

15 U 38/06
1 O 458/05
LG Aachen



Anlage zum Verkündungsprotokoll
vom 29. August 2006
Verkündet am

Cordier-Ludwig Jir-Sir
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte : die am Oberlandesgericht zugelassenen Rechts-
anwälte der Sozietät

g e g e n

1.

Beklagten zu 1) und Berufungsbeklagten zu 1),

2.

Beklagten zu 2) und Berufungsbeklagten zu 2),

3.

Beklagte zu 3) und Berufungsbeklagte zu 3),

- Prozessbevollmächtigte zu 1. – 3. : die am Oberlandesgericht zugelassenen
Rechtsanwälte

Seltersweg 61, 35309 Gießen -

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2006
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Jähig,
die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Eilers und
den Richter am Oberlandesgericht Grommes

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 16.02.2006 verkündete Urteil
des Einzelrichters der 1. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – 1 O
458/05 – unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels teil-
weise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin
2.930,16 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen
Basiszinssatz seit dem 02.10.2005 zu zahlen; im Übrigen wird die Klage
abgewiesen.

Die im ersten Rechtszug entstandenen Kosten tragen die Klägerin zu 13
% und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 87 %. Die Kosten des Be-
rufungsrechtsstreits werden der Klägerin zu 6 % und den Beklagten als
Gesamtschuldnern zu 94 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen eines Verkehrsunfalls vom 23.06.2005 in Kreuzau, bei dem ihr Pkw der Marke Mazda Typ 626 2,5i-V6 schwer beschädigt wurde, gesamtschuldnerisch auf Sachschadensersatz in Anspruch, und zwar den Beklagten zu 1) als Halter, den Beklagten zu 2) als Fahrer und die Beklagte zu 3) als Haftpflichtversicherer eines Lkw. Die Haftung der Beklagten für den Unfallschaden steht dem Grunde nach außer Streit.

Die Klägerin hat den ihr entstandenen Unfallschaden auf Wiederbeschaffungsbasis mit einem Betrag von 8.518,51 € berechnet. Nach Abzug von Zahlungen der Beklagten zu 3) in der Höhe von 3.309,00 € mit Gutschriftdaten vom 20.07. bis 31.08.2005, in Höhe weiterer 524,14 € am 04.10.2005, insoweit sie den Rechtsstreit in der Hauptsache – einseitig – für erledigt erklärt hat, und schließlich in Höhe weiterer 1.581,00 € unmittelbar an das Mietwagenunternehmen am 09.09.2005 hat die Klägerin erstinstanzlich zuletzt noch einen Zahlungsantrag in der Höhe von 3.104,37 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit verfolgt.

Die Parteien haben in erster Linie über die Ersatzfähigkeit der nach einem sogenannten Unfallersatztarif berechneten Mietwagenkosten über den von den Beklagten zuerkannten Betrag von 1.581,00 € hinaus gestritten. Insoweit war und ist unstrittig

Der Unfall ereignete sich am Nachmittage des 23.06.2005, einem Donnerstag. Bei dem beschädigten Pkw der Klägerin handelte es sich um das einzige Fahrzeug der Familie, die auf diesen zur Wiederherstellung ihrer Mobilität angewiesen war. Die Beschädigung führte zu einem verkehrsunsicheren Zustand. Die Klägerin hatte mit einem solchen Schadensfall bis dahin nie etwas zu tun gehabt. Am Morgen des nächsten Tages, einem Freitag, mietete sie bei der streitverkündeten Firma SMILE Autovermietung GmbH in Aachen einen Ersatzwa-

gen zum Unfallersatztarif an; die Streitverkündete bietet Mietwagen nur zum Unfallersatztarif an. Bei dem Ersatzwagen handelte es sich wie bei dem unfallbeschädigten Pkw der Klägerin um ein Fahrzeug der Nutzungsklasse 7. Am selben Tag beauftragte die Klägerin einen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen zur Begutachtung ihres Pkw. In seinem schriftlichen Gutachten vom 27.06.2005, der Klägerin am 28.06.2005, einem Dienstag, zugegangen, gelangte der Sachverständige zu einer Reparaturkostenkalkulation in Höhe von 4.701,33 € brutto, einem Wiederbeschaffungswert von 3.800,00 € und einem Fahrzeugrestwert von 400,00 €; die Wiederbeschaffungszeit gab er in der Zusammenfassung auf Seite 1 des Gutachtens mit ca. 10 Werktagen und im Anschluss an die Bewertung auf Seite 6 mit ca. 12 bis 14 Werktagen an. Am 13.07.2005 gab die Klägerin den Ersatzwagen zurück. Unter dem 14.07.2005 berechnete ihr die Streitverkündete einen Bruttobetrag von 4.385,22 €, der sich aus dem Nettomietzins für 20 Tage von 3.754,36 €, den Nettokosten für Zustellung/Abholung in Höhe von 26,00 € und der gesetzlichen Mehrwertsteuer von 16 % zusammensetzt.

Die Parteien haben ferner darüber gestritten, ob eine Anmietung über die Dauer von 20 Tagen erforderlich gewesen ist und ob sich die Klägerin wegen der Anmietung eines klassegleichen Fahrzeugs eine Kürzung der Mietwagenkosten wegen ersparter Eigenaufwendungen in Höhe von mindestens 10 % anrechnen lassen muss. Schließlich haben die Beklagten behauptet, die Beklagte zu 3) habe auf den Schaden Zahlungen von insgesamt 5.997,04 € und damit 582,90 € mehr als von der Klägerin zugestanden erbracht.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin auferlegt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin habe nicht dargetan, dass sie sich bei anderen Vermietungsunternehmen um eine Anmietung zu einem geringeren Selbstzahler- oder Normaltarif erkundigt hat. Hierzu sei sie aber im Rahmen der ihr obliegenden Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB verpflichtet gewesen, weil ihr bei einem zu zahlenden Mietwagensgesamtpreis von 4.385,22 € für 20 Tage und dem von dem Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert von 3.400,00 € nicht verborgen geblieben sein könne, dass der von

der Streitverkündeten geforderte tägliche Mietpreis von über 219,00 € zur Schadensbeseitigung und Wiederherstellung nicht mehr erforderlich gewesen sei. Wie die Beklagten unbestritten vorgetragen hätten, seien zur Unfallzeit nach von ihr durchgeführten Internetrecherchen vergleichbare Mietwagen derselben Fahrzeugklasse von allerdings überregionalen Anbietern für die abgerechneten 20 Tage von unter 1.000,00 € erhältlich und verfügbar gewesen. Deshalb errechne sich der tägliche Mietpreis für Selbstzahler etwa in Höhe von 50,00 €. Selbst wenn sie entsprechend ihrer Behauptung nicht über eine Kreditkarte verfügt habe und deshalb eine Anmietung zum Selbstzahlertarif abgelehnt worden wäre, hätte sie zum einen die Beklagte zu 3) als Haftpflichtversicherung unter Hinweis auf die anderweitig entstehenden exorbitanten Kosten zur Zahlung eines Vorschusses auffordern und zum anderen überhaupt erst einmal einen solchen Versuch bei einem Mietwagenunternehmen starten können. Des weiteren hätte für sie die Möglichkeit bestanden, schon um sich einen Abzug wegen Eigensparnis von etwa 10 % bis 15 % der Mietwagenkosten zu ermöglichen, ein Fahrzeug einer niedrigeren Fahrzeugklasse anzumieten zum Selbstzahlertarif, was dann ohne Vorlage einer Kreditkarte und ohne Vorschusszahlung oder Kautionsstellung möglich gewesen wäre. Die Mietwagenkosten zum Selbstzahlertarif könnten gemäß § 287 ZPO auf höchstens 80,00 € pro Tag geschätzt und nur für die Mietzeit von 15 Tagen mit einer Gesamtsumme von 1.200,00 € zuerkannt werden.

Mit ihrer form- und fristgerecht eingeleiteten, sinngemäß auf Abänderung des angefochtenen Urteils und Erkenntnis nach dem erstinstanzlich zuletzt gestellten Antrag gerichteten Berufung rügt die Klägerin Fehler in der Rechtsanwendung, soweit ihr restliche Mietwagenkosten in Höhe von insgesamt 4.385,22 € nicht zuerkannt worden sind. Insoweit wiederholen die Parteien im Wesentlichen ihre erstinstanzlichen Rechtsstandpunkte und Rechtsausführungen und ergänzen diese.

Von der Darstellung des Sachverhalts im Übrigen wird gemäß §§ 313 a Abs. 1 Satz 1, 540 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EG ZPO abgesehen.

II.

Die gemäß §§ 511 ff. ZPO zulässige Berufung ist zum ganz überwiegenden Teil begründet, im Übrigen unbegründet.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann die Klägerin von den Beklagten als Gesamtschuldern über die von ihr in Abzug gebrachten Zahlbeträge hinaus gemäß §§ 7 Abs. 1, 17 Abs. 1 und 2, 18 Abs. 1 und 3 Satz 1 StVG, 840 BGB, 3 Satz 1 und 2 PflVG eine Schadensersatzzahlung in Höhe von 2.930,18 € verlangen.

(1) Zu Recht beanstandet die Klägerin, dass ihr das Landgericht den Ersatz der Mietwagenkosten nach Unfallersatztarif nicht zugebilligt hat.

(1.1) Sah der in Verkehrsunfallsachen berufene 6. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Jahr 1996 noch keine Veranlassung, die Ersatzpflicht des Schädigers gegenüber dem Geschädigten bei Abrechnung von Mietwagenkosten auf der Grundlage eines Unfallersatztarifs für den Regelfall zu beschränken (vgl.: BGH, Urteil vom 07.05.1996 – VI ZR 138/95 – NJW 1996, 1958 ff.), änderte er seine Rechtsprechung beginnend im Jahr 2004 (vgl. die Urteile des 6. Zivilsenats des BGH vom 12.10.2004 – VI ZR 151/03 – NJW 2005, 51 ff.; vom 26.10.2004 – VI ZR 300/03 – NJW 2005, 135 ff.; vom 15.02.2005 – VI ZR 74/04 – NJW 2005, 1041 ff.; vom selben Tag – VI ZR 160/04 – NJW 2005, 1043 ff.; vom 19.04.2005 – VI ZR 37/04 – NJW 2005, 1933 ff.; vom 05.07.2005 – VI ZR 173/04 – NJW-RR 2005, 1371 f.; vom 25.10.2005 – VI ZR 9/05 – NJW 2006, 360 ff.; vom 14.02.2006 – VI ZR 126/05 – NJW 2006, 1506 ff.; vom selben Tag – VI ZR 32/05 – NJW 2006, 1508 f.; vom 04.04.2006 – VI ZR 338/04 – NJW 2006, 1726 ff.; vom 09.05.2006 – VI ZR 117/05 – NJW 2006, 2106 f.; zuletzt vom 13.06.2006 – VI ZR 161/05 –, bisher BGH intern veröffentlicht und über Juris-Rechtsprechung aufrufbar). Danach verstößt der Geschädigte bei Anmietung eines Kraftfahrzeugs zu einem Unfallersatztarif, der gegenüber einem „Normaltarif“ teurer ist, nur dann nicht gegen seine Pflicht zur Schadensgeringhaltung, wenn Besonderheiten mit Rücksicht auf die Unfallsituation einen ge-

genüber dem „Normaltarif“ höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation (etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder das Mietwagenunternehmen u.ä.) veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind. Inwieweit dies der Fall ist, hat grundsätzlich der bei der Schadensabrechnung nach § 287 ZPO freigestellte Tatrichter – gegebenenfalls nach Beratung durch einen Sachverständigen – zu schätzen, wobei unter Umständen auch ein pauschaler Aufschlag auf den „Normaltarif“ in Betracht kommt. Dabei ist es nicht erforderlich, die Kalkulation des konkreten Mietwagenunternehmens nachzuvollziehen. Vielmehr kommt es darauf an, ob etwaige Mehrleistungen und Risiken bei der Vermietung an einen Unfallgeschädigten *generell einen erhöhten Tarif rechtfertigen*. Die Pflicht des Geschädigten zur Schadensgeringhaltung ist nicht mehr im Rahmen der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB, sondern bei der anspruchsbegründenden Voraussetzung der Erforderlichkeit des Aufwands gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu prüfen – also mit der prozessualen Konsequenz der Umwälzung der Darlegungs- und Beweislast auf den Geschädigten.

Ergibt die Prüfung, dass der Unfallsatztarif im geltend gemachten Umfang als Herstellungsaufwand nicht objektiv erforderlich war, kann der Geschädigte im Hinblick auf die gebotene subjektbezogene Schadensbetrachtung den übersteigenden Betrag nur ersetzt verlangen, wenn er – ebenfalls in Anwendung des § 249 BGB anstatt § 254 BGB – darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass ihm *unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt – zumindest auf Nachfrage – kein wesentlich günstigerer „(Normal-) Tarif“ ohne weiteres zugänglich war*. Für die Frage der Zugänglichkeit ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen. Dabei kommt es insbesondere für die Frage der Erkennbarkeit der Tarifunterschiede für den Geschädigten darauf an, ob ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Geschädigter unter dem Aspekt des Wirtschaftlichkeitsgebots zu einer Nachfrage nach einem günstigeren Tarif gehalten ist. Dies ist der Fall, wenn er Bedenken gegen die Angemessenheit des ihm angebotenen Unfallsatztarifs haben muss, die sich aus dessen

Höhe sowie aus der kontroversen Diskussion der neuen Rechtsprechung zu diesen Tarifen ergeben können. Dabei kann es je nach Lage des Einzelfalls auch erforderlich sein, sich nach anderen Tarifen zu erkundigen und gegebenenfalls ein oder zwei Konkurrenzangebote einzuholen. In diesem Zusammenhang kann es auch eine Rolle spielen, wie schnell der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug benötigt.

(1.2) Der erkennende Senat kann die Prüfung der Frage, ob und inwieweit der von der Klägerin beanspruchte Unfallersatztarif dem erforderlichen Herstellungsaufwand gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB entspricht, konkret, ob das Landgericht in Anwendung des § 267 ZPO ohne Auseinandersetzung mit dem von der Klägerin vorgelegten, im Juni 2005 erstellten Gutachten der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft treuhandpartner in Krefeld zur betriebswirtschaftlichen Kalkulation von Tarifen im Unfallersatzgeschäft bezogen auf die Streitverkündete (Bl. 23 ff. GA), ohne Angabe von Schätzungsgrundlagen für die Findung eines den „Normaltarif“ übersteigenden Preises und ohne Beratung durch einen Sachverständigen von einem erstattungsfähigen Mietzins in Höhe von 80,00/Tag ausgehen durfte, dahinstehen lassen. Denn die subjektbezogene Schadensbetrachtung führt zu dem Ergebnis, dass der Klägerin nach den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalls ein wesentlich günstigerer Tarif nicht ohne weiteres zugänglich war.

(1.2.1) Bei dieser Würdigung hat sich die Prüfung der Zugänglichkeit auf die etwaige Verpflichtung der Klägerin sich um einen wesentlich günstigeren „Normaltarif“ zu bemühen, zu beschränken. Es ist nicht dargetan und auch nicht ersichtlich, dass der Unfallersatztarif der Streitverkündeten wesentlich über dem anderer Anbieter auf dem für die Klägerin zugänglichen örtlichen Markt gelegen hat. Der Vorwurf der Beklagten, die Klägerin habe gegen ihre Pflicht zur Schadensgeringhaltung verstoßen, beschränkt sich darauf, dass sie bei einem Preisvergleich zu einem wesentlich günstigeren „Normaltarif“ hätten anmieten können.

(1.2.2) Entgegen der Annahme des Landgerichts war die Klägerin schon nicht zu einer Nachfrage nach einem günstigeren Tarif gehalten, weil sie Bedenken

gegen die Angemessenheit des ihr angebotenen Unfallersatztarifs hatte haben müssen. Die Überlegungen, die das Landgericht in diesem Zusammenhang angestellt hat, teilt der Senat in entscheidenden Teilen für diesen Fall nicht.

(1.2.2.1) Das gilt zunächst, soweit das Landgericht den Mietzins zum „Normaltarif“ den in der Nutzungsausfallentschädigungstabelle von Sandon/Danner/Küppersbusch genannten Beträgen gleichgestellt hat. Die dort genannten Beträge liegen bei 35 % bis 40 % der üblichen Mietwagenkosten (vgl.: Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Aufl. Vorb. v § 249 Rn. 23). Geht man danach entsprechend der Bewertung des von der Klägerin eingeschalteten Schadensgutachters von einer Nutzungsausfallentschädigung von 50,00 €/Tag aus und ferner davon, dass es sich hierbei um 35 % der üblichen Mietwagenkosten handelt, belaufen sich die üblichen Mietwagenkosten auf 142,82 € je Tag. Hierzu ist bei genauerer Berechnung auch nicht der Betrag von „täglich über 219,00 €“ ins Verhältnis zu setzen, sondern der Betrag von 187,72 €, wie eine Division des von der Streitverkundeten in der Rechnung gestellten Nettobetrages von 3.754,86 € durch die Anzahl der Nutzungstage von 20 ergibt. Der Mehrbetrag von 44,86 € (31,04 % von 142,86 € bzw. 23,9 % von 187,72 €) ist nicht so gravierend, dass dem durchschnittlichen Geschädigten die Überteuerung ohne weiteres ins Auge springen müsste.

(1.2.2.2) Der Senat folgt auch nicht der Betrachtung des Landgerichts, der Klägerin habe sich auch deswegen eine Überteuerung des ihr von der Streitverkundeten angebotenen Tarifs erschließen müssen, weil der Mietwagengesamtpreis die Differenz zwischen dem von dem Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswert des unfaligeschädigten Pkw und dem von diesem angenommenen Restwertes von 3.400,00 € erheblich überstieg. Ungeachtet der Beliebbarkeit der Vergleichsmöglichkeit mit dem Wiederbeschaffungswert von 3.800,00 €, dem Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert von 3.400,00 € und dem ermittelten Brutto-Reparaturkostenaufwand von 4.701,33 € verfehlt diese Argumentation jedenfalls deswegen nicht, weil der Klägerin das Ergebnis der Beurteilung durch den Sachverständigen bei Anmietung am 24.06.2005 nicht bekannt sein konnte. Das von ihr ohne vorwerfbare Verzögerung am

24.06.2004 in Auftrag gegebene Schadensgutachten ging ihr erst später, nämlich am 28.06.2005 zu.

(1.2.2.3) Entscheidend kommt hinzu das unwidersprochen gebliebene und deswegen der Entscheidung zugrunde zu legende Vorbringen der Klägerin, dass sie mit einem solchen Schadensfall bis dahin nie etwas zu tun hatte und sie die Existenz unterschiedlicher Tarife nicht kannte. Der Geschädigten wurde unstrittig nur ein Unfallersatztarif angeboten ohne Hinweis darauf, dass es auch noch andere, günstigere Tarife gibt. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Klägerin und ihre Familie auf eine möglichst schnelle Ersatzwagenbeschaffung angewiesen waren. Bis zum Morgen des dem Unfalltag nachfolgenden Tages verblieb der Klägerin deswegen auch keine Zeit, sich über das vielschichtige und nicht ohne weiteres zu durchschauende Tarifgeflecht der Autovermieter (vgl.: BGH, Urteil vom 07.05.1996, a.a.O., 1959, 2. Spalte) hinreichend zu informieren. Der Berücksichtigung der zeitlichen Komponente steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entgegen. Ein Fall der Anmietung des Ersatzfahrzeugs erst acht Tage nach dem Unfall, wie er der Entscheidung vom 04.04.2006 zugrunde liegt (BGH, a.a.O., NJW 2006, 1728), ist zweifellos nicht gegeben. Soweit in dessen Urteil vom 09.05.2006 (a.a.O., S. 9) eine Eil- oder Notsituation für den Fall verneint worden ist, wenn die Anmietung erst einen Tag nach dem Unfall an einem gewöhnlichen Wochentag, nämlich an einem Mittwoch, und zur üblichen Geschäftszeit vorgenommen worden ist, steht diese Entscheidung der Bewertung des erkennenden Senats ebenfalls nicht entgegen. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass in dem Fall, der dem BGH zur Entscheidung vorlag, eine tageszeitliche Eingrenzung wie vorliegend gegeben war, dass sich nämlich der Unfall am Nachmittag ereignete, so dass sich am Unfalltag selbst für eine Anmietung zu üblichen Geschäftszeiten keine hinreichende Bedenk- und Informationszeit ergab und die Anmietung bereits am Morgen des nachfolgenden Tages erfolgte. Zum anderen beruht die Verneinung einer Pflicht zum Preisvergleich nicht nur auf einer Bewertung der zeitlichen Komponente, sondern – wie aus dem Vorstehenden ersichtlich – auf einer Würdigung mehrerer Einzelfallumstände.

(1.2.2.4) Schließlich liegt auch kein Fall vor, in dem dem Geschädigten bereits einen Tag nach dem Unfall von dem Schädiger bzw. seiner Haftpflichtversicherung eine Tabelle übersandt wurde, aus der sich wesentlich niedrigere Tarife für ein dem Unfallfahrzeug vergleichbares Ersatzfahrzeug entnehmen ließen (vgl. BGH, Urteil vom 04.04.2006, a.a.O., NJW 2006, 1728). Der Klägerin ist seitens der Beklagten ein günstigeres Mietwagenangebot zu keiner Zeit übermittelt worden.

(1.2.3) Selbst dann, wenn man eine Verpflichtung der Klägerin zur Nachfrage wegen eventueller günstigerer Tarife annahme und davon ausginge, ihr wäre dann ein Mietpreis zum „Normaltarif“ angeboten worden, ließe sich eine Verletzung der Pflicht zur Schadensgeringhaltung nicht begründen. Denn der Klägerin war die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs zum „Normaltarif“ aus wirtschaftlichen Gründen nicht zuzumuten.

(1.2.3.1) Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass Mietwagenunternehmen die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs zum „Normaltarif“ üblicherweise von einer Vorausentrichtung des Mietzinses und der Leistung einer Kaution mittels Kreditkarte abhängig machen. Hiervon geht auch der Bundesgerichtshof aus, wie dessen Urteile vom 12.10.2004 (NJW 2005, 51 ff., 53), vom 19.04.2005 (NJW 2005, 1933 ff., 1935) und vom 14.02.2006 (NJW 2006, 1508 f., 1509) belegen. Der erkennende Senat ist von der Richtigkeit des in diesem Zusammenhang zu sehenden, bestrittenen Vorbringens der Klägerin überzeugt, dass sie sich in finanziell beengten Verhältnissen befand, deswegen nicht in der Lage war, den Schaden vorzufinanzieren oder anderweitige Sicherheiten zu geben, und auch nicht im Besitz einer Kreditkarte war. Für diese Annahme spricht, dass das einzige Fahrzeug der Familie zum Unfallzeitpunkt bereits 11 Jahre alt war und sie sich einen Ersatzwagen erst anschaffte, nachdem die Beklagte zu 3) den überwiegenden Teil ihrer unmittelbaren Zahlungen zur Schadenswiedergutmachung bereits erbracht hatte. Ihre Behauptung, dass sie nicht im Besitz einer Kreditkarte gewesen sei, wird durch die bei seiner informativen Anhörung in der Berufungsverhandlung abgegebene Erklärung des Geschäftsführers der Streitverkündeten bestätigt, wonach die Frage bei der Anmietung nach einer Kreditkarte verneint worden würde.

(1 2.3.2) Das von den Beklagten hilfsweise geltend gemachte und von dem Landgericht aufgenommene Argument, die Klägerin habe die Beklagte zu 3) um einen Vorschuss auf die Kosten der Anmietung bitten können, dem diese sofort entsprechen haben würde, steht der Annahme der Nichtzugänglichkeit eines „Normaltarifs“ aus wirtschaftlichen Gründen nicht entgegen.

(1 2.3.2.1) Zwar mögen Fallkonstellationen denkbar sein, in denen es dem Geschädigten zumutbar ist, einen günstigeren Tarif unter vorheriger Einholung einer Deckungszusage des Haftpflichtversicherers zu erlangen. Mit diesem Hinweis hat der Bundesgerichtshof (vgl. Urteil vom 09.05.2006, a.a.O., S. 9 a.E.) nach dem Verständnis des erkennenden Senats indes keine generelle Pflicht eines sich in wirtschaftlich beengten Verhältnissen befindlichen Geschädigten aufstellen wollen, sich vor Anmietung eines Ersatzfahrzeugs von sich aus zunächst an den Haftpflichtversicherer des Schädigers zu wenden, um eine Deckungszusage oder eine Vorschusszahlung zur Erlangung eines ihm dabei möglicherweise erstmals offenbaren „Normaltarifs“ bei einem örtlichen Mietwagenunternehmen zu erreichen. Ein solches Verständnis stünde in Widerspruch zu seinem neuerlich wiederholten Bekenntnis zu den von ihm erarbeiteten Grundsätzen zur subjektbezogenen Schadensbetrachtung (vgl. nur die Urteile vom 04.04.2006, a.a.O., NJW 2006, 1727, Ziffer 15. und 09.05.2006, S. 7 unter Ziffer 3 jeweils unter Verweis auf sein Urteil vom 07.05.1996, a.a.O., NJW 1996, 1958) und speziell zu seiner Rechtsprechung unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt, ob der Geschädigte, der auf Wiederbeschaffungsbasis abrechnet, gegen die ihm obliegende Schadensminderungspflicht verstößt, wenn er sein Unfallfahrzeug zu dem von einem Privatsachverständigen ermittelten Restwert veräußert, obwohl der Haftpflichtversicherer ein höheres Restwertangebot präsentiert, den Geschädigten hierauf indes vor der Weiterveräußerung nicht hingewiesen hat. Diese Rechtsfrage, die bei den Instanzgerichten unterschiedlich beantwortet wurde (vgl. nur LG Bonn NJW-RR 1993, 596 f.), hat der 6. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 06.04.1993 (NJW 1993, 1849 ff.) klar verneint. Aus dieser Entscheidung hat die Gerichtspraxis den rechtlichen Schluss gezogen, dass der Geschädigte den Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung vor einer Weiterveräußerung seines Unfallfahrzeugs

ges zum geschätzten Restwert aufgrund des Wirtschaftlichkeitsgebots nicht zur Abgabe eines höheren Restwertangebots von sich aus auffordern muss. Entsprechendes gilt nach Auffassung des erkennenden Senats bei der Anmietung eines Unfallersatzwagens, wenn auch nunmehr unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit des Herstellungsaufwandes im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.

(1.2.3.2.2) Die konkreten Umstände des vorliegenden Falls rechtfertigen eine Abweichung von dieser Rechtsprechung nicht. Die Klägerin war in der Abwicklung von Kfz-Unfällen einschließlich der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs unerfahren. Zur Wiederherstellung der Mobilität der Familie war sie auf die umgehende Anmietung eines Ersatzfahrzeugs angewiesen. Es kann davon ausgegangen werden, dass ihr die neueste Rechtsprechung zum Unfallersatztarif und speziell zu der hier abzuhandelnden Erwägung nicht bekannt war. Es wäre nach Einschätzung des erkennenden Senats auch lebensfremd anzunehmen, die Beklagte zu 3) würde der Klägerin bei Anfrage am Abend des Unfalltags oder am Vormittag des nachfolgenden Tages noch zeitnah eine Deckungszusage gegeben haben, damit diese jedenfalls noch vor dem nahenden Wochenende ein Ersatzfahrzeug hätte anmieten können. In der Versicherungswirtschaft ist es üblich, vor einer Deckungszusage zumindest zunächst die Schadensmeldung des Versicherungsnehmers abzuwarten. Dieser zeitliche Aspekt wird vorliegend bekräftigt durch das Zahlungsverhalten der Beklagten zu 3), die die Wiedergutmachung des Schadens nach dem unstreitigen Vorbringen der Klägerin trotz Anmeldung des Schadens mit ausführlicher Sachverhaltsschilderung mit anwaltlichem Schreiben vom 28.06.2006 erst am 20.07.2006 und auch nur ratenweise aufgenommen hat. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, dass der Klägerin der Haftpflichtversicherer des Lkw unmittelbar im Anschluss an den Unfall, bei dem auf Beklagtenseite lediglich der Beklagte zu 2) als Fahrer zugegen war, oder zeitnah dazu jedenfalls bis zum Vormittag des dem Unfallereignis nachfolgenden Tag bekannt gegeben worden ist.

(1.2.4) Diese Bewertung lässt auch nicht das in der neuesten oben angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtspolitisch geprägte Ziel außer Acht. Insbesondere aus dessen Entscheidung vom 12.10.2004 (BGH, a. a. O.,

NJW 2005, 51 ff.) wird erkennbar, dass der Entwicklung eines besonderen Tarifs für Ersatzmietwagen nach Unfällen, der erheblich über den für Selbstzahler angebotenen „Normaltarifen“ liege, im Interesse der Versicherungswirtschaft, die die Verpflichtungen aus dem Vertrag über die Anmietung des Ersatzwagens wirtschaftlich zu tragen hätte auf die Tarifwahl aber keinen Einfluss nehmen könnten, entgegengewirkt werden soll. Über den weiterhin bekräftigten Gesichtspunkt der subjektbezogenen Schadensbetrachtung können aber auch danach die Mietwagenkosten nach Unfallersatztarif aufgrund der konkreten Einzelfallumstände aus der berechtigten Sicht des Geschädigten erstattungsfähig sein. Liegt ein solcher Einzelfall – wie hier – vor, erscheint ein gerechter Interessenausgleich verbunden mit dem gewünschten Druck auf die Preisgestaltung der Vermieter von Unfallersatzfahrzeugen keineswegs ausgeschlossen. Der Versicherungswirtschaft wird es jedenfalls wesentlich leichter sein als dem Unfallgeschädigten, die den Unfallersatztarifen zugrunde liegenden Kostenkalkulationen zu überprüfen. Zur Geltendmachung einer sich dabei herausstellenden Übertreibung ist diese nach Einschätzung des erkennenden Senats auch von Rechts wegen aus gemäß § 255 BGB abzutretendem Recht des Geschädigten aus dem zwischen ihm und dem Mietwagenunternehmen geschlossenen Mietvertrag in der Lage (vgl. zur Pflicht des Autovermieters, den Mieter auf einen wesentlich günstigeren Tarif hinzuweisen: BGH, 12. ZS, Urt. v. 28.06.2006 – XII ZR 50/04 – bisher BGH intern veröffentlicht und über Juns- Rechtsprechung aufrufbar)

(2) Mit weitreichendem Erfolg greift die Klägerin auch an, dass das Landgericht die für erstattungsfähig brachteten Mietwagenkosten im Hinblick auf die Mietdauer wie auch aus dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung wegen ersparter Eigenaufwendungen gekürzt hat

(2.1) Das Landgericht hat die in der Rechnung der Streitverkündeten vom 14.07.2005 in Ansatz gebrachte Mietdauer von 20 Tagen nicht für gerechtfertigt erachtet, sondern hat lediglich 15 Kalendertage berücksichtigt. Seine Entscheidung ist nicht zu beanstanden, soweit es auf der Grundlage des Schadensgutachtens von einer Wiederbeschaffungsdauer von 12 Werktagen zuzüglich 3 Sonntagen ausgegangen ist. Zu bedenken ist aber auch, dass der Klägerin bis

zur Vorlage des Schadensgutachtens vom 27. am 28.06.2005 keine hinreichende Grundlage für eine Entscheidung im Rahmen der ihr gemäß § 249 BGB zuzubilligenden Dispositionsfreiheit in die Hand gegeben war. Erst aufgrund des Schadensgutachtens lagen ihr Informationen vor, die sie in die Lage versetzten, vernünftige Überlegungen dazu anzustellen, ob es wirtschaftlich sinnvoll sein könne, das Fahrzeug reparieren zu lassen, oder besser sei, sich um den Ankauf eines Gebrauchtwagens zu bemühen. Erst aufgrund des Schadensgutachtens konnte sie erkennen, dass ihr auch die Möglichkeit eröffnet war, ihren Pkw zu Lasten der Beklagten reparieren zu lassen, da die kalkulierten Kosten der Reparatur von brutto 4.701,33 € den Prozentsatz von 130 des Werts des Fahrzeugs vor dem Unfall, also den vom Sachverständigen ohne Abzug des Restwerts ermittelten Wiederbeschaffungswert, nicht überschritten (vgl. nur: Palandt-Henrichs, a. a. O., § 249 Rdnr. 27, mit Rspr.-Nachw.). Diese Überlegungszeit rechtfertigt die Berücksichtigung von weiteren fünf Kalendertagen.

(2.2) Allgemein anerkannt ist, dass sich der Unfallgeschädigte bei Anmietung eines Ersatzfahrzeugs derselben Nutzungsklasse ersparte Eigenaufwendungen im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen muss. Die früher herrschende und auch heute noch vertretene Auffassung sah die Ersparnis bei 15 % bis 20 % der Mietwagenkosten, nach den jetzt maßgebenden technischen und wirtschaftlichen Verhältnissen wird sie teilweise auch bei etwa 10 % und teilweise auch nur bei 3 % oder 4 % gesehen (vgl. Palandt-Henrichs, a. a. O., § 249 Rn. 32, mit Rspr.-Nachw.). Der Senat verschließt sich der letztgenannten, wohl im Vorgriff befindlichen Meinung in Anbetracht der von ihr angeführten Argumente nicht und schätzt die Ersparnis von Eigenaufwendungen auf 4 %.

(2.3) Auf dieser Grundlage kann die Klägerin von den Beklagten den Ersatz von Mietwagenkosten entsprechend der wie folgt zu korrigierenden Abrechnung der Streitverkündeten vom 14.07.2005 verlangen:

- Grundgebühr je Tag (3.754,36 € · 20 Tage)	187,72 €
- Reduziert um 4 % Ersparnis auf	180,21 €
- Multipliziert mit der Anzahl der Nutzungstage	3.604,20 €
- Zuzüglich der Kosten der Zustellung/Abholung	<u>26,00 €</u>

- Zwischensumme	3.630,20 €
- Zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer	4.211,03 €

(2.4) Der von der Klägerin mit der Berufung weiterverfolgte Restschadensersatzanspruch berechnet sich daher wie folgt:

- Wiederbeschaffungswert des unfallbeschädigten Pkw	3.800,00 €
- Abzüglich Restwerts nach Unfall	- <u>400,00 €</u>
- Zwischensumme	3.400,00 €
- Kosten des Schadensgutachters	+ 452,24 €
- Mietwagenkosten	+ 4.211,03 €
- An- und Abmeldekosten	+ 5,90 €
- Vorgesichtliche Anwaltskosten	+ 250,15 €
- Allgemeine Auslagenpauschale	+ <u>25,00 €</u>
- Gesamtschaden der Klägerin	8.344,32 €
- Abzüglich Zahlungen der Beklagten zu 3) bis August 2005	- 3.309,00 €
- Abzüglich weiterer Zahlung vom 04.10.2005	- 524,14 €
- Abzüglich Zahlung an die Streitverkündete vom 09.09.2005	- <u>1.581,00 €</u>
- Berechtigte Restschadensersatzforderung	2.930,18 €

Die Beklagten haben sich in der Berufung nicht mehr ausdrücklich auf ihren erstinstanzlich erhobenen Mehrerfüllungseinwand gemäß § 362 Abs. 1 ZPO berufen. Insoweit bestand für den Senat keine Notwendigkeit, auf einen klarstellenden Vortrag der Beklagten hinzuwirken. Soweit man nämlich annimmt, die Beklagten wollten diesen Einwand weiter verfolgen, sind sie jedenfalls dario- gungsfällig geblieben. In der Klageerwidern haben die Beklagten geltend gemacht, die Beklagte zu 3) habe zur Schadenswiedergutmachung insgesamt 5.997,04 € und damit den von der Klägerin zugestandenen in der Differenz von 582,90 € übersteigenden Betrag gezahlt. Dem ist die Klägerin in der Replik unter Anführung der von der Beklagten zu 3) erbrachten Teilbeträge nebst Gut- schriftsdaten detailliert entgegengetreten, ohne dass sich die Beklagten verant- lasst gesehen hatten, ihren Mehrerfüllungseinwand in Entsprechung der nach § 138 Abs. 1 und 2 ZPO zu stellenden Anforderungen weiter zu konkretisieren.

(3) Der Zinsfolgenausspruch beruht auf §§ 288 Abs. 1 Satz 1, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 289 Abs. 3 Satz 3 ZPO. Bei der Ermittlung des wechselseitigen Unterliegens und Obsiegens der Parteien im ersten Rechtszug ist der Senat von der am Ende dieses Urteils vorgenommenen Streitwertfestsetzung ausgegangen. Bezogen auf den Streitwert von 5.209,51 €, nach dem alle erstinstanzlich entstandenen Gerichts- und Anwaltsgebühren zu berechnen sind, unterliegt die Klägerin zunächst in Höhe der Differenz zwischen den von ihr geltend gemachten Mietwagenkosten von 4.385,22 € und dem ihr insoweit zuerkannten Betrag von 4.211,03 € mit 174,19 €. Ihr Unterliegensanteil erhöht sich um den Betrag von 524,14 € auf 698,33 €. Die Kostenpflichtigkeit der Klägerin hinsichtlich dieses von ihr einseitig für erledigt erklärten Betrages steht in Anbetracht der insoweit rechtskräftigen Klageabweisung durch das Landgericht bindend fest. Soweit die Klägerin die Klage in Höhe von 1.581,00 € zurückgenommen hat, fallen die anteiligen Kosten des Rechtsstreits den Beklagten gemäß § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO zur Last. Diese Bestimmung ist auch dann anwendbar, wenn die Erledigung schon vor Einreichung der Klage eingetreten ist (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 25. Aufl., § 269 Rn. 18 c). Die Beklagten haben der Klägerin insoweit auch Anlass zur Klageerhebung gegeben. Denn die Beklagte zu 3) befand sich mit der Entgeltung der Mietwagenkosten der Streitverkündeten aufgrund des anwaltlichen Mahnschreibens vom 18.07.2005 seit dem Ablauf des 29.07.2005 gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verzug. Darüber, dass sie einen Betrag von 1.581,00 € an die Streitverkündete am 09.09.2005 gezahlt hatte, hat die Beklagte zu 3) die Klägerin bzw. deren vorgerichtlich bereits eingeschalteten Prozessbevollmächtigten jedenfalls nicht bis zur Einreichung der Klageschrift bei dem Landgericht Aachen am 15.09.2005 unterrichtet.

Die Vollstreckbarkeitsentscheidung ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EG ZPO.

Die Revision gegen dieses Urteil ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Revisi-

onsgerichts nicht erfordern, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Das Urteil läuft mit der derzeit maßgeblichen höchstrichterlichen Rechtsprechung konform und stellt sich als Einzelfallentscheidung dar.

Streitwert

I. Instanz:

Die am Ende des angefochtenen Urteils enthaltene Wortbestimmung wird gemäß § 63 Abs.3 Satz 1 GKG teilweise abgeändert und der Streitwert des erstinstanzlichen Rechtszuges auf

5.209,51 €

festgesetzt. Infolge der einseitig gebliebenen Teil-Erledigungserklärung der Klägerin in Höhe eines Betrages von 524,14 € hat sich der Streitwert nicht vermindert. Die Verminderung des Streitwerts um den Betrag der Teil-Klagerücknahme von 1.581,00 € mit Wirkung ab Eingang der Zustimmung der Beklagten ist für die Berechnung der angefallenen Gerichts- und Anwaltsgebühren ohne Relevanz, da die Teil-Klagerücknahme erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung wirksam geworden ist.

II. Instanz:

Der Gegenstandswert der Berufung beträgt 3.104,37 €.

Dr. Jahrig

Dr. Eiers

Grommes