B 9414

NZV
Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

Haftungs- und Versicherungsrecht, Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Verwaltungsrecht

In Zusammenarbeit mit der
Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von
Dr. Thomas Almeroth
Dr. Peter Dauer
Prof. Dr. Matthias Graw
Prof. Dr. Reinhard Greger
Sebastian Gutt
Prof. Dr. Christian Huber
Katrin Hühnermann
Jürgen Jahnke
Dr. Oliver Klein
Dr. Benjamin Krenberger
Dr. Matthias Quarch
Dr. Andreas Quentin
Urban Sandherr
Rupert Schubert
Dr. Philipp Schulz-Merkel
Karin Spillecke
Christian Weibrecht
Wolfgang Wellner
Prof. Dr. Dr. Martin Will

www.nzv.beck.de

C.H.BECK

10/2021

7. Oktober 2021
34. Jahrgang S. 489–544

Aus dem Inhalt

F. Albrecht/T. Kehr/K. von Loeper
Der neue Rechtsrahmen für den Erlass von Verordnungen des Straßenverkehrsrechts 489

F. Koehl
Neuere Rechtsprechung zum Fahrerlaubnisrecht 495

A. Ropertz
Aktuelle Entwicklungen zum Anspruch auf Einsicht in Messunterlagen im Bußgeldverfahren 500

J. Bittner/N. Debowski/M. Lorenz/H. Raber/H. Steege/K. Teille
Recht und Ethik bei der Entwicklung von Künstlicher Intelligenz für die Mobilität 505

D. Müller
Rechtsfolgen von Manipulationen bei theoretischen Fahrerlaubnisprüfungen 514

BGH
Anforderungen an die Feststellung von sittenwidrigem Handeln bei Verwendung eines Thermofensters durch einen Kfz-Hersteller (*V. Lempp*) 525

BGH
Rechtsfolgen des Weiterverkaufs eines vom Diesel-Abgasskandal betroffenen Fahrzeugs (*C. Syrbe*) 532

LG Frankenthal
Kollision zwischen Reitpferd und Liegefahrrad auf einem Radweg (*S. Bachmor*) 536

BGH
Keine Regelvermutung des § 69 Abs. 2 StGB für den Teilnehmer (*B. Krenberger*) 538

OLG Koblenz
Powerbank mit Touchscreen als elektronisches Gerät i. S. d. § 23 Abs. 1 a S. 2 StVO (*M. Will*) 540

OVG Bremen
Betriebsuntersagung eines Diesel-Fahrzeugs (*A. Rebler*) 542

0950202110

ierlich festlegt, nach welchen Ethik-Grundsätzen der Algorithmus bzw. die KI sich richten soll. Dies ist eine Anforderung an den Gesetzgeber, der hier vorzugsweise supranational bzw. international tätig werden sollte, auch wenn internationale Vereinbarungen oft schwer erreichbar und durchsetzbar sind. Es ist eine Meldemöglichkeit bei ethischen und sonstigen, generellen Zweifelsfragen einzurichten. Auch die Haftungsregelung in einem Land kann dazu dienen, ethische Standards durchzusetzen. Dies kann einerseits dazu führen, dass bestimmte Produkte/Lösungen in einem Land überhaupt nicht angeboten werden, weil das Haftungsrisiko zu hoch ist. Andererseits könnten mittelbare Haftungsträger (z. B. Versicherungen) aber auch dafür sorgen, dass bestimmte ethische Grundsätze bei der Programmierung von KI berücksichtigt werden. Die ethischen Anforderungen an die Qualität können so mittelbar gesteigert werden.

V. Zusammenfassung

Die Künstliche Intelligenz (KI) verändert auf disruptive Art und Weise Businessmodelle, Organisationen, das gesellschaftliche und private Leben und damit auch die Mobilität. KI und die ihr zugrundeliegenden Algorithmen sind nicht objektiv oder neutral; sie folgen vielmehr den Wertmustern und ökonomischen Zielvorstellungen ihrer Schöpfer. Die Frage der Beherrschbarkeit der Technik durch den Menschen stellt sich in einem nie dagewesenen Ausmaß. Eine zusätzliche Herausforderung dabei ist, dass die Systeme und Anwendungen der KI lernfähig sind, sich also selbständig weiterentwickeln und folglich über ihren ursprünglich gesetzten Rahmen hinaus wirken können.

Deshalb wirft KI zahlreiche rechtliche und ethische Grundsatzfragen auf, die in diesem Beitrag behandelt werden. Diese Fragen müssen in Abwägungsprozessen in einer Art und Weise beantwortet werden, die auf der einen Seite technologisch sinnvolle Entwicklungen fördert und auf der anderen Seite grundlegende Freiheits- und Persönlichkeitsrechte der Menschen wahrt. Recht und Ethik dürfen dabei sinnvollen KI-Lösungen nicht im Wege stehen, sondern müssen im Gegenteil solche Anwendungen unterstützen, die für die Menschen einen Nutzen bringen. Dies bedeutet, dass Recht und Ethik im jeweiligen Entwicklungsprozess als – mit den technischen Kriterien gleichrangige – Produkteigenschaften zu etablieren sind.

Zentrale Anforderungen sind dabei die Festlegung von Verantwortlichkeit, die Regeltreue der KI-Anwendungen, der Vorrang des Menschen als übergeordnetem Entscheidungsträger, die Gewährleistung der Entscheidungsfreiheit der Nutzer sowie die Grenzen der Überwachung durch KI. Ein Grundrecht auf eine KI-freie Umwelt existiert dabei aber ebenso wenig wie ein solches auf unbegrenzte Teilhabe an KI. Die rechtlichen und ethischen Anforderungen müssen durch Sicherheit, Transparenz und Nachvollziehbarkeit der KI sowie durch organisatorische Vorkehrungen abgesichert werden. ■

Prof. Dr. Dieter Müller*

Rechtsfolgen von Manipulationen bei theoretischen Fahrerlaubnisprüfungen

In den letzten Jahren kam es in zahlreichen Prüfstellen, die in staatlichem Auftrag eine theoretische Fahrerlaubnisprüfung (§ 16 FeV) durchführen, zu Manipulationen.[1] Dabei traten entweder Personen unter falscher Identität auf und wollten für eine andere Person die Prüfung ablegen oder die Prüflinge wurden mit Übertragungstechnik ausgestattet und ließen sich die richtigen Antworten auf die Prüfungsfragen vorsagen.[2]

Bleibt die Manipulation[3] unentdeckt, besteht eine Person die theoretische Prüfung, ohne den Nachweis erbracht zu haben, u. a.

- ausreichende Kenntnisse der für das Führen von Kraftfahrzeugen maßgebenden gesetzlichen Vorschriften bewiesen zu haben,
- mit den Gefahren des Straßenverkehrs und den zu ihrer Abwehr erforderlichen Verhaltensweisen vertraut zu sein und
- grundlegende mechanische und technische Zusammenhänge zu kennen, die für die Straßenverkehrssicherheit von Bedeutung sind.

M. a. W. sind die betreffenden Personen ein potenzielles Sicherheitsrisiko für alle anderen Verkehrsteilnehmer.[4] Doch welche Delikte werden bei den Manipulationen verwirklicht und welche Rechtsfolgen treten ein, wenn die Taten entdeckt werden?

I. Manipulationen durch den Austausch von Personen

Vor dem Beginn einer jeden theoretischen Fahrerlaubnisprüfung hat sich der Sachverständige oder Prüfer, dessen amtliche Anerkennung nach den Regelungen des Kraftfahrsachverständigengesetzes[5] auf Antrag erteilt wird, gem. § 16 III 3 FeV durch Einsicht in den Personalausweis, einen Reisepass

* Der Verfasser lehrt Verkehrsrecht und Verkehrsstrafrecht an der Hochschule der Sächsischen Polizei (FH) in Rothenburg/Oberlausitz. Er lebt in Bad Dürrenberg/Sachsen-Anhalt.

1 Die Anzahl der zu bewältigenden Prüfungsaufgaben ist geregelt in der Anlage 7 zur FeV.

2 Erklärungsansätzen und Motiven für derartige Manipulationen wird ausführlich nachgegangen von Koehl/Wagner/Schmidt/Krause, Betrug und Manipulationen bei Personenprüfungen im Fahrerlaubnisrecht Teil 1, SVR 2019, 364.

3 Wer – wie ein Rechtsanwalt auf seiner Internetseite – derartige Manipulation als bloßes „Schummeln" verniedlicht, hat den tieferen Sinn theoretischer Fahrerlaubnisprüfungen, nämlich zur künftigen verkehrssicheren Fahrweise der Bewerber beizutragen, nicht begriffen, siehe: Betrug bei der theoretischen Führerscheinprüfung – Legal oder illegal?, auf: https://www.verbraucherschutz.com.

4 Ebenso gesehen von Henseler/Eichhoff, Gedanken zur Einführung eines Straftatbestandes in Bezug auf die Teilnahme an der theoretischen Fahrerlaubnisprüfung, NZV 2019, 450 (451).

5 Kraftfahrsachverständigengesetz vom 22.12.1971 (BGBl. I S. 2086), zuletzt geändert durch Artikel 326 der Verordnung vom 19.6.2020 (BGBl. I S. 1328).

oder ein sonstiges Ausweisdokument davon zu überzeugen, dass der Bewerber und die durch Personaldokument nachgewiesene Person übereinstimmen.[6]

Nun ist ein Sachverständiger oder Prüfer nicht etwa – wie z. B. die Beamten der Bundespolizei oder der Landeskriminalämter in der Landespolizei der Bundesländer – speziell darin geschult, gefälschte Ausweisdokumente zu erkennen oder dazu prädestiniert, ein anthropologisches Identitätsgutachten anhand eines Ausweisfotos anzufertigen. Dabei gilt nach Rechtsprechung des BGH allgemein, dass es kein standardisiertes Verfahren hinsichtlich des Vergleichs einer bestimmten Zahl morphologischer Merkmale oder Körpermaßen des Täters mit den entsprechenden Merkmalen der zu beurteilenden Person gibt.[7] Die morphologischen Merkmale sind nicht eindeutig bestimmbar und auch die Abschätzungen der Beweiswertigkeit sind nach der persönlichen Erfahrung eines Sachverständigen subjektiv, regelmäßig sind sogar graduelle Abweichungen zwischen einzelnen Sachverständigen möglich. D. h., der Identitätsabgleich vor einer theoretischen Fahrerlaubnisprüfung wird nach gutem Glauben vorgenommen, in der – manchmal trügerischen – Hoffnung, dass die beiden Personen übereinstimmen.

II. Technische Manipulationen

Es ist bereits ein etabliertes Geschäftsmodell geworden, sich mit audiovisueller Übertragungstechnik ausstatten zu lassen, um derart gewappnet die theoretisches Fahrerlaubnisprüfung im Extremfall sogar dann erfolgreich zu bestehen, wenn man nicht einmal der deutschen Sprache mächtig ist.[8]

Das Modell funktioniert nach einschlägigen polizeilichen Erfahrungen wie folgt:

- Man besorgt sich die Technik entweder selbst im Onlinehandel oder nimmt Kontakt zu Personen auf, die einen solchen technischen „Service" anbieten,
- am Prüfungstag lässt man sich verkabeln und betritt derart vorbereitet den Prüfungsraum, während die „wissende Person" in einem in der örtlichen Nähe parkenden Auto auf einem Laptop die auf einem Tablet zu absolvierenden Prüfung verfolgt und begleitet,
- nach bestandener Prüfung wird das vereinbarte Honorar entrichtet und man geht wieder getrennte Wege.

