
Datum:	16.12.2008
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	21. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	21 U 95/08
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2008:1216.21U95.08.00

Vorinstanz:	Landgericht Essen, 3 O 56/08
Normen:	§§ 242, 249, 271, 849 BGB
Leitsätze:	

Will ein Unfallgeschädigter auf Basis fiktiver Reparaturkosten bis zum Wiederbeschaffungswert ohne Abzug des Restwertes abrechnen, ist es im Anschluss an BGH, Urteil vom 29.04.2008, VI ZR 220/07 grundsätzlich erforderlich, dass er sein Fahrzeug mindestens sechs Monate weternutzt und dazu erforderlichenfalls verkehrssicher (teil-)reparieren lässt.

Der Ablauf der Sechs-Monats-Frist lässt die Frage der Fälligkeit des Anspruchs auf den vom Geschädigten zunächst nicht regulierten Anteil in Höhe des Restwertes unberührt. Während des Laufes der Sechs-Monats-Frist hat der Ersatzpflichtige insoweit zur Ermöglichung einer praktikablen Schadensabwicklung ein zeitweiliges Leistungsverweigerungsrecht. Dies ist normativ mit Blick auf die bei der Entwicklung der Sechs-Monats-Frist angestellten Zumutbarkeitserwägungen an § 242 BGB festzumachen.

Kommt es zwischen Geschädigtem und Ersatzpflichtigem vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist hinsichtlich der Restwertabsetzung zum Streit und beruft sich der Ersatzpflichtige dabei auf sein zeitweiliges Leistungsverweigerungsrecht, hat der Geschädigte Anspruch auf eine klare Regulierungsprognose.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das am 09.05.2008 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Essen hinsichtlich auszuurteilender Zinsen und im Kostenpunkt teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Zinsen aus 7.494,45 € in Höhe von 4 % für den Zeitraum vom 07.12.2007 bis 30.01.2008 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für den Zeitraum vom 31.01.2008 bis zum 14.04.2008 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Kläger zu 57 % und die Beklagte zu 43 %.

Die Kosten des Rechtsstreits in zweiter Instanz tragen der Kläger zu 2/3 und die Beklagte zu 1/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenpartei zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- | | |
|---|---|
| | 1 |
| Der Kläger macht gegen die Beklagte mit der am 04.02.2008 beim Landgericht Essen eingegangenen und ihr am 09.03.2008 zugestellten Klage vom 24.01.2008 restliche Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung seines Wohnmobils, Fabrikat Fiat Concorde, Erstzulassung 23.07.1997 in deren Kfz-Werkstattbetrieb geltend. Das Fahrzeug wurde von einem Mitarbeiter der Beklagten anlässlich eines Werkstattaufenthaltes wegen eines Defektes an der Zündung am 30.07.2007 beim Einfahren in die Werkstatthalle am Dach beschädigt, da das Hallentor nicht ausreichend hoch geöffnet war. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Beklagte dem Kläger dem Grunde nach voll haftet. | 2 |
| Über den zwischenzeitlich vollständig ausgeglichenen Fahrzeugschaden einschließlich der angefallenen Sachverständigenkosten nebst Kostenpauschale hinaus begehrt der Kläger zweitinstanzlich noch 840.- € Nutzungsausfall (7 Tage à 120.- €) mit der Begründung, er habe vom 03.-05.08.2007 (Freitag bis Sonntag) und vom 09.-12.08.2008 (Donnerstag bis Sonntag) | 3 |

unfallbedingt sein Wohnmobil an verlängerten Wochenenden zu Urlaubszwecken nicht nutzen können. Bis einschließlich zum 13.08.2007 befand sich das Wohnmobil nach dem Unfallereignis vom 30.07.2008 bei der Beklagten, die eine Begutachtung des Fahrzeugs veranlasst hatte. Diese verzögerte sich, da erst nach Rückfrage beim Hersteller des Wohnmobils klar war, dass nur ein vollständiger Dachaustausch eine sach- und fachgerechte Reparatur darstellen würde. Erst am 14.08.2007 nach Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 10.08.2008 erhielt der Kläger sein provisorisch an Zündung und Dach repariertes Fahrzeug von der Beklagten zurück.

Einen ihm von der Beklagten noch am Unfalltag angebotenen Ersatz-Pkw hat der Kläger abgelehnt, was in der mündlichen Verhandlung des Landgerichts vom 09.05.2008 unstreitig wurde. Erstinstanzlich hatte der Kläger über die vorgenannten Zeiten hinaus mit der Begründung, er habe sein Wohnmobil ferner nicht wie einen Pkw für die täglichen Fahrten zur Arbeit nutzen können, für weitere 7 Tage a 65.- € Nutzungsausfall geltend gemacht. Dieses Begehren verfolgt er zweitinstanzlich nicht weiter. 4

Zwischen den Parteien war die Abrechnung des Fahrzeugschadens zunächst streitig. Nunmehr -nach vorprozessualen Zahlungen sowie einer weiteren Zahlung nach Klagezustellung durch die Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten- streiten die Parteien zweitinstanzlich insbesondere noch um die Kosten. Die Zahlung der Betriebshaftpflichtversicherung vom 14.04.2008 in Höhe von 7.494,45 € haben die Parteien bereits erstinstanzlich zum Anlass genommen, insoweit die Hauptsache übereinstimmend für erledigt zu erklären. 5

Der Kläger vertrat, ohne dass er eine sach- und fachgerechte Reparatur nachgewiesen hätte, auf Grundlage eines von ihm eingeholten Sachverständigengutachtens die Auffassung, dass die Abrechnung des Fahrzeugschadens wie folgt vorzunehmen sei, womit er letztlich gegenüber der Beklagten auch durchgedrungen ist: 6

Reparaturkosten netto 16.483,80 € 7

Gutachterkosten 467,67 € 8

Kostenpauschale 25,00 € 9

insgesamt: 16.976,47 € 10

Die von der Beklagten zur Regulierung eingeschaltete Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten rechnete ursprünglich mit Schreiben vom 12.12.2007 den Schadensfall auf Totalschadensbasis ab. Dabei ging sie von einem Wiederbeschaffungswert von 24.201,68 € aus, setzte hiervon einen Restwert von 15.680,00 € ab und vertrat die Auffassung das sich der klägerische Fahrzeugschaden insoweit auf den Differenzbetrag von 8.521,68 € beliefe. Vorgerichtlich leistete sie dann Zahlungen in Höhe von zuletzt insgesamt 9.482,02 €. 11

Der Kläger widersprach der Abrechnung der Betriebshaftpflichtversicherung mit Schreiben vom 07.01.2008 unter Setzung einer Zahlungsfrist bis zum 18.01.2007 (ersichtlich gemeint war der 18.01.2008) unter Beifügung eines im Wesentlichen inhaltsgleichen Entwurfs der später erhobenen Klage. Er vertrat dabei unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 23.05.2006, Az. VI ZR 192/05 (BGHZ 168, 43 ff = NJW 2006, 2179) die Auffassung, dass die Beklagte zum Ausgleich der vollständigen fiktiv auf Gutachtenbasis ermittelten Nettoparaturkosten ohne Anrechnung des Restwertes verpflichtet sei. Der Fahrzeugschaden übersteige nicht den Wiederbeschaffungswert und er - 12

der Kläger- nutze sein Fahrzeug weiter. Der vom Bundesgerichtshof geforderte Zeitraum von 6 Monaten der Weiternutzung nach dem Unfallereignis sei im Anschluss an das vorliegende Unfallereignis vom 30.07.2007 bis auf wenige Werktage erfüllt. Eine Veräußerung des Fahrzeugs sei nicht beabsichtigt. Vielmehr wolle er das Fahrzeug auch zukünftig weiter nutzen. Sein entsprechendes ernsthaftes Interesse an der Weiternutzung sei ausreichend belegt. Unter dem 14.04.2008 glich die Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten gegenüber dem Kläger, der sein Fahrzeug zuvor wie im Schreiben vom 07.01.2008 angekündigt weiter genutzt hatte, den Differenzbetrag von 7.494,45 € (16.976,47 €– 9.482,02 €) aus.

Der Kläger hat behauptet: 13

Er hätte sein Wohnmobil in den bereits dargestellten Zeiträumen, hätte es ihm zur Verfügung gestanden, für Kurzurlaube mit seiner Ehefrau bzw. für Fahrten zur Arbeit genutzt. Die Begutachtung und Herausgabe des Fahrzeugs habe die Beklagte verzögert. Erst am 14.08.2007 sei es nach anwaltlicher Mahnung zur Herausgabe und zur erneuten Begutachtung gekommen. Der Hersteller habe nämlich den von der Beklagten gewünschten Reparaturweg, eine Reparatur des Daches, abgelehnt. Bei einer sach- und fachgerechten Reparatur müsse das Dach indes ausgetauscht werden. Dem habe der Gutachter sich angeschlossen. 14

Überdies hat der Kläger im Anschluss an seine vorgerichtliche Argumentation die Auffassung vertreten, die Beklagte habe die Kosten des Rechtsstreits im Zusammenhang mit der Zahlung vom 14.04.2008 in Höhe von 7.494,45 €, die insoweit zur übereinstimmenden Erledigung der Hauptsache geführt habe, zu tragen. Jedenfalls im Zeitpunkt des Eingangs der Klage vom 24.01.2008 bei Gericht am 04.02.2008 und damit erst recht bei Klagezustellung an die Beklagte am 09.03.2008 sowie im Zeitpunkt der späteren Zahlung habe er sein Fahrzeug jeweils bereits länger als sechs Monate genutzt, so dass die Beklagte zum Ausgleich der Nettopreparaturkosten ohne Restwertanrechnung verpflichtet gewesen sei. Dies spätestens sechs Monate seit dem Schadensereignis vom 30.07.2007. 15

Der Kläger hat beantragt, 16

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 8.789,45 € nebst Zinsen in Höhe von 5 17
Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 07.12.2007 zu zahlen, abzüglich am
14.04.2008 gezahlter 7.494,45 €.

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Die Beklagte hat gemeint: 20

Der Kläger habe die Klage verfrüht ausgebracht. Er habe die Beklagte nach Ablauf eines Zeitraums von sechs Monaten und -so die Beklagte- erst damit eingetretener Fälligkeit des Restwerteinbehaltes zunächst erneut zur Zahlung auffordern müssen. 21

Ein Anspruch auf Ersatz von Nutzungsausfall sei nicht gegeben. Nach der Rechtsprechung gebe es für ein Wohnmobil grundsätzlich keinen Nutzungsausfall. Urlaubspläne würden bestritten. Die geforderten Sätze seien überhöht. 22

Das Landgericht hat die Klage mit am 09.05.2008 verkündetem Urteil ohne Durchführung einer Beweisaufnahme kostenpflichtig abgewiesen und dabei dem Kläger insbesondere auch 23

hinsichtlich des in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärten Teiles die Kosten auferlegt.

