

Oberlandesgericht München

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 249, 254 BGB

- 1. Solange der Geschädigte nicht tatsächlich auf die Nutzung seines Fahrzeugs verzichten musste, weil es trotz der Beschädigungen fahrbereit war oder irrig als fahrbereit angesehen und benutzt wurde, besteht kein Anspruch auf Nutzungsausfall.**
- 2. Weist der Geschädigte die gegnerische Haftpflichtversicherung erst einige Wochen nach dem Unfall darauf hin, dass er die Reparatur des beschädigten Fahrzeugs nicht finanzieren kann und deshalb ein erhöhter Nutzungsausfallschaden entstehen kann, so führt dies nicht zu einer Kürzung der Nutzungsausfallentschädigung unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht, wenn die Versicherung auch nach erfolgtem Hinweis längere Zeit keinen Vorschuss auf die Reparaturkosten leistet.**

OLG München, Urteil vom 18.02.2010, Az.: 24 U 725/09

Tenor:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Augsburg vom 08.10.2009 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 8.116,60 Euro (i. W.: achttausendeinhundertsechzehn 60/100 Euro) zuzüglich außergerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten in Höhe von 603,93 Euro (i. W.: sechshundertdrei 93/100 Euro) zu zahlen, jeweils nebst Zinsen aus den angegebenen Beträgen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11.02.2009.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung der Beklagten sowie die Anschlussberufung des Klägers werden zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits in der ersten Instanz tragen die Beklagten als Gesamtschuldner 80 %, der Kläger 20 %.

Von den Kosten der Berufung tragen die Beklagten als Gesamtschuldner 60 %, der Kläger 40 %.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz nur noch über die Höhe des Nutzungsausfalls nach einem Verkehrsunfall. Am 25.11.2008 gegen 11 Uhr kam es in der P. Straße in Augsburg zu einer Kollision zwischen dem dort geparkten Pkw des Klägers, einem BMW Cabrio der 3er Reihe, und dem von der Beklagten zu 3) geführten Fahrzeug, dessen Halterin die Beklagte zu 2) und das bei der Beklagten zu 1) haftpflichtversichert war. Die 100 %ige Haftung der Beklagten ist in der Berufungsinstanz unstrittig. Noch am Unfalltag besichtigte der Kfz-Sachverständige I. S. im Auftrag des Klägers dessen Fahrzeug und ermittelte mit Gutachten vom 02.12.2008 Reparaturkosten in Höhe von 2.850,58 Euro (vgl. Anlage K 1). Am 03.12.2008 forderte der Kläger die Beklagte zu 1) zur Zahlung auf, die jedoch mit Schreiben vom 16.12.2008 (Anlage K 2) eine Nachbesichtigung wünschte. Am 02.01.2009 besichtigte im Auftrag der Beklagten der Sachverständige B. von der Firma c. das Fahrzeug; in seinem Gutachten vom 09.01.2009 ermittelte er Reparaturkosten von 4.703,33 Euro (Anlage K 3). Die voraussichtliche Reparaturdauer wurde von beiden Sachverständigen übereinstimmend auf 3 – 4 Tage bestimmt. Da die Beklagte zu 1) weiterhin nicht zahlte, beauftragte der Kläger den nunmehrigen Klägervertreter, der mit Schriftsatz vom 29.01.2009, zugegangen am 30.01.2009, die Zahlung eines Gesamtschadens von 9.032,70 Euro forderte und eine Zahlungsfrist bis spätestens 05.02.2009 setzte. Der Klägervertreter forderte zudem die unverzügliche Anweisung eines Vorschusses. Seinem Mandanten sei die Vorlage der anfallenden Kosten aus eigenen Mitteln nicht möglich. Unter Bezug auf BGH NJW-RR 2006, 394 und OLG Düsseldorf, Gz. I-1 U 52/07 vom 15.10.2007 wies er darauf hin, dass der Geschädigte nicht verpflichtet sei, den Schaden aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder zur Vermeidung von Folgeschäden einen Kredit aufzunehmen. Er werde erst nach Geldeingang in der Lage sein, die Reparatur in Auftrag zu geben. Auf die Gefahr eines fortlaufenden Nutzungsausfallschadens wurde hingewiesen. Am 24.02.2009 kaufte der Kläger für 450,-- Euro einen Pkw Fiat Uno, Erstzulassung 1992, als "Interimsfahrzeug", das er am 26.02.2009 auf sich zuließ.

In erster Instanz machte der Kläger mit seiner am 17.02.2009 beim Landgericht Augsburg eingegangenen und dem Beklagten am 09. bzw. 10.03.2009 zugestellten Klage einen Schadensersatz in Höhe von insgesamt 10.094,70 Euro geltend, der sich aus Reparaturkosten, Gutachterkosten, einer Unkostenpauschale sowie Nutzungsausfall für 84 Tage vom 25.11.2008 bis 16.02.2009 in Höhe von je 59,-- Euro (zusammen 4.956,-- Euro) zusammensetzte. Darüber hinaus wurden außergerichtliche Rechtsanwaltskosten gefordert. Das Landgericht verurteilte die Beklagten nach Erholung eines weiteren Sachverständigengutachtens zur Zahlung von 9.001,60 Euro zuzüglich außergerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten in Höhe von 745,64 Euro, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11.02.2009 und wies die Klage im Übrigen ab. Dabei sprach es Nutzungsausfall für 70 Tage zu je 59,-- Euro zu. Dabei ging es von den vom Kläger beantragten 84 Tagen aus, zog aber 14 Tage ab, weil der Kläger erst am 29.01.2009 darauf hingewiesen hatte, dass er nicht in der Lage sei, die Reparatur vorzufinanzieren.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 03.11.2009 Berufung eingelegt, mit der sie beantragen:

Das Urteil des Landgerichts Augsburg, Az. 1 O 588/09, vom 08.10.2009 wird aufgehoben, soweit es dem Kläger mehr als einen Betrag in Höhe von 4.871,60 Euro nebst Zinsen zuerkannt hat. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagten machen geltend, dass der Kläger zwischen der Besichtigung durch den Sachverständigen S. und durch den Sachverständigen B. 614 km mit dem beschädigten Fahrzeug zurückgelegt habe, was sich aus den jeweils abgelesenen Kilometerständen von 82.544 bzw. 83.158 km ergebe. Da der Kläger auf der Basis fiktiver Reparaturkosten abrechnet, könne er keine Entschädigung für den Zeitraum der fiktiven Reparatur, sondern nur für den eines etwaigen tatsächlichen Ausfalls verlangen. Der Kläger habe aber entweder keinen Nutzungswillen gehabt oder er habe das Fahrzeug im beschädigten Zustand weiter benutzt und insoweit habe ein Nutzungsausfall tatsächlich nicht vorgelegen.

Der Kläger beantragt:

- I. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,
- II. die Beklagten auf die Anschlussberufung als Gesamtschuldner zu verurteilen, dem Kläger über den seitens des Landgerichts zuerkannten Betrag hinaus weitere 531,-- Euro nebst Zinsen seit Zustellung des Schriftsatzes vom 23.11.2009 zu bezahlen.

Nach dem Gutachten c. vom 09.01.2009 sei das beschädigte Fahrzeug nicht fahrtauglich gewesen. Die abgelesenen Kilometerstände stellten neuen Vortrag dar, der zurückzuweisen sei. Mit der Anschlussberufung und Klageerweiterung macht er weiteren Nutzungsausfall für den Zeitraum bis zur Zulassung eines Ersatzfahrzeugs am 26.02.2009 geltend.

Auf Hinweis des Senats hat der Kläger folgendes ergänzend vorgetragen: Er ist verheiratet und hat 3 Kinder im Alter von 3 bis 9 Jahren. Seine finanzielle Situation war aufgrund der Tatsache, dass er gerade baute, angespannt. Er hatte Darlehen in Höhe von 104.000,-- Euro, 35.000,-- Euro und 37.500,-- Euro für den Bau aufgenommen. Sein Girokonto war mit 3.924,27 Euro im Soll. Sein Gehalt für Januar 2009 betrug 2.165,25 Euro. Das Unfallfahrzeug hat der Kläger am 16.02.2009 für 11.400,-- Euro verkauft. Auch das Interimsfahrzeug Fiat Uno wurde nach kurzer Zeit verkauft. Nunmehr fährt der Kläger einen gebrauchten BMW 320d, dessen Kaufpreis überwiegend finanziert ist.

Der Senat hat mit den Parteien mündlich verhandelt. Beweise wurden in der Berufungsinstanz nicht erhoben.

Ergänzend wird auf die gewechselten Schriftsätze in beiden Instanzen, die Protokolle der mündlichen Verhandlungen sowie das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 08.10.2009 Bezug genommen.

II.

Sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung sind zulässig. Während die Berufung einen Teilerfolg erzielt, bleibt die Anschlussberufung im Ergebnis ohne Erfolg.

Der Anspruch auf Nutzungsausfall ergibt sich dem Grunde nach aus §§ 7 Abs. 1 i. V. m. 249 Abs. 1 BGB gegenüber der Beklagten zu 3), § 18 Abs. 1 StVG gegenüber der Beklagten zu 2) sowie aus den vorgenannten Vorschriften i. V. m. §§ 115 Abs. 1

VVG 2008, § 1 PflVG gegenüber der Beklagten zu 1). Die Höhe des Nutzungsausfalls pro Tag ist mit 59,-- Euro unstreitig.

1. Für den Zeitraum vom Unfall am 25.11.2008 bis zum 02.01.2009 hat das Landgericht jedoch zu Unrecht Nutzungsausfall zugesprochen. Aus den beiden Kfz-Schadensgutachten ergibt sich, dass zwischen der Besichtigung durch den Sachverständigen S. am 25.11.2008 und dem Sachverständigen B. am 02.01.2009 mit dem Fahrzeug 614 km zurückgelegt wurden. Dabei handelt es sich um kein neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz i. S. v. § 531 Abs. 2 ZPO, da sich die abgelesenen Kilometerstände aus den in erster Instanz vom Kläger selbst vorgelegten Gutachten ergeben; sie sind zudem unstreitig. Es lässt sich nur der Schluss ziehen, dass der Kläger bis zur Besichtigung durch den Sachverständigen B. mit dem Fahrzeug gefahren ist. Dies ist auch nicht verwunderlich, da der Sachverständige S. bestätigt hatte, dass das Fahrzeug noch fahrbereit war (vgl. Gutachten K 1, S. 3). Erst der Sachverständige B. war am 02.01.2009 zum Ergebnis gekommen, dass das Lenkgetriebe beschädigt war, weshalb er das Fahrzeug als nicht fahrbereit eingestuft hat (vgl. Anlage K 3).

16Die Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs stellt nach allgemeiner Rechtsauffassung grundsätzlich ein vermögenswertes Gut dar und ist als geldwerter Vorteil anzusehen, so dass sich bei vorübergehender Entziehung ein Vermögensschaden ergeben kann. Dies ergibt sich vor allem daraus, dass die Verfügbarkeit des Fahrzeugs innerhalb und außerhalb des Erwerbslebens geeignet ist, Zeit und Kraft zu sparen und damit das Fortkommen im allgemeinsten Sinn zu fördern (BGH NJW-RR 2008, 1198). Ein Vermögensschaden fehlt aber, solange der Kläger nicht tatsächlich auf die Nutzung seines Fahrzeugs verzichten musste, weil es trotz der Beschädigungen fahrbereit war oder irrig als fahrbereit angesehen und benutzt wurde. In dieser Zeit hat er keinen Anspruch auf Nutzungsausfall (vgl. Geigel/Knerr, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl. 2008, 3. Kapitel Rn 96).

2. Der Kläger kann jedoch Nutzungsausfall für die Zeit vom 02.01.2009 bis zur Zulassung eines Ersatzfahrzeugs am 26.02.2009 verlangen.

a) Die Dauer des zu entschädigenden Nutzungsausfalls verlängert sich, wenn der Geschädigte die Reparatur mittelbedingt nicht bezahlen kann (vgl. Geigel a. a. O. Rn 98). Der Kläger konnte zur Finanzierung der Reparaturkosten oder zur Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs nach seiner Wahl nicht auf eigene Rücklagen zurückgreifen, da solche nicht bestanden. Der Kläger war infolge seines Hausbaus überschuldet. Das eingehende Gehalt reichte nicht einmal zur Deckung des Negativsaldos auf dem Girokonto aus. Der Senat lässt offen, ob es einem Geschädigten grundsätzlich zuzumuten ist, zur Finanzierung der Reparaturkosten einen Kredit aufzunehmen, was vom BGH allerdings im anderen Zusammenhang abgelehnt wird (BGH NJW-RR 2006, 394 – Maschinenausfallversicherung – und BGH NJW 2005, 2553 – gesellschaftsrechtliche Versorgungszusage –). Jedenfalls der Kläger, der infolge seines Hausbaus bereits verschuldet war und bei mittlerem Einkommen für drei minderjährige Kinder unterhaltspflichtig war, war nicht verpflichtet, zur Finanzierung der Reparaturkosten einen Kredit aufzunehmen.

19b) Den Kläger trifft jedenfalls im Ergebnis auch nicht der Vorwurf eines Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 S. 1 BGB. Grundsätzlich erfordert es die Schadensminderungspflicht im Rahmen der Beurteilung des Nutzungsausfallschadens, dass der Kläger die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung rechtzeitig darauf hinweist, wenn ohne Vorfinanzierung ein Reparaturauftrag nicht erteilt werden kann (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.02.2007, Az. I-1

U 52/07). Zwar hätte der Kläger bereits früher, spätestens nach dem 02.01.2009, als ihm bekannt wurde, dass das Fahrzeug nicht mehr fahrbereit war, der Beklagten zu 1) mitteilen müssen, dass er zur Finanzierung der Reparaturkosten nicht in der Lage ist. Dies hat der Kläger erst mit Anwaltsschriftsatz vom 29.01.2009 getan. Das Mitverschulden führt jedoch nur dann zu einer Beschränkung oder sogar zu einem Ausschluss des Schadensersatzanspruchs, wenn es für die Entstehung des Schadens ursächlich war. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 254 Abs. 1 BGB, auf den Abs. 2 Bezug nimmt (vgl. auch Palandt/Grüneberg, 69. Aufl. 2010, § 254 Rn 12, BGH NJW-RR 2006, 965, 2009, 103). Dies war jedoch nicht der Fall. Die Beklagte zu 1) hat auch auf den ordnungsgemäßen Hinweis im Anwaltsschriftsatz vom 29.01.2009 hin weder innerhalb der bis 05.02.2009 gesetzten Frist noch überhaupt bezahlt. Vielmehr hat sich in der Berufungshauptverhandlung am 04.02.2010 herausgestellt, dass die Beklagte zu 1) ihrer Pflicht zum Ersatz des dem Kläger entstandenen Schadens noch immer nicht nachgekommen ist. Es gibt daher keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu 1) auf einen früheren Hinweis hin die Reparaturkosten kurzfristig, jedenfalls vor dem 26.02.2009, erstattet hätte. Der Kläger ist seiner Schadensminderungspflicht dadurch mehr als ausreichend nachgekommen, dass er am 24.02.2009 einen alten und billigen Kleinwagen als Interimsfahrzeug angeschafft hat, um wieder mobil zu sein.

Damit kommt zu den unstreitigen Schadenspositionen aus dem Ersturteil, die sich insgesamt auf 4.871,60 Euro belaufen, noch ein Anspruch auf Nutzungsausfall für 55 Tage zu je 59,-- Euro = 3.245,-- Euro hinzu, was einen Gesamtschaden von 8.116,60 Euro ausmacht.

c) Dem Kläger fehlte es auch weder am Nutzungswillen noch an der Nutzungsmöglichkeit. Er hat seinen Nutzungswillen mehr als erforderlich dadurch dokumentiert, dass er mit dem beschädigten Fahrzeug noch bis 02.01.2009 am Verkehr teilgenommen hat; außerdem hat er trotz seiner schwierigen finanziellen Situation einen kleinen und alten Gebrauchtwagen als Interimsfahrzeug beschafft. Dabei spielt es keine Rolle, ob zu diesem Zeitpunkt das beschädigte Fahrzeug noch auf ihn zugelassen war, weil es sich in einem nicht fahrbereiten Zustand befand. Obwohl der Kläger als Mechaniker bei einer BMW-Firma arbeitet, musste er auch nicht selbst reparieren, um seinen Nutzungswillen zu dokumentieren. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erlaubt es dem Geschädigten, den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag zu verlangen. Auch bei einer Eigenreparatur wären zudem Kosten für Ersatzteile angefallen. Im Gegensatz zur in 1. Instanz vertretenen Ansicht der Beklagten fehlt die Nutzungsmöglichkeit auch nicht deswegen, weil es sich bei dem beschädigten Fahrzeug um ein Cabrio handelte und der Winter 2008/09 relativ hart war. Bekanntlich können Cabrios mit einem intakten Verdeck auch im Winter gefahren werden.

3. Der Kläger kann auch Erstattung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen. Bei deren Berechnung ist zu berücksichtigen, dass zur Zeit des Rechtsanwaltsschreibens vom 29.01.2009 der Anspruch des Klägers nur in Höhe von 6.523,60 Euro bestand, da damals nur für 28 Tage 1.652,-- Euro Nutzungsausfall beansprucht werden konnten. Damit ergibt sich folgende Berechnung: Eine Gebühr = 375,-- Euro x 1,3 = 487,50 Euro. Hinzu kommen 20,-- Euro Postpauschale sowie 19 % Mehrwertsteuer. Damit summiert sich diese Position auf 603,93 Euro.

4. Der nach Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz eingegangene Schriftsatz der Beklagten vom 11.02.2010 führt zu keiner Änderung. Es handelt sich um keinen Fall einer fiktiven Kausalität. Dass ein Mitverschulden nur dann zu einer Anspruchsminderung führt, wenn es für die Entstehung oder Vertiefung des Schadens ursächlich war, folgt aus § 254 Abs. 1 und 2 BGB und ent-

spricht der Rechtsprechung. Dass möglicherweise ein anderer Sachbearbeiter der Beklagten zu 1) den Fall bearbeitet und anders entschieden hätte, ist eine reine Spekulation. Einen Sachbearbeiter muss es spätestens gegeben haben, nachdem der Kläger am 03.12.2008 seine Ansprüche erstmals anmeldete. Dass ein anderes Verhalten des Klägers im Januar 2009 zu einem Sachbearbeiterwechsel geführt hätte, ist äußerst unwahrscheinlich. Zudem muss sich die Beklagte zu 1) gem. § 278 BGB das Verschulden jedes ihrer Sachbearbeiter zurechnen lassen.

Wenn die Beklagten nunmehr erstmals geltend machen, dass der Kläger noch über zwei Fahrzeuge verfügt hätte, handelt es sich um neues Vorbringen nach Schluss der mündlichen Verhandlung, das nach §§ 296 a, 525 ZPO unberücksichtigt bleiben muss. Es ist lediglich der im Schriftsatz des Klägers vom 18.01.2010 (S. 2 = Bl. 118 d. A.) erwähnte Fiat Multipla ersichtlich, der aufgrund eines Unfallschadens nicht verkehrssicher war und nicht als Ersatzfahrzeug eingesetzt werden konnte. Die Existenz eines weiteren nicht fahrtüchtigen Fahrzeugs im Besitz des Geschädigten kann an der Verpflichtung zur Entschädigung eines Nutzungsausfalls nichts ändern.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, 713 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO.