

# Oberlandesgericht Jena

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 249 II, 251 II BGB

- 1. Bei Totalschaden eines Fahrzeugs mit einer individuellen Lackierung (Airbrushlackierung) kann der Geschädigte Zahlung in Höhe der Umlackierungskosten für ein Ersatzfahrzeug nicht verlangen, wenn der Aufwand für die Umlackierung unverhältnismäßig ist.**
- 2. Bei einem älteren Fahrzeug mit einer hohen Laufleistung tritt eine Werterhöhung durch eine Neulackierung nicht ein.**
- 3. Der nach § 251 BGB geschuldete Geldersatz ist, weil mangels eines Marktes für vergleichbare gebrauchte Sachen eine Ersatzbeschaffung nicht möglich ist, auf der Grundlage des Anschaffungswertes unter Berücksichtigung von Abschreibungen für die Alterung zu ermitteln. Dabei kommt es auf das Alter des Fahrzeugs an, nicht auf das Alter der Lackierung.**

OLG Jena, Urteil vom 16.03.2017, Az.: 1 U 493/16

#### **Tenor:**

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 21.06.2016, Az. (387) 2 O 926/15, wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 2.281,88 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 05.09.2015 zu zahlen.

2. Die Beklagten werden weiter als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 334,75 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 05.09.2015 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

II. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 65 %, die Beklagten als Gesamtschuldner 35 % zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

#### **Entscheidungsgründe:**

I.

Von der Darstellung des Tatbestands wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen. Von der Möglichkeit, tatbestandliche Feststellungen wegzulassen, darf ein Berufungsgericht nur dann Gebrauch machen, wenn es sich zuvor vergewissert hat, dass ein Rechtsmittel gegen sein Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist (BGH, Beschluss vom 18. September 2012 – VI ZR 51/12 –, Rn. 2, juris). Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Ein Rechtsmittel gegen dieses Berufungsurteil scheidet aus. Die Revision ist nicht zugelassen. Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht statthaft, weil die nach § 26 Nr. 8 EGZPO erforderliche Beschwer der Parteien den Betrag von 20.000,00 EUR nicht übersteigt.

Mit Urteil vom 21.06.2016 hat das Landgericht die Beklagten in der Hauptsache zur Zahlung von 2.107,88 € verurteilt. Hiergegen richten sich die Berufung der Klägerin, die in der Hauptsache beantragt, die Beklagten zur Zahlung von insgesamt 6.580,74 € zu verurteilen.

II.

Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg.

Der Klägerin steht gegen die Beklagten als Gesamtschuldner aus §§ 7, 17, 18 StVG, 823, 254, 249, 241 BGB, 115 Abs. 1 VVG ein über den vom Landgericht zugesprochenen Betrag hinausgehender Schadenersatzanspruch in Höhe von insgesamt 2.616,63 EUR (2.107,88 EUR + 174,00 EUR + 334,75 EUR) zu.

1. Die Klägerin kann die von ihr geltend gemachten unfallbedingten Schäden im Umfang von 60 % von den Beklagten ersetzt verlangen. Die von der Klägerin im Rahmen der Berufung erhobenen Einwände rechtfertigen nicht die Berücksichtigung einer höheren Betriebsgefahr des von der Beklagten zu 2. geführten Fahrzeugs.

a) Keiner der Beteiligten kann sich auf § 17 Abs. 3 StVG berufen. Denn das Unfallereignis stellt sich für keinen der Beteiligten als unabwendbar im Sinne § 17 Abs. 3 StVG dar. Ein Ereignis ist dann im Sinne dieser Bestimmung unabwendbar, wenn es auch durch äußerste Sorgfalt nicht abgewendet werden kann. Gefordert wird zwar nicht die absolute Unvermeidbarkeit, jedoch ein an durchschnittlichen Anforderungen gemessen ideales, also überdurchschnittliches Verhalten (BGH, Urteil vom 28. Mai 1985 – VI ZR 258/83 –, Rn. 7, juris). Dazu gehört ein sachgemäßes, geistesgegenwärtiges Handeln über den gewöhnlichen und persönlichen Maßstab hinaus, wobei alle möglichen Gefahrenmomente zu berücksichtigen sind (BGH, Urteil vom 13. Dezember 1990 – III ZR 14/90 –, Rn. 7, juris). Diesen strengen Anforderungen haben die Beteiligten nicht genügt.

