



# VERKEHRSJURIST

Ausgabe 4/2016

## Inhalt

### Zu aktuellen Themen

Fahrverbot für alle? – Hoffentlich nicht! .... 1

ACE-Vertrauensanwälte sind  
ausgezeichnet! ..... 2

### Rechtsprechung

Fiktive Abrechnung oder Umsatzsteuer ..... 3

Standzeit eines Gebrauchtwagens  
kein Sachmangel ..... 5

Außerordentliche Kündigung  
eines Berufskraftfahrers ..... 13

Wasserschlag und AKB ..... 17

Haftungsquoten bei beiderseitigem  
Überholmanöver nach Art eines  
Wettrennens ..... 20

Genehmigungsurkunde nach  
§ 15 Abs. 2 Satz 1 PBef ..... 28

### Verkehrsrecht in Kürze

Agenturmodell im Gebrauchtwagenhandel  
und Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ..... 34

Private Dienstleister bei der Verkehrs-  
überwachung ..... 34

Treffen sich zwei Traktoren ..... 34

Punkte und das Tattagprinzip ..... 34

Wer ist Fahrzeughalter? ..... 34

Fahrtrichtung im Kreisverkehr ..... 35

Drittsschaden durch Selbstentzündung  
eines abgestellten Kfz ..... 35

Vorfahrt des Rückwärtseinkommenden ..... 35

Substantiierungsanforderungen bei  
Leerfahrt ..... 35

### Buchbesprechungen

VVG – Versicherungsvertragsgesetz  
mit EGVVG und VVG-InfoV ..... 36

## Fahrverbot für alle? – Hoffentlich nicht!

Ein Gespenst geht um in Deutschland – das Gespenst der Aufwertung der Nebenstrafe des Fahrverbots aus § 44 StGB zu einer Hauptstrafe für alle Straftatbestände. Das ist kein neues Thema. Schon seit Jahren gibt es entsprechende rechtspolitische Vorschläge. Aber so nahe vor einer Umsetzung wie derzeit war man noch nie. Der Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung enthält ein entsprechendes Vorhaben. Die Vorbereitungen für eine gesetzliche Umsetzung sind offensichtlich weit vorgedrungen. Der Verkehrsgerichtstag in Goslar wird sich im Januar 2017 mit dieser Fragestellung befassen.

Nach der bisherigen Rechtslage kann gemäß § 44 StGB bei verkehrsbezogenen Straftaten neben der Hauptstrafe, also einer Freiheits- oder Geldstrafe, zusätzlich als Nebenstrafe ein Fahrverbot von bis zu drei Monaten verhängt werden. Was jetzt geplant ist, ist die Aufwertung der bisherigen Nebenstrafe Fahrverbot zu einer dritten Hauptstrafe des Erwachsenenstrafrechts. Der Verkehrsbezug, welcher bislang für die Verhängung eines Fahrverbotes erforderlich war, soll wegfallen. Im Ergebnis könnte daher in Zukunft, wenn das entsprechende Gesetzgebungsvorhaben umgesetzt würde, z.B. für einen Diebstahl oder einen Betrug als ausschließliche Hauptstrafe ein Fahrverbot verhängt werden, welches – auch in diese Richtung gehen die gesetzgeberischen Vorhaben der Bundesregierung – dann eine Zeitspanne bis zu 6 Monaten umfassen können soll.

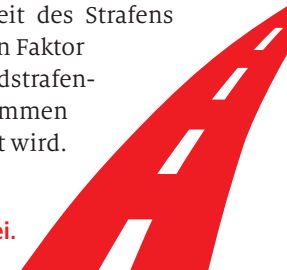
Die Befürworter einer solchen Regelung argumentieren, dass zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafen bzw. Geldstrafen häufig wirkungslos seien. Ein

Fahrverbot sei demgegenüber wesentlich effektiver und treffe den Straftäter gleichermaßen unmittelbar wie fühlbar in seiner Mobilität. Es wird gerne mit einkommensstarken Bevölkerungsgruppen argumentiert, welche eine Geldstrafe „aus der Portokasse“ bezahlen könnten, ohne dass es ihnen wirklich wehtue. Aber, so wird weiter argumentiert, wenn man sein Auto nicht mehr fahren dürfe, dann träfe dies gerade den einkommensstarken Straftäter fühlbar.

Möglicherweise sind die vorgenannten Gesichtspunkte für sich betrachtet zutreffend. Dennoch überwiegen meiner Ansicht nach diejenigen Argumente, welche gegen eine Aufwertung des Fahrverbotes zur dritten Hauptstrafe sprechen, deutlich.

Zunächst einmal wäre ein Fahrverbot als selbstständige Hauptstrafe eine Sonderstrafe, welche nur einem Teil der Bevölkerung auferlegt werden könnte: den Inhabern einer Fahrerlaubnis. Schon dieser Aspekt macht die Aufwertung des Fahrverbotes zur Hauptstrafe fragwürdig.

Daneben ist auf den Grundsatz der Gleichheit des Strafens hinzuweisen. Strafen sollen alle Bürger in gleicher Weise treffen. Dieser Grundsatz wird aus Art. 3 des Grundgesetzes, dem allgemeinen Gleichheitssatz, hergeleitet. Bei einer Freiheitsstrafe ist diese Gleichheit des Strafens evident. Gefängnis ist Gefängnis. Bei einer Geldstrafe wird durch das Tagessatzsystem versucht, dass ebenfalls eine Gleichheit des Strafens hergestellt wird, weil ein Faktor zur Berechnung des Geldstrafenbetrages aus dem Einkommen des Straftäters errechnet wird.



Und wie wäre das bei einem Fahrverbot als selbstständiger Hauptstrafe? Wer in der Stadt lebt, kann im Falle eines Fahrverbotes zumeist problemlos einige Monate auf Bus und Bahn umsteigen. Wer auf dem Land lebt, kann das in den allermeisten Fällen nicht. Wer gesund ist, kann gegebenenfalls auf das Fahrrad umsteigen. Wer dies nicht ist, kann das nicht. Wer über ein entsprechendes Vermögen verfügt, kann sich während der Fahrverbotszeit einen Fahrer einstellen; der ärmere Mitbürger kann das nicht. Wer für seine Berufsausübung einen Pkw benutzt muss, wird durch ein Fahrverbot auch in finanzieller Hinsicht sozusagen „lahmgelegt“; wer seinen Beruf von zu Hause ausübt, nicht. Diese Beispiele zeigen, dass ein selbstständiges Fahrverbot als Hauptstrafe unterschiedliche Bevölkerungsgruppen ganz unterschiedlich treffen würde. Daher ist meines Erachtens der Grundsatz der Gleichheit des Strafens evident verletzt, wenn ein Fahrverbot als selbstständige Hauptstrafe unabhängig von einer Verkehrsbezogenheit der Straftat verhängt werden könnte.

Es kommt noch ein weiterer Aspekt hinzu: das Problem der fehlenden Kontrolle. Ob jemand eine Freiheitsstrafe verbüßt oder nicht, ist einfach zu kontrollieren. Ob jemand eine Geldstrafe bezahlt oder nicht, ist ebenfalls einfach zu kontrollieren. Ob jemand ein Fahrverbot beachtet und nicht trotz dieser Bestrafung weiterhin einen Pkw führt, ist praktisch gar nicht kontrollierbar. Bei der geringen Kontrolldichte im Straßenverkehr ist die Möglichkeit, während eines Fahrverbotes weiterhin ungehindert Kraftfahrzeuge zu führen, nicht von der Hand zu weisen. Aber was nützt eine Strafe, wenn man ihre Beachtung nicht effektiv kontrollieren kann? Nicht viel.

Zusammengefasst setzen sich die erheblichen Bedenken von vielen Juristinnen und Juristen, unter anderem vom Deutschen Richterbund, aus drei Gruppen zusammen: Das selbstständige Fahrverbot wäre ein Sonderstrafrecht nur für Fahrerlaubnisinhaber und damit ein Systembruch, da nach dem bisherigen Verständnis nur solche Strafen ausgesprochen werden dürfen, welche allen Straftätern auferlegt werden können. So ist es bei der Freiheitsstrafe und bei der Geldstrafe. Der Grundsatz der Gleichheit des Strafens geriete erheblich ins Schwanken, da ein selbstständiges Fahrverbot unterschiedliche Bevölkerungsgruppen ganz unterschiedlich treffen würde; und zwar im Zweifel die sozial schwächeren stärker als den Rest der Bevölkerung. Und schließlich ist die Einhaltung der selbstständigen Strafe Fahrverbot praktisch nicht kontrollierbar.

Wenn ich diese Gegenargumente mit den Argumenten für ein selbstständiges Fahrverbot abwäge, dann fällt mir das Sprichwort „Gut gemeint ist das Gegenteil von gut gemacht“ ein. Diejenigen Gedanken, welche der Aufwertung des Fahrverbots zur selbstständigen Hauptstrafe für alle Straftaten zugrunde liegen, sind durchaus nachvollziehbar. Bei einer kritischen Überprüfung halten sie allerdings weder verfassungsrechtlichen noch kriminalpolitischen Anforderungen stand. Mein Votum auf dem Verkehrsgerichtstag wird daher, sofern nicht unbekannte neue Argumente auftauchen sollten, gegen die geplante Aufwertung des Fahrverbots ausfallen.

*Dr. Matthias Quarch*

*Vorsitzender Richter am Landgericht Aachen*

## ACE-Vertrauensanwälte sind ausgezeichnet!

Die ACE-Vertrauensanwälte Gesine Reisert aus Berlin und Peter Lihs aus Nürnberg stehen auf der Focus-Liste der Top-Rechtsanwälte. Die beiden Fachanwälte für Verkehrsrecht, Gesine Reisert ist auch noch Fachanwältin für Strafrecht, wurden von ihren Kollegen empfohlen. Das Focus-Ranking wurde vom Statistikunternehmen Statista zusammengestellt. Insgesamt wurden zu der Befragung über 18.000 Fachanwälte eingeladen, die Teilnehmer gaben über 15.000 relevante Empfehlungen ab. Insgesamt hat der ACE rund 500 sorgfältig ausgesuchte Vertrauensanwälte, die die Mitglieder in Sachen Verkehrsrecht kompetent beraten und unterstützen – auch wenn sie nicht auf der Focus-Liste der Top-Rechtsanwälte stehen.

[www.ace.de/vertrauensanwaelte](http://www.ace.de/vertrauensanwaelte)



*Gesine Reisert*



*Peter Lihs*

## Fiktive Abrechnung oder Umsatzsteuer

**BGB § 249 Abs. 2 S. 2, § 252, ZPO § 287, GG Art. 103 Abs. 1**

1. Zur Berechnung des bei fiktiver Schadensabrechnung vom Brutto-Wiederbeschaffungswert eines unfallbeschädigten Kraftfahrzeugs in Abzug zu bringenden Umsatzsteueranteils (Anschluss Senat, Urteil vom 9. Mai 2006 – VI ZR 225/05, VersR 2006, 987). (amtlicher Leitsatz)
2. Wählt der Geschädigte den Weg der fiktiven Schadensabrechnung, ist die im Rahmen einer Ersatzbeschaffung angefallene Umsatzsteuer nicht ersatzfähig. Eine Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung ist insoweit unzulässig (Anschluss Senat, Urteil vom 30. Mai 2006 – VI ZR 174/05, VersR 2006, 1088 Rn. 11). (amtlicher Leitsatz)

BGH Urt. v. 13.09.2016 – VI ZR 654/15

### ■ Aus den Gründen

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Geschädigte die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs in Höhe von 926,05 € aus dem Fahrzeugkauf vom 16. Januar 2014 auch bei Abrechnung auf Gutachtenbasis als Vorteil anrechnen lassen müsse. Der Gesetzgeber habe nur bei nicht vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten den Schadensersatz bei der Umsatzsteuer an die konkreten steuerlichen Verhältnisse gekoppelt. Die Umsatzsteuer sei nur noch bei ihrem konkreten Anfall ersatzfähig. Erwerbe ein vorsteuerabzugsberechtigter Geschädigter ein regelbesteuertes Ersatzfahrzeug, gewährte eine Nichtberücksichtigung der Vorsteuerabzugsmöglichkeit dem Geschädigten einen Vorteil durch den Ausgleich eines Schadens, der bei ihm konkret nicht eingetreten sei.

Den entgangenen Gewinn des Klägers hat das Berufungsgericht geschätzt.

II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Revision des Klägers wendet sich mit Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger müsse sich im Rahmen der fiktiven Schadensberechnung die – im regelbesteuerten Fahrzeugerwerb vom 16. Januar 2014 enthaltene – Umsatzsteuer von 926,05 € anrechnen lassen. Auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Schätzung des entgangenen Gewinns begegnet durchgreifenden Bedenken.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB keinen Anspruch auf Ersatz von Umsatzsteuer hat, die tatsächlich nicht angefallen ist. Hingegen ist die Annahme des Berufungsgerichts, der deshalb vom Wiederbeschaffungswert in Abzug zu bringende Betrag bemesse sich aus dem Umsatzsteueranteil des

Fahrzeugerwerbs vom 16. Januar 2014, nicht frei von Rechtsfehlern. Eine Kombination fiktiver und konkreter Schadensberechnung ist insoweit nicht zulässig.

a) Der bei Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag schließt die Umsatzsteuer nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Mit dieser durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I 2002, 2674) eingeführten gesetzlichen Regelung wollte der Gesetzgeber nichts an der Möglichkeit des Geschädigten ändern, den für die Herstellung erforderlichen Geldbetrag stets und insoweit zu verlangen, als er zur Herstellung des ursprünglichen Zustands durch Reparatur oder Ersatzbeschaffung tatsächlich angefallen ist. Für den Ersatz der Umsatzsteuer kommt es aber – unabhängig von dem Weg, den der Geschädigte zur Wiederherstellung beschritten hat – darauf an, ob sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands angefallen ist. Hingegen soll die Umsatzsteuer nicht mehr ersetzt werden, wenn und soweit sie nur fiktiv bleibt, weil es zu einer umsatzsteuerpflichtigen Reparatur oder Ersatzbeschaffung nicht kommt (Senatsurteil vom 2. Juli 2013 – VI ZR 351/12, NZV 2013, 587). Verzichtet der Geschädigte auf eine Reparatur oder Ersatzbeschaffung und verlangt stattdessen den hierfür erforderlichen Geldbetrag, erhält er nicht mehr den vollen, sondern den um die Umsatzsteuer reduzierten Geldbetrag. Dies gilt sowohl für den Fall, dass sich der erforderliche Geldbetrag nach den fiktiven Reparaturkosten richtet, als auch für den Fall, dass er sich nach den fiktiven Kosten für die Beschaffung einer gleichwertigen Ersatzsache richtet (BT-Drs. 14/7752, 23 f.). Die Vorschrift des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB begrenzt insoweit die Dispositionsfreiheit des Geschädigten (Senatsurteile vom 2. Juli 2013 – VI ZR 351/12, NZV 2013, 587 Rn. 7; vom 9. Mai 2006 – VI ZR 225/05, NJW 2006, 2181, Rn. 10).

b) Das Berufungsgericht hat hierbei aus dem Blick verloren, dass der Kläger nach den getroffenen Feststellungen den Schaden fiktiv auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens abrechnet. Die vom Brutto-Wiederbeschaffungswert von 7.400 € in Abzug zu bringende Umsatzsteuer bemisst sich folglich nicht aus dem – am 16. Januar 2014 tatsächlich erfolgten – Erwerb eines Ersatzfahrzeugs, sondern aus dem fiktiven Ersatzbeschaffungsgeschäft. Hierfür hatte der Tatrichter zu klären, ob solche Fahrzeuge üblicherweise auf dem Gebrauchtwagenmarkt nach § 10 UStG regelbesteuert oder nach § 25a UStG differenzbesteuert oder von privat und damit umsatzsteuerfrei angeboten werden. Dabei ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn sich der Tatrichter im Rahmen der Schadensschätzung (§ 287 ZPO) an der überwiegenden Wahrscheinlichkeit orientiert, mit der das Fahrzeug diesbezüglich auf dem Gebrauchtwagenmarkt gehandelt wird (Senatsurteil vom 9. Mai 2006 – VI ZR 225/05, NJW 2006, 2181; Soergel/Ekkenga/Kuntz, BGB, 13. Aufl., § 249 Rn. 273; BT-Drs. 14/7752, 24).

Nach den von den Parteien nicht beanstandeten Feststellungen war vorliegend bei einer (hypothetischen) Ersatzbeschaffung von Differenzbesteuerung auszugehen und ist in dem Brutto-Wiederbeschaffungswert von 7.400 € ein Umsatzsteueranteil in Höhe von 2,4 % (173,44 €) enthalten. Der Schaden

des Klägers errechnet sich somit insoweit aus einem Netto-Wiederbeschaffungswert von 7.226,56 €. Abzüglich des Restwerts von netto 1.134,45 € und der vorgerichtlichen Zahlung auf den Wiederbeschaffungsaufwand von 5.084,04 € ergibt sich folglich der vom Amtsgericht zugesprochene restliche Wiederbeschaffungsaufwand von 1.008,07 €. Bei dieser Sachlage kommt es entgegen der Auffassung der Anschlussrevision auf die Vorsteuerabzugsberechtigung des Klägers nur bei Berechnung des Netto-Restwertes des Unfallfahrzeugs, nicht aber dessen Netto-Wiederbeschaffungswertes an. Da die fiktive Umsatzsteuer nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB von vornherein nicht zu erstatten ist, ist es entgegen der Auffassung der Revision nicht erheblich, dass die bei Differenzbesteuerung im (fiktiven) Brutto-Wiederbeschaffungswert enthaltene (fiktive) Umsatzsteuer von der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs nicht erfasst würde (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 25. November 2008 – VI ZR 245/07, r + s 2009, 83 m.w.N.).

c) Der Abzug der Umsatzsteuer vom Brutto-Wiederbeschaffungswert hatte nicht deshalb zu unterbleiben, weil bei der Ersatzbeschaffung vom 16. Januar 2014 tatsächlich Umsatzsteuer in Höhe von 926,05 € angefallen ist. Dies ergibt sich im Streitfall schon aus dem Umstand, dass der vorsteuerabzugsberechtigte Kläger am 16. Januar 2014 ein regelbesteuertes Fahrzeug erworben hat und er sich nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs den Einwand der Vorsteuerabzugsmöglichkeit entgegenhalten lassen muss (st. Rspr. seit Senatsurteil vom 6. Juni 1972 – VI ZR 49/71, NJW 1972, 1460; zuletzt etwa Senatsurteil vom 18. März 2014 – VI ZR 10/13, NJW 2014, 2874 Rn. 17).

Unabhängig hiervon ist die beim Fahrzeugerwerb vom 16. Januar 2014 tatsächlich angefallene Umsatzsteuer nicht ersatzfähig, weil der Kläger die für ihn günstigere Möglichkeit einer fiktiven Schadensabrechnung auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens gewählt hat. An dieser Art der Schadensabrechnung muss er sich jedenfalls dann festhalten lassen, wenn – wie hier – die konkreten Kosten der Ersatzbeschaffung unter Einbeziehung der geltend gemachten Nebenkosten den ihm aufgrund der fiktiven Schadensabrechnung zustehenden Betrag nicht übersteigen; eine Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung ist insoweit unzulässig (Senatsurteil vom 30. Mai 2006 – VI ZR 174/05, NJW 2006, 2320, 2321 Rn. 11; vgl. auch Senatsurteile vom 17. Oktober 2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263 Rn. 15; vom 15. Februar 2005 – VI ZR 172/04, BGHZ 162, 170, 175). Auf die umstrittene Frage, ob bei fiktiver Abrechnung von Reparaturkosten unter Umständen tatsächlich aufgewendete Umsatzsteuer neben den vom Sachverständigen ermittelten Nettoreparaturkosten ersetzt verlangt werden kann, wenn der Geschädigte sich mit einer Eigen-, Teil- oder Billigreparatur zufriedengibt (vgl. hierzu Senatsurteil vom 3. Dezember 2013 – VI ZR 24/13, NJW 2014, 535 Rn. 13 m.w.N.), kommt es für die vorliegende Fallgestaltung nicht an. Solche Fallgestaltungen sind schon deshalb nicht vergleichbar, weil die verkehrssichere (Teil-)Reparatur nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats unter Umständen gerade Voraussetzung der Abrechenbarkeit von fiktiven Reparaturkosten ist (Senatsurteile vom 29. April 2008 – VI ZR 220/07, NJW 2008, 1941; vom 29. April 2003 – VI ZR 393/02, BGHZ 154, 395). Überstiegen – wie hier nicht – die konkreten

Kosten der nachträglich vorgenommenen Ersatzbeschaffung einschließlich der Nebenkosten wie tatsächlich angefallener Umsatzsteuer den aufgrund der fiktiven Schadensabrechnung zustehenden Betrag, bliebe es dem Geschädigten – im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Schadensabrechnung und der Verjährung – im Übrigen unbenommen, zu einer konkreten Berechnung auf der Grundlage der Ersatzbeschaffung überzugehen (Senatsurteile vom 18. Oktober 2012 – VI ZR 17/11, NJW 2012, 50; vom 17. Oktober 2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263; vom 20. April 2004 – VI ZR 109/03, BGHZ 158, 388, 391 f.; zur konkreten Berechnung der zu ersetzenden Umsatzsteuer s. insoweit Senatsurteil vom 15. November 2005 – VI ZR 26/05, BGHZ 164, 397).

d) Die von den Vorinstanzen zugesprochenen weiteren Sachverständigenkosten sowie die Verpflichtung zur Freistellung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten sind nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.

2. Die Berechnung des dem Kläger zugesprochenen weiteren entgangenen Gewinns (§ 252 BGB) erweist sich ebenfalls als rechtsfehlerhaft.

a) Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die diesbezügliche Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Das Revisionsgericht kann dabei lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; Senatsurteile vom 1. Oktober 1996 – VI ZR 10/96, VersR 1997, 362, 364; vom 8. Juli 2008 – VI ZR 274/07, VersR 2008, 1126 Rn. 7; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 – XI ZR 210/03, BGHZ 160, 308, 317). Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für eine Beweiswürdigung, die – wie hier (BGH, Urteil vom 9. April 1992 – IX ZR 104/91, NJW-RR 1992, 997) – nach § 287 ZPO vorzunehmen ist. Diese Vorschrift stellt nämlich lediglich geringere Anforderungen an das Maß für eine Überzeugungsbildung des Tatrichters, ist aber hinsichtlich der revisionsrechtlichen Überprüfung keinen anderen Maßstäben als der Überzeugungsbildung im Rahmen des § 286 ZPO unterworfen (Senatsurteil vom 19. April 2005 – VI ZR 175/04, MDR 2005, 1108 Rn. 9).

b) Die Revision zeigt einen solchen Denkfehler auf. Sie weist zutreffend darauf hin, dass sich das Berufungsgericht die Angaben aus dem Privatgutachten des Klägers zu eigen gemacht, dabei aber übersehen hat, dass der Privatgutachter für die Dauer der Wiederbeschaffung von elf Werktagen ausging und nicht, wie vom Berufungsgericht ohne weiteres im Urteil niedergelegt, von elf (Kalender-) Tagen. Die auf diesem Fehlverständnis aufbauende Herleitung von 6,63 Tagen Nutzungsausfalldauer ist denkfehlerhaft.

Die dem Berufungsurteil zugrunde liegende Berechnung der Nutzungsausfalltage verkennt zudem, dass sich die Ausfallzeit eines Fahrzeugs aus der notwendigen Reparatur- oder Wiederbeschaffungsdauer zuzüglich der Zeit für die Schadensfeststellung und gegebenenfalls einer angemessenen Überlegungszeit zusammensetzt (Senatsurteil vom 5. Februar 2013 – VI ZR 363/11, NJW 2013, 1151 Rn. 22). Aufgrund der bisherigen Feststellungen wäre – die Darlegung entgangenen

Gewinns unterstellt – von einer längeren Ausfallzeit auszugehen gewesen, da das Schadensgutachten den Kläger erst am 30. Dezember 2013 erreichte.

c) Darüber hinaus hält die Schätzung des entgangenen Gewinns aufgrund des vom Kläger gehaltenen, vom Berufungsgericht selbst als unzureichend monierten Vortrags auch den Angriffen der Anschlussrevision nicht stand.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Schätzung entgangenen Gewinns des Klägers nach § 287 ZPO ist überraschend und verletzt den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. Erteilt das Gericht einen rechtlichen Hinweis in einer entscheidungserheblichen Frage, so darf es diese Frage im Urteil nicht abweichend von seiner geäußerten Rechtsauffassung entscheiden, ohne die Verfahrensbeitragsparteien zuvor auf die Änderung der rechtlichen Beurteilung hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben (Senatsbeschluss vom 29. April 2014 – VI ZR 530/12, r + s 2014, 427 m.w.N.; BVerfG, NJW 1996, 3202). Gleiches gilt für das vorliegende Abrücken des Berufungsgerichts von seinem Hinweis, der klägerische Vortrag betreffend entgangenen Gewinn sei unzureichend. Mit einer Schadensschätzung durch das Berufungsgericht musste die Beklagte nach dem dokumentierten Fortgang des Verfahrens auch bei kundiger und gewissenhafter Vorbereitung nicht rechnen. Das Berufungsgericht hatte den Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 25. April 2015 darauf hingewiesen, dass er den entgangenen Ertrag konkret darlegen müsse. Auf sodann vom Kläger gehaltenen Vortrag wies das Berufungsgericht in der nächsten Verhandlung am 24. September 2015 darauf hin, dass auch der weitere Vortrag des Klägers für den Nachweis entgangenen Gewinns nicht genüge. In der Berufungsentscheidung legt es sodann aber den vom Kläger genannten Betrag zugrunde. Überdies fehlt eine Auseinandersetzung mit dem Vortrag der Beklagten zum Ende eines geordneten Geschäftsbetriebs des Klägers noch vor dem Unfall gänzlich.

Über die Verletzung rechtlichen Gehörs hinaus moniert die Anschlussrevision zutreffend die Schätzung des entgangenen Gewinns nach § 287 ZPO als solche. Der Tatrichter kann und muss von einer Schätzung absehen, wenn diese mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hänge (BGH, Urteil vom 22. Mai 1984 – III ZR 18/83, BGHZ 91, 243, 256). Eine hinreichende Schätzgrundlage ist vorliegend nicht ersichtlich (Senatsurteil vom 28. April 1992 – VI ZR 360/91, NJW-RR 1992, 1050, 1051; BGH, Urteil vom 18. Februar 1993 – III ZR 23/92, NJW-RR 1993, 795, 796; Zöller/Greger, ZPO, 31. Auflage, § 287 Rn. 8). Das Berufungsgericht selbst hat durch seine Hinweise im Verfahren deutlich gemacht, dass es den Vortrag des Klägers zum entgangenen Gewinn für unzureichend erachtet. Eine auf Gewinn zielende unternehmerische Tätigkeit für das Jahr 2014 konnte das Berufungsgericht nicht mehr feststellen. Das Abstellen auf den Einkommenssteuerbescheid des Klägers für das Jahr 2013, in dem zu erheblichen Teilen eine aufgelöste Rücklage des Vorjahres enthalten war, genügt nicht, zumal sich das Berufungsgericht in keiner Weise mit dem Vortrag der Beklagten auseinandersetzt, der Geschäftsbetrieb des Klägers sei im Jahr 2013 in sich zusammengebrochen.

III. Das angefochtene Urteil war daher im Umfang der Anfechtung durch Revision und Anschlussrevision teilweise auf-

zuheben. Hinsichtlich des restlichen Wiederbeschaffungsaufwands hat der Senat in der Sache selbst entschieden und im Ergebnis das Urteil des Amtsgerichts wiederhergestellt, weil die Aufhebung des Berufungsurteils insoweit nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt ist und nach letzterem die Sache zur Entscheidung reif war. Hinsichtlich der Frage des restlichen entgangenen Gewinns war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3, Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Vorinstanzen: AG Heilbronn, Entscheidung vom 20.11.2014 – 13 C 1812/14 – LG Heilbronn, Entscheidung vom 29.10.2015 – Bi 6 S 1/15

## Standzeit eines Gebrauchtwagens kein Sachmangel

**BGB §§ 133, 157, 305 I, 305c II, 434 I 1, 2 Nr. 2; ZPO §§ 513 I, 529 I Nr. 1**

1. Die Frage, ob eine Erklärung als (rechtsverbindliche) Willenserklärung zu werten ist, beurteilt sich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben (im Anschluss an BGH, NJW 2002, 363 [unter II 3b aa]; NJW 2014, 1951 Rn. 14). Bei der Abgrenzung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung von einer unverbindlichen Erklärung ist daher der für die inhaltliche Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geltende Grundsatz der objektiven Auslegung heranzuziehen (im Anschluss an Senat, BGHZ 179, 319 = NJW 2009, 1337 Rn. 11, 22; BGHZ 200, 362 = NJW 2014, 2269 Rn. 24 f.).
2. Dabei kommt allerdings nicht die Unklarheitenregelung des § 305c II BGB zur Anwendung. Denn diese setzt voraus, dass es sich bei der infrage stehenden Erklärung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt (im Anschluss an Senat, BGHZ 179, 319 = NJW 2009, 1337 Rn. 22 m.w.N.).
3. Ob es sich bei einer in einem „verbindlichen Bestellformular“ über den Ankauf eines Kraftfahrzeugs vorgedruckten und durch eine individuelle Datumsangabe ergänzte Erklärung „Datum der Erstzulassung lt. Fzg-Brief“ um eine rechtsverbindliche Erklärung handelt oder nicht, ist nach objektiven Maßstäben zu entscheiden. Denn für den Fall ihrer Rechtsverbindlichkeit käme allein eine Einordnung als Allgemeine Geschäftsbedingung oder als typische, im Gebrauchtwagenhandel übliche Individualerklärung in Betracht. Auch im letztge-

nannten Fall gilt ein objektiver, von den Vorstellungen der konkreten Parteien und der Einzelfallumstände losgelöster Auslegungsmaßstab (im Anschluss an BGHZ 7, 365 [368] = NJW 1953, 21; BGHZ 22, 109 [113] = NJW 1956, 1915).

4. Die in einem „verbindlichen Bestellformular“ über den Ankauf eines Kraftfahrzeugs vorgedruckte und mit einer individuellen Datumsangabe versehene Erklärung „Datum der Erstzulassung lt. Fzg-Brief“ stellt keine auf den Abschluss einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB über eine bestimmte Höchststandzeit zwischen Herstellung und Erstzulassung des Fahrzeugs oder eine bestimmte Modellreihenzugehörigkeit gerichtete Willenserklärung, sondern allein eine Wissenserklärung dar (im Anschluss an BGHZ 135, 393 [398] = NJW 1997, 2318; BGH, NJW 2008, 1517 Rn. 13; Senat, DAR 2011, 520 = BeckRS 2010, 30815 Rn. 4).
5. Anders als bei Neuwagen und „Jahreswagen“, bei denen vor der Erstzulassung eine Standzeit von höchstens zwölf Monaten hinzunehmen ist (vgl. Senat, NJW 2004, 160 [unter II 3]; NJW 2006, 2694 Rn. 7 ff.), lassen sich bei (sonstigen) Gebrauchtwagen keine allgemein gültigen Aussagen dahin treffen, ab welcher Grenze eine Standzeit zwischen Herstellung und Erstzulassung eine Beschaffenheit darstellt, die nicht mehr üblich ist und die der Käufer auch nicht erwarten musste (Fortentwicklung von Senat, NJW 2009, 1588 Rn. 14).
6. Dem Berufungsgericht ist gem. §§ 513 I, 546 ZPO selbst bei – vom Revisionsgericht nur beschränkt überprüfbar – Individualerklärungen eine unbeschränkte Überprüfung der vorinstanzlichen Vertragsauslegung dahin eröffnet, ob diese bei Würdigung aller dafür maßgeblichen Umstände sachgerecht erscheint (im Anschluss an Senat, BGHZ 160, 83 [88 ff.] = NJW 2004, 2751).
7. Nach § 529 I Nr. 1 ZPO tritt eine Bindung des Berufungsgerichts an die Tatsachenfeststellung der ersten Instanz nicht bereits dann ein, wenn diese keine Verfahrensfehler aufweist (im Anschluss an BGHZ 162, 314 [316 f.] = NJW 2005, 1583; BGH, NJW-RR 2008, 771 Rn. 13). Vielmehr sind auch verfahrensfehlerfrei getroffene Tatsachenfeststellungen für das Berufungsgericht nach § 529 I Nr. 1 ZPO nicht bindend, soweit konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen. Solche Zweifel können sich auch aus der

Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen ergeben (im Anschluss an BGHZ 162, 313 [317] = NJW 2005, 1583; BVerfG, NJW 2003, 2524; NJW 2005, 1487).

BGH, Urt. v. 29.6.2016 – VIII ZR 191/15

### ■ Aus den Gründen

II. Ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2, 434 I, 323 I, 346, 348 BGB steht dem Kl. nicht zu. Damit ist auch seinem Begehren auf Feststellung des Annahmeverzugs der Bekl. und auf Erstattung der geltend gemachten Nebenforderungen die Grundlage entzogen. Das BerGer. hat mit Recht angenommen, dass der vom Kl. gekaufte Gebrauchtwagen weder im Hinblick auf die Standzeit vor seiner Erstzulassung noch auf seine Modellreihenzugehörigkeit mit einem Sachmangel i.S.v. § 434 I BGB behaftet ist.

Die geltend gemachten Ansprüche bestehen – anders als die Revision meint – auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen angeblich arglistig unterbliebener Aufklärung über das wahre Alter des Fahrzeugs oder über optische Abweichungen zu später hergestellten Fahrzeugen (§§ 280 I, 311 II, 241 BGB). Das BerGer. hat rechtsfehlerfrei das Bestehen einer entsprechenden Aufklärungspflicht der Bekl. verneint.

I. Entgegen der Auffassung der Revision hat das BerGer. frei von Rechtsfehlern angenommen, dass die Parteien nicht eine Beschaffenheit nach Maßgabe des § 434 I 1 BGB dahin vereinbart haben, dass das Baujahr des Fahrzeugs jedenfalls nicht mehr als zwölf Monate von dem angegebenen Datum der Erstzulassung abweiche und vor der Erstzulassung auch kein „Modellwechsel“ stattgefunden habe.

a) Nach den Feststellungen des BerGer. haben die Parteien keine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung über ein bestimmtes Höchstalter des Fahrzeugs oder seine Zugehörigkeit zu einer aktuell hergestellten Modellreihe getroffen (vgl. hierzu Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. 2621, 2623). Dies lässt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch hingenommen.

b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das BerGer. bezüglich der genannten Eigenschaften auch das Zustandekommen einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung verneint hat.

aa) Eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung kann zwar unter Umständen dadurch getroffen werden, dass in der im Vertrag enthaltenen Beschreibung des Kaufobjekts (ggf. i.V.m. mündlichen Erklärungen des Verkäufers) zugleich eine auf Bindung angelegte Aussage über seinen Charakter und damit eine diesem Charakter entsprechende Beschaffenheit enthalten ist (vgl. Senat, NJW 2010, 1133 = NZM 2009, 855 Rn. 14 m.w.N. [zum Mietrecht]; vgl. ferner Senat, BGHZ 135, 393 [399] = NJW 1997, 2318 [zur Frage einer Zusicherung nach § 459

II BGB a.F.]; vgl. auch BGH, NJW 2016, 1815 [zu den Besonderheiten bei einem notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag]). Ob eine stillschweigend getroffene Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt, hängt letztlich von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und ist eine Frage der in erster Linie dem Tatrichter obliegenden Vertragsauslegung (vgl. Senat, BGHZ 135, 393 [396] = NJW 1997, 2318 [zur Eigenschaftszusicherung nach § 459 II BGB a.F.]). Dabei kommt den Tatsacheninstanzen zunächst die Aufgabe zu, im Rahmen der ihnen nach § 286 I ZPO obliegenden Würdigung des Prozessstoffs die auslegungsrelevanten Tatsachen festzustellen. Sodann haben sie auf der Grundlage der festgestellten Umstände im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob und mit welchem Inhalt ein Vertrag zustande gekommen ist.

bb) Die Revision will eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich einer zwölf Monate nicht überschreitenden Höchststandzeit zwischen Herstellung und Erstzulassung sowie einer Zugehörigkeit zur „Modellreihe 2010“ allein aus dem im Bestellformular angegebenen Datum der Erstzulassung ableiten. Demgegenüber hat das BerGer. der im Bestellformular vorgedruckten Erklärung „Datum der Erstzulassung lt. Fzg-Brief“ und der hierbei eingesetzten Datumsangabe „18.2.2010“ in Anbetracht des genannten Zusatzes nicht den Gehalt einer (verbindlichen) Willenserklärung beigemessen, sondern sie lediglich als Wissensklärung gewertet. Dies lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

(1) Dabei kann die vom BerGer. nicht erörterte Frage offenbleiben, ob es sich bei der in Rede stehenden Erklärung um eine – vom RevGer. uneingeschränkt überprüfbare (stRspr; vgl. Senat, NJW 2013, 1805 = NZM 2013, 435 Rn. 9; BGHZ 200, 362 = NJW 2014, 2269 Rn. 25; NJW-RR 2015, 264 = NZM 2015, 79 Rn. 16, jew. m.w.N.) – Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 I BGB handelt (zu der Problematik der rechtlichen Einordnung ergänzungsbedürftiger Formulare vgl. BGH, WM 1994, 1136 = BeckRS 2009, 20713 [unter 2]; Urt. v. 07.02.1996 – IV ZR 379/94, BeckRS 1996, 31059710; NJW 1998, 1066 [1067] [unter II 2b]; Ulmer/Habersack in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl., § 305 BGB Rn. 56, jew. m.w.N.). Denn selbst wenn es sich um eine Individualerklärung handeln sollte, wäre diese im Interesse einer einheitlichen Handhabung und damit der Rechtssicherheit vom RevGer. ausnahmsweise inhaltlich uneingeschränkt zu überprüfen (vgl. BGHZ 122, 256 [260] = NJW 1993, 1854; BGHZ 128, 307 [309] = NJW 1995, 955; BGH, NJW 2006, 2694 Rn. 8; NJW 2008, 1517 Rn. 12, jew. m.w.N.), weil es hierbei um eine typische Angabe geht, die in dieser oder einer ähnlichen sinnentsprechenden Fassung im Gebrauchtwagenhandel üblicherweise und damit auch über den Bezirk des BerGer. hinaus verwendet wird (vgl. Reinking/Eggert, Rn. 2631).

(2) Der danach in beiden Fällen gebotenen vollen inhaltlichen revisionsrechtlichen Überprüfung hält die Auslegung des BerGer. stand.

(a) Ohne Erfolg rügt die Revision, das BerGer. sei unter Verstoß gegen § 529 I Nr. 1 ZPO von der „Feststellung“ des LG abgewichen, nach der vorliegend eine Beschaffenheit des

Gebrauchtwagens dahin vereinbart worden sei, dass dessen Baujahr jedenfalls nicht mehr als zwölf Monate von dem angegebenen Jahr der Erstzulassung abweiche und vor der Erstzulassung kein „Modellwechsel“ stattgefunden habe. Hierbei verkennt die Revision in mehrfacher Hinsicht den Umfang der Prüfungskompetenz des BerGer.

(aa) Zum einen gilt die in §§ 513 I, 529 I Nr. 1 ZPO angeordnete Bindung des BerGer. an die von der Vorinstanz „festgestellten Tatsachen“ im Rahmen der Ermittlung des Inhalts von Vereinbarungen nur hinsichtlich der Feststellung des (tatsächlichen) Erklärungstatbestands der beiderseitigen Erklärungen sowie der weiteren tatsächlichen Umstände, die für das Verständnis der Vereinbarung von Bedeutung sind (vgl. Senat, BGHZ 160, 83 [88] = NJW 2004, 2751). Hiervon zu unterscheiden ist die richterliche Vertragsauslegung, bei der es nicht um eine empirische Tatsachenfeststellung, sondern darum geht, die festgestellten Tatsachen in ihrer rechtlichen Bedeutung zu würdigen und dadurch den Inhalt des Vertrags rechtlich näher zu bestimmen.

Diese verstehende Interpretation von Tatsachen wird von normativen Vorgaben geleitet. Der Vorgang des juristischen Verstehens einer Vereinbarung durch richterliche Vertragsauslegung fällt damit in den Bereich der Anwendung materiellen Rechts, so dass dem BerGer. gem. §§ 513 I, 546 ZPO auch bei – vom RevGer. nur beschränkt überprüfbaren (stRspr, vgl. BGHZ 202, 39 = NJW 2014, 2864 Rn. 4; BGH, NZM 2015, 211 = WM 2014, 2280 Rn. 38; NJW-RR 2015, 264 = NZM 2015, 79 Rn. 37 m.w.N.; NJW 2015, 2324 = NZM 2015, 532 Rn. 13) – Individualerklärungen eine unbeschränkte Überprüfung der vorinstanzlichen Vertragsauslegung dahin eröffnet ist, ob diese bei Würdigung aller dafür im Einzelfall maßgeblichen Umstände sachgerecht erscheint (Senat, BGHZ 160, 83 [88 ff.] = NJW 2004, 2751 = NZM 2004, 821). Erst recht gilt dies bei der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und bei Individualerklärungen, die typischerweise im Geschäftsverkehr und damit über den Bezirk des BerGer. hinaus Verwendung finden. Denn zu der in solchen Fällen vorzunehmenden vollständigen Überprüfung des gefundenen Auslegungsergebnisses ist – wie bereits ausgeführt – selbst das auf eine reine Rechtskontrolle beschränkte RevGer. befugt und verpflichtet.

Vorliegend stehen die tatsächlichen Grundlagen des Vertragschlusses, insbesondere der Erklärungstatbestand „Datum der Erstzulassung lt. Fzg-Brief: 18.02.2010“ nicht im Streit. Vielmehr geht es allein um die Frage, ob das BerGer. berechtigt war, dieser Erklärung einen anderen Gehalt beizumessen als das erstinstanzliche Gericht. Das BerGer. war damit nicht durch die Beschränkungen des § 529 I Nr. 1 ZPO an einer eigenständigen Auslegung gehindert.

(bb) Zum anderen verkennt die Revision, dass nach § 529 I Nr. 1 ZPO eine Bindung des BerGer. an die Tatsachenfeststellung der ersten Instanz nicht bereits dann eintritt, wenn diese keine Verfahrensfehler aufweist (vgl. BGHZ 162, 314 [316 f.] = NJW 2005, 1583; NJW-RR 2008, 771 Rn. 13). Vielmehr sind auch verfahrensfreier getroffene Tatsachenfeststellungen für das Ber-

Ger. nach § 529 I Nr. 1 ZPO nicht bindend, soweit konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen. Solche Zweifel können sich, anders als die Revision offenbar meint, auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen ergeben (Senat, BGHZ 162, 313 [317] = NJW 2005, 1583; BVerfG, NJW 2003, 2524; NJW 2005, 1487). Wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht, handelt es sich bei der Berufungsinstanz damit auch nach Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes um eine zweite – wenn auch eingeschränkte – Tatsacheninstanz, deren Aufgabe in der Gewinnung einer „fehlerfreien und überzeugenden“ und damit „richtigen“ Entscheidung des Einzelfalls besteht (Senat, BGHZ 162, 313 [316] = NJW 2005, 1583; BGH, NJW 2016, 713 Rn. 7, jew. m.w.N.; Begr. des RegE eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drs. 14/4722, 59 f.).

(b) Ohne Erfolg macht die Revision dem BerGer. weiter zum Vorwurf, die von diesem vorgenommene Auslegung sei inhaltlich fehlerhaft. Die Revision verkennt, dass die Auslegung des BerGer., wonach es sich bei der Angabe des Erstzulassungsdatums lediglich um eine unverbindliche Wissenserklärung handelt, im Einklang mit den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen zur Abgrenzung von verbindlichen Willenserklärungen und reinen Wissenserklärungen steht.

(aa) Die Frage, ob eine Erklärung oder ein bestimmtes Verhalten als (rechtsverbindliche) Willenserklärung zu werten ist, beurteilt sich nach den für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Maßstäben (vgl. BGH, NJW 2014, 1951 Rn. 14; BGHZ 149, 129 = NJW 2002, 363 [unter II 3 b aa]; für die Abgrenzung von AGB und unverbindlichen Erklärungen vgl. BGHZ 179, 319 = NJW 2009, 1337 Rn. 11, 22; BGHZ 200, 362 = NJW 2014, 2269 Rn. 24, 25). Vorliegend kommt – wie bereits ausgeführt – allein eine Einordnung als Allgemeine Geschäftsbedingung oder als typische, über den Bezirk des BerGer. hinaus im Gebrauchtwagenhandel verwendete Individualerklärung in Betracht. In beiden Fällen richtet sich die Unterscheidung zwischen einer rechtsverbindlichen Vertragsbedingung (§ 305 I BGB) bzw. einer rechtsverbindlichen (typischen) Willenserklärung von einer unverbindlichen Angabe nach objektiven Maßstäben.

Nach dem bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen geltenden Grundsatz der objektiven Auslegung (vgl. BGH, NJW-RR 2007, 1697 Rn. 23; NJW 2012, 1066 Rn. 23; NJW-RR 2016, 572 = NZM 2016, 315 Rn. 10) sind diese nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (vgl. BGHZ 200, 362 = NJW 2014, 2269 = NZM 2014, 481 Rn. 57; BGH, NJW-RR 2016, 526 = WuM 2016, 164 Rn. 17; NJW-RR 2016, 572 = NZM 2016, 315, jew. m.w.N.).

Dieser Grundsatz und der danach anzulegende Auslegungsmaßstab gelten auch für die Ermittlung des Inhalts von typi-

schen im Geschäftsverkehr verwendeten Individualklauseln. Auch diese sind losgelöst von den Vorstellungen der konkreten Vertragsparteien und den Einzelfallumständen nach objektiven Maßstäben einheitlich auszulegen (BGHZ 7, 365 [368] = NJW 1953, 21; BGHZ 22, 109 [113] = NJW 1956, 1915; Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl., § 133 Rn. 26 a, jew. m.w.N.).

(bb) Gemessen an den aufgezeigten Maßstäben ist das vom BerGer. gefundene Auslegungsergebnis, wonach sich der Erklärungsstatbestand „Datum der Erstzulassung lt. Fzg.-Brief: 18.2.2010“ in einer reinen Wissenserklärung erschöpft und hierdurch keine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung über eine bestimmte Höchststandzeit oder eine bestimmte Modellzugehörigkeit des Gebrauchtwagens getroffen worden ist, nicht zu beanstanden.

(aaa) Die Revision meint, die Formulierung „Datum der Erstzulassung lt. Fzg.-Brief“ besage nicht, dass der Verkäufer nicht die Gewähr dafür übernehme, dass das Fahrzeug vor seiner Erstzulassung nicht eine überlange Standzeit mit einem währenddessen erfolgten Modellwechsel aufgewiesen habe. Daher sei dem BerGer. ein Verstoß gegen Denkgesetze anzulasten. Außerdem stehe nach der vom BerGer. außer Acht gelassenen Lebenserfahrung dem Verkäufer zur Bestimmung des Datums der Erstzulassung in aller Regel allein der Fahrzeugbrief zur Verfügung, so dass der Zusatz „laut Fahrzeugbrief“ zunächst nur als Erinnerungs- oder Ausfüllhilfe [gemeint offenbar: für eine Willenserklärung] diene.

(bbb) Bei dieser Sichtweise blendet die Revision aus, dass der Senat in ständiger Rechtsprechung bei der gebotenen objektiven Auslegung einschränkenden Zusätzen, wie „laut Fahrzeugbrief“, „laut Vorbesitzer“, „soweit ihm bekannt“, keinen rechtsverbindlichen Erklärungsgehalt beimisst, sondern darin allein eine Wissenserklärung sieht (Senat, BGHZ 135, 393 [398] = NJW 1997, 2318; BGH, NJW 2008, 1517 Rn. 13; Senat, DAR 2011, 520 = BeckRS 2010, 30815 Rn. 4). Wer sich im Rahmen von Kaufvertragsverhandlungen für eine Aussage ausdrücklich auf eine bestimmte Quelle bezieht, bringt damit dem Wortlaut nach hinreichend deutlich zum Ausdruck, woher er die Angabe entnommen hat und dass es sich dabei nicht um eigenes Wissen handelt (vgl. Senat, BGHZ 135, 393 [398] = NJW 1997, 2318; BGH, NJW 2008, 1517). Diesen schon nach ihrem Wortlaut auf eine Wissenserklärung oder – besser – Wissensmitteilung (vgl. Senat, Beschl. v. 02.11.2010 – VIII ZR 287/09, BeckRS 2010, 30815) beschränkten Aussagegehalt negiert die Revision, wenn sie einem solchen Zusatz die Aufgabe einer Ausfüll- oder Erinnerungshilfe (für eine Willenserklärung) zuweisen will.

Hierbei lässt sie zudem die beim Gebrauchtwagenhandel gegebene typische Interessenlage außer Acht. Bei technischen Daten, die der Händler in aller Regel nicht selbst überprüfen kann, kann ein Käufer nicht erwarten, der Verkäufer wolle in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für die Richtigkeit der Angabe übernehmen (Senat, BGHZ 135, 393 = NJW 1997, 2318; vgl. auch Senat, NJW 2008, 1517). Um eine solche technische Angabe handelt es sich bei dem Datum der Erst-



zulassung. Dieses kann der Gebrauchtwagenhändler typischerweise nur dem Fahrzeugbrief oder den Angaben des Vorbesitzers entnehmen. Dementsprechend sehen die üblichen Bestellformulare – so auch das im Streitfall verwendete – die alternativ auszufüllenden Felder „Datum der Erstzulassung lt. Fzg.-Brief“ und „lt. Vorbesitzer“ vor (vgl. Reinking/Eggert, Rn. 2631).

(ccc) In Anbetracht ihrer einschränkenden Formulierung und der typischen Interessenlage im Gebrauchtwagenhandel hat der Senat bereits unter der Geltung des früheren Kaufrechts die im Bestellformular enthaltene Angabe der PS-Zahl mit dem Zusatz „lt. Fz.-Brief“ im Gebrauchtwagenhandel nicht als Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache i.S.v. § 459 II BGB aF angesehen (Senat, BGHZ 135, 393 = NJW 1997, 2318). Nach der Schuldrechtsmodernisierung hat er ausgesprochen, dass diese Erwägungen in gleicher Weise auch für auf die durch das neue Kaufrecht eingeführte Beschaffenheitsgarantie (§§ 443 I Alt. 1, 444 Alt. 2 BGB) und die Beschaffenheitsvereinbarung i.S.v. § 434 I I BGB gelten (Senat, NJW 2008, 1517 Rn. 13). Weiter hat der Senat klargestellt, dass aufgrund des durch die Schuldrechtsmodernisierung eingeführten Ausschlusses der Freizeichnung von der Mängelhaftung im Kaufvertrag (§§ 437, 475 I BGB) bei dem im Gebrauchtwagenhandel typischen Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I BGB) die Annahme der Vereinbarung einer Beschaffenheit nicht mehr „im Zweifel“, sondern nur noch in einem eindeutigen Fall in Betracht kommt (Senat, NJW 2008, 1517; Beschl. v. 2.II.2010 – VIII ZR 287/09, BeckRS 2010, 30815).

Damit kann, wie das BerGer. richtig gesehen hat, aus der mit der Einschränkung „lt. Fzg.-Brief“ versehenen Angabe des Erstzulassungsdatums im Bestellformular nicht eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung dahin abgeleitet werden, das Herstellungsdatum des Fahrzeugs liege höchstens zwölf Monate vor diesem Zeitpunkt und das Fahrzeug gehöre dementsprechend zu einer bestimmten Modellreihe. Durch die Einschränkung „lt. Fzg.-Brief“ hat die Bekl. deutlich gemacht, dass sie nicht einmal für die Richtigkeit des Erstzulassungsdatums einstehen will. Erst recht kann dieser Angabe keine stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung über das Baujahr oder eine Modellreihenzugehörigkeit des erworbenen Gebrauchtwagens entnommen werden.

(ddd) An diesem Auslegungsergebnis änderte – unterstellt, es handelte sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung – auch die von der Revision angeführte Unklarheitenregelung des § 305 c II BGB nichts. Diese Bestimmung ist bei der Auslegung, ob nach dem objektiven Empfängerhorizont eine Vertragsbedingung i.S.v. § 305 I BGB vorliegt, nicht heranzuziehen. Denn die Anwendung des § 305 c II BGB setzt voraus, dass es sich bei der infrage stehenden Erklärung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, gibt aber zur Klärung der Frage, ob eine solche vorliegt, nichts her (Senat, BGHZ 179, 319 = NJW 2009, 1337 Rn. 22 m.w.N.).

(eee) Allerdings schließt der Zusatz „lt. Fzg.-Brief“ es – wie auch sonst – nicht von vornherein aus, dass im Einzelfall

aufgrund besonderer Umstände, etwa weiterer schriftlicher Angaben an anderer Stelle des Bestellformulars oder mündlicher Erklärungen des Händlers/Verkäufers, eine bestimmte Beschaffenheit stillschweigend vereinbart wurde (vgl. Senat, BGHZ 135, 393 [399] = NJW 1997, 2318 [zur Zusicherung einer Eigenschaft nach § 459 II BGB a.F.]). Solche besonderen Umstände hat das BerGer. indes nicht festgestellt und führt auch die Revision nicht an. Ohnehin käme – wie bereits ausgeführt – nach der Senatsrechtsprechung eine entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung nur in eindeutigen Fällen in Betracht (vgl. auch Reinking/Eggert, Rn. 2636).

2. Zu Recht hat das BerGer. weiter angenommen, dass das verkaufte Fahrzeug weder im Hinblick auf die Standzeit vor seiner Erstzulassung noch auf seine Modellreihenzugehörigkeit gem. § 434 I 2 Nr. 2 BGB mit einem Mangel behaftet ist. Nach dieser Vorschrift ist eine Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann. Diese Anforderungen erfüllt der vom Kl. erworbene Gebrauchtwagen.

a) Für die gewöhnliche Verwendung eignet sich ein gebrauchter Pkw grundsätzlich dann, wenn er keine technischen Mängel aufweist, die die Zulassung zum Straßenverkehr hindern oder die Gebrauchsfähigkeit aufheben oder beeinträchtigen (Senat, NJW 2008, 53 Rn. 18 m.w.N.; NJW 2009, 1588 Rn. 12). Da technische Mängel des Fahrzeugs von der Kl. nicht behauptet werden und auch sonst nicht ersichtlich sind, ist diese Voraussetzung gegeben.

b) Das Fahrzeug wies bei Gefahrübergang auch die Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann.

aa) Die Frage, welche Beschaffenheit bei einem Gebrauchtwagen üblich ist, hängt nach der Rechtsprechung des Senats regelmäßig von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab, wie beispielsweise dem Alter (bzw. der Dauer der Zulassung zum Straßenverkehr) und der Laufleistung des Fahrzeugs, der Anzahl der Vorbesitzer und der Art der Vorbenutzung (vgl. Senat, NJW 2008, 53 Rn. 19; NJW 2009, 1588 Rn. 13). Bei der Käufererwartung kommt es auf die objektiv berechnete Erwartung an, die sich in Ermangelung abweichender Anhaltspunkte jedenfalls im Regelfall an der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen orientiert. Nicht entscheidend ist, welche Beschaffenheit der Käufer tatsächlich erwartet und wie er auf eine hiervon abweichende Beschaffenheit reagiert (Senat, NJW 2007, 1351 Rn. 21 m.w.N.; BGHZ 181, 170 = NJW 2009, 2807 Rn. 14; vgl. auch Senat, NJW 2011, 2872 Rn. 12). Hat er in der Kaufsituation höhere Erwartungen, muss er eine entsprechende Beschaffenheit i.S.v. § 434 I I BGB individuell vereinbaren (Senat, BGHZ 181, 170 = NJW 2009, 2807; NJW 2010, 3710 Rn. 20).

bb) Gemessen an diesen Maßstäben ist das BerGer. zu Recht davon ausgegangen, dass der vom Kl. rund zwei Jahre und

vier Monate nach seiner Erstzulassung erworbene Gebrauchtwagen trotz einer Standzeit von 19,5 Monaten zwischen der Herstellung und der Erstzulassung bei Gefahrübergang die Beschaffenheit aufwies, die bei einem Gebrauchtwagen üblich ist und die der Kl. erwarten konnte. Anders als die Revision meint, darf der Käufer eines Gebrauchtfahrzeugs nicht generell erwarten, dass das Produktionsdatum höchstens zwölf Monate vor der Erstzulassung liegt und das Fahrzeug der zum Zeitpunkt der Erstzulassung aktuellen Modellreihe angehört. Soweit der Senat bei Neuwagen (dazu nachstehend unter [1]) und „Jahreswagen“ (dazu nachfolgend unter [2]) im Rahmen einer zugesicherten Eigenschaft nach § 459 II BGB a.F. oder einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB eine Höchststandzeit von zwölf Monaten zwischen Herstellung und Erstzulassung angesetzt hat, beruht dies auf der an ein geringes Alter anknüpfenden Kennzeichnung der genannten Fahrzeuge (Senat, NJW 2004, 160 = NZV 2004, 20 [unter II 2, 3]; NJW 2006, 2694 Rn. 11; NJW 2010, 3710). Bei (sonstigen) Gebrauchtwagen liegen solche besonderen Umstände jedoch regelmäßig nicht vor.