Zur Begründung hat es ausgeführt, ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung bestehe nicht. 24

Für eine normale Fahrzeugnutzung scheide ein Anspruch bereits deshalb aus, weil im Termin unstreitig geworden sei, dass die Beklagte dem Kläger noch am Unfalltag einen PKW als Ersatz angeboten, worauf der Kläger seinerzeit jedoch verzichtet habe. Er könne deshalb heute nicht im Schadensersatzwege einen Nutzungsausfallschaden geltend machen. 25

Hinsichtlich des weiter geltend gemachten, höheren Nutzungsausfallschadens für die Nutzung des Wohnmobils an Wochenenden zu Ausflugszwecken lasse das Gericht offen, ob ein solcher Anspruch bestehen könne und ob der Kläger tatsächlich die von der Beklagten bestrittenen Ausflugspläne gehabt habe. Mit Recht weise die Beklagte nämlich darauf hin, dass der Kläger der Beklagten, nachdem er ohne Leihfahrzeug deren Gelände wieder verlassen hatte, nicht mitgeteilt habe, dass er mit dem Wohnmobil an Wochenenden Ausflüge unternehmen wolle. Wäre dies geschehen, hätte die Beklagte jedoch die provisorische Dachreparatur, mit der der Kläger sich bis heute zufrieden gegeben habe, früher durchführen können. Das Gericht gehe davon aus, dass sie tatsächlich durchgeführt worden wäre. Ein Schaden an der Zündung, der Anlass für die Vorstellung des Fahrzeugs bei der Beklagten gewesen sei, sei nämlich ebenfalls bereits provisorisch instandgesetzt worden. Der Kläger hätte mithin das Fahrzeug alsbald abholen und für seine Zwecke nutzen können. 26

Die Kostenentscheidung folge aus §§ 91, 91 a ZPO. 27

Dabei sei -soweit die Parteien die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt hätten- unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen über die Kosten zu entscheiden gewesen. Kostenpflichtig sei danach der Kläger. Er habe eingeräumt, erst nach Ablauf von 6 Monaten Anspruch auf Ersatz fiktiver Reparaturkosten gehabt zu haben. Dies folge aus der Rechtsprechung des BGH. Nach Ablauf dieses Zeitraums habe er allerdings die Beklagte nicht erneut unter Anzeige des betreffenden Sachverhalts zur Zahlung aufgefordert und erst dann Klage erhoben. Er habe die Beklagte vielmehr bereits vor Ablauf der Frist zur Zahlung aufgefordert. Diese Aufforderung sei verfrüht gewesen. Die Beklagte habe mithin die Restzahlung gem. § 93 ZPO verbunden mit einem sofortigen Anerkenntnis leisten können. 28

Gegen das dem Kläger am 20.06.2008 zugestellte landgerichtliche Urteil richtet sich seine am 04.07.2007 eingelegte und mit Schriftsatz vom selben Tage begründete Berufung. 29

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger die Nutzungsausfallentschädigung in Höhe von 840.- € wegen der entgangenen Nutzung des Wohnmobils während seiner Freizeit nebst Zinsnebenforderung ebenso weiter wie die auf den übereinstimmend erledigten Betrag entfallende Zinsnebenforderung. Weiterhin wird die nach § 91 a ZPO getroffene Kostenentscheidung bezüglich der übereinstimmend erledigten Hauptforderung zur Überprüfung durch den Senat gestellt. Sofern der Senat der Auffassung sein sollte, dass die vom Landgericht getroffene Kostenentscheidung nach teilweiser Hauptsacheerledigung nicht mit der Berufung angreifbar sei, solle der diesbezügliche Angriff gegen die Kostenentscheidung als sofortige Beschwerde ausgelegt werden. 30

Unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags verweist der Kläger auf die erfolgten Beweisantritte -Zeugnis seiner Ehefrau I- zu seinen Urlaubsplänen. Unter weiterem Beweisantritt -Zeugnis des C- behauptet der Kläger, der Beklagten seine 31

Urlaubspläne mitgeteilt zu haben. Die gegenteiligen Ausführungen in den landgerichtlichen Entscheidungsgründen seien eine unzutreffende Mutmaßung. Bis zum 10.08.2008 habe auch noch nicht einmal eine provisorische Reparatur von Anlasser und Dach stattgefunden. Der geltend gemachte Satz von 120.- € je Ausfalltag sei angemessen.	
Hinsichtlich der Kostenentscheidung sei das Landgericht rechtsfehlerhaft von einem sofortigen Anerkenntnis gemäß § 93 ZPO ausgegangen. Mit Schriftsatz vom 11.04.2008 habe die Beklagte lediglich erklärt, dass eine Zahlung des weiteren Betrages von 7.994,45 € (gemeint waren offensichtlich 7.494,45 €) in die Wege geleitet worden sei; ein schriftliches Anerkenntnis sei nicht erklärt worden.	32
Überdies sei entgegen der Auffassung des Landgerichts der Anspruch bei Klageeinreichung bereits fällig und durchsetzbar gewesen, weil sämtliche Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs gegeben gewesen seien und die Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten mit Schreiben vom 12.12.2007 ausgeführt habe, dass sie an einer Abrechnung auf Totalschadensbasis festhalte. Daher habe der Kläger nach Ablauf der Sechsmonatsfrist ohne weitere Vorankündigung die vorliegende Klage einreichen dürfen, zumal der Betriebshaftpflichtversicherung mit Schreiben vom 07.01.2008 erneut Gelegenheit zur Regulierung gegeben worden sei. Jene habe aber als Reaktion darauf lediglich die Sachverständigenkosten nachreguliert und mit Schreiben vom 18.01.2008 mitgeteilt, dass sie ansonsten an ihrer Abrechnung festhalte.	33
Der Kläger beantragt,	34
die Beklagte unter Abänderung des am 09.05.2008 verkündeten Urteils zu verurteilen, an den Kläger 8.334,45 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.12.2007 zu zahlen abzüglich am 14.04.2008 gezahlter 7.494,45 €.	35
Die Beklagte beantragt,	36
die Berufung zurückzuweisen.	37
Die Beklagte verteidigt die landgerichtliche Argumentation hinsichtlich des aberkannten Nutzungsausfalls und verweist auf ihr Bestreiten der Urlaubspläne. Eine frühere Herausgabe des Fahrzeugs vor beabsichtigten Kurzurlauben wäre bei entsprechendem Wunsch des Klägers möglich gewesen; eine provisorische Reparatur wäre in diesem Fall vorgezogen worden.	38
Die Kostenentscheidung des Landgerichts hinsichtlich des übereinstimmend für erledigt erklärten Teils hält die Beklagte für zutreffend und verweist ergänzend auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.	39
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften verwiesen.	40
<u>Entscheidungsgründe:</u>	41
A.	42
Mit seiner zulässigen Berufung erreicht der Kläger nicht nur die Überprüfung der Entscheidung des Landgerichts hinsichtlich des aberkannten Nutzungsausfalls von 840.- € nebst Zinsnebenforderung für die entgangene Nutzung während der Freizeit	43