b) Der Umfang der Ersatzpflicht ist, weil der Schaden im Zusammenhang mit dem Betrieb zweier Kraftfahrzeuge entstanden ist, nach §§ 17 Abs. 1, 2, 18 Abs. 3 StVG bzw. 254 BGB unter Berücksichtigung der mitwirkenden Betriebsgefahr der beteiligten Fahrzeuge zu bestimmen. Hierbei sind die jeweiligen Verursachungsbeiträge abzuwägen. Die Betriebsgefahr wird dabei durch einen schadensursächlichen schuldhaften Verstoß gegen die Pflichten im Straßenverkehr erhöht. Bei einem schwerwiegenden Verkehrsverstoß kann der Verursachungsbeitrag bzw. die Betriebsgefahr des anderen Fahrzeugs ganz zurücktreten. Bei der Abwägung dürfen nur feststehende, das heißt unstrittige, zugestandene oder erwiesene Umstände, die sich nachweislich auf den Unfall ausgewirkt haben, berücksichtigt werden (BGH, Urteil vom 26. April 2005 – VI ZR 228/03 –, Rn. 20, juris). Bevor eine Haftung als solche und eine Ausgleichspflicht grundsätzlich in Betracht kommen, hat der jeweils andere Teil einen als Verschulden zurechenbaren Umstand oder andere, dessen Betriebsgefahr begründende oder erhöhende Tatsachen, zu beweisen (BGH, Urteil vom 13. Februar 1996 – VI ZR 126/95 –, Rn. 11, juris).

Das Landgericht hat im Rahmen der angegriffenen Entscheidung die Feststellung getroffen, dass vor dem von der Beklagten zu 2. geführten Fahrzeug zunächst ein Pkw VW Caddy gefahren sei, dieser jedoch unmittelbar vor dem Unfall die Spur gewechselt habe. Vor diesem Hintergrund hat das Landgericht der Sache nach angenommen, dass ein Anscheinsbeweis für einen unfallursächlichen Verstoß der Beklagten zu 2. gegen ihre Pflichten aus §§ 1 Abs. 2, 4 Abs. 1 oder 3 StVO spreche. Ob diese für die Klägerin günstige Annahme angesichts der in der im Hinweisbeschluss des Senats angesprochenen Entscheidung BGH, Urteil vom 09.12.1986 – VI ZR 138/85 – zutreffend ist, kann vorliegend dahinstehen, weil die Beklagten Berufung nicht eingelegt haben.

Die vom Landgericht angenommene Quote ist auch vor dem Hintergrund der die Betriebsgefahr des von der Beklagten zu 2. geführten Fahrzeugs erhöhenden unfallursächlichen Pflichtverletzung der Beklagten zu 2. nicht zu beanstanden. Eine Berücksichtigung der Betriebsgefahr des Pkw der Klägerin mit 40 % angemessen, weil durch das Stehen des Pkw auf der mittleren Spur der Autobahn die Betriebsgefahr des Fahrzeugs der Klägerin erheblich erhöht war und die erhöhte Gefahr sich im Unfall ausgewirkt hat (OLG Köln, Urteil vom 06. November 1992 – 19 U 103/92 –, Rn. 33, juris).

2. Der Klägerin steht ein über den vom Landgericht zugesprochenen Betrag hinausgehender Schadensersatzanspruch in Höhe von 174,00 EUR im Hinblick auf die an dem Fahrzeug vorhandene Airbrushlackierung zu.

a) Der Klägerin ist im Hinblick auf den 2003 auf ihr Fahrzeug aufgebrauchten Airbrushlack ein gemäß § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB grundsätzlich ersatzfähiger Schaden in Höhe von 290,00 EUR entstanden.

aa) Die Klägerin kann wegen der Zerstörung der Lackierung an dem Pkw nicht Naturalrestitution gemäß §§ 249 Abs. 2 BGB durch Zahlung des für die Neuaufbringung des Lacks erforderlichen Betrages von netto 2.436,97 EUR verlangen. Zwar hat die Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 2 BGB grundsätzlich Vorrang vor der Kompensation gemäß § 251 BGB. Zahlung in Höhe der Nettokosten der Naturalrestitution kann der Geschädigte aber dann nicht verlangen, wenn die Naturalrestitution unverhältnismäßige Aufwendungen erfordern, §§ 251 Abs. 2 Satz 1 BGB. Die Frage, ob Unverhältnismäßigkeit vorliegt, ist im Einzelfall aufgrund einer Gegenüberstellung des für die Restitution erforderlichen Aufwands unter Berücksichtigung einer Wertsteigerung durch die Restitution und des nach § 251 BGB geschuldeten Geldersatzes zu bestimmen (BGH, Urteil vom 08. Dezember 1987 – VI ZR 53/87–, BGHZ 102, 322-332, Rn. 25; Urteil vom 15. Februar 2005 – VI ZR 70/04 –, BGHZ 162,161-169, Rn. 6). Die Herstellungskosten für eine vergleichbare Airbrushlackierung sind auf der Grundlage des von der Klägerin eingeholten Sachverständigengutachtens mit brutto 2.900,00 EUR anzusetzen. Ein Abzug wegen einer Wertverbesserung durch die Naturalrestitution ist nicht vorzunehmen. Maßgeblich für die Frage einer Werterhöhung ist, jedenfalls soweit nicht Verschleißteile betroffen sind, ob der Wert der Gesamtsache, also des dem beschädigten PKW entsprechenden zwölf Jahre alten Pkw, auf dem die Lackierung aufzubringen wäre, durch die Lackierung erhöht würde. Dies ist nicht der Fall, weil jedenfalls bei einem älteren Fahrzeug mit einer hohen Laufleistung eine Werterhöhung durch eine Neulackierung nicht eintritt (LG Essen, Urteil vom 23. Dezember 1999 – 1 S 193/99 –, juris). Die nach § 251 BGB geschuldete Geldentschädigung beträgt vorliegend 290,00 EUR. Nach § 251 BGB ist das Wert- oder Summeninteresse zu entschädigen, das der Wertminderung entspricht, die das Vermögen des Geschädigten durch das schädigende Ereignis erlitten hat. Diese Wertminderung ist bei Beschädigung oder Zerstörung einer Sache, bei der mangels eines Markts für vergleichbare gebrauchte Sachen eine Ersatzbeschaffung nicht

möglich ist, auf der Grundlage des Anschaffungswerts unter Berücksichtigung von Abschreibungen für die Alterung zu ermitteln (Schiemann in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 251 Rn. 100). Für gebrauchte Fahrzeuge mit einer Airbrushlackierung, wie sie am Fahrzeug der Klägerin vorhandenen war, gibt es keinen Markt. Die Kosten der 2003 erfolgten Anschaffung der Lackierung betragen 2.900,00 EUR. Unter Berücksichtigung einer vom Senat gemäß § 287 ZPO geschätzten Lebensdauer eines Renault Kangoo von zwölf Jahren schätzt die Kammer unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Schicksal der Airbrushlackierung untrennbar mit dem Schicksal des beschädigten Pkw verbunden war, den Zeitwert der Airbrushlackierung beim Unfall auf 10 % der Anschaffungskosten, mithin 290,00°EUR.

Der Vortrag der Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz der Klägervorteiler vom 27.02.2017 rechtfertigt keine andere Entscheidung. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist nicht veranlasst. Der Schriftsatz enthält keine Gesichtspunkte, die im Rahmen des durch § 156 Abs. 1 ZPO dem Gericht eingeräumten Ermessens, unter Berücksichtigung der Konzentrationsmaxime eine Wiedereröffnung rechtfertigten. Umstände i.S. § 156 Abs. 2 ZPO, die eine Wiedereröffnung geböten, liegen nicht vor. Darüber hinaus ergäbe sich auch dann, wenn der Lack erst im Mai 2011 auf das Fahrzeug der Klägerin aufgebracht worden wäre, wegen der Verbindung des Lacks mit dem zu diesem Zeitpunkt bereits neun Jahre alten Pkw kein anderer Zeitwert der Lackierung.

Da die Herstellungskosten den Betrag der nach § 251 BGB geschuldeten Geldentschädigung um das Neunfache überschreiten, ist eine Erstattung der Kosten der Naturalrestitution den Beklagten nicht zumutbar.

bb) Eine Kürzung im Hinblick auf die Mehrwertsteuer ist nicht vorzunehmen. Die Herausnahme der fiktiven Mehrwertsteuer in § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB beschränkt sich auf die Restitutionsfälle des § 249 BGB und bezieht sich ausdrücklich nicht auf die Kompensation nach § 251°BGB (Grüneberg in Palandt, a.a.O., § 251 Rn. 10).

c) Der grundsätzlich zu leistende Entschädigungsbetrag ist um 40 % zu kürzen, so dass die Klägerin 174,00 EUR verlangen kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 100 Abs. 4 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EGZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts.