

ten Tat. Eingerechnet werden alle zu diesem Termin noch nicht getilgten Eintragungen. Danach bis zur Entscheidung der Behörde eintretende Tilgungen bleiben außer Betracht. So kann es theoretisch sein, dass zum Zeitpunkt der Entziehung der Punktestand nicht mehr bei 8 und mehr liegt, sondern sogar deutlich darunter. So war es auch im Verfahren des VG Leipzig. Zum Zeitpunkt der Entziehung hatte der Betroffene nur noch 4 nicht getilgte Punkte, aber am Zeitpunkt der letzten Tat waren es zusammen mit dem dafür anfallenden Punkt insgesamt 8. Am Tag der Entscheidung der Verwaltungsbehörde befanden sich 4 Punkte in der Überlieferungsfrist. Diese Punkte wären zwar im gerichtlichen Bußgeldverfahren wegen ihrer zurückliegenden Tilgung nicht verwertbar gewesen; im Verwaltungsverfahren für die Zwecke des Fahreignungsbewertungssystems hingegen schon (§ 29 Abs. 6 Satz 3 Nr. 2 StVG).

Hier hatte die Fahrerlaubnisbehörde also, als sie am 21. 12. 2020 zur Entscheidung kam, wegen der zu berücksichtigenden 8 Punkte ohne Ermessen die Fahrerlaubnis zu entziehen. Nun gewannen aber zwei Gesichtspunkte besondere Bedeutung:

a) Am 11. 1. 2021 stand die Löschung (Tilgung war schon ein Jahr zuvor) eines dieser 8 Punkte an.

b) In Sachsen gibt es im Unterschied zu manchem anderen Bundesland noch ein Widerspruchsverfahren.

Nach Einlegung des Widerspruchs wurde die Fahrerlaubnisbehörde am 11. 1. 2021 ergebnislos aufgefordert, wegen der nun gelöschten Eintragung und des damit auf 7 Punkte verringerten Punktestandes die Vollziehung des Bescheides auszusetzen. Auch im anschließenden Verfahren gem. § 80 Abs. 5 VwGO berief sich die Behörde auf die Rechtmäßigkeit ihres Bescheides am 21. 12. 2020 und vertrat die bisherige Auffassung des OVG Bautzen<sup>1</sup>, dass für

die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der Verfügung maßgeblich sei und nicht die letzte Behördenentscheidung. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Sachsen war dem Tattagprinzip verschworen. In dem Verwertungsverbot nach Löschung gem. § 29 Abs. 7 Satz 1 StVG sah das OVG Bautzen einen Systembruch und formulierte einen Leitsatz zum Beschluss vom 29. 11. 2017 sogar so, dass man schlussfolgern musste, auch im Zeitpunkt gem. § 4 Abs. 5 Satz 5 StVG bereits getilgte Eintragungen seien bei der Berechnung des Punktestandes zu berücksichtigen<sup>2</sup>. Ein Redaktionsversehen? Schon damals wandte sich das OVG Bautzen gegen das OVG Lüneburg<sup>3</sup> und den VGH München<sup>4</sup>. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des BVerwG vom 18. 6. 2020 wird dessen Auffassung aber inzwischen als überholt bezeichnet (Dauer, in: Hentschel u. a., Straßenverkehrsrecht, 46. Aufl. § 4 StVG Rn 83a).

Konsequent kommt das VG Leipzig daher hier zum Verwertungsverbot, wenn auch, wie die Kostenentscheidung zu Lasten des Antragstellers zeigt, noch etwas widerwillig. Als Konsequenz für die Verteidigung gegen Punkt Nr. 8 muss der Praktiker beachten, wann Punkt Nr. 1 im Fahreignungsregister gelöscht wird. Zum rettenden Verwertungsverbot kommt man auch dann noch, wenn die Löschung erst im laufenden Widerspruchsverfahren eintritt<sup>5</sup>.

Rechtsanwalt Fachanwalt für Verkehrsrecht Klaus Kucklick, Dresden

- 1 OVG Bautzen, Beschluss v. 15. 11. 2005 = DÖV 2006, 486 (Ls.).
- 2 OVG Bautzen, Beschluss v. 29. 11. 2017, 3 B 274/17 = NJW 2018, 1337; vgl. auch OVG Bautzen, Beschluss vom 9. 7. 2018 – 3 B 131/18 = BeckRS 2018, 15496.
- 3 OVG Lüneburg, Beschluss vom 22. 2. 2017 – 12 ME 240/16 = BeckRS 2017, 103428.
- 4 VGH München, Beschluss vom 6. 10. 2017 – 11 CS 17.953 = BeckRS 2017, 128047.
- 5 So auch Hünermann in seiner Anmerkung zu BVerwG v. 18. 6. 2020, NZV 2021, 165, s. a. die Entscheidung in DAR 2020, 586 m. Anm. Kalus.

\*

## Die Abwicklung von Haftpflichtschäden bei Leasingfahrzeugen

Von *Eva Hettwer*, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Verkehrsrecht, Hamburg

### In Kürze

*Ein großer Teil der am Straßenverkehr teilnehmenden und damit auch der in Unfälle verwickelten Fahrzeuge sind Leasingfahrzeuge. Im Jahr 2019 waren zwei von fünf neuzugelassenen Fahrzeugen geleast.<sup>1</sup> Bei einem Unfall unter Beteiligung eines Leasingfahrzeuges sind sowohl im Hinblick auf die Haftung als auch auf die Regulierung der Schadensersatzansprüche Besonderheiten im Vergleich zu einem Unfall mit einem eigenen Kfz zu beachten.*

### I. Leasingverhältnis/Verhaltenspflichten

Es gibt zahlreiche Leasinggeber und Leasingvarianten und somit eine Vielzahl verschiedener Vertragsgestaltungen. Weder existiert eine gesetzliche Grundlage für einen einheitlichen Leasingvertrag noch ein am Markt etablierter Standardleasingvertrag. Bei der Abwicklung eines Unfallschadens mit Beteiligung eines Leasingfahrzeugs sind daher zunächst unbedingt die vertraglichen Regelungen zu beachten. Aus diesen ergeben sich die Modalitäten für die Schadenabwicklung im Verhältnis der Parteien zueinander, wie z. B. die Verpflichtung des Leasingnehmers, den Leasinggeber über den Schadenfall zu unterrichten.

### II. Haftung und Ansprüche

Regelmäßig ist im Rahmen eines Leasingvertrages der Leasinggeber der rechtliche und wirtschaftliche Eigentümer und der Leasingnehmer der unmittelbare Besitzer und Halter des Fahrzeugs und hat die alleinige Verfügungsgewalt.<sup>2</sup> Dieses Abweichen von Eigentümer und Halter wirkt sich sowohl auf die Haftung bei Verschulden oder Mitverschulden an einem Unfallgeschehen aus als auch auf die Ansprüche gegen einen Unfallverursacher.

