

# Verkehrsjurist

In Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR)



## Inhalt

### Zu aktuellen Themen

Wechsel zum E-Auto? ..... 1

### Pressemeldungen der Gerichte

BGH: Schadensersatzansprüche gegen die AUDI AG im Zusammenhang mit einem „verbrieften Rückgaberecht“ ..... 3

VG Trier: Kokainkonsum – Aberkennung des Rechts, von einer europäischen Fahrerlaubnis im Bundesgebiet Gebrauch zu machen ..... 4

VerfGH Rheinland-Pfalz: Anspruch auf Herausgabe von Wartungsunterlagen eines Geschwindigkeitsmessgerätes im standardisierten Messverfahren ..... 5

BGH: Ersatzlieferung eines erheblich höherwertigen Nachfolgemodells kann Zuzahlung des Käufers erfordern ..... 6

OLG Celle: Wann hat ein Bus Vorfahrt, der von einer Haltestelle abfährt? ..... 9

### Rechtsprechung

BGH: Fahrzeug-Reparatur innerhalb der 130 %-Grenze entgegen den Feststellungen im Sachverständigengutachten ..... 10

BVerwG: Anerkennung eines in einem anderen Mitgliedstaat erneuerten Führerscheins ..... 14

### Verkehrsrecht in Kürze

OLG Frankfurt: Taxiähnliche Apps benötigen zur Vermittlung von entgeltlichen Beförderungsaufträgen eine Verkehrsgenehmigung nach dem PBefG ..... 19

BGH: Klassifizierung eines verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit Todesfolge zwischen zwei Privatpersonen auf einer öffentlichen Straße ..... 19

OLG Hamm: Schadensersatzansprüche nach einem Verkehrsunfall; rückwärts fahrender Traktor; zum Kollisionszeitpunkt bereits stehender Zurücksetzer; Begriff des anderen Verkehrsteilnehmers ..... 19

BGH: Verletzung durch bei Mäharbeiten weggeschleuderten Stein ..... 19

EuGH: Keine unregelmäßigen Ausnahmen vom Grundsatz der Wechselseitigen Anerkennung von Geldbußenentscheidungen innerhalb der Europäischen Union ..... 20

## WECHSEL ZUM E-AUTO?

Jeder von uns stand vor der Anschaffung eines neuen Pkw sicherlich vor der Frage, ob man nicht auf ein E-Auto umsteigt. Gerade im Hinblick auf steigende Benzin- und Dieselpreise sowie den weiterhin andauernden Diesellabgasskandal erscheint das E-Auto immer attraktiver.

Das Ergebnis dieser Überlegung zeigt sich zwischenzeitlich auch auf den Straßen. Fahrzeuge unterschiedlichster Hersteller mit E-Kennzeichen sind nicht mehr Ausnahmen, sondern die Regel. E-Fahrzeuge haben sich nicht nur auf den Straßen, sondern in den Köpfen der Gesellschaft etabliert.

Unabhängig von steigenden Kraftstoffpreisen hängt das Für und Wider der Anschaffung eines E-Autos in erster Linie von individuellen Bedürfnissen und Umständen ab. Wichtige Fragestellungen, die es dabei zu eruieren gilt, sind u.a.:

- \_ Kauf/Leasing?
- \_ Barzahlung/Überweisung/Finanzierung?
- \_ Reichweite: Nutzung Stadtverkehr/Autobahn?
- \_ Lademöglichkeiten Wohnsitz/außerorts?
- \_ Ladedauer?
- \_ Förderung?
- \_ Laufende Kosten?
- \_ Kosten Verschleiß/Wartung?

Die Anschaffungskosten für elektrisch angetriebene Pkw liegen in der Regel höher als die vergleichbarer Dieselfahrzeuge oder Benziner. Genau da knüpfen sowohl Hersteller als auch die Bundesregierung an und schaffen Anreize für den Erwerb eines E-Fahrzeugs, und zwar mit der Einführung des sog. Umweltbonus sowie der Innovations-

prämie. Je nach Fahrzeug kann hierbei eine Förderung von bis zu 9.000 € erlangt werden.

Die Innovationsprämie wird nach aktuellem Stand zum Ende des Jahres auslaufen. Im Hinblick auf lange Lieferzeiten von Neufahrzeugen werden die Prämien vermutlich nicht rechtzeitig beantragt werden können, so dass E-Auto-Besteller nicht in den Genuss der aktuell noch geltenden Förderungen gelangen werden. Es bleibt abzuwarten, ob die Innovationsprämie verlängert wird oder alternative Möglichkeiten im Sinne aller Verbraucher geschaffen werden.

Ein weiterer Anreiz, der geschaffen wurde, ist die Treibhausgasminderungsquote (THG-Quote). Ab dem 01.01.2022 können nunmehr Verbraucher als Halter von E-Fahrzeugen am sog. Quotenhandel teilnehmen und somit jährlich bis zu 400€ „dazuverdienen“. Die THG-Quote soll dazu dienen, die ausgestoßenen Treibhausgase zu reduzieren. Mineralölkonzernen wird damit die Möglichkeit eingeräumt, eingesparte CO<sub>2</sub>-Emissionen Dritter „aufzukaufen“, um die gesetzlich vorgeschriebene Summe von CO<sub>2</sub>-Einsparungen zu erreichen. Das funktioniert derart, dass sich E-Auto-Halter beispielsweise bei einem Dienstleister für THG-Handel registrieren. Dieser Dienstleister kümmert sich sodann um die Abwicklung und Auszahlung der THG-Quote. Die Auszahlung erfolgt üblicherweise im Laufe der ersten Jahreshälfte des auf die Registrierung folgenden Jahres.

Besondere Vorsicht ist bei der Auswahl des Dienstleisters geboten; insbesondere was die AGB angeht. Manche Dienstleister sind kostenpflichtig, andere bieten wiederum Boni für Weiterempfehlungen an.

Für Fragen rund um den TGH-Quotenhandel hat das Umweltbundesamt für Interessierte ein FAQ unter [https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/366/dokumente/uba\\_faq\\_vollzug\\_38bimschv\\_2022.pdf](https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/366/dokumente/uba_faq_vollzug_38bimschv_2022.pdf) bereitgestellt.

### „Wasserstoff“ – Antrieb der Zukunft?

Neben den E-Autos sind zwischenzeitlich auch Fahrzeuge mit Wasserstoff-Antrieb auf den Straßen zu finden. Mit einer Betankungszeit, die vergleichbar mit der von Fahrzeugen mit herkömmlichen Verbrennungsmotoren ist, ist

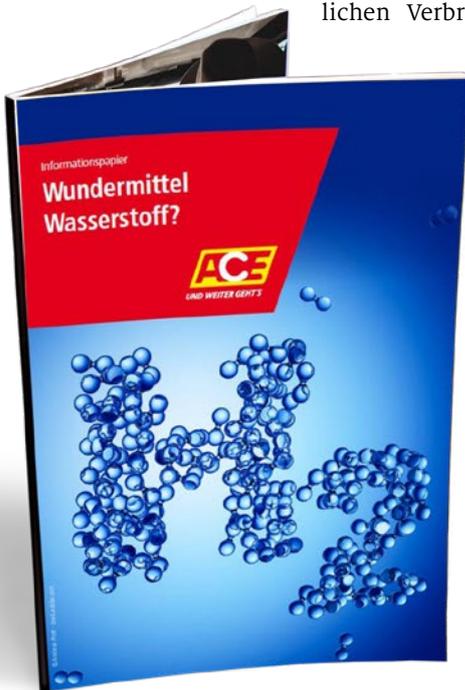
der Nutzen derartiger Fahrzeuge ebenfalls nicht von der Hand zu weisen. Bei Wasserstoff handelt es sich um ein umweltneutrales Gas, das auch aus nachhaltigen Ressourcen gewonnen werden kann, so dass dieser Antrieb als sauber gilt. Der ACE Auto Club Europa e.V. hat sich diese Antriebsart bereits im Jahr 2020 näher angeschaut (vgl. <https://images.ace.de/dokumente/presse/informationpapier-wundermittel-wasserstoff.pdf>). In den letzten

Jahren ist die Diskussion um den Wasserstoffantrieb weiter angefacht worden. Erste Fahrzeuge sind bereits auf den Straßen zu sehen. Bisher gibt es 91 Wasserstoff-Tankstellen in Deutschland (vgl. <https://h2.live>). Damit ist das Netz nicht ausreichend ausgebaut, um wirklich eine Alternative zum E-Fahrzeug darzustellen. Ein weiterer Ausbau ist jedoch geplant.

Wie eingangs erwähnt, bleibt es eine ganz individuelle Entscheidung, für welche Mobilitätsform man sich entscheidet. Es erwarten uns auf jeden Fall spannende Jahre auf diesem Gebiet.

Bleiben Sie gesund!

*Türkan Tüter  
Dipl.-Informationsjuristin (FH)*



# **BGH: SCHADENSERSATZANSPRÜCHE GEGEN DIE AUDI AG IM ZUSAMMENHANG MIT EINEM „VERBRIEFTEM RÜCKGABERECHT“**

Der unter anderem für Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen, die den Vorwurf einer unzulässigen Abschalt-einrichtung bei einem Kraftfahrzeug mit Dieselmotor zum Gegenstand haben, zuständige VII. Zivilsenat des BGH hat über Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Einbau eines Motors des Typs EA 897 in ein von der AUDI AG hergestelltes Fahrzeug vor dem Hintergrund der Nichtausübung eines darlehensvertraglich verbrieften Rückgaberechts entschieden.

In dem ursprünglich ebenfalls zur Verhandlung anstehenden Verfahren VII ZR 256/21, das die Haftung der AUDI AG und der Volkswagen AG für die sog. Aufheizstrategie betraf, ist die Revision der beiden beklagten Motor- bzw. Fahrzeugherstellerinnen zurückgenommen worden.

Der Kläger nahm die beklagte Motor- und Fahrzeugherstellerin – die AUDI AG – auf Schadensersatz wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalt-einrichtung für die Abgasreinigung in Anspruch. Der Kläger erwarb im Februar 2017 einen von der AUDI AG hergestellten Pkw Audi A6 Avant 3.0 TDI (Euro 6) als Gebrauchtwagen zum Preis von 46.800 €. Das Fahrzeug ist mit einem von der AUDI AG hergestellten Dieselmotor der Baureihe EA 897 ausgestattet. Der Kaufpreis wurde finanziert über ein Darlehen der AUDI Bank. Der Darlehensvertrag verbrieft ein Rückgaberecht des Klägers dergestalt, dass er das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Schlussrate in der 9. Kalenderwoche 2021 an die Verkäuferin zu einem bereits festgelegten Kaufpreis zurückübertragen konnte. Der Kläger hat davon keinen Gebrauch gemacht. Das Fahrzeug unterlag einem im Jahr 2018 erlassenen verpflichtenden Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) wegen einer unzulässigen Abschalt-einrichtung bzw. der unzulässigen Reduzierung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems. Der Kläger ließ ein vom KBA freigegebenes Software-Update im Januar 2019 auf sein Fahrzeug aufspielen.

Die in der Hauptsache auf Erstattung des Kaufpreises und der Finanzierungskosten unter Abzug einer Nutzungsschädigung Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs gerichtete Klage war in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Der BGH hat mit Urteil auf die Revision des Klägers das Berufungs-urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Hinsichtlich des verbrieften Rückgaberechts, das dem Kläger bei der Finanzierung des Fahrzeugkaufpreises eingeräumt worden war, hat der BGH entschieden, dass der Schaden des Klägers nicht dadurch nachträglich entfallen ist, dass er dieses Recht nicht ausgeübt, sondern das Finanzierungsdarlehen vollständig abgelöst hat.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung hätte der Kläger den Kaufvertrag in Kenntnis der – revisionsrechtlich zu unterstellenden

– unzulässigen Abschalt-einrichtung und wegen des daraus resultierenden Stilllegungsrisikos nicht abgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19; Urteil vom 30.07.2020, Az.: VI ZR 397/19). Der Schaden liegt in der Eingehung einer ungewollten Verpflichtung (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, Az.: VI ZR 252/19).

