

**Titel:**

**Beweis und Anscheinsbeweis beim Spurwechsel**

**Normenketten:**

ZPO § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2

GG Art. 103

StVO § 7 Abs. 5

**Leitsätze:**

1. Eine unterbliebene Parteianhörung in einem Verkehrsunfallprozess ist jedenfalls dann berufsrechtlich unbeachtlich, wenn das Gericht sich mit dem Vorbringen beider Seiten auseinandergesetzt hat und nicht vorgetragen wird, was eine Anhörung Abweichendes ergeben hätte. (Rn. 9 – 10) (redaktioneller Leitsatz)

2. Steht eine Kollision zweier Kraftfahrzeuge in einem unmittelbaren zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit einem Fahrspurwechsel, spricht grundsätzlich der Anscheinsbeweis für die Missachtung der Sorgfaltspflichten, die für den Spurwechsler gelten. (Rn. 18). Diesen trifft dann in der Regel die Alleinhaftung. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

3. In der Regel spricht die Lebenserfahrung dafür, dass der Halter und Fahrer eines privat genutzten PKW diesen während eines unfallbedingten Ausfalls benutzt hätte. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Spurwechsel, Parteianhörung, übergangener Beweisantritt, Anscheinsbeweis

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 30.09.2021 – 19 O 6974/20

**Fundstellen:**

BeckRS 2022, 12498

LSK 2022, 12498

DAR 2022, 699

**Tenor**

1. Auf die Berufung der Beklagten vom 15.10.2021 wird das Endurteil des LG München I vom 30.09.2021 (Az. 19 O 6974/20) in den Ziffern 1 - 2 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I. Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger samtverbindlich 4.902,34 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 05.02.2020 zu zahlen.

II. Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger samtverbindlich weitere vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 142,32 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 05.02.2020 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

3. Die Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

4. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 80% und die Beklagten samtverbindlich 20%.

5. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

6. Die Revision wird nicht zugelassen.

7. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 23.954,81 € festgesetzt.

**Entscheidungsgründe**

A.

1

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird abgesehen (§§ 540 II, 313 a I 1 ZPO i. Verb. m. § 544 II Nr. 1 ZPO).

B.

**2**

I. 1. Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete, somit zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache zumindest teilweise Erfolg.

**3**

Das Erstgericht ist im Rahmen der Abwägung der wechselseitigen Verursachungs- und Verschuldensanteile nach § 17 Abs. 1 StVG zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Betriebsgefahr des Klägerfahrzeugs aufgrund des groben Verschuldens des Beklagten zu 1) an dem Unfallgeschehen vom 19.08.2019 auf der Autobahn A2 in Richtung B. in ... B. in Ma. vollständig zurücktritt und den Beklagten insofern die Alleinhaftung zukommt.

**4**

Nach Auffassung des Senats kann der Kläger Schadensersatz gemäß §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG bzw. § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB bzw. gemäß §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG sowie § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG von den Beklagten lediglich basierend auf einer Haftungsverteilung von 75:25 zu Lasten der Beklagtenseite verlangen.

**5**

a) Soweit die Beklagten allerdings die Beweisaufnahme des Erstgerichts als verfahrensfehlerhaft beanstanden, nachdem die Parteien nicht zum Unfallhergang angehört und der als Beweismittel angebotene Zeuge P. L. nicht vernommen wurde, ist das Folgende auszuführen:

**6**

aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt eine Verletzung des aus Art. 103 Abs. 1 GG resultierenden Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die erstinstanzlich unterbliebene Anhörung der Parteien zum Unfallgeschehen nicht vor.

**7**

Die Berufungsbegründung erklärt nicht, weshalb hier die Anhörung der Parteien eine weitere Aufklärung des Unfallgeschehens hätte ermöglichen können (vgl. hierzu auch BGH, Beschluss vom 28. Juli 2016 - III ZB 127/15). Denn in der Berufungsbegründung haben die Beklagten nicht dargelegt, was sie inhaltlich - abweichend von ihrem schriftsätzlichen Vortrag - vorgetragen hätten, wenn das Erstgericht nicht - wie im streitgegenständlichen Fall mit der erforderlichen vorherigen Zustimmung beider Parteien - schriftlich entschieden hätte, sondern eine mündliche Verhandlung anberaumt und dann die unfallbeteiligten Parteien wie grundsätzlich von Amts wegen erforderlich gemäß §§ 139 Abs. 1 S. 2, 141 Abs. 1 S. 1 ZPO angehört hätte.

**8**

Die Entscheidungserheblichkeit der beanstandeten unterbliebenen Parteienanhörung ergibt sich auch nicht unmittelbar und zweifelsfrei aus dem bisherigen Prozessstoff.

**9**

Aus dem erstinstanzlichen Urteil geht zum einen hervor, dass sich das Erstgericht mit dem wechselseitigen schriftsätzlichen Vortrag der Parteien auseinandergesetzt hat, wobei es auch grundsätzlich nicht verpflichtend ist, dass sich das Erstgericht mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich befasst (vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 17. September 2020 - 2 BvR 1605/16 -, Rn. 14, juris; BGHZ 3, 162 [175]; BGH NJW 1987, 1557 [1558]; Senat, Beschluss vom 25.11.2005 - 10 U 2378/05 und v. 23.10.2006 - 10 U 3590/06 KG zfs 2007, 202 [204]; VRS 112 [2007] 328 [330]; NZV 2009, 390, 391), erforderlich ist nur, dass sich aus den Gründen ergibt, dass eine sachgerechte Beurteilung i. S. v. § 286 I 1 ZPO überhaupt stattgefunden hat (BGH NJW 1994, 3295 [3297 zu § 287 ZPO: Es muss eine Begründung vorhanden sein, „die wenigstens in groben Zügen sichtbar macht, dass die beachtlichen Tatsachen berücksichtigt und vertretbar gewertet worden sind“]; Senat, a.a.O.; KG zfs 2007, 202 [204]). Zum anderen stand dem Erstgericht zur Verifizierung des wechselseitigen Parteivorbringens auch die Dash-Cam Aufzeichnung des Unfallhergangs aus dem Beklagtenfahrzeug zur Verfügung, welche als unmittelbares

Beweismittel im streitgegenständlichen Verfahren verwertet werden durfte (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2018 - VI ZR 233/17 -, BGHZ 218, 348-377).

## 10

Soweit der Kläger in der Berufungserwiderung vom 05.03.2022 ausführt, dass infolge der unterbliebenen Parteianhörung „die Motivation warum der Beklagte zu 1) ausscherte, nicht vollständig geklärt“ wurde (vgl. Seite 2 der Berufungserwiderung = Bl. 30 d. OLG-A.), so mag dies zutreffend sein. Die (innere) Motivationslage des Beklagten zu 1) für den unstreitigen Linksversatz des Beklagtenfahrzeugs spielt aber im konkreten Fall für die zivilrechtlich zu klärende Schadensersatzverpflichtung der Beklagtenseite keine Rolle, ist also nicht entscheidungserheblich, was letztlich auch der Kläger nicht verkennt (vgl. Seite 3 der Berufungserwiderung vom 05.03.2022 = Bl. 31 d. OLG-A.).

## 11

bb) Sofern die Beklagten eine Gehörsverletzung darüber hinaus darin sehen wollen, dass der von ihnen angebotene Zeuge L. „in verfahrensfehlerhafter Weise übergangen wurde“, was „einen Verstoß gegen die Pflicht zur Erschöpfung der Beweismittel als Ausfluss der Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs“ darstelle (vgl. Seite 3 der Berufungsbegründung = Bl. 15 d. OLG-A.), kann dem ebenfalls nicht beigegeben werden.

## 12

Zwar tragen die Beklagten insoweit entsprechend der Voraussetzungen des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO vor, was der Zeuge im Rahmen seiner Einvernahme hätte aussagen sollen und inwieweit diese Aussage aus ihrer Sicht zu einer Mithaftung des Klägers hätte führen, mithin die erstinstanzliche Entscheidung hätte beeinflussen können.

## 13

Die Beklagten übersehen aber, dass das angebotene Beweismittel ungeeignet war, weil es unter Beachtung des konkreten streitgegenständlichen Falls ausgeschlossen erscheint, dass der Zeuge zum Beweisthema sachdienliche Ergebnisse hätte erbringen können (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 28. Februar 1992 - 2 BvR 1179/91 -, NJW 1993, S. 254 <255>; Greger, in: Zöller, ZPO, 26. Aufl. 2007, Vor § 284 ZPO, Rn. 10a). Der Zeuge L. hätte nach den Ausführungen der Beklagten allenfalls eine Aussage zu dem Fahrverhalten des Klägers vor dem streitgegenständlichen Unfallgeschehen treffen sollen. Im konkreten Fall kann es aber, unabhängig von der Tatsache, dass Geschwindigkeitsschätzungen von am Unfallgeschehen nicht Beteiligten zumeist mit Unsicherheiten behaftet sind, dahinstehen, ob der Kläger den Zeugen L. vor dem Unfallgeschehen mit einer Geschwindigkeit von (deutlich) über 200 km/h überholt hat. Entscheidend ist, dass sich nach dem eigenen Vortrag der Beklagten zu dem Zeitpunkt, als der Kläger nach dem behaupteten Rechtsüberholen auf die linke Fahrspur einscherte, „vor dem klägerischen PKW auf der linken Fahrspur ein PKW sowie auf der mittleren Fahrspur ein PKW und [erst] vor diesem das vom Beklagten zu 1 gelenkte Wohnmobil“ befand und der Kläger zunächst „den auf der mittleren Fahrspur fahrenden Pkw“ und erst „unmittelbar danach“ das Beklagtenfahrzeug überholte (vgl. Seite 3 der Berufungsbegründung = Bl. 15 d. OLG-A.). Basierend auf diesem Vortrag der Beklagtenseite hat der gerichtliche Sachverständige, an dessen Zuverlässigkeit und Sachkunde der Senat infolge einer Vielzahl von Verfahren keinen Zweifel hat, ausgeführt, dass „ein möglicher Fahrstreifenwechsel des klägerischen Audi vom rechten oder mittleren auf den linken Fahrstreifen somit deutlich vor dem Kollisionszeitpunkt bereits abgeschlossen gewesen sein müsste“ und damit der Kläger als überholendes Fahrzeug für den Beklagten zu 1) bei einer Rückschau über den linken Seitenspiegel erkennbar gewesen wäre (vgl. Seite 31 des Gutachtens vom 02.03.2021). Das Fahrverhalten des Klägers vor den beiden Überholvorgängen auf der linken Fahrspur, zu dem der Zeuge L. eine Aussage treffen sollte, ist insoweit unerheblich und damit das angebotene Beweismittel ohne Entscheidungsrelevanz. Soweit die Beklagten in diesem Zusammenhang beanstanden, dass „die Wertung des Erstgerichts, dass der Fahrstreifenwechsel [...] deutlich vor dem Kollisionszeitpunkt abgeschlossen war“ fraglich sei (vgl. Seite 4 der Berufungsbegründung = Bl. 16 d. OLG-A.), zumal die Formulierung des Sachverständigen im Gutachten hierzu im Konjunktiv erfolgt sei (vgl. Seite 5 der Berufungsbegründung = Bl. 17 d. OLG-A.), geben die Beklagten die Ausführungen des Erstgerichts nur unvollständig wieder. Nachdem der vorausgegangene Fahrstreifenwechsel zwischen den Parteien streitig ist, hat das Erstgericht lediglich ausgeführt, dass selbst bei Unterstellung eines vorangegangenen Fahrstreifenwechsels dieser „mögliche[r] Fahrstreifenwechsel des klägerischen Wagens vom rechten oder mittleren auf den linken Fahrstreifen somit deutlich vor dem Kollisionszeitpunkt bereits abgeschlossen gewesen“ wäre (vgl. Seite 6 des EU). In gleicher Weise ist aus

Sicht des Senats auch die im Konjunktiv gehaltene Formulierung des gerichtlichen Sachverständigen zu verstehen. Von einem erfolgten und auch abgeschlossenen Spurwechsel war auch schon deswegen auszugehen, weil der Kläger nach dem Vortrag der Beklagten vor dem Beklagtenfahrzeug ein weiteres Fahrzeug auf der mittleren Fahrspur mit seinem Fahrzeug überholte.

#### 14

b) Im Rahmen der rechtlichen Würdigung ist jedoch - wie eingangs dargestellt - entgegen der Auffassung des Erstgerichts nicht von einer Haftungsverteilung von 100:0 zu Lasten der Beklagten auszugehen:

#### 15

aa) Da die Unfallschäden jeweils bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs entstanden sind und die Ersatzpflicht weder wegen Vorliegens höherer Gewalt nach § 7 Abs. 2 StVG ausgeschlossen ist noch ein unabwendbares Ereignis für einen der beiden Fahrzeugführer nach § 17 Abs. 3 StVG vorliegt, da das Unfallgeschehen, wie noch näher auszuführen sein wird, für beide Fahrzeugführer vermeidbar war, hängt die Schadensersatzpflicht nach § 17 Abs. 1 StVG im Verhältnis der Klägerin zu der Beklagten zu 1) von allen festgestellten, d.h. unstreitigen, zugestandenen oder nach § 286 ZPO bewiesenen Umständen des Einzelfalls ab, wenn sie sich auf den Unfall ausgewirkt haben; in erster Linie ist dabei das Maß der Verursachung von Belang, in dem die Beteiligten zur Schadensentstehung beigetragen haben; das beiderseitige Verschulden ist nur ein Faktor der Abwägung (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2012 - VI ZR 133/11, NJW 2012, 1953; Senat, Urteil vom 19. Mai 2009 - 4 U 347/08-109, OLGR 2009, 636; LG Leipzig, Urteil vom 10. Januar 2019 - 4 O 2474/17 -, Rn. 17, juris). Jede Partei ist hierbei für ein unfallursächliches Verschulden der Gegenseite beweispflichtig, wobei grundsätzlich auch die Grundsätze des Anscheinsbeweises zur Anwendung kommen (vgl. OLG Celle, Urteil v. 19.12.2007 - 14 U 97/07).

#### 16

(1) Unstreitig kam es im Rahmen des Kollisionsgeschehens zu einem Linksversatz des Beklagtenfahrzeugs von der mittleren auf die linke Spur, so dass bereits der Beweis des ersten Anscheins für einen Verstoß des Beklagten zu 1) gegen die gesteigerten Sorgfaltspflichten beim Spurwechsel spricht (§ 7 Abs. 5 StVO).

#### 17

§ 7 Abs. 5 StVO legt demjenigen, der einen Fahrstreifen wechseln will oder ihn auch nur teilweise verlässt, ein Höchstmaß an Sorgfaltspflicht auf (vgl. Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Heß, 26. Aufl. 2020, StVO § 7 Rn. 21). Unerheblich ist insofern, ob der Fahrstreifenwechsel schon vollständig vollzogen war. Der Fahrstreifenwechsel mit den Sorgfaltsanforderungen aus § 7 V StVO beginnt mit dem Verlassen des Fahrstreifens (vgl. KG Berlin, Urteil vom 10. Februar 2021 - 25 U 160/19 -, Rn. 7, juris mit Bezugnahme auf OLG Düsseldorf ZfSch 2016, 616; DAR 1987, 389; Senat, Urteil v. 8.4.2011 - 10 U 5122/10 -, juris). Nach § 7 V StVO ist nicht nur jedes behindernde oder gefährdende Wechseln untersagt, sondern jedes, bei welchem fremde Gefährdung nicht ausgeschlossen ist (LG Darmstadt VRS 100, 430; AG Rüsselsheim NZV 2001, 308). Der Maßstab ist ein strengerer als der des § 1 StVO. „Äußerste Sorgfalt setzt danach ausreichende Rückschau voraus, bei mehreren gleichgerichteten Fahrstreifen überall dorthin, wo eine Gefährdung eintreten könnte (OLG Karlsruhe VRS 78, 322)“ (Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Heß, a.a.O.).

#### 18

Steht die Kollision zweier Kraftfahrzeuge - wie im streitgegenständlichen Fall - in einem unmittelbaren zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit einem Fahrspurwechsel, so spricht grundsätzlich der Anscheinsbeweis für die Missachtung der Sorgfaltspflichten, die für den Spurwechsler gelten (vgl. Senat, Urteil vom 13. Juli 2018 - 10 U 1856/17 -, Rn. 25, juris). Der gerichtliche Sachverständige hat überdies einen schuldhaften Verstoß des Beklagten zu 1) gegen die ihm im Zusammenhang mit dem Spurwechsel obliegenden Pflichten auch bestätigt: „Da ein möglicher Fahrstreifenwechsel [...] somit deutlich vor dem Kollisionszeitpunkt bereits abgeschlossen gewesen sein müsste, wäre - sofern der Beklagte zu 1) bis zum Beginn seines Fahrstreifenwechsels Rückschau über den linken Seitenspiegel hielt - das auf dem linken Fahrstreifen fahrende Klägerfahrzeug erkennbar gewesen. Hätte der Beklagte zu 1) angesichts des auf dem linken Fahrstreifen fahrenden Klägerfahrzeugs und der bereits von 95 bis 100 km/h reduzierten Geschwindigkeit des Wohnmobils von dem Lenkmanöver abgesehen, hätte er die Kollision vermeiden können“ (vgl. Seite 31 des Gutachtens vom 02.03.2021).

#### 19

Bei einem Verstoß gegen die Sorgfaltsanforderungen des § 7 V StVO trifft den Spurwechsler im Regelfall eine Alleinhaftung, da die einfache Betriebsgefahr des anderen Kraftfahrzeugs hinter sein gewichtiges Verschulden zurücktritt (vgl. BGH Urt. v. 11. 2. 2014 - VI ZR 161/13, NJW 2014, 1181; OLG Köln VersR 2017, 774; Senat, a.a.O.; OLG Hamm NZV 2010, 79; KG NZV 2009; Geigel Haftpflichtprozess/Frey mann, 28. Aufl. 2020, Kap. 27 Rn. 218). Eine Mithaftung des anderen Unfallbeteiligten kommt nur dann in Betracht, wenn der Spurwechsler Umstände nachweist, die ein Mitverschulden des anderen Unfallbeteiligten belegen (KG Berlin, a.a.O., Rn. 8, juris).

## 20

(2) Ein schuldhafter Verstoß des Klägers gegen ihm obliegende Sorgfaltspflichten kann ihm nicht angelastet werden. Insbesondere kommt kein Verstoß gegen § 3 III StVO in Betracht, da an der Unfallstelle zum Unfallzeitpunkt die Höchstgeschwindigkeit nicht beschränkt war.

## 21

Allerdings ist dem Kläger eine Mithaftung unter dem Gesichtspunkt der Betriebsgefahr seines Fahrzeugs anzulasten:

## 22

Infolge der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen konnte sich das Erstgericht rechtsfehlerfrei davon überzeugen, dass der Kläger mit seinem Fahrzeug die auf Autobahnen geltende Richtgeschwindigkeit von 130 km/h im Kollisionszeitpunkt deutlich überschritten hatte: Die Kollisionsgeschwindigkeit des Klägerfahrzeugs betrug danach ca. 200 km/h (vgl. Seite 27 des Gutachtens vom 02.03.2021).

## 23

Die Überschreitung der Richtgeschwindigkeit von 130 km/h auf Autobahnen durch einen in einen Unfall verwickelten Fahrzeugführer schließt zwar die Berufung auf die Unabwendbarkeit nicht grundsätzlich aus. Der Unabwendbarkeitsnachweis nach § 17 Abs. 3 StVG wäre dann geführt, wenn der Kläger den ihm obliegenden Nachweis hätte führen können, dass die Richtgeschwindigkeit von 130 km/h eingehalten wurde (vgl. BGH VersR 1992, 714) oder sich der Unfall mit vergleichbar schweren Folgen auch bei Einhaltung dieser Geschwindigkeit ereignet hätte (Senat, Urteil vom 02. Februar 2007 - 10 U 4976/06 -, Rn. 23, juris).

## 24

Im streitgegenständlichen Fall führte der gerichtliche Sachverständige aber unmissverständlich aus, dass der Kläger bei Einhaltung der Richtgeschwindigkeit von 130 km/h, ausgehend von einer Reaktionszeit von 0,8 Sekunden, das Unfallgeschehen hätte vermeiden können (vgl. Seite 29/30 des Gutachtens vom 02.03.2021), so dass sich das deutliche Überschreiten der Richtgeschwindigkeit entgegen der Auffassung des Klägers insoweit auf den Unfall ausgewirkt hat (vgl. Seite 3 der Berufungserwiderung vom 05.03.2022 = Bl. 31 d. OLG-A.). Zwar hat das Erstgericht unter Verweis auf die Entscheidung des Senats vom 08.04.2011 - 10 U 5122/10 - ausgeführt, dass einem Fahrer haftungsrechtlich bei einer zu späten Reaktion im Bereich von bis zu 1,2 Sekunden - nach den Ausführungen des Sachverständigen ergäbe sich vorliegend bereits eine Unvermeidbarkeit bei einem Reaktionsverzug von 0,8 bis 1,1 Sekunden (vgl. Seite 7 des Ergänzungsgutachtens vom 23.07.2021) - ohne vorherige, durch sonstige Umstände hervorgerufene besondere Aufmerksamkeitsaufforderungen kein Schuldvorwurf gemacht werden könne und Ablenkungen nach vorne in dieser zeitlichen Dimension üblicherweise selbst durch die Pflichten der StVO (Blick in den Rückspiegel, Schulterblick, etc.) verursacht würden (vgl. Seite 7 des EU). Für die Beurteilung der Frage, ob ein unabwendbares Ereignis vorliegt, kann es hierauf jedoch nicht ankommen. Denn ein Ereignis ist nur dann unabwendbar, wenn es „bei Anwendung möglich äußerster Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können. Dies erfordert geistesgegenwärtiges und sachgemäßes Handeln, welches über den gewöhnlichen und persönlichen Maßstab hinausgeht. Die Rechtsprechung geht dann von einer Unabwendbarkeit aus, wenn ein so genannter Idealfahrer den Verkehrsunfall nicht hätte verhindern können“ (MüKoStVR/Engel, 1. Aufl. 2017, StVG § 17 Rn. 32). Bei einem Idealfahrer wäre es aber nicht zu einem Reaktionsverzug gekommen.

## 25

Streng von der Frage der Unabwendbarkeit, ist aber die Frage der Haftungsverteilung zu trennen (so zu Recht OLG Hamm NZV 2002, 373 zu § 7II StVG a.F.):

## 26

(a) Grundsätzlich ist bei deutlicher Überschreitung der Richtgeschwindigkeit die Betriebsgefahr zu Lasten des schuldlos an einem Verkehrsunfall Beteiligten zu berücksichtigen (BGH VersR 1992, 714; OLG Hamm NZV 2000, 43 u. 373; Senat, Urt. v. 27.03.1998 - Az. 10 U 4504/97; Senat, Urteil vom 02. Februar 2007 - 10 U 4976/06 -,juris).

## 27

(b) Dies schließt zwar andererseits nicht aus, dass die Betriebsgefahr im Einzelfall hinter einem groben Verschulden des Unfallverursachers zurücktritt. Bei einer aber - wie im vorliegenden Fall - eklatanten Überschreitung der Richtgeschwindigkeit des Klägerfahrzeugs um ca. 70 km/h ist dieses jedoch betriebsgefahrerhöhend zu berücksichtigen. Das OLG Düsseldorf hat insoweit in einer Entscheidung vom 21. November 2017 - I-1 U 44/17 zutreffend ausgeführt:

„Denn wer schneller als 130 km/h fährt, vergrößert in haftungsrelevanter Weise die Gefahr, dass sich ein anderer Verkehrsteilnehmer auf diese Fahrweise nicht einstellt und insbesondere die Geschwindigkeit unterschätzt (BGH, Urteil vom 17.03.1992 - VI ZR 61/91, juris). Die Erfahrung zeigt, dass immer wieder Verkehrsteilnehmer die Geschwindigkeit eines sich schnell nähernden Fahrzeugs, zumal wenn es von hinten herankommt, nicht richtig einzuschätzen und sich hierauf bei einem Wechsel der Fahrstreifen nicht einzustellen vermögen (BGH a.a.O.). Denn auch wenn die Überschreitung der Richtgeschwindigkeit von 130 km/h nach der Autobahn-Richtigkeitsgeschwindigkeits-Verordnung keinen Schuldvorwurf begründet, bedeutet das Fehlen unmittelbarer Sanktionen nicht die rechtliche Irrelevanz auch für das Haftungsrecht. Neben dem Umstand, dass regelmäßig ein oberhalb der Richtgeschwindigkeit fahrender Kraftfahrer den Unabwendbarkeitsnachweis für den Unfall gemäß § 7 Abs. 2 StVG (a.F.) nicht führen kann, wirkt sich eine hohe Ausgangsgeschwindigkeit auch dahingehend aus, dass sie bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge nicht außer Ansatz bleiben kann (vgl. BGH a.a.O.)“.

## 28

Der Senat erachtet daher infolge der Tatsache, dass der Kläger die geltende Richtgeschwindigkeit ganz erheblich überschritten hat und der Unfall für ihn bei Einhaltung der Richtgeschwindigkeit auch vermeidbar gewesen wäre, eine Haftungsverteilung von 75:25 zu Lasten der Beklagten für sachgerecht.

## 29

bb) Die Ausführungen der Beklagten zur Höhe des Nutzungsausfallschadens des Klägers überzeugen indes nicht:

## 30

Der BGH hat in ständiger Rechtsprechung einen Anspruch auf Entschädigung für den vorübergehenden Verlust der Nutzungsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs grundsätzlich bejaht (z.B. BGH in MDR 2018, 470; BGH Urteil v. 23.11.2004 - VI ZR 357/03, BGHZ 161, 151, 154 = MDR 2005, 268; v. 10.6.2008 - VI ZR 248/07 Rz. 6, 8, MDR 2008, 969 = NJW-RR 2008, 1198). Anspruchsgrundlage ist insoweit § 251 Abs. 1 BGB.

## 31

Für den Nutzungsausfallschaden gelten die schadensrechtlichen Grundsätze der subjektbezogenen Betrachtung des Schadens sowie des Bereicherungsverbots (BGH, NJW-RR 2008, 1198 mit Bezugnahme auf BGHZ 45, 212 [219f.] = NJW 1966, 1260; BGHZ 162, 161 [165] = NJW 2005, 1108 m.w. Nachw. und NJW 2008, 915 = DAR 2008, 139). Dem Geschädigten gebührt die Entschädigung daher nur dann, wenn er sein Kraftfahrzeug während der Reparaturzeit benutzen wollte und hierzu in der Lage war (vgl. BGH, NJW-RR 2008, 1198).

## 32

In der Regel spricht die Lebenserfahrung dafür, dass der Halter und Fahrer eines privat genutzten PKW diesen während eines unfallbedingten Ausfalls benutzt hätte (OLG Düsseldorf, Urteil vom 22. Januar 2007 - I-1 U 151/06; Urteil vom 1. Oktober 2001, Az.: 1 U 206/00 sowie Urteil vom 29. Oktober 2001, Az.: 1 U 211/00; so auch OLG Celle VersR 1973, 717; OLG Frankfurt DAR 1984, 318; OLG Köln VRS 96, 325).

## 33

Der Kläger hat im Schriftsatz vom 11.09.2020 (Bl. 22/26 d. LG-A.) substantiiert vorgetragen, dass nicht nur ein Nachfolgefahrzeug angeschafft wurde, sondern er aufgrund der Lage seines Wohnortes auf ein Fahrzeug angewiesen ist und nicht auf öffentliche Verkehrsmittel ausweichen kann. Ferner hat das Erstgericht rechtsfehlerfrei dargelegt, dass das am 06.09.2019 eingetroffene klägerische Gutachten der

DEKRA vorliegend das klägerische Fahrzeug noch als reparaturwürdig einstufte und die Beklagte zu 2) dem Kläger erst am 18.09.2019 ein Restwertangebot unterbreitete, so dass der Kläger sich nicht sofort, sondern erst ab diesem Zeitpunkt veranlasst sehen musste, den Wiederbeschaffungswert durch ein Gutachten bestimmen zu lassen, welches er am darauffolgenden Tag beauftragte und welches noch am gleichen Tag eintraf. Erst ab Erhalt des Gutachtens war daher der Kläger gehalten, innerhalb von 14 Tagen ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen, was ihm sogar noch vor Ablauf der 14 Tage, nämlich am 28.09.2019, gelungen ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat sich der Kläger daher umgehend um das Gutachten und die Ersatzbeschaffung gekümmert. Die Zeitdauer von 28 Tagen lässt eine schuldhaftige Verzögerung seitens des Klägers nicht erkennen.

#### **34**

Unter Berücksichtigung der Haftungsquote von 75:25 ergibt sich daher ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung in Höhe von 3.675,00 €.

#### **35**

cc) Ebenso ist bei der Höhe des Fahrzeugschadens, der Sachverständigenkosten und der Unkostenpauschale, die das Erstgericht zu Recht mit 25 € bemessen hat, die Haftungsquote zu berücksichtigen. Hinsichtlich der unstreitigen Sachverständigenkosten in Höhe von 1.143,59 € ergibt sich unter Berücksichtigung der Haftungsquote (857,69 €) und der außergerichtlich bereits bezahlten 762,39 € ein Restbetrag von noch 95,30 €. Aufgrund der bereits entrichteten 16,67 € hat der Kläger darüber hinaus noch einen weiteren Anspruch auf die Unkostenpauschale in Höhe von 2,08 € (18,75 € abzüglich 16,67 €). Bei dem Fahrzeugschaden ist der unstreitige Netto-Wiederbeschaffungswert in Höhe von 73.949,58 € abzüglich des unstreitigen Restwertes in Höhe von 60.390 € zugrunde zu legen, so dass sich bei Berücksichtigung der Haftungsquote ein Betrag von 10.169,68 € ergibt. Aufgrund der bereits erstatteten 9.039,72 € verbleibt damit ein Restbetrag in Höhe von 1.129,96 €.

#### **36**

Die weitergehende Berufung war zurückzuweisen.

#### **37**

2. Die zulässige Anschlussberufung des Klägers bleibt indes ohne Erfolg und war daher zurückzuweisen.

#### **38**

a) Die Anschlussberufung des Klägers ist nach § 524 ZPO zulässig, insbesondere während der laufenden Berufungserwiderungsfrist eingegangen und zeitgleich begründet worden. Das Frist- und Formerfordernis des § 524 II 2, III ZPO ist damit gewahrt.

#### **39**

b) Die Anschlussberufung ist jedoch unbegründet.

#### **40**

Der Kläger hat keinen Anspruch auf die im geschätzten Bruttowiederbeschaffungswert von 14.050,42 € enthaltene Mehrwertsteuer. Das Erstgericht hat im vorliegenden Fall zutreffend den Nettowiederbeschaffungswert zugrunde gelegt.

#### **41**

Das Erstgericht weist insoweit zu Recht darauf hin, dass der nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB bei der Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur dann umfasst, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Wählt der Geschädigte hingegen den Weg der fiktiven Schadensabrechnung, ist die im Rahmen einer Ersatzbeschaffung angefallene Umsatzsteuer nicht ersatzfähig, auch nicht in Höhe des im Schadensgutachten zugrunde gelegten Umsatzsteueranteils; eine Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung ist unzulässig (vgl. BGH, Urteil vom 02. Oktober 2018 - VI ZR 40/18 -, juris). „Umsatzsteuer kann mithin nur [...] dann ersetzt verlangt werden, wenn und soweit sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands durch Reparatur oder Ersatzbeschaffung auch tatsächlich anfällt, d. h., wenn und soweit sie der Geschädigte zur Wiederherstellung aus seinem Vermögen aufgewendet oder er sich hierzu verpflichtet hat. Sie soll hingegen nicht mehr ersetzt verlangt werden können, wenn und soweit sie nur fiktiv bleibt, [...]“ (vgl. BGH, VersR 2005, 994).

#### **42**

Nachdem auf der Rechnung für das am 28.09.2019 durch den Kläger erworbene Ersatzfahrzeug Lamborghini eine Mehrwertsteuer aber unstreitig nicht ausgewiesen und vom Kläger tatsächlich auch nicht gezahlt wurde, besteht ein Anspruch auf Ersatz der Mehrwertsteuer demnach gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB gerade nicht.

#### 43

Soweit sich der Kläger auf die Entscheidung des BGH im Urteil vom 01. 30. 2005 - VI ZR 91/04 beruft, hat das Erstgericht vollkommen zutreffend dargelegt, dass die genannte Entscheidung mit dem streitgegenständlichen Fall nicht vergleichbar ist.

#### 44

Der BGH stellte in der Entscheidung vom 01.03.2005 (BGH, VersR 2005, 994) fest, dass der Geschädigte, der „durch eine konkrete Ersatzbeschaffung eines gleichartigen Fahrzeugs zu dem vom Sachverständigen genannten (Brutto-)Wiederbeschaffungswert wirtschaftlich den Zustand wieder her[stellt], der vor dem Unfallereignis bestand, so kann er nach § 249 BGB den tatsächlich hierfür aufgewendeten Betrag unabhängig davon ersetzt verlangen, ob in ihm die Regelumsatzsteuer i. S. d. § 10 UStG, eine Differenzsteuer i. S. d. § 25 a UStG oder gar keine Umsatzsteuer enthalten ist (vgl. etwa Huber, Das neue Schadensrecht Rn. 297; Pamer, Die Mehrwertsteuer beim Fahrzeugschaden § 4 Rn. 119 und 144; a. A. Hess zfs 2002, 367 [369]; Eggert ZAP 2002 Fach 9 S. 647, 651, die bei einem Erwerb von einem Privaten die Kappung der im Sachverständigengutachten ausgewiesenen Mehrwertsteuer für unvermeidbar ansehen). Denn im Rahmen der erforderlichen „subjektbezogenen Schadensbetrachtung“ kann es dem Geschädigten nicht zum Nachteil gereichen, wenn er bei der konkreten Ersatzbeschaffung auf dem Gebrauchtwagenmarkt von den umsatzsteuerrechtlich möglichen verschiedenen Erwerbsmöglichkeiten nicht gerade diejenige realisiert, die der Sachverständige - für die fiktive Schadensabrechnung - als die statistisch wahrscheinlichste bezeichnet hat. Er genügt vielmehr seiner Verpflichtung zur Geringhaltung des Schadens, wenn er sich beim Erwerb an dem vom Sachverständigen genannten (Brutto-)Wiederbeschaffungswert als Endpreis für das auf dem Gebrauchtwagenmarkt gehandelte Fahrzeug orientiert, [...]. Etwas anderes kann aus schadensrechtlichen Gesichtspunkten im Rahmen einer (wirtschaftlichen) Naturalrestitution i. S. d. § 249 BGB durch Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs (vgl. Senat vom 20. 4. 2004 BGHZ 158, 388 = VersR 2004, 876 und vom 18. 5. 2004 VersR 2004, 927) auch dann nicht gelten, wenn sich der Geschädigte - etwa weil er auf dem örtlichen Gebrauchtwagenmarkt kein gleichartiges und gleichwertiges Ersatzfahrzeug gefunden hat - ein (etwas) teureres Ersatzfahrzeug anschafft, wie im vorliegenden Fall statt des beschädigten vier Jahre alten Pkw des Typs Passat TDI Trendline zum (Brutto-)Wiederbeschaffungswert von 12.800 Euro einen fünf Jahre alten Pkw des Typs Audi A 4 TDI zum Preis von 13.400 Euro.“

#### 45

Im vorliegenden Fall beläuft sich der Bruttowiederbeschaffungswert des zum Unfallzeitpunkt rund 2 Jahre alten streitgegenständlichen Klägerfahrzeugs, einem Pkw Audi Quattro RS 6 Avant auf € 88.000,00. Der Kaufpreis des vom Kläger am 28.09.2019 erworbenen Fahrzeugs, einem PKW Lamborghini, Erstzulassung 11.01.2019, mit einer Betriebsleistung von 2.500 km betrug indes € 208.000,00. In Anbetracht des Differenzbetrages von 120.000,00 € führt das Erstgericht zu Recht aus, dass die beiden Fahrzeuge - unabhängig davon, ob sie mit einer „nahezu gleichstarken Motorisierung ausgestattet sind und deshalb der oberklassigen Sportwagenkategorie zuzuordnen sind“ (vgl. Seite 4 der Anschlussberufungsbegründung = Bl. 32 d. OLG-A.) - nicht als „gleichwertig“ im Sinne der BGH-Rechtsprechung zu werten sind. Das Ersatzfahrzeug war vielmehr ganz erheblich und nicht nur „etwas“ teurer als das verunfallte streitgegenständliche Klägerfahrzeug.

#### 46

Auch ist den Beklagten zuzugeben, dass die vom Kläger in der Berufungsbegründung angeführte Entscheidung des OLG Celle vom 06.10.2018 schon deswegen nicht als Bezugsentscheidung herangezogen werden kann, da diese eine ganz andere Fallkonstellation betrifft. In der Entscheidung stellt das OLG Celle klar, dass in dem Fall, in dem der Versicherungsnehmer in der Kaskoversicherung bei einem Totalschaden für die Ersatzbeschaffung des Fahrzeugs tatsächlich mindestens Kosten in Höhe des Brutto-Wiederbeschaffungswerts aufgewendet hat, dieser gemäß A.2.6.1 AKB 2013 deren Erstattung bis zur Höhe des Brutto-Wiederbeschaffungswerts verlangen kann, ohne dass es darauf ankommt, ob und ggf. in welcher Höhe der aufgewendete Betrag Umsatzsteuern enthält (vgl. OLG Celle, Urteil vom 06. Oktober 2016 - 8 U 111/16 -, juris).



**47**

Die Anschlussberufung war daher zurückzuweisen.

**48**

3. Die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 142,32 € basieren auf einer 1,3-Gebühr zuzüglich Unkostenpauschale und Mehrwertsteuer aus einem Gegenstandswert von 14.721,12 € unter Berücksichtigung der bereits gezahlten 887,03 €.

**49**

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 I 2. Alt. ZPO.

**50**

III. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Ersturteils und dieses Urteils beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i. Verb. m. § 544 II Nr. 1 ZPO.

**51**

IV. 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.

**52**

V. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 II 1, 47 I 1, 40, 48 I 1 GKG, 3 ff. ZPO. Die Anschlussberufung war mit 14.145,42 € und die Berufung der Beklagten war mit 9.809,39 € zu bewerten.