#### 1. Die Haftung des Leasingnehmers

##### a) §§ 7, 17 StVG

Der Halter eines Fahrzeuges ist nach § 7 Abs. 1 StVG stets ersatzpflichtig, wenn beim Betrieb des Fahrzeugs eine Sache beschädigt oder ein Mensch verletzt oder getötet wird. Ohne dass es eines Verschuldens bedarf, begründet allein der Betrieb des Fahrzeugs die Haftung des alleinigen Halters. Lediglich für den Fall, dass der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wurde, ist eine Ersatzpflicht ausgeschlossen.

Sind mehrere Fahrzeuge an einem Unfall beteiligt, gilt die in § 7 Abs. 1 StVG formulierte Betriebsgefahr für jedes

<sup>1</sup> Jahresbericht 2019 des Bundesverband Deutscher Leasing-Unternehmen – bdl.leasingverband.de.

<sup>2</sup> *Reinking/Hettwer*, Der Autokauf, 14. Auflage 2020, Rdnr. L 47.

von ihnen. Die Ersatzpflicht der Halter gegenüber einem geschädigten Dritten und dem geschädigten Unfallgegner hängt dann davon ab, von welchem Beteiligten der Schaden ganz, überwiegend oder anteilig verursacht wurde. § 17 Abs. 1 und Abs. 2 StVG regeln die interne Ausgleichspflicht der Halter der an einem Unfall beteiligten Fahrzeuge.

Auch der Fahrer eines Leasingfahrzeuges, der nicht Halter ist, haftet wie der Halter für einen Schaden, den er durch einen Unfall einem oder mehreren Beteiligten oder Dritten zufügt. Anders als im Rahmen der Halterhaftung ist jedoch die Ersatzpflicht des Fahrzeugführers ausgeschlossen, wenn er den Schaden nicht verschuldet hat (§ 18 Abs. 1 Satz 2 StVG).

Die Haftung der Kfz-Haftpflichtversicherung ergibt sich aus § 115 VVG. Danach kann ein geschädigter Dritter seinen Anspruch auf Schadensersatz auch gegen den Versicherer geltend machen.

Ein Mitverschulden eines Verletzten ist im Rahmen der Gefährdungshaftung nach § 9 StVG anzurechnen.

#### b) §§ 823 ff. BGB

Eine Haftung nach §§ 823 ff. BGB kommt nur für den Fahrer in Betracht. Eine Halterhaftung kann durch die Vorschriften des Deliktsrechts nicht begründet werden.

## 2. Haftung des Leasinggebers

Da ein Leasinggeber nach der üblichen Vertragsgestaltung weder Halter noch Mithalter des Leasingfahrzeugs ist, haftet er grundsätzlich nicht für Schäden, die durch einen Unfall mit dem Leasingfahrzeug entstanden sind. Für die Betriebsgefahr hat er als Eigentümer nicht einzustehen. Auch muss er sich eine Haftung oder Mithaftung des Leasingnehmers nach den Grundsätzen einer deliktischen Haftung nicht zurechnen lassen, da weder Leasingnehmer noch ein Fahrzeugführer durch die bloße Teilnahme am Straßenverkehr als Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe i. S. der §§ 278, 831 BGB für ihn tätig werden.

## 3. Ansprüche des Leasingnehmers

Die Haftungsgrundlagen für die Ansprüche des Leasingnehmers sind §§ 7, 17, 18 StVG unter Beachtung des § 9 StVG im Falle eines Mitverschuldens. Weiter begründet § 823 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Ersatz aller Schäden, die ihm an Körper, Gesundheit oder Eigentum entstanden sind.

Obleich das Leasingfahrzeug nicht im Eigentum des Leasingnehmers steht und dieser somit keine Eigentumsverletzung erleidet, kann er denjenigen Schaden geltend machen, der ihm durch die Verletzung seines unmittelbaren Besitzes am Leasingfahrzeug entstanden ist. Der unmittelbare Besitz am Leasingfahrzeug ist als „sonstiges Recht“ sowohl nach § 823 Abs. 1 BGB<sup>3</sup> als auch § 7 Abs. 1 StVG<sup>4</sup> geschützt und dessen Entzug und damit die fehlende Möglichkeit der Nutzung des Fahrzeugs führt beim Leasingnehmer zu einem Ausfallschaden.

Ob die Beschädigung des Leasingfahrzeuges neben dem Nutzungsschaden auch einen unmittelbaren Anspruch auf die Reparaturkosten für den Leasingnehmer begründet, wird in der Literatur diskutiert<sup>5</sup> und wurde vom BGH<sup>6</sup> noch nicht abschließend beurteilt. Während die einen den Substanzschaden nur beim Eigentümer für ersatzfähig erachten<sup>7</sup>, halten andere den Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten auch für den Leasingnehmer als Besitzer für begründet.<sup>8</sup> Wieder andere sehen beim Leasingnehmer aufgrund der Reparaturverpflichtung gegenüber dem Leasinggeber neben dem Nutzungs- nur einen Haftungsschaden.<sup>9</sup>

## 4. Ansprüche des Leasinggebers

### a) aus § 823 BGB

Wurde der Unfall vom Unfallgegner verursacht, kann der Leasinggeber gegen ihn bzw. die Haftpflichtversicherung des Fahrzeugs, den Schaden, der ihm durch die Beschädigung/Zerstörung seines Eigentums entstanden ist, ersetzt verlangen. Im Gegensatz zum Leasingnehmer muss sich der Leasinggeber ein Mitverschulden des Fahrers seines Fahrzeugs nicht zurechnen lassen.<sup>10</sup>

### b) aus §§ 7, 18 StVG

Der Leasinggeber hat einen Anspruch auf Ersatz des Fahrzeugschadens gegen den Halter des unfallbeteiligten Fahrzeugs aus § 7 Abs. 1 StVG und gegen den Fahrer aus § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG. Kann sich der Leasinggeber mangels eines nachgewiesenen Verschuldens des Unfallgegners nur auf § 7 Abs. 1 StVG stützen, muss er sich ein Verschulden des Fahrers des Leasingfahrzeugs im Rahmen der Haftungsabwägung nach § 9 StVG zurechnen lassen.<sup>11</sup> Der Leasinggeber erhält dann Ersatz nach der Verursachungsquote (§ 17 Abs. 1 und 2 StVG).

Beispiel: Der Leasingnehmer L kollidiert mit seinem Leasingfahrzeug auf einer zweispurigen Straße (eine Fahrspur je Richtung) mit einem entgegenkommenden Fahrzeug des Halters H, gefahren von F. L war auf seiner Fahrbahn einem Hindernis ausgewichen und in die Gegenfahrbahn gelangt. Ein Fehlverhalten des F war nicht feststellbar. Der Leasinggeber muss sich das Verschulden des Leasingnehmers gemäß § 9 StVG, § 254 BGB zurechnen lassen.

Ist hingegen das Mitverschulden nicht festgestellt und nur im Rahmen einer gesetzlichen Vermutung begründet oder ist der Unfallhergang nicht aufklärbar, kommt eine Zurechnung nicht in Betracht. Eine rechtliche Grundlage für eine solche Anrechnung gibt es im StVG nicht. Weder stützt § 18 StVG einen Mithaftungseinwand noch kann dem Leasinggeber die Betriebsgefahr des Fahrzeugs entgegeng gehalten werden. § 17 Abs. 1 und 2 StVG sind auf den nichthaltenden Eigentümer nicht anwendbar. § 17 Abs. 2 StVG regelt die Haftung der Halter untereinander und ist nur anzuwenden, wenn auch der Geschädigte nach den Bestimmungen des StVG haftet.<sup>12</sup> Hingegen können Halter und Fahrer des gegnerischen Fahrzeugs sich gegenüber dem Leasinggeber nach § 17 Abs. 3 StVG auf den Ausschlussgrund der Unabwendbarkeit berufen, da dieser ausdrücklich auch gegen den Eigentümer gilt.

Beispiel: Wieder kollidiert L mit dem entgegenkommenden F. Es ist nach dem Unfall jedoch nicht festzustellen, wer seine Fahrspur verlassen hat und wo genau der Zusammenstoß erfolgte. Der Leasinggeber erhält 100 % Schadensersatz aus der Betriebsgefahr des unfallgegnerischen Fahrzeugs. Ein Verschulden des F kann nicht ausgeschlossen werden

<sup>3</sup> U. a. BGH, Urteile vom 26. 3. 1974 – VI ZR 103/72, BGHZ 62, 243, 248; vom 13. 7. 1976 – VI ZR 78/75, VersR 1976, 974; vom 4. 11. 1997 – VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89, 98.

<sup>4</sup> Senatsurteil vom 18. 11. 1980 – VI ZR 215/78, NJW 1981, 750, 751 = DAR 1981, 85.

<sup>5</sup> Vgl. Wagner, Münchner Kommentar zum BGB 8. Auflage., § 823 Rdnr. 324, BGB-RGRK/Steffen, 12. Auflage, § 823 Rdnr. 33, Koch, Münchner Kommentar zum BGB 8. Auflage, Finanzierungsleasing (Anhang § 515), Rdnr. 105.

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 29. 1. 2019 – VI ZR 481/17, DAR 2019, 321.

<sup>7</sup> BGB-RGRK a. a. O.

<sup>8</sup> Koch, Münchner Kommentar zum BGB a. a. O.

<sup>9</sup> Vgl. Staudinger/Stoffels, BGB, Neubearb. 2018, „Leasing“ Rdnr. 212b.

<sup>10</sup> BGH, Urteil vom 22. 3. 1983, BGHZ 87, 132, 136 = DAR 1983, 224; Urteil vom 26. 11. 1985, NJW 1986, 1044; Urteil vom 10. 7. 2007, NJW 2007, 3120 = DAR 2007, 636 m. Anm. Krahe; Urteil vom 7. 3. 2017, NJW 2017, 2352 = DAR 2017, 460 m. Anm. Geiger.

<sup>11</sup> BGH, Urteil vom 7. 12. 2010 – VI ZR 288/09, BGHZ, 187, 379 = DAR 2011, 198.

<sup>12</sup> BGH, Urteil vom 30. 3. 1965 – VI ZR 257/63, NJW 1965, 1273 = DAR 1965, 158.

(§ 18 Abs. 1 Satz 2 StVG) und auch ein Mitverschulden des L lässt sich nicht beweisen.

Somit kann nur ein festgestelltes (Mit-)Verschulden des Fahrzeugführers dem Leasinggeber als nichthaltenden Eigentümer entgegeng gehalten werden. Damit ergibt sich für den Leasinggeber die Besonderheit, dass er von einem Unfallgegner auch bei einer Mitverursachung durch den Fahrer seines Fahrzeugs den Schaden zu 100 % erstattet verlangen kann. Der Unfallgegner hat dann gegen den mitschuldigen Sachinhaber einen Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB.<sup>13</sup> Damit ist jedoch der Ausgleichsanspruch mit dem Insolvenzrisiko des Fahrers behaftet, denn weder ist die Haftpflichtversicherung des Leasingfahrzeugs (§ 11 Nr. 2 AKB) noch eine Vollkaskoversicherung für die Regressansprüche eintrittspflichtig.<sup>14</sup>

### III. Geltendmachung der Ansprüche

Grundsätzlich steht es dem Leasinggeber als Eigentümer des Fahrzeugs zu, den erlittenen Substanzschaden, somit die Ansprüche auf Erstattung der Reparaturkosten nebst Wertminderung oder die Kosten der Wiederbeschaffung bei Zerstörung, selbst geltend zu machen.

In den meisten Leasingverträgen wird jedoch die Aufgabe der Schadenabwicklung dem Leasingnehmer übertragen, indem er durch die Vertragsbedingungen vom Leasinggeber widerruflich ermächtigt und verpflichtet wird, im Schadenfall alle fahrzeugbezogenen Ansprüche im eigenen Namen und auf eigene Kosten geltend zu machen. Ist ihm die Schadenabwicklung übertragen, ist er verpflichtet, alles Zumutbare zu unternehmen, damit die Entschädigungsleistungen ihrer Zweckbestimmung entsprechend, beiden Parteien zugutekommen.

Ist ihm die Schadenabwicklung durch den Leasinggeber übertragen, macht der Leasingnehmer mit dem Fahrzeugschaden sowohl fremde als auch eigene, wie z. B. die durch den Eingriff in das Recht zum Besitz und den Entzug der Nutzung entstandenen Schäden geltend.

