ADAC

DAR DEUTSCHES AUTORECHT

RECHTSZEITSCHRIFT DES ADAC

B 2389 E

Redaktionsleitung

Dr. Markus Schäpe
Leiter Juristische Zentrale, ADAC e. V.
Fachanwalt für Verkehrsrecht, München

Beirat

Wolfgang Ball
Vorsitzender Richter am BGH a. D., Lemberg

Prof. Dr. Michael Brenner
Friedrich-Schiller-Universität Jena

Jürgen Cierniak
Richter am BGH a. D., Karlsruhe

Gregor Galke
Vorsitzender Richter am BGH a. D., Karlsruhe

Wolfgang Halm
Rechtsanwalt, Köln

Werner Kaessmann
Rechtsanwalt und Notar a. D., Dortmund

Prof. Dr. Peter König
Richter am BGH, Leipzig

Anke Leue
Ministerialdirigentin im BMVI, Bonn

Prof. Dr. Stephan Lorenz
Ludwig-Maximilians-Universität München

Kay Nehm
Generalbundesanwalt a. D., Karlsruhe

Thomas Offenloch
Richter am BGH, Karlsruhe

Dr. Carsten Paul
Richter am BGH, Karlsruhe

Christian Reinicke
Rechtsanwalt und Notar
Generalsyndikus des ADAC, Hannover

Dr. h. c. Wilhelm Schluckebier
Richter des BVerfG a. D., Karlsruhe
Ombudsmann für Versicherungen

Prof. Dr. Ansgar Staudinger
Universität Bielefeld, Präsident VGT

Bernd Weidig
Vorsitzender Richter am LG Saarbrücken

Dr. Markus Wessel
Vorsitzender Richter am OLG Celle

Prof. Dr. Jan Zopfs
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Aus dem Inhalt:

Editorial

- **Christian Reinicke,** 90 Jahre Deutsches Autorecht (DAR) – Die Rechtszeitschrift des ADAC 601

Literatur

- **Prof. Dr. Jan Zopfs,** Unvorsätzliches Verlassen des Unfallorts: Brauchen wir eine (strafbewehrte?) Pflicht zur nachträglichen Meldung? 602
- **Prof. Dr. Michael Stöber, Dr. Marc-Christian Pieronczyk, Annelie Möller,** Die Schadensersatzhaftung für automatisierte und autonome Fahrzeuge 609
- **Joachim Thiele,** Die Speicherung von „Zusatzdaten" bei Geschwindigkeitsmessungen unter eichrechtlichen Gesichtspunkten 614

Rechtsprechung

- **BGH,** Anrechnung von Nachlass für Menschen mit Behinderung bei Neupreisabrechnung 619
- **OLG Celle,** Teil- und Grundurteil nach einem Verkehrsunfall und bei Geltendmachung von Schmerzensgeld, Haushaltsführungsschaden und Verdienstausfall. 625
- **OLG Karlsruhe,** Erfordernis der unmittelbaren Einwirkung bei Überschwemmungsschaden in der Teilkaskoversicherung. 629
- **LG Heidelberg,** Nachhaftung der Versicherung bei Vorlage eines „vorgeschriebenen Kennzeichens" bei Einreise (m. Anm. Riedmeyer) 632
- **LG Saarbrücken,** Verjährungshemmung durch Erhebung der Musterfeststellungsklage nur bei Anmeldung der Ansprüche zum Klageregister in unverjährter Zeit. 634
- **AG Heilbronn,** Kein Regress eines Haftpflichtversicherers gegen den Leasingnehmer eines Kraftfahrzeugs bei quotaler Haftung 637
- **OLG Köln,** Anforderungen an die Geschwindigkeitsermittlung eines Kfz-Rennens – Ermittlung und Festsetzung der Tatfolgen. 643
- **AG Stuttgart,** Kein gemeinsamer Aufenthalt im öffentlichen Raum bei 5 Personen im Pkw (m. Anm. Metzger) 646

DAR-Service

- **Carsten Staub,** Verwerfung der Rechtsbeschwerde – Mögliche Rechtsbehelfe mit Mustern. 653
- **Prof. Dr. Dieter Müller, Prof. Dr. Wolfgang Schubert, Dr. Manuela Huetten,** Standardisierte Fahrtüchtigkeitstests (SFT) durch Polizeibeamte. 656

11

November 2020
90. Jahrgang
Seiten 601–661

90 Jahre DAR

Mit freundlichen Grüßen
Rechtsanwältin/Rechtsanwalt

IX. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts

Nachdem das Oberlandesgericht Düsseldorf zu Recht den Verwerfungsbeschluss des Amtsgerichts aufgehoben hatte, musste der Senat in der Sache selbst entscheiden. Da die Verteidigung „nur" die Verletzung materiellen Rechts rügte, war eine etwaige Verletzung formellen Rechts unbeachtlich, denn diese Rügen sind nur dann zu prüfen, wenn sie prozessual zulässig unter den Voraussetzungen der §§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, 79 Abs. 3 S. 1 OWiG erhoben werden. Und Rügen wegen der Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren *„müssen die den Mangel enthaltenden Tatsachen angeben"*. Daran fehlte es.

Allerdings fordert die Rüge der Verletzung materiellen Rechts den Senat auf, von Amts wegen das Fehlen von Verfahrensvoraussetzungen und das Bestehen von Verfahrenshindernissen zu prüfen; das sind z. B. Verjährung, Strafklageverbrauch, der gesetzliche Richter, Bestimmtheit des Bußgeldbescheides. Die Rüge der Verletzung materiellen Rechts fordert den Senat weiter auf, zu überprüfen, ob das materielle Recht nicht oder nicht richtig angewendet wurde.

X. Rügepräklusion des § 80 Abs. 5 OWiG

Allerdings bedurfte die Rechtsbeschwerde gegen das dem Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf zugrunde liegende Urteil des Amtsgerichts **der Zulassung der Rechtsbeschwerde mit der Folge, dass die Rügepräklusion des § 80 Abs. 5 OWiG gilt.** Danach ist es dem Rechtsbeschwerdegericht im **Zulassungsverfahren** verwehrt, Verfahrenshindernisses und das Fehlen von Prozessvoraussetzungen zu prüfen. Erst wenn die Rechtsbeschwerde zugelassen ist bzw. überhaupt zulässig ist, ist diese Prüfung eröffnet.[13] Dasselbe gilt für die Anwendung materiellen Rechts. Damit muss ein Zulassungsgrund für eine Entscheidung des Senats in der Sache vorliegen, was vorliegend entgegen der Auffassung der Verteidigung aus Sicht des Senates nicht der Fall war. Damit erging keine Entscheidung in der Sache zu der von der Verteidigung in der Hauptverhandlung aufgeworfenen Frage der Verjährung.

13 Vgl. Göhler, OWiG, § 80 Rdnr. 23 mit Hinweisen auf Rspr.

*

Standardisierte Fahrtüchtigkeitstests (SFT) durch Polizeibeamte

– Drahtseilakt zwischen zulässiger Verdachtsgewinnung und unzulässiger Fahreignungsbegutachtung

Von *Prof. Dr. Dieter Müller, Prof. Dr. Wolfgang Schubert* und *Dr. Manuela Huetten**

In Kürze

Polizeibeamte sind im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabe gem. § 163 StPO, Straftaten zu verhüten, zu verfolgen und zu ermitteln, auch dazu verpflichtet, Fahrzeugführer auf deren aktuelle Fahrtüchtigkeit hin zu kontrollieren. Die Rechtsgrundlage für das Anhalten von Verkehrsteilnehmern zu diesem Untersuchungszweck findet sich in § 36 Abs. 5 StVO. Hat ein Polizeibeamter einen Fahrzeugführer vor sich, darf er ihm auf freiwilliger Basis Fahrtüchtigkeitstests anbieten, die entweder der Entlastung oder der Belastung dienen. Darüber muss ein Polizeibeamter den betreffenden Verkehrsteilnehmer aufklären und gem. § 136 StPO über die Freiwilligkeit jeglicher Aussage und Testteilnahme belehren.

Mehrere Bundesländer haben gemeinsam ein Fortbildungskonzept unter der Bezeichnung „Standardisierte Fahrtüchtigkeitstests (SFT)" entwickelt und erteilen den teilnehmenden Beamten nach bestandener Fortbildung ein Zertifikat als geprüfte „SFT-Beamte". Das ursprünglich zum besseren Erkennen drogenbeeinflusster Kraftfahrzeugführer in bester Absicht und vollkommen rechtmäßige Projekt droht derzeit juristisch aus dem Ruder zu laufen und sein gutes Ansehen zu verlieren, weil es von einigen polizeilichen Protagonisten auf den Bereich der Fahreignung ausgedehnt wurde. In diesem Bereich verfügen jedoch Polizeibeamte über keine Untersuchungskompetenzen.

1. Überblick über die Rechtsproblematik

In einem vom OLG Celle unlängst entschiedenen Praxisfall stellten Polizeibeamte bei einem Autofahrer diverse Auffälligkeiten wie verzögerte Lichtreaktion der Pupillen, starkes Lidflattern und Gleichgewichtsstörungen fest, woraufhin der handelnde Beamte dem Fahrer den Verdacht einer Straftat nach § 316 StGB eröffnete und ihn nach Maßgabe des § 136 Abs. 1 StPO belehrte.[1] Zuvor hatte der Beamte den Fahrer unter Hinweis auf eine freiwillige Teilnahme zur Ausführung mehrerer anamnestischer Angaben, körperlicher – auch motorischer Tests usw. aufgefordert. Als Grund hierfür gab er gegenüber dem Fahrer an, dass dieser sich durch diese Tests sowohl be- als auch entlasten könne. Nach Auffassung des Celler Senats lässt sich die Aufforderung zur Mitwirkung an motorischen Tests zur weiteren Überprüfung der physisch-psychischen Verfassung nicht mit der Willensentschließung durch Misshandlung, Ermüdung, körperlichen Eingriff, Verabreichung von Mitteln, Quälerei oder Hypnose vergleichen und damit stelle sich eine solche Vorgehensweise im Ergebnis nicht als eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren dar.

Nach § 152 Abs. 2 StPO sind Polizeibeamte dazu verpflichtet, nach den eben beschriebenen „zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten" zu suchen, um einen Anfangsverdacht strafbaren Handelns begründen oder widerlegen

* Dr. Manuela Huetten, Berliner Verkehrsbetriebe, BVG AöR, Holzmarktstraße 15–17, 10179 Berlin; Prof. Dr. Wolfgang Schubert, Bonner Institut für Rechts- und Verkehrspsychologie e. V.; Prof. Dr. Dieter Müller, Hochschule der Sächsischen Polizei in Rothenburg/Oberlausitz.