(1) Der Senat hat unter der Geltung des alten Schuldrechts in ständiger Rechtsprechung angenommen, dass im Verkauf eines Neuwagens durch einen Kfz-Händler die Zusicherung (§ 459 II BGB a.F.) dahin liegt, dass das verkaufte Fahrzeug die Eigenschaft „fabrikneu“ aufweist (Senat, NJW 2003, 2824 [unter II 1]; NJW 2004, 160 [unter II 1]; NJW 2006, 2694, jew. mwN). Ein unbenutztes Kraftfahrzeug erfüllt diese Eigenschaft jedoch nur dann, wenn und solange das Modell dieses Fahrzeugs unverändert weitergebaut wird, wenn es keine durch eine längere Standzeit bedingte Mängel aufweist und wenn zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrags nicht mehr als zwölf Monate liegen (Senat, NJW 2004, 160 [unter II 3]). Maßgeblich für die vom Senat vorgenommene Beschränkung der Standzeit eines Neuwagens vor dessen Verkauf ist die Erwägung, dass eine lange Standdauer für einen Neuwagenkäufer einen wertmindernden Faktor darstellt. Jedes Fahrzeug unterliegt einem Alterungsprozess, der mit dem Verlassen des Herstellungsbetriebs einsetzt. Grundsätzlich verschlechtert sich der Zustand des Fahrzeugs durch Zeitablauf aufgrund von Materialermüdung, Oxidation und anderen physikalischen Veränderungen. Selbst eine Aufbewahrung unter optimalen Bedingungen mag dies nur zu verlangsamen, nicht aber zu verhindern (Senat, NJW 2004, 160; vgl. auch NJW 2006, 2694 Rn. 11).

(2) Unter der Geltung des neuen Kaufrechts hat der Senat seine Rechtsprechung zur Zusicherung der Fabrikneuheit eines Fahrzeugs (§ 459 II BGB a.F.), wonach die sich an die Herstellung anschließende Standzeit eines solchen Fahrzeugs höchstens zwölf Monate betragen darf, auf die Vereinbarung der Beschaffenheit (§ 434 I 1 BGB) eines „Jahreswagens“ übertragen (Senat, NJW 2006, 2694 Rn. 7 ff.). In der Bezeichnung als „Jahreswagen“ hat der Senat eine Beschaffenheitsvereinbarung dahin gesehen, dass es sich um ein Gebrauchtfahrzeug aus erster Hand handelt, das von einem Werksangehörigen ein Jahr lang ab der Erstzulassung gefahren worden ist (Senat, NJW 2006, 2694 Rn. 7 f.; vgl. auch Senat, NJW 2009, 1588 Rn.

10). Weiter hat er einer solchen Beschaffenheitsvereinbarung regelmäßig den Inhalt beigemessen, das verkaufte Fahrzeug habe bis zum Zeitpunkt seiner Erstzulassung keine Standzeit von mehr als zwölf Monaten aufgewiesen (Senat, NJW 2006, 2694 Rn. 10).

Hierbei hat er sich – ebenso wie beim Neuwagenkauf – davon leiten lassen, dass auch für den Käufer eines „Jahreswagens“ die vor der Erstzulassung liegende Standdauer des Fahrzeugs als wertbildender Faktor erkennbar von Bedeutung ist. Aus der Sicht eines verständigen Käufers dient die an das Alter des Fahrzeugs anknüpfende Kennzeichnung eines Gebrauchtfahrzeugs als „Jahreswagen“ dem Zweck, das Fahrzeug einerseits von („fabrikneuen“) Neufahrzeugen und andererseits von älteren Gebrauchtfahrzeugen abzugrenzen, denen nach der Verkehrsanschauung regelmäßig eine geringere Wertschätzung zukommt. Der Käufer eines Jahreswagens handelt in der jedenfalls für den gewerblich tätigen Verkäufer erkennbaren Erwartung, einen „jungen“ Gebrauchtwagen aus erster Hand zu erwerben, der sich hinsichtlich seines Alters von einem Neuwagen im Wesentlichen lediglich durch die einjährige Nutzung im Straßenverkehr seit der Erstzulassung unterscheidet (Senat, NJW 2006, 2694 Rn. 11). Aus diesem Grunde hat der Senat es nicht mit den schutzwürdigen Interessen des Käufers vereinbar gesehen, die vertraglich geschuldete Beschaffenheit eines „Jahreswagens“ im Hinblick auf die höchstzulässige Standzeit vor der Erstzulassung anders zu beurteilen als die Lagerdauer eines Neufahrzeugs vor dessen Verkauf.

(3) Der Senat hat bislang nicht ausdrücklich dazu Stellung genommen, ob es generell zur üblichen Beschaffenheit eines Gebrauchtwagens gehört, dass das Produktionsdatum des Fahrzeugs einigermaßen zeitnah zur Erstzulassung liegt (vgl. Senat, NJW 2010, 3710 Rn. 21 [zur Zeit der Nutzung eines Fahrzeugs als Vorführgewagen]).

(a) In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird teilweise die Auffassung vertreten, die vom Senat zum Kauf eines Neuwagens angestellten Erwägungen seien grundsätzlich auch auf einen Gebrauchtwagenkauf zu übertragen, sei es bezüglich einer Beschaffenheitsvereinbarung (OLG Karlsruhe, NJW 2004, 2456 [2457]; OLG Nürnberg, NJW 2005, 2019 [2020]), sei es bei der Bestimmung der üblichen Beschaffenheit (OLG Celle, OLG-Report 2006, 670 [671]; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2009, 398 [399]). Auch der Käufer eines Gebrauchtwagens dürfe regelmäßig davon ausgehen, dass zwischen der Herstellung des Fahrzeugs und seiner Erstzulassung ein relativ überschaubarer Zeitraum liege. Dies gelte jedenfalls beim Kauf eines Gebrauchtwagens, bei dem es sich ausweislich des Erstzulassungsdatums und der Laufleistung um einen relativ neuwertigen Gebrauchtwagen handele (OLG Celle, OLG-Report 2006, 670 [671]; OLG Nürnberg, NJW 2005, 2019 [2020]; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2009, 398 [399]; vgl. auch zum alten Recht OLG Celle, OLG-Report 1998, 160). Dabei lassen manche Gerichte die genaue Zeitspanne offen (OLG Karlsruhe, NJW 2004, 2456 [2457]), andere führen dagegen ausdrücklich an, dass der Käufer eines Gebrauchtwagens eine längere Zeit-

spanne als zwölf Monate zwischen Produktion und Erstzulassung in der Regel nicht einkalkulieren müsse (OLG Celle, OLG-Report 2006, 670 [671]; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2009, 398 [399]).

(b) Demgegenüber vertreten andere Obergerichte die Ansicht, dass bei dem Kauf eines Gebrauchtwagens mit einer Zulassungsdauer oberhalb eines Jahreswagens die Frage, ob eine wesentliche Abweichung zwischen Herstellungsdatum und Erstzulassung vorliege, die sich als Mangel i.S.v. § 434 I 2 Nr. 2 BGB darstelle, im Einzelfall unter Berücksichtigung des Fahrzeugalters, insbesondere der Dauer der Zulassung im Straßenverkehr, zu beurteilen sei (OLG Schleswig, NJW-RR 2009, 712 [713]; vgl. auch KG, NJOZ 2011, 1617). Dabei sei zu berücksichtigen, dass bei einer längeren Nutzung des Fahrzeugs vor dem Weiterverkauf als Gebrauchtfahrzeug die Bedeutung eines etwaigen Wertverlusts durch eine Standzeit vor dem Erstverkauf insgesamt gegenüber anderen Kriterien, wie insbesondere dem tatsächlichen Erhaltungszustand und der Kilometerleistung zurücktrete (OLG Schleswig, NJW-RR 2009, 712 [713]; KG, NJOZ 2011, 1617).

(c) Der letztgenannten Auffassung, der sich das BerGer. angeschlossen hat, gebührt der Vorzug. Entgegen der Auffassung der Revision hat der Senat schon in seiner Entscheidung zur Beschaffenheitsvereinbarung beim Kauf eines „Jahreswagens“ angedeutet, dass die Anforderungen an die Standzeit von „Jahreswagen“ nicht generell auf Gebrauchtwagen aller Art zu übertragen sind. Der Senat hat in dieser Entscheidung ausdrücklich hervorgehoben, dass Gebrauchtwagen, die nicht als „Jahreswagen“ verkauft werden, nach der Verkehrsanschauung regelmäßig eine geringere Wertschätzung zukommt (Senat, NJW 2006, 2694). Anders als bei einem „Jahreswagen“, bei dem schon die standardisierte Bezeichnung an ein geringeres Alter anknüpft (Senat, NJW 2006, 2694), lassen sich bei einem sonstigen Gebrauchtwagen keine allgemein gültigen Aussagen dahin treffen, ab welcher Grenze eine Standzeit zwischen Herstellung und Erstzulassung eine Beschaffenheit darstellt, die nicht mehr üblich ist und die der Käufer auch nicht erwarten musste (vgl. Senat, NJW 2009, 1588 Rn. 14 [zu einer längeren Standzeit vor einer Wiederzulassung]).

(aa) Selbst wenn im Inland produzierte Personenkraftwagen, die nicht für den Export bestimmt sind, überwiegend innerhalb von zwölf Monaten nach der Produktion erstmals zum Straßenverkehr zugelassen werden sollten (so das OLG Düsseldorf, NJW-RR 2009, 398 [399]; vgl. auch Reinking/Eggert, Rn. 2645), ließe dies als rein statistische Betrachtung keine tragfähigen Rückschlüsse auf eine übliche Beschaffenheit zu (Senat, NJW 2009, 1588). Wie die der zitierten Senatsrechtsprechung und den von der Revision in Bezug genommenen obergerichtlichen Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte (OLG Schleswig, NJW-RR 2009, 712; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2009, 398; KG, NJOZ 2011, 1617 Rn. 5 ff.; OLG Celle, OLG-Report 2006, 670; OLG Karlsruhe, NJW 2004, 2456; OLG Braunschweig, NJW-RR 2005, 1508) belegen, sind Personenkraftfahrzeuge mit längerer Standzeit vor Erstzulassung auf

dem Gebrauchtwagenmarkt ein durchaus verbreitetes Phänomen. Selbst wenn also feststünde, dass ein beträchtlicher Teil von Gebrauchtwagen, die hinsichtlich Fahrzeugtyp, Alter und Laufleistung mit dem verkauften Fahrzeug vergleichbar sind, ohne längere Standzeiten verkauft würden, schliesse dies nicht aus, dass es dennoch eine nicht unerhebliche Anzahl vergleichbarer Fahrzeuge gibt, die eine ähnlich lange Standzeit wie das verkaufte Fahrzeug aufweisen (Senat, NJW 2009, 1588).

Die Frage, welche Beschaffenheit bei einem Gebrauchtwagen üblich ist, hängt damit auch hier von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab, wie beispielsweise dem Alter (bzw. der Dauer der Zulassung zum Straßenverkehr) und der Laufleistung des Fahrzeugs, der Anzahl der Vorbesitzer und der Art der Vorbenutzung (vgl. Senat, NJW 2008, 53; NJW 2009, 1588 Rn. 13). Je länger das Fahrzeug vor dem Weiterverkauf als Gebrauchtwagen genutzt worden ist, desto mehr verliert eine mögliche Werteinbuße durch eine lange Standzeit vor der Erstzulassung an Bedeutung, weil sie durch sonstige, den Wert des Fahrzeugs beeinflussende Umstände überlagert wird (OLG Schleswig, NJW-RR 2009, 712 [713]; KG, NJOZ 2011, 1617).

Ohne Erfolg hält die Revision dem entgegen, ein Fahrzeug, dem als Neufahrzeug einmal der Mangel einer zu langen Standzeit angehaftet habe, könne diesen nicht behebbaren Mangel später als Gebrauchtfahrzeug nicht verlieren. Hierbei übersieht sie, dass es für die Frage, ob einem verkauften Fahrzeug ein Mangel anhaftet, allein auf den konkreten Kaufgegenstand und die diesbezüglich getroffenen Absprachen ankommt. Dass ein Fahrzeug zu einem früheren Zeitpunkt trotz einer überlangen Standzeit möglicherweise als (mangelhafter) Neuwagen verkauft worden ist – zwingend ist dies nicht, da es auch als Lagerfahrzeug veräußert worden sein kann (vgl. OLG Braunschweig, NJW-RR 2005, 1508; OLG Schleswig, NJW-RR 2009, 712 [713]) –, besagt nicht, dass es bei seiner späteren Veräußerung als Gebrauchtwagen wegen der vor der Erstzulassung liegenden Standzeit ebenfalls als mangelhaft anzusehen ist. Die Sichtweise der Revision liefe darauf hinaus, dass entgegen der Verkehrsanschauung beim Verkauf eines betagten Fahrzeugs solchen Umständen (entscheidende) Bedeutung zukäme, die vor dessen Erstzulassung lagen und durch seine weitere Nutzung „überholt“ sind.

(bb) Auch die Frage, welche Käufererwartung hinsichtlich einer Standzeit objektiv berechtigt ist, lässt sich nicht allgemein gültig beantworten. Für einen Gebrauchtwagenkäufer ist nicht die Standzeit als solche von Interesse, sondern allein im Hinblick auf hierdurch bedingte Schäden (Senat, NJW 2009, 1588 Rn. 14 ff. m.w.N. [zur Standzeit vor der Wiederzulassung]). Der Senat hat daher für den Fall einer 19-monatigen Standzeit zwischen Erst- und Wiederzulassung nicht auf die Länge der Standzeit, sondern darauf abgestellt, ob bei dem in Rede stehenden Gebrauchtwagenfahrzeug keine (konkreten) Mängel vorliegen, die auf die Standzeit zurückzuführen sind und die gleichartige Fahrzeuge ohne entsprechende Standzeit nicht aufweisen (Senat, NJW 2009, 1588 Rn. 16). Für den Fall einer längeren Standzeit vor Erstzulassung kann nichts ande-

res gelten. Letztlich hat sich auch hier die objektive Käufererwartung daran auszurichten, ob durch diese Standzeit an dem konkreten Fahrzeug Schäden aufgetreten sind, die bei einem vergleichbaren Gebrauchtwagen, der zeitnah zur Herstellung erstmals zum Straßenverkehr zugelassen wurde, nicht vorliegen.

(4) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das BerGer. rechtsfehlerfrei angenommen, dass bei dem vom Kl. erworbenen Gebrauchtwagen eine Standzeit von 19,5 Monaten vor der Erstzulassung nicht unüblich ist und dass der Kl. nicht erwarten konnte, dass das Fahrzeug vor der Erstzulassung höchstens zwölf Monate gestanden hatte und einer aktuellen Modellreihe angehörte.

(a) Es hat dem von ihm zugrunde gelegten Umstand, im Inland produzierte Pkw würden überwiegend innerhalb von zwölf Monaten nach Herstellung erstmals zum Verkehr zugelassen, zu Recht keine entscheidende Bedeutung für die Bestimmung der üblichen Beschaffenheit beigemessen, sondern im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung die konkreten Umstände des Einzelfalls für maßgeblich erachtet und eine Standzeit von 19,5 Monaten bei dem hier in Rede stehenden, bereits zwei Jahre und vier Monate im Straßenverkehr eingesetzten (und zudem als Mietwagen genutzten) Gebrauchtwagen nicht als unüblich angesehen.

(b) Bei der Bestimmung der objektiven Käufererwartung hat es in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung maßgeblich darauf abgestellt, dass es sich bei dem Fahrzeug nicht um einen „jungen Gebrauchtwagen“ mit einer (sehr) geringen Laufleistung und/oder einer nur wenige Monate zurückliegenden Erstzulassung handelte, sondern das erworbene Gebrauchtfahrzeug zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bereits seit zwei Jahren und vier Monaten zum Straßenverkehr zugelassen war und bei Vertragsschluss eine Laufleistung von 38.616 km aufwies.

(aa) Bei Fahrzeugen mit einer solchen Laufleistung und einer mehrere Jahre zurückliegenden Erstzulassung darf ein Käufer ohne das Hinzutreten besonderer Umstände nicht davon ausgehen, das Fahrzeug weise nur eine – auch bei einem Neuwagen hinzunehmende – Standzeit vor der Erstzulassung von höchstens zwölf Monaten auf. Das BerGer. hat sich mit Recht von der Erwägung leiten lassen, dass bereits durch die recht hohe Laufleistung eine nicht unerhebliche Abnutzung des Fahrzeugs eingetreten ist und daher eine vor der Erstzulassung eingetretene Standzeit von 19,5 Monaten und der hierauf entfallende Alterungsprozess, die bei dem Kauf eines Neu- oder „Jahreswagens“ (noch) von Gewicht sind, zunehmend an Bedeutung verloren haben. Dies gilt erst recht, wenn man mit dem BerGer. weiter in Rechnung stellt, dass das Fahrzeug während seiner bisherigen Nutzung als Mietfahrzeug infolge der ständig wechselnden Nutzer einer besonderen (wertmindernden) Beanspruchung ausgesetzt war.

(bb) Dass das Fahrzeug durch eine Standzeit vor der Erstzulassung konkrete Schäden erlitten hätte, die bei einem ver-

gleichbaren Gebrauchtwagen, der zeitnah zur Herstellung erstmals zum Straßenverkehr zugelassen wurde, nicht vorlägen – allein dies ist aber, wie oben unter II 2 b bb (3) (c) (bb) ausgeführt, für die objektive Käufererwartung beim Kauf eines „nicht mehr jungen“ Gebrauchtwagens, wie er hier vorliegt, maßgebend –, ist vom BerGer. nicht festgestellt; übergangenen Sachvortrag macht die Revision nicht geltend.

(cc) Auf die vom BerGer. zusätzlich angestellte Erwägung, dass für Mietwagenunternehmen erkennbar das Datum der Erstzulassung, an das eine Herstellergarantie anknüpfe, und nicht das wahre Alter des Fahrzeugs von Bedeutung sei, so dass solche Unternehmen weniger Bedenken hätten, „Haldenfahrzeuge“ einzukaufen, kommt es nicht entscheidend an. Der Einwand der Revision, das BerGer. unterstelle einem durchschnittlichen Käufer insoweit ein „Insiderwissen“, das dieser nicht haben könne, stellt das vom BerGer. gefundene Ergebnis daher nicht infrage.

(dd) Auch die Rüge der Revision, das BerGer. habe unter Verstoß gegen §§ 284, 286 ZPO den unbestrittenen Vortrag des Kl. übergangen, wonach ein Kaufinteressent das tatsächliche Baujahr erkannt habe und deshalb nicht mehr bereit gewesen sei, den vom Kl. verlangten Preis für das Fahrzeug zu bezahlen, bleibt ohne Erfolg. Es ist zwar möglich, dass ein Käufer den Wert eines Fahrzeugs anhand dessen Baujahrs und einer daraus abzuleitenden Modellreihenzugehörigkeit bestimmt. Wie aber bereits unter II 2 b aa ausgeführt, ist nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB nicht maßgebend, welche Beschaffenheit ein Käufer tatsächlich erwartet, sondern welche Erwartung nach der Art der Sache objektiv berechtigt ist (Senat, NJW 2007, 1351 m.w.N.; BGHZ 181, 170 = NJW 2009, 2807; Senat, NJW 2011, 2872).

(c) Dass das Fahrzeug der aktuellen „Modellreihe 2010“ angehörte, konnte der Kl. aus den bereits angeführten Gründen und – wie das BerGer. zu Recht ausgeführt hat – sogar auf der Grundlage einer vom Kl. akzeptierten Höchststandzeit von zwölf Monaten nicht erwarten. Im Kfz-Handel ist es üblich, neue Modelle bereits in der zweiten Jahreshälfte des Vorjahres mit der Jahresbezeichnung des Folgejahres zu versehen (OLG Braunschweig, NJW-RR 2005, 1508). So verfuhr die Herstellerin nach den rechtsfehlerfrei getroffenen, von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des BerGer. auch hier. Die „Modellreihe 2010“ wurde ab dem 01.07.2009 gebaut, so dass das am 18.02.2010 zugelassene Fahrzeug selbst bei einer vom Kl. hingenommenen Standzeit von zwölf Monaten nicht zur „Modellreihe 2010“ gehört hätte.

3. Entgegen der Ansicht der Revision kann der Kl. auch keinen Schadensersatz gem. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB wegen unterbliebener Aufklärung über das Herstellungsjahr des Gebrauchtwagens beanspruchen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung steht einem Schadensersatzanspruch des Käufers gegenüber dem Verkäufer wegen Verschuldens bei Vertragsschluss der grundsätzliche Vorrang des in §§ 434 ff. BGB geregelten Sachmängelrechts entgegen (BGHZ 180, 205 = NJW 2009, 2120 Rn. 19 ff.; BGH, NJW-RR 2011, 462 Rn. 16

mWN). Ein arglistiges (vorsätzliches) Verhalten hinsichtlich des Sachmangels, für das nach der vorstehend genannten Rechtsprechung der Vorrang des Sachmängelrechts nicht gilt (vgl. auch BGH, NJW 2016, 1815 Rn. 24 m.w.N.), liegt hier, wie das BerGer. rechtsfehlerfrei angenommen hat, nicht vor. Das BerGer. hat im Hinblick darauf, dass der Kl. ein Fahrzeug erhalten hat, das eine übliche und objektiv berechtigterweise zu erwartende Beschaffenheit aufwies, das Bestehen einer Aufklärungspflicht der Bekl. und damit ein arglistiges Verhalten rechtsfehlerfrei verneint. An dieser rechtlichen Bewertung war es entgegen der Auffassung der Revision nicht gem. § 529 I Nr. 1 ZPO gehindert. Denn das BerGer. hat insoweit keine von den Feststellungen des LG abweichende tatsächliche Feststellung getroffen, sondern die materielle Rechtslage anders beurteilt als das LG.

## Außerordentliche Kündigung eines Berufskraftfahrers

**StVG § 3 Abs. 1 S. 1, § 24a Abs. 2, FeV § 46 Abs. 3, § 11, § 14, Anl. 4 Ziff. 9.1**

1. Die Einnahme von Amphetamin und Methamphetamin kann die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Berufskraftfahrers auch dann rechtfertigen, wenn nicht feststeht, dass seine Fahrtüchtigkeit bei von ihm durchgeführten Fahrten konkret beeinträchtigt war. (amtlicher Leitsatz)
2. Ein Berufskraftfahrer darf seine Fahrtüchtigkeit nicht durch die Einnahme von Amphetamin und Methamphetamin („Crystal Meth“) gefährden. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung kann die außerordentliche Kündigung seines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen, wenn der Berufskraftfahrer trotz des Konsums dieser „harten Drogen“ seine Fahrtüchtigkeit verrichtet hat. (Orientierungssatz des Gerichts)
3. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Drogenkonsum im privaten Bereich oder während der Arbeitszeit erfolgte. (Orientierungssatz des Gerichts)
4. Ob die Fahrtüchtigkeit des Berufskraftfahrers bei den durchgeführten Fahrten konkret beeinträchtigt war und deshalb eine erhöhte Gefahr im Straßenverkehr bestand, ist unerheblich. (Orientierungssatz des Gerichts)
5. Bestehen aufgrund eines positiven Drogentests begründete Zweifel an seiner Fahrtüchtigkeit, hat ein Berufskraftfahrer dies dem Arbeitgeber unverzüglich

mitzuteilen, wenn nicht auszuschließen ist, dass die Zweifel bei Antritt der nächsten Fahrt noch bestehen. Die Verletzung dieser Verpflichtung kann einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses darstellen. (Orientierungssatz des Gerichts)

BAG Urt. v. 20.10.2016 – 6 AZR 471/15

### ■ Aus den Gründen

Die zulässige Revision ist begründet. Die streitgegenständliche Kündigung hat das Arbeitsverhältnis gemäß § 626 Abs. 1 BGB ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist mit ihrem Zugang am 28. Oktober 2014 beendet.

I. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts liegt ein wichtiger Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB vor.

I. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“ und damit typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile – jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist – zumutbar ist oder nicht (BAG 17. März 2016 – 2 AZR 110/15 – Rn. 17 m.w.N.).

2. Die Prüfung der Voraussetzungen des wichtigen Grundes ist in erster Linie Sache der Tatsacheninstanzen. Dennoch geht es um Rechtsanwendung, nicht um bloße Tatsachenfeststellung. Die Würdigung des Berufungsgerichts wird in der Revisionsinstanz darauf hin überprüft, ob es anzuwendende Rechtsbegriffe in ihrer allgemeinen Bedeutung verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnormen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob es alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Umstände widerspruchsfrei berücksichtigt hat (BAG 16. Juli 2015 AZR 85/15 – Rn. 22).

3. Dieser Überprüfung hält die angefochtene Entscheidung nicht stand.

a) Der Kläger hat in schwerwiegender Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen, indem er am 11. Oktober 2014 Amphetamin und Methamphetamin eingenommen und dennoch ab dem 13. Oktober 2014 seine Tätigkeit als Lkw-Fahrer verrichtet hat. Dies stellt einen wichtigen Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB dar. Das Landesarbeitsgericht hat bei der vorzunehmenden Interessenabwägung die sich aus der Einnahme von Amphetamin und Methamphetamin für die Tätigkeit eines Berufskraftfahrers typischerweise ergebenden Gefahren nicht hinreichend gewürdigt.

aa) Die Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten kann „an sich“ einen 18 wichtigen Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB darstellen. Das betrifft sowohl auf die Hauptleistungspflicht bezogene Nebenleistungspflichten, die der Vorbereitung, der ordnungsgemäßen Durchführung und der Sicherung der Hauptleistung dienen und diese ergänzen, als auch sonstige, aus dem Gebot der Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB) erwachsende Nebenpflichten (BAG 19. Januar 2016 2 AZR 449/15 – Rn. 29 m.w.N.). Es besteht eine Nebenleistungspflicht des Arbeitnehmers, sich nicht in einen Zustand zu versetzen, in dem er seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nicht erfüllen oder bei Erbringung seiner Arbeitsleistung sich oder andere gefährden kann (vgl. BAG 26. Januar 1995 – 2 AZR 649/94 – zu B III 3 a der Gründe, BAGE 79, 176; ErfK/Müller-Glöge 16. Aufl. § 626 BGB Rn. 137; HWK/Sandmann 7. Aufl. § 626 BGB Rn. 260). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Fähigkeit zur (sicheren) Erbringung der Arbeitsleistung durch ein Verhalten während oder außerhalb der Arbeitszeit eingeschränkt wurde. So hat der Arbeitnehmer die Pflicht, seine Arbeitsfähigkeit auch nicht durch Alkoholkonsum in der Freizeit zu beeinträchtigen (vgl. BAG 26. Januar 1995 – 2 AZR 649/94 – a.a.O.; 20. März 2014 – 2 AZR 565/12 – Rn. 22; APS/Dörner/Vossen 4. Aufl. § 1 KSchG Rn. 310; Liebscher In Thüsing/Laux/Lembke KSchG 3. Aufl. § 1 Rn. 468; Löwisch In Löwisch/Spinner/Wertheimer KSchG 10. Aufl. § 1 Rn. 213; ErfK/Müller-Glöge § 626 BGB Rn. 137). Ein Berufskraftfahrer hat aufgrund der besonderen Gefahren des öffentlichen Straßenverkehrs jeden die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigenden Alkoholkonsum zu unterlassen (vgl. BAG 20. März 2014 – 2 AZR 565/12 – Rn. 25; LAG Nürnberg 17. Dezember 2002 – 6 Sa 480/01 – zu II 1 der Gründe; KR/Fischermeier 11. Aufl. § 626 BGB Rn. 423; KR/Griebeling/Rachor § 1 KSchG Rn. 425; Krause in vHH/L 15. Aufl. § 1 Rn. 577; Staudinger/Preis (2016) § 626 Rn. 129 m.w.N.; HaKo/Zimmermann 5. Aufl. § 1 Rn. 360).

bb) Nimmt ein Berufskraftfahrer Amphetamin und Methamphetamin ein und führt er dennoch im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtung ein Fahrzeug des Arbeitgebers, kommt es wegen der sich aus diesem Drogenkonsum typischerweise ergebenden Gefahren nicht darauf an, ob seine Fahrtüchtigkeit konkret beeinträchtigt ist. Der Pflichtenverstoß liegt bereits in der massiven Gefährdung der Fahrtüchtigkeit.

(1) Dies entspricht den Wertungen des öffentlichen Rechts.

(a) Nach § 24a Abs. 2 Satz 1 StVG handelt ordnungswidrig, wer unter der Wirkung eines in der Anlage zu dieser Vorschrift genannten berauschenden Mittels im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt. Die Vorschrift erfasst Fahrten unter der Einwirkung bestimmter Rauschmittel, die allgemein geeignet sind, die Verkehrs- und Fahrsicherheit zu beeinträchtigen. Es handelt sich um einen abstrakten Gefährdungstatbestand, bei dem es auf eine tatsächliche Beeinträchtigung der Fahrsicherheit oder Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer im Einzelfall nicht ankommt (vgl. Janker/Hühnermann in Burmann/Heß/Hühnermann/ Jahnke/Janker Straßenverkehrsrecht 24. Aufl. § 24a StVG Rn. 5). Amphetamin und Methamphetamin sind in der Anlage zu § 24a StVG genannt. Die Einnahme dieser Substanzen bewirkt z.B. erhöhte Risikobereitschaft und Enthemmung (vgl. König in Hentschel/König/Dauer Straßenverkehrsrecht 43. Aufl. § 24a StVG Rn. 19).

(b) Nach Nr. 9.1 der Anlage 4 zu den §§ 11, 13 und 14 der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnisverordnung – FeV) besteht bei Einnahme von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) mit Ausnahme von Cannabis keine Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen. Dies gilt unabhängig von der Häufigkeit des Konsums, von der Höhe der Betäubungsmittelkonzentration, von einer Teilnahme am Straßenverkehr in berauschem Zustand und vom Vorliegen konkreter Ausfallerscheinungen beim Betroffenen. Dementsprechend ist die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG, § 46 Abs. 3, §§ 11 bis 14 FeV bereits dann gerechtfertigt, wenn der Fahrerlaubnisinhaber mindestens einmal sogenannte „harte Drogen“ konsumiert hat. Der Fahrerlaubnisbehörde ist insoweit kein Ermessen eingeräumt (BayVGH 15. Juni 2016 – II CS 16.879 – Rn. 13; vgl. auch OVG NRW 23. Juli 2015 – 16 B 656/15 – Rn. 5; VGH Baden-Württemberg 7. April 2014 – 10 S 404/14 – Rn. 5; OVG Berlin-Brandenburg 10. Juni 2009 – OVG I S 97.09 – Rn. 4; VGH Hessen 21. März 2012 – 2 B 1570/11 – Rn. 6; Sächsisches OVG 28. Oktober 2015 – 3 B 289/15 – Rn. 5; OVG Sachsen-Anhalt 13. April 2012 – 3 M 47/12 – Rn. 6; Thüringer OVG 9. Juli 2014 – 2 EO 589/13 – Rn. 14; Koehl ZfSch 2015, 369 unter B). Zu den „harten Drogen“ zählen auch Amphetamin und Methamphetamin (§ 1 Abs. 1 BtMG i.V.m. Anlagen II und III zu § 1 Abs. 1 BtMG). Die Anlage 4 zur FeV beruht maßgeblich auf den Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung des Gemeinsamen Beirats für Verkehrsmedizin bei den für Verkehr und Gesundheit zuständigen Bundesministerien, denen ein entsprechendes verkehrsmedizinisches Erfahrungswissen zugrunde liegt und die den aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis auf diesem Gebiet wiedergeben (BVerwG 14. November 2013 – 3 C 32.12 – Rn. 19 m.w.N., BVerwGE 148, 230).

(2) Vor diesem Hintergrund kann davon ausgegangen werden, dass die Einnahme von Amphetamin und Methamphetamin die Fahrtüchtigkeit in einem solchen Maß gefährdet, dass dies für sich genommen bei einem Berufskraftfahrer eine Verletzung des Arbeitsvertrags darstellt, wenn er trotz des Drogenkonsums seine Tätigkeit verrichtet. Die drogenbedingte Gefährdung der Fahrtüchtigkeit bewirkt zumindest abstrakt auch eine Gefährdung der Sicherheit des Straßenverkehrs. Im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen ist der Berufskraftfahrer gehalten, eine solche Gefährdung zu verhindern. Er verletzt durch die Drogeneinnahme seine Verpflichtungen daher auch dann, wenn es trotz des Drogenkonsums nicht zu einer konkreten Einschränkung der Fahrtüchtigkeit oder zu kritischen Verkehrssituationen kommt. Es ist für die Prüfung eines Vertragsverstößes auch unbeachtlich, ob der Berufskraftfahrer durch seine Fahrtüchtigkeit eine Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 2 Satz 1 StVG begeht oder ob die Substanz nicht mehr im Blut nachgewiesen werden kann (§ 24a Abs. 2 Satz 2 StVG).

cc) Ausgehend von diesen Grundsätzen liegt hier entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ein wichtiger Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB vor, welcher die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt.

(1) Der Kläger hat in schwerwiegender Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen.

(a) Er konsumierte unstreitig am 11. Oktober 2014 Amphetamin und Methamphetamin. Dennoch verrichtete er vom 13. bis zum 15. Oktober 2014 seine Tätigkeit als Lkw-Fahrer. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts stand er dabei noch „unter Drogeneinfluss“. Es ist jedenfalls bzgl. der Fahrten am 13. und 14. Oktober 2014 nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht dies aus dem Ergebnis des am Nachmittag des 14. Oktober 2014 durchgeführten Drogenwischtests geschlossen hat. Der Kläger hat damit seine vertraglichen Pflichten verletzt, auch wenn ungeklärt ist, inwieweit seine Fahrtüchtigkeit (noch) konkret beeinträchtigt war. Die Pflichtverletzung besteht, wie ausgeführt, schon in der Aufnahme der Tätigkeit trotz des Drogenkonsums.

(b) Diese Pflichtverletzung hat der Kläger schuldhaft begangen. Er handelte mindestens fahrlässig i.S.d. § 276 Abs. 2 BGB, indem er seine Fahrt am 13. Oktober 2014 um 04:00 Uhr morgens antrat, obwohl er erst zwei Tage vorher Amphetamin und Methamphetamin zu sich genommen hatte. Ihm musste bewusst gewesen sein, dass eine Fahrt unter Drogeneinfluss angesichts dieser kurzen Zeitdauer noch möglich war. Zudem hat er den Lkw auch noch am 15. Oktober 2014 geführt, obwohl ihm das drogenbedingt erhöhte Risiko durch den positiven Drogenwischtest am 14. Oktober 2014 vor Augen geführt wurde. Der Umstand, dass der Kläger den Beklagten unstreitig noch am Abend dieses Tages angerufen und fälschlicherweise behauptet hat, er könne die Fahrt am nächsten Morgen wegen eines verlorenen Führerscheins nicht durchführen, lässt darauf schließen, dass er dieses Risiko auch erkannt hatte. Dabei kommt es nicht darauf an, welche Aussagen die Polizei ihm gegenüber gemacht hatte.

(c) Deshalb kann hier dahinstehen, unter welchen Umständen ein Berufskraftfahrer bei einem länger zurückliegenden Drogenkonsum davon ausgehen darf, dass keine Auswirkungen mehr bestehen. Auch die Problematik einer suchtsbedingt fehlenden Steuerbarkeit des Verhaltens stellt sich nicht (vgl. hierzu BAG 20. Dezember 2012 – 2 AZR 32/II – Rn. 14; HaKo/Zimmermann 5. Aufl. § 1 Rn. 354). Der Kläger hat nicht behauptet, im fraglichen Zeitraum drogensüchtig gewesen zu sein.

(2) Dem Beklagten war die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist auch bei Berücksichtigung der Interessen des Klägers nicht zumutbar. Die zugunsten des Klägers ausfallende Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts würdigt nicht alle in Betracht zu ziehenden Umstände. Da die für die Interessenabwägung relevanten Tatsachen sämtlich feststehen, kann der Senat die erforderliche Abwägung selbst vornehmen (BAG 27. September 2012 – 2 AZR 646/II – Rn. 42).

(a) Bei der Prüfung, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist, ist in einer Gesamtwürdigung das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand abzuwägen. Es hat eine Bewertung des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Zu berücksichtigen sind regelmäßig das Gewicht

und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Sie scheidet aus, wenn es ein „schonenderes“ Gestaltungsmittel – etwa Abmahnung, Versetzung, ordentliche Kündigung – gibt, das ebenfalls geeignet ist, den mit einer außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck – nicht die Sanktion des pflichtwidrigen Verhaltens, sondern die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses – zu erreichen (BAG 22. Oktober 2015 – 2 AZR 569/14 – Rn. 46 m.w.N., BAGE 153, 111).

(b) Das Landesarbeitsgericht hat die außerordentliche Kündigung als unverhältnismäßig angesehen, weil „keine Umstände vorliegen, die den Schluss zulassen, der Kläger sei an den genannten Tagen gefahren, obwohl er fahruntüchtig gewesen sei“. Ein einmaliger Verstoß gegen § 24a Abs. 2 StVG ohne eine konkrete Gefahr für die Interessen des Arbeitgebers könne eine fristlose Kündigung nicht rechtfertigen. Es lägen keine Tatsachen vor, die auf einen regelmäßigen Drogenkonsum des Klägers, welcher seine persönliche Eignung für die Tätigkeit als Berufskraftfahrer infrage stellen könnte, schließen ließen. Dies ergebe sich auch nicht aus der angeblichen Weigerung des Klägers, sich einer Untersuchung durch den medizinischen Dienst der Berufsgenossenschaft zu unterziehen. Es bestünden keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine generelle Weigerung.

(c) Diese Würdigung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

(aa) Das Landesarbeitsgericht verkennt, dass schon die Einnahme von sogenannten „harten Drogen“ wie Amphetamin und Methamphetamin die Fahrtüchtigkeit in einem solchen Maß gefährdet, dass die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen entfällt. Der kündigungsrelevante Pflichtenverstoß des Klägers ist schon die Gefährdung seiner Fahrtüchtigkeit durch den Drogenmissbrauch vor Fahrtantritt. Ob seine Fahrtüchtigkeit bei den ab dem 13. Oktober 2014 durchgeführten Fahrten konkret beeinträchtigt war und deshalb eine erhöhte Gefahr im Straßenverkehr bestand, ist ohne Bedeutung.

(bb) Die vom Landesarbeitsgericht angenommene Erfüllung des Tatbestands des § 24a Abs. 2 StVG mag für sich genommen nicht ausreichen, um die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist anzunehmen. Das Begehen einer solchen Ordnungswidrigkeit wäre aber zulasten des Klägers in die Gesamtabwägung einzustellen.

(cc) Das Landesarbeitsgericht hat die Bedeutung der Zuverlässigkeit des Klägers im Hinblick auf den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz nicht hinreichend gewürdigt. Nach § 7 Abs. 2 der von der Berufsgenossenschaft für Transport und Verkehrswirtschaft (BG Verkehr) als Träger der gesetzlichen Unfallversicherung erlassenen Unfallverhütungsvorschrift „Grundsätze der Prävention“ dürfen Unternehmer Versicherte, die erkennbar nicht in der Lage sind, eine Arbeit ohne Gefahr für sich oder andere auszuführen, mit dieser Arbeit nicht beschäftigen. Eine Missachtung dieser Vorgaben kann

zum Verlust des Versicherungsschutzes in der gesetzlichen Unfallversicherung führen (vgl. BAG 20. März 2014 – 2 AZR 565/12 – Rn. 25). Dem Beklagten war seit dem 27. Oktober 2014 bekannt, dass der Kläger „harte Drogen“ konsumiert hatte. Er musste daher davon ausgehen, dass ein weiterer Einsatz des Klägers das Risiko weiterer Fahrten unter Drogeneinfluss und damit Gefährdungen des öffentlichen Straßenverkehrs in sich birgt. Aus Sicht des Beklagten bestanden damit auch unabsehbare Risiken bzgl. seiner Haftung und des Versicherungsschutzes. Dies spricht für die Unzumutbarkeit der weiteren Beschäftigung des Klägers für den Beklagten.

(dd) Gleiches gilt hinsichtlich des möglichen Auftragsverlusts bei einem weiteren Einsatz des Klägers. Der Beklagte hat vorgebracht, dass der einzige Kunde bei Einsatz eines drogenbedingt unzuverlässigen Fahrers die Zuverlässigkeit des gesamten Unternehmens infrage gestellt und ggf. den Auftrag entzogen hätte. Dies hat der Kläger nicht substantiiert bestritten. Die sich daraus ergebende wirtschaftliche Bedrohung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht nicht thematisiert.

(d) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts war dem Beklagten deshalb die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist auch bei Berücksichtigung der Interessen des Klägers nicht zumutbar.

(aa) Der Kläger hat eine Pflichtverletzung begangen, durch welche er nicht nur sich selbst, sondern auch andere Verkehrsteilnehmer sowie Güter des Beklagten zumindest potenziell in Gefahr gebracht hat. An der Schwere dieser Pflichtverletzung ändert es nichts, wenn es sich um einen einmaligen Drogenkonsum gehandelt haben sollte. Hätte der Kläger damals regelmäßig Drogen dieser Art konsumiert, hätte eine gesteigerte Wiederholungsgefahr bestanden, die zulasten des Klägers gewürdigt werden müsste.

(bb) Zugunsten des Klägers kann nicht berücksichtigt werden, dass es zu keinem Unfall kam. Zum einen kann dies als ein mehr oder minder zufälliger Umstand bei der Abwägung außer Betracht bleiben (vgl. bereits BAG 22. August 1963 – 2 AZR 114/63 –). Zum anderen würde das durch den Pflichtenverstoß geschaffene Risiko im Nachhinein unangemessen relativiert.

(cc) Soziale Belange rechtfertigen kein Überwiegen des Interesses des Klägers an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Das Arbeitsverhältnis bestand erst seit knapp einem Jahr. Die persönliche Situation des Klägers lässt keine besondere Schutzwürdigkeit erkennen.

(dd) Die außerordentliche Kündigung ist keine unverhältnismäßige Reaktion auf die Pflichtverletzung des Klägers. Eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz war nicht möglich. Der Beklagte beschäftigt nach seinem unbestrittenen Vortrag ausschließlich Fahrer. Eine Abmahnung war entbehrlich. Die Pflichtverletzung des Klägers war so schwerwiegend, dass selbst deren erstmalige Hinnahe durch den Beklagten nach objektiven Maßstäben unzumutbar und offensichtlich ausgeschlossen war (vgl. BAG 19. November 2015 – 2 AZR 217/15 – Rn. 24; 20. November 2014 – 2 AZR 651/13 – Rn. 22, BAGE 150, 109).

b) Das Landesarbeitsgericht hat nicht berücksichtigt, dass der Beklagte die außerordentliche Kündigung ausweislich des Kündigungsschreibens auch damit begründet hat, dass der

Kläger ihn in dem Telefonat am 14. Oktober 2014 nicht über den durchgeführten Drogenwischtest informiert, sondern fälschlicherweise behauptet habe, er dürfe wegen eines verlorenen Führerscheins am nächsten Tag nicht fahren. Dieses Verhalten des Klägers rechtfertigt für sich genommen die fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

aa) Eine Nebenpflicht des Arbeitnehmers besteht darin, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen (§ 241 Abs. 2 BGB). Diese Pflicht dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks (BAG 8. Mai 2014 – 2 AZR 249/13 – Rn. 19 m.w.N.). Aus ihr leitet sich die allgemeine Pflicht des Arbeitnehmers ab, den Arbeitgeber im Rahmen des Zumutbaren unaufgefordert und rechtzeitig über Umstände zu informieren, die einer Erfüllung der Arbeitspflicht entgegenstehen (BAG 26. März 2015 – 2 AZR 517/14 – Rn. 24). Deshalb hat ein Arbeitnehmer den Verlust seiner Fahrerlaubnis unverzüglich mitzuteilen, wenn er diese für die Erbringung seiner Arbeitsleistung benötigt (vgl. Künzl/Sinner NZA-RR 2013, 561, 565). Zu den Nebenpflichten gehört auch die Schadensabwendungspflicht, nach welcher der Arbeitnehmer gehalten ist, drohende Schäden vom Arbeitgeber abzuwenden bzw. zu beseitigen, soweit ihm dies möglich und zumutbar ist. In Zusammenhang damit steht die Verpflichtung des Arbeitnehmers, bemerkbare oder voraussehbare Schäden oder Gefahren dem Arbeitgeber unverzüglich anzuzeigen (BAG 28. August 2008 – 2 AZR 15/07 – Rn. 21). Verstößt der Arbeitnehmer zumindest bedingt vorsätzlich gegen seine aus § 241 Abs. 2 BGB abzuleitende Pflicht, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren drohende Schäden vom Arbeitgeber abzuwenden, liegt darin eine erhebliche Pflichtverletzung, die den Arbeitgeber grundsätzlich zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt (vgl. BAG 18. Juni 2015 – 2 AZR 256/14 – Rn. 25).

bb) Der Kläger hatte die Pflicht, den Beklagten unverzüglich über das Ergebnis des Drogenwischtests am 14. Oktober 2014 zu informieren. Dies gilt auch angesichts des Umstands, dass der Test auf die polizeiliche Kontrolle einer Privatfahrt zurückzuführen ist. Der Bezug zum Arbeitsverhältnis ergibt sich aus der Einteilung des Klägers in die am nächsten Morgen um 04:00 Uhr beginnende Frühschicht. Dem Kläger wurde durch das Ergebnis des Drogenwischtests unmissverständlich verdeutlicht, dass der Drogenkonsum am vorangegangenen Samstag seine Fahrtüchtigkeit noch immer erheblich infrage stellt. Seine Fähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Vertragspflichten als Lkw-Fahrer war damit zumindest bezogen auf den nächsten Tag zweifelhaft. Angesichts der mit einem Einsatz des Klägers zumindest abstrakt verbundenen Gefahren für den Straßenverkehr und Güter des Beklagten musste der Beklagte offensichtlich über diese Situation unterrichtet werden, um ihm eine Entscheidung bzgl. der weiteren Vorgehensweise auf zutreffender Tatsachengrundlage zu ermöglichen.

cc) Diese Pflicht hat der Kläger nicht erfüllt. Er hat in dem Telefonat am Abend des 14. Oktober 2014 die Polizeikontrolle und deren Ergebnis vielmehr wahrheitswidrig dargestellt, indem er behauptet hat, er dürfe nach polizeilicher Auskunft am nächsten Tag den Lkw nicht fahren, weil er seinen Führerschein verlegt habe. Über den wirklichen Sachverhalt hat er den Beklagten nicht informiert.



dd) Diese Pflichtverletzung stellt einen wichtigen Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB dar.

(1) Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung ist zulasten des Klägers nicht nur die Schwere der Vertragsverletzung zu berücksichtigen, sondern auch die bewusste Täuschung des Beklagten über die Geschehnisse am 14. Oktober 2014. Der Beklagte hat im Kündigungsschreiben zu Recht angeführt, der Kläger habe versucht, „die entsprechenden Umstände zu verheimlichen“. Der Kläger hat mit seiner Vorgehensweise dem auch für die kurzfristige Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderlichen Vertrauen des Beklagten die Grundlage entzogen. Der Beklagte konnte sich nicht mehr sicher sein, dass der Kläger ihn über sicherheitsrelevante Vorgänge pflichtgemäß unterrichtet. Da der Beklagte auf die Zuverlässigkeit der Mitteilungen seiner Fahrer angewiesen ist, war ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar.

(2) Eine Abmahnung war auch bzgl. dieses gravierenden Pflichtenverstößes entbehrlich. Der Kläger konnte nicht erwarten, dass der Beklagte die irreführende Darstellung der Polizeikontrolle akzeptiert.

c) Selbst wenn die beiden angeführten Kündigungsgründe für sich genommen die fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht rechtfertigen würden, wäre die außerordentliche Kündigung jedenfalls bei einer Gesamtbetrachtung wirksam. Der Kläger hat durch die für einen Berufskraftfahrer unverantwortbare Gefährdung seiner Fahrtüchtigkeit in Verbindung mit dem Versuch einer Vertuschung des Drogenwischtests die für das Arbeitsverhältnis unabdingbare Vertrauensgrundlage zerstört.

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

1. Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ist bzgl. beider Kündigungsgründe gewahrt. Sie beginnt nach § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Dies ist der Fall, sobald er eine zuverlässige und hinreichend vollständige Kenntnis der einschlägigen Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung darüber ermöglicht, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht (BAG 16. Juli 2015 – 2 AZR 85/15 – Rn. 54 m.w.N.). Der Beklagte hat hier nach seinem insoweit unbestrittenen Vortrag erst im Gespräch am 27. Oktober 2014 von den maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt. Der Zugang der Kündigung erfolgte bereits am 28. Oktober 2014.

2. Die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 28. Oktober 2014 ergibt sich auch nicht aus anderen Umständen. Solche sind weder behauptet noch ersichtlich.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

## Wasserschlag und AKB

**AKB § 12 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. c S. 1 u. S. 4, BGB § 249 Abs. 1, § 280 Abs. 1, Abs. 2, § 286 Abs. 2 Nr. 3, § 611, § 675, RVG § 2, § 13, § 14, VVG § 1 S. 1, § 81 Abs. 2, § 82 Abs. 1, Abs. 3**

1. Wird das kaskoversicherte Fahrzeug „durch unmittelbare Einwirkung von Überschwemmung“ beschädigt und vergrößert sich dann der Umfang der Beschädigung dadurch, dass versucht wird, den Motor zu starten (sog. Wasserschlag), hat der Versicherer nach den üblichen Bedingungen auch dafür einzustehen (vorbehaltlich besonderer Vorschriften wie etwa § 82 VVG). (amtlicher Leitsatz)

OLG Hamm Urt. v. 02.11.2016 – 20 U 19/16

### ■ Aus den Gründen

I. Der Kläger macht aus einer bei dem Beklagten genommenen Teilkaskoversicherung einen Anspruch wegen eines Überschwemmungsschadens geltend.

Der Vertrag bestimmt unter A.2.2. AKB: „Versicherungsschutz besteht bei Beschädigung, Zerstörung oder Verlust des Fahrzeugs einschließlich seiner mitversicherten Teile durch die nachfolgenden Ereignisse:

[...] A.2.2.3 [Satz 1:] Versichert ist die unmittelbare Einwirkung von Sturm, Hagel, Blitzschlag, Überschwemmung, Lawinen oder Muren auf das Fahrzeug. [...]. [Satz 5:] Eingeschlossen sind Schäden, die dadurch verursacht werden, dass durch diese Naturgewalten Gegenstände auf oder gegen das Fahrzeug geworfen werden. [Satz 6:] Ausgeschlossen sind Schäden, die auf ein durch diese Naturgewalten veranlassenes Verhalten des Fahrers zurückzuführen sind.“

Am Pfingstmontagabend des Jahres 2014 traf der Sturm „Ela“ mit Extremregen u.a. die Stadt Mülheim an der Ruhr. Wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unstrittig gewesen ist, geschah Folgendes: Der versicherte Kastenwagen befuhr den Bereich einer Unterführung. Der Fahrer musste verkehrsbedingt anhalten. Der Wagen wurde dann in kürzester Zeit von Wasser eingeschlossen. Dem Fahrer war es nicht mehr möglich, den Wagen in Sicherheit zu bringen. Das Wasser stieg u.a. bis in die Fahrerkabine und erreichte jedenfalls auch Teile des Motors. Der Motor war schon damit reparaturbedürftig. Ein von dem Beklagten beauftragter Gutachter ermittelte später einen Nettowiederbeschaffungsaufwand von – nach Abzug der Selbstbeteiligung – 6.295,38 EUR. Diesen Betrag zuzüglich Nebenforderungen hat der Kläger mit seiner Klage geltend gemacht.

Der Beklagte hatte eine Zahlung zunächst mit der Begründung abgelehnt, dass das Fahrverhalten zu der Überschwemmung des Wagens beigetragen habe; der Fahrer habe sich offenbar nicht auf die besonderen Verhältnisse eingerichtet (Schreiben vom 30.06.2014, GA 25). Der Beklagte hat dann eingewendet, der Motor sei nach der Überschwemmung gestartet worden; dadurch erst sei es – mittelbar – zu einem sogenannten „Wasserschlag“ gekommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat als unstrittig angesehen, dass der Motor bei Eintritt der Überschwemmung ausgeschaltet gewesen sei und nach der Überschwemmung (vor Reparatur) gestartet worden sei. Damit fehle es an einer unmittelbaren Beschädigung des Motors durch Überschwemmung. Auf das Urteil (GA 120-122) wird – auch wegen der Anträge – Bezug genommen.

Der Kläger macht mit der Berufung vor allem geltend: Das Gutachten habe keinen „Wasserschlag“ festgestellt. In der Berufungsbegründung heißt es dazu, der Kläger habe bereits in erster Instanz vorgetragen, es sei nach der Überschwemmung lediglich versucht worden, den Motor zu starten; tatsächlich sei dieser aber nicht angesprungen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger erklärt, er könne nicht angeben, ob der Motor bei Einwirken der Überschwemmung noch gelaufen sei; nach der Überschwemmung sei allenfalls versucht worden – ohne Erfolg –, den Motor zu starten.

Der Kläger beantragt, den Beklagten unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an ihn 6.295,38 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit – die Zustellung ist am 29.09.2014 erfolgt – sowie als Nebenforderung weitere 827,80 EUR zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung. Auf entsprechenden Hinweis in der Terminsverfügung hat er ausgeführt, auch ein verkehrsgerechter Gebrauch des Fahrzeugs nach einer Überschwemmung sei eine weitere – mittelbare – Schadensursache.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze verwiesen.

II. Die Berufung hat überwiegend Erfolg. Die Klage ist bis auf einen Teil der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten begründet.

1. Der Kläger hat gemäß § 1 Satz 1 VVG in Verbindung mit dem Versicherungsvertrag Anspruch auf Zahlung von 6.295,38 EUR. Dies gilt, auch wenn man zugunsten des Beklagten dessen – vom Landgericht als unstrittig angesehenen – Sachvortrag als richtig unterstellt.

a) Der Versicherungsfall des A.2.2.3 Satz 1 Variante 4 (Überschwemmung) AKB ist eingetreten.

aa) Die Überschwemmung wird von dem Beklagten nicht in Abrede gestellt.

bb) Diese wirkte auch unmittelbar auf das Fahrzeug ein und beschädigte es.

Das Merkmal der Unmittelbarkeit setzt voraus, dass die Naturgewalt einzige oder letzte Ursache sein muss (vgl. BGH, Urt. v. 19.10.1983, IVa ZR 51/82, juris, Rn. 21, VersR 1984, 28; Senat, Urt. v. 15.06.1988, 20 U 261/87, juris, Rn. 22 f., ZfSch 1989, 96; OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.04.1968, 8 U 2/68, VersR 1968, 889; Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, A.2.2 AKB Rn. 38; Stadler, in: Stiefel/Maier, Kraftfahrzeugversicherung, 18. Aufl. 2010, A.2.2 Rn. 134, 148, 152, 154; Jacobsen, in: Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrzeugversicherung, 3. Aufl. 2009, § 12 AKB Rn. 80; Stomper, in: Halm/Kreuter/Schwab, AKB, 3. Aufl. 2015, A.2.2.1 Rn. 256).

So lag es hier. Die Überschwemmung des Fahrzeugs erfolgte ohne Mitwirkung einer anderen Ursache, etwa eines Fahrfeh-

lers. Der Fahrer hatte verkehrsbedingt angehalten. Dann kam unausweichlich die Überschwemmung.

Die Überschwemmung wirkte auch – ebenso – unmittelbar auf das Fahrzeug ein und beschädigte jedenfalls den Motor. Sie war die letzte Ursache. Denn bereits die Überschwemmung allein (ohne späteren Versuch, den Motor zu starten) machte eine Reparatur des Motors erforderlich.

Der Beklagte hat bereits in erster Instanz vorgetragen und in der mündlichen vor dem Senat wiederholt, das Fahrzeug hätte in eine Werkstatt gebracht und der Motor dort vor einem ersten Start fachgerecht repariert, nämlich jedenfalls fachgerecht vollständig von Wasser und Feuchtigkeitsrückständen befreit werden müssen.

Vorstehendes gilt uneingeschränkt auch dann, wenn der Motor bei Einwirkung der Überschwemmung noch lief. Auch dann war die Überschwemmung die letzte Ursache.

b) Der Beklagte ist hiernach zur Leistung verpflichtet. Dies gilt (vorbehaltlich der Frage nach einer Obliegenheitsverletzung und einer Anwendung des § 82 VVG; dazu noch unten) auch, soweit der Umfang des Schadens durch ein Starten des Motors nach der Überschwemmung vergrößert wurde.