Hingegen ist es dem Leasinggeber nicht gestattet, auch die Schadenspositionen seines Leasingnehmers geltend zu machen oder die Abwicklung des gesamten Unfallschadens zu übernehmen. Die Durchsetzung nicht fahrzeugspezifischer Schäden wäre ein Verstoß gegen das RDG, da eine Geltendmachung der Ansprüche des Leasingnehmers für den Leasinggeber keine Nebentätigkeit i. S. d. § 5 RDG darstellt.<sup>15</sup>

### IV. Kündigungsrecht im Falle des Unfallschadens

Beiden Vertragsparteien steht in der Regel nach den Leasingbedingungen im Fall einer unfallbedingten erheblichen Beschädigung des Fahrzeugs ein Sonderkündigungsrecht zu. Somit kann im Falle eines Totalschadens jede Vertragspartei den Leasingvertrag vorzeitig beenden. Eine erhebliche Beschädigung kann aber auch für den Fall eines Reparaturschadens vorliegen. Die noch nicht höchstrichterlich entschiedene Frage, bei welcher Höhe des Reparaturkostenaufwandes im Verhältnis zum Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs eine erhebliche Beschädigung anzunehmen ist, kann insoweit dahinstehen, da in den meisten Leasingbedingungen gemäß den VDA-Muster-Leasing AGB<sup>16</sup> ein unbedenklicher Grenzwert von mehr als 60 % der Reparaturkosten bezogen auf den Wiederbeschaffungswert festgelegt ist.

Im Falle einer wirksamen Kündigung des Leasingvertrages hat der Leasingnehmer dem Leasinggeber die noch nicht amortisierten Kosten abzüglich des Restwertes und der Versicherungsleistung zu zahlen, wobei die durch die vor-

zeitige Vertragsbeendigung entstehenden Zinsvorteile und ersparte Verwaltungskosten bei der Abrechnung in Abzug zu bringen sind.<sup>17</sup>

## V. Schadenspositionen

### 1. Gutachten/Kostenvoranschlag

Um sowohl die eigenen als auch die Interessen des Leasinggebers umfänglich zu schützen und zu wahren, dürfte der Leasingnehmer zumindest in den Fällen einer vollständigen Haftung des Unfallgegners gehalten sein, jenseits einer Bagatellschadensgrenze (im Regelfall ab einem Fahrzeugschaden von 1.000 €<sup>18</sup>) einen unabhängigen Sachverständigen mit der Feststellung und Bewertung des Schadens am Leasingfahrzeug zu beauftragen. Auf der Grundlage eines solchen Gutachtens bemisst sich dann die weitere Abwicklung des Fahrzeugschadens.

Die Kosten zur Erstellung eines solchen Gutachtens gehören nach § 249 Abs. 1 BGB zu den auszugleichenden Vermögensschäden, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig ist.<sup>19</sup> Da auch bei geringeren Reparaturschäden regelmäßig eine merkantile Wertminderung in Betracht kommt, ist oberhalb von Bagatellschäden bereits aus diesem Grunde ein Gutachten notwendig.

### 2. Reparaturschaden

Ergibt sich aus der Kalkulation des Sachverständigen-gutachtens, dass die Reparatur technisch möglich und wirtschaftlich sinnvoll ist, kann ein Geschädigter grundsätzlich sein Fahrzeug reparieren lassen. Die Voraussetzungen für eine Erstattungsfähigkeit der Reparaturkosten sind nach dem Stufen-Modell des BGH<sup>20</sup> zu prüfen.

Sind die Reparaturkosten geringer als der Wiederbeschaffungsaufwand, kann der Geschädigte die konkreten oder fiktiven Reparaturkosten ersetzt verlangen.

Soweit der Leasingnehmer nicht nach den vertraglichen Vorgaben kündigen kann oder nicht kündigt, ist er verpflichtet, die Reparatur des Fahrzeugs unverzüglich im eigenen Namen und auf eigene Rechnung in einem vom Hersteller anerkannten Betrieb zu veranlassen.<sup>21</sup> Eine Werkstattbindung an eine Markenwerkstatt ist regelmäßig in den Leasingbedingungen festgeschrieben und zulässig. Bei der Erteilung des Reparaturauftrages tritt der Leasingnehmer in der Regel den ihm übertragenen, gegen den Schädiger bestehenden Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten an die Werkstatt ab. Zahlt die Haftpflichtversicherung die Reparaturkosten nach Abschluss der Arbeiten nicht, kann die Werkstatt an dem Fahrzeug zwar kein Werkunternehmerpfandrecht begründen, da der Leasingnehmer als Besteller nicht Eigentümer des Fahrzeugs ist, sie kann aber die Verweigerung der Fahrzeugherausgabe auf ein Zurückbehaltungsrecht stützen.<sup>22</sup>

Eine fiktive Abrechnung des Reparaturschadens kann der Leasingnehmer, der die Pflicht zur Instandsetzung des

<sup>13</sup> *Reinking/Hettwer*, Der Autokauf, 14. Auflage, Rdnr. L 512.

<sup>14</sup> *Riedmeyer*, DAR Extra 2012, 742, 746.

<sup>15</sup> *Reinking/Hettwer*, Der Autokauf, 14. Auflage, Rdnr. L 541 mit Verweis auf LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 17.2.1993 – 3 O 651/93, n. v.

<sup>16</sup> *Reinking/Hettwer*, Der Autokauf, 14. Auflage, Rdnr. L 59 mit Verweis auf Anhang, Anlage 3.

<sup>17</sup> *Reinking/Hettwer*, Der Autokauf, 14. Auflage, Rdnr. L 569.

<sup>18</sup> *Oetker*, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, Rdnr. 398.

<sup>19</sup> Senatsurteil vom 30.11.2004 – VI ZR 365/03 – VersR 2005, 380; BGH, Urteil vom 29.11.1988 – X ZR 112/87 – NJW-RR 1989, 953, 956.

<sup>20</sup> *Grüneberg*, Palandt, 79. Auflage, § 249 Rdnr. 24.

<sup>21</sup> BGH, BB 1990, 1017; 1987, 150.

<sup>22</sup> OLG Hamm, Urteil vom 12.2.2004 – 21 U 165/03, juris.

Leasingfahrzeugs vertraglich übernommen hat, ohne die Zustimmung des Leasinggebers nicht vornehmen bzw. die Auszahlung der Reparaturkosten nicht an sich verlangen. Neben der vertraglichen Pflicht des Leasinggebers, die zum Ausgleich des Fahrzeugschadens erlangten Beträge für die Reparatur zu verwenden bzw. die erlangten Entschädigungsleistungen an den Leasinggeber herauszugeben, ist der Schädiger nicht zum Ausgleich dieser Kosten verpflichtet. Ohne das Einvernehmen des Eigentümers des Fahrzeugs kann der Geschädigte eine Ersetzungsbefugnis, die Herstellungskosten statt der Herstellung zu verlangen, nicht begründen.<sup>23</sup>