Sachverständige und Prüfer sind in der letzten Zeit für das Thema sensibler geworden und achten auf z. B. außergewöhnliche Haltungen der Prüflinge, die so sitzen müssen, dass die oft an einer Brille montierte Kamera den Bildschirm des Tablets gut erfasst.[9] Diese erforderliche Voraussetzung erfordert eine genaue Ausrichtung und ist manchmal mit auffälligem Hin- und Herrücken auf der Sitzgelegenheit verbunden.

III. Rechtsfolgen von Manipulationen

1. Prüfungsrecht

Beide beschriebenen Wege sind illegal und stellen Täuschungsversuche dar. Sie führen im Entdeckungsfall gem. § 18 I 1 FeV zum Nichtbestehen der Prüfung. Eine Wiederholung der Prüfung ist frühestens sechs Wochen nach dem Täuschungsversuch möglich (§ 18 I 2 FeV).

2. Strafrechtliche Bewertung einer Täuschung über die Person des Bewerbers

a) Mittelbare Falschbeurkundung gem. § 271 StGB

§ 271 StGB – Mittelbare Falschbeurkundung

(1) Wer bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern, Dateien oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet oder gespeichert werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. ...

aa) Gesetzeszweck

Mit dieser Strafvorschrift soll die Sicherheit des Rechtsverkehrs davor geschützt werden, dass öffentliche Urkunden einen falschen Inhalt wiedergeben.[10]

bb) Tathandlung

Tathandlung ist das Bewirken einer unrichtigen Beurkundung, also des Beurkundens der personellen Identität zwischen der geprüften und der durch Ausweispapiere legitimierten Person und einem rechtmäßig zustande gekommenen Prüfungsergebnis.

Eine solche Beurkundung wird regelmäßig vorsätzlich durch die Person bewirkt, die an Stelle der zu prüfenden Person deren Stelle einnimmt und die Prüfung absolviert. Die Ergebnisse theoretischer Fahrerlaubnisprüfungen werden von Prüfstellen und Fahrerlaubnisbehörden amtlich, d. h. in einer öffentlichen Datei erfasst, weil ein Nichtbestehen gem. § 18 I 2 FeV zur Überprüfung der Einhaltung einer Wiederholungsfrist gespeichert werden muss. Das örtliche Fahrerlaubnisregister wird in kommunaler Hand gem. § 48 I StVG geführt und parallel bundesweit gem. § 48 II StVG vom Kraftfahrt-Bundesamt erfasst. Es ist sehr wohl ein öffentliches Register mit Außenwirkung und besitzt nicht nur einen internen Charakter, weil beide Register regelmäßig von der Polizei über das Zentrale Auskunftssystem (ZEVIS) zum Zwecke der Überwachung des Straftatbestandes des Fahrens ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 StVG genutzt werden.[11]

cc) Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen

Strafbewehrt beurkundet im Sinne des § 271 StGB sind nach Auffassung des BGH nur diejenigen Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, auf die sich der öffentliche Glaube, d. h. die „volle Beweiswirkung für und gegen jedermann", erstreckt.[12] Welche Angaben dies im Einzelnen sind, ist, wenn es an einer ausdrücklichen Vorschrift fehlt, den gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen, die für die Errichtung und den Zweck der Urkunde maßgeblich sind. Wesentliche Kriterien zur Bestimmung der Reichweite des öffentlichen Glaubens sind dabei – neben dem Beurkundungsinhalt als solchem – das Verfahren und die Umstände des Beurkundungsvorgangs sowie die Möglichkeit des die Bescheinigung ausstellenden Amtsträgers, die Richtigkeit des zu Beurkundenden zu überprüfen.

6 Dazu ausführlich Rebler, Der Identitätsnachweis beim Erwerb einer Fahrerlaubnis durch Asylbewerber, SVR 2016, 201.
7 BGH NZV 2006, 160, auch zum Folgenden.
8 Vgl. z. B. www.spyschool.de. Der Prüfungsmanipulation durch Dolmetscher, die nicht nur die Prüfungsfragen übersetzen, sondern auch gleich noch den Service der richtigen Antworten liefern, gehen Urban/Matkey, Dolmetscher bei theoretischen Fahrerlaubnisprüfungen als Korruptionsphänomen, DAR 2007, 174, nach.
9 Auch das Knopfloch einer Bluse wurde schon als probate Manipulationsmöglichkeit entdeckt, siehe den Bericht: Organisierte Kriminalität bei theoretischer Führerscheinprüfung im Land: Betrug mit Kameras im Brillenbügel – Stuttgart – Stuttgarter Nachrichten (stuttgarter-nachrichten.de).
10 Näher dazu Fischer, Strafgesetzbuch, 68. Aufl. 2021, § 271 StGB Rn. 2.
11 A. A. ohne sachliche Begründung Fischer, Strafgesetzbuch, 68. Aufl. 2021, § 271 StGB Rn. 8.
12 BGH NJW 2009, 1518, auch zum Folgenden.