Denn in diesem Sinne ist die Regelung in A.2.2.3 Satz 1 und Satz 6 AKB auszulegen.

aa) Maßgeblich ist, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer die Regelung bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit – auch – auf seine Interessen an (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH, Urt. v. 22.04.2015, IV ZR 419/13, Rn. 12, VersR 2015, 706). Versicherungsbedingungen sind daher aus sich heraus zu interpretieren. In erster Linie ist vom Bedingungswortlaut auszugehen. Der mit dem Bedingungswerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den Versicherungsnehmer erkennbar sind (BGH, Urt. v. 22.04.2015, IV ZR 419/13, Rn. 12, VersR 2015, 706).

bb) Der Bundesgerichtshof hat zu der früher üblichen, inhaltsgleichen Regelung in § 12 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. c) Satz 1 und Satz 4 AKB sowie deren Sinn und Zweck ausgeführt (BGH, Urt. v. 26.04.2006, IV ZR 154/05, juris, Rn. 13 m.w.N., VersR 2006, 966): Der Satz über den „Ausschluss“ derjenigen Schäden, welche auf ein durch die Naturgewalt veranlassenes Fahrerverhalten zurückzuführen seien, sei eine Klarstellung des Merkmals „unmittelbar“; er enthalte keinen echten Risikoausschluss; es gehe um die Abgrenzung zu dem allein in der Vollkaskoversicherung geschützten Risiko des Fahrerverhaltens.

Ähnlich heißt es in der Literatur, dass Unmittelbarkeit nicht beseitigt werde durch einen für den Schaden mitursächlichen „normalen verkehrsgerechten Gebrauch“ (Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, A.2.2 AKB Rn. 40 mit Beispielen aus der Rechtsprechung).

cc) Unabhängig davon, ob der Versicherungsnehmer diese Zusammenhänge so sehen wird, wird er jedenfalls die Regelung in diesem Sinne verstehen.

Er wird nicht annehmen, dass der Versicherungsschutz – auch nur teilweise – ausgeschlossen sein soll, wenn das

Fahrzeug nach Einwirken von Sturm, Hagel, Blitzschlag oder Überschwemmung lediglich weiterbenutzt wird und dies den Schaden vergrößert. Dies gilt, zumal je nach dem Geschehensablauf im Einzelnen dem Fahrer jedenfalls das Ausmaß der Natureinwirkung gar nicht bekannt sein muss. Eine derartige Begrenzung des Versicherungsschutzes wird in den Bedingungen durch nichts deutlich gemacht. Vielmehr wird der Versicherungsnehmer die Regelung ganz entsprechend dem Wortlaut dahin verstehen, dass er bei einer unmittelbaren Einwirkung der Naturgewalt und so verursachter Beschädigung des Fahrzeugs geschützt ist, soweit nicht die Beschädigung (auch) auf ein durch die Naturgewalt veranlassenes Fahrerverhalten zurückzuführen ist.

So hat auch das Oberlandesgericht Stuttgart in einem Fall, in welchem der Fahrer bei Einwirken einer Überschwemmung den Motor nicht ausschaltete und dann seine Fahrt fortsetzen wollte, den vom beklagten Versicherer erhobenen Einwand „Wasserschlag“ nicht gelten lassen und dazu ausgeführt (OLG Stuttgart, Urt. v. 18.10.1973, 10 U 83/73, VersR 1974, 234; vgl. dazu auch Stadler, in: Stiefel/Maier, Kraftfahrzeugversicherung, 18. Aufl. 2010, A.2.2 Rn. 142): „Der Versicherungsschutz würde nur entfallen, wenn die Überschwemmung das Verhalten des Klägers beeinflusst und erst dieses Fahrerverhalten zur Beschädigung des Fahrzeugs geführt hätte.“

dd) Eine derartiges durch die Überschwemmung veranlassenes Verhalten des Fahrers steht hier nicht in Rede.

Der Streitfall weicht in diesem Punkt von sonstigen, zulasten von Versicherungsnehmern entschiedenen Fällen erheblich ab, in welchen etwa der Fahrer das Fahrzeug in eine Überschwemmung hineinlenkt (vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 15.03.2000, 7 U 53/99, juris, Rn. 3, VersR 2001, 187), der Fahrer mit unangepasster Geschwindigkeit durch eine Pfütze fährt (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 17.04.1968, 8 U 2/68, VersR 1968, 889), der Fahrer sturm-/überschwemmungsbedingt eine zum Schaden führende Ausweichbewegung vornimmt (vgl. BGH, Urt. v. 26.04.2006, IV ZR 154/05, juris, Rn. 13, VersR 2006, 966; Senat, Urt. v. 15.06.1988, 20 U 261/87, juris, Rn. 22 f., ZfSch 1989, 96), der Fahrer wegen zu geringen Sicherheitsabstands auf ein Fahrzeug auffährt, das gegen einen sturmbedingt gestürzten Baum gefahren ist (vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 29.06.1971, 7 U 142/70, VersR 1972, 241), oder eine durch einen Sturm ausgelöste Lawine das Fahrzeug trifft (vgl. BGH, Urt. v. 19.10.1983, IVa ZR 51/82, juris, Rn. 21, VersR 1984, 28).

Auch das Senatsurteil vom 31.05.1989 widerspricht dem Vorstehenden nicht. Dort nahm der Senat zur Überschwemmung im Rahmen des Teilkaskoversicherungsschutzes gar nicht Stellung, sondern ging von einem Unfall im Rahmen der Vollkaskoversicherung aus (Senat, Urt. v. 31.05.1989, 20 U 328/88, juris, Rn. 13 f., VersR 1990, 85; ebenso OLG Frankfurt, Urt. v. 14.12.1965, 14 U 39/65 VersR 1966, 437; OLG Frankfurt, Urt. v. 15.03.2000, 7 U 53/99, juris, Rn. 4, VersR 2001, 187; vgl. auch Stadler, in: Stiefel/Maier, Kraftfahrzeugversicherung, 18. Aufl. 2010, A.2.2 Rn. 152).

c) Der zu leistende Entschädigungsbetrag, hier der Wiederbeschaffungsaufwand im Sinne von A.2.6.1, A.2.6.6 AKB abzüglich Selbstbeteiligung, ist unstrittig.

d) Der Anspruch ist nicht anderweitig ausgeschlossen oder zu kürzen. Ein grob fahrlässiger Verstoß des Klägers oder eines

Repräsentanten (dessen Verhalten dem Kläger zuzurechnen wäre) gegen § 81 Abs. 2 VVG oder § 82 Abs. 1, Abs. 3 VVG oder eine vertragliche Obliegenheit ist von dem Beklagten – auch bei der Erörterung hierzu im Senatstermin – nicht geltend gemacht worden und im Übrigen auch sonst nicht ersichtlich.

2. Der Zinsanspruch folgt aus § 291 Satz 1 Halbsatz 1, Satz 2, § 288 Abs. 1 BGB und besteht analog § 187 Abs. 1 BGB ab dem 30.09.2014.

3. Der Anspruch auf Erstattung von den Rechtsanwaltskosten beruht, ausgehend von dem zugesprochenen Betrag als Gegenstandswert, auf § 286 Abs. 2 Nr. 3, § 280 Abs. 1, Abs. 2, § 249 Abs. 1 BGB in Verbindung mit §§ 675, 611 BGB sowie mit §§ 2, 13, 14 RVG und Nr. 2300 und 7002 KV RVG.

4. Ein Anspruch auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten für die Einholung der Deckungszusage besteht hingegen nicht. Insoweit ist die Klage abzuweisen.

a) Es kann dabei offen bleiben, ob ein solcher Anspruch überhaupt im Innenverhältnis zwischen Klägerevertreter und Kläger aus §§ 675, 611 BGB besteht.

Es ist schon im Ansatz streitig, ob die Einholung der Deckungszusage im Innenverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant eine gesonderte Angelegenheit im Sinne des § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG darstellt (vgl. mit ausführlicher Darstellung BGH, Urt. v. 13.12.2011, VI ZR 274/10, juris, Rn. 7 f., 10, VersR 2012, 331). Das Vorliegen einer eigenen Angelegenheit dürfte aber im Einzelfall jedenfalls zu verneinen sein, wenn sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts in der Anforderung der Deckungszusage bei dem Rechtsschutzversicherer unter Beifügung eines Entwurfs der Klageschrift erschöpft und der Deckungsschutz umstandslos bewilligt wird. Denn die Annahme einer Angelegenheit im gebührenrechtlichen Sinne erfordert mehr, als dass der Anwalt nur eine Prüfungsaufgabe zu erfüllen hat. Von einem einheitlichen Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit kann grundsätzlich auch dann noch gesprochen werden, wenn der Anwalt zur Wahrnehmung der Rechte des Geschädigten verschiedene, in ihren Voraussetzungen voneinander abweichende Anspruchsgrundlagen zu prüfen oder mehrere getrennte Prüfungsaufgaben zu erfüllen hat. Unter einer Angelegenheit im gebührenrechtlichen Sinne ist das gesamte Geschäft zu verstehen, das der Rechtsanwalt für den Auftraggeber besorgen soll. Ihr Inhalt bestimmt den Rahmen, innerhalb dessen der Rechtsanwalt tätig wird. Die Angelegenheit ist von dem Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit abzugrenzen, der das konkrete Recht oder Rechtsverhältnis bezeichnet, auf das sich die anwaltliche Tätigkeit bezieht, so dass eine Angelegenheit mehrere Gegenstände umfassen kann (vgl. BGH, Urt. v. 13.12.2011, VI ZR 274/10, juris, Rn. 9, VersR 2012, 331).

Hier trägt der Kläger vor, dass ein erläuterndes Telefonat mit dem Rechtsschutzversicherer erforderlich gewesen sei, um die Abgrenzungsproblematik des vorliegenden Falles zu schildern und Deckung zu erhalten. Diese Schilderung dürfte, nähere Angaben konnte der Klägerevertreter im Senatstermin auf Nachfrage nicht machen, inhaltlich nicht über die Übergeblichen Probleme für das Gericht ohnehin aufzubereiten waren. Damit dürfte im vorliegenden Einzelfall bereits im Innenverhältnis keine gesonderte Angelegenheit vorliegen, was aber letztlich offen bleiben kann.

b) Denn jedenfalls fehlt es an einer Erstattungsfähigkeit im Außenverhältnis gegenüber dem Beklagten. Ob eine solche Erstattungspflicht im Außenverhältnis überhaupt in Betracht kommt, ist wiederum schon im Ansatz streitig (vgl. mit ausführlicher Darstellung BGH, Urt. v. 13.12.2011, VI ZR 274/10, juris, Rn. 15 f., VersR 2012, 331).

Hierauf kommt es aber nicht an, wenn der in Anspruch genommene „Schädiger“ jedenfalls nicht eintrittspflichtig ist. Denn der „Schädiger“ hat auch unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens nicht schlechthin alle durch das Schadensereignis adäquat verursachten Rechtsverfolgungskosten zu ersetzen, sondern nur solche, die aus der Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (vgl. BGH, Urt. v. 13.12.2011, VI ZR 274/10, juris, Rn. 20, VersR 2012, 331; siehe in anderem Zusammenhang auch BGH, Urt. v. 17.09.2014, IX ZR 280/14, juris, Rn. 8 f., VersR 2016, 874).

Vorliegend war eine gesonderte Beauftragung der Klägervertreter zur Einholung der Deckungszusage nicht erforderlich und zweckmäßig. Denn auch wenn der Kläger selbst sicherlich nicht bei dem Rechtsschutzversicherer anrufen und diesem die maßgeblichen Unterschiede erklären konnte, rechtfertigt es dies dennoch nicht, von der Erforderlichkeit und insbesondere Zweckmäßigkeit des Vorgehens des Klägers und der Klägervertreter auszugehen. Es hätte statt des Telefonates ein sowieso zu fertigender Klageentwurf durch den Kläger persönlich an den Rechtsschutzversicherer übersandt werden können, in dem die maßgeblichen Probleme für das Gericht ohnehin aufzubereiten waren.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 Satz 1, § 713 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EGZPO.

IV. Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Es wird aus den genannten Gründen nicht von ober- oder höchstrichterlicher Rechtsprechung abgewichen.

## Haftungsquoten bei beiderseitigem Überholmanöver nach Art eines Wettrennens

**StVG § 7 Abs. 1, § 17 Abs. 1**

1. Wird bei der Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge zulasten eines Unfallbeteiligten ein Überholen im Überholverbot berücksichtigt, so darf nicht offenbleiben, auf welcher Fahrbahn sich die Kollision ereignet hat, mithin ob das überholte Fahrzeug selbst einen Fahrbahnwechsel vorgenommen hat. (amtlicher Leitsatz)
2. Gehen einem Unfallgeschehen beiderseitige, eskalierende Verkehrsverstöße der Unfallbeteiligten voraus (hier: beiderseitige Überholmanöver nach Art eines Wettrennens), sind für die Haftungsquote, insbesondere für die Berücksichtigung der Betriebsgefahren, die Umstände des jeweiligen Einzelfalls maßgebend. (amtlicher Leitsatz)
3. Führt der Fahrer eines Pkw nach vorangegangenen beiderseitigen Überholmanövern eine bewusste Lenkbewegung nach links aus, um den Überholversuch eines Kraftradfahrers zu unterbinden, kann eine darin zum Ausdruck kommende rücksichtslose und grob verkehrswidrige Gesinnung des Pkw-Fahrers die auf Seiten des Kraftrads allein in die Abwägung einzustellende Betriebsgefahr dahinter im Einzelfall gänzlich zurücktreten lassen. (amtlicher Leitsatz)

OLG Saarbrücken Urt. v. 20.10.2016 – 4 U 104/15

### ■ Aus den Gründen

I. Der Kläger macht Ansprüche aufgrund eines Verkehrsunfalls geltend, der sich am ... gegen 14.15 Uhr auf der L ... zwischen N. und B. ereignet hat. Der Kläger befuhr mit seinem Motorrad Kawasaki mit dem amtlichen Kennzeichen ... die L ... aus N. kommend in Richtung B. Vor ihm fuhr der Beklagte zu 1) mit dem bei der Beklagten zu 2) haftpflichtversicherten Pkw Toyota Verso mit dem amtlichen Kennzeichen ... in gleicher Fahrtrichtung. Bei dem Versuch des Klägers, den Pkw des Erstbeklagten zu überholen, kam es zu einer Kollision beider Fahrzeuge, deren Einzelheiten streitig sind. Der Kläger kam infolge der Kollision zu Fall und erlitt schwere Verletzungen. Beide Fahrzeuge hatten sich vor dem Unfallereignis bereits wechselseitig überholt: Zuerst hatte der Kläger den Erstbeklagten im Stadtbereich von N. in der Königsbahnstraße überholt, worauf der Erstbeklagte mit Hand- und Lichtzeichen so-

wie Hupen reagiert hatte. Nachdem der Kläger anschließend auf der L ... auf ca. 100 km/h beschleunigt hatte, überholte der Erstbeklagte den Kläger, scherte unmittelbar vor ihm ein und bremste stark ab.

Etwa 400-500 m weiter, etwa 1,5 km vor dem Ortseingang B., setzte der Kläger zum Überholen an. An dieser Stelle befindet sich in der Fahrbahnmitte eine durchgehende Linie nach Zeichen 295 der Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO; eine Geschwindigkeitsbegrenzung von 50 km/h ist angeordnet. Bei dem Versuch des Klägers, den Pkw des Erstbeklagten zu überholen, kollidierten die beiden Fahrzeuge. Der Kläger kam zu Fall und rutschte nach links in den angrenzenden Straßengraben, wo er mit seinem totalgeschädigten Motorrad nach ca. 20 m zum Liegen kam.

Der Kläger wurde bei dem Unfall schwer verletzt; u.a. erlitt er eine instabile Fraktur des 7. Brustwirbels, die operativ behandelt werden musste; er wurde drei Wochen in ein künstliches Koma versetzt und leidet weiterhin an den Unfallfolgen. Mit dem Klageantrag zu 1) hat der Kläger den Ersatz seines Sachschadens geltend gemacht, den er – von den Beklagten unbestritten – mit insgesamt 4.631,80 Euro beziffert (Wiederbeschaffungswert des Motorrads 2.900 Euro, Abschleppkosten 264,76 Euro und 85 Euro, Zeitwert der beschädigten Kleidung und des Helmes 800 Euro sowie Sachverständigenkosten 552,04 Euro und eine Kostenpauschale von 30 Euro), die er abzüglich der von der Zweitbeklagten hierauf vorgerichtlich erbrachten Zahlung von 3.000 Euro geltend macht. Mit dem Klageantrag zu 2) begehrt der Kläger die Feststellung der vollumfänglichen Ersatzpflicht beider Beklagten als Gesamtschuldner für die Unfallfolgen.

Der Beklagte zu 1) wurde vom Amtsgericht N. mit rechtskräftigem Urteil vom 31.07.2014 wegen fahrlässiger Straßenverkehrsgefährdung gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2b, Abs. 3 Nr. 1 StGB in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen verurteilt und die Fahrerlaubnis bei Anordnung einer neunmonatigen Sperre entzogen. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, der Beklagte zu 1) habe eine bewusste Lenkbewegung nach links gemacht, um den Überholvorgang des Klägers zu unterbinden, weil der ihn seinerseits vorher überholt habe; er habe damit grob verkehrswidrig und rücksichtslos gehandelt. Seine dagegen gerichtete Berufung hat der Beklagte zu 1) nach Durchführung einer Beweisaufnahme zurückgenommen.

Vor dem Amtsgericht N. wurde auf Antrag des Klägers ein selbstständiges Beweisverfahren (13 H 10/14) durchgeführt, in dem ein verkehrstechnisches Gutachten des Sachverständigen M. zur Klärung des Unfallhergangs eingeholt wurde (Bl. 156 ff. d.A.).

Zum Unfallhergang hat der Kläger behauptet, er habe im Ausgang einer Rechtskurve zu Beginn eines ca. 300 m langen geraden Streckenabschnitts zum Überholen angesetzt. Während er sich mit seinem Motorrad unmittelbar neben dem Pkw des Erstbeklagten befunden habe, habe dieser eine ruckartige Lenkbewegung nach links gemacht und sei dabei auf der linken Fahrspur mit dem Motorrad kollidiert. Der Erstbeklagte habe ihn regelrecht abgedrängt und von der Fahrbahn geschubst. Er habe mit der Lenkbewegung den Überholversuch des Klägers unterbinden wollen.

Der Kläger hat zunächst behauptet, der Erstbeklagte habe hierbei die Kollision billigend in Kauf genommen, dann aber vorgetragen, ein (bedingter) Vorsatz hinsichtlich der Unfallschäden könne dem Erstbeklagten nicht unterstellt werden, weshalb sich die zweitbeklagte Haftpflichtversicherung auch nicht auf einen Haftungsausschluss berufen könne.

Bei dem vorangegangenen Überholmanöver des Erstbeklagten sei dieser vor ihm wiedereingeschert, habe abrupt abgebremst und sei anschließend mit ca. 30-40 km/h vor ihm hergefahren.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Unfall sei für ihn unabwendbar gewesen, weil er keine Möglichkeit gehabt habe, dem Pkw des Erstbeklagten auszuweichen. Der Beklagte zu 1) habe den Unfall allein verursacht, so dass die Beklagten gesamtschuldnerisch zum Ersatz sämtlicher Unfallschäden zu verurteilen seien. Dass er selbst trotz durchgehender Mittellinie überholt habe, sei unerheblich, weil das Unfallereignis allein durch das grob fahrlässige und rücksichtslose Fahrmanöver des Beklagten zu 1) verursacht worden sei; die Betriebsgefahr seines Motorrads trete daher gänzlich zurück. Der Gegenverkehr sei bei dem Überholmanöver nicht gefährdet worden, weil sich das Fahrzeug der Zeugen N. noch in ausreichender Entfernung befunden habe.

Der Kläger hat beantragt, 1. die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger 1.631,80 Euro zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner dem Kläger sämtliche materiellen und immateriellen Schäden mit einer Quote von 100 % zu ersetzen, welche aus dem Unfallereignis vom 12.10.2013, 14.30 Uhr auf der L ... von N. kommend in Richtung B., ca. 1,5 km vor B., N. resultieren, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind;

3. die Beklagten zu verurteilen, die vorgerichtlichen Anwaltskosten von 958,19 Euro als Gesamtschuldner zu zahlen.

Die Beklagten – die Beklagte zu 2) zugleich als Streithelferin des Beklagten zu 1) – haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 1) hat behauptet, vor dem Unfallgeschehen habe der Kläger ihn innerorts zuerst mit einer Geschwindigkeit von etwa 70 km/h überholt, während er selbst mit Tempomat 50 km/h gefahren sei. Er habe dem Kläger durch Aufblenden und Hupe bedeutet, dass man hier nicht überholen dürfe. Der Kläger sei dann weiter mit ca. 50 km/h vor ihm gefahren, obwohl Tempo 70 erlaubt gewesen sei, weshalb er – der Erstbeklagte – ihn überholt habe.

Der Kläger habe ihn anschließend im Bereich einer Kurve mit einem erheblichen Geschwindigkeitsüberschuss überholt; bei Beginn des Überholmanövers sei für den Kläger die Gegenfahrbahn aufgrund der Kurve nicht einsehbar gewesen. Nachdem sich auf der Gegenfahrbahn das Fahrzeug der Zeugen N. angenähert habe, sei der Kläger, um eine Frontalkollision zu vermeiden, nach rechts ausgewichen und sei dabei mit seinem Fahrzeug kollidiert. Er selbst habe möglicherweise nach der Kollision des klägerischen Motorrads mit dem linken Außenspiegel des Pkws als Schreckreaktion das Lenkrad nach links verrissen. Eine bewusste oder versehentliche Lenkbewegung nach links vor der Kollision schließe er aber

aus. Er habe das Motorrad vor der Kollision überhaupt nicht wahrgenommen, sondern sich vielmehr mit seinem als Beifahrer im Pkw sitzenden Sohn unterhalten; auch sei das Autoradio eingeschaltet gewesen. Ein vorsätzliches Handeln könne ihm schon deshalb nicht nachgewiesen werden, weil er auch im Strafverfahren nicht wegen vorsätzlicher, sondern nur wegen fahrlässiger Straßenverkehrgefährdung verurteilt worden sei.

Die Beklagte zu 2) hat die Auffassung vertreten, sie sei gem. § 103 VVG gegenüber dem Beklagten zu 1) leistungsfrei, was sie im Rahmen von § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG auch dem Kläger entgegenhalten könne. Zum Unfallhergang hat sie behauptet, aufgrund der im Strafverfahren gegen den Erstbeklagten getroffenen Feststellungen sei davon auszugehen, dass der Erstbeklagte den Unfall jedenfalls bedingt vorsätzlich herbeigeführt habe. Da der Kläger selbst bedingten Vorsatz behauptete, sei seine Klage gegen die Beklagte zu 2) schon unschlüssig. Der Kläger habe ferner mit seinem Überholmanöver den entgegenkommenden Pkw-Fahrer behindert und zum Abbremsen genötigt. Er habe daher ungeachtet des an der Unfallstelle allgemein angeordneten Überholverbots auch gegen § 5 Abs. 2 S. 1 StVO verstoßen.

Das Landgericht hat die Akte der Staatsanwaltschaft Saarbrücken, Az. 63 Js 106/14, beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Nach persönlicher Anhörung der Parteien, Vernehmung der Zeugen S. N. und Ch. N. und Einholung eines ergänzenden verkehrstechnischen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. H. hat es mit dem am 14.08.2015 im schriftlichen Verfahren verkündeten Urteil festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, dem Kläger die Hälfte der materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, welche aus dem Unfallereignis vom 12.10.2013, 14.30 Uhr, auf der L ... von N. kommend Richtung B., ca. 1,5 km vor B., N., resultieren, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind, und die Klage im Übrigen abgewiesen. Der Senat nimmt gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem erstinstanzlichen Urteil Bezug.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klageansprüche im Umfang der Klageabweisung weiter. Er ist der Auffassung, das Landgericht hätte auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme eine alleinige Haftung beider Beklagter annehmen und der Klage in vollem Umfang stattgeben müssen. Der Erstbeklagte habe in massiver Weise gegen § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 2 StVO verstoßen und dadurch eine besonders schwerwiegende Gefährdung eines erkennbar schwächeren und ungeschützten Verkehrsteilnehmers hervorgerufen, weshalb die Betriebsgefahr des klägerischen Motorrads gänzlich zurücktreten müsse. Das Landgericht habe die Vorschrift des § 17 Abs. 1 StVG nicht richtig angewendet; das Urteil beruhe daher auf einer Rechtsverletzung.

Das Erstgericht hätte zugunsten des Klägers berücksichtigen müssen, dass zu dem Zeitpunkt, zu dem der Kläger hinter dem Pkw des Beklagten zu 1) ausgesichert sei, eine Gefährdung des Gegenverkehrs nicht vorgelegen habe, weil sich das Fahrzeug des Zeugen N. noch in ausreichender Entfernung

befunden habe. Die Zeugen und Ch. und S. N. hätten bei ihren Vernehmungen keine Gefährdung durch den Kläger behauptet; insbesondere sei nicht ersichtlich, dass diese durch das Überholmanöver zum Abbremsen gezwungen worden seien. Die Annahme des Landgerichts, der Beklagte zu 1) habe aufgrund der ununterbrochenen Mittellinie nicht damit rechnen müssen, dass der Kläger ihn überhole, vermöge nicht zu überzeugen, denn das Zeichen 295 d. Anl. 2 zu § 41 Abs. 1 StVO ordne kein allgemeines Überholverbot an.

Hinzu komme, dass der Erstbeklagte und der Kläger sich zuvor schon wechselseitig überholt hätten und der Erstbeklagte relativ langsam gefahren sei, weshalb er mit einem erneuten Überholmanöver des Klägers habe rechnen müssen.

Selbst wenn der Kläger verbotswidrig überholt hätte, sei dies unerheblich, weil das Unfallereignis ausschließlich auf das grob fahrlässige Fahrmanöver des Erstbeklagten zurückzuführen sei: Nach den sachverständigen Feststellungen sowie der Aussage der Zeugin N. stehe eine vorkollisionäre Lenkbewegung des Erstbeklagten nach links während des Überholmanövers des Klägers fest. Es stehe zugleich – wovon auch das Landgericht ausgegangen sei – fest, dass das klägerische Motorrad für den Erstbeklagten hierbei erkennbar war.

Das Amtsgericht N. habe daher im Strafverfahren mit Recht festgestellt, dass der Erstbeklagte die Lenkbewegung deshalb gemacht habe, um den Überholvorgang des Klägers zu unterbinden, und ihn wegen fahrlässiger Straßenverkehrgefährdung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung verurteilt. Dieses Verhalten könne nur als grob rücksichtslos gewertet werden und lasse ein hohes Maß an eigensüchtigen Gründen erkennen. Der Beklagte zu 1) habe die Kollision zumindest billigend in Kauf genommen. Die Aussage des Zeugen N. sei bezüglich der Fahrbewegung des Erstbeklagten unergiebig und nicht geeignet, den im Einklang mit dem klägerischen Vortrag stehenden Sachvortrag der Zeugin N. zu entkräften.

Der Verkehrsunfall habe für den Kläger ein unabwendbares Ereignis dargestellt, weil er im Moment der Kollision keine Möglichkeit zum Ausweichen gehabt habe. Jedenfalls aber trete die Betriebsgefahr des klägerischen Motorrads angesichts des Fahrverhaltens des Erstbeklagten ganz zurück. Der Erstbeklagte habe seinerseits das Zeichen 295 missachtet. Aus alledem ergebe sich, dass keinesfalls gleich zu bewertende Verursachungsbeiträge beider Parteien vorlägen, sondern dass der Verursachungsbeitrag des Beklagten zu 1) derart überwiege, dass nur eine alleinige Haftung seinerseits in Betracht komme.

Der Kläger beantragt (Bl. 280 f. d.A.), 1. die Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 14.08.2015, Az. 15 O 170/14, zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger 1.631,80 Euro zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 14.08.2015, Az. 15 O 170/14, festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger über die bereits zuerkannte Quote von 50 % hinaus, sämtliche materiellen und immateriellen Schäden mit einer Quote von 100 % zu ersetzen, welche aus dem Unfallereignis vom

12.10.2013, 14.30 Uhr, auf der L ... von N. kommend Richtung B., ca. 1,5 km vor B., N. resultieren, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind;

3. die Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 14.08.2015, Az. 15 O 170/14, zu verurteilen, die vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 958,19 Euro als Gesamtschuldner zu zahlen.

Die Beklagten beantragen (Bl. 297 d.A.), die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung. Die Beklagte zu 2) hält an ihrem erstinstanzlich erhobenen Einwand einer zumindest bedingt vorsätzlichen Mitwirkung des Erstbeklagten nicht mehr fest, nachdem Anhaltspunkte hierfür durch die Beweisaufnahme erster Instanz nicht hinreichend bestätigt worden seien.