### 3. Wertminderung

Eine Wertminderung steht grundsätzlich dem Leasinggeber als Eigentümer zu. Nach der Auffassung des OLG München<sup>24</sup> besteht im Hinblick auf die Wertminderung keine Aktivlegitimation des Leasingnehmers, auch wenn diesem die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch die Vertragsbedingungen übertragen wurde. Eine vertragliche Regelung, wonach der Leasingnehmer zur Weiterleitung einer Wertminderung an den Leasinggeber verpflichtet ist, steht der Aktivlegitimation des Leasingnehmers nicht entgegen.<sup>25</sup> Ist die Auszahlung der Wertminderung an den Leasinggeber erfolgt, muss er diese am Vertragsende bei einem Leasingvertrag mit Restwertabrechnung und beim kündbaren Leasingvertrag mit Schlusszahlung in voller Höhe zugunsten des Leasingnehmers berücksichtigen. Eine solche Zahlung mindert, unabhängig davon, ob der Leasinggeber von einem vertraglich vereinbarten Andienungsrecht Gebrauch macht oder das Fahrzeug verwertet, dessen Anspruch auf Restwertausgleich.<sup>26</sup>

### 4. 130 % Abrechnung

Liegen die Kosten der Reparatur über dem Wiederbeschaffungswert, kann ein Geschädigter bis zur Opfergrenze von 130 % des Wiederbeschaffungswertes die Erstattung der Reparaturkosten verlangen, wenn das Fahrzeug vollständig und fachgerecht nach Maßgabe des erstellten Schädengutachtens durchgeführt wird.<sup>27</sup> Nach der Bewertung des VI. Zivilsenates des BGH<sup>28</sup> gilt der zuzubilligende „Integritätszuschlag“ von 30 % grundsätzlich auch für gewerblich genutzte Fahrzeuge. Ob die 130 % Regelung auch auf Leasingfahrzeuge anwendbar ist, wurde höchstrichterlich noch nicht entschieden. Das OLG München<sup>29</sup> hat einem Leasingnehmer ein Integritätsinteresse und einen eigenen Anspruch auf die 130 % Regelung zugebilligt, da dieser durch die Reparatur eine Ausgleichszahlung an den Leasinggeber abwenden konnte, die er im Falle einer Vertragsbeendigung zu zahlen verpflichtet gewesen wäre.

Regelmäßig wird man in denjenigen Fällen, in denen ein Leasinggeber von der 130 % Regelung Gebrauch macht, statt den Leasingvertrag zu beenden, ein Interesse des Leasingnehmers an der Weiterbenutzung belegen können und der Anspruch als begründet zu bewerten sein. Wichtig ist in diesen Fällen, dass der Leasingnehmer die vom BGH<sup>30</sup> geforderte 6-monatige Weiternutzung des Fahrzeugs beachtet. Sollte der Leasingvertrag vor dem Ablauf dieser Frist enden, kann er ein Integritätsinteresse nur hinreichend zum Ausdruck bringen, wenn er das Fahrzeug nach dem Vertragsende erwirbt und weiternutzt. Verstößt der Leasinggeber gegen die Haltefrist, kann der Schädiger die Differenz zwischen Reparaturkosten und Wiederbeschaffungsaufwand vom Leasingnehmer ersetzt verlangen.

### 5. Anspruch auf Neuwagenersatz

Grundsätzlich kann auch bei einem Leasingfahrzeug eine Schadensabrechnung auf Neuwagenbasis erfolgen, wenn das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Unfalls nicht länger als einen Monat zugelassen ist, nicht mehr als 1.000 km ge-

fahren und das Fahrzeug erheblich beschädigt wurde. Allerdings wird aus der Sicht des Leasingnehmers eine solche Abrechnung wenig Sinn machen, da der Leasinggeber auch bei einem Neuwagenersatz regelmäßig den alten Leasingvertrag beendet und abrechnet und mit dem Ersatzfahrzeug einen neuen begründet. Im Rahmen der Vertragsabrechnung hat der Leasingnehmer dem Leasinggeber den Kündigungsschaden, also die auf Vollamortisation gerichteten, noch nicht amortisierten Kosten, zu ersetzen. In der Regel setzen sich diese aus den noch nicht gezahlten (abgezinsten) Leasingraten und dem kalkulierten Restwert zusammen. Auf diesen Betrag sind die von der Haftpflichtversicherung geleisteten Entschädigungszahlungen anzurechnen. Übersteigt die Entschädigungsleistung der Versicherung den noch nicht amortisierten Gesamtaufwand einschließlich des kalkulierten Gewinns, steht ein solcher Übererlös dem Leasinggeber zu.<sup>31</sup> Eine Abrechnung auf Basis eines Neuwagenersatzes kann für den Leasingnehmer dann Sinn machen, wenn das Neufahrzeug im Rahmen des vorhandenen Leasingvertrages das ursprüngliche Leasingfahrzeug ersetzt. Eine solche Abwicklung ist jedoch bei den Leasinggesellschaften grundsätzlich nicht vorgesehen.

### 6. Totalschaden/Vertragsabrechnung

Erfolgt eine Abwicklung des Unfallschadens als Totalschaden, hat dies in der Regel die Beendigung und Abrechnung des Leasingvertrages zur Folge. Zu beachten ist hierbei, dass bei vielen Vertragsgestaltungen der Leasingvertrag nicht zwangsläufig endet, sondern es hierzu einer Kündigung bedarf.

Der Anspruch auf Erstattung des Fahrzeugschadens gegen den Schädiger umfasst den Wiederbeschaffungswert nach Abzug des (Netto-)Restwertes. Grundsätzlich ist der Restwert des Unfallfahrzeugs im Schädengutachten kalkuliert, indem dieses mindestens drei am regionalen Markt ermittelte Angebote ausweist.<sup>32</sup> Dabei ist hinsichtlich der Regionalität nicht auf den Sitz des Leasinggebers, sondern auf die Region des Leasingnehmers abzustellen.<sup>33</sup> Häufig übermitteln Haftpflichtversicherer selbst eingeholte Angebote von Restwerteinkäufern, die die gutachterlich eingeholten Gebote übersteigen. Sind diese Angebote vor einer Veräußerung des Fahrzeugs verbindlich an den Geschädigten übermittelt worden, verstößt dieser regelmäßig gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, wenn er das Fahrzeug zum geringeren Restwert des Gutachtens verkauft.

Anders als der private oder unerfahrene gewerbliche Geschädigte, darf sich ein Unternehmen, welches zumindest auch mit dem An- und Verkauf von Fahrzeugen befasst ist, nicht auf ein ausschließlich am regionalen Markt ermitteltes Restwertangebot verlassen. Es ist gehalten, eigene Angebote auch in überregionalen Märkten oder Internet-Restwertbörsen einzuholen.<sup>34</sup> Das gilt nach der Rechtsprechung des BGH auch für Leasingunternehmen.<sup>35</sup> Der erkennende VI. Zivilsenat verweist bei der Ersetzungsbefugnis auf das Gebot der Wirtschaftlichkeit des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach der

<sup>23</sup> BGH, Urteil vom 29. 1. 2019 – VI ZR 481/17, juris.

<sup>24</sup> Urteil vom 24. 2. 2021 – 10 U 6484/20, BeckRS 2021, 2600.

<sup>25</sup> AG Aachen, Urteil vom 26. 7. 2004 – 4 C 608/03, BeckRS 2007, 8313.

<sup>26</sup> BGH, Urteil vom 30. 9. 2020 – VIII ZR 48/18, DAR 2021, 20.

<sup>27</sup> BGH, Urteil vom 15. 2. 2005, NJW 2005, 1110 = DAR 2005, 268.

<sup>28</sup> BGH, Urteil vom 8. 12. 1998, NJW 1999, 500 = DAR 1999, 165.

<sup>29</sup> Urteil vom 1. 12. 1999, DAR 2000, 121.

<sup>30</sup> Urteil vom 13. 11. 2007, NJW 2008, 437.

<sup>31</sup> BGH, Urteil vom 31. 10. 2007 – VIII ZR 278/05, NJW 2008, 989 ff. = DAR 2008, 145 m. Anm. Müller-Sarnowski; Urteil vom 21. 9. 2011 – VIII ZR 184/10, DAR 2011, 698.

<sup>32</sup> BGH, Urteil vom 25. 6. 2019 – VI ZR 358/18, r+s 2019, 539 = DAR 2019, 566.

<sup>33</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. 3. 2018 – 1 U 55/17, BeckRS 2018, 15711.

<sup>34</sup> BGH, Urteil vom 25. 6. 2019 – VI ZR 358/19, a. a. O.

<sup>35</sup> BGH, a. a. O. mit Verweis auf OLG Düsseldorf, a. a. O.

Geschädigte den ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Lage und Fähigkeiten zumutbaren wirtschaftlichsten Weg zu wählen hat. Verkauft eine Leasingfirma das beschädigte Kfz zu einem im Gutachten nur am regionalen Markt ermittelten Restwert, übernimmt sie das Risiko, dass sich der Erlös später als zu niedrig herausstellt und muss sich ggf. einen höheren, auf dem überregionalen Markt erzielbaren Restwert anrechnen lassen.

Da nur der Leasinggeber als Eigentümer das Fahrzeug veräußern kann, ist der Leasingnehmer gehalten, diesem das Schadengutachten mit den ermittelten Werten möglichst umgehend zukommen zu lassen und ihn ebenfalls über höhere Restwertgebote der Versicherung zu unterrichten. Wird ein höherer Restwert aufgrund eines Versäumnisses des Leasingnehmers nicht realisiert, bleibt er auf der Differenz im Rahmen der Vertragsabrechnung sitzen. Hat der Leasinggeber gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen und einen geringeren Restwert realisiert, muss dieser den Erstattungsbetrag, der bei pflichtgemäßem Verhalten zu erlangen gewesen wäre, in die Endabrechnung einstellen.

## 7. Mehrwertsteuer

Als Unternehmer ist der Leasinggeber regelmäßig zum Vorsteuerabzug berechtigt. Macht er den Eigenschaden geltend, kann er die Reparaturkosten oder den Wiederbeschaffungsaufwand (Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert) jeweils nur in Höhe des Nettobetrages erstattet verlangen. Gleiches gilt für die Abwicklung durch den zum Vorsteuerabzug berechtigter Leasingnehmer.

Hingegen kann der Leasingnehmer, der nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist, die Reparaturkosten nach h.M.<sup>36</sup> vom Schädiger brutto ersetzt verlangen, wenn er durch den Leasingvertrag zur Reparatur verpflichtet ist.<sup>37</sup> Da er die Reparatur aufgrund leasingtypischer Vertragsgestaltung im eigenen Namen und auf eigenen Kosten durchführen lassen muss, schuldet er der Werkstatt die Reparaturkosten zum Bruttopreis, ohne die Möglichkeit zu besitzen, diese im Wege des Vorsteuerabzugs gegenüber dem Finanzamt geltend zu machen. Sonst blieben die Kosten der Mehrwertsteuer letztendlich beim Leasingnehmer, während der Schädiger unbillig entlastet würde. Abweichend urteilte das Amtsgericht Coburg in einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung vom 15. 3. 2021.<sup>38</sup> Unter ausdrücklicher Ablehnung der Argumentation des Brandenburgischen OLG sieht das Amtsgericht für die Erstattung der Mehrwertsteuer an den Leasingnehmer keine Anspruchsgrundlage. Der Anspruch auf Reparaturkosten bestünde ausschließlich zwischen Leasinggeber und Schädiger. Dadurch, dass der Leasingnehmer sich durch eine vertragliche Abrede in diese Position begeben habe, dürfe der Schädiger nicht schlechter gestellt werden, da er an dieser nicht beteiligt gewesen sei.

Der Leasingnehmer hat auch bei der Abrechnung eines Totalschadens Anspruch auf Mehrwertsteuer, soweit diese bei der Ersatzbeschaffung anfällt.<sup>39</sup> Er kann die im Rahmen der konkreten Schadensabrechnung anfallenden Kosten der Ersatzbeschaffung bis zur Höhe des Bruttowiederbeschaffungswertes abzüglich des Restwertes ersetzt verlangen.<sup>40</sup> Auch in dem Fall, dass er als Ersatz erneut ein Fahrzeug least, kann er die anteilige Mehrwertsteuer aus einer Leasingsonderzahlung und den Leasingraten geltend machen. Außerdem hat er dann gegen den Schädiger einen Anspruch auf die Feststellung einer Ersatzverpflichtung für künftig anfallende Mehrwertsteuer. Das gilt auch, wenn der Geschädigte erstmals als Ersatzbeschaffung ein Fahrzeug least.<sup>41</sup>

## 8. Anwaltskosten

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH umfasst der dem Geschädigten zustehende Schadensersatz auch die

erforderlichen Rechtsverfolgungskosten<sup>42</sup>, soweit diese aus der Sicht des Geschädigten erforderlich und zweckmäßig sind. Dies gilt bei der Abwicklung von Verkehrsunfällen grundsätzlich immer, es sei denn, es handelt sich um einen einfach gelagerten Fall, bei dem die Haftung dem Grunde und der Höhe nach derart klar ist, dass aus der Sicht des Geschädigten keine Zweifel bestehen können, dass alle Schäden vom Schädiger vollständig und zweifelsfrei ersetzt werden.<sup>43</sup> Die Frage, wann es sich bei der Abwicklung eines Verkehrsunfalls um einen einfach gelagerten Fall handelt, wird von den Gerichten unterschiedlich bewertet. So sieht das OLG Frankfurt<sup>44</sup> die Einschaltung eines Rechtsanwalts immer als von vorneherein erforderlich an. „Gerade die immer unüberschaubarere Entwicklung der Schadenspositionen und der Rechtsprechung zu den Mietwagenkosten, Stundenverrechnungssätzen u. Ä. lässt es geradezu als fahrlässig erscheinen, einen Schaden ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts abzuwickeln.“, so das OLG. Das gelte nur dann nicht, wenn der Geschädigte ein großes Mietwagen- oder Leasingunternehmen sei. Der BGH<sup>45</sup> ist der Auffassung, dass es bei der Abwicklung eines Verkehrsunfalls mit zwei oder mehr beteiligten Fahrzeugen im Hinblick auf die Schadenhöhe nahezu keine einfach gelagerten Fälle gibt und teilt damit die Auffassung zahlreicher Instanzgerichte.<sup>46</sup> Er widerspricht damit der Meinung<sup>47</sup>, einzig mögliche Einwände der Haftpflichtversicherung zur Höhe des Schadens reichten nicht aus, eine Abwicklung als nicht einfach gelagert zu bewerten. Regelmäßig sind Prüfungen von Kostenvoranschlägen, Gutachten und Reparaturrechnungen durch eigene Prüfunternehmen der Versicherungen und damit verbundenen Einwände und Kürzungen zu erwarten. Demnach kann auch einem mit Schadenabwicklung betrauten Unternehmen nicht verwehrt werden, einen Rechtsanwalt zu beauftragen.<sup>48</sup>

## 9. Vertragskosten/Kündigungsschaden

Der Leasingnehmer kann für den Zeitraum des unfallbedingten Ausfalls seines Leasingfahrzeuges nicht die Erstattung der für diesen Zeitraum aufgewendeten Leasingraten verlangen.<sup>49</sup> Auch hat er für den Fall der Beendigung des Leasingvertrages aufgrund der Beschädigung oder Zerstörung des Leasingfahrzeugs keinen Anspruch auf die Erstattung der Kosten, die nach einer Vertragsabrechnung offen sind. Zum Vertragsende berechnet der Leasinggeber die noch nicht amortisierten Kosten abzüglich des Restwerverlöses und der Versicherungsleistung.<sup>50</sup> Eine entstehende Finanzierungslücke, dadurch, dass der zu zahlende Restbetrag höher ist als

<sup>36</sup> Reinking/Hettwer, Der Autokauf, 14. Auflage, Rdnr. L 546 m. w. N.

<sup>37</sup> BGH, Urteil vom 6. 4. 1993 – VI ZR 181/92, NZV 1993, 305 = DAR 1993, 251; OLG Brandenburg, Urteil vom 22. 8. 2019 – 12 U 11/19, NJW 2019, 3795.

<sup>38</sup> AG Coburg, Urteil vom 15. 3. 2021 – 12 C 3808/20, n. v.

<sup>39</sup> OLG Hamm, Urteil vom 9. 12. 2002 – 6 U 98/02, juris.

<sup>40</sup> OLG Celle, Urteil vom 30. 11. 2011 – 14 U 92/11, BeckRS 2011, 27147.

<sup>41</sup> OLG Celle, a. a. O.

<sup>42</sup> BGH, Urteile vom 18. 7. 2017 – VI ZR 465/16, NJW 2017, 3588 = DAR 2018, 54 m. Anm. Schneider; vom 10. 1. 2006 – VI ZR 43/05, VersR 2006, 521 = DAR 2006, 386; vom 18. 1. 2005 – VI ZR 73/04, VersR 2005, 558.

<sup>43</sup> BGH, Urteil vom 12. 12. 2006 – VI ZR 175/05, NJW-RR 2007, 856.

<sup>44</sup> Urteil vom 2. 12. 2014 – 22 U 171/13, openJur 2015, 2046.

<sup>45</sup> BGH, Urteil vom 29. 10. 2019 – VI ZR 45/19, DAR 2020, 83.

<sup>46</sup> Z. B. AG Hamburg, DV 2018, 149 Rdnr. 3 f.; AG Flensburg, NJW-RR 2012, 432 Rdnr. 11 ff.; LG Krefeld, NJW-RR 2011, 1403 Rdnr. 9; AG Münster, NJW-RR 2011, 760 Rdnr. 6 ff.; AG Köln, SP 2011, 267, juris Rdnr. 4 f.; LG Itzehoe, SP 2009, 31, juris Rdnr. 15 f. für Unfall im Begegnungsverkehr und Schadenshöhe ab 2.000 €; AG Kassel, NJW 2009, 2898, juris Rdnr. 5; AG Frankfurt, Urteil vom 3. 3. 2011 – 29 C 74/11, juris Rdnr. 8 ff.; LG Mannheim, Urteil vom 22. 6. 2007 – 1 S 23/07, juris Rdnr. 7; a. A. z. B. LG Münster vom 8. 5. 2018 – 3 S 139/17, juris Rdnr. 31 ff.; LG Berlin, SP 2009, 446 Rdnr. 4.

<sup>47</sup> So AG München, Urteil vom 24. 4. 2019 – 341 C 24131/18, juris; ähnlich, AG Köln, Urteil vom 13. 11. 2019 – 276 C 86/19, BeckRS 2019, 48799.

<sup>48</sup> BGH a. a. O.

<sup>49</sup> Riedmeyer, DAR-Extra 2012, 742, 748.

<sup>50</sup> BGH, Urteil vom 5. 11. 1992, NJW 1992, 553.

der Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs, kann durch den Abschluss einer GAP-Deckung versichert werden.<sup>51</sup>

## VI. Aktivlegitimation

Regelmäßig erhebt der Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherung sowohl außergerichtlich als auch im Klageverfahren den Einwand fehlender Aktivlegitimation, wenn Leasingnehmer Ansprüche auf Reparaturkosten, Wiederbeschaffungsaufwand oder Wertminderung geltend machen. Aufgrund des Auseinanderfallens von Eigentum und Besitz sind Leasinggeber und Leasingnehmer hinsichtlich des Fahrzeugschadens nebeneinander anspruchsberechtigt. Der Leasinggeber kann als Eigentümer die vorgenannten Schadenspositionen als Substanzschaden geltend machen. Eigene Schadenspositionen des Leasingnehmers sind diejenigen, die durch den Eingriff in sein Besitzrecht entstehen, so z. B. Mietwagenkosten, Nutzungsausfall, Sachverständigen- oder Rechtsverfolgungskosten.<sup>52</sup> Soweit der Leasingnehmer durch die Leasingbedingungen ermächtigt und verpflichtet ist, den fahrzeugbezogenen Schaden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen, kann er diese Schadenspositionen auch gerichtlich im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft einklagen.<sup>53</sup>

Macht der Leasingnehmer einen Anspruch geltend, der sowohl einen des Leasinggebers im Rahmen der gewillkürten Prozessstandschaft als auch einen eigenen darstellen kann, handelt es sich dabei um unterschiedliche Streitgegenstände<sup>54</sup>, die aufgrund des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO einer Individualisierung der Streitgegenstände und somit der Klarstellung bedürfen, welcher Anspruch in welcher Reihenfolge verfolgt wird.<sup>55</sup> Klagt ein nicht zum Vorsteuerabzug berechtigter Leasingnehmer beispielsweise die Bruttoreparaturkosten ein, kommen im Hinblick auf die Netto-Reparaturkosten zwei Streitstände in Betracht, einmal aufgrund der Eigentumsverletzung des Leasinggebers in gewillkürter Prozessstandschaft und einmal ein eigener Anspruch wegen der Verletzung des Besitzrechts. Der Anspruch auf die Erstattung der Mehrwertsteuer, dürfte hingegen stets als eigener Anspruch des Leasingnehmers zu bewerten sein (s. o.).