sowie hinsichtlich der Zinsen auf den erledigten Teil durch den Senat. Er erreicht auch die Überprüfung der landgerichtlichen Kostenentscheidung hinsichtlich des in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärten Teils.	44
Hat das erstinstanzliche Gericht im angefochtenen Urteil über die Kosten eines erledigten und eines nichterledigten Teils entschieden, so ist gegen die Kostenentscheidung, die den durch übereinstimmende Erledigungserklärungen der Parteien erledigten Teil betrifft, nämlich dann die Berufung gegeben, wenn auch die Entscheidung zur Hauptsache mit der Berufung angegriffen wird (Musielak-Wolst, ZPO-Kommentar, 8. Aufl. 2008, Rn 12 zu § 99 ZPO; Zöller-Herget, ZPO, 26. Aufl. 2007, Rn 13 zu § 99 ZPO, jeweils mit weiteren Nachweisen aus der obergerichtlichen Rspr.).	45
B.	46
Die Berufung des Klägers ist jedoch nur teilweise begründet. Sie führt in der Sache in teilweiser Abänderung der Entscheidung des Landgerichts zu der aus dem Tenor ersichtlichen Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Zinsen sowie zu ihrer Belastung mit anteiligen Kosten hinsichtlich des in der Hauptsache erstinstanzlich übereinstimmend für erledigt erklärten Teils.	47
I.	48
Die Berufung ist unbegründet, soweit sich der Kläger damit gegen die Aberkennung der in Höhe von 840.- € geltend gemachten Nutzungsentschädigung für die unfallbedingt entgangene Nutzung des Wohnmobils während der Freizeit wendet. Das Landgericht hat insoweit die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.	49
Im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH aus dem Urteil vom 10.06.2008, Az. VI ZR 248/07, welches freilich erst nach der hiesigen erstinstanzlichen Entscheidung erging und dem der Senat folgt, kann der Kläger weder aus § 280 Abs. 1 BGB noch aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB von der Beklagten die geltend gemachte Nutzungsentschädigung für den zeitweiligen Verlust der Gebrauchsmöglichkeit seines Wohnmobils zu Freizeit Zwecken verlangen.	50
1.	51
Die Beklagte haftet dem Kläger zwar wegen der Beschädigung seines Fahrzeugs dem Grunde nach aus § 280 Abs. 1 BGB i. V. m. dem Werkvertrag betreffend die Reparatur der Zündung sowie aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB.	52
Ein Mitarbeiter der Beklagten hat beim Einfahren in die Werkstatthalle das Dach des klägerischen Wohnmobils schuldhaft beschädigt. Die damit gegebene Beschädigung des klägerischen Fahrzeugeigentums ist als Verletzung einer werkvertraglichen Schutzpflicht für die Rechtsgüter des Bestellers (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Aufl. 2008, Rn 28 zu § 280) bei der vertraglichen Haftung i. V. m. § 278 Abs. 1 S. 1 BGB ebenso relevant wie bei der Haftung aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB. Bei der vertraglichen Haftung wird Verschulden gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet und bei der Haftung aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB ist eine Exculpation nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht ersichtlich.	53
2.	54
Der zeitweilige Verlust der Gebrauchsmöglichkeit eines reinen Freizeit Zwecken dienenden Wohnmobils begründet jedoch keinen Anspruch auf abstrakte Nutzungsentschädigung. Dies	55

folgt aus der gesetzgeberischen Wertung des § 253 BGB, wonach ein immaterieller Schaden nur ausnahmsweise, nämlich in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen ersatzfähig ist. Der zeitweilige Nutzungsverlust eines Wohnmobils für Freizeit Zweck stellt sich unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung nicht als vermögensrechtlicher Schaden, sondern als individuelle Genussschmälerung dar. Die Möglichkeit, seine Freizeit aufgrund der besonderen Mobilität jederzeit besonders intensiv gestalten zu können, entzieht sich einer vermögensrechtlichen Bewertung.

In Ermangelung eines Anspruchs auf die insoweit in Rede stehende Hauptforderung besteht ebenfalls kein Anspruch auf die insoweit geltend gemachte Zinsnebenforderung. 56

II. 57

Die Berufung ist teilweise begründet, soweit sich der Kläger gegen die vom Landgericht zu seinen Lasten getroffene Kostenentscheidung hinsichtlich des erledigten Teils wendet. 58

Bei der nach § 91 a Abs. 1 ZPO hinsichtlich des erledigten Teils zu treffenden Kostenentscheidung entspricht es unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls vorliegend nach Auffassung des Senats unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes billigem Ermessen, die auf den nachregulierten Erledigungsbetrag von 7.494,45 € entfallenden Kosten den Parteien jeweils hälftig aufzuerlegen. Dies sowie die weitere Berücksichtigung von teilweise Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Übrigen führen im Ergebnis zu der aus dem Tenor ersichtlichen, auf §§ 91a Abs. 1 S. 1, 91 Abs. 1 S. 1, 92 Abs. 1 S. 1, Fall 2 ZPO beruhenden, differenzierten Kostenentscheidung für den ersten und zweiten Rechtszug. 59

Im Einzelnen hat sich der Senat dabei von folgenden Erwägungen leiten lassen: 60

1. 61

Der 6. Zivilsenat des BGH (zusammenfassend Urteil vom 23.05.2006, Az VI ZR 192/05, BGHZ 168, 43 ff) hat in nunmehr ständiger Rechtsprechung entschieden, dass sich im Falle eines nachhaltigen Interesses an der Weiternutzung des unfallgeschädigten Kfz der vom Geschädigten nicht realisierte Restwert lediglich als hypothetischer Rechnungsposten darstelle, der sich in der Schadensbilanz nicht niederschlagen dürfe. 62

Die Frage, wie lange der Geschädigte das Fahrzeug nach dem Unfall nutzen müsse, um ein nachhaltiges Interesse an dessen Weiternutzung zum Ausdruck zu bringen, beantwortet der 6. Zivilsenat des BGH nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Erleichterung einer praktikablen Schadensabwicklung dahin, dass im Regelfall ein Zeitraum von sechs Monaten erforderlich, aber auch ausreichend sei. Bei einer so langen Weiternutzung werde nämlich im allgemeinen ein ernsthaftes Interesse des Geschädigten an der Weiternutzung, das einem Abzug des Restwerts nach den dargelegten Grundsätzen entgegenstehe, nicht verneint werden können. Andererseits sei zu berücksichtigen, dass eine längere Frist für die Möglichkeit einer Abrechnung mit Abzug des Restwerts den Schädiger und seinen Versicherer begünstigen bzw. zur Verzögerung der Abrechnung veranlassen könnte und von daher dem Geschädigten nicht zumutbar wäre. Deshalb erscheine in der Regel ein Zeitraum von sechs Monaten als angemessen, wenn nicht besondere Umstände ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigten. 63

Mit Urteil vom 29.04.2008 (Az. VI ZR 220/07) hat der BGH seine Sechsmonatsrechtsprechung für Schäden in dem Bereich, in welchem -wie vorliegend- die 64

Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nicht überschreiten, dahingehend klargestellt, dass ein Unfallgeschädigter (fiktiv) die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes ohne Abzug des Restwertes jedenfalls dann abrechnen kann, wenn er das Fahrzeug mindestens sechs Monate weaternutzt und zu diesem Zweck -falls erforderlich- verkehrssicher (teil-)reparieren lässt.

Der Senat folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. 65

2. 66

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Ablauf der vom BGH grundsätzlich geforderten sechsmonatigen Nutzungsdauer für den Nachweis seines über das bloße Mobilitätsinteresse hinausgehenden Integritätsinteresse indes nicht Fälligkeitsvoraussetzung für den klägerischen Anspruch auf Regulierung auch des abgesetzten Restwerts. Die sechsmonatige Wartefrist berührt die Frage der Fälligkeit des Reparaturkostenersatzanspruchs nicht, diese tritt mit dem Schadensereignis (Unfalltag) ein. Dies folgt aus der gesetzlichen Wertung des § 849 BGB ebenso wie aus § 271 Abs. 1 BGB. 67

Insbesondere Kappus (NJW 2008, 2183, 2184), Wittschier (NJW 2008, 898, 900 f.) sowie das OLG Nürnberg (Beschluss vom 07.08.2007, Az. 2 W 152/07) führen zutreffend aus, dass eine nachrangig einsetzende Fälligkeit hinsichtlich eines zunächst abgesetzten Restwertes dogmatisch nicht begründbar sei. Eine zeitweise Beweisnot des Geschädigten in Bezug auf das vom BGH geforderte nachhaltige Weaternutzungsinteresse steht der Fälligkeit seines begründeten Schadensersatzanspruchs nicht entgegen. 68

Jüngst hat der BGH im Beschluss vom 18.11.2008, Az. VI ZB 22/08 – nach dem hiesigen Senatstermin eingestellt in die Internetentscheidungsammlung des BGH am 18.12.2008 – klargestellt, dass die Sechsmonatsfrist die Fälligkeitsfrage unberührt lässt. 69

3. 70

Der Durchsetzbarkeit des fälligen Anspruchs steht jedoch während der Dauer einer Frist von sechs Monaten seit dem Unfallereignis grundsätzlich ein zeitweiliges Leistungsverweigerungsrecht entgegen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Geschädigte (ggfs. nach Teilreparatur zur Herstellung der Verkehrssicherheit) fiktiv auf Gutachtenbasis abrechnen will. Andernfalls wäre nach Auffassung des Senats für die vorliegende Konstellation der fiktiven Abrechnung auf Gutachtenbasis bei Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes eine praktikable Schadensabwicklung in Frage gestellt. Normativ wird dieses zeitweilige Leistungsverweigerungsrecht mit Blick auf die vom BGH bei der Entwicklung der Sechsmonatsfrist angestellten Zumutbarkeitserwägungen als Ausfluss des Gebots von Treu und Glauben an § 242 BGB festzumachen sein. 71

Der BGH hat -wie dargestellt- im Urteil vom 23.05.2006 (Az VI ZR 192/05, BGHZ 168, 43 ff) ausgeführt, dass er im Rahmen einer praktikablen Schadensabwicklung ein Zuwarten des Geschädigten für einen Zeitraum von sechs Monaten hinsichtlich einer nachträglichen Regulierung des zunächst abgesetzten Restwertes grundsätzlich für zumutbar hält. Die dadurch mögliche Begünstigung des Schädigers und seines Versicherers hat der BGH gesehen, jedoch bei der ersichtlich vorgenommenen Abwägung von praktikabler Schadensabwicklung einerseits gegen Verzögerungsgefahr und Nachteile für Geschädigten andererseits als zumutbar erachtet. Diesen Wertungen tritt der Senat bei. 72

Die von Huber (NJW 2007, 1625, 1628) angeregte Lösung, dass der Schädiger dem Geschädigten sofort ungekürzten Schadensersatz leistet, der Geschädigte allerdings auf Anfrage des Ersatzpflichtigen nach sechs Monaten Auskunft darüber zu geben habe, ob er das beschädigte Fahrzeug inzwischen veräußert und/oder ein anderes Fahrzeug angeschafft wurde, hält der Senat für nicht praktikabel. Der damit verbundene Verwaltungsaufwand, insbesondere für Haftpflichtversicherer bei der Prüfung und Realisierung möglicher Rückforderungsansprüche erscheint im Vergleich zu den Beeinträchtigungen eines fiktiv auf Gutachtenbasis abrechnenden Geschädigten, der keine Reparaturinvestitionen getätigt hat, im Einzelfall unverhältnismäßig groß.

Ob mit Wittschier (NJW 2008, 898, 900 f.) für den Fall, dass einem Geschädigten die Kosten einer sach- und fachgerechten Reparatur vor Ablauf der Sechsmonatsfrist angefallen sind, eine andere Betrachtung geboten sein könnte, um zu vermeiden, dass der Geschädigte gezwungen wäre, die anteiligen Reparaturkosten in Höhe des bei der Regulierung abgesetzten Restwertes vorzustrecken oder vorzufinanzieren, bedarf vorliegend wegen der vom hiesigen Kläger gewählten fiktiven Abrechnung keiner Entscheidung. Allerdings könnte in der von Wittschier angesprochenen Konstellation dem Interesse des Geschädigten an einer sofortigen Regulierung ohne Restwertabsetzung gegenüber demjenigen des Schädigers, vermeiden zu wollen, eine ggfs. um den Restwert zu hoch ausgefallene Entschädigung mit den damit verbundenen Risiken bei vorzeitigem Wegfall des Integritätsinteresses zurückfordern zu müssen, unter Zumutbarkeitserwägungen der Vorrang gebühren. Dementsprechend könnte eine sach- und fachgerecht durchgeführte Reparatur innerhalb der Sechsmonatsfrist der Annahme des im vorliegenden Fall indes gegebenen zeitweiligen Leistungsverweigerungsrechtes entgegenstehen (s. dazu jetzt auch BGH, Beschluss vom 18.11.2008, Az. VI ZB 22/08). Jene Konstellation stellt nach Einschätzung des Senats aber nicht den Regelfall der Schadenspraxis, sondern eher die Ausnahme dar.

4. 75

Mit Blick auf das zeitweilige Leistungsverweigerungsrecht wird ein Geschädigter vor Ablauf der wohl gemeinhin akzeptierten Frist von sechs Monaten kaum den Versuch unternehmen, vollständigen Ersatz seines Schadens ohne Restwertanrechnung zu erreichen. Wie erörtert wird das zeitweilige Leistungsverweigerungsrecht nur in Ausnahmefällen vorzeitig entfallen bzw. gar nicht erst zur Entstehung gelangen können.

Allerdings hat der Geschädigte gegen den Ersatzpflichtigen Anspruch auf eine klare Regulierungsprognose, wenn er unter Hinweis auf sein nachhaltiges Weiternutzungsinteresse eine Abrechnung auf Basis fiktiver Reparaturkosten ohne Restwertanrechnung begehrt, der Ersatzpflichtige sich indes auf sein zeitweiliges Leistungsverweigerungsrecht beruft. Der Ersatzpflichtige ist dann aufgerufen, ebenso klar wie unmissverständlich mitzuteilen, wie er sein Regulierungsverhalten im Einzelfall konkret einzurichten gedenkt. Er muss klarstellen, ob er die erfolgte Regulierung als abschließend betrachtet oder ob er sich hinsichtlich eines in Abzug gebrachten Restwertes einstweilen auf ein Leistungsverweigerungsrecht beruft. Der Ersatzpflichtige muss dem Geschädigten die Gründe für den vorgenommenen Restwertabzug hinreichend deutlich machen.

In aller Regel -so die Einschätzung des Senats- werden sich im Sinne einer praktikablen Schadensabwicklung übereilte Klagen ebenso vermeiden lassen wie unklare inhaltliche Aussagen zur Regulierungssituation.

Bei Einhaltung dieser Rahmenbedingungen wird es grundsätzlich alleiniges Kostenrisiko eines klagenden -fiktiv abrechnenden- Geschädigten sein, wenn er seinen begründeten und

fälligen Anspruch auf einen zunächst bei der Regulierung abgesetzten Restwert vor Ablauf der Sechsmonatsfrist klageweise geltend macht und der Ersatzpflichtige nach Ablauf der Frist während des Prozesses nachreguliert. Andernfalls ist im Einzelfall eine differenzierte Betrachtung sowie Bewertung vorzunehmen. Führt die Nachregulierung wie vorliegend dazu, dass die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt wird, sind die vorstehenden Erwägungen im Rahmen der nach § 91 a ZPO zu treffenden Billigkeitsentscheidung zu berücksichtigen.

5. 80

Die Anwendung der vorstehenden Gesichtspunkte und Wertungen auf den vorliegenden Einzelfall führt in Bewertung des Schreibens der Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten vom 12.12.2007 (Bl. 43 GA), des klägerischen Schreibens vom 07.01.2008 (Bl. 42 i. V. m. Bl. 111 ff GA) sowie des weiteren Schreibens der Versicherung vom 18.01.2008 (Bl. 117 GA) dazu, dass sowohl Kläger als auch die für die Beklagte tätige Versicherung die Regulierungsverhandlungen anders hätten führen können und müssen. 81

Der Beklagten ist zwar zuzugeben, dass es im Schreiben vom 12.12.2007 im Zusammenhang mit der erfolgten Restwertabsetzung heißt "Wir halten zunächst an unserer Abrechnung auf Totalschadensbasis fest." und dementsprechend eine Nachregulierung auch des abgesetzten Restwertes nicht eindeutig endgültig ausgeschlossen wurde. Allerdings wurde mit dem Zusatz "Ihr Mandant hat nur Anspruch auf die Reparaturkosten, wenn uns eine sach- und fachgerechte Reparatur nachgewiesen wird." die Nachregulierung des Restwertes von Voraussetzungen abhängig gemacht, die nicht im Einklang mit der bereits erörterten Rechtsprechung des BGH aus der Entscheidung vom 29.04.2008 (Az. VI ZR 220/07) stehen. Nicht der Nachweis einer sach- und fachgerechten Reparatur entsprechend der Vorgaben aus dem Gutachten, sondern der Ablauf der Sechsmonatsfrist und der damit einhergehende Wegfall des zeitweiligen Leistungsverweigerungsrechts ist Voraussetzung für die Restwertnachregulierung. Andererseits hätte sich der Kläger, anders als er es im Schreiben vom 07.01.2008 in Verbindung mit dem beigelegten Klageentwurf getan hat, nicht darauf zurückziehen dürfen, dem zeitweiligen Leistungsverweigerungsrecht mit Blick auf dessen absehbares Ende und die Durchsetzbarkeit des Anspruchs auf den Restwert ab 31.01.2008 vorzeitig keine Bedeutung mehr zuzumessen. Trotz Festhaltens der Beklagten im Schreiben vom 18.01.2008 an der erfolgten Abrechnung, wäre es nach Auffassung des Senats zumutbar und geboten gewesen, dass die Parteien wechselseitig das zukünftige Regulierungsverhalten sowie die beabsichtigte zukünftige Rechtsverfolgung für die Zeit nach Ablauf der Sechsmonatsfrist einander unmissverständlich und eindeutig mitgeteilt hätten. Dies ist wechselseitig indes nicht geschehen. 82

6. 83

Die vorzunehmenden Billigkeitserwägungen sowie die weitere Berücksichtigung von teilweisen Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Übrigen führen hat der Senat nach §§ 91a Abs. 1 S. 1, 91 Abs. 1 S. 1, 92 Abs. 1 S. 1, Fall 2 ZPO bei der getroffenen Kostenentscheidung wie folgt umgesetzt: 84

a) 85

Hinsichtlich des übereinstimmend für erledigt erklärten Teils von 7.494,45 € ist wechselseitig von hälftigem Obsiegen und Unterliegen der Parteien auszugehen, also im Umfang von jeweils 3.747,22 €. Ausgehend von einem Ursprungsstreitwert von 8.789,45 € errechnet sich mit Blick auf das vollständige Unterliegen des Klägers hinsichtlich des ursprünglich geltend 86

gemachten Nutzungsausfalls von 1.295.- € für die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz eine Quote von 57 % zu 43 % zu Lasten des Klägers (3.747,22 € + 1.295.- € = 5.042,23 € im Verhältnis zu 8.789, 45 €).

b) 87

Bezogen auf die Berufung ist zunächst von einem fiktiven Streitwert von 2.981,04 € auszugehen. Dieser basiert auf der Addition von tatsächlichem Streitwert wegen der weiter verfolgten 840,00 € Nutzungsausfall und geschätzten 2.141,04 € Kosten der ersten Instanz, um deren Verteilung die Parteien in der Berufungsinstanz streiten. 88

Die Kostenschätzung von 2.141,04 € für die erste Instanz berücksichtigt die Gerichtskosten von 543.- €, die 1,3 Verfahrensgebühren in Höhe von 583,70 € (vorsteuerabzugsberechtigte Beklagte) und 694,60 € (nicht vorsteuerabzugsberechtigter Kläger) nach dem Ursprungsstreitwert von 8.789,45 € sowie die 1,2 Terminsgebühren nach einem nach Erledigung gegebenen Streitwert von 1.295,00 € in Höhe von 126,00 € (vorsteuerabzugsberechtigte Beklagte) und 149,94 € (nicht vorsteuerabzugsberechtigter Kläger) und 43,80 € an Auslagenpauschalen (Beklagte ohne und Kläger mit Vorsteuer). 89

