Ss 122/19 –, juris, Rn. 3 ff. m.w.N. und Beschluss vom 5. April 2020 – 3 Ws [B] 64/20, 3 Ws [B] 64/20 – 122 Ss 21/20 –, juris, Rn. 14 ff. m.w.N.; BayObLG, Beschluss vom 9. Dezember 2019 – 202 ObOWi 1955/19 –, juris, Rn. 5 ff. m.w.N.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 8. Januar 2020 – 3 Rb 33 Ss 763/19 –, juris, Rn. 18 ff. m.w.N.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. März 2020 – IV-2 RBs 30/20 –, juris, Rn. 4 ff. und Rn. 17 m.w.N.; OLG Koblenz, Beschluss vom 17. November 2020 – 1 OWi 6 SsRs 271/20 –, juris, Rn. 22 ff. m.w.N.; hierzu nunmehr auch VerfGH RP, Beschluss vom 22. Juli 2022 – VGH B 30/21 –, Rn. 33 m.w.N.; abweichend hiervon kann nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes das Recht auf effektive Verteidigung es gebieten, „Rohmessdaten“ als Grundlage eines standardisiert ermittelten Messergebnisses zu speichern unter der Voraussetzung, dass – und hiervon geht der Verfassungsgerichtshof im zu entscheidenden Fall aus – zuverlässige Verteidigungsmittel fehlen und eine Speicherung technisch möglich sowie zur Verifizierung des Messvorgangs geeignet ist, vgl. VerfGH Saarland, Urteil vom 5. Juli 2019 – Lv 7/17 –, juris, Rn. 96 ff.).

Die Beschwerdeführerin versäumt es insoweit auch, an die – vorstehend dargestellten – Maßstäbe und Feststellungen im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 12. November 2020 (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –) anzuknüpfen und darzulegen, dass die dort genannten verfassungsrechtlichen Maßstäbe von Verfassungs wegen fortzuentwickeln seien. Denn sie stützt ihr Vorbringen auf ein von ihr für verfassungsrechtlich geboten gehaltenes Recht auf Vorhaltung beziehungsweise Schaffung von Beweismitteln und damit auf eine Veränderung der Anforderungen an ein standardisiertes Messverfahren. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu standardisierten Messverfahren bei Geschwindigkeitsmessungen konstatiert jedoch lediglich ein Recht auf erweiterten Zugang zu vorhandenen Informationen und dies auch nicht unbegrenzt, sondern abhängig von dem jeweiligen Einzelfall (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 12. November 2020 – 2 BvR 1616/18 –, Rn. 55 ff.).

In Anbetracht der nicht hinreichenden rechtlichen Substantiierung kommt es nicht mehr darauf an, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin auch in tatsächlicher Hinsicht den Begründungsanforderungen nicht genügen dürfte. Zwar nimmt die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die von ihr behauptete technische Relevanz sogenannter „Rohmessdaten“ Bezug auf Angaben der in der mündlichen Verhandlung vor dem Verfassungsgerichtshof des Saarlandes angehörten Sachverständigen Dr.-Ing. J. P. und Prof. Dr. A. S.; diese äußerten sich zu einer möglichen Überprüfung von Geschwindigkeitsmessungen durch das – auch hier eingesetzte – Gerät des Typs TraffiStar S350

anhand von Daten des Messvorgangs (vgl. hierzu VerfGH Saarland, Urteil vom 5. Juli 2019 – Lv 7/17 –, juris, Rn. 34 ff.). Allerdings führte der ebenfalls angehörte Sachverständige Dr. R. von der PTB zur Bedeutung der Rohmessdaten aus, dass deren Speicherung kein Vorteil für eine nachträgliche Kontrolle der Messrichtigkeit sei (vgl. VerfGH Saarland, Urteil vom 5. Juli 2019 – Lv 7/17 –, juris, Rn. 49, sowie Rn. 50 zur sog. Statistikdatei). Des Weiteren gab die PTB in ihrer vom Verfassungsgerichtshof eingeholten Auskunft unter anderem an, dass die Plausibilitätsprüfung des geeichten Messwertes schon im Gerät selbst anhand aller verfügbaren Daten erfolge und eine nachträgliche Überprüfung anhand dieser gleichen Datenpunkte keinen messtechnischen Erkenntnisgewinn bringe (vgl. im Einzelnen VerfGH Saarland, Urteil vom 5. Juli 2019 – Lv 7/17 –, juris, Rn. 25 ff.). Nach alledem bestehen offenkundige tatsächliche Unsicherheiten im Hinblick auf den Nutzen von „Rohmessdaten“ (vgl. zur kontroversen Diskussion über den Nutzen von Rohmessdaten für die nachträgliche Überprüfung des Messwertes aus technischer Sicht etwa OLG Zweibrücken, Beschluss vom 29. August 2019 – 1 OWi 2 Ss Bs 68/19 –, juris, Rn. 6 m.w.N.; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 6. November 2019 – 2 Rb 35 Ss 808/19 –, juris, Rn. 8 und Beschluss vom 8. Januar 2020 – 3 Rb 33 Ss 763/19 –, juris, Rn. 14 f. m.w.N.; OLG Brandenburg, Beschluss vom 20. November 2019 – [1 Z] 53 Ss-OWi 661/19 [381/19] –, juris, Rn. 4 m.w.N.; VerfGH RP, Beschluss vom 22. Juli 2022 – VGH B 30/21 –, Rn. 41 m.w.N.);

Angesichts dieses Befundes zeigt die Beschwerdeführerin nicht substantiiert auf, dass das Amtsgericht – bestätigt durch das Oberlandesgericht – vorliegend gegen das Recht auf ein faires Verfahren verstoßen haben könnte, indem es die angegriffene Verurteilung auf eine Geschwindigkeitsüberschreitung stützte, die im Wege eines anerkannten standardisierten Messverfahrens ermittelt worden war. Dass die Fachgerichte dabei rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben haben könnten (vgl. BVerfGE 57, 250 <276>; 63, 45 <61>; 64, 135 <145 f.>; 70, 297 <308 f.>; 86, 288 <317 f.>; 122, 248 <272>; 130, 1 <25 f.>), kann auf dieser Grundlage im Rahmen der gebotenen Gesamtschau auf das Verfahrensrecht nicht festgestellt werden.

Schließlich fehlt es mangels substantiierten Vortrags der Beschwerdeführerin an tatsächlichen Anhaltspunkten für eine staatlich veranlasste willkürliche Beeinträchtigung ihrer Verteidigungsmöglichkeiten oder für eine sonstige Verletzung der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Pflicht zur Objektivität von Verwaltung und Justiz (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 14. Juli 2016 – 2 BvR 2474/14 –, Rn. 19 m.w.N.) durch eine reduzierte Vorhaltung oder Schaffung bestimmter Daten, die aus Sicht des erkennenden Fachgerichts einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens begründen könnte.

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Entscheidung 4 - BGH Urt. v. 16.2.2023 – 4 StR 211/22

Tenor:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 7. Juni 2021 mit den Feststellungen zur subjektiven Tatseite aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an das Landgericht Duisburg zurückverwiesen.

2. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hatte den Angeklagten am 17. Februar 2020 im ersten Rechtsgang wegen Mordes in Tateinheit mit verbotenen Kraftfahrzeugrennen mit Todesfolge zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt und eine isolierte Fahrerlaubnisperre verhängt. Auf die Revision des Angeklagten hob der Senat mit Beschluss vom 18. Februar 2021 (4 StR 266/20, DAR 2021, 271) das Urteil, soweit es ihn betraf, mit den Feststellungen auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück. Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten mit Urteil vom 7. Juni 2021 wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und die Verwaltungsbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von fünf Jahren keine Fahrerlaubnis zu erteilen. Hiergegen wenden sich die Staatsanwaltschaft und die Nebenkläger mit ihren zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten und mit der Sachrüge begründeten Revisionen, mit denen sie eine Verurteilung des Angeklagten wegen eines vollendeten Tötungsdelikts erstreben. Die Rechtsmittel erzielen den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg und führen zur Aufhebung des Urteils mit den Feststellungen zur subjektiven Tatseite; im Übrigen sind sie unbegründet.

I.

Nach den Feststellungen verabredete der Angeklagte am Ostermontag des Jahres 2019 mit dem früheren Mitangeklagten Se. ein Kraftfahrzeugrennen durch das Stadtgebiet von M. . Während dem Angeklagten, der nicht über eine Fahrerlaubnis verfügte, der PKW Mercedes AMG E63 S mit 612 PS seiner Familie zur Verfügung stand, nutzte der frühere Mitangeklagte einen PKW Jaguar Range Rover Sport mit einer Motorleistung von 528 PS. Dem Angeklagten und dem früheren Mitangeklagten ging es darum, ihre Kraftfahrzeuge jeweils mit maximaler Kraft zu beschleunigen und das andere Fahrzeug zu überholen.

Die beiden Kontrahenten trafen sich gegen 21.50 Uhr auf einem Parkplatz und befuhren zunächst mit angepasster Geschwindigkeit die B. Straße, die über Bahngleise führt und in die Bi. Straße einmündet; diese verläuft nahezu geradlinig durch ein Wohngebiet und verfügt über jeweils eine Fahrspur in jede Fahrtrichtung. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit ist auf 50 km/h beschränkt. Von beiden Seiten münden Straßen in die vorfahrtsberechtigten, durch Straßenlaternen beleuchteten Bi. Straße ein.

Nach Passieren der von der späteren Unfallstelle ca. 226 Meter entfernten Bahngleise lenkte der Angeklagte sein Fahrzeug in Umsetzung der Rennabrede auf die Gegenfahrspur und beschleunigte maximal; auch der frühere Mitangeklagte beschleunigte sein Fahrzeug jedenfalls über einige Zeit mit Vollgas bis zu einer Geschwindigkeit von mindestens 92 km/h. Der Angeklagte erreichte etwa 101 Meter vor der späteren Unfallstelle eine Geschwindigkeit von 157 km/h. Aufgrund der deutlich überlegenen Motorleistung seines Fahrzeuges hatte er bereits einen Vorsprung vor dem schwächer

motorisierten PKW seines Kontrahenten erzielt. In diesem Moment nahm er wahr, dass die Geschädigte mit ihrem PKW Citroën Saxo – aus seiner Sicht von links aus einer Seitenstraße (der D. –straße) kommend – unter Missachtung der Vorfahrt in Fahrtrichtung des Angeklagten in die Bi. Straße einbog. Um einen Zusammenstoß zu vermeiden, leitete der weiterhin die Gegenfahrspur mit einer Geschwindigkeit von nunmehr 167 km/h befahrende Angeklagte eine Vollbremsung ein. Zugleich versuchte er, dem PKW der Geschädigten auszuweichen. Zu diesem Zweck lenkte er sein Fahrzeug zunächst leicht nach rechts zurück auf die rechte Fahrspur, und anschließend, da die Geschädigte bereits annähernd bis zur Mittellinie in die Bi. Straße eingebogen war, wieder nach links in Richtung der Gegenfahrspur. Gleichwohl konnte er eine Kollision nicht vermeiden und fuhr mit einer Geschwindigkeit von noch 105 km/h mit der rechten Vorderseite seines Fahrzeugs auf das Heck des Fahrzeugs der Geschädigten auf. Diese erlitt infolge der Kollision schwerste Verletzungen und verstarb im Krankenhaus.

Der Angeklagte, der sein Fahrzeug rund 70 Meter entfernt am linken Fahrbahnrand zum Stehen gebracht hatte, blieb unverletzt. Er stieg aus und entfernte sich zügig zu Fuß von der Unfallstelle, ohne sich um das Unfallopfer zu kümmern oder Feststellungen zu seiner Unfallbeteiligung zu ermöglichen. Er hielt sich mehrere Tage versteckt und stellte sich schließlich den Ermittlungsbehörden, nachdem er als Unfallverursacher ermittelt und eine Öffentlichkeitsfahndung nach ihm eingeleitet worden war.

Zur subjektiven Tatseite hat das Landgericht festgestellt:

Der Angeklagte kannte „die Örtlichkeiten auf der Bi. Straße einschließlich der in seiner Fahrtrichtung links gelegenen Einmündung der D. – Straße und der dortigen Verkehrsregelung“; er war sich „über die Gefährlichkeit der Durchführung des Rennens bewusst“ und „hielt insbesondere für möglich, dass die Rennfahrt eine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit und das Leben sowie erhebliche Vermögenswerte anderer Verkehrsteilnehmer und Eigentümer sowie den Zeugen Se. und ihn selbst begründen könnte“. Er hielt weiterhin für möglich, dass andere Verkehrsteilnehmer plötzlich aus den angrenzenden Wohngebieten auftauchen und es zu einem tödlichen Zusammenstoß mit ihnen kommen könnte. Angesichts der „gefahrenen hohen Geschwindigkeiten“ lag dabei auf der Hand, dass dies „zu erheblichen Sachschäden und zu schweren Gesundheitsschäden oder zum Tod anderer Menschen, insbesondere Verkehrsteilnehmer oder auch der Rennteilnehmer selbst führen könne“. Eine solche Gefährdung der Gesundheit und des Lebens anderer Menschen sowie erheblicher Sachwerte nahm der Angeklagte billigend in Kauf, weil er „die überlegene Motorkraft“ des von ihm geführten Fahrzeugs demonstrieren und sein Ansehen innerhalb seines Freundeskreises steigern wollte. Nicht festzustellen war, dass der Angeklagte die Tötung und Verletzung anderer Personen oder die Beschädigung von Sachen billigte oder ihm dies „um des erstrebten Willens“ (richtig wohl: um des erstrebten Zieles willen) gleichgültig war. Nicht ausschließbar vertraute er darauf, dass es keinen Unfall geben werde, weil andere Verkehrsteilnehmer seine Vorfahrt beachten oder grundsätzlich, wenn auch eingeschränkt, in der Lage sein würden, sein äußerst riskantes Fahrverhalten und das seines Kontrahenten zu erkennen und sich auf die sich hieraus ergebende Gefahrenlage einzustellen. Zu seinen Gunsten sei daher davon auszugehen, dass er ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraute, dass die Rennfahrt nicht zu einem Unfall und zur Verletzung oder Tötung anderer Verkehrsteilnehmer oder zur Beschädigung von Sachen führen werde.

Auf dieser Grundlage hat das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz verneint, einen bedingten Gefährdungsvorsatz im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB aber bejaht und den Angeklagten wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge verurteilt.

II.

Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte und in ihrem Anfechtungsumfang auf die Strafbarkeit des Angeklagten wegen des zur Kollision führenden Verkehrsgeschehens beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist wirksam auf die strafrechtliche Bewertung des zur Kollision führenden Fahrverhaltens des Angeklagten beschränkt.

a) Die Staatsanwaltschaft hat die Aufhebung des angegriffenen Urteils beantragt und die Sachrüge erhoben. Nach dem Inhalt der Revisionsbegründungsschrift erstrebt sie mit ihrem zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Rechtsmittel allein die Aufhebung des Urteils wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge mit dem Ziel einer Verurteilung des Angeklagten – auch – wegen eines vollendeten Tötungsdelikts im dritten Rechtsgang. Sie macht geltend, dass die tatgerichtlichen Beweiserwägungen, die der Verneinung des voluntativen Elements des bedingten Tötungsvorsatzes zugrunde liegen, lückenhaft seien. Dass auch eine Verletzung der Kognitionspflicht in Bezug auf das Verhalten des Angeklagten nach der Kollision geltend gemacht werden soll, ist der Revisionsbegründung auch unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs nicht zu entnehmen. Der Senat geht daher, auch unter Berücksichtigung von Nr. 156 Abs. 2 RiStBV, davon aus, dass ausschließlich die strafrechtliche Bewertung des Verhaltens des Angeklagten in Bezug auf die tödliche Kollision angegriffen sein soll (vgl. auch BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 – 4 StR 481/16, NStZ-RR 2017, 105, 106 mwN [zur Beschränkung auf den Strafausspruch]).

b) Diese Beschränkung ist auch wirksam.

aa) Wie die Berufung (vgl. § 318 StPO) kann auch die Revision gemäß § 344 Abs. 1 StPO beschränkt eingelegt werden. Damit hat der Gesetzgeber dem Rechtsmittelberechtigten eine prozessuale Gestaltungsmacht eingeräumt, deren Ausübung im Rahmen des rechtlich Möglichen zu respektieren ist (vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2017 – 4 StR 547/16, BGHSt 62, 155 Rn. 17 mwN; Urteil vom 15. Juli 2020 – 2 StR 288/19 Rn. 7). Eine Revisionsbeschränkung ist wirksam, wenn sie sich auf Beschwerdepunkte bezieht, die nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von seinem nicht angegriffenen Teil rechtlich und tatsächlich selbstständig beurteilt werden können, ohne eine Prüfung des Urteils im Übrigen erforderlich zu machen, und die stufenweise entstehende Gesamtentscheidung frei von inneren Widersprüchen bleibt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 12. März 2020 – 4 StR 537/19 Rn. 6; Urteil vom 17. Juni 2010 – 4 StR 126/10, BGHSt 55, 174 Rn. 3; Beschluss vom 22. Juli 1971 – 4 StR 184/71, BGHSt 24, 185, 187 f.; Beschluss vom 24. Juli 1963 – 4 StR 168/63, BGHSt 19, 46, 48; siehe auch BGH, Urteil vom 15. Juli 2020 – 2 StR 288/19 Rn. 8).

bb) Gemessen hieran ist die Rechtsmittelbeschränkung wirksam.

Zwar bildet das strafbare Verhalten des Angeklagten während der Rennfahrt mit seinem Verhalten nach der Kollision eine Tat im prozessualen Sinne (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juni 2011 – 4 StR 241/11, juris Rn. 3 f.; Urteil vom 7. November 1991 – 4 StR 451/91, juris Rn. 16; Beschluss vom 22. Juli 1971 - 4 StR 184/71, BGHSt 24, 185, 186). Dies schließt es aber nicht grundsätzlich aus, den Rechtsmittelangriff auf eines der im Verhältnis der Tatmehrheit im Sinne des § 53 Abs. 1 StGB zueinander stehenden Delikte zu beschränken (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juli 1971 – 4 StR 184/71, BGHSt 24, 185, 187; siehe auch BGH, Beschluss vom 26. Mai 1967 – 2 StR 129/67, BGHSt 21, 256, 258; Beschluss vom 15. Juni 1954 – 4 StR 310/54, BGHSt 6, 229, 230).

Allerdings könnte – worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hingewiesen hat – ein Rechtsmittel regelmäßig nicht auf das mögliche strafbare Verhalten eines Täters nach der Kollision beschränkt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 1972 – 4 StR 457/71, BGHSt 25, 72, 74 ff.), weil die Frage der Strafbarkeit wegen eines durch Unterlassen begangenen versuchten Tötungsdelikts

untrennbar mit der dafür wesentlichen Vorfrage einer Garantenstellung infolge vorangegangenen Tuns (vgl. BGH, Beschluss vom 24. März 2021 – 4 StR 416/20, BGHSt 66, 66 Rn. 22) verknüpft ist.

Die Strafbarkeit des zur Kollision führenden Verhaltens des Angeklagten lässt sich aber losgelöst von der Frage beurteilen, ob er sich durch sein Verhalten nach der Kollision eines durch Unterlassen verwirklichten versuchten Tötungsdelikts (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 9. März 2022 – 4 StR 200/21 Rn. 11; Urteil vom 7. November 1991 – 4 StR 451/91, NJW 1992, 583, 584; Beschluss vom 12. Januar 1993 – 4 StR 640/92, VRS 85, 41; Beschluss vom 24. März 2021 - 4 StR 416/20, BGHSt 66, 66) schuldig gemacht haben könnte. Daher kann der Senat offenlassen, ob – worauf die Verteidigung hingewiesen hat – eine Erörterung angesichts der Feststellungen zu dem Kollisionsgeschehen, das sich im Stadtgebiet von M. vor den Augen hilfsbereiter Dritter ereignete, entbehrlich war.

2. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat in ihrem beschränkten Anfechtungsumfang Erfolg. Die Beweiserwägungen, mit denen das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz verneint hat, halten auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2018 – 4 StR 399/17, BGHSt 63, 88 Rn. 16 f.; Urteil vom 5. Dezember 2017 – 1 StR 416/17, NSTZ 2018, 206, 207) einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Bedingter Tötungsvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit dem Eintritt des Todes eines anderen Menschen abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement). Bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 18. Februar 2021 – 4 StR 266/20; Urteil vom 18. Juni 2020 – 4 StR 482/19, NJW 2020, 2900 Rn. 22; Urteil vom 1. März – 4 StR 399/17, BGHSt 63, 88 Rn. 17).

Ob der Täter nach diesen rechtlichen Maßstäben bedingt vorsätzlich gehandelt hat, ist in Bezug auf beide Elemente im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Februar 2021 – 4 StR 403/20 Rn. 16; Urteil vom 7. Juli 2016 – 4 StR 558/15 Rn. 14 mwN).

b) Die Beweiserwägungen, mit denen das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz verneint hat, sind im Ergebnis nicht tragfähig. Zwar sind sie entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft nicht durchgreifend lückenhaft (aa)). Sie stehen aber in einem unaufgelösten Spannungsverhältnis zu den Ausführungen, mit denen das Landgericht seine Überzeugung vom Vorliegen bedingten Gefährdungsvorsatzes im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB begründet hat (bb)). Im Einzelnen:

aa) Entgegen der Auffassung der Revision weisen die Beweiserwägungen zur voluntativen Seite des bedingten Tötungsvorsatzes für sich genommen keine einen Rechtsfehler begründende Lücke auf. Das Landgericht war nicht gehalten, als ein auf bedingten Tötungsvorsatz hindeutendes Indiz ausdrücklich in seine Gesamtwürdigung einzustellen, dass der Angeklagte sein Fahrzeug nach dem Überholen seines Kontrahenten nicht sofort auf die rechte Fahrspur zurücklenkte, sondern seine Fahrt auf der Gegenfahrspur fortsetzte. Denn es ist nicht festgestellt, dass – wovon die Revision ausgeht – der Angeklagte die Gegenfahrspur noch zu einem Zeitpunkt befuhr, zu dem ihm ein gefahrloses Überwechseln auf die rechte Fahrspur bereits möglich war. Zwar hat das sachverständig beratene Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte mit seinem Fahrzeug bereits einen „deutlichen Vorsprung“ gegenüber dem PKW Range Rover erzielt hatte, bevor es zu dem Unfall kam. Es hat jedoch keine Feststellungen zu treffen vermocht, nach welcher Wegstrecke der Angeklagte mit seinem höher motorisierten Fahrzeug seinen Kontrahenten überholt hatte und ab wann ihm ein gefahrloses Wiedereinschwenken auf die rechte Fahrbahn möglich war. Angesichts dieses sowie des weiteren

Umstands, dass das Rennen bis zur späteren Kollision nur fünf Sekunden dauerte, liegt es nicht nahe, dass der Angeklagte nach erfolgreichem Überholen seines Gegners ein risikoverminderndes Verhalten unterlassen hat, das als ein auf einen bedingten Tötungsvorsatz hindeutendes Indiz ausdrücklicher Erörterung bedurfte.

bb) Die Beweiserwägungen, mit denen das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz verneint hat, stehen aber in einem unaufgelösten Spannungsverhältnis zu den Ausführungen, mit denen es an anderer Stelle die Annahme bedingten Gefährdungsvorsatzes im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB begründet hat. Dies nötigt zur Aufhebung des Urteils.

Das Landgericht hat das Wissenselement des bedingten Tötungsvorsatzes mit der Begründung bejaht, dem Angeklagten sei klar gewesen, dass er sein Fahrzeug innerhalb einer geschlossenen Ortschaft im Bereich eines Wohngebiets maximal beschleunigen und die Gegenfahrspur befahren werde; ihm sei weiterhin bewusst gewesen, dass andere Verkehrsteilnehmer jederzeit aus den angrenzenden Straßen einfahren, er mit ihnen kollidieren und eine solche Kollision zu ihrem Tod führen könnte. Das voluntative Element des bedingten Tötungsvorsatzes hat das Landgericht mit der Begründung verneint, der Angeklagte habe trotz objektiv hoher Gefährlichkeit der Tathandlung darauf vertraut, dass es nicht zu einem Unfall und zur Tötung anderer Verkehrsteilnehmer kommen werde; aufgrund des Umstands, dass es sich bei der von ihm befahrenen Straße um eine gut ausgebaute Vorfahrtsstraße handelte, das Rennen nach seiner Vorstellung nicht lange dauern und er den Range Rover rasch überholen werde, habe er nicht ausschließbar darauf vertraut, dass andere Verkehrsteilnehmer seine Vorfahrt beachten oder „grundsätzlich, wenn auch eingeschränkt, in der Lage sein würden, sein äußerst riskantes Fahrverhalten und das seines Kontrahenten zu erkennen und sich auf die hieraus ergebende Gefahrenlage einzustellen“; er habe darauf vertraut, dass es „letztlich nicht zu einem Zusammenstoß“ kommen werde.

Zur Begründung des bedingten Gefährdungsvorsatzes im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB hat das Landgericht an anderer Stelle knapp, aber für sich genommen tragfähig ausgeführt, der Angeklagte habe insbesondere mit der Möglichkeit gerechnet, dass andere Verkehrsteilnehmer plötzlich aus angrenzenden Straßen auftauchen, in die Bi. Straße einbiegen und es in der Folge zu einem Zusammenstoß mit ihnen kommen könnte. Dies und die angesichts der gefahrenen Geschwindigkeit mit einer solchen Kollision verbundenen Folgen für die beteiligten Verkehrsteilnehmer habe er billigend in Kauf genommen, weil er die Überlegenheit des Fahrzeugs seiner Familie vor seinen Freunden habe demonstrieren und sein Ansehen mehren wollen.

Diese Ausführungen zum bedingten Gefährdungsvorsatz lassen sich nicht widerspruchsfrei mit den Erwägungen zum bedingten Tötungsvorsatz vereinbaren, wonach der Angeklagte darauf vertraut habe, dass es „letztlich nicht zu einem Zusammenstoß“ mit Fahrzeugen des Querverkehrs kommen werde. Weiterhin lassen die Urteilsgründe offen, aus welchen rational einsichtigen Gründen der Angeklagte angesichts dieses im Rahmen des Gefährdungsvorsatzes festgestellten Vorstellungsbildes einer möglichen Kollision seines Fahrzeugs mit seitlichem Querverkehr ernsthaft und tatsachenbasiert, nicht nur vage auf das Ausbleiben eines tödlichen Erfolgs vertraut haben könnte. Dies versteht sich nicht von selbst, sondern hätte eingehender Erörterung bedurft. Hieran fehlt es.

3. Die tatgerichtliche Beweismwürdigung zur subjektiven Tatseite ist damit auch zum Nachteil des Angeklagten rechtsfehlerhaft. Dies führt auf die Revision der Staatsanwaltschaft (vgl. § 301 StPO) zur Urteilsaufhebung, soweit der Angeklagte wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge (§ 315d Abs. 2 und Abs. 5 StGB) verurteilt worden ist.

a) Ein bedingter Gefährdungsvorsatz im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB liegt vor, wenn der Täter über die allgemeine Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugrennens hinaus auch die Umstände kennt, die den in Rede stehenden Gefahrerfolg im Sinne eines Beinaheunfalls als naheliegende Möglichkeit erscheinen

lassen, und er sich mit dem Eintritt einer solchen Gefahrenlage zumindest abfindet (vgl. BGH, Urteil vom 18. August 2022 – 4 StR 377/21 Rn. 10; Beschluss vom 13. Januar 2016 – 4 StR 532/15 Rn. 10; Beschluss vom 9. September 2014 - 4 StR 365/14 Rn. 3; Urteil vom 24. Juli 1975 – 4 StR 165/75, BGHSt 26, 176, 179; Urteil vom 15. Dezember 1967 – 4 StR 441/67, BGHSt 22, 67, 73 ff.).

b) Gemessen hieran hat das Landgericht seine Überzeugung, dass der Angeklagte eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer für möglich gehalten hat, weil sie in die Bi. Straße einbiegen und mit seinem Fahrzeug kollidieren könnten, nicht tragfähig belegt. Das Landgericht hat das voluntative Element bedingten Tötungsvorsatzes mit der Begründung verneint, er habe auf das Ausbleiben einer Kollision mit dem Querverkehr vertraut; die Annahme bedingten Gefährdungsvorsatzes im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB hat es aber mit der Begründung bejaht, der Angeklagte habe mit einer Kollision mit Verkehrsteilnehmern gerechnet, die aus angrenzenden Straßen in die von ihm auf der Gegenfahrspur befahrene Vorfahrtsstraße einbiegen könnten. Diese auch unter Berücksichtigung des Zusammenhangs nicht miteinander zu vereinbarenden Ausführungen lassen auch die Annahme bedingten Gefährdungsvorsatzes als rechtsfehlerhaft erscheinen.

Zwar liegt die Annahme von Gefährdungsvorsatz im Sinne des § 315d Abs. 2 StGB angesichts der vom Landgericht zu Recht angenommenen, anschaulichen Höchstgefährlichkeit des vom Angeklagten absprachegemäß durchgeführten Kraftfahrzeugrennens durch die Innenstadt von M., in dessen Verlauf er die Gegenfahrspur befuhr und – wenn auch kurzfristig – die innerorts zulässige Höchstgeschwindigkeit um ein Mehrfaches überschritt, nahe. Den Urteilsgründen kann aber auch unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs nicht eindeutig entnommen werden, welche konkreten Gefährdungsszenarien sich der Angeklagte vorstellte, die zwar nicht zu einer Kollision, aber doch zu einer Situation führten, die als Beinaheunfall (vgl. dazu im Einzelnen BGH, Urteil vom 18. August 2022 – 4 StR 377/21 Rn. 9 mwN) beschrieben werden kann. Unter den hier gegebenen besonderen Umständen hätte das Landgericht jedoch im Einzelnen darlegen und tragfähig belegen müssen, welche Geschehensabläufe sich der Angeklagte vorgestellt hat, die zwar nicht zu einer Kollision mit anderen Verkehrsteilnehmern, aber zu einem Beinaheunfall in dem beschriebenen Sinne führen könnten. Hieran fehlt es.

4. Die aufgezeigten Rechtsfehler nötigen zur Aufhebung des Urteils. Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass das Urteil zu Gunsten und zu Ungunsten des Angeklagten auf den aufgezeigten Darlegungsmängeln im Rahmen der Beweiswürdigung zur subjektiven Tatseite beruht (§ 337 Abs. 1 StPO). Die Feststellungen zum Vortatgeschehen und zum äußeren Tatgeschehen sind von den Beweiswürdigungsmängeln nicht berührt (§ 353 Abs. 2 StPO) und können daher bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen sind möglich, soweit sie zu den bindend gewordenen Feststellungen nicht in Widerspruch treten.

III.

Die gemäß § 400 Abs. 1 StPO zulässigen Revisionen der Nebenkläger sind – wie die Revision der Staatsanwaltschaft – nach dem Inhalt der Revisionsbegründungsschrift ebenfalls auf das zur Kollision führende Verkehrsgeschehen beschränkt. Sie haben im gleichen Umfang Erfolg wie die Revision der Staatsanwaltschaft und führen zur Aufhebung des Urteils mit den Feststellungen zur subjektiven Tatseite zu Ungunsten und zu Gunsten (vgl. § 301 StPO) des Angeklagten.

IV.

Der Senat macht von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1, Alternative 2 StPO Gebrauch und verweist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Duisburg.

Entscheidung 5 - OLG Braunschweig Urt. v. 30.11.2023 – 1 ORs 33/23

Tenor:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft G. wird das Urteil des Amtsgerichts Göttingen vom 10. Mai 2023 im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Göttingen zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Göttingen verhängte gegen den Angeklagten mit Urteil vom 10. Mai 2023 eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 25 € wegen Trunkenheit im Verkehr, gewährte dem Angeklagten Ratenzahlung und ordnete daneben ein Fahrverbot für die Dauer von zwei Monaten an.

Nach den getroffenen Feststellungen befuhr der Angeklagte am 5. März 2023 gegen 00:15 Uhr spontan mit einem Miet-E-Scooter die R. Landstraße in G. stadtauswärts in ordnungsgemäßer Fahrtrichtung. Bei dem verwendeten E-Scooter handelte es sich nach den weiteren Urteilsgründen um ein Elektrokleinstfahrzeug nach § 1 eKFV. Diesen nutzte der Angeklagte, um schneller bei einem Freund anzukommen, den er besuchen wollte. Der Angeklagte wurde nach ca. vier Minuten Fahrt, bei welcher er ungefähr einen Kilometer mit dem E-Scooter zurücklegte, von Polizeibeamten angehalten und kontrolliert. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Angeklagte eine Blutalkoholkonzentration von 1,83 Promille, zeigte indes keine Anzeichen für eine Alkoholisierung. Der Angeklagte verfügt seit dem 5. November 2017 über eine Fahrerlaubnis für Motorräder und seit dem 22. November 2018 auch über eine solche für Personenkraftwagen. Strafrechtlich ist er bis zur Tat nicht in Erscheinung getreten und sein Fahreignungsregister enthielt bis dahin keine Eintragungen.

Die Anordnung der Entziehung der Fahrerlaubnis sowie die Bestimmung einer Sperrfrist für die Erteilung einer Fahrerlaubnis lehnte das Amtsgericht ab. Das Amtsgericht führte hierzu aus, dass kein Regelfall des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB vorliege, die Indizwirkung aufgrund eines atypischen Sachverhaltes vielmehr weg falle. Dabei sei berücksichtigt worden, dass der Angeklagte „nur“ einen E-Scooter verwendet habe, was stets mildernd, indes nicht ausschließend, bei der Prüfung eines Entfallens der Indizwirkung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB zu werten sei. Erst bei Hinzutreten weiterer mildernder Umstände soll es nach Auffassung des Amtsgerichts ggf. zur einer Ablehnung des Regelbeispiels kommen. Als solche Umstände bewertete das Amtsgericht im konkreten Fall u. a. das Zurücklegen einer nur kurzen Strecke bzw. das Fahren für nur kurze Zeit. Zudem habe sich der Angeklagte nach der Tat kritisch mit seinem Alkoholkonsum auseinandergesetzt. Die „Sanktionsschwere“ bei einer Trunkenheitsfahrt mit E-Scootern sei im allgemeinen Bewusstsein nicht so verankert, wie dies bei einer solchen mit einem Pkw aus langjähriger Übung der Fall sei. Der Angeklagte verfüge bereits seit längerer Zeit über die Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen, ohne bisher mit einem verkehrswidrigen Verhalten aufgefallen zu sein.

Hingegen sei ein Fahrverbot, eine Nebenstrafe zur zielgenauen, spürbaren und schuldangemessenen Einwirkung auf einen Täter, nach § 44 Abs. 1 Satz 3 StGB anzuordnen gewesen, da keine Maßregel nach den §§ 69, 69a StGB festgesetzt worden sei. Schuldangemessen sei die Verhängung eines Fahrverbots für die Dauer von zwei Monaten.

Gegen dieses Urteil hat sich die Staatsanwaltschaft G. mit ihrem am 11. Mai 2023 eingelegten Rechtsmittel gewandt, das sie mit am 7. Juni 2023 beim Amtsgericht eingegangener Zuschrift als Revision benannt und zugleich mit der Sachrüge begründet hat. Sie hat beantragt, das Urteil des Amtsgerichts Göttingen vom 10. Mai 2023 im Rechtsfolgenausspruch aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Göttingen zurückzuverweisen.

Die Generalstaatsanwaltschaft unterstützt das Rechtsmittel und hat beantragt, das Urteil des Amtsgerichts Göttingen vom 10. Mai 2023 (34 Cs 784 Js 13497/23) hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruchs insoweit aufzuheben, als dass das Amtsgericht von der Anordnung der Maßregel nach § 69 StGB abgesehen hat und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Göttingen zurückzuverweisen. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft sei innerhalb des Rechtsfolgenausspruchs auf die Ablehnung der Entziehung der Fahrerlaubnis sowie der damit verbundenen Verhängung einer Sperre für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis beschränkt, da sie in ihrer Revisionsbegründung nur dieses Unterlassen beanstandet habe.

Der Verteidiger beantragt, die Revision der Staatsanwaltschaft G. zurückzuweisen.

II.

Die statthafte (§ 335 Abs. 1 StPO) und auch sonst zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte sowie begründete, Sprungrevision der Staatsanwaltschaft G. hat nach wirksamer Beschränkung des Rechtsmittels auf den Rechtsfolgenausspruch Erfolg. Der Rechtsfolgenausspruch des Amtsgerichts hält der sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Die Beschränkung der Revision der Staatsanwaltschaft auf den Rechtsfolgenausspruch ist wirksam, da das Urteil des Amtsgerichts Göttingen die notwendigen Feststellungen enthält, um einen Schuldspruch nach § 316 Abs. 1 und 2 StGB und somit nicht nur wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 1 StVG zu begründen.

Das Amtsgericht hat insbesondere zutreffend festgestellt, dass der Angeklagte infolge des Konsums alkoholischer Getränke nicht mehr in der Lage war, den verwendeten Miet-E-Scooter (Kraftfahrzeug im Sinne des § 1 Abs. 2 StVG) sicher zu führen. Dies folgt aus dessen festgestellter Tatzeit-Blutalkoholkonzentration von 1,83 Promille, welche seine absolute Fahruntüchtigkeit begründete.

Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob auch für Führer eines als Elektrokleinstfahrzeug einzuordnenden E-Scooters der für Kraftfahrzeugführer geltende Grenzwert von 1,1 Promille (BGH, Beschluss vom 28. Juni 1990 – 4 StR 297/90 –, Rn. 22-23, juris; BGH, Beschluss vom 13. April 2023 – 4 StR 439/22 –, Rn. 4 und 6, juris) für die Begründung der absoluten Fahruntüchtigkeit heranzuziehen ist (dafür: Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 24. Juli 2020 – 205 StRR 216/20 –, Rn. 9 – 10, juris; KG Berlin, Urteil vom 10. Mai 2022 – (3) 121 Ss 67/21 (27/21) –, Rn. 8 – 14 und 17, juris und Beschluss vom 31. Mai 2022 – (3) 121 Ss 40/22 (13/22) –, Rn. 2, juris; OLG Frankfurt, Urteil vom 4. Oktober 2021 – 1 Ss 113/21 –, Rn. 10, juris; OLG Hamburg, Urteil vom 16.03.2022 – 9 Rev 2/22, BeckRS 2022, 10351, Rn. 19 [indes ohne nähere Angaben zum verwendeten Fahrzeug, auf welches nur anhand der weiteren Ausführungen unter Rn. 23ff. geschlossen werden kann]; offengelassen: BGH, Beschluss vom 2. März 2021 – 4 StR 366/20 –, Rn. 9, juris).

Zur Begründung eines die absolute Fahruntüchtigkeit indizierenden und jeden Gegenbeweis ausschließenden Grenzwertes hat der Bundesgerichtshof bisher auf die Notwendigkeit wissenschaftlicher Erkenntnisse verwiesen (für Kraftfahrer: BGH, Urteil vom 5. November 1953 – 3 StR 504/53 –, BGHSt 5, 168-179, Rn. 6, juris; BGH, Urteil vom 11. April 1957 – 4 StR 482/56 –, BGHSt 10, 265-269, Leitsatz, juris; BGH, Entscheidung vom 9. Dezember 1966 – 4 StR 119/66 –, Rn. 6ff., juris; BGH, Beschluss vom 28. Juni 1990 – 4 StR 297/90 –, Rn. 9ff., juris; für Fahrradfahrer: BGH, Beschluss vom 7. August 1963 – 4 StR 270/63 –, Rn. 6f., juris; BGH, Beschluss vom 17. Juli 1986 – 4 StR 543/85 –, Rn. 4ff., juris; für Kraftradfahrer: BGH, Beschluss vom 14. März 1969 – 4 StR 183/68 –, Leitsatz 1 und Rn. 13ff., juris; für das Mofa-25: BGH, Beschluss vom 29. August 1974 – 4 StR 134/74 –, Leitsatz und Rn. 8ff., juris; BGH, Beschluss vom 29. Oktober 1981 – 4 StR 262/81 –, Rn. 6ff., juris). Dabei hat der Bundesgerichtshof, dessen auf allgemein als gesichert geltenden Erkenntnissen beruhende Rechtsprechung zur absoluten Fahruntüchtigkeit vom Bundesverfassungsgericht gebilligt wurde (BVerfG, Kammerbeschluss vom 27. Juni 1994 – 2 BvR 1269/94 –, Rn. 7, juris), darauf hingewiesen, dass eine „Gleichbehandlung der Fahrer aller einspuriger Kraftfahrzeuge bedenklich“ erscheine (BGH, Beschluss vom 14. März 1969 – 4 StR 183/68 –, Rn. 17).

Das Bayerische Oberste Landesgericht und die Oberlandesgerichte Frankfurt sowie Hamburg haben dennoch ohne Rückgriff auf spezielle wissenschaftliche Erkenntnisse zur Begründung eines Grenzwertes für den Eintritt der absoluten Fahruntüchtigkeit eines als Elektrokleinstfahrzeug einzuordnenden E-Scooters allein auf die Einstufung als Kraftfahrzeug abgestellt (Bayerisches Oberstes Landesgericht, a. a. O., Rn. 10ff.; OLG Frankfurt, a. a. O., Rn. 8; OLG Hamburg a. a. O., Rn. 19). Indes werden in dem genannten Urteil des Kammergerichts Berlin vom 10. Mai 2022 durchaus belastbare Erkenntnisse – insbesondere eine Studie der Universität Düsseldorf – zur Begründung eines Grenzwertes von 1,1 Promille für die absolute Fahruntüchtigkeit für Führer von E-Scootern nach § 1 eKFV angeführt (KG Berlin, (3) 121 Ss 67/21 (27/21) –, Rn. 16 – 30, juris).

Ob dem zu folgen ist – und ob die Erkenntnisse aus der vom Kammergericht herangezogenen Studie in den maßgebenden Fachkreisen auch allgemein und zweifelsfrei als richtig und zuverlässig anerkannt sind (vgl. BGH, Entscheidung vom 9. Dezember 1966 – 4 StR 119/66 –, Leitsatz, juris; BGH, Beschluss vom 17. Juli 1986 – 4 StR 543/85 –, Rn. 5, juris; BGH, Beschluss vom 28. Juni 1990 – 4 StR 297/90 –, Rn. 9, juris; BGH, Beschluss vom 7. August 1963 – 4 StR 270/63 –, Rn. 7, juris; BGH, Beschluss vom 11. Dezember 1973 – 4 StR 130/73 –, Rn. 13, juris; BGH, Beschluss vom 29. Oktober 1981 – 4 StR 262/81 –

, Rn. 8, juris) – konnte der Senat vorliegend dahinstehen lassen, weil der Angeklagte sogar den für Fahrradfahrer geltenden Grenzwert für die Bestimmung der absoluten Fahruntüchtigkeit überschritten hat. Es ist anerkannt, dass auf die absolute Fahruntüchtigkeit auch mithilfe eines sicheren Vergleichs geschlossen werden kann (vgl. für Führer eines betriebsunfähigen abgeschleppten Fahrzeugs: BGH, Beschluss vom 18. Januar 1990 – 4 StR 292/89 –, BGHSt 36, 341-348, Rn. 20, juris; für den Luftverkehr: Pegel in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2022, § 316, Rn. 51).

Die beim Führen eines E-Scooters geforderte psycho-physische Leistungsfähigkeit sowie die von einem alkoholisiertem Zustand eines E-Scooter-Führers für andere Verkehrsteilnehmer ausgehende Gefahr sind mit denen von Führern von Fahrrädern mindestens gleichzustellen (sogar für die Annahme erhöhter Anforderungen im ... KG B., Urteil vom 10. Mai 2022 – (3) 121 Ss 67/21 (27/21) –, Rn. 21, juris). Das folgt auch aus der Begründung der Verordnung über die Teilnahme von Elektrokleinstfahrzeugen am Straßenverkehr und zur Änderung weiterer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften (eKFV). Danach ähneln Elektrokleinstfahrzeuge in ihren Fahreigenschaften und ihrer Verkehrswahrnehmung sowie einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von 12 km/h bis 20 km/h am stärksten denen des Fahrrads, weshalb für diese Elektrokleinstfahrzeuge verkehrs- und verhaltensrechtlich die Regelungen über Fahrräder mit Maßgabe besonderer Vorschriften gelten sollen (BRs-Drucksache 158/19 S. 23 und 38). Für ähnliche Fahreigenschaften sprechen die jeweilige Ausstattung mit zwei Rädern sowie einer Lenkstange. Beiden Fortbewegungsmitteln wohnt auch eine ähnliche Geräusentwicklung inne. Im Falle von Gefahrenbremsungen verfügt ein E-Scooter – ebenso wie die meisten Fahrräder – über zwei voneinander unabhängige Bremsen (§ 4 Abs. 1 eKFV) sowie eine – ebenfalls an vielen Fahrrädern vorhandene – helltönende Glocke (§ 6 Satz 1 eKFV). Da E-Scooter innerhalb geschlossener Ortschaften grundsätzlich nur auf baulich angelegten Radwegen (§ 10 Abs. 1 Satz 1 eKFV), aber bei fehlenden Radwegen auch auf Fahrbahnen und in verkehrsberuhigten Bereichen (§ 10 Abs. 1 Satz 2 eKFV) benutzt werden dürfen, sind sie insbesondere ähnlichen Konfliktsituationen mit Fußgängern sowie anderen Fortbewegungsmitteln wie Fahrradfahrer ausgesetzt. Daher müssen Führer eines E-Scooters das Verkehrsgeschehen mindestens ebenso aufmerksam und konzentriert verfolgen sowie zeitnah auf die Handlungen Dritter reagieren wie Führer von Fahrrädern. Aufgrund ähnlicher technischer Ausstattungen erfordert dies auch gleichgelagerte Reaktionen. Angesichts des Umstandes, dass ein E-Scooter ohne Muskelkraft betrieben werden kann, könnten hier sogar erhöhte Anforderungen vorliegen. Der Konsum von Alkohol wirkt sich gerade auf Aufmerksamkeit, Konzentrations- und Reaktionsvermögen aus. Somit mindern die alkoholbedingten Einschränkungen der psycho-physischen Leistungsfähigkeit des Führers eines E-Scooters im Sinne von § 1 Abs. 1 eKFV dessen Fähigkeit zur sicheren Teilnahme am Straßenverkehr jedenfalls nicht in geringerem Maße als die eines Nutzers eines Fahrrades. Er ist daher mindestens in gleichem Maße wie dieser für andere Verkehrsteilnehmer gefährlich, weshalb der für Fahrradfahrer geltende Grenzwert zur Bestimmung der absoluten Fahruntüchtigkeit auch hier herangezogen werden kann.

Für Fahrradfahrer hat der Bundesgerichtshof den Grenzwert für die absolute Fahruntüchtigkeit auf 1,7 Promille festgelegt (BGH, Beschluss vom 17. Juli 1986 – 4 StR 543/85 –, BGHSt 34, 133-137, Leitsatz, juris). In der nachfolgenden obergerichtlichen Rechtsprechung sowie der Literatur wird dieser Grenzwert wegen eines nach neueren Erkenntnissen nur noch mit 0,1 Promille zu bemessenden Sicherheitszuschlags nunmehr weit überwiegend ab 1,6 Promille angenommen (Pegel, a. a. O., Rn. 44, m. w. N.).

Da somit der für Fahrradfahrer geltende Grenzwert der absoluten Fahruntüchtigkeit überschritten worden ist, lag hier jedenfalls auch eine solche des Angeklagten vor. Damit hat sich der Angeklagte nach § 316 Abs. 1 und 2 StGB strafbar gemacht.

2. Die Begründung, mit der das Amtsgericht trotz Vorliegens eines Regelfalls nach § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB von der Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 StGB und der Bestimmung einer Sperre gemäß § 69a StGB abgesehen hat, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Wird jemand wegen einer rechtswidrigen Tat, die er bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen hat, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, so entzieht ihm das Gericht die Fahrerlaubnis, wenn sich aus der Tat ergibt, dass er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist, § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB.

Nach § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist der Täter in der Regel als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen, wenn die rechtswidrige Tat im Sinne des § 69 Abs. 1 StGB – wie hier – ein Vergehen der Trunkenheit im Verkehr gemäß § 316 StGB ist.

Ein Absehen von der in solchen Fällen indizierten Regelvermutung kommt nur bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht und ist auf seltene Ausnahmen beschränkt (BT-Drucksache IV/651, S.17), was auch für die Nutzung von E-Scootern bei einer Tat nach § 316 StGB gilt (OLG Frankfurt, Urteil vom 8. Mai 2023 – 1 Ss 276/22 –, Leitsatz, juris). Solche besonderen Umstände können u. a. bei notstandähnlichen Lagen oder einer derart langen Verwahrung des Führerscheins vor der Urteilsfindung, durch welche der Zweck der Maßregel bereits erreicht worden ist, vorliegen (BT-Drucksache, a. a. O.).

Die vom Amtsgericht aufgeführten Gründe tragen die Annahme eines solchen Ausnahmefalls nicht. Insbesondere kann die Nutzung eines E-Scooters als Kraftfahrzeug im Sinne des § 1 Abs. 2 StVG an sich ein Absehen von der Regelvermutung nicht begründen. Denn es handelt sich hier um einen Umstand, der den Regelfall gerade begründet. Der Gesetzgeber hat für E-Scooter keine Ausnahmeregelung geschaffen (vgl. Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 24. Juli 2020 – 205 StRR 216/20 –, Rn. 27, juris; OLG Frankfurt, a. a. O., Rn. 10). Die in § 1 Abs. 3 StVG benannten Fortbewegungsmittel unterscheiden sich von einem E-Scooter dadurch, dass sie jedenfalls auch durch Muskelkraft fortbewegt werden.

Anders als das Amtsgericht meint, kann die Nutzung eines E-Scooters zur Verwirklichung einer Straftat der Trunkenheit im Verkehr nicht stets als mildernder Umstand bewertet werden. Die Wirkung der Vermutung geht dahin, dass eine die Ungeeignetheit positiv begründende Gesamtwürdigung nur erforderlich ist, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich ein Ausnahmefall ergeben könnte, dass also die Tat Ausnahmecharakter hat (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 6. September 2016 – 3 (5) Ss 473/16 –, Rn. 8, juris; Fischer, StGB, 70. Auflage 2023, § 69 Rn. 22). Die Auffassung des Amtsgerichts hätte hingegen zur Konsequenz, dass eine – bei § 69 StGB für den Regelfall gerade nicht

gewollte – Gesamtwürdigung immer geboten wäre, um den „mildernden“ Umstand der Nutzung eines E-Scooters überhaupt einfließen zu lassen. Ob ausnahmsweise von der Regelvermutung abzusehen ist, hängt jeweils von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab, nicht aber von dem genutzten Kraftfahrzeug, das den Regelfall erst begründet.

Soweit das Amtsgericht ausführt, der Angeklagte habe sich im Nachgang kritisch mit seinem Alkoholkonsum auseinandergesetzt, ist auch das rechtsfehlerhaft. Es wird schon nicht vereinzelt, wie und in welchem Umfang der Angeklagte dies getan sowie welche Erkenntnisse er hieraus für seine Persönlichkeit gezogen haben soll. Zudem ist bereits eine Teilnahme an einem Nachschulungskurs oder an einer psychotherapeutischen Behandlung für sich genommen nicht ohne Weiteres ausreichend, um den vermuteten Eignungsmangel zu widerlegen (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 6. September 2016 – 3 (5) Ss 473/16 –, Rn. 8, juris). Dies muss dann aber erst Recht für eine eigenständige Auseinandersetzung mit den Hintergründen der Straftat gelten.

Für die Begründung eines Ausnahmefalles kann ferner nicht darauf abgestellt werden, dass der Angeklagte lediglich eine kurze Fahrstrecke zurückgelegt hat. Zwar ist es im Ausgangspunkt zutreffend, dass es gegen die Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB sprechen kann, wenn ein alkoholbedingt fahruntauglicher Täter sein Fahrzeug lediglich eine kurze Strecke bewegt. Der vorliegende Fall ist aber bereits ersichtlich nicht mit einer Konstellation vergleichbar, in welcher der Täter nur eine kurze Strecke besonders vorsichtig gefahren ist, etwa zum Umparken seines Pkw oder zur Beseitigung eines verkehrswidrigen Zustandes. Bei einer Fahrdauer von ca. vier Minuten bzw. einer Fahrstrecke von ungefähr einem Kilometer handelt es sich nicht mehr um eine kurze Strecke oder Fahrdauer.

Dass eine Trunkenheitsfahrt ein einmaliges Versagen war, rechtfertigt es im Allgemeinen ebenfalls nicht, von der Regelvermutung abzusehen (KG Berlin, Urteil vom 10. Juli 1980 – 3 Ss 103/80 –, juris), was auch für eine längere Fahrpraxis gilt (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Beschluss vom 8. März 2007 – 2 Ws 43/07 –, Rn. 20, juris; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 24. Juli 2020 – 205 StRR 216/20 –, Rn. 38, juris). Warum der Fall hier anders liegen könnte, ist dem Urteil ebenfalls nicht zu entnehmen. Das Amtsgericht hat zudem eine längere Fahrpraxis nicht festgestellt. Den Urteilsgründen kann insoweit nur entnommen werden, der Angeklagte habe bereits vor der Tat E-Scooter benutzt. Weitere Ausführungen zur Teilnahme des Angeklagten am Straßenverkehr als Kraftfahrzeugfahrer enthält die Entscheidung hingegen nicht.

Der weiteren Argumentation des Amtsgerichts hinsichtlich eines allgemeinen Bewusstseins über eine Sanktionsschwere ist entgegenzuhalten, dass diese nicht belegt und zur Widerlegung der Regelvermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB im Rahmen einer individuellen Gefahrenprognose zudem ungeeignet ist.

Rechtsfehlerhaft unbeachtet hat das Amtsgericht bei seiner Bewertung schließlich das Motiv des Angeklagten für die Fahrt gelassen. Dieser wollte einen Freund besuchen und nutzte den E-Scooter, um schneller voranzukommen, was – anders als z.B. in der Fallkonstellation des Umparkens des Pkw zur Beseitigung eines verkehrswidrigen Zustandes – kein anerkanntes Motiv darstellt.

3. Der Rechtsfolgenausspruch ist im Gegensatz zum Antrag der Generalstaatsanwaltschaft insgesamt aufzuheben. Eine weitere Beschränkung des Rechtsmittels innerhalb des Rechtsfolgenausspruchs auf das Absehen von der Entziehung der Fahrerlaubnis und der Bestimmung einer Sperrfrist für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis ist hier nicht wirksam geschehen.

Zutreffend führt die Generalstaatsanwaltschaft zwar aus, dass die Staatsanwaltschaft ihr Rechtsmittel nur mit Ausführungen zu diesem Beschwerdepunkt begründet hat, was eine solche Beschränkung begründen könnte (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 8. Mai 2023 – 1 Ss 276/22 –, Rn. 2, juris).

Eine Rechtsmittelbeschränkung innerhalb des Rechtsfolgenausspruchs ist aber nur dann möglich, wenn solche Beschwerdepunkte betroffen sind, die einer rechtlich und tatsächlich selbständigen Beurteilung, losgelöst vom nichtangegriffenen Teil der Entscheidung, zugänglich sind; dies gilt jedoch bei der Nachprüfung einer Maßregelanordnung – auch im Falle der Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB – nicht, wenn im Einzelfall eine untrennbare Wechselwirkung zum Strafausspruch besteht (BGH, Urteil vom 8. März 2000 – 3 StR 575/99 –, Rn. 8, juris). Eine solche untrennbare Wechselwirkung fehlt, wenn sich aus dem tatrichterlichen Urteil ergibt, dass der Strafausspruch nicht von der Entscheidung über die Maßregel beeinflusst ist, die Strafe also nicht wegen der Anordnung der Maßregel niedriger oder wegen ihrer Ablehnung höher angesetzt wurde, und zudem der Rechtsmittelführer auch keine zugleich für das Strafmaß und die Maßregelanordnung bedeutenden Tatsachen angreift, so dass es nur noch um die rechtliche Bewertung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Anordnung der Maßregel oder ihre Ablehnung auf dem Boden der getroffenen Feststellungen geht (Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 14. September 2020 – Ss 40/20 (40/20) –, Rn. 13, juris; OLG Dresden, Urteil vom 9. Juli 2005 – 2 Ss 130/05 –, Rn. 6 bis 10, juris).

Da das Amtsgericht bei der Verhängung des Fahrverbots aber ausdrücklich auf § 44 Abs. 1 Satz 3 StGB abgestellt hat, ist eine Wechselwirkung zwischen dessen Anordnung und dem Absehen von der Entziehung der Fahrerlaubnis im konkreten Fall anzunehmen. Daher kann auch die Anordnung des Fahrverbots keinen Bestand haben. Dem steht die Entscheidung des Oberlandesgericht Frankfurt vom 8. Mai 2023 (1 Ss 276/22) nicht entgegen, da in jenem Fall eine solche Wechselwirkung ausgeschlossen werden konnte (Rn. 2 und 4, juris).

Aufgrund der Ausführungen des Amtsgerichts zum Zweck des Fahrverbots, mit dem zielgenaue, spürbare und schuldangemessene Einwirkung auf den Angeklagten erreicht werden sollte, kann eine solche Wechselwirkung darüber hinaus zwischen dessen Anordnung und der verhängten Geldstrafe zumindest nicht ausgeschlossen werden, weshalb auch insoweit der Strafausspruch aufzuheben war.

4. Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Es ist nicht ausgeschlossen, dass neue Feststellungen getroffen werden können, die geeignet sind, die Regelvermutung tragfähig zu widerlegen (vgl. OLG Frankfurt, a. a. O., Rn. 14), zumal für die Feststellung der Ungeeignetheit im Sinne des § 69 StGB der Zeitpunkt der Urteilsfindung maßgeblich

ist (BGH, Beschluss vom 11. September 1991 – 3 StR 345/91 –, Rn. 3, juris). Zudem kann das Amtsgericht ggf. (weitere) Kriterien für die Bemessung der Sperrfrist (vgl. Fischer StGB, 70. Aufl., 2023, § 69a Rn. 15ff.), insbesondere prognostische Umstände (Fischer, a. a. O., Rn. 19), feststellen. Diese Feststellungen dürfen den rechtskräftigen Feststellungen zum Tathergang jedoch nicht widersprechen.

Der Senat hebt die angefochtene Entscheidung daher im Rechtsfolgenausspruch auf und verweist die Sache mitsamt der zugehörigen Feststellungen an eine andere Abteilung des Amtsgerichts (§ 354 Abs. 2 StPO) zurück.

III.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Amtsgericht vorbehalten, weil der endgültige Erfolg des Rechtsmittels derzeit nicht absehbar ist.

Entscheidung 6 – VGH Mannheim Urt. v. 24.2.2022 – 1 S 2283/20

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 30.07.2019 - 8 K 1270/19 - aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen trägt der Kläger.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Beklagte wendet sich im Berufungsverfahren gegen die erstinstanzliche Aufhebung eines Kostenbescheides für eine Abschleppmaßnahme.

Am 08.07.2018 gegen 05.10 Uhr führte der Kläger in Begleitung seines Bruders ein Kraftfahrzeug auf der H2. Straße (B 27) in Stuttgart in nördlicher Fahrtrichtung, wo er von Beamten des Polizeivollzugsdienstes kurz vor der M1. Straße angehalten und kontrolliert wurde. Laut polizeilichem Bericht stellten die Beamten zunächst deutlichen Alkoholgeruch aus dem Fahrzeuginneren und sodann außerhalb des Fahrzeuges in der Atemluft, glasige Augen, zittrige Finger und einen leicht schwankenden Gang des Klägers fest. Einen angebotenen Atemalkoholtest lehnte der Kläger ab. Daraufhin untersagten die Polizeibeamten dem Kläger die Weiterfahrt und ordneten eine Blutentnahme an. Das ärztliche Protokoll für die Blutentnahme um 05.45 Uhr stellt keine äußeren Anzeichen für einen Alkoholeinfluss des Klägers fest. Der Blutalkoholbefund des Robert-Bosch-Krankenhauses vom 10.07.2018 weist keine Blutalkoholkonzentration aus, da die Messwerte nach verschiedenen Verfahren unterhalb einer Konzentration von 0,02 ‰ und 0,08 ‰ lagen.

Das klägerische Fahrzeug war bei der Verkehrskontrolle auf dem rechten Fahrstreifen der H2. Straße abgestellt worden. Nach Einschätzung der Polizeibeamten konnte es dort nicht verkehrssicher stehen bleiben und der Kläger selbst das Fahrzeug nicht bewegen, da er im Verdacht stand, alkoholbedingt fahruntüchtig zu sein. Sie beauftragten daher die ... mit der Versetzung des Fahrzeuges an den Standort M2.-Str./W.straße. Das Unternehmen stellte der Polizei hierfür einen Betrag von 140,00 Euro in Rechnung.

Mit Bescheid vom 11.09.2018 forderte das Polizeipräsidium Stuttgart von dem Kläger die Abschleppkosten in Höhe von 140,00 Euro, eine Aufwandsgebühr für eigene Aufwendungen für die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme nach § 8 PolG i.V.m. Nr. 15.6 des Gebührenverzeichnisses der Verordnung des Innenministeriums über die Festsetzung der Gebührensätze für öffentliche Leistungen der staatlichen Behörden für den Geschäftsbereich des Innenministeriums vom 12.07.2011 (GebVerz IM) in Höhe von 48,00 Euro und eine allgemeine Verwaltungsgebühr nach Nr. 2 GebVerz IM in Höhe von 30,00 Euro.

Gegen die Entscheidung erhob der Kläger am 06.10.2018 Widerspruch, den er damit begründete, dass die Abschleppmaßnahme unrechtmäßig gewesen sei. Die Annahme, dass er nicht in der Lage gewesen sei, das Fahrzeug sicher zu führen, habe sich im Nachhinein aufgrund der geringen Blutalkoholkonzentration von 0,08 ‰ als falsch erwiesen. Das von der Staatsanwaltschaft Stuttgart gegen ihn eingeleitete Ermittlungsverfahren wegen Trunkenheit im Verkehr - 71 Js 78855/18 - sei deshalb eingestellt worden. Zudem sei ihm gesagt worden, dass er die Kosten für das Abschleppen nur dann zu zahlen habe, wenn der maßgebliche Grenzwert überschritten werde.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23.01.2019 wies das Polizeipräsidium Stuttgart den Widerspruch des Klägers zurück, legte diesem die Kosten des Widerspruchsverfahrens auf und setzte eine Widerspruchsgebühr von 170,00 Euro fest. Zur Begründung führte die Behörde an, dass das Parken des Fahrzeugs auf dem zweiten Fahrstreifen der H2. Straße anlässlich der Verkehrskontrolle einen verkehrswidrigen Zustand geschaffen und damit die öffentliche Sicherheit gestört habe. Die Polizei habe für den Kläger tätig werden und ein Abschleppunternehmen beauftragen müssen. Dass sich der Verdacht einer Trunkenheitsfahrt nach § 316 StGB nachträglich als nicht begründet herausgestellt habe, sei unerheblich. Denn der Kläger habe die kostenintensive Standortveränderung durch sein Verhalten und die Weigerung, an einem Alkoholtest teilzunehmen, selbst verursacht. Es wäre unbillig, die Abschleppkosten der Allgemeinheit aufzuerlegen.

Am 22.02.2019 hat der Kläger Klage erhoben. Zur Begründung hat er auf sein Vorbringen im Widerspruchsverfahren Bezug genommen und ergänzt: Er bestreite nicht, dass eine Störung vorgelegen habe. Jedoch sei die Beauftragung eines Abschleppunternehmens nicht erforderlich und damit verhältnismäßig gewesen. Ein milderer Mittel hätte darin gelegen, dass einer der Polizeibeamten vor Ort das Fahrzeug auf einen freien Parkplatz in unmittelbarer Nähe fahren hätte können. Hiermit wären keine weiteren Kosten verursacht worden. Zudem sei er nicht verpflichtet gewesen, an einem Atemalkoholtest mitzuwirken.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er hat auf die Begründung des Widerspruchsbescheides verwiesen und ergänzt: Die von dem Kläger als alternative Maßnahme angeführte Standortveränderung durch einen Polizeibeamten scheidet wegen des hiermit verbundenen Haftungsrisikos aus. Die Beamten seien von dem Polizeipräsidium aufgrund schlechter Erfahrungen entsprechend angewiesen.

Mit Urteil vom 30.07.2019 hat das Verwaltungsgericht den Bescheid des Polizeipräsidiums Stuttgart vom 11.09.2018 und den Widerspruchsbescheid derselben Behörde vom 23.01.2019 aufgehoben.

Es hat seine Entscheidung damit begründet, dass die Untersagung der Weiterfahrt gegenüber dem Kläger rechtswidrig gewesen sei. Der Kläger habe im Zeitpunkt der Verkehrskontrolle eine Blutalkoholkonzentration von nur 0,08 ‰ aufgewiesen. Aus der maßgeblichen ex ante-Sicht der Polizeibeamten habe danach bei objektiver Betrachtung zwar möglicherweise die Anscheinsgefahr einer Fahrt unter geringem Alkoholeinfluss vorgelegen, die den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 1 StVG erfüllte, nicht aber einer Trunkenheitsfahrt nach § 316 StGB. Die relative Fahruntüchtigkeit im Sinne des § 316 StGB setzte bei geringerer Blutalkoholkonzentration zusätzliche Tatsachen voraus, die eine alkoholbedingte Fahrunsicherheit belegten. Derartige Ausfallerscheinungen des Klägers ließen sich dem Polizeibericht nicht entnehmen. Zu Alkoholgeruch könne es bereits bei Konsum nur geringer Mengen Alkohol kommen. Glasige Augen, zittrige Finger und leichtes Schwanken könnten Folgen der ungewohnten Situation einer Polizeikontrolle sein und auch sonst vielfältige Ursachen haben. Schließlich könne auch die Weigerung des Klägers, einen Atemalkoholtest durchzuführen, nicht als Indiz für seine Fahruntüchtigkeit herangezogen werden. Danach wäre es dem Kläger selbst möglich gewesen, sein Fahrzeug ordnungsgemäß in einer Seitenstraße abzustellen. Um Gefahren für die Sicherheit des Straßenverkehrs auszuschließen, hätten die Polizeibeamten den Kläger im Schritttempo mit zwei Dienstfahrzeugen begleiten können. Ungeachtet dessen sei der Kläger auch

bei unterstellter Rechtmäßigkeit der Maßnahme nicht zum Ersatz der Abschleppkosten verpflichtet. Denn für die Anforderung der Kosten sei anders als auf der primären Ebene der Gefahrenabwehr eine ex post-Betrachtung geboten. Stelle sich - wie hier - im Nachhinein heraus, dass der Anscheinsstörer die beseitigte Gefahr nicht veranlasst habe, dürfe er nicht für die Kosten des Einsatzes in Anspruch genommen werden. Der Kläger habe die Annahme seiner Fahruntüchtigkeit durch die Polizeibeamten nicht veranlasst, denn er habe versichert, keinen Alkohol getrunken zu haben, und keine Ausfallerscheinungen gezeigt.

Mit Beschluss vom 28.07.2020 hat der Senat die Berufung gegen das Urteil zugelassen.

Der Beklagte begründet seine Berufung damit, dass die von dem Verwaltungsgericht angenommene Standortveränderung des Fahrzeuges durch den Kläger ausscheide, da die Bewegung eines Fahrzeuges durch eine Person unter nicht geklärtem Alkoholeinfluss eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und eine entsprechende Aufforderung der Polizeibeamten eine Anstiftung zu einer Trunkenheitsfahrt dargestellt hätten. Zu Unrecht mache das Verwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit des polizeilichen Einschreitens zur Gefahrenabwehr von den tatbestandlichen Voraussetzungen des Straftatbestandes des § 316 StGB abhängig; Ziel des polizeirechtlichen Tätigwerdens sei aber die Verhinderung einer Straftat. Zudem hätte bei der von der erstinstanzlichen Entscheidung erwogenen polizeilichen Begleitfahrt nicht ausgeschlossen werden können, dass es währenddessen aufgrund der angenommenen Fahruntüchtigkeit zu einer Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer oder einem Fluchtversuch des Klägers gekommen wäre. Die Inanspruchnahme des Klägers für die Kosten der Abschleppmaßnahme sei bei ex post-Betrachtung gerechtfertigt. Denn der Kläger habe sich nicht kooperativ gezeigt. Er habe nichts unternommen, um den Verdacht einer Trunkenheitsfahrt aus der Welt zu schaffen. Dies wäre ihm mit dem angebotenen Atemalkoholtest jedoch unschwer möglich gewesen. Entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts sei die bloße Angabe des Klägers, keinen Alkohol getrunken zu haben, nicht geeignet gewesen, ihn zu entlasten. Denn sie habe sich angesichts der weiteren Begleitumstände, namentlich des festgestellten Alkoholgeruches, als unglaubhaft dargestellt.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 30.07.2019 - 8 K 1270/19 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hat im Berufungsverfahren, gestützt auf das von ihm vorgelegte Protokoll und den Befund der Blutentnahme, bestritten, dass anlässlich der Verkehrskontrolle bei ihm ein Alkoholgeruch festgestellt hätte werden können.

Der Senat hat Beweis erhoben zu dem tatsächlichen Ablauf der polizeilichen Verkehrskontrolle des Klägers am 08.07.2018, 05.10 Uhr, auf der H2.Straße, Stuttgart, durch die Vernehmung des Polizeikommissars ... und der Polizeioberkommissarin ... als Zeugen; der Kläger ist hierzu persönlich angehört worden. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Anlage zur Sitzungsniederschrift (SN-Anlage) Bezug genommen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Streitakte, die Verfahrensakte des Verwaltungsgerichts und den beigezogenen Verwaltungsvorgang des Polizeipräsidiums Stuttgart (1 Heft) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet ohne Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Der am 28.02.2022 bei Gericht eingegangene Schriftsatz des Klägers bietet hierzu keinen Anlass. Die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung steht gemäß § 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO im Ermessen des Gerichts. Die Gewährleistung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) oder die Erfüllung der gerichtlichen Amtsermittlungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) können dieses Ermessen allerdings zu einer Verpflichtung zur Wiedereröffnung verdichten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.07.2017 - 4 BN 9/17 -, juris Rn. 3; VGH Bad.-Württ., Urte. v. 15.12.2016 - 2 S 2506/14 -, juris Rn. 19). Nachgereichte Schriftsätze erzwingen indes nur dann eine Wiedereröffnung, wenn das Gericht ihnen wesentlich neues Vorbringen entnimmt, auf das es seine Entscheidung stützen will (BVerwG, Beschluss vom 16.02.2016 - 10 BN 4.15 -, juris Rn. 11). Dies ist hier nicht der Fall. Die mit dem Schriftsatz vom 28.02.2022 übersandte (undatierte) Stellungnahme des Bruders des Klägers ... bestätigt, soweit entscheidungserheblich, im Wesentlichen die Angaben, die der Kläger selbst schon in der mündlichen Verhandlung gemacht hat. Soweit der Bruder des Klägers erstmalig erwähnt, dass er das klägerische Fahrzeug am 08.07.2018 nicht von der H2. Straße habe fahren können, da er seine Brille nicht bei sich geführt habe, entspricht dies der von dem Senat bereits nach Würdigung der Beweisaufnahme gewonnenen Überzeugung, dass er mit der Ablehnung des entsprechenden Angebotes der Polizeibeamten zum Ausdruck bringen wollte, hierzu nicht in der Lage zu sein (vgl. I. 1. c), cc)).

Die nach Zulassung durch den Senat statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat der Klage im Ergebnis zu Unrecht stattgegeben. Denn die zulässige, insbesondere nach § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO statthafte Anfechtungsklage ist unbegründet.

Der Kostenbescheid des Polizeipräsidiums Stuttgart vom 11.09.2018 und der Widerspruchsbescheid derselben Behörde vom 23.01.2019 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Heranziehung des Klägers als Kostenpflichtiger für die Abschleppmaßnahme am 08.07.2018 ist weder dem Grunde (I.) noch der Höhe nach (II.) rechtlich zu beanstanden.

I. Rechtsgrundlage des Kostenbescheids ist § 8 Abs. 2 Satz 1 PolG.

Danach sind die in den §§ 6 und 7 PolG bezeichneten Personen zum Ersatz derjenigen Kosten verpflichtet, welche der Polizei durch die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme nach § 8 Abs. 1 Satz 1 PolG entstanden sind. Die Pflicht zur Erstattung der Kosten setzt voraus, dass die von der Polizei im Wege der unmittelbaren Ausführung getroffene Maßnahme rechtmäßig war (vgl. Senat, Urt. v. 23.10.1972 - I 1107/71 -, ESVGH 23, 34 f.; Urt. v. 30.11.2010 - 1 S 1120/10 -, juris Rn. 20; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 08.02.1993 - 8 S 515/92 -, juris Rn. 35; BeckOK PolR BW/Kastner, 22. Ed. 17.1.2021, BWPoLG § 8 Rn. 29; Ruder, PolR BW, 8. Aufl., Rn. 344 und 906; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl., Rn. 703; Würtenberger/Heckmann, PolR BW, 6. Aufl., Rn. 911; Wolf/Stephan/Deger, PolG BW, 6. Aufl., § 8 Rn. 32), und die Behörde das Ermessen, welches ihr - abweichend von dem Wortlaut der Vorschrift - bei der Entscheidung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 PolG zukommt, ob sie den Störer zum Ersatz der Kosten heranzieht (vgl. Senat, Urt. v. 17.09.1990 - 1 S 2805/89 -, NJW 1991, 1698; Urt. v. 11.06.1991 - 1 S 2967/90 -, juris Rn. 17; Urt. v. 30.11.2010 - 1 S 1120/10 -, juris Rn. 30; Wolf/Stephan/Deger, PolG BW, § 8 Rn. 27; s.a. Würtenberger/Heckmann, PolR BW, 6. Aufl., Rn. 804), fehlerfrei ausgeübt hat.

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

1. Die in der Entfernung des auf der rechten Fahrspur der H2.Straße abgestellten Fahrzeuges ohne vorherige Anordnung gegenüber dem Kläger liegende unmittelbare Ausführung der Abschleppmaßnahme, für die nach § 60 Abs. 2 PolG in der zum maßgeblichen Zeitpunkt des polizeilichen Einschreitens geltenden Fassung (a.F.) der Polizeivollzugsdienst zuständig war, da an einem frühen Sonntagmorgen nicht von der Erreichbarkeit der Ortspolizeibehörde ausgegangen werden konnte und ein sofortiges Tätigwerden erforderlich erschien, war rechtmäßig.

Die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme durch die Polizei ist nach § 8 Abs. 1 Satz 1 PolG BW zulässig, wenn der polizeiliche Zweck durch Maßnahmen gegen die in den §§ 6 und 7 PolG bezeichneten Personen, die sich bei inzidenter Prüfung als rechtmäßig erweisen (vgl. BeckOK PolR BW/Kastner, 22. Ed. 17.1.2021, BWPoLG § 8 Rn. 5; Ruder, PolR BW, 8. Aufl., Rn. 338; Würtenberger/Heckmann, PolR BW, 6. Aufl., Rn. 798), nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann. Dies war hier der Fall. Die (fiktive) Anordnung gegenüber dem Kläger, das Fahrzeug wegzufahren, wäre rechtmäßig gewesen (a). Die unverzügliche Entfernung des Fahrzeuges durch den Kläger selbst war indes rechtlich unmöglich (b). Die Polizei hat sich ermessensfehlerfrei für die Beauftragung eines privaten Abschleppunternehmens mit der Durchführung entschieden (c).

a) Die (fiktive) polizeiliche Anordnung, das abgestellte Fahrzeug zu entfernen, stellte sich auf der Grundlage der polizeirechtlichen Generalklausel (§ 3 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG) als rechtmäßig dar.

§ 3 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 1 PolG befugt die Polizei, die Maßnahmen zu treffen, die ihr nach pflichtmäßigem Ermessen erforderlich erscheinen, um eine eingetretene Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen oder eine drohende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit umfasst die Unverletzlichkeit der Normen der geschriebenen Rechtsordnung, die privaten Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen und den Bestand und die Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen (st. Rspr.; vgl. BVerwG,

Urt. v. 28.02.2012 - 6 C 12.11 -, juris Rn. 23; BeckOK PolR BW/Trurnit, 22. Ed. 17.1.2021, BWPolG § 1 Rn. 32 m.w.N.; Graulich, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, E Rn. 89).

aa) Danach stand hier eine Störung der öffentlichen Sicherheit jedenfalls unmittelbar bevor. Das in dem nicht nur vorübergehenden Abstellen des Fahrzeuges liegende (vgl. § 12 Abs. 2 StVO), nach den Feststellungen der Polizeibeamten vor Ort verkehrsbehindernde Parken auf der rechten Fahrbahn der Bundesstraße 27 verstieß - mangels weiterer tatsächlicher Feststellungen etwa zu dem genauen Standort und möglichen Halte- oder Parkverboten - zumindest gegen § 12 Abs. 4 Satz 1 StVO, wonach zum Parken der rechte Seitenstreifen zu benutzen oder, wenn dieser nicht ausreichend befestigt ist, an den rechten Fahrbahnrand heranzufahren ist, sowie gegen § 1 Abs. 2 StVO, wonach, wer am Verkehr teilnimmt, sich so zu verhalten hat, dass kein Anderer geschädigt, gefährdet oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird. Diese Sachverhalte erfüllten den objektiven Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 24 Abs. 1 StVG i.V.m. § 49 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 12 StVO.

bb) Die Polizei hat sich ermessensfehlerfrei für eine Entfernung des Fahrzeuges von der Fahrbahn entschieden. Die Beseitigung des Fahrzeuges war verhältnismäßig im Sinne des § 5 PolG; sie war geeignet, erforderlich und angemessen, um die von dem parkenden Fahrzeug ausgehende Gefährdung der Straßenverkehrssicherheit zu beenden.

b) Eine an den anwesenden Kläger gerichtete Aufforderung, das Fahrzeug auf einen Parkplatz in einer S2. Straße der H2.Straße zu fahren, war keine geeignete Maßnahme, um die von dem parkenden Fahrzeug unmittelbar drohende konkrete Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer zu beseitigen.

aa) Die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme setzt nach § 8 Abs. 1 Satz 1 PolG voraus, dass die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht oder nicht rechtzeitig durch Maßnahmen gegenüber dem Verhaltensstörer (§ 6 PolG) oder Zustandsstörer (§ 7 PolG) abgewehrt werden kann. In der Praxis wird dies regelmäßig der Fall sein, wenn der Verantwortliche nicht (vor Ort) erreichbar ist und deshalb als Adressat einer polizeirechtlichen Anordnung ausscheidet. Nach dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinn und Zweck einer effektiven Gefahrenabwehr ist eine Maßnahme aber auch gegenüber einem anwesenden Störer nicht oder nicht rechtzeitig möglich im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 PolG, wenn das zur Abwehr der konkreten Gefahr nach polizeilicher Einschätzung erforderliche Verhalten dem potentiellen Adressaten rechtlich oder tatsächlich nicht möglich ist (vgl. VG Karlsruhe, Urt. v. 20.10.2011 - 9 K 2215/10 -, juris Rn. 21; BeckOK PolR BW/Kastner, 22. Ed. 17.1.2021, BWPolG § 8 Rn. 18, s.a. Rn. 5; Stephan/Deger, PolG BW, 6. Aufl., § 8 Rn. 13 m.w.N.; Würtenberger/Heckmann, PolR BW, 6. Aufl., Rn. 799; s.a. Schenke/Graulich/Ruthig/Wolf-Rüdiger Schenke, 2. Aufl. 2018, BPolG § 19 Rn. 8 f.), oder der Verhaltens- oder Zustandsstörer bei besonderer Eilbedürftigkeit erkennbar nicht willens ist, die Störung zu beseitigen (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 11.10.1985 - 5 S 1738/85 -, NVwZ 1986, 325 <326>).

bb) Gemessen an diesen Anforderungen ist die Polizei zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger, der als Halter und Eigentümer des Fahrzeuges Zustandsstörer im Sinne des § 7 PolG und als

derjenige, der das Fahrzeug abgestellt hatte, Verhaltensstörer im Sinne des § 6 Abs. 1 PolG war, im maßgeblichen Zeitpunkt ihres Tätigwerdens als geeigneter Adressat eines Wegfahrgebotes ausschied.

(1) Die Tauglichkeit einer Maßnahme zur Gefahrenabwehr beurteilt sich aus der ex ante-Sicht der handelnden Beamten; maßgeblich sind die bei Anordnung der Maßnahme erkennbaren Tatsachen und vorhandenen Erkenntnisse (vgl. Senat, Urt. v. 28.08.1986 - 1 S 3241/85 -, DVBl 1987, 153 <154>; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 21.03.2016 - 10 S 1901/15 -, juris Rn 8; BeckOK PolR BW/Kastner, 22. Ed. 17.1.2021, BWPoIG § 5 Rn. 23; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl., Rn. 333; Würtenberger/Heckmann, PolR BW, 6. Aufl., Rn. 523). Nicht geeignet ist eine Maßnahme, die - objektiv oder subjektiv - tatsächlich oder rechtlich unmöglich ist (BeckOK PolR BW/Kastner, 22. Ed. 17.1.2021, BWPoIG § 5 Rn. 24; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, § 10 Rn. 18 und 20; Ruder, PolR BW, 8. Aufl., Rn. 298; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl., Rn. 333; Würtenberger/Heckmann, PolR BW, 6. Aufl., Rn. 524). Eine Anordnung, die dem Polizeipflichtigen eine Verpflichtung auferlegt, die dieser aus Rechtsgründen nicht erfüllen kann, ohne dass sich das rechtliche Hindernis rechtzeitig ausräumen ließe, ist regelmäßig rechtswidrig (vgl. HambOVG, Urt. v. 01.1.1992 - Bf VI 29/91 -, juris Rn. 54 m.w.N.; Würtenberger/Heckmann, PolR BW, 6. Aufl., Rn. 524). Ein Verwaltungsakt, der die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangt, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht, ist gemäß § 44 Abs. 2 Nr. 5 LVwVfG nichtig.

(2) Danach sind die Polizeibeamten vor Ort im Zeitpunkt ihres Einschreitens aus der maßgeblichen ex ante-Perspektive in nicht zu beanstandender Weise zu der Einschätzung gelangt, dass dem Kläger eine Weiterfahrt mit dem Fahrzeug rechtlich unmöglich war, da er sich hiermit einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 24a Abs. 1 StVG oder einer strafbaren Trunkenheit im Straßenverkehr gemäß § 316 StGB schuldig gemacht hätte.

Gemäß § 24a Abs. 1 StVG handelt ordnungswidrig, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,25 mg/l oder mehr Alkohol in der Atemluft oder 0,5 ‰ oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Atem- oder Blutalkoholkonzentration führt. Den Straftatbestand des § 316 StGB erfüllt, wer vorsätzlich oder fahrlässig im Verkehr ein Fahrzeug führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Kraftfahrer ab einer Blutalkoholkonzentration von 1,1 ‰ absolut fahruntüchtig (vgl. nur BGH, Beschluss vom 28.06.1990 - 4 StR 297/90 -, juris; MüKoStGB/Pegel, 3. Aufl. 2019, StGB § 316 Rn. 37). Relative Fahruntüchtigkeit ist gegeben, wenn die Blutalkoholkonzentration unter 1,1 ‰ liegt, bei umfassender Gesamtwürdigung jedoch aufgrund zusätzlicher Tatsachen - insbesondere durch den Alkoholkonsum wenigstens mitverursachter konkreter äußerer Ausfallerscheinungen, die nicht das Fahrverhalten selbst betreffen müssen - der Nachweis alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit geführt werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 02.03.2021 - 4 StR 366/20 -, juris Rn. 10; MüKoStGB/Pegel, 3. Aufl. 2019, StGB § 316 Rn. 53, 56).

Zutreffend haben die handelnden Polizeibeamten nach einer Würdigung der sich im Zeitpunkt ihres Tätigwerdens offenbarenden Gesamtumstände auf der Grundlage ihrer Einsatzerfahrung die Prognose getroffen, dass bei Fortsetzung der Fahrt durch den Kläger die nicht nur vage, sondern auf gesicherte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Wahrscheinlichkeit der Begehung einer

Ordnungswidrigkeit oder Straftat bestand. An die Wahrscheinlichkeit des prognostizierten Schadenseintritts waren hierbei angesichts der im Falle einer Trunkenheitsfahrt gefährdeten besonders schutzwürdigen Rechtsgüter anderer Verkehrsteilnehmer keine zu hohen Anforderungen zu stellen (vgl. Senat, Beschluss vom 05.08.2021 - 1 S 1894/21 -, juris Rn. 128 m.w.N.; BVerwG, Urt. v. 26.06.1970 - IV C 99.67 -, juris Rn. 15; Urt. v. 03.07.2002 - 6 CN 8.01 -, juris Rn. 41; BayVGh, Beschluss vom 01.02.2016 - 10 CS 15.2689 -, juris Rn. 18 für die Verhinderung einer Straftat). Diese reduzierten Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts waren hier nach Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) erfüllt.

Nach Würdigung der Ergebnisse der Vernehmung der Zeugen ... und xx-..., der Anhörung des Klägers und des Inhalts der Akten geht der Senat davon aus, dass der Kläger bei der Verkehrskontrolle am 08.07.2018 um 05.10 Uhr glasige Augen und zitterige Finger hatte, sich von Beginn an und fortgesetzt sehr aufgereggt und unkooperativ zeigte und in seiner Umgebungsluft Alkohol wahrgenommen werden konnte.

Die von den Zeugen ... und ... übereinstimmend geschilderte Wahrnehmung glasiger Augen (S. 2 und 6 SN-Anlage) ist von dem Kläger nicht ausdrücklich bestritten worden. Vielmehr hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung lediglich erklärt, hierzu nichts sagen zu können, da er selbst seine Augen in jenem Moment nicht habe sehen können (S. 1 SN-Anlage). Gleiches gilt für die in dem Polizeibericht vom 08.07.2018 festgestellten zitterigen Finger. Auch insoweit hat der Kläger nur angegeben, dass er hiervon nichts wisse (S. 1 SN-Anlage). Zudem konnte bei dem Kläger in der Kontrollsituation ein unsicherer Gang beobachtet werden. Zwar hat der Kläger dies bestritten (S. 1 SN-Anlage). Die abweichende Schilderung der Zeugen ... und ... erscheint dem Senat indes glaubhaft. Übereinstimmend und im Einklang mit dem Inhalt des Polizeiberichts vom 08.07.2018 haben die Zeugen in der mündlichen Verhandlung konkret erläutert, dass sie diese Feststellung trafen, als der Kläger sich um das Fahrzeug herum zu dem Kofferraum begab, um die von dem Kraftfahrzeugführer mitzuführenden Gegenstände (Warndreieck, Verbandskasten) zu zeigen (S. 2 und 7 SN-Anlage). Anschaulich hat die Zeugin ... bei ihrer Vernehmung von einem „wackligen“ Gang gesprochen (S. 7 SN-Anlage).

Der Senat ist weiter davon überzeugt, dass die Polizeibeamten in der Umgebungsluft des Klägers einen Alkoholgeruch feststellen konnten. Die entsprechenden Angaben der Zeugen ... und ... erweisen sich jedenfalls in ihrem Kern als glaubhaft. Beide habe nach ihrer Schilderung während der Verkehrskontrolle unabhängig voneinander außerhalb des Fahrzeuges Alkohol in der Umgebungsluft des Klägers gerochen (S. 2 und 6 SN-Anlage). Ob der Alkoholgeruch hierbei, wie von dem Zeugen ... angegeben (S. 2 SN-Anlage), bereits sofort nach Herunterlassen des Autofensters (S. 2 SN-Anlage), und, wie in dem Polizeibericht vom 08.07.2018 vermerkt, in der Atemluft des Klägers wahrzunehmen war, kann offenbleiben, erscheint dem Senat indes angesichts der von dem Blutalkoholbefund des Robert-Bosch-Krankenhauses vom 10.07.2018 nicht festgestellten Blutalkoholkonzentration bei dem Kläger eher unwahrscheinlich. Gegen eine entsprechende Feststellung spricht zudem, dass der Kläger sich weigerte, den Zeugen ... anzuhauen (vgl. S. 1 und 2 SN-Anlage). Die Zeugin ..., die auf den Senat einen glaubwürdigen Eindruck machte, hat in der mündlichen Verhandlung allerdings überzeugend präzisiert, dass sie den Alkohol in der Umgebungsluft des Klägers wahrgenommen habe, allerdings nicht sagen könne, ob der Alkoholgeruch aus dem Atem oder von dem Körper gekommen sei (S. 6 SN-Anlage). Diese Schilderung steht nicht in Widerspruch zu der Aussage des Zeugen ..., der bei seiner

Vernehmung durchweg von einem Alkoholgeruch, nicht aber Atemalkoholgeruch gesprochen, einen Alkoholgeruch „aus dem Innern“ des Fahrzeuges (S. 2 SN-Anlage) bemerkt und zumindest abstrakt die Möglichkeit eines anhaftenden Alkoholgeruchs ohne vorherigen Eigenkonsum erwogen hat (S. 4 SN-Anlage).

Die von den Zeugen glaubhaft geschilderte Feststellung von Alkoholgeruch in der Umgebungsluft ist von dem Kläger als solches nicht substantiiert bestritten worden. Zwar hat der Kläger einen Alkoholkonsum (in relevanter zeitlicher Nähe) - angesichts des negativen Ergebnisses des Blutalkoholbefundes vom 10.07.2018 für den Senat nachvollziehbar - verneint (S. 1 SN-Anlage). Hinsichtlich der Möglichkeit, dass anlässlich der Verkehrskontrolle bei dem Kläger Alkoholgeruch festgestellt werden konnte, hat er es in der Berufungserwiderung vom 19.01.2022 indes dabei belassen, „erhebliche Zweifel“ anzumelden. Zudem fällt auf, dass der Kläger die von den Polizeibeamten zur Begründung ihres Verdachtes einer alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit berücksichtigten Verhaltensauffälligkeiten erstmalig im Berufungsverfahren tatsächlich bestritten hat. Noch in seinem Widerspruchsschreiben vom 06.10.2018 teilte er mit, dass er „laut Staatsanwaltschaft 0,08 ‰ Blutalkoholwert“ hatte und sich die Maßnahme „im Nachhinein“ als unrechtmäßig herausgestellt habe.

Die Glaubhaftigkeit der polizeilichen Feststellungen wird nicht durch das ärztliche Protokoll der Blutentnahme vom 08.07.2018 und den Blutalkoholbefund des Robert-Bosch-Krankenhauses vom 10.07.2018 durchgreifend in Zweifel gezogen. Die im Zeitpunkt der Blutentnahme um 05.45 Uhr nicht festgestellte Blutalkoholkonzentration bei dem Kläger lässt bei der Verkehrskontrolle um 05.10 Uhr zwar einen Atemalkoholgeruch sehr unwahrscheinlich erscheinen, schließt indes den von der Zeugin ... bemerkten Alkoholgeruch in der Umgebungsluft, der auch eine andere Ursache als einen Eigenkonsum haben kann, nicht zwingend aus. Im Ergebnis gilt Gleiches für das ärztliche Protokoll der körperlichen Untersuchung des Klägers. Zwar stellt die untersuchende Ärztin ... abschließend fest, dass der Kläger „äußerlich nicht merkbar unter Alkohol zu stehen scheint“. Die ärztliche Feststellung steht indes nicht in einem unauflösbaren Widerspruch zu den Wahrnehmungen der Polizeibeamten. So stellt auch das Protokoll zumindest einen „schleppenden Gang“ und eine „aufgeregte Stimmung“ fest. Zudem erfolgte keine Untersuchung der Augen. Das sichere Ergebnis des Finger-Finger-Tests, welcher der Überprüfung der Bewegungskoordination dient, schließt eine Beobachtung zitternder Finger eine halbe Stunde zuvor nicht aus. Soweit das ärztliche Protokoll einen Alkoholgeruch verneint, bleibt unklar, ob diese ärztliche Feststellung über eine Prüfung des Atemalkohols hinausreichte; zum anderen erscheint es nach allgemeiner Lebenserfahrung durchaus möglich, dass sich der von den Polizeibeamten wahrgenommene Alkoholgeruch in der Umgebungsluft des Klägers nach Verlassen seines Fahrzeuges an der frischen Luft und während der Fahrt zu der Zentralen Ausnüchterungseinheit verflüchtigt hatte.

Schließlich erweisen sich die Angaben der Polizeibeamten auch nicht deshalb als unglaubhaft, weil die Möglichkeit eines wahrnehmbaren Alkoholgeruchs in der Umgebungsluft des Klägers bei fehlender Blutalkoholkonzentration und Würdigung sämtlicher weiterer Umstände des Einzelfalls als ausgeschlossen zu betrachten ist. Vielmehr lässt die Tatsache, dass der Kläger eigenen Angaben zufolge am Abend des 07.07.2018 den Sieg der kroatischen Nationalmannschaft im Viertelfinale der Fußballweltmeisterschaft 2018 auf den Leinwänden der gastronomischen Betriebe in der T.Straße in St. gesehen hatte (S. 1 SN-Anlage), einen fremdverursachten Alkoholgeruch ernsthaft möglich

erscheinen. Das Spiel wurde zwar erst im Elfmeterschießen entschieden, hatte indes bereits um 20.00 Uhr begonnen (vgl. <https://www.sueddeutsche.de/sport/fussball-wm-russland-ergebnisse-1.3907674>). Auf die gerichtliche Frage, was er nach dem Spiel bis zu der Verkehrskontrolle gemacht habe, antwortete der Kläger in der mündlichen Verhandlung entgegen seinem sonstigen Aussageverhalten nur auf Nachfragen und auffällig knapp. Danach erscheint es dem Senat wahrscheinlich, dass der Kläger während der verbleibenden Stunden von dem Spielende bis zu der Verkehrskontrolle den Erfolg seiner Nationalmannschaft gefeiert hat. Hierfür spricht auch, dass der Kläger bei der Verkehrskontrolle ein Trikot der kroatischen Nationalmannschaft trug und sein Auto nach eigener Schilderung in der mündlichen Verhandlung entsprechend geschmückt war. Bei einer derartigen mehrstündigen Siegesfeier unter Fußballfans ist es nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ausgeschlossen, etwa durch das Verschütten alkoholischer Getränke in wahrnehmbarer Weise Alkoholgeruch in die Bekleidung aufzunehmen, ohne selbst Alkohol zu konsumieren.

Aufgrund der von den Zeugen ... und ... anschaulich geschilderten Vehemenz des von dem Kläger unstreitig von Beginn an gezeigten unkooperativen Verhaltens, bei dem er es fortgesetzt ablehnte, den Zeugen ... zum Zweck einer Alkoholkontrolle anzuhauen, den wiederholt angebotenen (freiwilligen) Atemalkoholtest durchzuführen und die Reaktionsfähigkeit seiner Augen mittels einer Diagnostikleuchte prüfen zu lassen (S. 2 und 6 Anlage-SN), durften die Polizeibeamten, gestützt auf ihre langjährige Einsatzerfahrung, wonach 80 bis 90 Prozent der Verkehrsteilnehmer von der Möglichkeit eines Atemalkoholtest Gebrauch machen (vgl. S. 4 SN-Anlage), davon ausgehen, dass der Kläger versuchte, zu verschleiern, dass er in einer Weise unter Alkoholeinfluss stand, die geeignet sein könnte, seine Fahrtüchtigkeit zu beeinträchtigen.

Diese Umstände rechtfertigten aus der ex-ante-Perspektive der handelnden Polizeibeamten angesichts des besonderen Gewichts der gefährdeten Rechtsgüter in ihrer Zusammenschau die Annahme, dass bei einer Fortsetzung der Fahrt durch den Kläger die Begehung zumindest einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 24a Abs. 1 StVG konkret wahrscheinlich war. Eine Anordnung gegenüber dem Kläger, das parkende Fahrzeug von der H2.Straße wegzufahren, hätte sich damit aus der Perspektive der Polizeibeamten nach § 44 Abs. 2 Nr. 5 LVwVfG als nichtig und damit nicht geeignet dargestellt.

Die von dem Verwaltungsgericht alternativ angedachte „Kolonnenfahrt“ schied danach als ungeeignet aus. Mit ihr wäre, worauf der Beklagte zutreffend hinweist, eine Unfallgefahr einhergegangen, die Zweifel an einer sicheren Entfernung des Fahrzeuges von der H2.Straße rechtfertigte.

c) Schließlich ist auch die polizeiliche Beauftragung eines privaten Abschleppunternehmens mit der Versetzung des klägerischen Fahrzeuges nicht zu beanstanden.

aa) Ob die Polizei die gebotenen Maßnahmen nach § 8 Abs. 1 Satz 1 PolG selbst oder durch einen Beauftragten durchführt, unterliegt ihrem pflichtgemäßen Ermessen (vgl. Senat, Urt. v. 30.11.2010 - 1 S 1120/10 -, juris Rn. 26; Ruder, PolR BW, 8. Aufl., Rn. 341; s.a. Schenke/Graulich/Ruthig/Wolf-Rüdiger Schenke, 2. Aufl., BPolG § 19 Rn. 11). Es gilt nach § 5 PolG der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. Stephan/Deger, PolG BW, 6. Aufl., § 8 Rn. 24). Die Polizei hat mit Blick auf die Kostenfolgen für den

Verantwortlichen zu berücksichtigen, ob ihr im Zeitpunkt der Beauftragung eines Dritten erkennbar ist, dass hiermit erheblich höhere Kosten als mit einem anderen gleichermaßen geeigneten Mittel verbunden sind (vgl. BeckOK PolR BW/Kastner, 22. Ed. 17.1.2021, BWPoLG § 8 Rn. 23; s.a. Schenke/Graulich/Ruthig/Wolf-Rüdiger Schenke, 2. Aufl., BPolG § 19 Rn. 11). Ist die Polizei selbst ohne besonderen Aufwand mit eigenen sachkundigen Kräften und eigener Ausrüstung zur unmittelbaren Ausführung der polizeilichen Maßnahme in der Lage, kann sich die kostenintensivere Beauftragung eines Dritten als ermessensfehlerhaft darstellen (Senat, Urt. v. 30.11.2010 - 1 S 1120/10 -, juris Rn. 26; Ruder, PolR BW, 8. Aufl., Rn. 341). Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Polizei im Einzelfall verpflichtet sein kann, von der Erhebung selbst herbeigeführter (höherer) Kosten nach § 8 Abs. 2 Satz 1 PoLG abzusehen (vgl. hierzu I. 2.).

bb) Gemessen an diesem Maßstab weist die polizeiliche Entscheidung, das klägerische Fahrzeug nicht selbst durch einen Polizeibeamten wegzufahren, sondern ein Abschleppunternehmen zu beauftragen, keinen der gerichtlichen Kontrolle nach § 114 Satz 1 VwGO unterliegenden Ermessensfehler auf. Die Polizei hat ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung des § 8 Abs. 1 Satz 1 PoLG ausgeübt und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten (vgl. § 40 LVwVfG). Die Polizeibeamten waren jedenfalls nicht dazu verpflichtet, das Fahrzeug des Klägers selbst auf einen Parkplatz zu fahren. Die Entscheidung, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch zu machen, begegnet auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (vgl. § 5 PoLG) keinen Bedenken.

Der vorrangige Einsatz des Polizeibeamten für die weitere Durchführung der Verkehrskontrolle, der seinerseits durch den Zweck der Gefahrenabwehr gerechtfertigt war, verlässt den polizeilichen Ermessensspielraum, mit welchen Mitteln sie die Aufgaben der Gefahrenabwehr effektiv wahrnimmt, nicht.

Die interne Anweisung des Polizeipräsidiums Stuttgart, dass Polizeibeamte private Kraftfahrzeuge in vergleichbaren Fällen aus haftungsrechtlichen Gründen nicht bewegen sollen, da man in der Vergangenheit schlechte Erfahrungen gemacht habe, ist nicht zu beanstanden (vgl. VG Köln, Urt. v. 03.12.2009 - 20 K 7869/08 -, juris Rn. 24). Sie trägt sachgerecht dem Umstand Rechnung, dass das Haftungsrisiko bei dem eigenhändigen Betrieb eines Kraftfahrzeuges - hinsichtlich einer Schädigung des überführten Fahrzeuges, vor allem aber auch von Rechtsgütern Dritter - tatsächlich regelmäßig höher sein wird als bei dem Transport eines verladenen Fahrzeuges durch einen Dritten. Zudem gewinnt die Polizei mit der vertraglichen Abwicklung des Abschleppvorgangs durch ein privates Unternehmen einen Schuldner, gegenüber dem sie im Haftungsfall - anders als nach Art. 34 Satz 2 GG gegenüber dem Polizeibeamten - auch im Falle einfacher Fahrlässigkeit Regressansprüche geltend machen kann.

Die durch die Beauftragung des Abschleppunternehmens ausgelösten Kosten in Höhe von 140,00 Euro, welche den bei der Entfernung des klägerischen Fahrzeuges durch einen einzelnen Polizeibeamten nach Nr. 15.6 1. Unterstrich GebVerz IM anzusetzenden Stundensatz von 48,00 Euro um einen Betrag von 92,00 Euro übersteigen, erscheinen schließlich weder absolut noch relativ unangemessen hoch. Die Kostenbelastung des Klägers steht in keinem offenkundigen Missverhältnis zu dem Zweck der Maßnahme.

cc) Schließlich erweist sich die Beauftragung eines privaten Abschleppunternehmens auch nicht deshalb als ermessensfehlerhaft, weil eine kostenfreie Entfernung des Fahrzeuges durch den Bruder des Klägers in Betracht gekommen wäre. Denn der Bruder des Klägers lehnte das Angebot der Polizei, das Fahrzeug bei negativem Ergebnis eines Atemalkoholtestes fortbewegen zu dürfen, ab (vgl. S. 3 und 6 SN-Anlage). Die Polizeibeamten durften danach davon ausgehen, dass er nicht willens oder nicht in der Lage war, das Fahrzeug zu führen. Für die Richtigkeit dieser Annahme spricht, dass der Kläger im Klageverfahren zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht hat, dass sich die unmittelbare Ausführung aus diesem Grunde als rechtswidrig darstellen könnte. Angesichts der hartnäckigen Verweigerungshaltung des Klägers und seines Bruders, die auch die von den Polizeibeamten vorgeschlagene telefonische Kontaktierung eines abholbereiten Dritten strikt ablehnten (S. 3 und 6 SN-Anlage), war die Polizei im Interesse einer effektiven Gefahrenabwehr nicht zu weiteren Bemühungen um eine kostengünstigere Alternative verpflichtet.

2. Der Beklagte hat von dem bei seiner Entscheidung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 PolG, den Kläger zum Kostenersatz heranzuziehen, auszuübenden Ermessen fehlerfrei Gebrauch gemacht.

a) Dem Zweck der Ermächtigung und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht es in der Regel, wenn die Behörde die ihr entstandenen Kosten erhebt, weil sie in erster Linie eine dem Störer obliegende Aufgabe wahrgenommen hat (Senat, Urt. v. 17.09.1990 - 1 S 2805/89 -, NJW 1991, 1698 <1699>; Urt. v. 11.06.1991 - 1 S 2967/90 -, juris Rn. 17; Urt. v. 13.02.2007 - 1 S 822/05 -, juris Rn. 20; Urt. v. 30.11.2010 - 1 S 1120/10 -, juris Rn. 30; Wolf/Stephan/Deger, PolG BW, 6. Aufl., § 8 Rn. 27; s.a. Hess. VGH, Urt. v. 30.05.1994 - 11 UE 1684/92 -, juris Rn. 25 f.). Eine Abweichung von dieser Regel kommt nur in atypischen Fällen in Betracht. Ein derartiger Ausnahmefall ist anzunehmen, wenn die beseitigte oder abgewehrte Störung der öffentlichen Sicherheit nicht in die Risikosphäre des Verantwortlichen fällt, etwa weil sie weder von ihm veranlasst noch für ihn vorhersehbar war (vgl. Senat, Urt. v. 17.09.1990 - 1 S 2805/89 -, NJW 1991, 1698 <1699>; Urt. v. 11.06.1991 - 1 S 2967/90 -, juris Rn. 17; Urt. v. 13.02.2007 - 1 S 822/05 -, juris Rn. 20; s.a. Urt. v. 30.11.2010 - 1 S 1120/10 -, juris Rn. 30), oder die konkrete kostenauslösende Maßnahme von der Polizei in erster Linie im öffentlichen Interesse gewählt wurde. Hierzu ist eine wertende Betrachtung vorzunehmen (vgl. Senat, Urt. v. 13.02.2007 - 1 S 822/05 -, juris Rn. 22), welche die Risiko- und Interessenssphären des Störers und der Allgemeinheit voneinander abgrenzt (vgl. Senat, Urt. v. 17.09.1990 - 1 S 2805/89 -, NJW 1991, 1698 <1699>). Für die Erstattungsfähigkeit der Kosten einer polizeilichen Maßnahme ist dabei eine ex post-Betrachtung maßgeblich (vgl. Senat, Urt. v. 17.03.2011 - 1 S 2513/10 -, juris Rn. 34 f.; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 24.01.2012 - 10 S 1476/11 -, juris Rn. 26; s.a. OVG NRW, Beschluss vom 14.06.2000 - 5 A 95/00 -, juris Rn. 14 ff.; BayVGH, Urt. v. 08.07.2016 - 4 B 15.1285 -, juris Rn. 23; BeckOK PolR BW/Kastner, 22. Ed. 17.1.2021, BWPoG § 8 Rn. 31; Würtenberger/Heckmann, PolR BW, 6. Aufl., Rn. 915). So darf die Polizei gegenüber dem Anscheinstörer zwar auf Primärebene zur Gefahrenbeseitigung einschreiten, diesen jedoch auf Sekundärebene nicht zur Kostenerstattung für den Polizeieinsatz in Anspruch nehmen, wenn sich ex post herausstellt, dass er die Anscheinsgefahr nicht veranlasst und zu verantworten hat (vgl. Senat, Urt. v. 17.03.2011 - 1 S 2513/10 -, juris Rn. 35 m.w.N.; Urt. v. 16.08.2018 - 1 S 625/18 -, juris Rn. 58; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 24.01.2012 - 10 S 1476/11 -, juris Rn. 26; HambOVG, Urt. v. 24.9.1985 - Bf VI 3/85 -, NJW 1986, 2005 <2006>; BeckOK PolR BW/Kastner, 22. Ed. 17.1.2021, BWPoG § 8 Rn. 32; Buchberger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl., L Rn. 138 f.; Würtenberger/Heckmann, PolR BW, 6. Aufl., Rn. 524; s.a. Finger, DVBl. 2007, 798 ff.). Dasselbe gilt für den Gefahrenverdacht, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der vermeintliche

Verursacher die den Verdacht begründenden Umstände nicht zu verantworten hat (vgl. Senat, Urt. v. 16.08.2018 - 1 S 625/18 -, juris Rn. 58; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 24.01.2012 - 10 S 1476/11 -, juris Rn. 26; OVG NRW, Beschluss vom 14.06.2000 - 5 A 95/00 -, juris Rn. 18).

b) Gemessen an diesem Maßstab weist der angefochtene Kostenbescheid keine Ermessensfehler im Sinne des § 114 Satz 1 VwGO auf. Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie nach § 40 LVwVfG ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Danach liegt hier weder ein Ermessensnichtgebrauch vor (aa), noch hat der Beklagte in einer dem Zweck des § 8 Abs. 2 Satz 1 PolG nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht, weil ein atypischer Sachverhalt gegeben ist, der dazu verpflichtet, von einer Kostenforderung gegenüber dem Kläger abzusehen (bb).

aa) Das Polizeipräsidium Stuttgart hat das ihm bei seiner Entscheidung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 PolG eingeräumte Ermessen im Widerspruchsbescheid vom 23.01.2019 ausgeübt.

(1) Ob die Behörde eine gesetzliche Verpflichtung zur Ermessensausübung verkannt hat (sog. Ermessensnichtgebrauch), ist durch Auslegung des Bescheides zu ermitteln (vgl. Eyermann/Rennert, 15. Aufl., VwGO § 114 Rn. 18). Eine fehlende Begründung der Ermessensentscheidung indiziert dabei einen Ermessensnichtgebrauch (vgl. HambOVG, Urt. v. 22.06.2017 - 4 Bf 160/14 -, juris Rn. 159; BayVGH, Beschluss vom 13.09.2018 - 4 ZB 17.1387 -, juris Rn. 15; Eyermann/Rennert, 15. Aufl., VwGO § 114 Rn. 23; Schoch/Schneider/Riese, 41. EL Juli 2021, VwGO § 114 Rn. 60; Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens, 9. Aufl., VwVfG § 39 Rn. 28), sofern sich nicht aus den Gesamtumständen ergibt, dass die Behörde eine Ermessensentscheidung getroffen und welche Erwägungen sie hierzu angestellt hat (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.01.1988 - 7 B 182/87 -, juris Rn. 7; Eyermann/Rennert, 15. Aufl., VwGO § 114 Rn. 18; s.a. OVG NRW, Beschluss vom 29.01.2018 - 9 B 1540/17 -, juris Rn. 37; NK-VwGO/Heinrich Amadeus Wolff, 5. Aufl., VwGO § 114 Rn. 114b).

Abweichendes gilt für intendierte Ermessensentscheidungen. Zeichnet die Norm für den Regelfall eine Ermessensausübung im Sinne einer bestimmten Rechtsfolge vor, bedarf jedenfalls die behördliche Entscheidung im Sinne des gesetzlichen Regelfalls keiner besonderen Begründung nach § 39 Abs. 1 Satz 3 LVwVfG (vgl. BVerwG, Urt. v. 05.07.1985 - 8 C 22.83 -, juris Rn. 22; Urt. v. 16.06.1997 - 3 C 22.96 -, juris Rn. 14; HambOVG, Beschluss vom 04.05.2001 - 1 Bf 388/98 -, juris Rn. 30; OVG Nds., Beschluss vom 23.08.2007 - 5 LA 123/06 -, juris Rn. 12; OVG MV, Beschluss vom 19.01.2016 - 3 L 161/11 -, juris Rn. 20; NK-VwGO/Heinrich Amadeus Wolff, 5. Aufl., VwGO § 114 Rn. 144; Schoch/Schneider/Riese, 41. EL Juli 2021, VwGO § 114 Rn. 47; Schoch/Schneider VwVfG/Schuler-Harms, VwVfG § 39 Rn. 73). Es genügt die (sinngemäße) Feststellung, dass ein von dem gesetzlichen Regelfall abweichender atypischer Sachverhalt nicht gegeben ist (vgl. BeckOK VwVfG/Tiedemann, 53. Ed. 1.10.2021, VwVfG § 39 Rn. 49). Ein fehlerhafter Ermessensgebrauch liegt danach nur dann vor, wenn die entscheidungserheblichen tatsächlichen Umstände oder höherrangiges Recht einen atypischen Fall begründen können und die Behörde einen solchen nicht erwogen hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.06.1997 - 3 C 22.96 -, juris Rn. 14; Schoch/Schneider/Riese, 41. EL Juli 2021, VwGO § 114 Rn. 47; Schoch/Schneider VwVfG/Schuler-Harms, VwVfG § 39 Rn. 73).

(2) Gemessen an diesen Anforderungen hat die Polizei das bei ihrer Entscheidung nach § 8 Abs. 2 Satz 1 PolG auszuübende Ermessen nicht verkannt.

Nach der Rechtsprechung des Senats, welche die Vorschrift abweichend von ihrem Wortlaut (nur deshalb) als eine Ermessensbefugnis auslegt, um im Einzelfall dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragen zu können, regelt § 8 Abs. 2 Satz 1 PolG ein intendiertes Ermessen, welches nach dem gesetzlichen Zweck im Regelfall eine Kostenerstattung durch den Störer verlangt, von der nur im atypischen Ausnahmefall abzusehen ist (Senat, Urt. v. 17.09.1990 - 1 S 2805/89 -, NJW 1991, 1698 <1699>; Urt. v. 11.06.1991 - 1 S 2967/90 -, juris Rn. 17; Urt. v. 13.02.2007 - 1 S 822/05 -, juris Rn. 20; Urt. v. 30.11.2010 - 1 S 1120/10 -, juris Rn. 30). Bei der Ausübung dieses gesetzlich intendierten Ermessens muss die Behörde daher nur dann eine zu begründende Abwägungsentscheidung treffen, wenn im Einzelfall konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für einen atypischen Ausnahmefall vorliegen. Im Regelfall genügt es dagegen, wenn die Polizei feststellt, dass ein atypischer Sachverhalt, der es ausnahmsweise verlangen könnte, von einer Kostenerstattung abzusehen, nicht vorliegt.

Danach lässt sich hier im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung ein Ermessensnichtgebrauch nicht feststellen. Die Begründung jedenfalls des Widerspruchsbescheides (S. 3) lässt hinreichend deutlich erkennen, dass das Polizeipräsidium vorliegend einen atypischen Sachverhalt erwogen, aber verneint hat. So würdigt die Behörde, dass sich zwar der Verdacht einer Trunkenheitsfahrt gegenüber dem Kläger nachträglich als nicht begründet herausgestellt habe, begründet die Kostenforderung aber gleichwohl damit, dass die Abschleppmaßnahme letztlich durch das Verhalten und die Weigerung des Klägers verursacht worden sei, an einem Atemalkoholtest teilzunehmen und so die kostenintensive Standortveränderung zu vermeiden, weshalb es unbillig erschiene, die Abschleppkosten die Allgemeinheit tragen zu lassen.

bb) Diese Ermessensausübung stellt sich auch in der Sache nicht als fehlerhaft dar. Das Polizeipräsidium hat einen atypischen Ausnahmefall zutreffend verneint. Der Kläger erweist sich hinsichtlich der im Wege der unmittelbaren Ausführung beseitigten Störung der öffentlichen Sicherheit durch das Parken seines Fahrzeuges auf der H2. Straße auch bei ex post-Betrachtung als Verhaltens- und Zustandsstörer. Zwar findet das Parken des Fahrzeuges auf der Fahrbahn seine mittelbare Ursache in der polizeilichen Anordnung, dem Kläger die Weiterfahrt zu untersagen. Diese polizeiliche Maßnahme war indes ihrerseits durch eine von dem Kläger zurechenbar veranlasste Anscheinsgefahr gerechtfertigt; mit ihr realisierte sich ein in seiner Sphäre wurzelndes Risiko.

(1) Anscheinstörer und damit Verhaltensstörer im Sinne des § 6 Abs. 1 PolG ist, wer ex post objektiv keine Gefahr verursacht, jedoch ex ante bei einem fähigen, besonnenen und sachkundigen Polizeibeamten den Eindruck einer verursachten Gefahr erweckt hat; hierfür genügt es, dass ein Verhalten objektiv geeignet ist, bei Dritten den Eindruck zu erwecken, es drohe ein Schaden für ein geschütztes Rechtsgut (Senat, Urt. v. 14.12.2010 - 1 S 338/10 -, juris Rn. 26; Urt. v. 17.03.2011 - 1 S 2513/10 -, juris Rn. 25; Urt. v. 25.07.2013 - 1 S 733/13 -, juris Rn. 29; Ruder, PolR BW, 8. Aufl., Rn. 191; Wolf/Stephan/Deger, PolG BW, § 1 Rn. 34; Würtenberger/Heckmann, PolR BW, 6. Aufl., Rn. 424).

(2) Gemessen hieran durften die handelnden Polizeibeamten im maßgeblichen Zeitpunkt ihres Einschreitens aus den unter I. 1. b) bb) (2) dargelegten Gründen von der konkreten Gefahr zumindest einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 24a Abs. 1 StVG ausgehen, die sich erst nachträglich aufgrund des negativen Ergebnisses des Blutalkoholbefundes als objektiv unzutreffend herausstellte. Die hierin liegende Anscheinsgefahr war durch das Verhalten des Klägers zurechenbar veranlasst. Die von ihm gezeigten Ausfallerscheinungen und der von den Polizeibeamten festgestellte Alkoholgeruch fielen in seine unmittelbare persönliche Risikosphäre. Zudem hat der Kläger die Anscheinsgefahr einer Trunkenheitsfahrt maßgeblich durch seine beharrliche Verweigerung jeder Mitwirkungshandlung, namentlich des Anhauchens des Zeugen ..., der Prüfung der Augenreaktion mittels Diagnoseleuchte durch die Zeugin ... und der Durchführung eines Atemalkoholtests, herbeigeführt.

Dieses unkooperative Verhalten ist dem Kläger auch nicht deshalb nicht zurechenbar, weil es bei der polizeilichen Prognose einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Rahmen der vorzunehmenden Würdigung der Gesamtumstände nicht berücksichtigt hätte werden dürfen. Dies gilt auch für die verweigerte Durchführung eines Atemalkoholtestes.

Zwar war der Kläger gesetzlich nicht verpflichtet, an dem angebotenen Atemalkoholtest mitzuwirken. Im Strafverfahren kann eine verweigerte Mitwirkung daher wegen des Grundsatzes, dass der Beschuldigte nicht verpflichtet ist, aktiv an einer Sachverhaltsaufklärung zu seiner Überführung mitzuwirken („nemo tenetur se ipso accusare“; st. Rspr., vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 27.04.2010 - 2 BvL 13/07 -, juris Rn. 2 m.w.N.), nicht als belastendes Beweisanzeichen berücksichtigt werden (vgl. BGH, Urt. v. 21.01.2004 - 1 StR 364/03 -, juris Rn. 7 m.w.N.); die unterbliebene Belehrung über die Freiwilligkeit eines Atemalkoholtests kann zu einem Beweisverwertungsverbot führen (str.; dafür LG Freiburg, Beschluss vom 21.09.2009 - 9 Ns 550 Js 11375/09 -, juris Rn. 16; Geppert NStZ 2014, 481 <486>; Mosbacher, NStZ 2015, 42; dagegen OLG Brandenburg, Beschluss vom 16.03.2013 - (2 B) 53 Ss-OWi 58/13 (55/13) -, juris Rn. 22 ff.; KG, Beschluss vom 30.07.2014 - 3 Ws (B) 356/14 - 122 Ss 106/14 -, juris; s.a. König, in: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 45 m.w.N.).

Die Zulässigkeit einer Würdigung der unterbliebenen Mitwirkung im Anwendungsbereich des Polizeirechts bleibt hiervon indes in Ermangelung einer entgegenstehenden gesetzlichen Regelung und mit Blick auf den spezifischen Zweck der Gefahrenabwehr grundsätzlich unberührt (vgl. BayVGh, Urt. v. 19.05.1994 - 22 B 91.3523 -, juris Rn. 11 allgemein zur Verweigerung einer sachgerechten Mitwirkung; Beschluss vom 16.09.2009 - 10 ZB 09.651 -, juris Rn. 7 zur verweigerten Mitwirkung u.a. an einem Drogenschnelltest). Im Verwaltungsrecht finden sich normative Konkretisierungen des Grundsatzes der (strafrechtlichen) Selbstbelastungsfreiheit regelmäßig (nur) dann, wenn sich der Betroffene in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht zur Mitwirkung oder Auskunft der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen würde (vgl. etwa § 12 Abs. 1 Satz 4 GüKG, § 40 Abs. 4 Satz 2 BDSG oder § 17 Abs. 6 ArbZG).

Eine solche Gefahr bestand vorliegend offensichtlich nicht. Denn der Kläger hätte den Verdacht eines eigenen Alkoholkonsums sehr wahrscheinlich bereits mit dem erbetenen Anhauchen des Zeugen ... ausräumen können. Aufgrund der fehlenden Blutalkoholkonzentration hätte der Kläger aber auch bei einer Mitwirkung an dem Atemalkoholtest nichts zu befürchten gehabt. Damit hat der Kläger die

kostenaufwendige Versetzung seines Fahrzeuges durch sein Verhalten bewusst provoziert. Denn ein vernünftiger Dritter hätte sich in der Situation des Klägers in sicherer Kenntnis der offenkundig nicht vorhandenen Blutalkoholkonzentration für die Mitwirkung an einem Atemalkoholtest entschieden, um seine Fahrtüchtigkeit nachzuweisen und so die Kosten für ein Abschleppen des Fahrzeuges zu vermeiden.

II. Schließlich begegnet auch die Höhe der nach § 8 Abs. 2 Satz 1 PolG geltend gemachten Kosten, unter die in Anlehnung an § 31 Abs. 1 LVwVG sowohl Auslagen als auch Gebühren fallen (vgl. BeckOK PolR BW/Kastner, 22. Ed. 17.1.2021, BWPoIG § 8 Rn. 33), keinen Bedenken. Die geforderten Auslagen von 140,00 Euro entsprechen dem von der ... für den Abschleppvorgang am 08.07.2018 in Rechnung gestellten Betrag. Die Mindestgebühr von 48,00 Euro für eigene polizeiliche Aufwendungen bei einer von einem Dritten durchgeführten unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme findet ihre Grundlage in Ziffer 15.6 2. Unterstrich GebVerz IM. Die für den Erlass des Kostenbescheides erhobene Verwaltungsgebühr von 30,00 Euro kann der Beklagte auf die in Ziffer 2 GebVerz IM geregelte Rahmengebühr für das Erbringen sonstiger öffentlicher Leistungen stützen. Die nach dem Wortlaut des Klageantrages („[...] und den Widerspruchsbescheid des Polizeipräsidiums Stuttgart vom 29.01.2019 aufzuheben“) angefochtene Widerspruchsgebühr von 170,00 Euro wahrt den in Nr. 7.1 GebVerz IM geregelten Gebührenrahmen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

IV. Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.