Dass der Kläger das Darlehen vollständig ablöste, anstatt das Fahrzeug zu den beim Erwerb festgelegten Konditionen an die Verkäuferin zurückzugeben, macht diese Verletzung seines wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts nicht ungeschehen. Der Nichtausübung des Rückgaberechts ist keine Zustimmung zu dem ursprünglich ungewollten Vertragsschluss zu entnehmen. Allein der Fortführung des ursprünglich geschlossenen Finanzierungsvertrages durch Zahlung der Schlussrate kommt kein Bestätigungswille im Hinblick auf den Kaufvertrag zu.

Dem Kläger ist auch keine Verletzung einer Obliegenheit zur Schadensminderung anzulasten. Das Risiko, bei Ausübung des Rückgaberechts wirtschaftlich schlechter zu stehen als bei einem Vorgehen – wie hier – im Wege des Schadensersatzes gemäß § 249 Abs. 1 BGB, musste der Kläger nicht eingehen.

Die Rechtsprechung des Senats zur Berechnung des Nutzungsersatzes im Rahmen von Leasingverträgen (vgl. BGH, Urteil vom 16.09.2021, Az.: VII ZR 192/20) ist auf den finanzierten Eigentumserwerb unter Einräumung eines Rückgaberechts nicht übertragbar. Die Darlehensraten sind keine Gegenleistung für die Einräumung der Nutzungsmöglichkeit. Ein Leasingnehmer erwirbt nur die Möglichkeit zur Nutzung für einen begrenzten, vorher festgelegten Zeitraum zu bestimmten, mit dem Leasinggeber vereinbarten Bedingungen. Dagegen beruht der fremdfinanzierte Kauf trotz der Rückgabeoption auf einer Investitionsentscheidung, die von vornherein auf den Eigentumserwerb gerichtet ist und dem Erwerber erst die Möglichkeit verschafft, das Fahrzeug dem Finanzierungsgeber zur Sicherung zu übereignen. Ein widersprüchliches, womöglich den Anspruch gemäß § 242 BGB ausschließendes Verhalten des jeweiligen Klägers ist vor diesem Hintergrund nicht erkennbar.

Da das Berufungsgericht – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – keine Feststellungen zu den übrigen Anspruchsvoraussetzungen des § 826 BGB getroffen hat, war die Sache nicht zur Endentscheidung reif.

**Urteil des BGH vom 16.12.2021, Az.: VII ZR 389/21**

#### **Vorinstanzen:**

LG Hildesheim, Urteil vom 27.11.2019, Az.: 2 O 40/19

OLG Celle, Urteil vom 31.03.2021, Az.: 7 U 27/20

Pressemitteilung Nr. 228/2021 des BGH vom 16.12.2021

# VG TRIER: KOKAINKONSUM – ABERKENNUNG DES RECHTS, VON EINER EUROPÄISCHEN FAHRERLAUBNIS IM BUNDESGBIET GEBRAUCH ZU MACHEN

Die 1. Kammer des VG Trier hat in einem Eilrechtsschutzverfahren die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Fahrerlaubnisbehörde der Stadt Trier auf Aberkennung des Rechts, von einer im europäischen Ausland erteilten Fahrerlaubnis im Bundesgebiet Gebrauch zu machen, bestätigt.

Der Antragsteller ist Inhaber einer im europäischen Ausland erteilten Fahrerlaubnis mit Wohnsitz in Deutschland, was ihn nach den einschlägigen Vorschriften zum Führen von Kraftfahrzeugen auch im Inland berechtigt. Anlässlich einer Verkehrsunfallaufnahme wurden beim Antragsteller Anzeichen eines zeitnahen Betäubungsmittelkonsums festgestellt. Ein durchgeführter Urintest verlief positiv auf Kokain und THC. Die Auswertung der entnommenen Blutprobe bestätigte den Befund. Nach Kenntniserlangung verfügte die zuständige Fahrerlaubnisbehörde der Stadt Trier gegenüber dem Antragsteller die Aberkennung des Rechts, von seiner im europäischen Ausland erteilten Fahrerlaubnis im Bundesgebiet Gebrauch zu machen, und ordnete die sofortige Vollziehbarkeit an. Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein und stellte bei Gericht einen Eilantrag. Zur Begründung ließ er sich dahingehend ein, dass es beim Besuch eines Bekannten, der Kokain geraucht habe, wohl zu einer unbeabsichtigten Aufnahme von Kokain gekommen sein müsse; möglicherweise hätten sich an dem ihm zum Trinken angebotenen Glas Anhaftungen von Kokain befunden; außerdem habe er die Tabakplättchen seines Bekannten benutzt, auf denen möglicherweise ebenfalls Kokainanhaftungen gewesen seien.

Die Richter der 1. Kammer lehnten den Eilantrag ab und führten zur Begründung aus, eine Fahrerlaubnis sei zwingend zu entziehen, wenn die Einnahme sog. harter Drogen im Sinne des BtMG – Cannabis zähle nicht hierzu – feststehe. Dies gelte unabhängig von der Häufigkeit des Konsums, von der Höhe der Betäubungsmittelkonzentration, von einer Teilnahme am Straßenverkehr im berauschten Zustand und vom Vorliegen konkreter Ausfallerscheinungen beim Betroffenen. Dementsprechend sei die Entziehung der Fahrerlaubnis bereits dann gerechtfertigt, wenn einmalig sog. harte Drogen im Körper des Fahrerlaubnisinhabers nachgewiesen werden könnten. Dies sei vorliegend der Fall. Davon, dass es lediglich zu einer unbeabsichtigten Aufnahme von Kokain gekommen sei, sei nicht auszugehen. Die vermutete Aufnahme von Kokain durch Anfassen des Wasserglases oder der Tabakplättchen sei zum einen ohnehin nicht plausibel. Im Übrigen sei es nach dem Ergebnis der Blutprobe nahezu ausgeschlossen, dass der Antragsteller lediglich eine geringste Menge Kokain unbewusst eingenommen habe; der festgestellte Benzoylcegoninwert noch über 96 Stunden später sei damit nicht plausibel erklärbar. Damit habe der Antragsteller sich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen, was die Fahrerlaubnisbehörde im Falle einer im europäischen Ausland erteilten Fahrerlaubnis nach den einschlägigen straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften dazu berechtige, das Recht abzuerkennen, von dieser im Bundesgebiet Gebrauch zu machen.

**Beschluss des VG Trier vom 07.12.2021, Az.: 1 L 3223/21**

Pressemitteilung Nr. 38/2021 des VG Trier vom 15.12.2021



# VERFGH RHEINLAND-PFALZ: ANSPRUCH AUF HERAUSGABE VON WARTUNGSUNTERLAGEN EINES GESCHWINDIGKEITSMESSGERÄTES IM STANDARDISIERTEN MESSVERFAHREN

Der VerFGH Rheinland-Pfalz hat mit Beschluss einer Verfassungsbeschwerde stattgegeben, der eine Verurteilung wegen eines Geschwindigkeitsverstößes zugrunde lag.

Der Beschwerdeführer war Betroffener in einem Bußgeldverfahren, in dem ihm eine Geschwindigkeitsüberschreitung vorgeworfen wurde. Die Geschwindigkeitsmessung erfolgte mittels eines mobilen Messgerätes des Typs PoliScan Speed M1 der Firma Vitronic. Nachdem seine Verteidigerin Einsicht in die Bußgeldakte erhalten hatte, beantragte sie im Laufe des Verfahrens, zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem AG Wittlich, die Überlassung weiterer Dokumente. Gefordert wurde unter anderem die Vorlage der Wartungs- und Instandsetzungsunterlagen des Messgeräts, die nicht Bestandteil der Bußgeldakte sind. Das AG lehnte den Antrag ab und verurteilte den Beschwerdeführer wegen des Geschwindigkeitsverstößes zu einer Geldbuße von 140 €. Sein bei dem OLG Koblenz gestellter Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde blieb ohne Erfolg.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde wandte sich der Beschwerdeführer sowohl gegen das Urteil des AG als auch gegen den Beschluss des OLG. Er machte unter anderem geltend, die Nichtüberlassung der Wartungs- und Instandsetzungsunterlagen des Messgeräts sowie bestimmter Messdaten – weiter gefordert wurden die Falldatensätze der gesamten Messreihe einschließlich der Statistikdatei und Case-List – verstoße gegen Grundrechte der Landesverfassung.

Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg. Die Entscheidungen des AG und des OLG verletzen den Beschwerdeführer in seinem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 77 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 der Verfassung für Rheinland-Pfalz). Aus dieser Gewährleistung, die sich mit den entsprechenden Vorgaben des Grundgesetzes deckt, folge im Grundsatz das Recht des Betroffenen, in tatsächlich vorhandene Unterlagen über Messgerät und Geschwindigkeitsmessung Einsicht zu nehmen. Auf diese Weise werde dem auch von dem Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit betonten Gedanken der „Waffengleichheit“ zwischen Bußgeldbehörde und Betroffenem Rechnung getragen und diesem die Möglichkeit eröffnet, selbst nach Entlastungsmomenten in Gestalt von Fehlern im Messverfahren zu suchen. Allerdings bestehe ein Informationsanspruch nicht unbegrenzt. Er setze zum einen voraus, dass der Betroffene die begehrten Informationen hinreichend konkret benenne. Zum anderen sei erforderlich, dass die Dokumente überhaupt einen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem jeweiligen Ordnungswidrigkeitenvorwurf sowie eine erkennbare Relevanz für die Verteidigung

aufwiesen. Zudem dürften dem Anspruch keine gewichtigen verfassungsrechtlich verbürgten Interessen wie beispielsweise die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege oder schützenswerte Interessen Dritter entgegenstehen. Im Falle der vom Beschwerdeführer begehrten Einsicht in die Wartungs- und Instandsetzungsunterlagen des Messgeräts seien die Voraussetzungen eines Einsichtsrechts erfüllt.

Da die Verfassungsbeschwerde bereits wegen der verweigerter Einsichtnahme in die genannten Unterlagen erfolgreich war, könne die vom Beschwerdeführer weiter aufgeworfene Frage dahinstehen, ob das Messergebnis wegen der vom Messgerät nicht gespeicherten sog. Rohmessdaten verwertbar gewesen sei.

**Beschluss des VerFGH Rheinland-Pfalz vom 13.12.2021, Az.: VGH B 46/21**

Pressemitteilung Nr. 8/2021 des VerFGH Rheinland-Pfalz vom 15.12.2021



© Fabian Faber – Fotolia

# **BGH:** ERSATZLIEFERUNG EINES ERHEBLICH HÖHERWERTIGEN NACHFOLGEMODELLS KANN ZUZAHLUNG DES KÄUFERS ERFORDERN

Der Bundesgerichtshof hat sich heute erneut mit Fragen betreffend den Nacherfüllungsanspruch eines Käufers eines aufgrund einer unzulässigen Abschaltvorrichtung mangelhaften Neufahrzeugs beschäftigt (vgl. hierzu bereits Senatsurteile vom 21. Juli 2021 – VIII ZR 254/20 et al. – Pressemitteilung Nr. 140/2021) und seine diesbezügliche Rechtsprechung weiterentwickelt.

## **Sachverhalt:**

Der Kläger erwarb im Juni 2015 von der beklagten Fahrzeughändlerin im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs zum Preis von 19.910 € ein mit einem Dieselmotor EA 189 ausgestattetes Neufahrzeug Volkswagen Caddy III, dessen Motorsteuerungssoftware den Prüfstandlauf erkannte und in diesem Fall den Ausstoß von Stickoxiden verringerte. Nachdem die Verwendung entsprechender Vorrichtungen bei Dieselmotoren des Typs EA 189 im Verlauf des sogenannten Dieselskandals öffentlich bekannt geworden war, teilte der Fahrzeughersteller dem Kläger im Dezember 2016 mit, dass für sein Fahrzeug nunmehr ein zur Beseitigung der Abschaltvorrichtung entwickeltes und vom Kraftfahrtbundesamt freigegebenes Software-Update zur Verfügung stehe. Der Kläger lehnte das Aufspielen des Updates ab und verlangte stattdessen im Mai 2017 von der Beklagten die Ersatzlieferung eines mangelfreien Neufahrzeugs des Nachfolgemodells Volkswagen Caddy IV. Die Beklagte verweigerte eine Nachlieferung unter anderem mit der Begründung, dass deren Kosten im Vergleich zu dem Aufwand einer Nachbesserung durch das Software-Update unverhältnismäßig seien.

## **Bisheriger Prozessverlauf:**

In den Vorinstanzen hat der Kläger mit seinem auf Lieferung eines fabrikneuen, typengleichen Ersatzfahrzeugs gerichteten Begehren keinen Erfolg gehabt. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte die Ersatzlieferung gemäß § 439 Abs. 3 BGB (alte Fassung; nunmehr § 439 Abs. 4 BGB) verweigern dürfen, weil für die Ersatzlieferung eines mangelfreien Neufahrzeugs in Gestalt des zwischenzeitlich auf den Markt getretenen Nachfolgemodells Volkswagen Caddy IV nach Angaben der Beklagten nunmehr Beschaffungskosten von 27.536,60 € anfielen, so dass die Kosten einer solchen Ersatzlieferung (auch nach Abzug des Wertes des vom Kläger zurückzugebenden ursprünglich erworbenen Fahrzeugs) die Kosten für die Umrüstung durch das Software-Update von maximal 100 € um mehr als das 117-Fache überschritten und damit unverhältnismäßig seien (sogenannte relative Unverhältnismäßigkeit). Soweit der Kläger demgegenüber eingewandt habe, eine Nachbesserung durch das vom Hersteller entwickelte Update scheide von vornherein aus, weil es zur

Installation einer anderen Abschaltvorrichtung („Thermostatenfenster“), zu Folgeschäden (Leistungsverlust, höherer Kraftstoffverbrauch u.a.) und zu einem merkantilen Minderwert des Fahrzeugs führe, seien seine Behauptungen ohne Substanz.

Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision hat der Kläger sein Klagebegehren weiterverfolgt.

## **Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs:**

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass der Käufer eines (hier aufgrund einer unzulässigen Abschaltvorrichtung) mangelhaften Neufahrzeugs im Rahmen seiner Gewährleistungsrechte die Ersatzlieferung eines nunmehr hergestellten Nachfolgemodells nur gegen eine angemessene Zuzahlung verlangen kann, wenn dieses einen erheblichen Mehrwert gegenüber dem ursprünglich erworbenen Fahrzeug aufweist. Weiter hat der Senat klargestellt, dass die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Unverhältnismäßigkeitseinrede des Verkäufers nach § 439 Abs. 3 BGB (alte Fassung), der den Käufer auf eine kostengünstigere Nachbesserung verweisen will, grundsätzlich den Verkäufer trifft.

Der Senat hat zunächst seine Urteile vom 21. Juli 2021 (VIII ZR 254/20 et al. – Pressemitteilung Nr. 140/2021) bestätigt, wonach eine vom Käufer eines mangelhaften Neuwagens geforderte Ersatzlieferung gemäß § 437 Nr. 1, § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB nicht bereits deshalb unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB) und damit ausgeschlossen ist, weil anstelle des ursprünglich erworbenen Fahrzeugmodells zwischenzeitlich ein Nachfolgemodell auf den Markt getreten ist. Vielmehr erstreckt sich die sog. Beschaffungspflicht des Verkäufers in einem solchen Fall – bei beiderseits interessengerechter Auslegung der auf den Abschluss des Kaufvertrags gerichteten Willenserklärungen – auch auf ein neuwertiges Nachfolgemodell, solange der Käufer seinen Nachlieferungsanspruch – wie vorliegend geschehen – innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren ab Vertragsabschluss gegenüber dem Verkäufer geltend gemacht hat.

Soweit in einem solchen Fall das betreffende Nachfolgemodell allerdings – was der Verkäufer darzulegen und ggfs. zu beweisen hat – einen erheblichen Mehrwert gegenüber dem ursprünglich erworbenen Modell aufweist, der eine Erhöhung des Listenpreises um ein Viertel oder mehr voraussetzt, ist weiter zu prüfen, ob nach dem nach beiden Seiten interessengerecht auszulegenden Parteiwillen die Ersatzlieferung eines solchen Nachfolgemodells nur gegen eine angemessene



© www.ingo-bartussek.de – stock.adobe.com

sene Zuzahlung des Käufers als austauschbar anzusehen ist. Liegt die Differenz der Listenpreise unter diesem Wert, scheidet eine Obliegenheit des Käufers zu einer Zuzahlung aus. Ist die genannte Grenze erreicht, ist bezüglich einer Zuzahlung des Käufers zu beachten, dass sie weder dessen Nacherfüllungsanspruch aushöhlen darf noch den Verkäufer von jeglicher mit der Nacherfüllung einhergehenden wirtschaftlichen Belastung befreien soll. Daher hat der Käufer die einen erheblichen Mehrwert begründende Differenz zwischen den Listenpreisen nicht vollständig, sondern in der Regel lediglich in Höhe eines Drittels (in Ausnahmefällen bis zur Hälfte) auszugleichen. Falls der Käufer zu einer hiernach angemessenen – im jeweiligen Einzelfall vom Tatrichter nach freiem Schätzungsermessen zu bestimmenden – Zuzahlung nicht bereit sein sollte, entfällt die das Nachfolgemodell erfassende Beschaffungspflicht des Verkäufers und damit auch ein hierauf gerichteter Nachlieferungsanspruch des Käufers. Etwaige weitere Gewährleistungsansprüche des Käufers bleiben hiervon allerdings unberührt.

Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann vorliegend nicht ausgeschlossen werden, dass das vom Kläger im Rahmen seines Nachlieferungsbegehrens beanspruchte Modell der vierten Fahrzeuggeneration des VW Caddy gegenüber dem ursprünglich erworbenen Modell der dritten Generation einen erheblichen Mehrwert aufweist und nach den vom Senat entwickelten Grundsätzen ein entsprechender Nachlieferungsanspruch deshalb nur gegen eine angemessene Zuzahlung des Klägers in Betracht kommen könnte. Um dies abschließend beurteilen zu können, bedarf es allerdings zunächst einer Feststellung der zu vergleichenden Listenpreise durch das Berufungsgericht.

Auf die von der Beklagten erhobene Einrede der relativen Unverhältnismäßigkeit nach § 439 Abs. 3 BGB (alte Fassung) kommt es nur an, wenn nach den aufgezeigten Grundsätzen eine Beschaffungspflicht der Beklagten hinsichtlich des Nachfolgemodells besteht. Bezüglich dieser Einrede hat der Senat klargestellt, dass der Verkäufer eine vom Käufer verlangte Nachlieferung wegen im Vergleich zur Nachbesserung unverhältnismäßiger Kosten nur dann verweigern kann, wenn der betreffende Mangel durch die von ihm angebotene Nachbesserung vollständig, nachhaltig und fachgerecht beseitigt würde. Daran fehlt es aber, falls zwar der ursprüngliche Mangel beseitigt wird, hierdurch jedoch Folgemängel hervorgerufen werden. Insofern ist zu beachten, dass nach allgemeinen Grundsätzen der Verkäufer für das Vorliegen der Voraussetzungen der von ihm erhobenen Unverhältnismäßigkeitseinrede darlegungs- und beweisbelastet ist.

Vorliegend ist zwar nicht streitig, dass das dem Kläger angebotene Software-Update die Prüfstanderkennungssoftware entfernen und damit den bei Übergabe vorhandenen Sachmangel beseitigen würde. Allerdings hat der Kläger im Rahmen seiner insoweit lediglich sekundären Darlegungslast hinreichend konkret auf – seiner Auffassung nach – durch das Update verursachte Folgemängel und einen unabhängig hiervon am Fahrzeug infolge der Betroffenheit vom sogenannten Abgasskandal verbleibenden merkantilen Minderwert verwiesen. Insbesondere durfte sich der Kläger dabei auch auf nur vermutete Tatsachen stützen, denn er kann mangels eigener Sachkunde und hinreichenden Einblicks in die Funktionsweise des Software-Updates keine genaue Kenntnis von dessen konkreten Auswirkungen haben. Ausgehend von der primären Darlegungslast und der Beweislast der

Beklagten im Rahmen der von ihr erhobenen Unverhältnismäßigkeitseinrede ist es deshalb – was das Berufungsgericht verkannt hat – ihre Aufgabe, diese vom Kläger hinreichend konkret behaupteten Umstände, gegebenenfalls unter Einholung von zu diesem Zweck angebotener Sachverständigengutachten, auszuräumen. Dies gilt nicht zuletzt für die Behauptung des Klägers, mit dem Software-Update werde erneut eine unzulässige Abschaltvorrichtung in Gestalt einer temperaturabhängigen Steuerung der Abgasrückführung (sog. Thermoventil) implementiert, der die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts entgegenhält, dieses Vorgehen sei zum Schutz von Bauteilen erforderlich.

Nach alledem hat der Senat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses zurückverwiesen.

### **BGH Urteil vom 8. Dezember 2021 – VIII ZR 190/19**

#### **Vorinstanzen:**

LG Braunschweig – 11 O 1170/17 (252) – Urteil vom 14. Mai 2018  
OLG Braunschweig – 7 U 289/18 – Urteil vom 13. Juni 2019

#### **Die maßgeblichen Vorschriften lauten:**

§ 275 BGB Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

[...]

§ 434 BGB Sachmangel

(1) 1Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. 2Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln,

[...]

2. 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 der Art der Sache erwarten kann.

[...]

§ 437 BGB Rechte des Käufers bei Mängeln

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen,

[...]

§ 439 BGB Nacherfüllung (in der bis zum 31. Dezember 2017 gültigen Fassung)

(1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

[...]

(3) 1Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung [...] verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. 2Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. 3Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung; das Recht des Verkäufers, auch diese unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zu verweigern, bleibt unberührt.

[...]

Pressemitteilung Nr. 223/2021 des BGH vom 08.12.2021

## **OLG CELLE: WANN HAT EIN BUS VORFAHRT, DER VON EINER HALTESTELLE ABFÄHRT?**

Ein Fahrzeug muss jede Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausschließen, wenn es vom Fahrbahnrand auf die Fahrbahn einfährt (§ 10 Satz 1 der Straßenverkehrsordnung, StVO). Fährt ein Linienbus aber von einer Haltestelle ab, müssen Fahrzeuge auf der Fahrbahn nach § 20 Abs. 5 StVO nötigenfalls warten. Wer haftet für einen Schaden, wenn es trotzdem bei der Abfahrt eines Busses zu einem Unfall kommt?

Als ein Pkw im November 2019 in Verden an einer Haltestelle an einem Bus vorbeifahren wollte, fuhr dieser auf die Fahrbahn auf. Noch beim Anfahren des Busses stießen die Fahrzeuge zusammen; es entstand ein Schaden von gut 10.000 €. Der Busfahrer behauptete zwar, den linken Blinker eingeschaltet zu haben, konnte das aber nicht beweisen.

Der u.a. für Streitigkeiten in Folge von Verkehrsunfällen zuständige 14. Zivilsenat des OLG Celle hat mit Urteil entschieden, dass der Busunternehmer dem Halter des Pkw den überwiegenden Teil seines Schadens ersetzen muss. § 20 Abs. 5 StVO schränkt zwar den Vorrang des fließenden Verkehrs ein, so dass eine Behinderung durch das Anfahren eines Busses

hinzunehmen ist. Dafür muss der Fahrer eines Busses aber den Fahrtrichtungsanzeiger rechtzeitig setzen und sich vergewissern, dass andere Verkehrsteilnehmer nicht stark bremsen müssen.

Bislang ist in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt, wer in welcher Höhe haftet, wenn dieser Ablauf nicht mehr sicher aufzuklären ist. Grundsätzlich wird ein Verschulden des Einfahrenden vermutet, hier also des Busfahrers. Das OLG Celle hat entschieden, dass diese Vermutung nur dann entkräftet ist, wenn der Busfahrer beweist, dass er sich richtig verhalten hat. Weil er das im vorliegenden Fall nicht konnte, muss der Busunternehmer den überwiegenden Teil des Schadens ersetzen.

§ 20 Abs. 1 StVO bestimmt zwar weiter, dass an haltenden Omnibussen nur vorsichtig vorbeigefahren werden darf, insbesondere nur mit mäßiger Geschwindigkeit, im Einzelfall auch nur mit Schrittgeschwindigkeit. Hier stand aber aufgrund eines Gutachtens fest, dass der Pkw nur mit 30 km/h an dem Bus vorbeigefahren war. Deshalb führte nur die sog. Betriebsgefahr des Pkw dazu, dass dessen Halter den Schaden selbst tragen muss.

Insbesondere das Kammergericht in Berlin hatte in zwei früheren Entscheidungen die gegenteilige Auffassung vertreten, ein Pkw-Fahrer müsse widerlegen, dass ein Busfahrer rechtzeitig geblinkt habe. Das Oberlandesgericht Celle hat deshalb die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, um eine höchstrichterliche Klärung zu ermöglichen.

**Urteil des OLG Celle vom 10.11.2021, Az.: 14 U 96/21**

Pressemitteilung des OLG Celle vom 19.11.2021



# BGH: FAHRZEUG-REPARATUR INNERHALB DER 130 %-GRENZE ENTGEGEN DEN FESTSTELLUNGEN IM SACHVERSTÄNDIGENGUTACHTEN

Urteil vom 16.11.2021 – VI ZR 100/20

BGB § 249

**Gelingt es dem Geschädigten entgegen der Einschätzung des von ihm beauftragten Sachverständigen zur Überzeugung des Tatrichters, die erforderliche Reparatur seines Fahrzeugs unter Berücksichtigung eines merkantilen Minderwerts innerhalb der 130 %- Grenze fachgerecht und in einem Umfang durchzuführen, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat, und stellt der Geschädigte damit den Zustand seines Fahrzeugs wie vor dem Unfall wieder her, um es nach der Reparatur weiter zu nutzen, kann er Ersatz des entstandenen Reparaturaufwands verlangen. (amtl. Leits.)**

## Zum Sachverhalt

Der Kl. begehrt restlichen Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall vom 03.02.2015, bei dem sein Fahrzeug durch ein von der Bekl. gehaltenes Fahrzeug beschädigt wurde. Die volle Haftung der Bekl. dem Grunde nach steht zwischen den Parteien außer Streit. Der vom Kl. nach dem Unfall mit der Begutachtung des Kraftfahrzeugschadens beauftragte Sachverständige ermittelte voraussichtliche Reparaturkosten i.H.v. 7.148,84 € brutto, einen Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs von 4.500 € brutto und einen Restwert von 1.210 € brutto. Die Bekl. regulierte den Schaden auf der Grundlage des Wiederbeschaffungsaufwands. Sie brachte von dem vom Sachverständigen geschätzten Wiederbeschaffungswert einen mit Hilfe einer Restwert-Online-Börse ermittelten Wert i.H.v. 1.420 € in Abzug und zahlte an den Kl. 3.080 €. Der Kl. ließ sein Fahrzeug bei der Dienstleistungsgesellschaft A. zum Preis von 5.695,49 € brutto reparieren und nutzte es weiter.

Mit der Klage macht der Kl. die Differenz i.H.v. 2.615,49 € zwischen den angefallenen Reparaturkosten und der Zahlung der Bekl. geltend. Während des erstinstanzlichen Verfahrens – im September 2017 – hat der Kl. sein Fahrzeug veräußert. Das AG hat der Klage stattgegeben. Das LG hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Mit der vom LG zugelassenen Revision verfolgt die Bekl. ihren Klageabweisungsantrag weiter.

## Aus den Gründen

I.  
Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kl. ein Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Reparaturkosten aus § 7 StVG, § 823 Abs. 1 BGB zu. Zwar habe der vom Kl. nach dem Unfall beauftragte Sachverständige die voraussichtlichen

Kosten der Reparatur auf über 130 % des Wiederbeschaffungswerts geschätzt. Dieses Gutachten habe aber keine absolute Bedeutung für die Frage, welche Reparaturkosten tatsächlich erstattungsfähig seien. Gelingen es dem Geschädigten, unter Verwendung von Gebrauchtteilen eine fachgerechte und den Vorgaben des Gutachtens entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten unter Berücksichtigung eines etwaigen merkantilen Minderwerts den Wiederbeschaffungswert um nicht mehr als 30 % überstiegen, könne ihm eine Abrechnung der konkret angefallenen Reparaturkosten nicht verwehrt werden. So verhalte es sich im Streitfall. Dem Kl. sei der Beweis gelungen, dass die Reparatur sach- und fachgerecht und in einem den Vorgaben des vorgerichtlichen Sachverständigen entsprechenden Umfang durchgeführt worden sei. Die Kammer sei gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die Beweiswürdigung des AG gebunden, weil keine konkreten Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Beweiswürdigung vorgetragen worden seien. Der gerichtliche Sachverständige habe die Behauptung des Kl., die Reparatur entspreche dem im außergerichtlichen Gutachten vorgegebenen Reparaturweg, bestätigt. Aus der Auswertung der vor, während und nach der Reparatur gefertigten Lichtbilder habe der Sachverständige darüber hinaus auch eine sach- und fachgerechte Reparatur bejaht. Dies habe ihm als Gutachtengrundlage ausgereicht, auch wenn er in der Zusammenfassung lediglich angegeben habe, dass keine Anzeichen vorhanden seien, die gegen eine sach- und fachgerechte Reparatur sprechen würden. Die Lichtbilder dokumentierten jedoch den Reparaturverlauf hinreichend deutlich. Auch der außergerichtliche Sachverständige habe in seinem Schreiben vom 20.3.2015 bestätigt, dass Restunfallspuren oder Hinweise mit Querverweis auf eine nicht fachgerechte Reparatur nicht vorgefunden worden seien. Unter Berücksichtigung des herabgesetzten Beweismaßes des § 287 ZPO seien damit trotz der fehlenden Möglichkeit der Besichtigung des Fahrzeugs die festgestellten Anknüpfungstatsachen ausreichend zur Beantwortung der Beweisfragen gewesen. Das AG habe auch zutreffend eine Anwendung der Grundsätze zur Beweisvereitelung abgelehnt. Für den Verkauf des Fahrzeugs über zweieinhalb Jahre nach dem Verkehrsunfallgeschehen habe der Kl. einen hinreichenden Grund (Getriebeschaden) angegeben. Unstreitig habe der Kl. darüber hinaus vorgetragen, dass er den gerichtlichen Sachverständigen im August 2017 angerufen und ihm mitgeteilt habe, dass das Fahrzeug wegen eines Getriebeschadens nicht mehr fahrtüchtig sei. Er habe ihm daraufhin auf dessen Anweisung Lichtbilder zum Ablauf der Reparatur übersandt.

II.  
Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein Anspruch des Kl. auf Ersatz weiterer, den Wiederbe-

schaffungsaufwand überschreitender Reparaturkosten nicht bejaht werden.

i. Der geltend gemachte Anspruch scheidet allerdings nicht bereits daran, dass der vom Kl. vorgerichtlich mit der Begutachtung des Kraftfahrzeugschadens beauftragte Sachverständige die voraussichtlichen Reparaturkosten auf einen den Wiederbeschaffungswert um 59 % übersteigenden Betrag geschätzt hat. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, führt dieser Umstand für sich genommen nicht dazu, dass die Instandsetzung des beschädigten Fahrzeugs als wirtschaftlich unvernünftig zu beurteilen wäre.

a) Nach der gefestigten Rspr. des Senats steht dem Geschädigten in Abweichung vom Wirtschaftlichkeitsgebot ausnahmsweise ein Anspruch auf Ersatz des den Wiederbeschaffungswert des beschädigten Fahrzeugs um bis zu 30 % übersteigenden Reparaturaufwands (Reparaturkosten zuzüglich einer etwaigen Entschädigung für den merkantilen Minderwert) zu, wenn er ein besonderes Integritätsinteresse zum Ausdruck bringt. Dies setzt voraus, dass er den Zustand des ihm vertrauten Fahrzeugs wie vor dem Unfall wiederherstellt, um es nach der Reparatur weiter zu nutzen (vgl. Senatsurteile vom 09.06.2009 – VI ZR 110/08, BGHZ 181, 242 Rn. 15 = r+s 2010, 38; vom 10. Juli 2007 – VI ZR 258/06, VersR 2007, 1244 Rn. 8 = r+s 2007, 433 m. Anm. Lemcke; Senatsbeschl. v. 18.11.2008 – VI ZB 22/08, BGHZ 178, 338, Rn. 12 ff. m.w.N. r+s 2009, 81). Von einer Wiederherstellung in diesem Sinne kann dabei nur dann ausgegangen werden, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat (vgl. Senatsurteile vom 15.02.2005 – VI ZR 70/04, BGHZ 162, 161, juris Rn. 18 = r+s 2005, 172; vom 10. Juli 2007 – VI ZR 258/06, VersR 2007, 1244 Rn. 8 = r+s 2007, 433 m. Anm. Lemcke; vom 02.06.2015 – VI ZR 387/14, VersR 2015, 1267 Rn. 6 m.w.N. = r+s 2015, 523).

b) Die Instandsetzung eines beschädigten Fahrzeugs ist demgegenüber wirtschaftlich unvernünftig, wenn der Reparaturaufwand (Reparaturkosten zuzüglich einer etwaigen Entschädigung für den merkantilen Minderwert) den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30 % übersteigt. In einem solchen Fall, in dem das Kraftfahrzeug nicht mehr reparaturwürdig ist, kann der Geschädigte vom Schädiger grundsätzlich nur den Ersatz des Wiederbeschaffungsaufwands, also den Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwerts, verlangen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Geschädigte auf der Grundlage eines entsprechenden Gutachtens den Weg der Schadensbehebung mit dem vermeintlich geringeren Aufwand wählt, die Reparatur aber teurer wird und ihm nicht ausnahmsweise ein (Auswahl-)Verschulden zur Last fällt; denn das Werkstatt- und das Prognoserisiko geht zu Lasten des Schädigers (vgl. Senatsurt. v. 15.10.1991 – VI ZR 314/90, BGHZ 115, 364, juris Rn. 15 m.w.N. = r+s 1992, 16). Lässt der Geschädigte sein Fahrzeug dagegen reparieren, obwohl der voraussichtliche Instandsetzungsaufwand nach der Schadensschätzung des vom ihm beauftragten Sachverständigen – wie hier – mehr als 30 % über dem Wiederbeschaffungswert des unfallbeschädig-

ten Kraftfahrzeugs liegt, und erweist sich die Schätzung des Sachverständigen als zutreffend, ist der Ersatzanspruch der Höhe nach auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt (vgl. Senatsurteile vom 12.10.2021 – VI ZR 513/19, z.V.b.; vom 2.6.2015 – VI ZR 387/14, VersR 2015, 1267 Rn. 7 m.w.N. = r+s 2015, 523). Die Reparaturkosten können dann insbesondere nicht in einen vom Schädiger auszugleichenden wirtschaftlich vernünftigen Teil (bis zu 130 % des Wiederbeschaffungswerts) und einen vom Geschädigten selbst zu tragenden wirtschaftlich unvernünftigen Teil aufgespalten werden (vgl. Senatsurt. v. 02.06.2015 – VI ZR 387/14, VersR 2015, 1267 Rn. 7 m.w.N. = r+s 2015, 523).

c) Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, bestimmen die Angaben des vom Geschädigten beauftragten Sachverständigen zur Höhe der voraussichtlich anfallenden Reparaturkosten nicht verbindlich den Geldbetrag, den der Geschädigte als Schadensersatz gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB beanspruchen kann (vgl. Senatsurteile vom 03.12.2013 – VI ZR 24/13, VersR 2014, 214 Rn. 10 = r+s 2014, 98 m. Anm. Lemcke; vom 02.06.2015 – VI ZR 387/14, VersR 2015, 1267 Rn. 8 m.w.N. = r+s 2015, 523). Der Geschädigte ist insbesondere nicht gehindert, den Angaben des Sachverständigen konkret entgegenzutreten und geltend zu machen, der von diesem ermittelte Betrag gebe den zur Herstellung objektiv erforderlichen Betrag nicht zutreffend wieder (vgl. Senatsurteile vom 03.12.2013 – VI ZR 24/13, VersR 2014, 214 Rn. 10 = r+s 2014, 98 m. Anm. Lemcke; vom 14.05.2013 – VI ZR 320/12, VersR 2013, 876 Rn. 11 = r+s 2013, 358 m. Anm. Lemcke; zur objektiven Erforderlichkeit vgl. Senatsurteile vom 08.02.2011 – VI ZR 79/10, VersR 2011, 547 Rn. 9 = r+s 2011, 224; vom 14.05.2019 – VI ZR 393/18, BGHZ 222, 44, Rn. 25). Diese Frage ist dann im Rechtsstreit – im Falle des Bestreitens durch den Gegner auf entsprechenden Beweisantrag des Geschädigten durch Einholung eines Sachverständigengutachtens – einer Klärung zuzuführen.

Dementsprechend hat der Senat entschieden, dass dem Geschädigten in den Fällen, in denen die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten zwar über der 130 %-Grenze liegen, es dem Geschädigten aber – auch unter Verwendung von Gebrauchtteilen – gelungen ist, eine nach Auffassung des sachverständig beratenen Gerichts fachgerechte und den Vorgaben des Gutachtens entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten unter Berücksichtigung eines merkantilen Minderwerts den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, ein Anspruch auf Ersatz der konkret angefallenen Reparaturkosten zusteht (Senatsurt. v. 14.12.2010 – VI ZR 231/09, VersR 2011, 282 Ls., Rn. 13).

Der Senat hat bisher offengelassen, ob ein entsprechender Ersatzanspruch auch dann besteht, wenn abweichend von der Schätzung des vorgerichtlichen Sachverständigen für die vollständige und fachgerechte Reparatur des Fahrzeugs Kosten entstehen, die sich unter Berücksichtigung eines merkantilen Minderwerts auf 101 % bis 130 % des Wiederbeschaffungswerts belaufen (Senatsurt. v. 2.6.2015 – VI ZR 387/14, VersR 2015, 1267 Rn. 9 = r+s 2015, 523). Diese Frage ist nunmehr zu bejahen. Gelingt es dem Geschädigten entgegen

der Einschätzung des von ihm beauftragten Sachverständigen zur Überzeugung des Tatrichters, die erforderliche Reparatur – auch unter Verwendung von Gebrauchtteilen – innerhalb der 130 %-Grenze fachgerecht und in einem Umfang durchzuführen, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat, und stellt er damit den Zustand seines Fahrzeugs wie vor dem Unfall wieder her, um es nach der Reparatur weiter zu nutzen, kann ihm die „Integritätsspitze“ von 30 % nicht versagt werden. In diesem Fall wird der gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB ersatzfähige Betrag durch den tatsächlich entstandenen Reparaturaufwand und nicht die hiervon abweichende Einschätzung des vorgerichtlichen Sachverständigen abgebildet. Der Geschädigte kann dann Ersatz der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten und des merkantilen Minderwerts verlangen.

2. Die Revision wendet sich aber mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Kl. habe die Reparatur sach- und fachgerecht und in einem den Vorgaben des vorgerichtlichen Sachverständigen entsprechenden Umfang durchgeführt.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist dem Kl. der Beweis seiner diesbezüglichen Behauptungen allerdings nicht deshalb abgeschnitten, weil ihm wegen der Veräußerung seines Fahrzeugs im September 2017 eine Beweisvereitelung vorzuwerfen wäre. Von einer Beweisvereitelung kann nur gesprochen werden, wenn die nicht beweisbelastete Partei dem beweisbelasteten Gegner die Beweisführung schuldhaft unmöglich macht oder erschwert, indem sie vorhandene Beweismittel vernichtet, vorenthält oder ihre Benutzung erschwert (BGH, Urt. v. 25.06.1997 – VIII ZR 300/96, NJW 1997, 3311, juris Rn. 18; vom 11.06.2015 – I ZR 226/13, WRP 2016, 35 Rn. 44 – Deltamethrin I m.w.N.). Durch die Veräußerung seines Fahrzeugs hat der Kl. jedoch nicht die Beweisführung der Bekl., sondern allenfalls die eigene erschwert. Denn er ist für die vollständige und fachgerechte Reparatur seines Fahrzeugs entsprechend den Vorgaben des vorgerichtlichen Gutachters beweispflichtig.

Abgesehen davon führt die Annahme einer Beweisvereitelung nicht zu der von der Revision für sich in Anspruch genommenen Rechtsfolge. Liegen die Voraussetzungen einer Beweisvereitelung durch den Gegner der beweisbelasteten Partei vor, können zugunsten der beweisbelasteten Partei Beweiserleichterungen in Betracht kommen, die unter Umständen bis zur Umkehr der Beweislast gehen können. Die Beweisvereitelung führt dagegen nicht dazu, dass eine Beweiserhebung gänzlich unterbleiben könnte und der Vortrag der beweisbelasteten Partei als bewiesen anzusehen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 11.06.2015 – I ZR 226/13, a.a.O. Rn. 48 f. – Deltamethrin I m.w.N.).

Die Revision beanstandet aber zu Recht, dass sich das Berufungsgericht an die Beweiswürdigung des AG für gebunden gehalten hat (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

aa) Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Denn die Aufgabe der Berufungsinstanz als zweite – wenn auch eingeschränkte – Tatsacheninstanz besteht auch nach der Reform des Zivilprozesses in der Gewinnung einer „fehlerfreien und überzeugenden“ und damit „richtigen“, das heißt der materiellen Gerechtigkeit entsprechenden Entscheidung des Einzelfalles (vgl. Senatsurt. v. 14.02.2017 – VI ZR 434/15, VersR 2017, 702, juris Rn. 20 = r+s 2017, 269; BGH, Urt. v. 09.03.2005 – VIII ZR 266/03, BGHZ 162, 313, juris Rn. 5).

Konkrete Anhaltspunkte, die die in dieser Bestimmung angeordnete Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, können sich insbesondere aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem erstinstanzlichen Gericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind. Ein solcher Verfahrensfehler liegt namentlich vor, wenn die Beweiswürdigung in dem erstinstanzlichen Urteil den Anforderungen nicht genügt, die von der Rspr. zu §§ 286, 287 ZPO entwickelt worden sind. Dies ist der Fall, wenn die Beweiswürdigung unvollständig oder in sich widersprüchlich ist, oder wenn sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsurteile vom 08.06.2004 – VI ZR 230/03, BGHZ 159, 254, 258 f., juris Rn. 16 = r+s 2004, 520; vom 21.06.2016 – VI ZR 403/14, VersR 2016, 1194 Rn. 10 m.w.N. = r+s 2017, 107; zur Beweiswürdigung im Rahmen des § 287 ZPO vgl. Senatsurteile vom 19.04.2005 – VI ZR 175/04, VersR 2005, 945, juris Rn. 10 = r+s 2006, 38; vom 24.06.2008 – VI ZR 234/07, VersR 2008, 1370 Rn. 18 = r+s 2008, 485 m. Anm. Metz). Hiervon ist unter anderem dann auszugehen, wenn das erstinstanzliche Gericht Widersprüche oder Unklarheiten eines bei der Entscheidung verwerteten Sachverständigen-gutachtens nicht aufgeklärt hat. Erkennbar widersprüchliche oder unklare Gutachten sind keine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Gerichts (vgl. Senatsurt. v. 15. Juli 2003 – VI ZR 361/02, VersR 2004, 1575, juris Rn. 6 = r+s 2003, 522; Senatsbeschl. v. 2. Juli 2013 – VI ZR 110/13, VersR 2014, 261 Rn. 7).

bb) Die Revision rügt mit Erfolg, dass die vom Berufungsgericht als bindend angesehene Feststellung des AG, der gerichtliche Sachverständige habe aufgrund der Auswertung der vor, während und nach der Reparatur aufgenommenen Fotos eine sach- und fachgerechte Reparatur bejaht, von dessen Ausführungen im Gutachten nicht gedeckt ist. Wie die Revision zu Recht geltend macht, hatte der Sachverständige an verschiedenen Stellen im Gutachten auf die nach der Veräußerung des Fahrzeugs eingeschränkte Beurteilungsgrundlage hingewiesen und sich auf die relativierende, keine positive Feststellung enthaltende Aussage beschränkt, nach der Auswertung der ihm vom Kl. zur Verfügung gestellten Lichtbilder seien keine Anzeichen vorhanden, die gegen eine fach- und

sachgerechte Reparatur sprächen (S. 10 – 13, Bemerkungen unter Bild Nr. 37). So führt er auf S. 10 unten/S.11 oben des Gutachtens aus:

„Die Auswertung der zur Verfügung stehenden Schadensunterlagen und Fotos des klägerischen VW – die im vorliegenden Fall zur Beurteilung der Art, Lage und Intensität der Beschädigungen sowie des Reparaturergebnisses die einzigen objektiven Anknüpfungspunkte darstellen – hat ergeben, dass keine Anzeichen vorhanden sind, die gegen eine fach- und sachgerechte Reparaturdurchführung des VW sprechen würden.

Vielmehr können die durch die Dienstleistungsgesellschaft A.[...] durchgeführten Arbeiten – soweit diese in den vorliegenden im Rahmen der Reparatur des VW aufgenommenen Fotos erkennbar sind (Bilder 13 – 40) – in einem der Reparaturrechnung der Dienstleistungsgesellschaft A.[...] vom 17.3.2015 entsprechenden Umfang durchgeführt worden sein und zu einem sach- und fachgerechten Reparaturergebnis geführt haben.“

In der Zusammenfassung auf S. 12 weist der Sachverständige erneut darauf hin, dass ihm zur Beantwortung der Beweisfrage neben der Reparaturkalkulation des vorgerichtlichen Sachverständigen und der Reparaturrechnung der Dienstleistungsgesellschaft A.[...] nur die vor und im Rahmen der Reparatur des VW angefertigten Fotos als objektive Anknüpfungspunkte zur Verfügung gestanden hätten, und wiederholt seine relativierende Angabe, die zur Verfügung stehenden Unterlagen und Lichtbilder ließen keine Anzeichen erkennen, die gegen eine fach- und sachgerechte Reparatur sprächen.

Soweit der Sachverständige darüber hinaus ausführt, die Behauptung des Kl., die von der Dienstleistungsgesellschaft A.[...] durchgeführte Reparatur habe zu einer fachgerechten Instandsetzung in einem Umfang geführt, wie ihn der vorgegerichtliche Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht habe, „kann daher bestätigt werden“, ist diese Schlussfolgerung ersichtlich nicht mit seinen oben dargestellten einschränkenden Äußerungen in Einklang zu bringen.

Wie die Revision zu Recht geltend macht, sind diese nicht hinreichend aussagekräftigen Angaben des Sachverständigen keine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Gerichts. Sie begründen Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der tatsächlichen Feststellungen des AG und lassen die in § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO angeordnete Bindung des Berufungsgerichts an diese Feststellungen entfallen. Dies gilt umso mehr, als das AG seine Überzeugung ausweislich der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Urteilsgründe trotz der oben wiedergegebenen einschränkenden Hinweise des Sachverständigen auch damit begründet hat, der Sachverständige habe an keiner Stelle seines Gutachtens erkennen lassen, dass sich für ihn bei der Beantwortung der Beweisfrage Einschränkungen ergeben hätten, weil er den Pkw nicht mehr habe besichtigen können.

c) Das Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Den Gründen des Berufungsurteils auf S. 6 Abs. 4 ist nicht zu entnehmen, dass sich das Berufungsgericht hilfsweise von der auf S. 6 Abs. 2 und 3 angenommenen Bindung an die erstinstanzlichen Feststellungen gelöst und eine eigene tatrichterliche Beweiswürdigung vorgenommen hätte.

III.

Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

# **BVERWG:** ANERKENNUNG EINES IN EINEM ANDEREN MITGLIEDSTAAT ERNEUERTEN FÜHRERSCHEINS

Urteil vom 15.09.2021 – 3 C 3/21

FeV §§ 11 VIII 1, 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c u. d, 29 III 1 Nr. 3 u. S. 3, IV; StVG §§ 3 VI, 29 I 2 Nr. 3 Buchst. a, V 1, 65 III Nr. 2; RL 2006/126/EG Art. 2 I, 7 I, III, 11 IV UAbs. 2

**§ 3 VI StVG in Verbindung mit § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c und § 11 VIII 1 FeV sind unionsrechtskonform auszulegen. Erbringt der Inhaber eines im Mitgliedstaat seines ordentlichen Wohnsitzes erneuerten Führerscheins der Klassen A und B den Nachweis, dass seine Eignung zum Führen solcher Kraftfahrzeuge dort bei der Erneuerung seines Führerscheins überprüft wurde und dass diese Überprüfung derjenigen entspricht, die nach dem deutschen Fahrerlaubnisrecht für ein positives medizinisch-psychologisches Gutachten erfolgreich durchlaufen werden muss, darf die Fahrerlaubnisbehörde bei ihrer Entscheidung über das Recht des Betroffenen, von der Fahrerlaubnis in Deutschland wieder Gebrauch zu machen, aus der Nichtbeibringung des von ihr geforderten medizinisch-psychologischen Gutachtens nicht gem. § 11 VIII 1 FeV auf die Nichteignung schließen. Das Führen eines solchen Nachweises steht der Beibringung eines positiven medizinisch-psychologischen Gutachtens gleich.**

## Zum Sachverhalt

Der Kl. beehrte die Feststellung, dass er berechtigt ist, mit seinem spanischen Führerschein der Klassen A und B Kraftfahrzeuge in Deutschland zu führen. Der Kl. ist deutscher Staatsangehöriger. Er hat seit 1992 seinen ordentlichen Wohnsitz i.S.v. § 7 der VO über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV) und Art. 12 I RL 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über den Führerschein (ABl 2006 L 403, 18) – im Folgenden: RL 2006/126/EG – in Spanien und einen weiteren Wohnsitz in K. In Deutschland wurde er 1987, 1990, 1995 und 2000 strafgerichtlich wegen Trunkenheit im Verkehr verurteilt; 1990 wurde ihm deshalb erneut seine deutsche Fahrerlaubnis entzogen. Am 21.10.1992 wurde dem Kl. in Spanien ein Führerschein ausgestellt, der unter anderem die Klassen A und B umfasste. Dessen Gültigkeitsdauer wurde dort mehrfach verlängert.

Am 12.12.2008 führte der Kl. während eines vorübergehenden Aufenthalts in Deutschland ein Kraftfahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,12 ‰. Deshalb wurde er mit Strafbefehl vom 20.01.2009, rechtskräftig seit dem 24.01.2009, wegen Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe verurteilt und ihm wurde wegen fehlender Fahreignung das Recht aberkannt, mit dieser Fahrerlaubnis Kraftfahrzeuge

in Deutschland zu führen. Für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis wurde eine Sperrfrist von 14 Monaten bestimmt; sie endete mit Ablauf des 19.03.2010. Sein am 22.10.2007 in Spanien ausgestellter Führerschein der Klassen A, A1 und B wurde eingezogen und den zuständigen spanischen Stellen übersandt. Sie ließen das Dokument dem Kl. noch während der Sperrfrist wieder zukommen.

Dem Kl. wurde in Spanien am 23.11.2009 – und damit ebenfalls noch während der Sperrfrist – ein neuer Führerschein der Klassen A1, A2, A und B ausgestellt, der wie sein vorheriger Führerschein bis zum 22.10.2012 gültig war. Am 15.10.2012 erhielt er in Spanien einen Führerschein der Klassen A1, A2, A und B mit Gültigkeit bis zum 22.10.2014, am 18.9.2014 einen Führerschein der Klassen AM, A1, A2, A und B mit Gültigkeit bis zum 22.10.2016 und am 06.09.2016 seinen derzeitigen Führerschein der Klassen AM, A1, A2, A und B mit Gültigkeit bis zum 22.10.2021. In den Führerscheinen ist bei den genannten Fahrzeugklassen als Beginn der Gültigkeit jeweils der 21.10.1992 eingetragen.

Den Antrag des Kl. vom 20.1.2014, „seine spanische Fahrerlaubnis ... vom 21.10.1992, gültig bis 22.10.2014“ für das Bundesgebiet anzuerkennen, lehnte die Bekl. ab. Den Widerspruch des Kl. wies das Regierungspräsidium Karlsruhe zurück.

Seine Klage mit dem Antrag, die Bekl. unter Aufhebung der Bescheide zu verpflichten, ihm das Recht zu erteilen, von seiner spanischen Fahrerlaubnis in Deutschland Gebrauch zu machen, wies das VG Karlsruhe (Urt. v. 16.07.2015 – 3 K 2337/14, BeckRS 2015, 56309) ab. Auch die Berufung des Kl. wurde zurückgewiesen (VGH Mannheim Urt. v. 27.06.2017 – 10 S 1716/15, BeckRS 2017, 117714). Der Senat hat das Verfahren ausgesetzt (BeckRS 2019, 23797 = Blutalkohol 56, 401 = NJW 2020, 1616 Ls.) und gem. Art. 267 III AEUV eine Vorabentscheidung des EuGH (im Folgenden: Gerichtshof) eingeholt, die der EuGH mit Urteil vom 29.04.2021 beantwortet hat (EuGH ECLI:EU:C:2021:332 = NJW 2021, 2265). Die Revision wurde daraufhin zurückgewiesen.

## Aus den Gründen

II. Die Revision des Kl., über die der Senat mit Einverständnis der Parteien ohne weitere mündliche Verhandlung entscheidet (§ 101 II iVm § 141 S. 1 und § 125 I I VwGO), ist unbegründet. Das Urteil des BerGer. beruht nicht auf einer Verletzung revisiblen Rechts (§ 137 I VwGO). Der Kl. hat keinen Anspruch auf die Feststellung, dass er berechtigt ist, mit seinem spanischen Führerschein der Klassen A und B Kraftfahrzeuge in Deutschland zu führen. Einer solchen Berechtigung steht nach dem

deutschen Fahrerlaubnisrecht der Umstand entgegen, dass ihm wegen der Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,12 ‰ rechtskräftig das Recht aberkannt wurde, von seiner spanischen Fahrerlaubnis in Deutschland Gebrauch zu machen (§ 29 III 1 Nr. 3 FeV). Die entsprechende Eintragung ist weder im Fahreignungsregister getilgt (§ 29 III 3 FeV) noch hat der Kl. der Fahrerlaubnisbehörde gem. § 3 VI StVG iVm § 20 I 1 und § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV ein positives medizinisch-psychologisches Gutachten vorgelegt (1). Etwas anderes folgt auch nicht aus dem unionsrechtlichen Anerkennungsgrundsatz und dem Umstand, dass der Führerschein des Kl. in Spanien nach Ablauf der Sperrfrist mehrfach gem. Art. 7 III UAbs. 2 RL 2006/126/EG erneuert wurde. Art. 2 I und Art. 11 IV UAbs. 2 RL 2006/126/EG verwehren es, wie der Gerichtshof (ECLI:EU:C:2021:332 = NJW 2021, 2265) entschieden hat, den Behörden eines Mitgliedstaats nicht, in einer solchen Situation die Anerkennung der Gültigkeit eines Führerscheins der Klassen A und B abzulehnen, der in einem anderen Mitgliedstaat erneuert wurde (2). Die in § 3 VI StVG iVm § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV vorgesehenen Bedingungen, die ein Führerscheininhaber, dem wegen einer während eines vorübergehenden Aufenthalts in Deutschland begangenen Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ oder mehr das Recht aberkannt wurde, in Deutschland Kraftfahrzeuge zu führen, zur Wiedererlangung dieses Rechts erfüllen muss, überschreiten bei unionsrechtskonformer Auslegung nicht die Grenzen dessen, was zur Erreichung des von RL 2006/126/EG verfolgten Ziels – der Verbesserung der Sicherheit im Straßenverkehr – erforderlich ist (3).

Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des vom Kl. geltend gemachten Feststellungsbegehrens sind die rechtlichen Regelungen zum Zeitpunkt der revisionsgerichtlichen Entscheidung. Danach kommen das StVG in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.03.2003 (BGBl. 2003 I 310, ber. BGBl. 2003 I, 919) in der zum maßgeblichen Zeitpunkt zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes vom 07.05.2021 (BGBl. 2021 I, 850) geänderten Fassung, die VO über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV) vom 13.12.2010 (BGBl. 2010 I 1980) in der zuletzt durch Art. 12 des Gesetzes vom 12.07.2021 (BGBl. 2021 I 3091) geänderten Fassung sowie die RL 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über den Führerschein (ABl 2006 L 403, 18) in der zuletzt durch die RL (EU) 2020/612 der Kommission vom 04.05.2020 zur Änderung RL 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Führerschein (ABl 2020 L 141, 9) geänderten Fassung zur Anwendung.

1. Der Kl., der nach den tatsächlichen Feststellungen des Ber-Ger. seinen ordentlichen Wohnsitz i.S.v. § 7 FeV und Art. 12 I RL 2006/126/EG nicht in Deutschland, sondern in Spanien hat, kann sein Feststellungsbegehren nicht auf § 29 I 1 FeV stützen; nach dieser Bestimmung dürfen Inhaber einer ausländischen Fahrerlaubnis im Umfang ihrer Berechtigung im Inland Kraftfahrzeuge führen, wenn sie hier keinen ordentlichen Wohnsitz nach § 7 FeV haben. Der vom Kl. beanspruchten Berechtigung steht § 29 III 1 Nr. 3 FeV entgegen, der be-

stimmt, dass die Berechtigung nach Absatz 1 unter anderem nicht für Inhaber ausländischer Fahrerlaubnisse gilt, denen die Fahrerlaubnis im Inland rechtskräftig von einem Gericht entzogen worden ist. Das ist beim Kl. der Fall; ihm wurde wegen seiner Trunkenheitsfahrt vom 12.12.2008 mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,12 ‰ und dem daraus vom Strafgericht geschlossenen Fehlen der Fahreignung seine spanische Fahrerlaubnis rechtskräftig durch Strafbefehl mit der Wirkung entzogen, dass ihm das Recht aberkannt wurde, von dieser Fahrerlaubnis im Inland Gebrauch zu machen (§ 69 b I 1 StGB); mit der Rechtskraft der Entscheidung erlischt gem. § 69 b I 2 StGB das Recht zum Führen von Kraftfahrzeugen im Inland.

Die entsprechende Eintragung im Fahreignungsregister ist zum maßgeblichen Zeitpunkt der revisionsgerichtlichen Entscheidung noch nicht getilgt. Gemäß § 29 III 3 FeV ist S. 1 Nr. 3 und 4 auf eine EU- oder EWR-Fahrerlaubnis nur anzuwenden, wenn die dort genannten Maßnahmen im Fahreignungsregister eingetragen und nicht nach § 29 StVG getilgt sind. Tilgungsreif wird die hier maßgebliche Eintragung gem. § 29 V 1 StVG zum 24.01.2024; nach dieser Regelung beginnt die hier zehnjährige Tilgungsfrist (§ 65 III Nr. 2 S. 4 iVm § 29 I 2 Nr. 3 Buchst. a StVG) bei der Entziehung der Fahrerlaubnis wegen mangelnder Eignung erst mit der Erteilung oder Neuerteilung der Fahrerlaubnis, spätestens jedoch fünf Jahre nach der Rechtskraft der beschwerenden Entscheidung. Rechtskräftig geworden ist der gegen den Kl. ergangene Strafbefehl am 24.01.2009.

Dem Kl. wurde das Recht, mit seinem spanischen Führerschein Kraftfahrzeuge in Deutschland zu führen, auch nicht wiedererteilt; ein Anspruch auf Wiedereinräumung dieses Rechts steht ihm ebenfalls nicht zu. Gemäß § 29 IV FeV wird das Recht, von einer ausländischen Fahrerlaubnis nach einer der in Absatz 3 Nr. 3 und 4 genannten Entscheidungen im Inland Gebrauch zu machen, auf Antrag erteilt, wenn die Gründe für die Entziehung nicht mehr bestehen. Dazu bestimmt § 3 VI StVG, dass für die Erteilung des Rechts, nach vorangegangener Entziehung von einer ausländischen Fahrerlaubnis im Inland wieder Gebrauch zu machen, an Personen mit ordentlichem Wohnsitz im Ausland die Vorschriften über die Neuerteilung entsprechend gelten. Gemäß § 20 I 1 iVm § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV muss der Kl. nach der Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,12 ‰ ein – positives – medizinisch-psychologisches Gutachten beibringen; nach dieser Vorschrift ordnet die Fahrerlaubnisbehörde an, dass ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ oder mehr geführt wurde. Weigert sich der Betroffene, sich untersuchen zu lassen oder bringt er der Fahrerlaubnisbehörde das von ihr geforderte Gutachten nicht fristgerecht bei, darf sie bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung des Betroffenen schließen (§ 11 VIII 1 FeV). Der Kl. hat der Bekl. entgegen der an ihn ergangenen Aufforderung ein medizinisch-psychologisches Gutachten bislang nicht vorgelegt.

2. Der Kl. kann eine Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen der Klassen A und B in Deutschland auch nicht daraus herleiten, dass sein spanischer Führerschein (auch) nach Ablauf der Sperrfrist (vgl. zur Befugnis zur Nichtanerkennung eines noch während des Laufes der Sperrfrist von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten neuen Führerscheins EuGH ECLI:EU:C:2009:104 = BeckRS 2009, 70211 Rn. 83 m.w.N. = NJW 2009, 828 Ls. – Schwarz, dort zur RL 91/439/EWG, die durch die RL 2006/126/EG ersetzt wurde) in Spanien mehrfach gem. Art. 7 III UAbs. 2 RL 2006/126/EG erneuert wurde, zuletzt am 06.09.2016 bis zum 22.10.2021. Die vom Kl. beanspruchte Berechtigung ergibt sich insoweit nicht aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts und dem nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs aus Art. 2 I RL 2006/126/EG zu entnehmenden Grundsatz, dass die von den Mitgliedstaaten ausgestellten Führerscheine gegenseitig ohne jede Formalität anzuerkennen sind (vgl. u.a. EuGH ECLI:EU:C:2015:257 = NJW 2015, 2945 Rn. 45 – Aykul und EuGH ECLI:EU:C:2020:864 = EuZW 2020, 1087 Rn. 25 = NJW 2021, 148 Ls. – Kreis Heinsberg, jew. m.w.N.).

Der Gerichtshof hat dazu in der im vorliegenden Verfahren eingeholten Vorabentscheidung (EuGH ECLI:EU:C:2021:332 = NJW 2021, 2265) – ausgeführt:

"(42) Da die Mitgliedstaaten nach Art. 7 III UAbs. 2 RL 2006/126 nicht verpflichtet sind, bei der Erneuerung eines Führerscheins der Klassen AM, A, A1, A2, B, B1 und BE die Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Fahrtauglichkeit nach Maßgabe von Anhang III dieser Richtlinie zu prüfen, kann der Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Inhaber eines lediglich erneuerten Führerscheins dieser Klassen fahren möchte, nachdem ihm in Folge eines in diesem Hoheitsgebiet begangenen Verkehrsordnungsdelikts das Recht aberkannt wurde, in diesem Gebiet zu fahren, im Rahmen der in Art. 11 IV UAbs. 2 RL 2006/126 vorgesehenen Ausnahme und damit abweichend von dem in Rn. 29 des vorliegenden Urteils genannten Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung es ablehnen, die Gültigkeit dieses Führerscheins anzuerkennen, wenn nach dem Ablauf einer etwaigen Sperrfrist die im nationalen Recht vorgesehenen Voraussetzungen für die Wiedererlangung des Rechts, in diesem Gebiet zu fahren, nicht erfüllt sind.

(43) Unter solchen Umständen kann nämlich die von RL 2006/126 vorgesehene Pflicht der Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Anerkennung der Gültigkeit von von anderen Mitgliedstaaten ausgestellten Führerscheinen der Klassen AM, A, A1, A2, B, B1 und BE nicht von Amts wegen auch für die Erneuerung dieser Führerscheine gelten, da die Voraussetzungen für die Erneuerung zwischen den Mitgliedstaaten variieren können.

(44) Zwar kann eine solche Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung nicht davon abhängen, dass der Mitgliedstaat, in dem sich der Inhaber eines in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten und erneuerten Führerscheins vorübergehend aufhält, die Voraussetzungen prüft, unter denen dieser Führerschein erneuert wurde. Es muss dem Inhaber des Führer-

scheins, der nach Ablauf einer etwaigen Sperrfrist erneut über das Recht verfügen möchte, im erstgenannten Mitgliedstaat zu fahren, jedoch freistehen, den Behörden dieses Mitgliedstaats den Nachweis zu erbringen, dass seine Fahrtauglichkeit gemäß Anhang III RL 2006/126 bei der Erneuerung seines Führerscheins im zweitgenannten Mitgliedstaat geprüft wurde und dass somit gemäß der in Rn. 35 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung die vom ersten Mitgliedstaat festgestellte Fahrtauglichkeit durch die Wirkung dieser Erneuerung aufgehoben wurde. Das gilt allerdings unter dem Vorbehalt, dass diese Prüfung derjenigen entspricht, die von den Vorschriften dieses ersten Mitgliedstaats angeordnet wird.

(45) Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass es Art. 2 I und Art. 11 IV UAbs. 2 RL 2006/126 den Behörden eines Mitgliedstaats grundsätzlich nicht verwehren, in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden die Anerkennung der Gültigkeit eines Führerscheins der Klassen A und B, der gem. Art. 7 III RL 2006/126 in einem anderen Mitgliedstaat einfach erneuert wurde, abzulehnen; dieser erstgenannte Mitgliedstaat ist somit dafür zuständig, die Bedingungen festzulegen, die der Inhaber des Führerscheins erfüllen muss, um das Recht wiederzuerlangen, in dessen Hoheitsgebiet zu fahren.

(46) In einer solchen Situation den Behörden eines Mitgliedstaats zu erlauben, wegen eines in dessen Hoheitsgebiet begangenen Verkehrsdelikts die Anerkennung der Gültigkeit eines in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten und erneuerten Führerscheins von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen, ist geeignet, das Risiko von Verkehrsunfällen zu senken, und entspricht somit dem Ziel der Verbesserung der Verkehrssicherheit, das die RL 2006/126 verfolgt, wie es in ihrem zweiten Erwägungsgrund heißt.

(47) Das vorliegende Gericht muss allerdings prüfen, ob gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die von den Rechtsvorschriften des erstgenannten Mitgliedstaats vorgesehenen Regeln, mit denen die Bedingungen festgelegt werden, die der Inhaber eines Führerscheins, dem wegen einer Zuwiderhandlung das Recht aberkannt wurde, in dessen Hoheitsgebiet, in dem er sich vorübergehend aufhielt, zu fahren, erfüllen muss, um das Recht wiederzuerlangen, in diesem Gebiet zu fahren, nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung des von RL 2006/126 verfolgten Ziels, das in der Verbesserung der Sicherheit im Straßenverkehr besteht, angemessen und erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne EuGH ECLI:EU:C:2015:257 = NJW 2015, 2945 Rn. 78 – Aykul). Das wäre insbesondere dann der Fall, wenn sie es diesem Inhaber verwehren, den Nachweis erbringen zu können, dass seine Fahrtauglichkeit nach dem Ablauf einer etwaigen Sperrfrist nach Maßgabe von Anhang III RL 2006/126 bei der Erneuerung seines Führerscheins im Mitgliedstaat seines ordentlichen Wohnsitzes geprüft wurde und diese Prüfung derjenigen entspricht, die von den Vorschriften des erstgenannten Mitgliedstaats angeordnet wird. ..."

3. Die danach gebotene Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Regelungen des StVG und der FeV über die Wiedererlangung des Rechts, nach einer Zuwiderhandlung in Deutschland von einem von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerschein wieder Gebrauch zu machen, ergibt, dass diese Bestimmungen bei der mit Blick auf das Urteil vom 29.04.2021 gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung des von RL 2006/126/EG verfolgten Ziels – der Verbesserung der Sicherheit des Straßenverkehrs – angemessen und erforderlich ist.

a) Nach den Regelungen in § 3 VI StVG sowie § 29 III 1 Nr. 3 und S. 3 FeV, die – wie eingangs gezeigt – nach der aufgrund der Trunkenheitsfahrt des Kl. mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,12 ‰ erfolgten rechtskräftigen Aberkennung seiner Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen in Deutschland zur Anwendung kommen, entfällt der Ausschluss der Fahrberechtigung in Deutschland zum einen dann, wenn die entsprechende Eintragung im Fahrerlaubnisregister getilgt ist. Tilgungsreif wird die Eintragung hier – wie gezeigt – 15 Jahre nach Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob diese Tilgungsfrist für sich genommen angemessen und erforderlich wäre (bejahend EuGH ECLI:EU:C:2015:257 = NJW 2015, 2945 Rn. 81 – Aykul für die im damaligen Verfahren maßgebliche Tilgungsfrist von fünf Jahren). Dieser Zeitraum ist in einer Zusammenschau mit den weiteren rechtlichen Möglichkeiten zu bewerten, die dem Betroffenen eröffnet sind, um die Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen in Deutschland mit seinem in Spanien ausgestellten Führerschein wiederzuerlangen. Auch der Gerichtshof hat im Urteil vom 23.04.2015 für die dem Mitgliedstaat übertragene Prüfung der Angemessenheit und Erforderlichkeit mit in den Blick genommen, dass der Betroffene über die Möglichkeit verfüge, die Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen in Deutschland mit der im anderen Mitgliedstaat – damals Österreich – erteilten Fahrerlaubnis neu zu beantragen (EuGH ECLI:EU:C:2015:257 = NJW 2015, 2945 Rn. 80).

Gemäß § 29 IV FeV hat der Betroffene – unabhängig von und bereits vor der Tilgung der Eintragung über die Aberkennung des Rechts zum Gebrauchmachen von der Fahrerlaubnis in Deutschland – die Möglichkeit, einen Antrag auf die (Wieder-)Erteilung des Rechts zu stellen, von seiner ausländischen Fahrerlaubnis nach einer der in § 29 III 1 Nr. 3 und 4 FeV genannten Entscheidungen im Inland wieder Gebrauch zu machen. Die Fahrberechtigung wird nach dieser Bestimmung (wieder-)erteilt, wenn die Gründe für die Entziehung – hier Alkoholmissbrauch im Sinne der fehlenden Trennung eines die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigenden Alkoholkonsums vom Führen eines Fahrzeugs im Straßenverkehr (vgl. dazu Nr. 8.1 der Anlage 4 zur FeV) – nicht mehr bestehen.

Nach der Aberkennung des Rechts zum Führen von Kraftfahrzeugen in Deutschland wegen einer Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ und mehr setzen

§ 3 VI StVG iVm § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c und § 11 VIII 1 FeV voraus, dass der Betroffene, der von einem in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerschein in Deutschland wieder Gebrauch machen will, der Fahrerlaubnisbehörde ein positives medizinischpsychologisches Gutachten einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Fahreignung (vgl. § 11 III FeV) beibringt.

Von Eignung kann gem. Nr. 8.2 der Anlage 4 zur FeV nach Beendigung des (Alkohol-)Missbrauchs ausgegangen werden; sie kann nach dieser Bestimmung angenommen werden, wenn die Änderung des Trinkverhaltens gefestigt ist. Damit ist Gegenstand einer medizinischpsychologischen Untersuchung nach den Vorgaben des hierfür maßgeblichen deutschen Fahrerlaubnisrechts (vgl. EuGH ECLI:EU:C:2021:332 = NJW 2021, 2265 Rn. 32 u. 45) auch und gerade die sachverständige Überprüfung, ob beim Betroffenen eine hinreichend gefestigte Änderung seines Trinkverhaltens vorliegt.

Zur Abwehr der Gefahren, die sich für die Sicherheit des Straßenverkehrs daraus ergeben, dass wegen Alkoholkonsums nicht fahrtüchtige Kraftfahrer am Straßenverkehr teilnehmen, ist es nach Auffassung des erkennenden Senats gemessen am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht zu beanstanden, dass eine entsprechende Überprüfung des Betroffenen erfolgt, bevor er wieder das Recht erhält, Kraftfahrzeuge in Deutschland zu führen. Gerade der Umstand, dass der Kl. in der Vergangenheit ein Kraftfahrzeug mit einer den in § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV genannten Blutalkoholwert von 1,6 ‰ deutlich überschreitenden Blutalkoholkonzentration geführt hat, belegt, dass er – jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt – zur (Risiko-)Gruppe überdurchschnittlich alkoholgewohnter Kraftfahrer gehörte, was zugleich die erhöhte Gefahr einer erneuten Zuwiderhandlung und damit im Interesse der Verkehrssicherheit einen entsprechenden Klärungs- und Prüfungsbedarf begründet (vgl. zum Zusammenhang eines hohen Blutalkoholwertes bei einer Trunkenheitsfahrt und dem Bestehen von Wiederholungsgefahr BVerwG Blutalkohol 58, 276 = BeckRS 2021, 15937 Rn. 18 ff.). Nicht zuletzt bestimmt auch Nr. 14.1 des Anhangs III RL 2006/126/EG (Mindestanforderungen an die körperliche und geistige Tauglichkeit zum Führen eines Kraftfahrzeugs), der die Anforderungen für das Führen von Kraftfahrzeugen der Klassen A, A1, A2, AM, B, B1 und BE in Bezug auf Alkohol enthält, dass Bewerber, die alkoholabhängig sind oder das Führen eines Fahrzeugs und Alkoholgenuß nicht trennen können, eine Fahrerlaubnis weder erteilt noch ihre Fahrerlaubnis erneuert wird.

b) Das deutsche Fahrerlaubnisrecht verwehrt bei unionsrechtskonformer Auslegung dem Inhaber eines in einem anderen Mitgliedstaat erneuerten Führerscheins nicht, den Nachweis zu erbringen, dass seine Fahrtauglichkeit nach dem Ablauf einer etwaigen Sperrfrist nach Maßgabe von Anhang III RL 2006/126/EG bei der Erneuerung seines Führerscheins im Mitgliedstaat seines ordentlichen Wohnsitzes geprüft wurde und diese Prüfung derjenigen entspricht, die von den deutschen Vorschriften angeordnet wird (vgl. zu diesem Kriterium EuGH ECLI:EU:C:2021:332 = NJW 2021, 2265 Rn. 47).

aa) Mit Blick auf diese Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil vom 29.04.2021 sind § 3 VI StVG iVm § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c und § 11 VIII 1 FeV allerdings unionsrechtskonform auszulegen. Erbringt der Inhaber des erneuerten Führerscheins der Klassen A und B den Nachweis, dass seine Eignung zum Führen von solchen Kraftfahrzeugen bei der Erneuerung seines Führerscheins im Mitgliedstaat seines ordentlichen Wohnsitzes überprüft wurde und dass diese Überprüfung derjenigen entspricht, die nach dem deutschen Fahrerlaubnisrecht für ein positives medizinisch-psychologisches Gutachten erfolgreich durchlaufen werden muss, darf die Fahrerlaubnisbehörde bei ihrer Entscheidung über das Recht des Betroffenen, von der Fahrerlaubnis in Deutschland wieder Gebrauch zu machen, aus der Nichtbeibringung des von ihr geforderten medizinisch-psychologischen Gutachtens nicht gem. § 11 VIII 1 FeV auf die Nichteignung schließen. Das Führen eines solchen Nachweises steht der Beibringung eines positiven medizinisch-psychologischen Gutachtens gleich. Hat sich der Betroffene bei der Erneuerung seines Führerscheins im Mitgliedstaat seines ordentlichen Wohnsitzes einer entsprechenden sachverständigen Überprüfung seiner Fahreignung unterzogen, drängt sich für ihn auch ohne einen ausdrücklichen Hinweis in der Aufforderung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens durch die Fahrerlaubnisbehörde auf, dass er dies gegenüber der Fahrerlaubnisbehörde geltend machen und nachweisen muss. Die Aufforderung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens muss einen solchen Hinweis nicht enthalten.

bb) Auch eine solche unionsrechtskonforme Auslegung der maßgeblichen Vorschriften kann dem Feststellungsbegehren des Kl. jedoch nicht zum Erfolg verhelfen. Er hat nicht einmal vorgetragen, dass die Gesundheitsprüfung, die er im Königreich Spanien vor Erneuerung des Führerscheins absolviert hat, wie in einer medizinisch-psychologischen Begutachtung auch die Frage umfasste, ob eine gefestigte Änderung seines Trinkverhaltens vorliegt und wieder davon ausgegangen werden kann, dass er das Führen von Kraftfahrzeugen und einen die Fahrsicherheit beeinträchtigenden Alkoholkonsum hinreichend sicher trennen kann. Das gilt nicht nur für seinen Vortrag in den Tatsacheninstanzen, sondern auch für seine Stellungnahme zum Urteil des Gerichtshofs im Revisionsverfahren. Vielmehr geht auch der Prozessbevollmächtigte des Kl. von einem unterschiedlichen Überprüfungsgegenstand und -maßstab der in Spanien vorgesehenen Gesundheitsprüfung aus; in seinem Schriftsatz vom 23.08.2019 räumt er ein, „dass es ein Auswahlverfahren in Gestalt der ‚MPU‘ in Spanien ohnehin nicht gibt“. Im Übrigen hat bereits der VGH festgestellt, dass der Kl. einen wie auch immer gearteten medizinisch-psychologischen Nachweis, der geeignet wäre, die Wiedererlangung der Fahreignung in sonstiger Weise, also anders als durch die Vorlage eines medizinischpsychologischen Gutachtens einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle, nachvollziehbar zu dokumentieren, nicht vorgelegt hat.

## **OLG FRANKFURT: TAXIÄHNLICHE APPS BENÖTIGEN ZUR VERMITTLUNG VON ENTGELTLICHEN BEFÖRDERUNGS-AUFTRÄGEN EINE VERKEHRSGENEHMIGUNG NACH DEM PBefG**

Für die Feststellung der Unternehmereigenschaft nach §§ 2 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 2 S. 1 PBefG ist entscheidend, wer aus Sicht der Fahrgäste Anbieter der Dienstleistung ist, wer also ihnen gegenüber als Vertragspartner auftritt, auch wenn er mit der faktischen Durchführung des Transports einen anderen beauftragt. Bei einem Buchungsprozess über eine App (hier: UberX) erschließt sich dem Nutzer nicht, dass die App-Anbieterin nur als Vermittlerin der Beförderungsleistung auftritt, sie selbst aber nicht erbringen will. Die App-Anbieterin ist damit Unternehmerin im Sinne des PBefG und benötigt zur Vermittlung von entgeltlichen Beförderungsaufträgen für Mietwagen durch die App eine Verkehrsgenehmigung nach dem PBefG.

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 20.05.2021 – 6 U 18/20

## **BGH: KLASSIFIZIERUNG EINES VERBOTENEN KRAFTFAHRZEUGRENNENS MIT TODESFOLGE ZWISCHEN ZWEI PRIVATPERSONEN AUF EINER ÖFFENTLICHEN STRASSE**

1.  
Ein Kraftfahrzeugrennen im Sinne des § 315d Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB ist ein Wettbewerb zwischen wenigstens zwei Kraftfahrzeugführern, bei dem es zumindest auch darum geht, mit dem Kraftfahrzeug über eine nicht unerhebliche Wegstrecke eine höhere Geschwindigkeit als der andere oder die anderen teilnehmenden Kraftfahrzeugführer zu erreichen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Teilnehmer zueinander in Bezug auf die Höchstgeschwindigkeit, die höchste Durchschnittsgeschwindigkeit oder die schnellste Beschleunigung in Konkurrenz treten.

2.  
§ 315d Abs. 2 StGB ist ein eigenhändiges Delikt. Ein Teilnehmer an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen im Sinne des § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt den Qualifikationstatbestand des § 315d Abs. 2 StGB in objektiver Hinsicht deshalb nur, wenn er durch sein eigenes Fahrverhalten während der Rennteilnahme eine konkrete Gefahr für eines der genannten Individualrechtsgüter verursacht und zwischen seinem Verursachungsbeitrag und dem Gefährdungserfolg ein innerer Zusammenhang besteht.

Nebentäterschaft kann vorliegen, wenn ein und derselbe Gefährdungserfolg von mehreren Rennteilnehmern her-

beigeführt wird. Dies setzt voraus, dass sich die Rennteilnehmer in derselben kritischen Rennsituation befinden und zwischen den jeweiligen Mitverursachungsbeiträgen und dem konkreten Gefährdungserfolg ein örtlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht.

BGH Urt. v. 11.11.2021, Az.: 4 StR 511/20

## **OLG HAMM: SCHADENSERSATZANSPRÜCHE NACH EINEM VERKEHRSUNFALL; RÜCKWÄRTS FAHRENDER TRAKTOR; ZUM KOLLISIONSZEITPUNKT BEREITS STEHENDER ZURÜCKSETZER; BEGRIFF DES ANDEREN VERKEHRSTEILNEHMERS**

1.  
Der Senat hält an seiner Auffassung, wonach im Falle der Kollision auch dann der Anschein für ein Verschulden des Zurücksetzenden spricht, wenn der Zurücksetzende zum Kollisionszeitpunkt bereits zum Stehen gekommen ist, gleichwohl aber ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang mit dem Zurücksetzen gegeben ist, seit Bekanntwerden der entgegenstehenden Rechtsprechung des BGH v. 15.12.2015 - VI ZR 6/15 - juris Rn. 15 - NJW 2016, 1098, nicht länger fest.

2.  
„Anderer Verkehrsteilnehmer“ im Sinne der §§ 9 Abs. 5, 10 S. 1 StVO ist jede Person, die sich selbst verkehrserheblich verhält, d.h. körperlich und unmittelbar auf den Ablauf eines Verkehrsvorgangs einwirkt. Darunter fällt nicht nur der fließende Durchgangsverkehr auf der Straße, sondern auch derjenige, der auf der anderen Straßenseite vom Fahrbahnrand anfährt, vgl. BGH v. 15.05.2018 - VI ZR 231/17 - juris Rn. 12 - NJW 2018, 3095.

OLG Hamm Beschl. v. 24.09.2021, Az.: 9 U 73/21

## **BGH: VERLETZUNG DURCH BEI MÄHARBEITEN WEGGESCHLEUDERTEN STEIN**

Zur Reichweite der Haftung des Halters eines Kraftfahrzeugs mit Arbeitsfunktion nach § 7 Abs. 1 StVG (Schadensverursachung durch einen von einem Traktor angetriebenen Kreiselmäher beim Mähen einer als Weideland genutzten Wiesenfläche; Anschluss an Senatsurt. v. 24.03.2015 - VI ZR 265/14, r+s 2015, 253). (amtl. Leits.)

BGH, Urt. v. 21.09.2021 – VI ZR 726/20 (OLG Düsseldorf) (r+s 2021, 710)

## **EUGH: KEINE UNGEREGELTEN AUSNAHMEN VOM GRUNDSATZ DER WECHSELSEITIGEN ANERKENNUNG VON GELDBUSSENENT- SCHEIDUNGEN INNERHALB DER EUROPÄI- SCHEN UNION**

**EU-Rahmenbeschluss 2005/214 Art. 4, 5**

**Art. 5 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates vom 24.02.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen ist dahin auszulegen, dass die Behörde des Vollstreckungsstaats, sofern nicht einer der in diesem Rahmenbeschluss ausdrücklich vorgesehenen Gründe für die Versagung der Anerkennung oder der Vollstreckung vorliegt, die Anerkennung und Vollstreckung einer rechtskräftigen Entscheidung über die Zahlung einer Geldstrafe oder Geldbuße grundsätzlich nicht verweigern kann, wenn die Behörde des Entscheidungsstaats in der Bescheinigung nach Art. 4 dieses Rahmenbeschlusses die in Rede stehende Zuwiderhandlung als unter eine der Kategorien von Straftaten und Verwaltungsübertretungen (Ordnungswidrigkeiten) fallend einordnet, für die Art. 5 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2005/214 keine Überprüfung des Vorliegens der beiderseitigen Strafbarkeit vorgesehen hat.**

EuGH (Erste Kammer), Urteil vom 06.10.2021 – C-136/20 (NZV 2021, 632)

Impressum: Der Verkehrsjurist des ACE erscheint viermal im Jahr und berichtet über die verkehrsrechtliche Entwicklung und aktuelle Rechtsprechung. Der Bezugspreis ist im Mitgliedsbeitrag enthalten. Herausgeber: ACE Auto Club Europa e.V., Vorsitzender: Stefan Heimlich | Verlag: ACE-Verlag GmbH, Geschäftsführer: Karlheinz Stockfisch | Redaktion: Türkan Tüter/Referat Recht und Verbraucherschutz (verantwortlich für den Inhalt) | Gestaltung: ACE Auto Club Europa, Marketing und Vertrieb | Anschrift: Schmidener Straße 227, 70374 Stuttgart, Tel. 0711 5303-185, Internet: [www.ace.de](http://www.ace.de), E-Mail: [ace@ace.de](mailto:ace@ace.de) | Nachdrucke mit Quellenangaben sind mit unserer Zustimmung gestattet.