Nach diesen gesetzlichen Voraussetzungen handelt es sich bei der Prüfungsbescheinigung für die theoretische Fahrerlaubnisprüfung um eine solche öffentliche Erklärung mit Beweiskraft über die erfüllte-Prüfungsvoraussetzung durch die darin namentlich genannte und mit der Person, die die Prüfungsfragen beantwortet hat, identische Person. Öffentliche Urkunden im Sinne des § 271 I StGB (wie des § 348 I StGB) sind dabei solche, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind.[13]

dd) Öffentliche Urkunde

Ein Führerschein ist ebenso eine öffentliche Urkunde wie eine amtliche Bescheinigung über das Bestehen einer theoretischen Fahrerlaubnisprüfung. Diese Bescheinigung dokumentiert allerdings – im Gegensatz zum Führerschein – die Tatsache, dass die die Prüfung erfolgreich absolvierende Person die theoretische Fahrerlaubnisprüfung erfolgreich bestanden hat und damit eine Teilvoraussetzung für das Erteilen einer Fahrerlaubnis und das Aushändigen eines Führerscheins (§ 22 III, IV FEV) erfüllt hat. Ein Führerschein beweist demgegenüber zu öffentlichem Glauben lediglich, dass der darin genannte Inhaber mit der Person identisch ist, der die Verwaltungsbehörde die Fahrerlaubnis erteilt hat, und dass sie dieser die Erlaubnis erteilt hat. Dagegen erstreckt sich die Beweiswirkung nicht darauf, dass der darin genannte Inhaber die Voraussetzungen für die Erteilung der Fahrerlaubnis erfüllt hat und ihm der Führerschein zu Recht ausgestellt worden ist.[14]

Die beurkundende Stelle ist die vom Staat beliehene betreffende Prüforganisation (z. B. DEKRA oder TÜV).

ee) Strafbarkeit des Versuchs

Der Versuch ist gem. § 271 IV StGB strafbar. Die Entdeckung einer personellen Ungleichheit vor Beginn der Prüfung würde gem. § 16 III 4 FeV dazu führen, dass die Prüfung nicht durchgeführt werden darf. Das für den Versuch tatbestandlich zu fordernde unmittelbare Ansetzen zur Tatbegehung würde jedoch gem. § 16 III 3 FeV bereits durch die Vorlage des betreffenden Ausweispapiers beim Sachverständigen oder Prüfer erfüllt sein.

b) Missbrauch von Ausweispapieren gem. § 281 StGB

§ 281 StGB – Missbrauch von Ausweispapieren

(1) Wer ein Ausweispapier, das für einen anderen ausgestellt ist, zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht, oder wer zur Täuschung im Rechtsverkehr einem anderen ein Ausweispapier überläßt, das nicht für diesen ausgestellt ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar.

Indem die zu prüfende Person das Ausweispapier einer anderen Person vorlegt, um an seiner Statt die Prüfung zu absolvieren, wird das Ausweispapier gebraucht. Die beabsichtigte Täuschung im Rechtsverkehr liegt in dem Vorspiegeln einer persönlichen Identität zwischen vorlegender Person und wirklichem Ausweisinhaber.

Aus dem Wortlaut von § 281 I 1 StGB ergibt sich keine Einschränkung der Tathandlung auf besondere Formen des Gebrauchs eines Ausweispapiers.[15] Wie bereits das RG – und ihm folgend der BGH – überzeugend herausgearbeitet hat, gebraucht eine Urkunde, wer deren sinnliche Wahrnehmung ermöglicht, also die Urkunde zur Kenntnis der zu täuschenden Person bringt. Dies geschieht durch Vorlage des Ausweispapiers beim Sachverständigen oder Prüfer.

Diejenige Person, die sich bei der Prüfung „vertreten" lassen will, macht sich nach der zweiten Tatalternative des Überlassens ihrer Ausweispapiere zur Täuschung im Rechtsverkehr strafbar. Auch in dieser Tatalternative ist der Versuch strafbar.

c) Falsche Namensangabe gem. § 111 OWiG

Ordnungswidrig handelt gem. § 111 I OWiG, wer u. a. einer zuständigen Behörde, einem zuständigen Amtsträger über seinen Vor-, Familien- oder Geburtsnamen eine unrichtige Angabe macht oder die Angabe verweigert. Wer das Ausweispapier einer anderen Person benutzt, macht allein dadurch eine unrichtige Angabe über seinen Namen und handelt daher vorwerfbar und vorsätzlich ordnungswidrig i. S. v. § 111 I OWiG.

Vor Verhängung der in § 111 OWiG vorgesehen Sanktion ist die Rechtmäßigkeit des Auskunftsverlangens in vollem Umfang formell und materiellrechtlich zu überprüfen.[16] Das Auskunftsverlangen findet seine Grundlage in der Pflicht eines Sachverständigen oder Prüfers, sich gem. § 16 III 3 FeV von der Identität des Bewerbers zu überzeugen.

Diese Ordnungswidrigkeit tritt gem. § 21 I OWiG gegenüber tateinheitlich verwirklichten Straftaten zurück, sollte aber dennoch stets mit angezeigt werden.

3. Strafrechtliche Bewertung einer technischen Manipulation als gemeinschaftliches Fälschen beweiserheblicher Daten gem. § 269 StGB

§ 269 StGB – Fälschung beweiserheblicher Daten

(1) Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr beweiserhebliche Daten so speichert oder verändert, daß bei ihrer Wahrnehmung eine unechte oder verfälschte Urkunde vorliegen würde, oder derart gespeicherte oder veränderte Daten gebraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

a) Gesetzeszweck

Das geschützte Rechtsgut der Strafvorschrift ist die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Fahrerlaubnis.[17] Die Vorschrift ist im Vergleich mit § 267 StGB zu interpretieren.

b) Beweiserhebliche Daten

Nach § 269 I StGB macht sich strafbar, wer zur Täuschung im Rechtsverkehr beweiserhebliche Daten so verändert, dass bei ihrer Wahrnehmung eine verfälschte Urkunde vorliegen würde oder wer derart veränderte Daten gebraucht.[18] Die Erklärung würde – in Papierform abgegeben – alle Urkundeneigenschaften (erkennbarer Aussteller, verkörperte Gedankenerklärung, Beweiseignung und -bestimmung) erfüllen. Die ausgedruckte Vorlage dieser manipulierten E-Mail wäre als Gebrauchmachen von verfälschten Daten ebenfalls strafbar.