<sup>51</sup> OLG München, Urteil vom 26. 4. 2013 – 10 U 3879/12, NJW 2013, 3728, 3730.

<sup>52</sup> Moser in Die Aktivlegitimation bei der zivilrechtlichen Regulierung eines Verkehrsunfalls, NZV 2020, 23.

<sup>53</sup> OLG Hamm, Urteil vom 5. 12. 1997 – OLGR 1999, 45 m. w. N.

<sup>54</sup> BGH, Beschluss vom 3. 3. 2016, NJW 2016, 1818.

<sup>55</sup> BGH, Urteil vom 29. 1. 2019 – VI ZR 481/17, juris = DAR 2019, 321.

\*

## Fahrzeugrennen mit Todesfolge aktuell

### – Anmerkung zu BGH vom 17. 2. 2021, DAR 2021, 269 (in diesem Heft)

Von Bernd Weidig, Vorsitzender Richter am Landgericht Saarbrücken

1. Exakt 1.223 Tage musste man sich gedulden. Am 13. 10. 2017 – Heiko Maas war Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, Alexander Dobrindt Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur – trat das sechsfünfundzigste Strafrechtsänderungsgesetz in Kraft, mittels welchem nicht nur die bis dato als Ordnungswidrigkeit eingestuftes Rennen mit Kraftfahrzeugen (§ 29 Abs. 1 StVO a.F.) zur Straftat aufstiegen, sondern auch der im Bundesratsentwurf noch nicht vorgesehene sog. Alleinraser mit hoher Geschwindigkeit den Weg in den neuen § 315d StGB fand. Mit der vorerwähnten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof nun erstmals eine Entscheidung zu dem Straftatbestand des „Alleinrennens“ nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB getroffen – und sich zu zahlreichen Fragestellungen, die sich um die Anwendung der Vorschrift ranken, verhalten.

Zwar war der Senat bekanntermaßen wiederholt mit sog. „Raserfällen“ beschäftigt<sup>1</sup>, dies jedoch bis zum Tag der hiesigen Entscheidung außerhalb der vorerwähnten Norm.<sup>2</sup> Aber auch in dem „Stuttgarter Raserfall“ hatte der Senat die den tödlichen Raserfällen immanente und für den Tatrichter äußerst anspruchsvolle Problematik der Abgrenzung eines bedingten Tötungsvorsatzes von bewusster Fahrlässigkeit zu überprüfen. Das Landgericht hatte den Tötungsvorsatz u. a. damit verneint, der Angeklagte sei davon überzeugt gewesen, das Fahrzeug auch bei hohen Geschwindigkeiten in gefährlichen Situationen sicher beherrschen zu können. Er habe „nicht ausschließbar“ auf das Ausbleiben eines tödlichen Erfolges vertraut. Der sich gegen diese rechtsfehlerfrei getroffene Feststellung der Jugendkammer gerichteten Revision der Nebenkläger blieb der Erfolg versagt, auch wenn der Angeklagte in sein Vertrauen auf einen guten Ausgang angesichts der zur Tatzeit am Tatort herrschenden Gesamtumstände unter Würdigung seiner als junger Mensch fehlenden Fahrer-

fahrung – zumal mit einem ihm nicht vertrauten, übermotorisierten Fahrzeug – ausgesprochen viel Vertrauen in sein Vertrauen haben musste.

2. Ausführlich widmet sich der Senat sodann der Alleinraser-Vorschrift des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB. Eher bei-läufig und im Einklang mit der bislang hierzu ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung<sup>3</sup> teilt er mit Recht die überzogenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht, die das Amtsgericht Villingen-Schwenningen zu einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht veranlasst haben.<sup>4</sup>

a) Zu der redaktionell in § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB unglücklichen Formulierung<sup>5</sup> „mit nicht angepasster Geschwindigkeit und grob verkehrswidrig und rücksichtslos“ führt der Senat aus, dass sich die Merkmale grob verkehrswidrig und rücksichtslos auf das Fahren mit nicht angepasster Geschwindigkeit beziehen und trotz der missverständlichen Verwendung des Wortes „und“ keine über das Fahren mit nicht angepasster Geschwindigkeit hinausreichende zusätzlichen Regelverstöße verlangt werden, die erst gemeinsam mit

<sup>1</sup> Z. B. BGH, Urteil vom 1. 7. 2018, 4 StR 158/17 = DAR 2018, 377 („Frankfurter Raserfall“); BGH, Urteil vom 1. 3. 2018, 4 StR 311/17 = DAR 2018, 380 („Bremer Raserfall“); BGH, Urteil vom 1. 3. 2018, 4 StR 399/17 = DAR 2018, 216 („Berliner Raserfall I“); BGH, Urteil vom 18. 6. 2020, 4 StR 482/19 = DAR 2020, 574 („Berliner Raserfall II“); BGH, Beschluss vom 16. 1. 2019, 4 StR 345/18 = NStZ 2019, 276 („Hamburger Raserfall“); BGH, Urteil vom 6. 7. 2017, 4 StR 415/16 = NJW 2017, 3011 („Kölner Raserfall“).

<sup>2</sup> Zu § 315d StGB siehe auch die am darauffolgenden Tag ergangene Entscheidung des Senats, BGH, Beschluss vom 18. 2. 2021, 4 StR 266/20 („Moerser Raserfall“).

<sup>3</sup> OLG Köln, Urteil vom 5. 5. 2020, III-1 RVs 45/20 = NStZ-RR 2020, 224; KG Berlin, Beschluss vom 20. 12. 2019, (3) 161 Ss 134/19 (75/19) = DAR 2020, 149.

<sup>4</sup> AG Villingen-Schwenningen, Beschluss vom 16. 1. 2020, 6 Ds 66 Js 980/19 = DAR 2020, 218.

<sup>5</sup> König in Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2021, § 315d Rdnr. 25.