

Titel:

Vollkaskoversicherung - Haftungsausschluss wegen Teilnahme an einer Rennveranstaltung oder vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles

Normenketten:

AKB

StVO § 29

ZPO § 286

Leitsätze:

1. Der für Rennen in den AKB vorgesehene Risikoausschluss gilt für Rennen jeder Art, insbesondere Geschwindigkeits-, Touren-, Sternfahrten uÄ, solange es um die Erzielung der höchsten Geschwindigkeit geht, mag diese auch nach den gegebenen Voraussetzungen in der absoluten Ziffer niedriger liegen können als bei Rennveranstaltungen im engeren Sinn. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)
2. Erfordert der Risikoausschluss nach den einschlägigen AKB eine Renn"veranstaltung", so fallen im Straßenverkehr unternommene Versuche von Verkehrsteilnehmern, an anderen Verkehrsteilnehmern vorbei zu fahren, diese zu überholen bzw. die Versuche der jeweils anderen Verkehrsteilnehmer, eben dies zu verhindern, auch dann nicht darunter, wenn dies unter Verletzung von Verkehrsvorschriften erfolgt (vgl. OLG Bamberg BeckRS 2010, 10102). (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bedingter Vorsatz liegt vor, wenn der Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht völlig unwahrscheinlich erkannt und gebilligt wird. Die Annahme einer Billigung liegt nahe, wenn der Täter sein Vorhaben trotz starker Gefährdung des betroffenen Rechtsguts durchführt, ohne auf einen glücklichen Ausgang vertrauen zu können. (Rn. 34 – 38) (redaktioneller Leitsatz)
4. Bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr, die nicht von vornherein auf die Verletzung einer anderen Person oder die Herbeiführung eines Unfalls angelegt sind, kann eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen, dass er auf einen guten Ausgang vertraut (vgl. BGH BeckRS 2018, 4214 Rn. 16). (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Verkehrsunfall, Kasko, Risikoausschluss, Rennen, Rennveranstaltung, Vorsatz, Überzeugungsbildung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 29.12.2015 – 12 O 19731/14

Fundstellen:

BeckRS 2019, 10466

r+s 2019, 513

LSK 2019, 10466

ZfS 2019, 636

SpuRt 2019, 262

NJW-RR 2019, 1169

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten vom 01.02.2016 gegen das Endurteil des LG München I vom 29.12.2015 wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das vorgenannte Urteil des Landgerichts sowie dieses Urteil sind jeweils ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1

Gegenstand des Rechtsstreits sind Ansprüche des Klägers aus einer bei der Beklagten abgeschlossenen Fahrzeugvollversicherung. Kein Versicherungsschutz besteht nach den vereinbarten AKB (Anl. K 8 zur Klage) für Schäden, die der Versicherungsnehmer vorsätzlich herbeiführt sowie für Schäden, die bei Beteiligung an Fahrveranstaltungen entstehen, bei denen es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt. Im zwischen den Parteien vereinbarten Tarif besteht bei grob fahrlässiger Schadensherbeiführung keine Kürzungsmöglichkeit. Der Kläger verursachte mit seinem bei der Beklagten versicherten Pkw Porsche 911 am 10.03.2014 auf der L.straße 189 (W.straße) in Fahrtrichtung M. in einer etwas mehr als 400 m nach der Abzweigung G. liegenden Rechtskurve einen schweren Verkehrsunfall und kollidierte schleudernd mit einem entgegenkommenden Pkw, dessen Insasse, der Zeuge C. schwer verletzt wurde. Ausweislich eines erhaltenen Dekra-Gutachtens (Sonderheft Gutachten der beigezogenen Akte 662 JS 100/14 Staatsanwaltschaft Bonn) betrug die Mindestkollisionsgeschwindigkeit des Klägers 98 km/h aus einer Ausgangsgeschwindigkeit von mindestens 128 km/h 40 m vor der Kollision. Der Pkw des Klägers erlitt Totalschaden. Der Kläger wurde durch rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts Siegburg vom 08.05.2015 wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung zu einer Bewährungsstrafe von 8 Monaten verurteilt. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit im Bereich der Unfallstelle war auf 70 km/h beschränkt. Der Klägervorteiler stellte in mündlicher Verhandlung 1. Instanz die seitens der Beklagten zunächst unter Beweis gestellte Mindestausgangsgeschwindigkeit von 140 km/h unstrittig, worauf die Beklagte eine solche von 180 km/h behauptete.

2

Der Kläger trägt vor, er habe sich von einem hinter ihm fahrenden Pkw, es handelte sich um einen Audi R 8, bedrängt gefühlt und sich von diesem absetzen wollen, eine Absprache eines Rennens habe nicht stattgefunden, er habe gedacht, er schaffe die Kurve.

3

Die Beklagte beruft sich auf Leistungsfreiheit, da es sich um eine Rennveranstaltung im Sinne der AKB gehandelt und überdies der Kläger den Unfall vorsätzlich herbeigeführt habe, was sich u.a. daraus ergebe, dass der Porsche bereits am Kurveneingang mit seiner linken Seite auf der Gegenfahrbahn war.