Beweiserhebliche Daten sind neben den aufgenommenen Personendaten auch die amtlich festgestellten Ergebnisse von

13 BGH NStZ 2018, 406.
14 OLG Düsseldorf NZV 2000, 177.
15 BGH NStZ 2021, 143, Rn. 19, auch zum Folgenden; dieser Fall behandelt das Auftreten unter einem anderen Namen auf einer für Verkäufe genutzten Online-Plattform.
16 OLG Hamm, Beschl. v. 20.12.2007 – 3 Ss OWi 782/07, BeckRS 2007, 9440.
17 Dazu näher Fischer, Strafgesetzbuch, 68. Aufl. 2021, § 269 StGB Rn. 2.
18 BVerwG, Urt. v. 5.12.2019 – 2 WD 29/18, Rn. 17, BeckRS 2019, 36708; der Fall bezieht sich auf eine in ihrem Datenbestand (gefälschte Prüfkarten für abgelegte Sportabzeichen) inhaltlich manipulierte E-Mail.

Fahrerlaubnisprüfungen und deren Teilprüfungsergebnisse, weil diese für die das Dokument bei der Fahrerlaubnisbehörde vorlegende Person, also den Antragsteller auf Zulassung für die praktische Fahrerlaubnisprüfung gem. § 17 FeV, Beweiswert dafür haben, auf rechtmäßigem Wege die Voraussetzungen für den Erwerb einer Fahrerlaubnis gem. §§ 15 – 18 FeV erfüllt zu haben.

Nach dem Inhalt des gespeicherten Datensatzes ist die die Prüfungsfragen tatsächlich ausfüllende Person der wirkliche oder scheinbare Aussteller der Gedankenerklärung.[19]

Eine Datenurkunde ist in Fällen wie dem vorliegenden unecht, weil nicht die unter ihrem angeblichen „Klarnamen" auftretende Person die Erklärung, sprich: die namentlich und fachlich korrekt beantworteten Prüfungsfragen, abgegeben hat, sondern eine andere Person, die sich gerade nicht an der Erklärung festhalten lassen will, weil sie regelmäßig bereits im Besitz einer Fahrerlaubnis ist und die theoretische Prüfung nicht noch einmal ablegen muss.[20]

Der Speicherbereich eines Tablets, auf dem die Prüfungsfragen durch die Software abgebildet werden und gelöst werden müssen, enthält ähnlich dem Speicher eines Mobiltelefons (EPROM/EEPROM) beweiserhebliche Daten im Sinne des § 269 I StGB und nicht lediglich ein Datenverarbeitungsprogramm.[21] Die im Rahmen einer Software zu lösenden Prüfungsfragen weisen insbesondere einen rechtlich erheblichen Inhalt auf, weil sie die Aufforderung enthalten – im Rahmen einer Prüfungssituation zwischen dem Bewerber um eine Fahrerlaubnis und der Prüforganisation – eine theoretische Fahrerlaubnisprüfung durchzuführen, mithin eine Aufforderung zu einer Mitwirkung des Bewerbers. Die Prüfungsdaten lassen darüber hinaus jeweils einen anderen – nämlich den durch Ausweispapier ausgewiesenen Bewerber – als den tatsächlichen Aussteller – erkennen und nicht diejenige Person, die die Prüfungsfragen tatsächlich beantwortet und dem Bewerber die richtigen Antworten lediglich fernmündlich übermittelt.[22]

Eine besondere Gewährleistung der Authentizität der abgegebenen Daten verlangt § 269 StGB ebenso wenig wie § 267 StGB bei Urkunden, sodass der von § 16 FeV durch Vorlage von Ausweispapieren geforderte Identitätsnachweis für die Straftat nicht einmal erforderlich wäre.[23]

c) Speichern oder verändern

Ein Speichern oder Verändern beweiserheblicher Daten gemäß § 269 I StGB erfordert, dass beweiserhebliche Daten so manipuliert werden, dass im Falle ihrer visuellen Wahrnehmbarkeit im Sinne des § 267 StGB eine unechte oder verfälschte Urkunde vorliegen würde.[24]

Auch für das Abspeichern eines positiven Prüfungsergebnisses im PC der Prüforganisation bzw. nachfolgend der Fahrerlaubnisbehörde und das Versenden der Datei von der Prüforganisation oder einer Fahrschule an die Fahrerlaubnisbehörde als E-Mail-Anhang käme mangels Verkörperung allein § 269 I StGB in Betracht.[25]

d) Gebrauchmachen

Verändert der Täter beweiserhebliche Daten und macht er von dieser Veränderung danach plangemäß Gebrauch, so ist insoweit nur von einer Tat auszugehen.[26]

e) Subjektiver Tatbestand

Der Täter muss die tatsächlichen Umstände der Tat kennen, aus denen sich die Strafbarkeit ergibt. Sowohl der Bewerber, als auch die Person im Hintergrund wissen, dass sie über die Person der die Prüfung tatsächlich ablegenden Person täuschen und im Zusammenwirken ein manipuliertes Prüfungsergebnis produzieren. Dadurch ist direkt vorsätzliches Handeln gegeben. Dadurch, dass es beiden darauf ankommt, die Prüfung derart zu manipulieren, um eine bestandene Prüfung zu kreieren, handeln sie sogar absichtlich.

f) Täterschaft und Teilnahme

Mittäterschaftlich handelt, „wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die gemeinschaftliche Tat einfügt, das er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint."[27] In diesem Sinne sind die Handlungen des Bewerbers und die Handlungen der im Hintergrund die Prüfungsaufgaben tatsächlich lösenden Person untrennbar miteinander verbunden. Beide sorgen in Arbeitsteilung für das Entstehen gefälschter beweiserheblicher Daten.