1 OLG Celle, Beschl. v. 30. 11. 2017 – 1 Ss 61/17, Rdnr. 14, juris, auch zum Folgenden.

zu können. Zureichende tatsächliche Anhaltspunkte wären bei einer folgenlosen Trunkenheitsfahrt gem. § 316 StGB bestimmte Beweisanzeichen, die auf eine alkoholbedingte oder rauschmittelbedingte Fahrunsicherheit hindeuten. Nach einer folgenreichen und mit einer Gefährdungssituation verbundenen Trunkenheitsfahrt gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1a oder b StGB müssten Beamte zusätzlich nach Beweisanzeichen für eine durch körperliche oder geistige Mängel bedingte Fahrunsicherheit suchen.

Polizeibeamte verfügen nach ihrem Polizeistudium für die gehobene Polizeilaufbahn oder ihrer Polizeiausbildung für die mittlere Polizeilaufbahn über einen großen Bereich theoretischen Wissens und einen vergleichsweise geringen Erfahrungsschatz praktischen Wissens. Im Erkennen von Beweisanzeigen für eine Fahrunsicherheit (der Begriff „Fahruntüchtigkeit" wird vielfach synonym gebraucht) baut sich erst über viele Berufsjahre ein Erfahrungsschatz auf, der mittels des Fortbildungskonzepts der SFT-Fortbildung optimiert werden sollte.

Im Rahmen dieses Konzepts werden den Teilnehmern Ausbildungs- und Arbeitsunterlagen zur Verfügung gestellt, die auch die geltenden Rechtsgrundlagen der polizeilichen Arbeit bei der Thematik „Fahrsicherheit und Fahreignung" wiedergeben.

Der Rechtscharakter des SFT-Arbeitshandbuches ist der einer Lernunterlage, in der das Unterrichtsmaterial zusammengefasst ist. Es handelt sich dabei weder um eine Verwaltungsvorschrift noch um einen Erlass oder eine Weisung, die für sämtliche Beamten der betreffenden Bundesländer als verbindliche Arbeitsgrundlage dient. Es handelt sich vielmehr lediglich um ein den Ausbildungszwecken dienendes Skript, dessen fachliche Inhalte allerdings der geltenden Rechtslage entsprechen müssen, damit die Polizeibeamten als Adressaten der Ausbildungsinhalte in ihrem täglichen Dienst keine juristischen Fehler begehen.

Die Praxis der SFT ist bislang in keinem Bundesland in einer Verwaltungsvorschrift verbindlich geregelt worden.

2. Eingriffsrechte

Ein Untersagen der Weiterfahrt mit dem betreffenden Kraftfahrzeug und damit ein Grundrechtseingriff in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG muss durch einen Polizeibeamten u. a. immer dann erfolgen, wenn der Verdacht des Vorliegens eines Tatbestandes der Straftaten §§ 315c, 316 StGB oder der Ordnungswidrigkeiten gem. §§ 24a Abs. 1 und 2, 24c StVG vorliegt. Haben die Tests der Polizeibeamten zwar keinen Verdacht von Mängeln der Fahrsicherheit, wohl aber Zweifel an der Fahreignung ergeben, wäre lediglich eine Pflichtmitteilung über die festgestellten Tatsachen an die Fahrerlaubnisbehörde auf der Grundlage des § 2 Abs. 12 StVG möglich.[2]

Wenn demnach kein Tatverdacht hinsichtlich einer Verkehrsstraftat oder einer Verkehrsordnungswidrigkeit besteht, liegt somit auch keine Störung der öffentlichen Sicherheit vor, die des gefahrenabwehrrechtlichen Eingriffs einer Untersagung der Weiterfahrt bedürfte. Ein solcher Eingriff in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit des betreffenden Fahrerlaubnisinhabers wird zwar als Rechtsgrundlage regelmäßig aufgrund der jeweiligen polizeirechtlichen Generalermächtigung getroffen, bedarf aber stets einer Anknüpfungsgrundlage im materiellen Verkehrsrecht, die hier nicht existiert.

Auch eine der Sicherstellung und Beschlagnahme des Führerscheins als Einziehungsgegenstand im Strafprozessrecht gem. §§ 94, 98 StPO vergleichbare Maßnahme der Verfahrenssicherung existiert im Fahreignungsrecht nicht und eine solche dürfte auch nicht durch die Polizei auf dem Weg über das allgemeine Gefahrenabwehrrecht konstruiert werden. Ebenso wenig existiert ein rechtmäßiger Verfahrensgang der Sicherstellung von Führerscheinen zum Zweck der Weiterleitung des Dokuments an die Fahrerlaubnisbehörde. Das Fahrerlaubnisrecht kennt keine vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis. Gäbe es eine solche, müsste sie gesetzlich im StVG fixiert sein, was sie aus guten Gründen nicht ist, weil der Polizei keine abschließende Begutachtungskompetenz im Fahreignungsrecht zusteht, sondern lediglich eine Tatsachensammel- und Berichtskompetenz.