4

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Endurteils des LG München I vom 29.12.2015, durch welches der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung von 82.217,05 € nebst Zinsen und Freistellung des Klägers von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verurteilt wurde (Bl. 107/119 d.A.), Bezug genommen.

5

Gegen dieses der Beklagten am 07.01.2016 zugestellte Urteil legte die Beklagte mit einem beim Oberlandesgericht am 01.02.2016 eingegangenen Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten Berufung ein (Bl. 124/125 d.A.), welche nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist mit einem beim Oberlandesgericht am 07.04.2016 eingegangenen Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten (Bl. 130/135 d.A.) unter Vertiefung des erstinstanzlichen Parteivortrags begründet wurde. Die Schadenshöhe ist im Berufungsverfahren nicht mehr streitig.

6

Die Berufungsklägerin beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen Der Berufungsbeklagte beantragt unter Verteidigung des Ersturteils,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

7

Der Senat hat die Akte der Staatsanwaltschaft Bonn, Az. 662 JS 100/14 beigezogen und diese sowie insbesondere die darin enthaltene Lichtbildmappe und das Gutachten der DEKRA zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht (Bl. 199 d.A.)

8

Der Senat hat gemäß Beweisanordnung vom 28.11.2016 (Bl. 188/191 d.A.) und 10.03.2017 (Protokoll v. 10.03.2017, S. 7 = Bl. 204 d.A.) Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen B., C., M.(Beifahrerin im R 8), Br., S. und G. sowie durch Einholung eines mündlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. R. Weiter hat der Senat den Kläger informatorisch angehört.

9

Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 10.03.2017 (Bl. 198/216 d.A.) verwiesen. Im Hinblick auf den erfolgten Richterwechsel haben sich die Parteien mit der Verwertung des Ergebnisses der Beweisaufnahme einverstanden erklärt (Protokoll v. 24.05.2019, S. 2 = Bl. 298 d.A.).

10

Weiter hat der Senat Beweis erhoben durch Erholung eines ergänzenden schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. R. Auf den Beweisbeschluss vom 02.05.2017 (Bl. 220/222 d.A.) und die schriftliche Stellungnahme des Sachverständigen vom 07.08.2018 (Bl. 262/274 d.A.) sowie die Sitzungsniederschrift vom 24.05.2017 (Bl. 297/305 d.A.) über die mündliche Anhörung des Sachverständigen und die ergänzende informatorische Anhörung des Klägers wird Bezug genommen.

11

Eine weitere Beweiserhebung mit dem Ziel der Durchführung von Fahrversuchen an der Unfallörtlichkeit mit einem Vergleichsfahrzeug und einem DTM-Testfahrer zur Ermittlung der physikalischen Kurvengrenzgeschwindigkeit hat der Senat mit Beschlüssen vom 31.10.2018 (Bl. 285/286 d.A.) und 27.11.2018 (Bl. 292/294 d.A.) zurückgewiesen. Auf die Schreiben des Sachverständigen vom 12.12.2017 (Bl. 235/237 d.A.) und 07.02.2018 (Bl. 245/248 d.A.) wird Bezug genommen.

12

Ergänzend wird auf die vorgenannte Berufungsbegründungsschrift, die Berufungserwiderung vom 25.04.2016 (Bl. 143/146 d. A.), auf die weiteren Schriftsätze der Parteien sowie die Sitzungsniederschriften vom 10.03.2017 und 24.05.2019 Bezug genommen.

B.

13

Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete, somit zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

14

Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch des Klägers auf Zahlung der Neupreisentschädigung aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Fahrzeugvollversicherungsvertrag (Tarif Vollkasko Premium) bejaht. Unstreitig wurde der Pkw des Klägers bei dem Unfall am 10.03.2014 total beschädigt und dem Kläger steht wegen der Beschädigung innerhalb von 24 Monaten seit Erstzulassung der Neupreis abzüglich Restwert zu, Der Neupreis mit netto 111.710 € und der Restwert mit netto 26.050,42 € sind im Berufungsverfahren nicht mehr streitig, so dass sich ein Anspruch des Klägers auf 85.659,58 € abzüglich 500 € Selbstbeteiligung, mithin in Höhe von 85.159,58 € errechnen würde, der im Ersturteil zugesprochene Betrag ist daher in jedem Fall begründet.

15

Die Beklagte kann sich nicht auf einen Risikoausschluss nach den AKB berufen, weil die Voraussetzungen eines solchen nicht bewiesen sind. Nach § 286 I 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Diese Überzeugung des Richters erfordert keine - ohnehin nicht erreichbare- absolute oder unumstößliche, gleichsam mathematische Gewissheit (vgl. RGZ 15, 338 [339]; BGH NJW 1998, 2969 [2971]; BAGE 85, 140; Senat NZV 2006, 261, st. Rspr., zuletzt etwa NJW 2011, 396 [397] und NJW-RR 2014, 601; KG NJW-RR 2010, 1113) und auch keine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“, sondern nur einen intersubjektiv vermittelten (vgl. § 286 I 2 ZPO), für das praktische Leben brauchbaren Grad von (persönlicher) Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet (grdl. BGHZ 53, 245 [256] - Anastasia, st. Rspr.,

zuletzt etwa NJW 2014, 71 [72] und VersR 2014, 632 f.; BAGE 85, 140; OLG Frankfurt a. M. zfs 2008, 264 [265]; Senat VersR 2004, 124; NZV 2006, 261; NJW 2011, 396 [397]; SP 2012, 111; LG Leipzig NZV 2012, 329 [331]), was auch für innere Vorgänge gilt (BGH NJW-RR 2004, 247; BayObLG SeuffArch 56 [1901] 110 f. [Nr. 63]).

16

1. Zum Risikoausschluss, weil eine Rennveranstaltung vorgelegen habe:

17

a) Maßgebliches Merkmal eines Rennens ist die Erzielung einer „Höchstgeschwindigkeit“ (BGH NJW 2003, 2018). Insoweit wird es etwa bei der Vorschrift des § 29 StVO als ausreichend erachtet, dass die Höchstgeschwindigkeit zumindest mitbestimmend ist. Um ein Rennen handelt es sich danach auch bei einem Wettbewerb, bei dem die höchste Durchschnittsgeschwindigkeit bei Zurücklegung der Strecke zwischen Start und Ziel ermittelt wird (BGH aaO). Der Risikoausschluss gilt nicht nur für Rennen im sportlichen Sinne, sondern für Rennen jeder Art, insbesondere Geschwindigkeits-, Touren-, Sternfahrten u.ä., solange es um die Erzielung der höchsten Geschwindigkeit geht, mag diese auch nach den gegebenen Voraussetzungen in der absoluten Ziffer niedriger liegen können als bei Rennveranstaltungen im engeren Sinn. Für § 2 Nr. 3 b AKB a.F. hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass Fahrveranstaltungen, die auf besonders gesicherten oder abgesperrten Straßen stattfinden, ohne weiteres vom Anwendungsbereich der Ausschlussklausel erfasst werden, wenn für den Sieg im Wettbewerb die höchste Geschwindigkeit entscheidend ist (BGH VersR 1976, 381, 382). Allerdings ist dieses Merkmal nicht als erfüllt angesehen worden, wenn die Fahrveranstaltung auf einer öffentlichen Straße ausgetragen wurde, die Teilnehmer die Verkehrsvorschriften zu beachten hatten und die Veranstaltung lediglich auf die Erzielung einer hohen Durchschnittsgeschwindigkeit ausgerichtet war (BGH, aaO, S. 383).

18

b) Weiter erfordert der Risikoausschluss vorliegend nach den zu Grunde zu legenden AKB das Vorliegen einer „Veranstaltung“. Selbst wenn man den Sachvortrag der Beklagten zugrunde legt, wonach der Kläger versucht habe, schneller als der hinter ihm fahrende Streitverkündete zu sein, so handelt es sich doch nicht um eine solche „Fahrveranstaltung“ i.S.v. A.2.17.3. der AKB. Die regelmäßig im Straßenverkehr stattfindenden Versuche von Verkehrsteilnehmern, an anderen Verkehrsteilnehmern vorbei zu fahren, diese zu überholen bzw. die Versuche der jeweils anderen Verkehrsteilnehmer, eben dies zu verhindern, sind selbst dann, wenn dies unter Missachtung oder Verletzung von Vorschriften der StVO geschieht, keine „Veranstaltung“, sondern allenfalls ein privates „Kräftemessen“ oder ein bloßes Ausleben von Egoismen (OLG Bamberg VersR 2010, 1029; Grimm in Beckonline, Unfallversicherung, 5. Aufl. 2013, AUB 2010 Ziffer 5, Rz. 60, 61). Freilich kann ein solches „Kräftemessen“, wenn es wie vorliegend unter Verletzung von Verkehrsvorschriften erfolgt, den Tatbestand einer Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315 c StGB) erfüllen. Der Versicherungsschutz ist dann nach A.2.17.1 der AKB ausgeschlossen. Bedingungsgemäß erfordert dies jedoch nicht nur eine Tatbestandsverwirklichung, sondern auch die Schuldform des Vorsatzes (s.u. 2.).

19

c) Für eine „Veranstaltung“ fehlt vorliegend jeglicher Anhaltspunkt und ein Rennen setzt zumindest eine wenn auch stillschweigende Übereinkunft der Beteiligten voraus.

(1) Letzteres scheidet schon nach dem unstreitigen Tatbestand des Ersturteils, an den der Senat gebunden ist. Danach bestand der Grund für die Geschwindigkeitsüberschreitung des Klägers, sich von einem dahinter fahrenden R 8 abzusetzen, welcher den Kläger nach dessen Vorbringen bedrängte. Der Tatbestand des Ersturteils bestimmt den für das Berufungsgericht nach § 529 I Nr. 1 ZPO maßgeblichen Sachverhalt (BVerfG NJW 2005, 657 [i. Erg.]; RGZ 2, 401; BGH VersR 1959, 853; 1983, 1160; BGHZ 140, 335 [339]; NJW 2001, 448; NJW-RR 2002, 1386 [1388]; NJW 2004, 1381; MDR 2007, 853; NJW-RR 2009, 981; BAGE 8, 156; BFH BFH/NV 1999, 1609; OLG Stuttgart NJW 1969, 2055; OLG München BauR 1984, 637 und Senat in st. Rspr., u. a. r+s 2010, 434; OLG Karlsruhe NJW-RR 2003, 778 (779) und 891 (892); OLG Rostock OLGR 2004, 61; vgl. zu dem Fragenkreis umfass. Doukoff, a. a. O. Rz. 128-132). Mit der Berufung kann eine Tatbestandsberichtigung grundsätzlich nicht herbeigeführt werden (BGH VersR 1959, 853; 1983, 1160; BGHZ 122, 297; NJW 1994, 517; BGHZ 182, 76 [unter II 1]; OLG Stuttgart NJW 1969, 2055; OLG München BauR 1984, 637 und Senat in st. Rspr., u. a. r+s 2010, 434; OLG Karlsruhe NJW-RR 2003, 778 [779] und 891 [892]; Doukoff, a. a. O. Rz. 137; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 36. Aufl. 2015,

§ 320 Rz. 1). Wenn die Beklagte die erstgerichtliche Feststellung zum Grund der Geschwindigkeitsüberschreitung nicht hätte hinnehmen wollen, hätte sie ein - fristgebundenes - Tatbestandsberichtigungsverfahren nach § 320 ZPO durchführen müssen (Senat in st. Rspr., u. a. r+s 2010, 434).

(2) Von einer Rennveranstaltung konnte sich der Senat aber auch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht überzeugen.

(a) Der Zeuge B., ein Polizeibeamter, hatte Bereitschaftsdienst und näherte sich auf seinem Motorrad von hinten aufschließend im Bereich der Abzweigung nach H. dem Porsche und dem Audi, deren Abstand und Geschwindigkeit er als zunächst unauffällig wahrnahm. Nach Abbiegen eines vorausfahrenden Fahrzeugs haben seinen Angaben nach beide Fahrzeuge, der Porsche und der Audi stark beschleunigt, wobei der Audi so nah hinter dem Porsche herfuhr, dass er den Eindruck hatte, dass der Audi den Porsche vor sich herschiebt. Er konnte zwar den Abstand nicht genau beurteilen, nahm die Fahrzeuge aber als sehr dicht hintereinanderfahrend wahr („zwei Meter Abstand würde ich schon als viel ansehen“). Der Zeuge versuchte, den beiden Fahrzeugen hinterherzufahren. Er erinnerte sich, dass beide so schnell fuhren, dass er mit dem Motorrad nicht mehr hinterherkam und sich die Fahrzeuge trotz der von ihm gefahrenen 120 km/h absetzten, worauf er das Nachfahren im Hinblick auf eine relativ starke Rechtskurve abbrach, weil es ihm zu gefährlich wurde. Insbesondere hatte der Zeuge den Eindruck, dass der Audi hinter dem Porsche so nahe herfuhr, um zu sehen, ob der Porsche es schafft, sich abzusetzen. Im Bereich der Abzweigung nach O. verlor der Zeuge die Pkw aus den Augen. Eine Erinnerung daran, ob die Pkw die Gegenfahrspur benutzten, hatte der Zeuge nicht.

20

Der Zeuge S., ein Kfz-Mechaniker, war auf Probefahrt, als ihm die beiden Fahrzeuge, der Porsche und der Audi, entgegenkamen, wobei er deren Geschwindigkeit auf deutlich über 100 km/h schätzte und den Abstand zwischen den Fahrzeugen als sehr gering wahrnahm. („Ich würde sagen, die beiden Fahrzeuge waren so nah aufeinander, wie wenn der Porsche den Audi abgeschleppt hätte“). Seiner Erinnerung nach fuhren die Fahrzeuge im Moment der Beobachtung etwas versetzt, der Audi war mehr zur Mittellinie hin orientiert als der Porsche. Der Zeuge konnte nicht bestätigen, dass eines der beiden Fahrzeuge über die Mittellinie gefahren wäre, er empfand die Fahrzeuge auch nicht als Bedrohung für sich.

21

Die Zeugin M., Beifahrerin im Pkw Audi bestätigte ebenfalls einen sehr geringen Abstand der Fahrzeuge bei einer Geschwindigkeit, die ihr Anlass gab, den Fahrer, ihren Lebensgefährten, mehrfach aufzufordern, langsamer zu fahren. Der Porsche beschleunigte ihren Angaben nach dann in Annäherung an die Unfallstelle stark, worauf ihr Lebensgefährte die „Nachfahrt“ abbrach und der Abstand zwischen den Fahrzeugen rapide größer wurde. Ihrem Eindruck nach war Grund für die schnelle Fahrweise des Klägers, der mehrfach in den Rückspiegel schaute, auch die Fahrweise ihres Lebensgefährten.

22

Der Zeuge C. erinnerte sich, dass er kurz nach einer Rechtskurve, noch bevor er den Porsche sah, ein Quietschen von Reifen hörte und danach ein qualmendes und querstehendes Fahrzeug auf sich zukommen sah, dessen Geschwindigkeit er, der selbst mit ca. 70 km/h fuhr, als hoch einschätzte.

23

Der Zeuge Br., der seinen Angaben nach etwa 70 m hinter dem Zeugen C. ebenfalls mit einer Geschwindigkeit von etwa 70 km/h fuhr, sah den Porsche erstmals mit dem Heck auf der Gegenfahrspur driftend auf sich und den Zeugen C. zukommen und mit dem Heck mit dem Passat des Zeugen C. kollidieren. Seiner Einschätzung nach betrug die Geschwindigkeit des Porsche über 100 km/h, womöglich 120 km/h. Den Audi hat der Zeuge nicht gesehen.

24

Der Zeuge G., Fahrer des Pkw Audi, hat sich auf sein Weigerungsrecht nach § 384 Nr. 1 ZPO berufen und zu seinem Fahrverhalten keine Angaben gemacht. Ein Zeugnisverweigerungsrecht stand dem Zeugen auch zu, da durch seine Angaben die tatsächlichen Voraussetzungen einer Haftung begründet werden könnten. Die bedrängende Fahrweise war zur Überzeugung des Senats mitursächlich für das Fahrverhalten des Klägers und damit den Unfall mit erheblichem Personen- und Sachschaden.

(b) Der Senat hat keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Angaben der Zeugen. Die Behauptung des Klägers, er habe nach dem Abbiegen des landwirtschaftlichen Fahrzeuges lediglich auf etwa 70 km/h beschleunigt, ist damit widerlegt. Der Senat geht auf Grund der Zeugenaussagen davon aus, dass die Fahrzeuge nach der Abzweigung nach H. beschleunigten und mit einer Geschwindigkeit von teilweise deutlich über 120 km/h fuhren, wobei der Zeuge G. im Audi den Kläger durch dichtes Auffahren bedrängte.

25

Der Senat glaubt aber dem Kläger, dass es keine Verabredung zu einem Rennen gab und es ihm nicht auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit, sondern darauf ankam, sich von dem dicht hinter ihm bedrängend fahrenden Pkw abzusetzen.

26

Seine Angaben werden insbesondere gestützt durch die Zeugin M. Nach deren Aussage hat ihr Lebensgefährte den Kläger durch seine Fahrweise bedrängt, der Kläger dann in Annäherung an die Unfallstelle seine Geschwindigkeit nochmals erheblich erhöht, wodurch sich der Abstand zwischen den Fahrzeugen rapide vergrößerte und der Zeuge G. das dichte Auffahren abgebrochen. Dafür, dass sich der Kläger und der Fahrer des R 8 vor dem Unfall kannten, ergaben sich keine Anhaltspunkte. Die Angaben der Zeugen und das Ergebnis des Sachverständigengutachtens zur schnellen Fahrweise in knappem Abstand und zur Ausgangsgeschwindigkeit des 911er vor dem Abdriften auf die Fahrbahnhälfte für den Gegenverkehr genügen auch nicht für eine Überzeugungsbildung für eine während der Fahrt getroffene stillschweigende Übereinkunft der Beteiligten, ein Rennen auszutragen. Zwar musste der Kläger, um sein Ziel zu erreichen, sich von dem ihm bedrängenden Pkw Audi abzusetzen, schneller fahren als der Zeuge G. Auch dadurch wird das Geschehen nicht zu einer Rennveranstaltung. Eine Inanspruchnahme der Gegenfahrbahn vor der Kurve, in welcher das Heck des Pkw Porsche ausbrach, was größere Kurvenradien und höhere Geschwindigkeiten ermöglicht hätte, ist nicht bewiesen und insbesondere machte der Audi seinerseits keine Anstalten, den vorausfahrenden Porsche zu überholen. Der Zeuge G. beabsichtigte dies nach Angaben der Zeugin M., von denen der Senat ausgeht, auch nicht. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ließ der R8 deutlich vor der Kurve, in der sich der Unfall ereignete, den Kontakt abreißen. Die Zeugen konnten auch nur angeben, dass es auf Grund der Fahrweise dem äußeren Anschein nach wie ein Rennen aussah. Auf eine Veranstaltung im oben dargelegten Sinn kann aus den Beobachtungen der Zeugen aber nicht geschlossen werden. Weiter geht der Senat auf Grund der Angaben des Klägers und der Ausführungen des Sachverständigen davon aus, dass der Kläger im Kurvenbereich Gas wegnahm und es durch diesen Lastwechsel zu einer Instabilität des Pkw Porsche mit Ausbrechen des Hecks nach kurvenaußen kam. Der Kläger gab an, dass er, um vom Audi wegzukommen, kurzzeitig Vollgas gab und dann entweder noch in Geradeausfahrt oder schon in der Kurve (Protokoll v. 10.03.2017, S. 4, 14, 15) abrupt vom Gas ging. Der Sachverständige führte aus (Gutachten v. 07.08.2018, S. 5, 6 = Bl. 266/367 d.A.), dass der Pkw Porsche mit technisch höchster Wahrscheinlichkeit im Kurvenbereich auf Grund Wegnahme von Gas und des damit verbundenen Lastwechsels instabil wurde, wobei es sich um einen typischen Fahrfehler von Verkehrsteilnehmern handelt, die beim Befahren von Kurven im Grenzbereich nicht erfahren sind. Um einen solchen Fahrer handelt es sich nach Überzeugung des Senats beim Kläger, da über eine derartige Erfahrung in der Regel nur aktive Fahrer aus dem Rennsport verfügen (Ausführungen des Sachverständigen in der Sitzung v.24.05.2019, Protokoll S. 4 = Bl. 300 d.A.), wozu der Kläger nicht gehört. Er gab auch an, über eine derartige Erfahrung nicht zu verfügen (Protokoll aaO S. 6 = Bl. 302 d.A.). Die Gaswegnahme erfolgte zu einem Zeitpunkt, als der Audi den Kläger nicht mehr bedrängte (vgl. auch die Angabe des Klägers, dass seine Aktion Wirkung zeigte, weil er den anderen im Rückspiegel nicht mehr sah, Protokoll v. 10.03.2017, S. 3 = Bl. 200 d.A.), was ebenfalls für die Einlassung des Klägers und damit gegen eine Rennveranstaltung spricht.

27

2. Eine Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher Schadensherbeiführung besteht nicht. Aus der vorsätzlichen Geschwindigkeitsüberschreitung kann vorliegend nicht auf einen bedingten Vorsatz geschlossen werden, der Kläger habe das Wegdriften in der Kurve in die Gegenfahrbahn und die Beschädigung seines Fahrzeuges billigend in Kauf genommen.

28

Der Kläger gab an, er habe gedacht, er schaffe die Kurve.

29

a) Die nachweisbare Ausgangsgeschwindigkeit beträgt mindestens 145 km/h, möglicherweise, aber nicht gem. § 286 ZPO bewiesen, 155 km/h. Die Annäherung an die Rechtskurve verläuft bei einer Fahrbahnbreite von 5,7 m geradlinig, die Unfallstelle liegt im Bereich einer langgezogen, nach den Feststellungen des Sachverständigen übersichtlichen Rechtskurve, die in der Annäherung bei erkennbarem Kurvenverlauf nicht als sehr enge Kurve erkennbar ist, vergleichbar mit einer Autobahnausfahrtsschleife (Protokoll v. 10.03.2017, Bl. 212 d.A. und v. 24.05.2019, S. 5 = Bl. 301 d.A.). Am Kurvengrenzeingang waren zunächst nur die vorderen linken Reifen leicht, 20 cm - 30 cm, jenseits der Fahrbahnmitte, woraus aus technischer Sicht nicht auf eine bewusste Fahrt in der Fahrbahnhälfte für den Gegenverkehr geschlossen werden kann (Protokoll v. 24.05.2019, Bl. 213 d.A.). Von einer solchen geht der Senat daher und auf Grund der Angaben des Klägers nicht aus. Der Sachverständige hat die Unfallstelle besichtigt und vermessen und gelangte auf Grund der Spuren, Endlagen und Beschädigungen zu einer Kollisionsgeschwindigkeit von 87 km/h - 104 km/h und unter Berücksichtigung der Drift- und Schleuderspuren zu einer Geschwindigkeit bei Schleuderbeginn von 145 km/h bis 155 km/h. Eine Differenz zur Schleuderspurlänge wie im Gutachten der DEKRA im Strafverfahren angenommen besteht nicht (Protokoll v. 24.05.2019, Bl. 301 d.A.). Zum Driften auf die Gegenfahrbahn kam es nach den Bekundungen des Sachverständigen wegen Verlusts der Seitenführungskräfte entweder, weil der Kläger vom Gas ging, bremste oder das Fahrzeug weiter über die Kurvengrenzebeschleunigung hinaus beschleunigte. Der Kläger gab hierzu an, er habe bereits vor der Kurve die Geschwindigkeit verringert und entweder noch in Geradeausfahrt oder im Kurvenbereich abrupt Gas weggenommen. Der Sachverständige hat in seiner ergänzenden Stellungnahme ausgeführt und dies bei seiner mündlichen Anhörung bestätigt, dass der Pkw Porsche mit technisch höchster Wahrscheinlichkeit am Kurvenbeginn auf Grund Wegnahme von Gas instabil wurde. Davon geht der Senat aus, weshalb die nachweisbare Ausgangsgeschwindigkeit bei Schleuderbeginn 145 km/h beträgt.

30

Bei der vom Kläger gewählten Fahrlinie ergab sich von Schleuderbeginn bis zur Kollision ein mittlerer Kurvenradius von 155 m (Protokoll v. 24.05.2019, S. 5 = Bl. 301 d.A. mit Anlage) und damit Querschleunigungen von 10,46 - 11,93 m/Sek.². Da Fahrversuche auf Rennstrecken mit einem dem Klägerfahrzeug vergleichbaren Fahrzeugtyp mögliche maximale Querschleunigungen von 11,87 - 12,85 m/Sek.² ergaben, folgt der Senat dem Ergebnis des Sachverständigen, dass der Kläger sein Fahrzeug vor der Gaswegnahme vorliegend im Bereich der möglichen physikalischen Kurvengrenzebeschleunigung bewegte, die gerade noch nicht überschritten war (ergänzende Stellungnahme vom 07.08.2018, S. 8 = Bl. 269 d.A.). Hinsichtlich der Einwände der Beklagten insbesondere bzgl. einer Kurvengrenzebeschleunigung „höchstens für Sportrennfahrer“ von 133 km/h, einem „Sprung des Porsche nach vorne“ durch Wahl des manuellen Modus seitens des Klägers sowie im Schriftsatz vom 25.10.2018 (Bl. 282/284 d.A.) wird auf die Ausführungen des Sachverständigen in seiner ergänzenden Stellungnahme und im Termin vom 24.05.2019 Bezug genommen, denen der Senat folgt.

31

b) Fahrversuche an der Unfallörtlichkeit mit einem DTM-Fahrer zur weiteren Ermittlung der Kurvengrenzebeschleunigung waren nicht veranlasst. Zum einen bieten die Fahrversuche aus der Literatur wie vom Sachverständigen ausgeführt eine hinreichende Grundlage zur Beurteilung und bestätigen das Ergebnis des Sachverständigen. Weiter wäre ein Erkenntnisgewinn aus den Fahrversuchen zur Ermittlung der physikalischen Kurvengrenzebeschleunigung nur dahin zu erzielen, dass diese geringer oder höher ist als vom Sachverständigen berechnet, sich aber am Ergebnis des Sachverständigen, dass der Kläger seinen Pkw mit hoher Wahrscheinlichkeit im Bereich der Kurvengrenzebeschleunigung bewegte, nichts ändern würde (vgl. Schreiben des Sachverständigen vom 12.12.2017, Bl. 235/237 d.A.). Zudem wäre eine völlige Übereinstimmung von Testfahrten mit der tatsächlichen Fahrt beim Unfallgeschehen nicht zu erzielen und die Ermittlung dessen, was physikalisch gerade noch möglich ist, wäre mit der Gefährdung von Leib und Leben der Untersuchungspersonen verbunden (vgl. auch insoweit das Schreiben des Sachverständigen Dipl. Ing. (FH) R., a.a.O.), weshalb eine weitere Beweiserhebung zur Ermittlung der physikalisch möglichen Kurvengrenzebeschleunigung zu unterbleiben hatte. Die Beauftragung des Sachverständigen diene ausschließlich dazu, durch die Kenntnis der technischen Grundlagen des Fahrvermögens des klägerischen Kraftfahrzeugs die Beurteilung der Willensrichtung des Klägers im Vorfeld des Unfalls zu verbessern. Entscheidungsrelevant ist weder die Frage, ob und in welcher Form der Sachverständige oder ein von ihm beauftragter Rennwagenfahrer in der Lage ist, in der Unfallkurve an die Kurvengrenzebeschleunigung heranzufahren, noch, ob deren Gemütslagen bei diesen Fahrvorgängen die Überlegungen des Klägers damals widerspiegeln.

32

Der Sachverständige hat die Geschwindigkeit, mit der ein durchschnittlich im öffentlichen Straßenverkehr erfahrener Verkehrsteilnehmer die Kurve durchfahren würde, ohne u.a. im Hinblick auf die auftretende Querbremsschleunigung Angst zu bekommen, zunächst mit 100 km/h bis 120 km/h angegeben (Protokoll v. 10.03.2017, Bl. 214 d.A.) und im Rahmen seiner mündlichen Anhörung präzisiert, dass er als Durchschnittsfahrer ohne Rennsporterfahrung die Autobahnausfahrtschleife Passau-Mitte mit einem dem Unfallgeschehen ähnlichen Kurvenradius von 156 m mit einer Geschwindigkeit von 135 km/h bis 140 km/h gefahrlos durchfahren konnte (Protokoll v. 24.05.2019, S. 4, 5 = Bl. 300, 301 d.A. mit Anlage).

33

c) Bedingt vorsätzliches Verhalten (§ 276 I 1, 1. Alt. BGB) ist von grob oder bewusst fahrlässigem Verhalten (§ 276 I 1, 2. Alt., II BGB) wie folgt abzugrenzen:

34

Bedingter Vorsatz ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH gegeben, wenn der Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs als möglich und nicht völlig unwahrscheinlich erkannt und gebilligt wird. Die Annahme (einer) Billigung liegt nahe, wenn der Täter sein Vorhaben trotz starker Gefährdung des betroffenen Rechtsguts durchführt, ohne auf einen glücklichen Ausgang und überhaupt das Nichtvorliegen des objektiven Tatbestandes vertrauen zu können, und wenn er es dem Zufall überlässt, ob sich die von ihm erkannte Gefahr verwirklicht oder nicht. In Kauf nimmt der Täter auch einen an sich unerwünschten Erfolg, mit dessen möglichem Eintritt er sich aber abfindet; anders ist es, wenn der Täter ernsthaft - nicht nur vage - darauf vertraut, dass der Erfolg nicht eintritt“ (BGH NJW-RR 2002, 740; NSTZ 1981, 22).