Getrennt davon zu beurteilen ist – mangels räumlich und fachlich direkter Teilnahme an der Prüfungssituation – der Tatbeitrag des Fahrlehrers, der die Idee für diese Täuschungshandlung hatte und die beiden Mittäter durch seine Vermittlung erst zueinander gebracht hat. Der betreffende Fahrlehrer handelt im Wissen um die Prüfungsmanipulation und regt diese bei den beiden Mittätern an, handelt also vorsätzlich und bereitet die vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat der beiden Mittäter geistig vor. Damit stiftet er zu dieser Haupttat gem. § 26 StGB an.

g) Qualifikation

Ein ggf. zur Tat anstiftender Fahrlehrer und die im Hintergrund befindliche, die Prüfungsfragen tatsächlich lösende Person können, wenn sie aus diesem Zusammenwirken ein Geschäftsmodell entwickelt haben, ggf. auch den Qualifikationstatbestand des § 269 III StGB i. V. m. § 267 III Nr. 1 StGB verwirklichen.

4. Fahrerlaubnisrecht

Nach § 3 I 1 StVG hat die Fahrerlaubnisbehörde u. a. dann die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich jemand als nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist.[28] Gemäß § 2 V Nr. 1 StVG ist nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen, wer keine ausreichenden Kenntnisse der für das Führen von Kraftfahrzeugen maßgebenden gesetzlichen Vorschriften hat. Welche gesetzlichen Vorschriften maßgebend und welche Kenntnisse ausreichend sind, ergibt sich aus § 16 I, II FeV i. V. mit der Anlage 7 Teil 1 zur FeV und der Prüfungsrichtlinie (VkBl. 2002, 733). Diese Vorschriften füllen aufgrund der Ermächtigung in § 6 I Nr. 1 lit. e

19 Für einen vergleichbaren Fall des Austauschens einer Fahrerkarte eines digitalen Fahrtenschreibers siehe OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.3.2013 – 2 Ws 42/13, Rn. 7, BeckRS 2013, 6959.
20 BGH NStZ 2021, 143, Rn. 36.
21 AG Göttingen, Urt. v. 4.5.2011 – 62 Ds 106/11, Rn. 51, juris, entschieden für den Fall von Manipulationen an der SIM-Card eines Mobiltelefons.
22 Insofern ist diese Prüfungssituation mit der Beantwortung von Phishingmails, die vermeintlich von einer Bank des E-Mail-Empfängers stammen, vergleichbar, siehe dazu LG Essen, Urt. v. 3.2.2017 – 32 KLs 11/16, Rn. 369, BeckRS 2017, 143042.
23 AG Kassel, Urt. v. 28.5.2015 – 243 Ds – 2850 Js 26209/14, Rn. 33, juris.
24 OLG Hamm NStZ 2020, 673, Rn. 32.
25 OLG Hamburg, Beschl. v. 7.8.2018, Rn. 27, BeckRS 2018, 18084.
26 BGH NStZ 2015, 636, Rn. 6.
27 Fischer, Strafgesetzbuch, 68. Aufl. 2021, § 25 StGB Rn. 23.
28 Laut dieser ebenso klaren wie fachlich bestechenden Argumentation des VG Augsburg Beschl. v. 23.8.2005 – Au 3 S 05.00775, BeckRS 2005, 37460, steht der Entziehung nach erwiesener Manipulation keine unüberwindbare rechtliche Hürde gegenüber, auch zum Folgenden.

StVG die genannten unbestimmten Rechtsbegriffe verbindlich aus.

5. Fahreignungsrecht

Manipulationen bei der theoretischen Fahrerlaubnisprüfung werfen einen deutlichen Schatten auf die beteiligten Personen, die durch ihr täuschendes, immer in Mitwirkung einer anderen Person sich äußerndes Verhalten und deren charakterliche Einstellung gegenüber dem Fahrerlaubnisrecht.[29] Die Frage der Fahreignung stellt sich bei folgenden Personenkreisen:

- Bewerber, deren Manipulationsversuch vor einer theoretischen Prüfung aufgedeckt wird,
- Bewerber, deren Manipulationsversuch während einer bereits begonnenen theoretischen Prüfung aufgedeckt wird,
- Bewerber, deren Manipulationsversuch nach einer bereits abgeschlossenen theoretischen Prüfung, aber noch vor einer praktischen Prüfung aufgedeckt wird,
- Inhaber von Fahrerlaubnissen, deren Manipulationsversuch nach einer vollständigen Prüfung und bereits erteilter Fahrerlaubnis aufgedeckt wird.

In den beschriebenen Fallvarianten und jedem der nachfolgend beschriebenen Anordnungsgründe ist die Polizei bei Tätigwerden als Strafverfolgungsbehörde dazu verpflichtet, gem. § 2 XII StVG der Fahrerlaubnisbehörde die betreffenden Tatsachen – nach einer internen Prüfung der Erforderlichkeit im Rahmen des Fahreignungsrechts – mitzuteilen. Eine Staatsanwaltschaft ist bei Kenntnisnahme eines solchen Sachverhalts ebenso dazu verpflichtet, eine entsprechende Mitteilung an die Fahrerlaubnisbehörde abzugeben. Diese Verpflichtung folgt aus Nr. 45 II MiStra i. V. m. § 13 I Nr. 5, II, § 17 Nummer 1, 3 EGGVG. Da bei den hier geprüften Straftaten gem. § 69 StGB keine Entziehung der Fahrerlaubnis im Raum steht, sondern in der Regel ein Fahrverbot gem. § 44 StGB ausgeurteilt werden dürfte, kann die Mitteilung sowohl von der Polizei als auch von der Staatsanwaltschaft aus den laufenden strafrechtlichen Ermittlungen heraus erfolgen, weil das Fahreignungsrecht als Materie des Gefahrenabwehrrechts parallel zum Strafverfahren angewandt werden darf. Diese parallele Verfahrensweise ist auch deshalb zu empfehlen, weil die Fahrerlaubnisbehörde ggf. eine medizinisch-psychologische Untersuchung auch dann anordnen darf, wenn ein Strafverfahren noch nicht abgeschlossen wurde, um die Verkehrssicherheit bestmöglich zu schützen. Dieses Vorgehen folgt aus der Verpflichtung der Fahrerlaubnisbehörde, Zweifeln an der Kraftverkehrseignung eines Führerscheininhabers nachzugehen (§ 46 FeV) und der Berechtigung und Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, diesbezügliche bei ihr angefallene Informationen mitzuteilen (§§ 13, 17 EGGVG; Nr. 45 MiStra).[30]