Einige bekannt gewordene Praxisfälle aus der jüngeren Vergangenheit legen nunmehr nahe, dass einige Polizeibeamte dem Missverständnis unterliegen, sie könnten einem Autofahrer auch dann seine Weiterfahrt rechtmäßig untersagen, wenn lediglich der Verdacht von Fahreignungsmängeln vorliegt. Dies ist ein Trugschluss und führt im Ergebnis zu einer rechtswidrigen Handlung. Die juristische Beurteilung der Fahreignung obliegt nämlich einzig und allein der Fahrerlaubnisbehörde, die aufgrund der Eingriffsrechte der §§ 11–14 FeV i. V. m. den Anlagen 4–6 zur FeV Begutachtungen der Fahreignung initiieren kann. Das Kerngeschäft der Fahreignungsbegutachtung wird daraufhin ausschließlich von für diesen Zweck eigens ausgebildeten Medizinern und Verkehrspsychologen durchgeführt. Zusätzlich kommen nach § 11 Abs. 4 der FeV auch Ingenieure als amtlich anerkannte Sachverständige oder Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr (aaSoP)[3] einer technischen Prüfstelle als Entscheidungshilfe für die Fahrerlaubnisbehörde in Frage, wenn die Fragestellung eher technischer Natur (z. B. bei der Umrüstung von Fahrzeugen für Kraftfahrer mit körperlichen Einschränkungen) ist.

Ein Eignungsmangel darf nach der Systematik des Fahreignungsrechts ausschließlich auf Anordnung der Fahrerlaubnisbehörde durch diese Behörde selbst in der Form eines belastenden Verwaltungsakts festgestellt werden, nachdem am Ende des förmlichen Begutachtungsverfahrens gem. §§ 11–14 FeV i. V. m. Anlagen 4–6 FeV das Ergebnis der letzten Begutachtung negativ ausgefallen ist. Die Polizei ist aber durch den Bundesgesetzgeber in das Begutachtungsverfahren rechtssystematisch ausschließlich aufgrund der Mitteilungspflicht des § 2 Abs. 12 StVG involviert und verfügt darüber hinaus über keinerlei eigene Eingriffsrechte im Verfahren der Fahreignungsbegutachtung.

Im gegenüber dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht spezielleren Fahreignungsrecht existiert keine Rechtsgrundlage für das Untersagen der Weiterfahrt und ein Rückgriff auf die polizeirechtliche Generalermächtigung ist nicht zulässig, weil sie die Rechte der betroffenen Fahrerlaubnisinhaber in unzulässiger Weise verkürzt, indem sie die im Fahreignungsrecht gegenüber einer Entziehung der Fahrerlaubnis bestehende aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs durch die sofort vollziehbare Untersagung der Weiterfahrt verhindert.

3. Das System der Fahreignungsbegutachtung in Abgrenzung zur Verdachtsgewinnung bei möglicher Fahrunsicherheit

Zunächst gilt es, ein paar Begrifflichkeiten zu klären. Der Begriff „Fahrtüchtigkeitstests" ist in der juristischen und verkehrsrechtlichen oder sonstigen Fachliteratur in der Form

2 Vgl. dazu Müller, Probleme des Fahreignungsrechts und die Pflichtmitteilungen der Polizei gem. § 2 Abs. 12 StVG, in: DAR 2013, 69 ff.

3 Dem aaSoP nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 Kraftfahrsachverständigengesetz (KfSachvG) ist im Hinblick auf die Begutachtung nach § 11 Abs. 4 der amtlich anerkannte Sachverständige mit Teilbefugnis nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 KfSachvG gleichgestellt.

nicht bekannt. Die Fahrkompetenz eines Verkehrsteilnehmers setzt sich zusammen aus der Fahrbefähigung (Fertigkeit, ein Fahrzeug zu führen), der Fahreignung und der Fahrsicherheit. Der Begriff Fahrsicherheit leitet sich aus dem Strafgesetzbuch im § 316 ab. „Wer im Straßenverkehr ein Fahrzeug führt, obwohl er […] nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen […], wird […] bestraft." Die Fahrsicherheit ist situations- und zeitbezogen umschrieben zu betrachten, sie kann sich rasch ändern. Synonym zur Fahrsicherheit wird oft der Begriff der „Fahrtüchtigkeit" gebraucht.

Der Begriff der Fahreignung hingegen leitet sich aus dem Straßenverkehrsgesetz (§ 2 (4): „Geeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen ist[…]."') sowie aus der Fahrerlaubnis-Verordnung § 11 (1), (2) und Anlage 4 zu §§ 11, 12, 14 ab. Die Fahreignung betrifft zeitlich überdauernde, körperliche und psychische Persönlichkeitsmerkmale sowie solche der Leistungsfähigkeit.

Der Begriff der Fahrtauglichkeit (z. B. zeitlich befristete Beeinträchtigungen wie Unwohlsein) wird meist im Sinne der Fahreignung verwendet. Diese Begriffe sind nicht scharf voneinander abgegrenzt und werden teilweise missverständlich in den unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und Leitlinien verwendet.

Für die Begutachtung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen werden entsprechende fachliche Begutachtungsleitlinien – die dem Stand von Wissenschaft und Technik entsprechen müssen –, Regelwerke, Kommentare und die Rechtsprechung zu ausgewählten Sachverhalten herangezogen. Das sind in erster Linie die verordnungsseitigen Vorschriften der FeV mit den diversen Anlagen, die Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung[4] (BGL), die Beurteilungskriterien[5] (BK), der Kommentar zu den BGL[6], Berufsgenossenschaftliche Grundsätze usw.

Aus fachlicher Sicht ist es geboten, neben der ohnehin angewendeten ICD10[7] (Bewertung von organ- bzw. symptomspezifischen Schadensmustern und Defiziten), das DSM-5[8] (diagnostische-statistisches Manual psychischer Störungen) auch die ICF[9] [10] (Bewertung von übergreifenden Funktionen, Fähigkeiten und Ressourcenstärken) in den Begutachtungsprozess für die Betroffenen als entlastungs- und ressourcenorientierte Maßnahmen zu nutzen. Hierbei wird im weitesten Sinne eine Bewertung des Umgangs mit den Einschränkungen durch Erkrankungen und/oder Leistungseinbußen genutzt, um eine mögliche Kompensation festzustellen. Dazu gehören auch die Bewertung der Vitalität, des biofunktionalen Status, des biofunktionalen Alters, der Teilhabe und der Lebensqualität. Bei der Begutachtung der Fahreignung geht es um die Erfüllung von Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen, denn die Teilnahme als Fahrzeuglenker ist keine Eliteveranstaltung. Die z. B. personenbezogenen Faktoren der ICF beinhalten: psychische Faktoren, mentale Faktoren (Faktoren der Persönlichkeit, kognitive und mnestische Faktoren), Einstellungen, Grundkompetenzen und Verhaltensgewohnheiten, lebenslange und sozioökonomische/-kulturelle Faktoren (unmittelbare Lebenslage, sozioökonomischer/soziokultureller Status) und andere Gesundheitsfaktoren.

Das Ziel ist es, nicht nur Krankheiten und Mängel, wie sie in der Anlage 4[11] (zu den §§ 11, 13 und 14) Eignung und bedingte Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen in der FeV beschrieben werden, zu begutachten und entsprechende eignungseinschränkende oder eignungsausschließende Sachverhalte festzustellen. Es ist für die Fahreignung wichtiger, über die Feststellung einer bestimmten Erkrankung oder eines Mangels hinaus zu untersuchen, wie die Betroffenen damit umgehen, um sich bei der weiteren Nutzung einer Fahrerlaubnis adäquat verhalten zu können. Das schließt sowohl technische Maßnahmen der Unterstützung, wie sie in der Anlage 9 der FeV[12] beschrieben werden, als auch verhaltensbezogene Kompensationsmöglichkeiten ein. Es kommt demnach bei den Betroffenen vielmehr darauf an, wie sie mit körperlichen und anderen Leistungsdefiziten umgehen, als darauf, welche Krankheit ursprünglich diagnostiziert bzw. welcher Mangel festgestellt wird.

Eventuell mögliche Auflagen und Beschränkungen, die die Fahrerlaubnisbehörde – als Herrin des Verfahrens – auf Grund von Empfehlung z. B. eines Arztes festlegt, müssen fachlich, wissenschaftlich begründet und lebensnah sein. Bei der entlastungs- und ressourcenorientierten Begutachtung von älteren Kraftfahrzeugführern geht es also vorrangig um die Vermeidung des Verlustes der Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen.

Grundvoraussetzung für das Durchführen einer Untersuchung ist die Zustimmung des Betroffenen.

Die Definition für die Durchführung einer klinischen medizinischen Untersuchung lautet wie folgt:

„Die **körperliche Untersuchung** ist die unmittelbare Untersuchung eines Patienten durch die Sinne des Arztes (Sehen, Hören, Tasten, Riechen), ggf. unter Verwendung einfacher Hilfsmittel (z. B. eines Stethoskops). Sie ist ein unverzichtbarer Bestandteil der gründlichen Diagnostik und dient der orientierenden Erfassung pathologischer Abweichungen.

Dazu bedient sich der Arzt verschiedener Methoden, die körperliche Untersuchung zum Beispiel folgt dem IPPAF-Schema:

I – Inspektion: Betrachtung des Patienten

P – Palpation: Abtasten bzw. Befühlen einzelner Körperpartien

P – Perkussion: Abklopfen von Körperregionen (z. B. Thorax)

A – Auskultation: Abhören von Körperregionen (Thorax, Bauchraum)

F – Funktionsuntersuchung: Testen einzelner Körperfunktionen (z. B. Pupillenreflex).

Beim Romberg Test[13] handelt es sich um eine klinische Untersuchung, die dieser Methode unterliegt. Der von Romberg entwickelte statische Test überprüft den Gleichgewichtssinn des Patienten (die Standsicherheit), er trägt dazu bei, den Unterschied zwischen einer spinalen und zerebellären Ataxie zu erkennen. Auch die Untersuchung der Augen, insbesonde-

4 N. Gräcmann, M. Albrecht (Bearbeiter), Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung, Stand 31.12.2019, Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen Mensch und Sicherheit Heft M 115, kostenfreier Download unter: https://www.bast.de/BASt_2017/DE/Verkehrssicherheit/Fachthemen/U1-BLL/BLL-Download.html?nn=1838134.

5 Schubert, Dittmann, Brenner-Hartmann, Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung – Beurteilungskriterien, 3. Auflage, 2013 Kirschbaum-Verlag Bonn.

6 W. Schubert, M. Huetten, C. Reimann, M. Graw, W. Schneider, W. Stephan, Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung – Kommentar, 3. Auflage 2018, Kirschbaum Verlag.

7 International Classification of Diseases: Die ICD wird von der World Health Organization (WHO) herausgegeben und bietet eine klare und einheitliche Definition und Kodierung von Störungen und medizinischen Erkrankungen. Sie ist das Standardwerk für praktizierende <Ärzte und Psychologen (WHO, 2016); https://www.who.int/classifications/icd/icdonlineversions/en/

8 DMS Diagnostisches und statistisches Manual psychischer Störungen: Das DSM klassifiziert ausschließlich psychische Störungen, jedoch mit genaueren Operationalisierungen der Störungskriterien. Durch den somit entstehenden geringeren Interpretationsspielraum wird es besonders in der Forschung angewandt (American Psychiatric Association, 2013)

9 Weltgesundheitsorganisation. International Classification of Functioning, Disability and Health: ICF. Genf: Weltgesundheitsorganisation; 2001.

10 https://www.dimdi.de/dynamic/de/klassifikationen/icf/.

11 https://www.gesetze-im-internet.de/fev_2010/anlage_4.html.

12 https://www.gesetze-im-internet.de/fev_2010/anlage_9.html.

13 Masuhr Karl, Neumann M., Duale Reihe der Neurologie, MLP 2007.

re des Gesichtsfeldes, ist durchaus nur dann sinnvoll, wenn es von einer fachlich versierten Person durchgeführt wird, da es durch fehlende Fachkenntnis zu einer falschen Bewertung des Sehvermögens kommen kann, z. B. zu der Bewertung, ob eine Sehhilfe notwendig ist oder eben nicht.

Das System SFT wird demgegenüber ausschließlich durch Polizeibeamte durchgeführt, wobei die Polizei dazu verpflichtet ist, ihre Beobachtung der von ihren Beamten wahrgenommenen Tatsachen gegenüber der jeweils zuständigen Behörde mitzuteilen. Sie ist aber nicht dazu berechtigt, eigene „Tatsachen" durch eigene „Befunderhebung", deren „Analyse" und „Bewertung" einschließlich der Interpretation für die Auswirkung auf die Kraftfahreignung selbst zu produzieren und der Fahrerlaubnisbehörde mitzuteilen. Hier unterliegen manche der handelnden Polizeibeamten ggf. einer Wissens- und Kompetenzillusion.

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die bei Ärzten und Psychologen in der Fahreignungsbegutachtung diskutierte Fehlerkultur[14] und die Einsicht über die eigenen und wissenschaftlichen Erkenntnisgrenzen offensichtlich bei den Polizeibeamten, die die SFT durchführen, nicht einer üblichen, regulären Handlungsmaxime folgt.

Aus einem den Autoren in der Originalakte vorliegenden Fall eines älteren Kraftfahrzeugführers, der mit Hilfe einer „SFT-Überprüfung" untersucht wurde, ist bekannt, dass von den Polizeibeamten in der betreffenden Großstadt Tests durchgeführt werden, die auch in Vermutungen und Behauptungen münden, wie z. B. die tatsächlich gefallene Formulierung nahelegt: „Es ist zu vermuten, dass der 01 keine schnellen Bewegungen mehr mit den Beinen durchführen kann, ein schnelles Bremsen, sprich, eine Gefahrenbremsung, erscheint nicht möglich." Des Weiteren führt der das SFT durchführende Polizeibeamte aus: „Aus hiesiger Sicht besteht zwischen den genannten Mängeln und der Unfallursache ein Zusammenhang, sodass bei Fehlen dieser Mängel der Unfall verhindert werden könnte." Neben der vermeintlichen Berechtigung, medizinische und psychologische Sachverhalte unmittelbar nach dem Unfall vor Ort noch zu erfassen, meinte der betreffende Polizeibeamte auch Unfallanalytiker zu sein.

Das Vorgehen im SFT hat sich offensichtlich wie eine „betriebliche Übung" (es gibt örtliche SFT-Koordinatoren und einen SFT-Bundeskoordinator) bundesweit für den ursprünglich nicht für SFT vorgesehenen Bereich der Fahreignung als der Versuch eines „Schattenbegutachtungssystems" etabliert. Unabhängig davon, treten in den vorliegenden Unterlagen zu demselben konkreten Fall widersprüchliche Bewertungen auf, wenn zum einen in der Bewertung durch den Polizeibeamten ausgeführt wird: „die Feststellungen sprechen für eine mangelhafte Fahreignung i. S. der FeV" und er andererseits ausführt: „es liegen Hinweise für eine eingeschränkte Fahreignung vor". In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine eingeschränkte Fahreignung nicht eignungsausschließend sein muss, was aber eine mangelhafte Fahreignung sehr wohl ist.

Alle diese Würdigungen sind jedoch Aufgaben einer gutachterlich beratenen Fahrerlaubnisbehörde und nicht der Polizei. Die Durchführung von Minimentaltests[15] darf zwar nach Belehrung über deren Freiwilligkeit und Zustimmung des betreffenden Fahrers auch von Polizeibeamten durchgeführt werden, deren juristische und medizinische Interpretation obliegt jedoch ausschließlich der Strafjustiz bzw. der Fahrerlaubnisbehörde.

In einer empirischen Untersuchung[16] konnte festgestellt werden, dass die in der Anlage 5.2 der FeV genannten zu überprüfenden psychophysischen Dimensionen (Reaktionsfähigkeit, Aufmerksamkeit, Belastbarkeit, Konzentrationsfähigkeit) nur insofern eine Vorhersagekraft haben, soweit sie sich auf die Reaktionszeit und Sorgfaltsleistung beziehen.

4. SFT gegenüber Senioren

Polizeibeamte wenden zur Verdachtsgewinnung seit Mitte der 90er-Jahre bundesweit als praktische Arbeitshilfe den weithin bekannten „Torkelbogen" an, einen von der Bundesanstalt für Straßenwesen in einem bundesweiten Forschungsprojekt zu Beginn der 90er-Jahre entwickelten Erfassungsbogen. Dieser gibt in verschiedenen Rubriken diverse Beobachtungskriterien wieder, die ein Polizeibeamter während einer Verkehrskontrolle eines Fahrzeugführers mit dem tatsächlichen Ist-Zustand abgleichen und schriftlich festhalten soll. Der Torkelbogen beinhaltet die folgenden Gruppen von Kriterien:

- Beobachtungen zur Fahrweise, Witterung und Fahrbahn
- Beobachtungen an der Person
- Feststellungen zu Alkohol/berauschenden Mitteln/Medikamenten
- Sonstige Beobachtungen
- Verhalten während der Amtshandlung

Die Beobachtungskriterien dürfen dabei nicht mit Schlussfolgerungen verbunden werden, sondern dienen einzig und allein der Abbildung von polizeilich wahrgenommenen Tatsachen.

Dieser Bogen dient seither als Entscheidungshilfe für Polizeibeamte, ob die Beweisanzeichen ausreichend für eine Strafanzeige sind oder den Anfangsverdacht einer Verkehrsstraftat nicht begründen können. Im ersten Fall wird der Torkelbogen, angeheftet an die Strafanzeige, der Staatsanwaltschaft übermittelt, die ihrerseits prüft, ob die Verdachtsmomente ausreichend für eine Anklageerhebung sind.

Der zunächst für das Erkennen von rauschmittelbedingten Mängeln in der Fahrtüchtigkeit entwickelte Torkelbogen wurde zwischenzeitlich inhaltlich erweitert und ist in den Bundesländern in unterschiedlichen Formaten im Einsatz.

Da der Torkelbogen deliktsbezogen entwickelt wurde, unabhängig von einer altersmäßig bestimmten Gruppe, müsste er für eine Anwendung als Arbeitsgrundlage gegenüber Senioren zunächst einmal unter dem Gesichtspunkt einer womöglich unzulässigen Diskriminierung überprüft werden. Diese wäre womöglich dann gegeben, wenn der Bogen medizinische oder psychologische Kriterien enthielte, die allein auf bestimmte Alterserscheinungen fixiert sind und damit einer anderen Tatsachengrundlage entbehren.

5. Fazit

Die Idee von SFT-Fortbildungen zum Zweck einer besonderen fachlichen Qualifizierung von SFT-Beamten ist nach wie vor unterstützungswürdig. Allerdings muss trennscharf unterschieden werden zwischen zulässiger Verdachtsgewinnung hinsichtlich der Fahrsicherheit und unzulässiger vorverlagerter Begutachtung der Fahreignung. Verkehrsmedizinische und verkehrspsychologische Bewertungsgrundlagen sollten auch im Rahmen dieser Fortbildungen ausschließlich von Fachleuten dieser beiden Professionen unterrichtet

14 Mattern R. und Schubert W., „Fehlerkultur bei der Begutachtung der Kraftfahr-Eignung in Tagungsband 8. Gemeinsames Symposium der DGVM & DGVP 2012 in Hamburg, Hrsg.: Püschel K., Dittmann V., Schubert W., Kirschbaum Verlag.

15 Mini-Mental-Status-Test (Abk. MMST), https://de.wikipedia.org/wiki/Mini-Mental-Status-Test.

16 A. Ruckriegel, Überprüfung psychometrischer Testverfahren hinsichtlich ihres Einsatzes bei älteren Kraftfahrern, ZVS Heft 02/2020, Kirschbaum Verlag.

werden, um fachliche Missverständnisse gar nicht erst aufkommen zu lassen.

Polizeibeamte, die ohne jegliche Verdachtsmomente von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten die Weiterfahrt untersagen und/oder Führerscheine beschlagnahmen, handeln rechtswidrig, verletzten ihre Amtspflichten auf rechtmäßige Amtsausübung und verursachen ggf. sogar Schadensersatzpflichten des Staates gegenüber von derart rechtswidrigen Maßnahmen betroffenen Bürgern gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG. Man könnte diese Pflichtverletzungen aufgrund der auf der Hand liegenden juristischen Fehlbewertungen durchaus als grob fahrlässig betrachten, was zwangsläufig zu einer Regressforderung des Staates gegenüber dem Beamten führen könnte.

Der Unterschied dieser beiden Inhalte liegt darin, dass eine Tatsache gem. § 2 Abs. 12 StVG von der Polizei an die Fahrerlaubnisbehörde berichtet werden muss, während eine Bewertung gerade keine Tatsache darstellt, sondern in diesem Fall durch die Fahrerlaubnisbehörde erst einmal näher ermittelt werden müsste, was der Polizeibeamte darunter verstand.

Die Begutachtung der Fahreignung hat nach den gesetzlichen Bestimmungen von StVG und FeV ausschließlich in den Händen medizinischer, psychologischer und amtlich anerkannter Sachverständiger und Prüfer zu verbleiben, deren Erkenntnisse dann abschließend von den Fahrerlaubnisbehörden gewürdigt werden müssen. Eine auch nur vorläufige Begutachtungskompetenz von Polizeibeamten ist daher im Sinne professionell gehandhabter Begutachtungsleitlinien abzulehnen.