Die Beklagten vertreten die Auffassung, das Landgericht habe mit Recht eine Unabwendbarkeit i.S.d. § 17 Abs. 3 StVG nicht festgestellt, deren Voraussetzungen der Kläger bereits nicht schlüssig dargelegt habe. Für die Bewertung des Verkehrsverstoßes des Klägers sei es unerheblich, ob die Zeugen eine Gefährdung behauptet hätten; vielmehr sei die Verkehrssituation objektiv zu bewerten. Den Erklärungen der Zeugen sei im Übrigen durchaus ein Gefährdungspotenzial für die Beteiligten zu entnehmen. Der Rechtsauffassung der Berufung, das Überqueren der ununterbrochenen Mittellinie seitens des Klägers sei unerheblich, könne nicht gefolgt werden, weil diese jedenfalls den Schutz anderer Verkehrsteilnehmer bezwecke.

Das Landgericht habe weiterhin zutreffend festgestellt, dass der Beklagte zu 1) aufgrund der Fahrbahnmittellinie mit einem Überholmanöver nicht zu rechnen brauchte, so dass eine Lenkbewegung nach links – gleich aus welchen Gründen sie erfolgte – aus seiner Sicht niemanden gefährden konnte. Die behauptete Motivation des Erstbeklagten, den Kläger nicht überholen zu lassen, sei nicht erwiesen und daher unbeachtlich. Von der strafgerichtlichen Beurteilung gehe keine Bindungswirkung für den Zivilprozess aus. Im Ergebnis könne daher ein Motiv für die – im Berufungsverfahren nicht mehr in Abrede gestellte – Lenkbewegung des Beklagten zu 1) nach links nicht festgestellt werden, während der Kläger das Überholmanöver bewusst ausgeführt habe.

Die Argumente der Berufung seien daher insgesamt nicht geeignet, die Haftungsabwägung des Landgerichts infrage zu stellen. In die Bewertung seien schließlich auch die Verkehrsvorgänge einzubeziehen, die sich zwischen den Beteiligten im Vorfeld des Unfalls abgespielt hätten und an denen der Kläger eine bewusste Beteiligung nicht in Abrede stelle. Sein verkehrswidriges Überholmanöver stelle lediglich den Gipfel der Eskalation dar.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften des Landgerichts vom 04.12.2014 (Bl. 145 ff. d.A.) und des Senats vom 29.09.2016 (Bl. 326 ff. d.A.) Bezug genommen.

II. A. Die Berufung des Klägers ist nach den §§ 511, 513, 517, 519 und 520 ZPO statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden; sie ist mithin zulässig. Das Rechts-

mittel hat auch in der Sache Erfolg, denn die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere, dem Kläger vorteilhaftere Entscheidung (§ 513 ZPO):

1. Das Landgericht hat mit Recht den Feststellungsantrag des Klägers als zulässig erachtet, nachdem die unfallbedingten Verletzungen des Klägers unstreitig noch nicht ausgeheilt sind, weshalb er seinen Schaden noch nicht abschließend beziffern kann. Wenn bei Klageerhebung ein Teil des Schadens schon entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten ist, ist der Kläger nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und in eine Feststellungsklage aufzuspalten. Vielmehr ist eine einheitliche Feststellungsklage zulässig (st. Rspr. des Bundesgerichtshofs, zuletzt Urteil vom 19. April 2016 – VI ZR 506/14, MDR 2016, 786; Urteil des Senats vom 20. Februar 2014 – 4 U 411/12, ZfS 2014, 384).

2. Dem Kläger steht gegen die Beklagten als Gesamtschuldner ein Anspruch auf Zahlung weiteren Schadensersatzes in Höhe von 1.631,80 Euro zu, hinsichtlich des Beklagten zu 1) gemäß § 7 Abs. 1, 17 StVG, hinsichtlich der Beklagten zu 2) i.V.m. § 1 PflVG, § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG. Die nach § 17 Abs. 1 StVG vorzunehmende Haftungsabwägung führt im Ergebnis zu einer alleinigen Haftung der Beklagten. Im Einzelnen:

a) Im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass grundsätzlich beide Parteien gem. § 7 Abs. 1, 17 StVG, hinsichtlich der Beklagten zu 2) gem. § 1 PflVG, § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG, jeweils für die Folgen des Unfallschadens einzustehen haben, weil die Unfallschäden jeweils bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs entstanden sind, der Unfall nicht auf höhere Gewalt zurückzuführen ist und keine Partei den Nachweis geführt hat, dass der Verkehrsunfall für sie ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 17 Abs. 3 StVG dargestellt hat.

aa) Das Landgericht ist der vom Kläger noch in der Berufungsbegründung aufrechterhaltenen Auffassung, der Unfall habe für ihn ein unabwendbares Ereignis dargestellt, weil er keine Möglichkeit zum Ausweichen gehabt habe, mit dem zutreffenden Hinweis darauf nicht gefolgt, dass der Kläger bei Beobachtung jeder nach den Umständen gebotenen Sorgfalt (§ 17 Abs. 3 Satz 2 StVG) davon abgesehen hätte, die durchgezogene Mittellinie nach links zu überfahren, womit der Unfall vermieden worden wäre. Nach lfd. Nr. 68 Nr. 1 a) und b) der Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO ist rechts der durchgehenden Linie zu fahren, wenn diese den Fahrbahnteil für den Gegenverkehr abgrenzt. Dass der Kläger, nachdem er die Mittellinie überfahren hatte, möglicherweise dem Beklagtenfahrzeug angesichts dessen Fahrweise nicht mehr ausweichen konnte, vermag damit ein unabwendbares Ereignis in diesem Sinne nicht zu begründen.

bb) Dass der Unfall für den Erstbeklagten ein unabwendbares Ereignis dargestellt hätte, ist weder behauptet noch ersichtlich. Im Berufungsverfahren steht insbesondere außer Streit, dass der Beklagte zu 1) vor der Kollision eine Lenkbewegung nach links durchgeführt hat, die ein Idealfahrer (§ 17 Abs. 3 Satz 2 StVG) zweifellos vermieden hätte.

b) Damit hängt, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, die Ersatzpflicht gem. § 17 Abs. 1 StVG im Verhältnis der Unfallbeteiligten von einer Abwägung der gegenseitigen Verursachungsbeiträge ab. Nach anerkannten Rechtsgrund-

sätzen sind bei der Abwägung der beiderseitigen Verursacherbeiträge nur solche Umstände einzubeziehen, die erwiesenermaßen ursächlich für den Schaden geworden sind. Die für die Abwägung maßgebenden Umstände müssen nach Grund und Gewicht feststehen, d.h. unstreitig, zugestanden oder nach § 286 ZPO bewiesen sein. Nur vermutete Tatbeiträge oder die bloße Möglichkeit einer Schadensverursachung aufgrund geschaffener Gefährdungslage haben deswegen außer Betracht zu bleiben (BGH NJW 2007, 506, 507; NJW 2012, 1953, 1954; Senatsurteil vom 28. April 2016 – 4 U 106/15, juris).

aa) Dies zugrunde legend, ist auf Seiten des Klägers als Verursachungsbeitrag zu berücksichtigen, dass er das Fahrzeug des Beklagten zu 1) unter Inanspruchnahme der Gegenfahrbahn überholt und hierbei die durchgehende Mittellinie (Zeichen 295 der Anlage zu § 41 Abs. 1 StVG) überfahren hat. Wie das Landgericht insoweit zutreffend ausgeführt hat, ordnet die ununterbrochene Mittellinie entgegen der Auffassung der Beklagten kein allgemeines Überholverbot an, denn soweit ein Überholen innerhalb der begrenzten Fahrbahn möglich und mit dem nach § 5 Abs. 4 Satz 2 StVO gebotenen seitlichen Abstand zu anderen Verkehrsteilnehmern zulässig ist, ist dies erlaubt (BGH, Urteil vom 28.04.1986 – VI ZR 66/86, VersR 1987, 906; Senatsurteil vom 09.10.2011 – 4 U 10/01, OLGR Saarbrücken 2002, 27).

bb) Allerdings begegnet die weitere Feststellung des Landgerichts Bedenken, wonach sich das Zeichen 295 an der Unfallstelle wegen der Enge der Fahrbahn faktisch wie ein Überholverbot ausgewirkt habe und deshalb auch das Vertrauen des Vorausfahrenden schütze, an dieser Stelle nicht mit einem Überholtwerden rechnen zu müssen. Das Landgericht hat angenommen, dass der Kläger den Beklagten zu 1) nicht mit ausreichendem Sicherheitsabstand innerhalb der rechten Fahrbahnhälfte hätte überholen können, weil die Straßenbreite ausweislich den Feststellungen der unfallaufnehmenden Polizeibeamten 6,10 m betrage und bei einer Breite des Toyotas von 1,79 m ohne Außenspiegel und bei Annahme einer nur mittigen Fahrweise auf der nur ca. 3 m breiten Fahrbahn kein ausreichender Sicherheitsabstand möglich gewesen sei. Zweifel an dieser Annahme sind schon deshalb begründet, weil die Fahrbahnbreite an der Unfallstelle ausweislich des Sachverständigengutachtens M. 6,70 m beträgt und es nicht mehr festgestellt werden konnte, wo sich der Erstbeklagte bei Einleiten des Überholvorgangs auf seiner Fahrbahn befunden hat. Zugunsten des Klägers kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Erstbeklagte jedenfalls bei Einleiten des Überholvorgangs noch weiter rechts auf seiner Fahrbahn befunden hat, womit bei einer Fahrbahnbreite von ca. 3,35 m noch bis zu 1,35 m Abstand bis zur Mittellinie möglich gewesen wäre (bei einer geschätzten Fahrzeugbreite von 1,79 m zuzüglich Außenspiegel). Das Landgericht ist im Übrigen auf Seite 7 des Urteils selbst davon ausgegangen, dass es nicht erwiesen sei, dass der Kläger beim Überholen einen zu geringen Seitenabstand zu dem Fahrzeug des Erstbeklagten eingehalten hat (Verstoß gegen § 5 Abs. 4 S. 2 StVO), weil nicht sicher zu rekonstruieren sei, wo sich die Kollision auf der Fahrbahn ereignet habe.

cc) Gegen die Annahme des Landgerichts, dass der Beklagte zu 1) darauf vertrauen durfte, dass ihn an dieser Stelle kein Fahrzeug überholen werde, spricht jedoch maßgeblich ein

weiterer Gesichtspunkt: Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass dem Unfallgeschehen ein wechselseitiges Überholen vorausgegangen ist. Der Erstbeklagte hat auf das erste Überholen im Stadtbereich von N. unstreitig und nach eigener Angabe mit Hupen und Lichtzeichen reagiert, um dem Kläger zu zeigen, dass man hier nicht überholen könne. Streitig und nicht weiter aufgeklärt ist zwar, ob sich der Kläger hier verkehrsordnungswidrig verhalten hatte. Unstreitig hat jedoch der Beklagte zu 1) dann den Kläger überholt, nach eigenen Angaben deshalb, weil dieser bei erlaubten 70 km/h „sehr langsam“ gefahren sei (nach Angaben des Klägers sei er selbst 100 km/h gefahren und der Beklagte zu 1) habe ihn deutlich schneller überholt). Unstreitig ist indes wiederum, dass der Beklagte zu 1) nach dem Überholen vor dem Kläger eingeschert ist und nur 400 bis 500 m nach diesem Überholmanöver der streitgegenständliche Überholversuch durch den Kläger stattgefunden hat. Schon aufgrund dieses unstreitigen Hergangs spricht die Lebenserfahrung dafür, dass der Beklagte zu 1) mit einem erneuten Überholen durch den Kläger rechnen musste, zumal der Kläger aus einem Kurvenbereich kommend zu Beginn eines etwa 300 m langen geraden Streckenabschnitts zum Überholen angesetzt hatte.

Hierfür spricht des Weiteren, dass der Erstbeklagte nach den sachverständigen Feststellungen selbst mit einer nur geringen Geschwindigkeit fuhr: Der Sachverständige M. hat dessen Bewegungsgeschwindigkeit im Zeitpunkt der Kollision in einer Größenordnung von 40 bis 45 km/h eingegrenzt, die Geschwindigkeit des Motorrads im Moment der Berührung mit ca. 45-55 km/h (Seite 28 des Gutachtens, Bl. 183 d.A.). Angesichts der vorangegangenen gegenseitigen Überholmanöver und dem Umstand, dass die Straße an der Unfallstelle nach einer Rechtskurve in einen geraden Streckenabschnitt mündet, durfte der Erstbeklagte nicht darauf vertrauen, dass er nicht überholt werden würde. Damit liegt keine Situation vor, in der das Zeichen 295 den vorausfahrenden Verkehr schützt.

dd) Weitere Verursachungsbeiträge des Klägers zu dem Unfallgeschehen stehen nicht fest. Sachverständigenseits konnte die vorkollisionäre Geschwindigkeit des Motorrads nicht mehr festgestellt werden; es finden sich auch keine sonstigen Anhaltspunkte hierzu in der Akte. Nach den Feststellungen des Sachverständigen H. (Bl. 218) und M. (Bl. 182, 196) konnte zum Kontaktzeitpunkt für das Motorrad keine wesentliche Überschussgeschwindigkeit zum Pkw hergeleitet werden. Vielmehr sei auf ein etwa vergleichbares Geschwindigkeitsniveau zu schließen, wobei die Ausgangsgeschwindigkeiten nicht mehr nachvollzogen werden können.

ee) Dass der Kläger durch das Überholen eine Gefährdung des Gegenverkehrs verursacht hat, ist nicht festgestellt: Ein solches ergibt sich weder aus den Aussagen der Zeugen N. noch der Unfallbeteiligten; auch sachverständigenseits sind hierzu keine Feststellungen getroffen worden. Die Zeugin N. hat hierzu zwar erklärt, der Kläger wäre ihnen in die Scheibe geflogen, wenn sie schneller gewesen wären (Bl. 148); dies betrifft aber das Geschehen nach der Kollision und lässt keine Rückschlüsse darauf zu, ob der Kläger ohne die Linksbewegung des Beklagten den Überholvorgang gefahrlos hätte beenden können. Der Zeuge N. hat angegeben, das Ganze habe sich 30 bis 40 m vor ihnen abgespielt; er habe gleich



gebremst; es sei eine starke, aber keine Vollbremsung gewesen (Bl. 150). Auch hieraus lassen sich keine Rückschlüsse auf eine konkrete Gefährdung des Gegenverkehrs durch das Überholmanöver ziehen.

ff) Auf Seiten des Beklagten zu 1) steht – wie das Landgericht mit Recht festgestellt hat – als Verursachungsbeitrag nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eine vorkollisionäre Lenkbewegung nach links fest. Dies wird insoweit in der Berufungsinstanz von den Beklagten nicht angegriffen und steht auch nach den erstinstanzlichen Feststellungen fest: Das Landgericht hat dies ausweislich der Urteilsgründe aus den nicht angegriffenen und nachvollziehbaren Darlegungen des Sachverständigen H. geschlussfolgert, wonach sich die Endlage des klägerischen Motorrads nur durch eine Linkslenkbewegung des Pkw gegen das überholende Motorrad erklären lasse. Hierfür spricht im Übrigen auch, wie noch auszuführen ist, maßgeblich die Aussage der Zeugin N., wonach das Auto einen Schlenker gemacht habe und der Kläger dann durch die Luft geflogen sei (Bl. 148). Dass der Zeuge N. von einer solchen Lenkbewegung nicht berichtet hat, stellt dies nach Auffassung des Senats nicht entscheidend infrage, denn nach seiner Aussage hat er das Auto und das Motorrad erst gesehen, nachdem die Zeugin aufgeschrien hatte.

gg) Die weitere Abwägung der gegenseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge ist indes nicht frei von Rechtsfehlern: Das Landgericht hat ausdrücklich offen gelassen, wo die Kollision stattgefunden hat. Wenn jedoch zulasten des Klägers berücksichtigt wird, dass dieser den Beklagten zu 1) trotz eines (faktischen) Überholverbots überholt hat, darf nicht offen bleiben, ob sich die Kollision auf der in Fahrtrichtung B. linken Fahrbahn ereignete, mithin ob der Pkw selbst einen Fahrbahnwechsel vorgenommen hat. Diese Frage ist bei zutreffender Würdigung der erstinstanzlich erhobenen Beweise und unter Berücksichtigung der beigezogenen Strafakte zu bejahen. Mithin fällt ins Gewicht, dass der Erstbeklagte trotz oder gerade wegen des ihn erkennbar überholenden Kraftrades in einer nach der Gesamtschau aller Umstände als bewusst zu qualifizierenden Lenkbewegung nach links seinerseits die durchgehende Mittellinie überfahren und damit die entscheidende Unfallursache gesetzt hat:

aaa) Der Kläger trägt, wovon auch das Landgericht ausgegangen ist, die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Lenkbewegung des Beklagten zu 1) Handlungsqualität besessen hat (in Abgrenzung zu einer behaupteten Schreckreaktion; vgl. hierzu Urteil des OLG Naumburg vom 05.08.2010 – 2 U 5/10, DAR 2011, 88). Darüber hinaus muss der Kläger auch den Nachweis für das von ihm behauptete Motiv führen, nämlich dass der Beklagte zu 1) den Überholvorgang unterbinden wollte, weil dies im Rahmen der Haftungsabwägung als verkehrsfremde Gesinnung zu seinen Lasten zu berücksichtigen wäre. Die Frage, ob der Beklagte zu 1) bewusst nach links gelenkt hat, oder nur versehentlich, kann, da es sich um eine sog. innere Tatsache handelt, nur anhand von Hilfstatsachen beantwortet werden (vgl. hierzu auch OLG Naumburg DAR 2011, 88). Dass der Beklagte zu 1) auch hinsichtlich der Kollision und der Unfallfolgen vorsätzlich gehandelt habe, behauptet der Kläger nicht (mehr).

bbb) In technischer Hinsicht hat der Sachverständige H. hierzu zunächst ausgeführt, dass bei einem nur versehentlichen

Lenkmanöver im Vergleich zu einem bewussten Lenkmanöver eine eher kontinuierliche Fahrbewegung nach links, damit ein geringerer Lenkeinschlag der Vorderräder und eine geringere Lenkgeschwindigkeit sowie eine zeitlich und räumlich längere Phase der Lenkbewegung und eine nicht so deutliche Schrägstellung des Pkw nach links in Bezug zum Fahrbahnverlauf zu erwarten sei. Weiter hat er ausgeführt, dass die rekonstruierte Auslaufrichtung des Krafrads und dessen Endlage auch bei einem kontinuierlichen/versehentlichen Spurwechsel erklärbar seien. Zugleich hat er nachvollziehbar und überzeugend dargestellt, dass bei einer kontinuierlichen Bewegung des Beklagtenfahrzeugs nach links an diesem gegebenenfalls bereits Erstkontaktpuren in dem weiter nach hinten angeordneten Flankenbereich und dann auch im rechten Flankenbereich des klägerischen Krafrades weitere bzw. anders geartete Beschädigungen, welche jeweils nicht vorlagen, zu erwarten gewesen wären. Zusammenfassend hat der Sachverständige daher sowohl ein abruptes Lenkmanöver in die Fahrlinie des Motorrads wie auch einen kontinuierlichen/versehentlichen Spurwechsel nicht ausgeschlossen. Das Landgericht ist dem gefolgt. Hierbei ist indes zu berücksichtigen, dass die sachverständigen Feststellungen nur ein Indiz für die Willensrichtung des Erstbeklagten sein können, und nach den Ausführungen des Sachverständigen H. beide Varianten möglich sind, wobei weitere Schadensbilder bei einem kontinuierlichen Spurwechsel zu erwarten gewesen wären, die nicht vorliegen.

ccc) Die Zeugin N. hat indessen von einem „Schlenker“, mithin einer deutlich wahrnehmbaren Lenkbewegung gesprochen. Die Zweifel des Landgerichts, das der Aussage deshalb weniger Gewicht beigemessen hat, erscheinen nicht begründet: Zwar haben die unfallaufnehmenden Polizeibeamten in ihrem Vermerk nichts von einer dahingehenden Aussage der Zeugin schon an der Unfallstelle berichtet, woraus das Landgericht geschlossen hat, dass eine solche Aussage auch nicht gemacht wurde. Weil die Zeugin dies erst etwa einen Monat nach dem Unfall bei ihrer Vernehmung angegeben habe, könne, so das Landgericht weiter, nicht ausgeschlossen werden, dass sich in der Zwischenzeit durch das Überdenken des Erlebten in der Vorstellung der Zeugin eine Überzeugung entwickelt habe, die mit dem tatsächlich Erlebten nicht übereinstimme. Insofern ist zu konzedieren, dass in dem Unfallbericht der Zeugin N. Angaben zu dem Unfallgeschehen gemacht hat und die Zeugin dessen Angaben im Wesentlichen nur bestätigt hat. Bei ihrer Vernehmung am 13.11.2013 hat sie erstmals von einer „ruckartigen“ Bewegung gesprochen. Sie hat weiter erklärt, der Pkw-Fahrer habe den Motorradfahrer ihrer Meinung absichtlich blockieren wollen und dabei angefahren. Er habe einen bewussten Schlenker nach links gemacht und den Motorradfahrer regelrecht „abgeschossen“. Im Strafverfahren hat die Zeugin erklärt, sie habe gesehen, dass das Auto rübergelenkt habe und der Motorradfahrer geflogen sei. Dies hat sie im hiesigen Verfahren bestätigt. Im Ergebnis hat die Zeugin somit ihre Aussage mehrfach konstant wiederholt, auch wenn dahingehende Angaben in dem polizeilichen Vermerk fehlen.

ddd) Das Landgericht hat sich zur Begründung seiner Zweifel auch auf die Aussage des Zeugen N. gestützt, der eine abrupte

Lenkbewegung nach links nicht gesehen habe. Der Zeuge hat an der Unfallstelle geschildert, das Beklagtenfahrzeug habe sich sehr weit links befunden, als es zum Kontakt mit dem Motorrad gekommen sei. Bei seiner polizeilichen Vernehmung etwa einen Monat später hat er erklärt, er habe den Pkw entgegenkommen sehen, der sehr weit links gefahren sei, im selben Moment habe seine Frau gerufen. Einen bewussten Schlenker zuvor habe er nicht wahrgenommen, weil er auf seine Fahrbahn achten musste. Nach dieser Aussage kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Zeuge den Pkw erst wahrgenommen hat, nachdem er den Schlenker schon gemacht hatte, oder dass er aufgrund des Verkehrsgeschehens nicht so genau beobachten konnte wie seine Frau, die als Beifahrerin im Pkw saß. Hierfür spricht auch seine Aussage im hiesigen Verfahren, wonach er das Motorrad und das Auto erst gesehen habe, nachdem seine Frau bereits aufgeschrien habe.

eee) Die Aussagen der Zeugen, insbesondere der Zeugin N., und die sachverständigen Feststellungen sind im Übrigen zwanglos mit den Angaben des Klägers zum Unfallhergang in Einklang zu bringen, die dieser seit dem Unfalltag konstant gemacht hat. Demgegenüber fällt auf, dass der Beklagte zu 1) mehrere widersprüchliche Angaben zum Unfallgeschehen gemacht hat, die zum Teil nachgewiesenermaßen falsch sind: Im Gegensatz zur detaillierten Unfallschilderung des Klägers ist die Unfallschilderung des Beklagten zu 1) in seiner Klageerwiderung schon detailärmer und erschöpft sich weitgehend in einem Bestreiten des klägerischen Vortrags. Im Schriftsatz vom 29.10.2014 hat er angegeben, der Kläger habe die Wahl zwischen einer Frontalkollision mit dem Gegenverkehr und einer Kollision mit seinem Fahrzeug gehabt und sei deshalb nach rechts wiedereingeschert. Die Behauptung einer Rechtsbewegung des Motorrads ist durch die sachverständigen Feststellungen klar widerlegt worden. Bei seiner informatorischen Anhörung hat er angegeben, er habe plötzlich gemerkt, dass sein linker Außenspiegel nach vorne klappe. Er sei erschrocken und habe das Lenkrad nach links verrissen. Auf Frage, ob er den von der Zeugin geschilderten Schlenker gemacht habe, hat er erklärt, er könne dies weder mit Sicherheit bejahen noch mit Sicherheit verneinen, er sei dadurch, dass der Spiegel plötzlich nach vorne geklappt sei, erschrocken.

Während der Beklagte zu 1) zunächst damit nur eine Linksbewegung nach der Kollision nicht ausgeschlossen hat, ist es inzwischen unstrittig, dass er vorkollisionär eine Lenkbewegung nach links durchgeführt hat. Es fällt auch auf, dass der Beklagte zu 1) bei seiner richterlichen Vernehmung im Strafverfahren angegeben hat, seines Erachtens habe es keinen Ärger mit den vorangegangenen Überholmanövern gegeben. Erst auf Nachfrage hat er erklärt, er habe die Hand gehoben und gehupt. Seine Berufung gegen das Strafurteil hat der Beklagte nach umfangreicher Wiederholung der Beweisaufnahme zurückgenommen.

fff) Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass es – wovon auch das Landgericht ausgegangen ist und was im Berufungsverfahren außer Streit ist – nach der räumlichen Konstellation ausgeschlossen ist, dass das Motorrad des Klägers für den Beklagten zu 1) bei der Lenkbewegung nicht zu erkennen war.

ggg) Berücksichtigt man weiterhin, dass der Beklagte zu 1) den Kläger nur 400-500 m zuvor überholt hatte und schon vorher ein weiteres Überholmanöver des Klägers stattgefunden hatte, über das sich der Erstbeklagte nach eigenem Bekunden geärgert hatte, spricht die Lebenserfahrung dafür, dass der Beklagte zu 1) den Kläger auch weiter beobachtet hat. Seine Behauptung, er habe sich wegen der kurvigen Straße auf die Fahrbahn konzentriert, überdies mit seinem Sohn gesprochen und aufgrund des Autoradios auch keine Motorgerausche gehört, kann nach alledem nur als Schutzbehauptung gewertet werden. Vielmehr spricht nach der Lebenserfahrung alles dafür, dass der Beklagte zu 1) aufgrund des vorangegangenen Geschehens erkannt hatte, dass der Kläger ihn überholen wollte. Seine Angabe an der Unfallstelle, er sei wohl wegen der vorangegangenen S-Kurve zu weit nach links geraten, ist damit in gleicher Weise widerlegt.

Nach alledem lässt sich die festgestellte und unstrittige vorkollisionäre Lenkbewegung nur durch eine bewusste Bewegung erklären; eine versehentliche Überschreitung der Mittellinie scheidet hingegen aus.

hhh) Hierfür sprechen weiter die dezidierten Feststellungen in dem rechtskräftigen Strafurteil, wonach der Erstbeklagte im Rahmen des § 315c StGB grob verkehrswidrig und rücksichtslos gehandelt habe, indem er den Kläger nicht überholen lassen wollte, weil dieser ihn vorher überholt habe, und deshalb eine bewusste Lenkbewegung nach links gemacht habe. Zwar sind diese Feststellungen, worauf das Landgericht hingewiesen hat, insoweit nicht präjudiziell oder bindend. Es kann jedoch bei der erforderlichen Gesamtwürdigung der Umstände nicht außer Acht gelassen werden, dass das amtsgerichtliche Urteil ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 31.07.2014 auf einer umfassenden, im Vergleich zu der Vernehmung in diesem Verfahren deutlich zeitnäheren Zeugenvernehmung beruht und auch im Übrigen sorgfältig und umfassend begründet worden ist. Im Strafverfahren hat die Zeugin N. nach dem Eindruck des Tatrichters glaubhaft von einem ruckartigen Fahrmanöver des Beklagten zu 1) berichtet; der Zeuge N. hatte dies zwar selbst nicht gesehen, aber bestätigt, dass die Zeugin einen Schreckensausruf getätigt hatte und dies in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem von ihm beobachteten „Wegfliegen des Motorrads“ gestanden hatte.

hh) Ist damit eine bewusste Lenkbewegung des Beklagten zu 1) nach links festgestellt, hat im Rahmen der Abwägung nach § 17 Abs. 1 StVG eine grundlegend neue Würdigung der gegenseitigen Verursachungsbeiträge zu erfolgen. Diese führt angesichts aller Umstände des vorliegenden Falls zu einer alleinigen Haftung des Erstbeklagten für das Unfallgeschehen. Zwar wird nicht verkannt, dass sich auch der Kläger durch sein vorangegangenes Fahrverhalten an der gegenseitigen Eskalation beteiligt und einen eigenen Ursachenbeitrag für das Unfallgeschehen durch das Einleiten des Überholmanövers trotz durchgezogener Mittellinie gesetzt hat. Andererseits liegt seitens des Erstbeklagten ein solch außerordentlich rücksichtsloses und grob gefährdendes Verhalten vor, dass es vorliegend gerechtfertigt ist, die gegenüber dem Pkw ohnehin geringer zu bewertende Betriebsgefahr des Motorrads gänzlich zurücktreten zu lassen. Zu berücksichtigen ist hierbei insbesondere,

dass der Beklagte bewusst die Überholspur blockiert hat und damit den Kläger als offensichtlich schwächeren Verkehrsteilnehmer objektiv in die Gefahr schwerer Verletzungen gebracht hat. Lediglich ergänzend sei angemerkt, dass sich der Senat in anders gelagerten Fällen, in denen beiderseitige, eskalierende Verkehrsverstöße in ein Unfallgeschehen münden, eine anderweitige Haftungsverteilung vorbehält und die alleinige Haftung des Erstbeklagten vorliegend maßgeblich auf seinem außerordentlich grob verkehrswidrigen Verhalten beruht.

d) Damit kann der Kläger von dem Erstbeklagten den der Höhe nach unstreitigen restlichen Schadensersatz in voller Höhe von 1.631,80 Euro ersetzt verlangen.

