

Ausfertigung

Aktenzeichen:

1 U 157/13

4 O 160/13 LG Kaiserslautern



Eingegangen

17. Juni 2014

RAAB, SCHNEIDER, EMRICH-VENTULETT
RECHTSANWÄLTE

RAAB 01.09.14 not NS
R: 17.09.14
RB: 18.08.14

**Pfälzisches Oberlandesgericht
Zweibrücken**

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit



- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Raab, Schneider, Emrich-Ventulett,
Burgstraße 39, 67659 Kaiserslautern

gegen



- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:



wegen Schadenersatzes aus Verkehrsunfall

hat der 1. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Geisert, den Richter am Oberlandesgericht Klüber und den Richter am Oberlandesgericht Pohlit

auf die mündliche Verhandlung vom 28.05.2014 für Recht erkannt:



- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der Einzelrichterin der 4. Zivilkammer des Landgerichts Kaiserslautern vom 10. September 2013 teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Unter Abweisung der weitergehenden Klage wird die Beklagte verurteilt,
 1. an den Kläger 1.365,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11. Dezember 2012 zu zahlen;
 2. an den Kläger zu Händen der Rechtsanwälte Raab, Schneider und Emrich-Ventulett vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten von 97,46 € zu zahlen.
- II. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger 78 % und der Beklagten 22 % auferlegt.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Zwangsvollstreckung durch eine Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- V. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger, Inhaber einer Dachdeckerfirma, begehrt von der Beklagten restlichen Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall vom 10. August 2012. Die volle Einstandspflicht der Beklagten ist dem Grunde nach außer Streit.

Bei dem Unfall wurde der erstmals am 18. Oktober 2011 auf die Firma des Klägers zugelassenen BMW X1 beschädigt. Im Schadensgutachten vom 16. August 2012 schätzte der Sachverständige die Kosten einer Reparatur des Fahrzeugs auf 11.484,56 € brutto, dessen

Wiederbeschaffungswert auf 38.700,00 € und die merkantile Wertminderung auf 1.750,00 €. Die voraussichtliche Reparaturdauer gab er mit 7 bis 8 Arbeitstagen an. Der Kläger verkaufte den Unfallwagen am 30. August 2012. Am 15. November 2012 ließ er ein Ersatzfahrzeug zu.

Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten für die Zeit vom 10. August 2012 bis 15. November 2012 eine Nutzungsausfallentschädigung von 6.305,00 € (97 Tage x 65,00 €), hilfsweise - unter Berücksichtigung von von der Beklagten übernommener Kosten für einen in der Zeit vom 31. Oktober 2012 bis 4. November 2012 genommenen Mietwagen - 5.980,00 € (92 Tage x 65,00 €), jeweils nebst Zinsen, sowie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten von 316,18 € begehrt.

Die Einzelrichterin der 4. Zivilkammer des Landgerichts Kaiserslautern hat die Klage durch Urteil vom 10. September 2013 mit der Begründung abgewiesen, der Unfallwagen des Klägers sei gewerblich genutzt worden und die Voraussetzungen für eine Nutzungsausfallentschädigung für gewerblich genutzte Fahrzeuge sei nicht dargetan.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter; die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

II.

Die Berufung ist teilweise begründet. Entgegen der Ansicht der Erstrichterin hat der Kläger auch einen Anspruch auf Ersatz seines Nutzungsausfallschadens. Dieser beträgt indes nicht 6.305,00 € sondern nur 1.365,00 €. Die weitergehende Berufung hat deshalb keinen Erfolg.

1. Unter den Parteien ist nicht im Streit, dass der zeitweise Verlust der Möglichkeit zum Gebrauch eines Kraftfahrzeugs infolge eines deliktischen Eingriffs in das Eigentum bereits

ein ersatzfähiger Vermögensschaden im Sinn des § 249 Abs. 2 BGB sein kann, sofern der Eigentümer die Sache in der Zeit ihres Ausfalls entsprechend genutzt hätte (vgl. BGHZ [GSZ] 98, 212; VersR 2008, 1086). Bei gewerblich genutzten Fahrzeugen scheidet ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung allerdings dann aus, wenn das Kraftfahrzeug unmittelbar der Gewinnerzielung dient, d.h. der Gewinn, wie bei einem Taxi, einem Reisebus oder einem Lkw, unmittelbar mit Transportleistungen erzielt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Januar 2014 – VI ZR 366/13, juris). Ob bei sonstigen gewerblich genutzten Fahrzeugen eine Nutzungsentschädigung in Betracht kommt oder ob – wie die Erstrichterin angenommen hat – sich in diesen Fällen der Schaden nur nach dem entgangenen Gewinn, den Vorhaltekosten eines Reservefahrzeugs oder den Mietkosten für ein Ersatzfahrzeug bemisst, ist in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und auch in der Literatur unterschiedlich beurteilt worden (vgl. BGH a.a.O.; Urteil vom 04.12.2007 – VI ZR 241/06, VersR 2008, 369 = juris m.w.N.). Wird das Fahrzeug sowohl gewerblich als auch privat genutzt, wird zum Teil eine Nutzungsausfallentschädigung (allein) für den entgangenen privaten Anteil der Nutzung für möglich gehalten (vgl. AG Hamburg, Urteil vom 26.07.2012 – 55 C 10/12, juris m.w.N.; Geigel/Knerr, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., 3. Kapitel Rn. 102 m.w.N.).

In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird jedoch zunehmend die Ansicht vertreten, dass auch bei gewerblich genutzten Fahrzeugen eine Nutzungsausfallentschädigung zugebilligt werden kann, wenn der Nutzungswille und die Nutzungsmöglichkeit sowie die fühlbare Beeinträchtigung durch den Nutzungsausfall gegeben waren (vgl. z. B. OLG Naumburg, NJW 2008, 2511; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2010, 687; OLG Oldenburg, Schaden-Praxis 2011, 450; siehe auch: Fielenbach NZV 2013, 265). Eine Entscheidung des BGH hierzu steht - soweit ersichtlich - noch aus (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Januar 2014 - VI ZR 366/13, juris, Rn. 4). Allerdings hat er in seinem Urteil vom 4. Dezember 2007 (VI ZR 241/06, a.a.O.) in einer nicht tragenden Erwägung ausgeführt, er "neige" der Auffassung zu, dass die gewerbliche Nutzung eines Fahrzeugs den Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung nicht ausschließe.

2. Auch der Senat ist der Auffassung, dass eine Nutzungsausfallentschädigung nicht bereits deshalb ausscheidet, weil der Kläger den Unfallwagen gewerblich nutzte und ohne den Unfall weiterhin gewerblich genutzt hätte. Der Kläger setzte den Unfallwagen nicht

unmittelbar zur Gewinnerzielung sondern als Verkehrsmittel ein, mit dessen Hilfe er die Orte erreichte, an denen er einen Gewinn erwirtschaften wollte. Bei dieser Sachlage ist ein Gewinnrückgang wegen des unfallbedingten Ausfalls des Verkehrsmittels "Firmen-Pkw" mit hoher Wahrscheinlichkeit nur schwer zu beziffern. Das gilt umso mehr dann, wenn – wie er im Schriftsatz vom 14.06.2013 vorgetragen hat – der Kläger den Nutzungsausfall durch zeitweisen Rückgriff auf das Fahrzeug seiner Ehefrau oder den zeitweiligen Einsatz eines Firmen-Lkw als Ersatzfahrzeug ausgeglichen hat.

Die Überlassung eines Ersatzwagens durch die Ehefrau hat den eingetretenen Schaden nicht beseitigt. Nach dem Rechtsgedanken des § 843 Abs. 4 BGB wird der Schädiger nicht durch (freiwillige) Leistungen Dritter entlastet, die ihm nach dem Sinn der schadensrechtlichen Vorschriften nicht zugutekommen sollen; dies gilt auch für den Nutzungsausfallschaden (vgl. BGH, VersR 2013, 471). Der vom Kläger in der Ausfallzeit gelegentlich eingesetzte Firmen-Lkw stellte kein Zweitfahrzeug dar, das mit dem Unfallwagen BMW X1 XDrive annähernd vergleichbar war und dessen Einsatz ihm deshalb zuzumuten gewesen wäre (vgl. BGH, a.a.O.; NJW 1976, 286).

3. Die Höhe des Nutzungsausfallschadens beläuft sich auf 1.365,00 €. Entgegen seiner Ansicht kann der Kläger für dessen Bemessung nicht auf die Zeit bis zur Zulassung eines Ersatzwagens abstellen. Maßgeblich sind vielmehr der Zeitraum, in dem er sich für die Art der Schadensbehebung (Reparatur oder Ersatzbeschaffung) zu entscheiden hatte, und die im Schadensgutachten angenommene voraussichtliche Reparaturdauer von 7 bis 8 Arbeitstagen. Insgesamt sind hierfür nicht mehr als 21 Tage in Ansatz zu bringen, so dass der Nutzungsausfallschaden bei einem unstreitigen Tagessatz von 65,00 € insgesamt 1.365,00 € beträgt.

a) Dem Geschädigten stehen im allgemeinen zwei Wege der Naturalrestitution im Sinn des § 249 BGB zur Verfügung: Reparatur des Unfallfahrzeugs oder die Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs. Unter den zum Schadensausgleich führenden Möglichkeiten der Naturalrestitution hat der Geschädigte jedoch grundsätzlich diejenige zu wählen, die den geringsten Aufwand erfordert. Dieses sogenannte Wirtschaftlichkeitspostulat findet gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB seinen gesetzlichen Niederschlag in dem Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit, ergibt sich aber letztlich schon aus dem Begriff des Schadens selbst. Darüber hinaus findet das Wahlrecht des

Geschädigten seine Schranke an dem Verbot, sich durch den Schadenersatz zu bereichern. Denn auch wenn er vollen Ersatz verlangen kann, soll der Geschädigte an dem Schadensfalls nicht verdienen (vgl. BGH, VersR 2013, 471 = juris Rn. 11 m.w.N.).

b) Nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot hätte sich der Kläger für eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis entscheiden müssen. Der Fall eines wirtschaftlichen Totalschadens des am 18.10.2011 erstmals zugelassenen Unfallwagens BMW X1 XDrive mit einem Wiederbeschaffungswert von 38.700,00 € lag bei den vom Schadensgutachter angenommenen Reparaturkosten von 11.484,56 € und einer Wertminderung von 1.750,00 € offensichtlich nicht vor. Jedoch steht es dem Geschädigten frei, dem Wirtschaftlichkeitspostulat nicht zu folgen, sondern statt einer wirtschaftlich gebotenen Reparatur eine höherwertige Ersatzsache zu erwerben. In diesem Fall kann er aber nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot den aufgrund der Ersatzbeschaffung tatsächlich entstandenen Nutzungsausfall nur bis zur Höhe des Nutzungsausfalls verlangen, der bei Durchführung der Reparatur entstanden wäre. Denn die Reparatur hätte den geringsten Aufwand zur Schadensbeseitigung erfordert (BGH, a.a.O. Rn. 12 zu Kosten der Ersatzbeschaffung).

Der Kläger hat nicht schlüssig dargetan, dass die Ausfallzeit des Unfallwagens auch bei Durchführung einer Reparatur deshalb vergleichbar lang gewesen wäre, weil er die Reparaturkosten nicht habe vorfinanzieren können. Seine Behauptung in der Klageschrift, er sei zu einer Vorfinanzierung nicht in der Lage gewesen, bezieht sich angesichts der weiteren Behauptung, eine frühere Ersatzbeschaffung des Fahrzeugs sei nicht möglich gewesen, ersichtlich auf die Kosten der Ersatzbeschaffung und nicht auf die Reparaturkosten. Nach seiner Anhörung im Termin am 28. Mai 2013 verkaufte der Kläger den Unfallwagen und bestellte sich ein "neues Auto". Seine weitere Erklärung, das Auto habe er nicht abholen können, weil er kein Geld gehabt habe, um es zu bezahlen, betrifft nicht die Reparaturkosten, sondern den Kaufpreis für das Ersatzfahrzeug. Wie hoch dieser war, und welcher Betrag ihm noch fehlte, hat der Kläger nicht vorgetragen. Sein Vorbringen im Schriftsatz vom 14. Juni 2013 verhält sich gleichfalls nur zur Finanzierung der Ersatzbeschaffung.

Auch nach Erörterung dieser Fragen in der mündlichen Verhandlung am 28. Mai 2014 hat der Kläger seinen Vortrag dazu nicht ergänzt. Einen Verstoß des Klägers gegen die Schadensminderungspflicht hat zwar die Beklagte darzulegen und zu beweisen. Den Kläger

trifft jedoch die sekundäre Darlegungslast insoweit, als die Beklagte Näheres nicht vortragen kann, also insbesondere hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Verhältnisse (BGH, NJW-RR 2006, 394; vgl. auch OLG Naumburg, 2004, 390 und juris m.w.N.).

Soweit der Kläger meint, dass ihm (auch) eine (mögliche) Vorfinanzierung der Reparaturkosten nicht habe abverlangt werden können, trifft dies nicht zu. Er ist nach § 254 Abs. 2 BGB im Rahmen seiner Möglichkeiten verpflichtet, den Schadensumfang gering zu halten und bei der Wiederherstellung der beschädigten Sache die Interessen des Schädigers mit zu bedenken (vgl. z.B.: BeckOK BGB – Unberath, § 254 Rn. 34 und 35; Geigel/Knerr, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., 2. Kapitel Rn. 49). Dazu gehört die Vorfinanzierung der Reparaturkosten, wenn ihm dies anhand flüssiger Mittel ohne weiteres möglich ist oder wenn er einen entsprechenden Kredit ohne Schwierigkeiten beschaffen kann. Auf eine vorherige Zusage des Schädigers oder dessen Haftpflichtversicherer, Kreditkosten zu übernehmen, kommt es nicht an.

Abgesehen davon, hat die Beklagte in der Klageerwiderung vom 2. April 2013 darauf hingewiesen, dass der Kläger bei einer Entscheidung für die Reparatur des Unfallwagens eine Reparaturkostenübernahmebestätigung durch die Beklagte hätte einholen können, wenn er zur Bezahlung der Reparaturkostenrechnung nicht in der Lage gewesen wäre. Dem ist der Kläger nicht entgegengetreten. Hätte eine solche Kostenübernahmeerklärung der Beklagten vorgelegen, hätte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (§ 287 Abs. 1 ZPO) die Werkstatt den Reparaturauftrag angenommen, die Reparatur durchgeführt und danach dem Kläger das Fahrzeug ausgehändigt.

c) Bei einer Entscheidung des Klägers für die nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot zu wählende Schadensbeseitigung in Form der Reparatur des Unfallwagens hätte er nach Sachlage in Anbetracht des Umstands, dass der Unfallschaden offensichtlich nicht zu einem wirtschaftlichen Totalschaden des Fahrzeugs führte, bereits ab dem Tag des Unfalls am Freitag, den 10. August 2012 bis zur Vorlage des schriftlichen Schadensgutachtens am Donnerstag, den 16. August 2012 über die Frage einer Reparatur des Unfallwagens oder einer Ersatzbeschaffung nachdenken und nach Erhalt des Gutachtens spätestens bis zum Sonntag, den 19. August 2012 eine Entscheidung treffen können. Weshalb ihm vorliegend eine längere Überlegungsfrist zuzubilligen wäre, hat der Kläger nicht schlüssig dargetan.

Bei einem Reparaturauftrag am Montag, den 20. August 2012 hätte er nach Ablauf von 7-8 Arbeitstagen unter Berücksichtigung des Wochenendes (25./26. August 2012) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit spätestens am 30. August 2012 den reparierten Unfallwagen aus der Werkstatt abholen können. Mithin ist der nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot berücksichtigungsfähige Nutzungsausfallschaden des Klägers nur für die Zeit vom 10. August bis 30. August 2012 = 21 Tage beachtlich.

d) Der Nutzungsausfallschaden von 1.365,00 € ist nicht um die von der Beklagten übernommenen Kosten von 219,50 € für einen Mietwagen zu kürzen, den der Kläger in der Zeit vom 21. Oktober 2012 bis 4. November 2012 genommen hatte. Der Anrechnung steht entgegen, dass es an der notwendigen zeitlichen Kongruenz zwischen einem Nutzungsausfallschaden bis 30. August 2012 und der Ersatzleistung für die Zeit vom 31. Oktober 2012 bis 4. November 2012 fehlt.

4. Angesichts einer begründeten Hauptforderung von noch 1.365,00 € betragen die vom Kläger hierfür geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bei der von ihm in Ansatz gebrachten 0,65 Geschäftsgebühr und einem Gegenstandswert bis 1.500,00 € 97,46 € (68,25 € als 0,65 Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300 VV RVG + 13,65 € gem. Nr. 7002 VV RVG + 15,56 € Umsatzsteuer).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1 und 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10 Satz 1, 711 ZPO.

Die Revision wird insoweit zugelassen, als die unterschiedlichen Auffassungen dazu, ob eine Nutzungsausfallentschädigung auch für solche Kraftfahrzeuge ausscheidet, die gewerblich genutzt werden ohne dabei der unmittelbaren Gewinnerzielung zu dienen, eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

Geisert
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Klüber
Richter
am Oberlandesgericht

Pohlit
Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 11.06.2014

Hüther, Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Ausgefertigt:

(Grünfelder), Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