*

Berlin-Report

Förderung Elektromobilität – Modernisierung von WEG und Mietrecht beschlossen

Bundestag und Bundesrat haben das Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz - WEMoG) beschlossen. Der überwiegende Teil wird voraussichtlich am 01.12.2020 in Kraft treten. Die Novelle dient u. a. dem erleichterten Einbau privater Ladeinfrastruktur in Mehrfamilienhäusern bzw. Mietshäusern. Dazu werden neue Rechtsansprüche sowohl für Eigentümer gem. § 20 Abs. 2 WEG-E als auch für Mieter von Wohnungen gem. § 554 Abs. 2 BGB-E auf den Einbau von Ladestationen für elektrisch betriebene Fahrzeuge – also Pkw ebenso wie z. B. elektrische Zweiräder – verankert. Dabei sind die Kosten grundsätzlich vom bauwilligen Eigentümer zu tragen. Mieter und Vermieter können vereinbaren, wer die Kosten für den Bau der Ladestation übernimmt. Errichtet der Vermieter diese auf seine Kosten, kann die Miete entsprechend erhöht werden.

Vor allem die Diskussion um die rechtliche Stellung des Verwalters von Wohnungseigentumsgemeinschaften hatte zu erheblichen Verzögerungen im Gesetzgebungsverfahren geführt. Mit der Gesetzesnovelle ist nun ein wesentliches rechtliches Hemmnis für den Hochlauf der Elektromobilität ausgeräumt. Untersuchungen des ADAC zum Laden in privaten Tiefgaragen im vergangenen Jahr hatten gezeigt, dass in 96 % der 4.815 geprüften Objekte mit mehr als zehn Stellplätzen keinerlei Ladeinfrastruktur zentral oder am Stellplatz vorhanden ist. Eine der identifizierten Ursachen waren die bisher bestehenden rechtlichen Einschränkungen.

Ein wichtiger Baustein zur Verbesserung der Ladeinfrastruktur fehlt jedoch aufgrund der Uneinigkeit in der Koalition noch immer: Während die SPD und zahlreiche Verbände – darunter VDA, VdIK und ADAC – eine ambitioniertere Umsetzung europäischer Vorgaben beim parallel zum WEMoG verhandelten Gebäude-Elektromobilitätsinfrastruktur-Gesetz (GEIG) verlangen, besteht die CDU – damit ebenfalls nicht allein – auf einer 1:1-Umsetzung, um zusätzliche Belastungen der Wirtschaft zu vermeiden. Das Gesetzgebungsverfahren zum GEIG konnte daher nicht wie eigentlich geplant zeitgleich mit dem WEMoG abgeschlossen werden.

Kfz-Steuer wird ab Januar 2021 stärker an den CO_2-Emissionen orientiert

Bundestag und Bundesrat haben den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Kraftfahrzeugsteuergesetzes im Wesentlichen unverändert beschlossen. Mit dem Inkrafttreten ist im November zu rechnen. Die Novellierung ist Teil des Ende vergangenen Jahres beschlossenen Klimapakets der Bundesregierung.

Durch die Gesetzesänderung wird zum einen die Komponente der CO_2-Emissionen bei der Bemessung der Steuer noch stärker gewichtet und zum anderen Elektromobilität durch steuerliche Entlastung gefördert: Der bisher lineare Steuersatz (2,– € für jedes Gramm – CO_2-Ausstoß über 95 g CO_2 je km) steigt progressiv auf bis zu 4,– € je Gramm CO_2 an. Für Pkw mit CO_2-Emissionen von 95 bis 115 g/km gibt es keine Änderung, bei einem Pkw mit 130 g/km erhöht sich die Kfz-Steuer um 3,– € je Jahr, bei 160 g/km beträgt der Anstieg 18,50 € und bei 200 g/km 70,– € je Jahr. Für Pkw mit CO_2-Prüfwerten bis 95 g/km, die bis zum 31. 12. 2024 erstzugelassen werden, wird der Steuerbetrag maximal fünf Jahre lang um 30,– € im Jahr verringert, begrenzt bis Ende 2025. Die Besteuerung bestimmter leichter Nutzfahrzeuge wird durch die Abschaffung einer Sonderregelung eindeutiger als bisher geregelt, was vor allem kleine Mittelständler entlasten soll. Nicht durchgesetzt werden konnte dagegen eine Abschaffung der Hubraumkomponente ebenso wie ein von den Grünen gewünschtes Bonus-Malus-System innerhalb der Kfz-Steuer. Eine Zustimmung des Bundesrates zu dem Gesetz ist nicht erforderlich. Die Neuregelung wird wirksam für erstzugelassene Fahrzeuge ab dem 1. 1. 2021.

Gemeinsam mit der ebenfalls im Klimapaket beschlossenen CO_2-Bepreisung im Rahmen des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (BEHG) und der bereits 2018 erfolgten Umstellung der Ermittlung der CO_2-Emissionenen bei der Bemessung der Kfz-Steuer von NEFZ auf des realitätsnähre WLTP-Verfahren wird nicht-klimaneutrale Mobilität somit sukzessive teurer werden. Reine Elektrofahrzeuge werden hingegen bis zum 31. 12. 2030 von der Steuer gänzlich befreit, wenn sie erstmals bis Ende 2025 zugelassen werden.