3. Neben dem Erstbeklagten haftet die zweitbeklagte Haftpflichtversicherung dem Kläger als Gesamtschuldner, § 7 Abs. 1, § 17 StVG, § 1 PflVG i.V.m. § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG. Der Direktanspruch gegen den Versicherer nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG ist insbesondere nicht gemäß § 103 VVG ausgeschlossen:

a) Hiernach ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich und widerrechtlich den bei dem Dritten eingetretenen Schaden herbeigeführt hat. Da es sich nach zutreffender Auffassung bei § 103 VVG um einen subjektiven Risikoausschluss handelt (Reichel in: Freyermann/Wellner, jurisPK-StrVerfR, 1. Aufl. 2016, § 103 VVG, Rdn. 1), ist ein solcher Schadensfall von vornherein nicht von dem Versicherungsvertrag umfasst, so dass sich der Dritte in diesem Fall auch nicht auf die Fiktion der Leistungspflicht nach § 117 VVG berufen kann (Senatsurteil vom 4. April 2013 – 4 U 31/12, NJW-RR 2013, 934; Langheid in Römer/Langheid, VVG 3. Aufl., § 117 Rn. 27; Beckmann in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2013, § 117 m.w.N.). Als subjektiver Risikoausschluss ist § 103 VVG von Amts wegen zu beachten (Reichel a.a.O., Rdn. 22).

b) Der Vorsatz i.S.d. § 103 VVG muss sich hierbei, wie sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt, nicht nur auf die Handlung, sondern auch auf die Schadensfolgen beziehen (OLG Nürnberg, Urteil vom 2. August 2013 – 5 U 562/13, RuS 2015, 542; Reichel in: Freyermann/Wellner, jurisPK-StrVerfR, 1. Aufl. 2016, § 103 VVG, Rdn. 1). Im Prozess sind sämtliche Umstände, die die Einstandspflicht des Versicherers ausschließen oder mindern, von diesem zu beweisen (Senatsurteil vom 4. April 2013 – 4 U 31/12, NJW-RR 2013, 934), so dass eine Nichterweislichkeit des Vorsatzes zulasten der Beklagten zu 2) geht. Der Beweis ist im Regelfall, da es sich um eine sog. innere Tatsache handelt, nur durch Indizien zu führen (Reichel, a.a.O., Rdn. 21).

c) Damit ist der Senat vorliegend an einer Prüfung, ob der Beklagte zu 1) den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat, zwar nicht schon deshalb gehindert, weil sich die Beklagte zu 2) im Berufungsverfahren - anders als noch im Verfahren erster Instanz - selbst nicht mehr auf ihre Leistungsfreiheit nach § 103 VVG beruft. Die Beklagte zu 2) hat in der Berufungserwidderung insoweit ausdrücklich erklärt, dass sie an dem Einwand nicht festhalte, weil Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Mitwirkung durch die Beweisaufnahme in erster Instanz nicht hinreichend bestätigt worden seien, und dass sie deshalb den Beklagten zu 1) als Versicherungsnehmer in ihre Rechtsverteidigung miteinbeziehe. Allerdings geht eine Nichterweislich-

keit des Vorsatzes zulasten des Versicherers. Nach den obigen Ausführungen bestehen zwar keine Zweifel daran, dass der Beklagte zu 1) bewusst und damit vorsätzlich eine Lenkbewegung nach links gemacht hat, um den Überholvorgang des Klägers zu unterbinden. Dass er damit jedoch zugleich die bei dem Kläger eingetretenen schweren Unfallfolgen zumindest billigend in Kauf genommen hat und nicht nur im Sinne grober Fahrlässigkeit die Augen vor möglichen Folgen verschlossen hat, steht nach Auffassung des Senats nicht mit der nach § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit fest. Insbesondere die ausgesprochen riskante und unbeherrschte Fahrweise des Beklagten zu 1) lässt einen sicheren Rückschluss auf einen Vorsatz hinsichtlich der Verletzungsfolgen, den zudem beide Parteien in Abrede stellen, nicht zu (vgl. OLG Celle, Urteil vom 15. Mai 2003 – 14 U 240/02, ZfS 2004, 122).

4. Der Zinsanspruch beruht auf §§ 288, 291 BGB.

5. Der Feststellungsantrag zu 2) ist nach den obigen Ausführungen ebenfalls in vollem Umfang begründet, so dass das angefochtene Urteil, das den Feststellungsausspruch auf die hälftige Haftungsquote beschränkt hat, diesbezüglich ebenfalls abzuändern war.

6. Der Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten, die der Kläger zutreffend aus einem Gegenstandswert von 11.631,80 Euro (1.631,80 Euro + 10.000 Euro) berechnet hat und denen die Beklagten nicht entgegengetreten sind, folgt aus dem Gesichtspunkt der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten (1,3 Gebühr nach Nr. 2300 VV-RVG: 785,20 Euro + 20 Euro Auslagenpauschale + Umsatzsteuer nach Nr. 7008 VV-RVG).

B. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ZPO nicht zuzulassen; denn weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

## Genehmigungsurkunde nach § 15 Abs. 2 Satz 1 PBef

**PBefG § 12 Abs. 1, Abs. 3, § 13 Abs. 4, § 15 Abs. 1, S. 2, S. 5, Abs. 2 S. 1, § 17 Abs. 4, § 47, § 61, LVwVfG § 35 S. 1, § 42a Abs. 1 S. 2, § 43 Abs. 2, BZRG § 30 Abs. 5, VwGO § 88, § 104 Abs. 3 S. 2, § 152 Abs. 1, § 173**

1. Die Erteilung der Genehmigungsurkunde nach § 15 Abs. 2 Satz 1 PBefG ist mangels Regelung im Sinne des § 35 Satz 1 LVwVfG kein Verwaltungsakt. (amtlicher Leitsatz)
2. Der Beginn der dreimonatigen Entscheidungsfrist nach § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG setzt grundsätzlich voraus, dass der Antrag bei der zuständigen Genehmigungsbehörde eingegangen ist und ihr vollständig vorliegt. (amtlicher Leitsatz)
3. Die nach § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG fingierte Genehmigung knüpft an einen entsprechenden Genehmigungsantrag des Antragstellers an. Verzichtet dieser im Antrag auf eine datumsmäßige Bezeichnung der Geltungsdauer für die beantragte Genehmigung, wird die Genehmigung grundsätzlich mit ihrer Wirksamkeit (Fiktionseintritt) gültig. (amtlicher Leitsatz)
4. Ist die fingierte Genehmigung zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung bereits abgelaufen, besteht regelmäßig kein Anspruch mehr auf Aushändigung der Genehmigungsurkunde (wie OVG Niedersachsen, Urteil vom 22.01.2014 – 7 LB 70/10 –). (amtlicher Leitsatz)

VGH Mannheim Urt. v. 27.10.2016 – 12 S 2257/14

### ■ Aus den Gründen

Der – nicht im Sinne des § 173 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 283 ZPO nachgelassene – Schriftsatz des Klägers vom 27.10.2016 gibt keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen. Denn die Urteilsformel war im Zeitpunkt des Eingangs des Schriftsatzes bereits auf die Geschäftsstelle des Senats gelangt und somit für das erkennende Gericht bindend geworden. Im Übrigen ergibt sich aber auch aus dem Inhalt des Schriftsatzes kein Grund zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO.

Die nach Zulassung durch den Senat statthafte und auch im Übrigen zulässige, namentlich innerhalb der (verlängerten) Berufungsbegründungsfrist des § 124a Abs. 3 Satz 3, Abs. 6 Satz 3 VwGO begründete Berufung des Klägers ist unbegründet. Denn der Kläger hat mit seiner insgesamt zulässigen

Klage (I.) zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat weder einen Anspruch auf Aushändigung von zehn Genehmigungsurkunden für den Gelegenheitsverkehr mit Taxen (II.) noch auf Erteilung der mit dem Antrag vom 31.05.2010 beantragten zehn Genehmigungen für den Gelegenheitsverkehr mit Taxen (III.).

I. 1. Die Klage ist hinsichtlich des auf Aushändigung der Genehmigungsurkunden gerichteten Hauptantrags als allgemeine Leistungsklage statthaft. Zwar wird in Rechtsprechung und Literatur teilweise die Auffassung vertreten, bei der Genehmigungsurkunde handele es sich um einen Verwaltungsakt (vgl. etwa Heinze/Fiedler, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl., 2014, § 15 Rn. 34; VG Neustadt/Weinstraße, Urteil vom 23.04.2012 – 3 K 804/11.NW – juris Rn. 20; wohl auch OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2010 – 3 Bs 206/10 – juris RdNr. 35 ff., insbes. Rn. 39; VG Oldenburg, Beschluss vom 17.05.2011 – 11 B 860/11 – juris; dagegen VG Stuttgart, Urteil vom 13.04.2016 – 8 K 3924/15 – juris Rn. 21; VG Gera, Urteil vom 30.10.2002 – 2 K 945/99.GE – LKV 2003, 532; wohl auch OVG Niedersachsen, Urteil vom 16.09.2004 – 7 LB 3545 – NVwZ-RR 2005, 105; lediglich Nachweisfunktion) mit der Folge, dass das Begehren mit der Verpflichtungsklage zu verwirklichen wäre. Soweit für diese Auffassung überhaupt eine Begründung genannt wird, wird hierfür vornehmlich die Nachweisfunktion der Urkunde gemäß § 17 Abs. 3 PBefG angeführt (vgl. Heinze/Fiedler, a.a.O. Rn. 34: Funktion als Begründung einer widerleglichen Vermutung). Indes vermag der Senat eine in der Urkunde selbst liegende „Regelung“ im Sinne des § 35 Satz 1 LVwVfG nicht zu erkennen. Dagegen spricht bereits der Wortlaut des § 15 Abs. 2 Satz 2 PBefG, der von einer „Aushändigung“ spricht und diese ersichtlich mit der in Satz 1 genannten „Erteilung“ gleichsetzt. Das deutet eher auf ein rein tatsächliches Verwaltungshandeln ohne Regelungscharakter hin. Die Gesetzgebungshistorie und die Gesetzessystematik bestätigen diesen Befund. § 17 Abs. 1 PBefG sah noch in seiner Fassung vom 07.06.1978 vor, dass die Genehmigung, nachdem die Entscheidung nach § 15 PBefG unanfechtbar geworden war, durch Aushändigung der Genehmigungsurkunde erteilt wird. Das ist seit dem Inkrafttreten der Neufassung des § 17 Abs. 1 PBefG durch das Dritte Rechtsbereinigungsgesetz vom 28. Juni 1990 (BGBl. I S. 1962) mit Wirkung zum 01.07.1990 nicht mehr der Fall (zutr. Heinze/Fiedler, a.a.O. Rn. 35; a.A. Bidinger, Personenbeförderungsrecht, Band 1, Loseblattslg., § 15 Rn. 41). Erteilt wird die Genehmigung allein nach den besonderen Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes, namentlich dessen § 15; die Vorschrift des § 17 Abs. 1 PBefG benennt seither nur noch die notwendigen Bestandteile der Genehmigungsurkunde. In systematischer Hinsicht wird die Trennung zwischen (regelnder) Genehmigung und (dokumentierender) Genehmigungsurkunde in § 17 Abs. 3 PBefG deutlich. Nach dieser Bestimmung kann die Erteilung der Genehmigung nur durch die Genehmigungsurkunde oder eine amtliche Ausfertigung nachgewiesen werden. Anders als früher ist die Urkunde folglich nicht mehr Wirksamkeitsvoraussetzung der Genehmigung, sondern dient nur noch dem Nachweis des Vorhandenseins einer Genehmigung (a.A. Bidinger, a.a.O., § 15 Rn. 41). Die Nachweisfunktion begründet aber für sich genommen nicht den Rege-

lungsscharakter im Sinne des § 35 Satz 1 LVwVfG (anders wohl Heinze/Fiedler, a.a.O., Rn. 34; unklar Scheidler, GewArch 2011, 417 [419]). Denn es ist nicht ersichtlich, dass durch die Urkundenausstellung Rechte mit unmittelbarer Wirkung begründet, geändert, aufgehoben oder verbindlich festgestellt werden. Das findet seine Bestätigung auch in § 15 Abs. 2 PBefG, der die Erteilung der Genehmigungsurkunde (nur) an die Unanfechtbarkeit der Genehmigung knüpft und damit verdeutlicht, dass die Urkunde nicht (mehr) Wirksamkeitsvoraussetzung der Genehmigung ist. Im Gegenteil macht das allein an die Unanfechtbarkeit anknüpfende Normprogramm des § 15 Abs. 2 Satz 1 PBefG deutlich, dass eine erneute oder gar weitergehende Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen im Verfahren über die Urkundenausstellung nicht mehr stattfindet; es wird demnach nichts Neues geregelt, es wird lediglich das nunmehr Unanfechtbare zugrunde gelegt. Entsprechend verhält es sich bei der Aufnahme der notwendigen Angaben des § 17 Abs. 1 PBefG. Auch insoweit findet – mit Ausnahme der Benennung der amtlichen Kennzeichen (§ 17 Abs. 1 Nr. 8 PBefG) – lediglich eine Übertragung der Genehmigungsinhalte statt. Es fehlt daher – ungeachtet des von der Beklagten verwendeten, mit Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Formulars „Genehmigungsbescheid“ (vgl. Anlage zum Schriftsatz vom 27.10.2016) – an einer verbindlichen Festlegung von Rechten und Pflichten durch die Urkunde und somit an einer Regelungswirkung als Wesensmerkmal eines Verwaltungsakts im Sinne des § 35 Satz 1 LVwVfG (zutr. VG Stuttgart, Urteil vom 13.04.2016, a.a.O.). Dieser Auffassung ist der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich beigetreten. Soweit er mit seinem – nicht nachgelassenen – Schriftsatz vom 27.10.2016 nunmehr geltend macht, die Verwaltungsaktsqualität der Genehmigungsurkunde ergebe sich aus der Zuordnung einer Ordnungsnummer zu jedem einzelnen Fahrzeug, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Namentlich begründet allein die Vergabe einer Nummer noch keinen Regelungscharakter. Im Übrigen stellte sich – die Richtigkeit der nunmehr vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung unterstellt – die Frage der Zulässigkeit der Verpflichtungsklage. Denn soweit aus den vorliegenden Akten ersichtlich, hat der Kläger die Aushändigung der Genehmigungsurkunde bei der Beklagten nicht beantragt und insoweit auch kein Vorverfahren durchgeführt (vgl. hierzu statt vieler: Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl., 2016, § 42 Rn. 6 m.w.N.).

2. Soweit das Verwaltungsgericht die Klage teilweise als unzulässig abgewiesen hat, vermag sich der Senat dem indes nicht anzuschließen. Bei sachdienlicher Auslegung des Klagebegehrens (§ 88 VwGO) wird mit dem Leistungsantrag nur die Aushändigung der Genehmigungsurkunden beantragt. Zu diesem Begehren verhalten sich die ablehnenden Bescheide, die nur die Erteilung der Genehmigung betreffen, nicht. Das „Aufhebungsbegehren“ des Klägers steht erkennbar im Zusammenhang mit dem Hilfsantrag. Soweit dieser zur Entscheidung anfallen sollte, wird neben der Genehmigungserteilung auch die Aufhebung der diese ablehnenden Bescheide beantragt. Hierbei handelt es sich aber ersichtlich nicht um einen eigenständigen Anfechtungsantrag. Vielmehr wird die Aufhebung der versagenden Bescheide – wie bei Verpflichtungsbegehren üblich (vgl. statt vieler: Gerhardt, in: Schoch/

Schneider/Bier, VwGO, Band 2, Loseblattsig. § 113 Rn. 64) – nur aus Gründen der Klarstellung beantragt (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteile vom 21.05.1976 – IV C 80.74 – BVerwGE 51, 15 [23], und vom 15.12.1966 – VIII C 30.66 – BVerwGE 25, 357). Die entsprechende Antragsformulierung ändert insbesondere nichts daran, dass Gegenstand des Verpflichtungsbegehrens allein der geltend gemachte Anspruch auf Erlass des Verwaltungsakts („Taxigenehmigung“) ist. Die den Anspruch versagenden Bescheide gehören nämlich nur zur Vorgeschichte des Anspruchs, werden aber nicht selbst Streitgegenstand der Verpflichtungsklage (vgl. näher Gerhardt, in: Schoch/Schneider/Bier, a.a.O., und Rn. 72).

II. Mit ihrem Hauptantrag ist die Klage unbegründet, denn der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Aushändigung der Genehmigungsurkunden steht ihm im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht (mehr) zu. Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 PBefG wird dem Antragsteller eine Genehmigungsurkunde erteilt, wenn die Entscheidung über den Antrag unanfechtbar geworden ist. Der Anspruch muss zum maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung über das Berufungsverfahren bestehen (OVG Niedersachsen, Urteil vom 22.01.2014 – 7 LB 70/10 – juris Rn. 42), d.h., es muss eine Genehmigung wirksam geworden sein, die schon und noch gültig ist. Das ist hier nicht der Fall.

1. Mit dem Verwaltungsgericht ist der Senat allerdings der Auffassung, dass zugunsten des Klägers seit dem 23.09.2010 zehn Genehmigungen für den Gelegenheitsverkehr mit Taxen nach dem Personenbeförderungsgesetz als erteilt galten.

Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG ist über den Genehmigungsantrag innerhalb von drei Monaten nach Eingang bei der Genehmigungsbehörde zu entscheiden. Kann die Prüfung des Antrags in dieser Zeit nicht abgeschlossen werden, ist die Frist vor ihrem Ablauf in einem den Antragstellern mitzuteilenden Zwischenbescheid um den Zeitraum zu verlängern, der notwendig ist, um die Prüfung abschließen zu können (Satz 3). Die Verlängerung der in Satz 2 bezeichneten Frist darf höchstens drei Monate betragen (Satz 4). Die Genehmigung gilt nach § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG als erteilt, wenn sie nicht innerhalb der Frist versagt wird. Das ist hier der Fall. Denn der Antrag war am 23.06.2010 vollständig und hat damit die Frist des § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG in Gang gesetzt (a). Diese Frist ist während ihres Laufs von der Beklagten nicht verlängert worden (b), und der Kläger ist auch nicht gehindert, sich auf den Ablauf der Frist am 23.09.2010 zu berufen (c).

a) Die Dreimonatsfrist zur Entscheidung über den Antrag des Klägers begann am 23.06.2010 zu laufen. Zwar ergeben sich aus § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG keine spezifischen Anforderungen an den Genehmigungsantrag, der lediglich bei der Genehmigungsbehörde eingegangen sein muss. In Rechtsprechung und Literatur wird jedoch zutreffend angenommen, dass erst die Vollständigkeit des Antrags den Beginn der Entscheidungsfrist des § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG auslöst (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 06.10.1999 – 3 S 1643/99 – BA S. 3; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 31.03.2015 – 7 B 11168/14 – juris Rn. 5; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23.10.2015 – 13 B 875/15 – juris Rn. 5; OVG Niedersachsen, Urteil vom 22.01.2014, a.a.O.; OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 29.02.1996 – 4 L 40/95 – GewArch 1997, 118; Hessischer

VGH, Urteil vom 15.10.2002 – 2 UE 2948/01 – juris Rn. 37; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 09.12.2003 – 1 L 174/03 – juris Rn. 13; VG Freiburg, Urteil vom 25.01.2012 – 1 K 46/10 – juris Rn. 41; Fielitz/Grätz, PBefG, Loseblattslg., § 15 Rn. 5, § 12 Rn. 3; Fromm/Sellmann/Zuck, Personenbeförderungsrecht, 4. Aufl., 2013, § 15 Rn. 2; Bauer, PBefG, 2010, § 15 Rn. 6; Heinze/Fiedler, a.a.O., § 15 Rn. 27; Broscheit, GewArch 2015, 209 [210]; vgl. allg. auch Uechtritz, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 42a Rn. 58: objektive Vollständigkeit der Unterlagen). Insoweit ist mit dem in § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG genannten Antrag der nach Maßgabe des § 12 PBefG vollständige Antrag gemeint (a.A. Bidinger, Personenbeförderungsrecht, Loseblattslg. § 15 Rn. 13: Antrag mit den Angaben des § 17 PBefG).

Diese Sichtweise entspricht auch dem Sinn und Zweck der Genehmigungsfiktion des § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG. Denn diese Bestimmung, die die Beschleunigung des Verfahrens zum Ziel hat (vgl. BT-Drs. 12/6269 S. 145; s. allgemein auch Uechtritz, a.a.O., § 42a Rn. 17), soll ersichtlich die Position des Antragstellers gegenüber einer untätigen Genehmigungsbehörde stärken. Um jedoch in schutzwürdiger Weise auf den Eintritt der Genehmigungsfiktion vertrauen zu können, muss der Antragsteller seinerseits zunächst die Behörde durch die Einreichung vollständiger Antragsunterlagen in die Lage versetzt haben, über den Antrag zu entscheiden. Die mit der Genehmigungsfiktion beabsichtigte Beschleunigung des Verfahrens steht dem nicht entgegen. Denn der Schutzzweck der Fiktion kann sich nur auf Umstände beziehen, die der Einflussnahme des jeweiligen Antragstellers entzogen sind. Bei unvollständigen Antragsunterlagen ist dies indes nicht der Fall. Dabei wird den jeweiligen Antragstellern angesichts der gesetzlichen Regelung der dem Antrag beizufügenden Unterlagen bzw. der zu machenden Angaben auch nichts Unzumutbares abverlangt. Im Gegenteil spricht die Zielrichtung des Personenbeförderungsgesetzes – der Schutz der zu befördernden Fahrgäste – dafür, dass nur ein sorgfältiger Antragsteller in den Genuss der Genehmigungsfiktion kommen soll (OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 09.12.2003, a.a.O.).

aa) Welche Anforderungen an einen vollständigen Antrag zu stellen sind, wird in Rechtsprechung und Literatur freilich nicht einheitlich beurteilt. So wird zum Teil auf die für die Aushändigung der Genehmigungsurkunde nach § 17 PBefG erforderlichen Angaben abgehoben (Bidinger, a.a.O., § 15 Rn. 13), zum Teil wird von dem Antrag erwartet, dass er den Anforderungen der §§ 12, 13 PBefG genügt (vgl. zum Meinungsstand: OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2010 – 3 Bs 206/10 – GewArch 2011, 120). Der Auffassung, die Angaben im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 PBefG seien verzichtbar und es sei für den Eintritt des Laufs der Frist nach § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG ausreichend, wenn die für die Ausstellung der Genehmigungsurkunde nach § 17 PBefG erforderlichen Angaben gemacht würden (Bidinger, a.a.O., § 15 Rn. 13), vermag sich der Senat nicht anzuschließen (vgl. auch OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 09.12.2003, a.a.O., Rn. 14; OVG Niedersachsen, Urteil vom 22.01.2014, a.a.O., Rn. 39; VG Berlin, Beschl. v. 25.10.2001 – II A 482.01 – NZV 2002, 340; Fielitz/Grätz, a.a.O., § 15 Rn. 5). Die Genehmigungsurkunde nach § 17 PBefG enthält gemäß dessen Absatz 1 lediglich Angaben, die

erforderlich sind, um Inhalt und Umfang der Genehmigung zu beschreiben; weitere Angaben zu den Genehmigungsvoraussetzungen sind darin nicht vorgesehen. Damit kann es im Zusammenhang mit dem Eintritt der Genehmigungsfiktion nicht sein Bewenden haben. Die Genehmigungsfiktion nach § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG soll dem Antragsteller um eine Genehmigung über Verfahrenshemmnisse hinweghelfen, die in einer verzögerten Bearbeitung seines Antrags durch die Genehmigungsbehörde begründet sind. Sie hat – wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat – nicht den Zweck, sonstige Verfahrensvereinfachungen herbeizuführen oder materielle Genehmigungsanforderungen herabzusetzen. Deshalb ist es zunächst Sache des Antragstellers, einen hinreichend prüffähigen Antrag vorzulegen, der sich an den Vorgaben des § 12 PBefG orientiert, in welchem die Angaben und Unterlagen, die der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung enthalten soll, bezeichnet werden. Erst durch einen solchen Antrag entsteht die begründete Erwartung, dass sich die Genehmigungsbehörde mit ihm abschließend befasst und zu einer Bescheidung innerhalb der dann in Lauf gesetzten Frist nach § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG gelangt. Tut sie das nicht, dann tritt die Genehmigungsfiktion im Beschleunigungsinteresse des Antragstellers zu dessen Gunsten ein.

bb) Nach diesen Grundsätzen war der Antrag des Klägers auf Erteilung von zehn Genehmigungen für den Gelegenheitsverkehr mit Taxen am 23.06.2010 vollständig.

(1) Das Verwaltungsgericht hat zu Recht erkannt, dass es für die Vollständigkeit des Antrags auf die zwingend vorzulegenden Unterlagen nach § 12 Abs. 2 PBefG ankommt (ebenso VG Freiburg, Urteil vom 25.01.2012 – 1 K 46/10 – juris Rn. 41; wohl auch OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2010, a.a.O., juris Rn. 25). Dieser Sichtweise entspricht auch das von der Beklagten mit Ankreuzfeldern vorverfügte Formular und ihre später im ablehnenden Bescheid vertretene Auffassung, dass die subjektiven Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen. Die von der Beklagten nach ihrem Antragsformular für maßgeblich gehaltenen und gesetzlich zwingend vorzulegenden Unterlagen hat der Kläger vorgelegt. Namentlich hat er seinem Antrag eine Bescheinigung des Finanzamts vom 06.04.2010, eine solche des Trägers der Sozialversicherung vom 06.04.2010 und eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der BG Verkehr vom 01.04.2010 beigefügt. Keine dieser Bescheinigungen war zum Zeitpunkt der Antragstellung älter als drei Monate, so dass den Anforderungen des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der auf § 57 Abs. 1 Nr. 4 PBefG beruhenden Berufszugangsverordnung für den Straßenpersonenverkehr vom 15. Juni 2000 – PBZugV – (BGBl. I S. 851) insoweit Rechnung getragen war. Dies gilt auch für die nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 PBZugV geforderte Vermögensübersicht, die unter dem 09.11.2009 von einer Steuerberaterin testiert worden und damit zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht älter als ein Jahr war (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 3 PBZugV a.E.).

(2) Wie das Verwaltungsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, fehlte bei Antragstellung die nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PBZugV erforderliche Unbedenklichkeitsbescheinigung der Gemeinde, die die Beklagte – zugleich Wohnsitzgemeinde des Klägers – allerdings unter dem 14.06.2010 bei dem (eigenen) Amt 20.3 selbstständig angefordert hat und die mit dem Ver-

merk „keine Rückstände“ unter dem 23.06.2010 erstellt wurde. Der Senat neigt mit dem Verwaltungsgericht dazu, bereits dieses Datum für die Vollständigkeit des Antrags zugrunde zu legen und die Postlaufzeit von einigen Tagen zwischen den beiden Ämtern (Bürgerdienste und Amt 20.3) unberücksichtigt zu lassen. Selbst wenn man aber dem Vorbringen der Beklagten im Berufungsverfahren folgen und eine Postlaufzeit zwischen den beteiligten Ämtern von zwei Arbeitstagen zugrunde legen wollte, wäre der Antrag hinsichtlich der nach § 12 Abs. 2 PBefG zwingenden Angaben am 25.06.2010 (Freitag) oder am 26.06.2010 (Samstag) vollständig gewesen. Soweit die Beklagte mit ihrem Vorbringen im Berufungsverfahren für die Vollständigkeit des Antrags und den Beginn der Entscheidungsfrist den 14.07.2010 zugrunde gelegt wissen will, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Denn für den Lauf der Entscheidungsfrist des § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG kommt es ersichtlich nicht darauf an, ob der Sachbearbeiter der Beklagten längerfristig erkrankt ist und sich seine Vertreterin – wie hier offenbar bis 13.07.2010 – im Erholungsurlaub befindet. Denn bei der in § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG genannten Frist handelt es sich nicht um eine Nettobearbeitungsfrist, die an die konkreten Bearbeitungsmöglichkeiten der zuständigen Sachbearbeiterin anknüpft (und deshalb ggf. um Urlaubs- und Krankheitstage zu verlängern ist), sondern um eine Entscheidungsfrist, die zudem bei unvorhergesehenen Erkrankungen oder sonstigen Schwierigkeiten der Sachbearbeitung nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 3 PBefG verlängert werden kann. Deshalb kommt eine Erstreckung des Fristbeginns auf den 14.07.2010 – den Tag der Urlaubsrückkehr der Sachbearbeiterin – nicht in Betracht.