35

Beide Elemente der inneren Tatseite, also die Erkenntnis eines nicht ganz fernliegenden tatbestandlichen Erfolgs und ein Billigen der oder Abfinden mit der Tatbestandverwirklichung, müssen in jedem Einzelfall gesondert geprüft und durch tatsächliche Feststellungen belegt werden (BGH, Beschluss vom 07.09.2015 - 2 StR 194/15 [juris]). Insoweit ist eine Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände notwendig (BGH NSTZ 2012, 443, 444), wobei die auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende objektive Gefährlichkeit der Tathandlung einen wesentlichen Indikator darstellt (BGH NJW 1999, 2533, 2534). Diese Anforderungen mindern sich, wenn das äußere Unfallgeschehen einen eindeutigen Schluss auf die innere Tatseite zulässt (BGH NSTZ 2000, 583; KG NZV 2012, 497; OLG Schleswig Ur. v. 17.04.2008 - 5 U 156/07 [IBRRS 2008, 2896]).

36

Die genannten subjektiven Elemente können fehlen, wenn der Schadensverursacher insoweit in „gutem Glauben“ gehandelt hat (OLG Hamm, Ur. v. 27.03.2013 - 11 U 25/12 [BeckRS 2013, 9145]), typische Verhaltensweisen in besonderen Situationen (OLG Koblenz, r+s 2014, 154), oder Einschränkungen der Einsichts- oder Hemmungsfähigkeit vorlagen (OLG Frankfurt, Ur. v. 02.07.2010 - 3 U 21/10 [BeckRS 2011, 24553]).

37

Das Willenselement des bedingten Vorsatzes wird maßgeblich bestimmt durch das Handlungsziel des Verursachers, dessentwegen er sich mit dem Erfolg zumindest abgefunden hat, mag er ihm auch unerwünscht sein. Gleichgültigkeit hinsichtlich des Erfolgseintrittes kann zwar das zum bedingten Vorsatz gehörende Willenselement der Billigung sein, aber nur dann, wenn das Wissenselement des bedingten Vorsatzes gegeben ist (BayObLG Beschluss vom 28.08.2002 - 5 St RR 179/02 [BeckRS 2002, 9396]).

38

Die Gefährlichkeit der Tathandlung und der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintrittes sind keine allein maßgeblichen Kriterien für die Entscheidung, ob der Täter mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat; vielmehr kommt es auch bei in hohem Maße gefährlichen Handlungen auf die Umstände des Einzelfalles an (BGH DAR 2018, 377; DAR 2018, 380). Ein wesentlicher vorsatzkritischer Gesichtspunkt ist die Eigengefährdung des Täters. Dabei ist von folgenden Grundsätzen auszugehen: Zwar gibt es keine Regel, wonach es einem Vorsatz entgegensteht, dass mit der Vornahme einer fremdgefährdenden Handlung auch eine Eigengefährdung einhergeht. Bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr, die - wie vorliegend - nicht von vornherein auf die Verletzung einer anderen Person oder die Herbeiführung eines Unfalls angelegt sind, kann aber eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen, dass er auf einen guten Ausgang vertraut hat (vgl. BGH DAR 2018, 377; DAR 2018, 380; BayObLG, NJW 1955, 1448, 1449)

39

d) Die vorstehenden Grundsätze liefern im Streitfall folgendes Ergebnis:

40

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist davon auszugehen, dass es in Annäherung an die Kurve, in der sich der Unfall ereignete, nicht zu gefährlichen Situationen unter Inanspruchnahme der Fahrbahnhälfte für den Gegenverkehr durch Driften oder Instabilität oder einer gefährlichen Begegnung kam. Der Kläger bewegte sein Fahrzeug im Bereich der technisch möglichen Kurvengrenzgeschwindigkeit und überschritt dabei die Geschwindigkeit, die auch von einem durchschnittlich erfahrenen Verkehrsteilnehmer ohne Rennsporterfahrung bei ähnlichen Kurvenradien als nicht gefahrträchtig angesehen wird, um weniger als 10%. Die Gaswegnahme als zur Instabilität führender Fahrfehler zeigt gerade, dass der Kläger eine Eigengefährdung erkannte, da die Geschwindigkeitsreduzierung nach Angaben des Klägers dazu diente, die Kurve durchfahren zu können, ohne zu verunfallen. Der Senat glaubt daher dem Kläger, dass er nicht wollte, dass ein Schaden entsteht und er darauf vertraute, dass er die Kurve durchfahren kann. Das Vertrauen des Klägers war, wie das Ergebnis des Sachverständigen zeigt, auch nicht völlig unrealistisch, da es ohne die Gaswegnahme wegen des erkannten Gefährdungspotentials nicht zwingend zur Instabilität gekommen wäre. Angesichts dessen konnte sich der Senat von einem bedingten Schädigungsvorsatz nicht überzeugen.

41

3. Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten belaufen sich bei Ansatz einer 1,3 Gebühr zuzüglich Auslagenpauschale und Umsatzsteuer auf 2.201,98 €, weshalb das Freistellungsbegehren in Höhe von 1.120,62 € vom Landgericht zu Recht als berechtigt zuerkannt wurde.

II.

42

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 I ZPO.

III.

43

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Ersturteils und dieses Urteils beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

44

Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe, die die Zulassung der Revision gem. § 543 II 1 ZPO rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Mit Rücksicht darauf, dass die Entscheidung einen Einzelfall betrifft, ohne von der höchst- oder obergerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

V.

45

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 II 1, 47 I 1, 40, 48 I 1 GKG, 3 ff. ZPO.