Hinsichtlich jeder, der in das jeweilige Tatgeschehen involvierten Personen, muss eine eigenständige Mitteilung an die Fahrerlaubnisbehörde des jeweiligen Wohnsitzes getätigt werden, weil der Verdacht eines charakterlich bedingten Fahreignungsmangels gegeben ist.

Diese sind:

- Bewerber um eine Fahrerlaubnis,
- Inhaber einer Fahrerlaubnis,
- bei der Täuschungshandlung mitwirkende Person,
- anstiftende Person.

a) Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung gem. § 11 III Nr. 3 FeV

Jeder entdeckte Täuschungsversuch sollte der Fahrerlaubnisbehörde ebenso gemeldet werden wie nachträglich bekanntgewordene Täuschungshandlungen.

Sachverständige oder Prüfer müssen Eignungszweifel gem. § 18 III FeV der Fahrerlaubnisbehörde bislang nur dann zwingend mitteilen, wenn sie während des Prüfungsverfahrens in Theorie- oder Praxisprüfung Zweifel erregende Tatsachen über die körperliche oder geistige Eignung eines Bewerbers festgestellt haben. Nach dieser Vorschrift könnte im Falle einer extensiven Interpretation eine mangelhafte geistige Eignung angenommen werden, wenn die manipulierte Prüfung als ein Indiz für eine geistige Überforderung des Bewerbers durch die aus seiner Sicht nicht ohne Manipulation erfolgreich zu bestehende Prüfung angesehen werden. Vor diesem Hintergrund besteht für die Fahrerlaubnisbehörde das Ermessen, gem. § 11 III Nr. 3 FeV bei erheblichen Auffälligkeiten, die im Rahmen einer Fahrerlaubnisprüfung nach § 18 III FeV mitgeteilt worden sind, eine medizinisch-psychologische Untersuchung anzuordnen.

b) Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung gem. § 11 III Nr. 4 FeV

Eine weitere Möglichkeit zur Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung besteht gem. § 11 III Nr. 4 FeV, wenn ein Verstoß gegen das Prüfungsrecht als ein erheblicher Verstoß gegen verkehrsrechtliche Vorschriften angesehen wird. Dabei zählt das Prüfungsrecht der FeV zu den verkehrsrechtlichen Vorschriften. Wenn während der Prüfung eine Täuschungshandlung vorgenommen wird, handelt es sich um den größtmöglichen Verstoß gegen das Prüfungsrecht, der in keinem Fall als unerheblich angesehen werden kann, sondern allein schon wegen der Rechtsfolge des in § 18 I 1 FeV zwingend vorgesehenen Nichtbestehens als erheblich im Sinne von § 11 III Nr. 4 FeV angesehen werden muss. Vorsichtiger äußert sich zu dieser Anordnungsmöglichkeit das VG Augsburg, das ausführt, letztlich bleibe es der Fahrerlaubnisbehörde unbenommen, aufgrund einer nachgewiesenen Manipulation in einer theoretischen Fahrerlaubnisprüfung Ermessenserwägungen dahingehend anzustellen, ob nach § 11 III Nr. 4 FeV ein medizinisch-psychologisches Gutachten zur Klärung der charakterlichen Fahreignung des Antragstellers zu fordern ist.[31]

c) Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung gem. § 11 III Nr. 6 FeV

Denkbar ist es auch, die Straftaten gem. §§ 269, 271, 281 StGB als erhebliche Straftaten anzusehen, die im Zusammenhang mit der Kraftfahreignung stehen, weil deren immense Bedeutung für die Verkehrssicherheit durch das Fernhalten theoretisch nicht befähigter Personen von einer aktiven Verkehrsteilnahme als Kraftfahrzeugführer auf der Hand liegt, sodass auch aufgrund dieser Alternative eine medizinisch-psychologische Untersuchung angeordnet werden könnte.[32]

29 Ähnlich gesehen von Henseler/Eichhoff, NZV 2019, 458.
30 OLG Zweibrücken, Beschl. v. 9.1.2017 – 6 U 12/15, Rn. 22, BeckRS 2017, 116900.
31 VG Augsburg Beschl. v. 23.8.2005 – Au 3 S 05.00775, BeckRS 2005, 37460.
32 Diese Auffassung wird geteilt von Koehl/Wagner/Schmidt/Krause, Betrug und Manipulationen bei Personenprüfungen im Fahrerlaubnisrecht Teil 2, SVR 2019, 404, 407.

6. Fahrlehrerrecht

Polizei, Prüfungsorganisation und Fahrerlaubnisbehörde sollten bei Kenntnisnahme von Manipulationsversuchen jede für sich eine Mitteilung an die nach Landesrecht gem. § 51 I FahrlG zuständige Überwachungsbehörde übersenden. Dies gilt unabhängig von dem Verdacht, ob ein Fahrlehrer in den Manipulationsversuch persönlich involviert ist, genau deshalb, weil Fahrlehrer ggf. zumindest einen Beitrag zur sachlichen Aufklärung des Manipulationsversuchs leisten können.

Besteht der Verdacht, dass ein Fahrlehrer in ein strafbares Verhalten involviert ist, dürfte zusätzlich der Verdacht mangelhafter Zuverlässigkeit gem. § 2 I Nr. 4 FahrlG bestehen, der amtlich überprüft werden muss, um dem betreffenden Fahrlehrer ggf. bei erwiesener Unzuverlässigkeit seine Fahrlehrerlaubnis gem. § 14 II 1 FahrlG zu widerrufen.

IV. Fazit

Die beschriebenen möglichen Rechtsfolgen nach Manipulationen bei der theoretischen Fahrerlaubnisprüfung haben sich noch nicht in der einschlägigen Rechtsprechung der Strafgerichte wiedergefunden. Vielleicht halten die Strafrichter die hier vorgestellten Sanktionsmöglichkeiten auch für juristisch abwegig. In diesem Fall ist der Gesetzgeber gefragt, eine stimmige Strafrechtsnorm für dieses unbestritten vorhandene Deliktsfeld zu schaffen, damit wenigstens die entdeckten Täter eine adäquate strafrechtliche Sanktion für ihr Fehlverhalten fürchten müssen und auch eine abschreckende Wirkung auf potenzielle andere Täter eintreten könnte.

Für das Fahreignungsrecht können die hier beschriebenen Anordnungsmöglichkeiten bereits aktuell genutzt werden, da die Tatbestände der FeV den Fahrerlaubnisbehörden wesentlich mehr Entscheidungsspielraum belassen als dies im Strafrecht der Fall ist.

In jedem Fall müssen Sachverständige, Prüfer, aber auch Fahrlehrer zukünftig weiterhin sehr aufmerksam ihre Klientel beobachten, denn es befinden sich noch einige bislang unentdeckte schwarze Schafe darunter, die, würde man sie einfach gewähren lassen, den Straßenverkehr bestimmt nicht sicherer werden lassen, wenn sie nach einer nur mittels Manipulation bestandenen Fahrerlaubnisprüfung auf den Straßen unterwegs sind. ■

Richterin am Amtsgericht Verena Greiner*

Terminverlegung in Bußgeldverfahren unter dem Blickwinkel zusätzlicher Rechtsanwaltsgebühren

Bei zeitnaher Terminierung insbesondere von Verkehrsordnungswidrigkeiten sind Verlegungsgesuche von Rechtsanwälten wegen terminlicher Kollisionen oftmals zu erwarten. Keine Rarität sind auch Verlegungsgesuche, die entweder mit der Bitte um Terminierung frühestens zum Zeitpunkt in einer konkret benannten Kalenderwoche gestellt werden mit der Ankündigung einer Rücknahme des Einspruchs. Gerade bei fernmündlich gestellten Verlegungsgesuchen wird die eigentliche Begründung der Verschiebung des Termins um ca. 4 Wochen, nämlich die Berechnung einer zusätzlichen Gebühr nach RVG-VV Nr. 5115, explizit genannt.

Dieser Beitrag beleuchtet die Handhabung solcher Verlegungsgesuche im Zusammenhang mit gebührenrechtlichen Aspekten, die tragendes Leitmotiv des Verlegungsantrags sein können.

I. Problemaufriss

Ein Inhaber eines Referats mit Ordnungswidrigkeiten ist bestrebt, unter Beachtung des Beschleunigungsgebots und der gesetzlichen Ladungsfrist zeitnah zu terminieren. Bei Gericht findet ein Verlegungsgesuch des anwaltlich vertretenen Betroffenen Eingang, in welchem der Rechtsanwalt um Terminverlegung bittet. Es wird der Wunsch ausgesprochen, frühestens in Kalenderwoche X zu terminieren, wobei eine Rücknahme des Einspruchs angekündigt bzw. anwaltlich versichert wird. Gibt der Richter dem Verlegungsgesuch statt, ist mit einer einfachen Art der Verfahrenserledigung im Hinblick auf die angekündigte Einspruchsrücknahme zu rechnen. Der Terminkalender lichtet sich in der Folge.

Allerdings ist eine solche Handhabung durchaus kritisch zu sehen. In manchen Fällen wird, wie zuvor dargelegt, bei fernmündlicher Begründung des Gesuchs sogar explizit auf die Möglichkeit der Berechnung der zusätzlichen Gebühr nach RVG-VV Nr. 5115 verwiesen und telefonisch vorgefühlt, wie solche Wünsche seitens des Gerichts gehandhabt werden.

Die Abrechnung dieser Gebühr setzt jedoch voraus, dass eine Frist von mindestens zwei Wochen vor dem Hauptverhandlungstermin für die Rücknahme eingehalten wird. Bei zeitnaher Terminierung, die zwar die Ladungsfrist einhält, entgeht einem Rechtsanwalt bei beabsichtigter Rücknahme vor dem Termin eine solche zusätzliche Gebühr.

Wie sind solche Verlegungsgesuche gesetzeskonform zu entscheiden? Verschiedene Fragen stellen sich für den Entscheider, insbesondere ob gebührenrechtliche Aspekte des Rechtsanwalts ein taugliches Kriterium im Rahmen der Entscheidungsfindung sind. Die einzelnen Fragen, die im Rahmen der Entscheidungsfindung über das Verlegungsgesuch aufkommen, sollen in der nachfolgenden Untersuchung einer praktikablen, aber dennoch gesetzeskonformen Lösung zugeführt werden.

II. Diskussion

1. Terminierung

Die Terminierung obliegt dem Vorsitzenden des Gerichts, § 46 Abs. 1 OWiG, § 213 Abs. 1 StPO. Dies kommt jedoch

* Die Autorin ist Richterin am Amtsgericht Straubing.