(3) Das Verwaltungsgericht hat – wiederum zutreffend – ausgeführt, dass und warum die „Soll-Angaben“ des § 12 Abs. 1 Nrn. 1 und 4 PBefG, soweit diese überhaupt fehlen und sich auch nicht „aus den Umständen“ ergeben, keinen Einfluss auf den Lauf der Entscheidungsfrist des § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG haben. Der Senat macht sich die entsprechenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil zu eigen (UA S. 12 bis 15; juris Rn. 34 ff.) und sieht insoweit von weiteren Ausführungen ab, zumal auch die Beklagte im Berufungsverfahren hiergegen nichts mehr erinnert hat.

b) Die am 23.06.2010 in Lauf gesetzte Entscheidungsfrist ist von der Beklagten nicht verlängert worden. Denn die Verlängerung ist nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Satz 3 PBefG nur mittels Zwischenbescheid möglich, an dem es hier – nicht nur der Form, sondern auch dem Inhalt nach – gerade fehlt und dessen Erlass von der Beklagten auch erkennbar nicht beabsichtigt war. Insbesondere handelt es sich – was auf der Hand liegt und nach den zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts (UA S. 15 und 16) keiner weiteren Vertiefung bedarf – bei den Schreiben der Beklagten vom 03.08.2010 und vom 16.09.2010 nicht um Zwischenbescheide in dem in § 15 Abs. 1 Satz 3 PBefG bezeichneten Sinne, was im Übrigen bereits daraus erhellt, dass darin die Frist des § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG weder verlängert noch eine neue Frist gesetzt wird (vgl. zu den Anforderungen an die Fristverlängerung nach § 15 Abs. 1 Satz 3 PBefG: VG Düsseldorf, Beschluss vom 22.10.2014 – 6 L 2238/14 – juris Rn. 26; VG Neustadt/Weinstr., Urteil vom 23.04.2012 – 3 K 804/II – juris Rn. 27; Bidinger, a.a.O., § 15 Rn. 18 ff.; Fielitz/Grätz, a.a.O., § 15 Rn. 6).

c) Der Kläger ist schließlich auch nicht mit Blick auf Treu und Glauben gehindert, sich auf den Ablauf der Entscheidungsfrist und den damit verbundenen Eintritt der Fiktionswirkung zu berufen. Denn es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, der Kläger habe das Verfahren bewusst in die Länge gezogen, um den Fiktionsseintritt zu bewirken. Im Übrigen wäre es aber wohl ohnedies Aufgabe der Genehmigungsbehörde, auf ein solches – hier nicht gegebenes – Verhalten zu reagieren und etwa die Entscheidungsfrist des § 15 Abs. 1 Satz 2 PBefG nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Sätze 3 und 4 PBefG angemessen zu verlängern oder den Antrag wegen Nichtvorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen abzulehnen. Schließlich gibt es auch für einen Verzicht des Klägers auf den Eintritt der Genehmigungsfiktion keinen Anhaltspunkt (vgl. zur Verzichtbarkeit etwa VG Neustadt/Weinstr., Urteil vom 23.04.2012, a.a.O., juris Rn. 30; Bidinger, a.a.O., § 15 Rn. 22; Fromm/Sellmann/Zuck, Personenbeförderungsrecht, 4. Aufl., 2013, § 15 Rn. 2; ablehnend VG Gera, Urteil vom 30.10.2002 – 2 K 945/99.GE – LKV 2003, 532; Uechtritz, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, a.a.O., § 42a Rn. 35).

2. Allerdings haben sich die als erteilt geltenden zehn Genehmigungen für den Gelegenheitsverkehr mit Taxen zwischenzeitlich durch Zeitablauf im Sinne des § 43 Abs. 2 LVwVfG erledigt. Der Kläger geht einerseits davon aus, die nach § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG als erteilt geltende Genehmigung sei bereits mit Eintritt der Fiktion unanfechtbar im Sinne des § 15 Abs. 2 PBefG geworden (Bl. 103 d.A.), meint aber andererseits, die Geltungsdauer der Genehmigung beginne erst mit Aushändigung der Genehmigungsurkunde. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Dabei mag die Frage der Unanfechtbarkeit der gemäß § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG fingierten Genehmigung letztlich offen bleiben (vgl. hierzu unten 3.). Denn die – weithin vertretene (vgl. Bidinger, a.a.O., § 15 Rn. 42; Fielitz/Grätz, a.a.O., § 15 Rn. 9; Scheidler, GewArch 2011, 417 [419]) – Auffassung, die Genehmigung werde erst mit Aushändigung der Genehmigungsurkunde wirksam (so Bidinger, a.a.O., § 15 Rn. 42) bzw. dürfe dann erst „ausgenutzt werden“ (so Fielitz/Grätz, a.a.O., § 15 Rn. 9), findet im Gesetz keine Stütze.

a) Die nach § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG als erteilt geltende Genehmigung erfüllt zwar nicht die Begriffsmerkmale eines Verwaltungsakts im Sinne des § 35 Satz 1 LVwVfG, der fingierte Verwaltungsakt wird der erteilten Genehmigung aber in § 15 Abs. 1 PBefG gleichgestellt und zwar unabhängig von einer § 42a Abs. 1 Satz 2 LVwVfG entsprechenden Bestimmung (vgl. Uechtritz, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, a.a.O., § 42a Rn. 41). Denn § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG enthält gleichsam die gesetzliche Wertung, dass als Genehmigung (Verwaltungsakt) auch die fingierten Genehmigungen gelten (Uechtritz, DVBl. 2010, 684 [687]; Jarass, NJW 1998, 1097 [1101]; Ziekow, VwVfG, 3. Aufl., 2013, § 42a Rn. 5; Dürig, in: Obermayer/Funke-Kaiser, VwVfG, § 42a Rn. 14). Gegenüber dem Adressaten (Antragsteller) wird die als erteilt geltende Genehmigung mit Fiktionsseintritt wirksam; ab diesem Zeitpunkt kann er sich auf die Genehmigung berufen (vgl. statt vieler Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a Rn. 54; ebenso zu § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG: VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.05.2004 – 3 S 1968/03 – BA S. 6). Die nach § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG als erteilt geltende Genehmigung ist gegenüber dem Kläger somit am 23.09.2010 wirksam geworden.

Der von Bidinger (a.a.O., § 15 Rn. 42) vertretenen gegenteiligen Auffassung, die das Wirksamwerden der Fiktionsgenehmigung auf den Zeitpunkt der Aushändigung der Urkunde verlegen will, folgt der Senat nicht. Das Gesetz bietet hierfür keine Anhaltspunkte. Zwar wurde bis zum Inkrafttreten des Dritten Rechtsbereinigungsgesetzes zum 01.07.1990 „die Genehmigung (...) durch Aushändigung der Genehmigungsurkunde erteilt“ (§ 17 Abs. 1 PBefG 1961). Seit der Neufassung des § 17 Abs. 1 PBefG ist das aber nicht mehr der Fall. Dabei mag auf sich beruhen, ob der Gesetzgeber an der früheren Rechtslage etwas ändern wollte (verneinend: Bidinger, a.a.O., § 15 Rn. 42; OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 29.02.1996 – 4 L 40/95 – GewArch 1997, 118); entscheidend ist allein, dass der Gesetzgeber die Rechtslage insoweit objektiv geändert hat. Für ein im Wege der Auslegung zu korrigierendes Redaktionsversehen gibt es keinen Anhaltspunkt. Für eine Korrektur des eindeutigen Wortlauts des § 15 PBefG, der zwischen Genehmigung und Genehmigungsurkunde unterscheidet, besteht auch aus methodischen Gründen weder Veranlassung noch Möglichkeit. Insbesondere passt sich die Neufassung der §§ 15, 17 Abs. 1 PBefG durch das Dritte Rechtsbereinigungsgesetz in die allgemeine verwaltungsverfahrensrechtliche Systematik ein, wonach die Bestandskraft eines Verwaltungsakts auf sein Wirksamwerden folgt. Es gibt deshalb im Fachrecht keinen hinreichenden Anhaltspunkt dafür, dass abweichend von den allgemeinen Grundsätzen die Wirksamkeit der Genehmigung von der Aushändigung der Urkunde abhängen soll (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 16.09.2004 – 7 LB 3545/01 – NVwZ-RR 2005, 105; VG Aachen, Beschluss vom 29.03.2005 – 2 L 111/05 – juris Rn. 19; Heinze/Fiedler, in: Heinze/Fehling/Fiedler, a.a.O., § 15 Rn. 35). Vielmehr unterscheidet das Gesetz in wünschenswerter Eindeutigkeit zwischen der (wirksamen) Erteilung bzw. Fiktion der Genehmigung und deren Unanfechtbarkeit. Die Unanfechtbarkeit ist Voraussetzung für die Aushändigung der Urkunde, welche lediglich Nachweisfunktion hat (vgl. § 17 Abs. 3 PBefG). Die hiergegen gerichteten Einwände des Klägers greifen nicht durch. Er rekurriert insoweit auf die den Pflichtenkreis des Taxiunternehmers regelnde Vorschrift des § 47 PBefG. Indes ergibt sich aus dieser Bestimmung nichts über das Wirksamwerden der Genehmigung nach §§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, 15 Abs. 1 PBefG, insbesondere findet sich dort keine Aussage dazu, dass die Genehmigung von der Aushändigung der Urkunde abhängt. Gewichtiger erscheint der Hinweis des Klägers auf § 61 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b) PBefG. Nach dieser Bestimmung handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig den Vorschriften des PBefG über das Mitführen und Aushändigen von Urkunden (§ 17 Abs. 4, § 20 Abs. 4) zuwiderhandelt. Der Kläger schließt aus dieser Bestimmung, der Unternehmer sei mit Blick auf § 17 Abs. 4 Satz 1 PBefG erst ab dem Zeitpunkt der Aushändigung der Genehmigungsurkunde in der Lage, Personen ordnungsgemäß zu befördern, da er andernfalls bei jeder Fahrt eine Ordnungswidrigkeit begehe. Diese Lesart des § 61 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b) PBefG hält der Senat nicht für zwingend. Namentlich dürfte die Ordnungsgemäßheit der Beförderung – insoweit ähnlich wie im Verhältnis von Fahrerlaubnis und Führerschein – nicht davon abhängen, ob der Unternehmer die Genehmigungsurkunde oder eine gekürzte amtliche Ausfertigung mit sich führt.

Auch das Führen eines Kraftfahrzeugs erfolgt nicht unerlaubt, wenn der Fahrzeugführer seinen Führerschein nicht mit sich führt, obwohl auch hierin eine Ordnungswidrigkeit im Sinne von § 75 Nr. 4 FeV liegen kann. Der nämliche Bußgeldtatbestand dürfte daher eher den Verstoß gegen die Nachweisfunktion sanktionieren und spricht wohl nicht die Ordnungsgemäßheit der Beförderung an. Im Übrigen fehlt es seit der Neufassung des § 17 Abs. 1 PBefG durch das Dritte Rechtsbereinigungsgesetz vom 28. Juni 1990 gerade an einer § 22 Abs. 4 Satz 7 FeV entsprechenden Bestimmung („Die Fahrerlaubnis wird durch die Aushändigung des Führerscheins ... erteilt“), aus der abzuleiten ist, dass die Genehmigungserteilung durch Aushändigung der Urkunde erfolgt. Dergleichen lässt sich aus dem Personenbeförderungsgesetz nicht herleiten. Insoweit erscheint auch ein Verständnis des § 61 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe b) PBefG dahingehend gerechtfertigt, dass ordnungswidrig nur derjenige handeln kann, dem eine Genehmigungsurkunde nach § 15 Abs. 2 PBefG oder die ihr nach § 17 Abs. 4 PBefG gleichgestellte gekürzte amtliche Ausfertigung bereits ausgehändigt worden ist und damit nicht derjenige, dem die Genehmigungsurkunde von der Behörde zu Unrecht nicht ausgehändigt wurde.

b) Die dem Kläger gegenüber am 23.09.2010 wirksam gewordene Genehmigung galt deshalb für die Höchstdauer von zwei Jahren (§ 13 Abs. 5 Satz 5 PBefG) und ist zwischenzeitlich – und zwar schon vor dem erstmaligen Berufen auf den Fiktionseintritt im Rahmen der Klagebegründung – unwirksam geworden. Von der Möglichkeit, eine abweichende Geltungsdauer zu bestimmen (vgl. hierzu auch § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchstabe d) PBefG), hat der Kläger keinen Gebrauch gemacht. Im Gegenteil hat er in seinem Antrag, der Grundlage der fingierten Genehmigung ist, eingetragen, die Genehmigung solle „sofort“ gelten. Damit hat er selbst bestimmt, dass die fingierte Genehmigung am 23.09.2010 wirksam und gültig geworden und am 22.09.2012 abgelaufen ist. Ein Anspruch auf Aushändigung der Genehmigungsurkunde besteht deshalb nicht mehr (ebenso OVG Niedersachsen, Urteil vom 22.01.2014, a.a.O., juris Rn. 42). Denn wenn sich der Zweck der Genehmigungsurkunde in deren Nachweisfunktion erschöpft, ist nicht ersichtlich, weshalb der Kläger heute noch Anspruch auf eine Urkunde haben sollte, die sich auf eine Zeit bezieht, in der er im Stadtgebiet der Beklagten keinen Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen betrieben hat.

c) Soweit der Kläger dieser Rechtsauffassung entgegenhält, er könne seinen Anspruch auf Aushändigung der Genehmigungsurkunde schwerlich durchsetzen, soweit – wie hier – die Genehmigungsbehörde den Fiktionseintritt bestreite, geht der Einwand fehl. Es ist in der Rechtsprechung hinreichend geklärt, dass sich der Anspruch auf Aushändigung der Genehmigungsurkunde notfalls im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren nach § 123 VwGO durchsetzen lässt (vgl. etwa VG Oldenburg, Beschlüsse vom 17.05.2011 – 11 B 860/11 – juris Rn. 2, 8 und 9, und vom 24.08.2007 – 7 B 2197/07 – juris Rn. 7 ff.). Auch der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeräumt, eine einstweilige Anordnung diesen Inhalts bereits erstritten zu haben. Inwieweit daneben auch ein Anspruch auf Ausstellung einer Bescheinigung nach § 42a Abs. 3 LVwVfG besteht,



bedarf aus Anlass des vorliegenden Falles keiner Klärung (vgl. hierzu auch OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2010, a.a.O.).

3. Keiner abschließenden Beurteilung bedarf demnach die Frage, ob die Genehmigungsurkunde – gleichsam alternativ – von der Beklagten mit der Begründung verweigert werden darf, die Genehmigung sei zwar noch nicht durch Zeitablauf erledigt, sie sei aber noch nicht im Sinne des § 15 Abs. 2 PBefG unanfechtbar geworden. Soweit die zwischenzeitlich wohl mehrheitlich vertretene Auffassung zutreffen sollte, der Rang auf der Vormerkliste für die Vergabe von Taxikonzessionen gebe dem Bewerber eine den Schutz des § 42 Abs. 2 VwGO genießende Rechtsposition, die u.a. zum Widerspruch gegen die Zuteilung einer Konzession außerhalb der Vormerkliste oder ohne Berücksichtigung der Rangfolge berechtige (vgl. hierfür OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.06.1990 – 13 B 1283/90 – NVwZ-RR 1991, 147 <unter Berufung auf BVerwG, Urteil vom 07.09.1989 – 7 C 44.88, 7 C 45.88 – DVBl. 1990, 50>; VG Sigmaringen, Urteil vom 11.11.2015 – 1 K 3511/14 – juris Rn. 43; Bauer, Personenbeförderungsgesetz, 1. Aufl. 2010, § 13 Rn. 69; Jahn, in: Redeker/Uechtritz, Anwalts-Handbuch Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., 2012, C. Personenbeförderungsgesetz, Rn. 82; dagegen noch BVerwG, Urteil vom 28.06.1963 – VII C 23.63 – BVerwGE 16, 190 [194]), dürfte eine Unanfechtbarkeit der Genehmigung jedenfalls derzeit nicht gegeben sein. Denn nach der (bereinigten) Warteliste der Beklagten (Stand 19.07.2016) gehen dem Kläger zwei Bewerber rangstellenmäßig vor.

III. Bleibt die Klage hinsichtlich des Hauptantrags nach dem Vorstehenden ohne Erfolg, fällt der auf Genehmigungserteilung gerichtete Hilfsantrag zur Entscheidung an. Die Klage ist insoweit – wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat – deshalb unbegründet, weil die Anträge des Klägers vom 31.05.2010 infolge des Fiktionseintritts „verbraucht“ sind. Zu ihrer positiven Bescheidung kann die Beklagte daher nicht verpflichtet werden. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Revision ist gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Denn die Frage, ab welchem Zeitpunkt im Falle des Eintritts einer Genehmigungsfiktion gemäß § 15 Abs. 1 Satz 5 PBefG die Geltungsdauer der fingierten Genehmigung beginnt, stellt sich in einer Vielzahl von Fällen und ist grundsätzlich klärungsbedürftig.

## Agenturmodell im Gebrauchtwagenhandel und Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Art. 1 II Buchst. c der RL 1999/44/EG

Der Begriff „Verkäufer“ im Sinne von Art. 1 II Buchst. c der RL 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter ist dahin auszulegen, dass er auch einen als Vermittler für Rechnung einer Privatperson handelnden Gewerbetreibenden erfasst, der dem Verbraucher/Käufer nicht ordnungsgemäß mitgeteilt hat, dass der Eigentümer der Kaufsache eine Privatperson ist, was das vorliegende Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen hat. Diese Auslegung hängt nicht davon ab, ob der Vermittler für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält.

**EuGH Urt. v. 28.11.2016 – C-149/15 (LMK 2016, 384085)**

## Private Dienstleister bei der Verkehrsüberwachung

OWiG §§ 47, 69 V; StVG § 26 I; StPO § 267 V; MessEV § 23; MessEG § 46

1. Verkehrsüberwachung gehört zum Kernbereich staatlicher Hoheitsaufgaben. Sie ist der Polizei und den Ordnungsbehörden übertragen.
2. Die Hinzuziehung privater Dienstleister bei der Verkehrsüberwachung ist nur für die Tätigkeiten zulässig, die die Herrschaft über die Messung nicht betreffen.
3. Die Umwandlung der digitalen Messdaten (sog. Falldateien) in die lesbare Bildform (Messbild mit Messdaten) und die Bewertung dieser Bilddatei (= Auswertung) muss zwingend durch die Behörden erfolgen.
4. Die Bußgeldbehörde als Ausstellerin des Bußgeldbescheids übernimmt die Garantie der Authentizität und Integrität zwischen digitaler Falldatei und lesbarer Bildform (Messbild mit Messdaten). Sie ist Grundvoraussetzung für die Prozessvereinfachungen gem. § 256 I StPO im standardisierten Messverfahren.
5. Sollte dies erkennbar nicht gewährleistet sein, kann das Gericht das Verfahren nach § 69 V OWiG zur Aufklärung an die Bußgeldbehörde zurückverweisen.

**OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 28.04.2016 – 2 Ss-OWi 190/16 (NJW 2016, 3318)**

## Treffen sich zwei Traktoren

§ 7 StVG, § 1 Abs. 2 StVO

1. Eine Begegnung darf nur dann in beiderseitiger zügiger Fahrt durchgeführt werden, wenn zwischen den sich begegnenden Fahrzeugen unter Berücksichtigung des nötigen Abstandes zum rechten Fahrbahnrand ein Seitenabstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann. (amtl. Leitsatz)
2. Kann dieser Seitenabstand nicht eingehalten werden, muss nach § 1 Abs. 2 StVO sein Fehlen durch eine besonders vorsichtige Durchführung der Begegnung und Herabsetzung der beiderseitigen Fahrgeschwindigkeiten ausgeglichen werden. (amtl. Leitsatz)
3. Reicht auch dies nicht, so haben beide Fahrzeugführer anzuhalten und sich darüber zu verständigen, welcher von ihnen am stehenden Fahrzeug des anderen in langsamer Fahrt vorbeifährt. (amtl. Leitsatz)

**OLG Hamm, Urt. v. 07.06.2016 – 9 U 59/14 (r+s 2016, 422)**

## Punkte und das Tattagprinzip

StVG § 4 Abs. 5

1. Soweit nach § 4 Abs. 5 Satz 5 StVG die Behörde für das Ergreifen der Maßnahmen nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem auf den Punktstand abzustellen hat, der sich zum Zeitpunkt der Begehung der letzten zur Ergreifung der Maßnahme führenden Straftat oder Ordnungswidrigkeit ergeben hat, ist auf die nach dem Tattagprinzip zuletzt begangene Tat abzustellen. (amtlicher Leitsatz)

**OVG Lüneburg Beschl. v. 21.11.2016 – 12 ME 156/16 (BeckRS 2016, 55230)**

## Wer ist Fahrzeughalter?

StVZO § 310; StVG §§ 7, 33, 34; FZV §§ 6, 13, 48

Die aus der Eintragung als Halter im Fahrzeugregister folgende Indizwirkung kann durch plausibles und substantiiertes Vorbringen entkräftet werden. Da die für und gegen eine Haltereigenschaft streitenden Umstände in der Sphäre des im Fahrzeugregister eingetragenen Halters liegen, trifft ihn eine Prozessförderungspflicht, unter Angabe von Einzelheiten einen stimmigen Sachverhalt zu schildern, aus dem sich ergibt, dass die Verfügungsbefugnis über das betreffende Fahrzeug einem anderen zusteht.

**OVG Lüneburg, Beschl. v. 30.5.2016 – 12 LA 103/15 (NJW 2016, 3047)**

## Fahrtrichtung im Kreisverkehr

VwGO § 123 Abs. 1 S. 1, § 146 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 4 S. 1 u. 6, GG Art. 14 Abs. 1, StrG § 15 Abs. 2 S. 1, StVO § 9, § 10 S. 1, § 41 Abs. 1, PBefG § 28

1. Das durch das Zeichen 215 „Kreisverkehr“ angeordnete Gebot, der vorgeschriebenen Fahrtrichtung im Kreisverkehr rechts zu folgen, gilt nur für den fließenden Verkehr. (amtlicher Leitsatz)
2. Wer i.S.d. § 10 Abs. 1 StVO rückwärts aus einem Grundstück auf die Straße einfährt, nimmt noch nicht am fließenden Verkehr teil. (amtlicher Leitsatz)

**VGH Mannheim Beschl. v. 17.11.2016 – 5 S 2105/16 (BeckRS 2016, 55349)**

## Substantiierungsanforderungen bei Leerfahrt

VwGO § 6 Abs. 1, § 67 Abs. 4, § 113 Abs. 1 S. 1, § 154 Abs. 1, § 167, BremVwVG § 11 Abs. 2 S. 1, § 13 Abs. 1 Nr. 2, § 15, § 19 Abs. 3, BremVwVfG § 28, BremPolG § 1, § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1 S. 1, § 40, StVO § 42 Abs. 1, Abs. 2, ZPO § 708 Nr. 11, § 709 S. 1, § 711

1. Zu den Substantiierungsanforderungen hinsichtlich des klägerischen Vortrages, eine Leerfahrt des Abschleppfahrzeuges habe anders als in der Rechnung angegeben tatsächlich nicht stattgefunden. (amtlicher Leitsatz)

**VG Bremen Ur. v. 20.10.2016 – 5 K 2467/15 (BeckRS 2016, 54679)**

## Drittschaden durch Selbstzündung eines abgestellten Kfz

StVG § 7

Entsteht an einem in einer Lagerhalle länger abgestellten Lkw durch Selbstentzündung ein Brand, durch den bei den Löscharbeiten auch ein Feuerwehrfahrzeug beschädigt wird, kann der Halter des Lkw insoweit nicht aus § 7 StVG auf Ersatz in Anspruch genommen werden.

**LG Heidelberg, Ur. v. 15.07.2016 – 5 O 75/16 (r+s 2016, 481)**

## Vorfahrt des Rückwärtseinparkenden

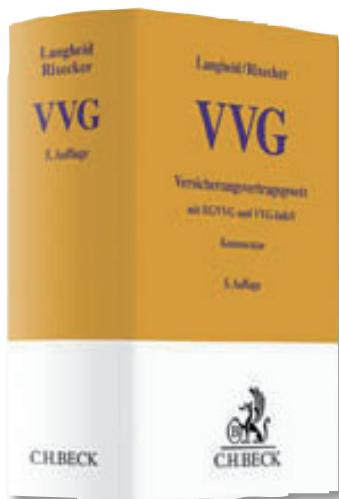
§§ 1 Abs. 2, 9 Abs. 5, 12 Abs. 5, 42 StVO

1. Gemäß § 12 Abs. 5 StVO hat an einer Parklücke Vorrang, wer diese zuerst erreicht. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Bevorrechtigte vorwärts oder aber rückwärts in die Lücke einparken möchte.
2. Im Rahmen der Haftungsabwägung steht die erhöhte Betriebsgefahr des Rückwärtsfahrenden der durch die Vorrangverletzung erhöhten Betriebsgefahr des Unfallgegners letztlich gleichwertig gegenüber. (Leitsätze der Redaktion)

**LG Saarbrücken, Ur. v. 15.07.2016 – 13 S 20/16 (BeckRS 2016, 13142)**

## Buchbesprechung

## VVG – Versicherungsvertrags- gesetz mit EGVVG und VVG-InfoV



begründet von Wolfgang Römer und Theo Langheid,

**Verlag C.H.Beck, 5. Auflage, München 2016, 1.371 Seiten, gebunden € 129,00, ISBN: 978-3-406-68262-9**

Nach Inkrafttreten der großen Reform 2008 hat sich die Rechtsprechung mittlerweile mehr als gefestigt und die Kommentierung in den meisten

Fällen angepasst. Nichtsdestotrotz halten die Herausgeber daran fest, alle zwei Jahre eine neue Auflage dem interessierten Leser zu präsentieren.

Was sofort ins Auge sticht, ist, dass auf dem Buchdeckel nicht mehr Römer/Langheid, sondern Langheid/Rixecker steht. Bundesrichter a.D. und Versicherungsombudsmann a.D. Römer ist nicht mehr als Autor in dieser Auflage tätig. Dies eröffnet freilich Platz für Neues. So kamen als Autoren Muschner und Gal hinzu. Dies ist neben der Einpflegung aktueller Rechtsprechung in den kleinen, kompakten und kompetenten Regalplatzinhaber die wohl größte Änderung zur Voraufgabe.

KKK – klein, kompakt, kompetent und praxisnah präsentiert sich die nunmehr 5. Auflage, welche mittlerweile als Standardwerk in der Anwaltskanzlei unentbehrlich geworden ist. Neben der sehr überschaubaren Gliederung und der stets fett hervorgehobenen Schlagworte gelangt der Suchende schnell an sein Ziel. Durch die ausreichend dicken Seiten und die angemessene Schriftgröße wird der Lesefluss optimiert.

Einzig die in den Text eingebauten Quellen vermögen diesen zu unterbrechen. Hier könnten die Autoren in der bald erscheinenden 6. Auflage überlegen, diese in die Fußzeilen zu verbannen. Weiterhin erscheint der Kommentar eher für die anwaltliche denn die Versicherertätigkeit ausgelegt zu sein. Wünschenswert wäre in diesem Zusammenhang eine etwas ausführlichere Kommentierung insbesondere der Regressregeln der §§ 78 ff.

Dies trübt jedoch den klaren und gut strukturierten Eindruck des Werkes nur peripher. Zu den meisten versicherungsrechtlichen Themen ist der Kommentar für die tägliche Praxis mehr als ausreichend gewappnet und muss sich hinter niemandem verstecken. Die Autoren verzichten bewusst auf unnötigen Ballast und beschränken die Kommentierung auf das Wesentliche. So bleibt der Kommentar handlich und für die Praxis äußerst hilfreich.

*Hannes Krämer  
Ass. Jur.*