Das Obsiegen des Klägers bei der erfolgten teilweisen Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung im Verhältnis zum Obsiegen der Beklagten im Übrigen rechtfertigen für die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz die ausgeurteilte Kostenquote im Verhältnis von 2/3 zu 1/3 zu Lasten des Klägers, wobei in wertender Gesamtbetrachtung auch die Korrektur der erstinstanzlichen Entscheidung hinsichtlich der Zinsnebenforderung (dazu III.) Berücksichtigung gefunden hat. 90

III. 91

Die Berufung des Klägers ist überwiegend begründet, soweit er hinsichtlich der am 14.04.2008 gezahlten 7.494,45 €, die wegen der darauf mit der Klage beanspruchten Zinsen nicht Gegenstand der übereinstimmenden Erledigung war, die geltend gemachte Nebenforderung weiter verfolgt. 92

Die ausgeurteilte Zinsnebenforderung beruht erst für die Zeit nach dem 31.01.2008 seit Ablauf der Sechsmonatsfrist auf Verzugsgesichtspunkten, für den Zeitraum vom 07.12.2007 bis 30.01.2008 sind hingegen mangels insoweit dargelegten Verzugs lediglich gesetzliche Zinsen als Schadensersatz auf deliktischer Grundlage geschuldet. 93

1. 94

Anknüpfend an die gegebene deliktische Haftung der Beklagten dem Grunde nach kann der Kläger aus §§ 831, 849, 249, 246 BGB i. V. m. § 308 ZPO im Anschluss an das schädigende Ereignis vom 30.07.2007 unter Berücksichtigung der von seinem Berufungsantrag ausgehenden zeitlichen Bindung zunächst für den Zeitraum vom 07.12.2007 bis 30.01.2008 Zinsen in Höhe von 4 % verlangen. 95

Nach § 849 BGB sind Zinsen als Schadensersatz für die endgültig verbleibende Einbuße an Substanz und Nutzbarkeit der Sache zu leisten. Die Zinspflicht beginnt mit dem für die Wertbestimmung des Schadensersatzanspruchs maßgeblichen Zeitpunkt, vorliegend dem schädigenden Ereignis vom 30.07.2007. Wie ausgeführt (vgl. B. II. 2.) berührt die sechsmonatige Wartefrist die Entstehung und Fälligkeit des klägerischen Anspruchs auf Regulierung auch des zunächst abgesetzten Restwerts nicht. Beansprucht sind Zinsen erst 96

seit dem 07.12.2007. Für Zinsen aus § 849 BGB gilt ohne Darlegung und Nachweis eines höheren Schadens, was vorliegend nicht ersichtlich ist, der gesetzliche Zinsfuß des § 246 BGB von 4%.

Wegen der Zinsmehrforderung -beansprucht waren Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz für den Zeitraum vom 07.12.2007 bis 30.01.2007- besteht dementsprechend weder ein Anspruch des Klägers aus §§ 831, 849, 249 BGB noch unter dem Gesichtspunkt des Verzuges, welcher erst seit 31.01.2008 anzunehmen ist (dazu nachfolgend B. III. 2.). 97

2. 98

Unter Berücksichtigung des klägerischen Forderungsschreiben vom 07.01.2008 nebst Anlage an die von der Beklagten mit der Regulierung beauftragte Betriebshaftpflichtversicherung und die dortigen Ausführungen zum ernsthaften Weiternutzungs- und Integritätsinteresse des Klägers befand sich die Beklagte gem. § 286 Abs. 2 Ziffer 2 BGB im Anschluss an den Ablauf der Sechsmonatsfrist seit dem 31.01.2008 in Verzug und schuldet seitdem die ausgerichteten Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins aus § 288 Abs. 1 BGB bis zum verzugsbeendenden Zahlungseingang vom 14.04.2008. In dem vorgenannten Schreiben hat der Kläger der Beklagten sämtliche Informationen übermittelt, die sie bei zutreffender Würdigung in die Lage versetzt hätten, ihre Regulierungspflicht auch hinsichtlich des zunächst einbehaltenen Restwertes nach Wegfall des zeitweiligen Leistungsverweigerungsrechts am 31.01.2008 zu erkennen. An jenem Tag wäre es unschwer möglich gewesen, die Frage der Nachregulierung des abgesetzten Restwertes abschließend zu beantworten und die gebotene Zahlung zu veranlassen. 99

IV. 100

Die Erwägungen zur Kostenentscheidung wurden bereits unter Ziffer II. dargestellt. 101

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO. 102

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO sind jeweils nicht gegeben. 103

Durch das Urteil des BGH vom 10.06.2008, VI ZR 248/07 ist höchstrichterlich geklärt, dass der zeitweilige Verlust der Gebrauchsmöglichkeit eines zu reinen Freizeit Zwecken dienenden Wohnmobils keinen Anspruch auf abstrakte Nutzungsentschädigung begründet. 104

Hinsichtlich der weiteren im Zusammenhang mit der Kostenentscheidung behandelten Fragen ist der Senat wegen der dem Beschluss des BGH vom 07.10.2008, Az. XI ZB 24/07 zu entnehmenden generellen Wertung, wonach es nicht Sinn eines Kostenverfahrens ist, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären oder das Recht fortzubilden, soweit es um Fragen des materiellen Rechts geht, an der Revisionszulassung gehindert. In der vorgenannten Entscheidung hat der BGH seine Rechtsprechung (vgl. die Nachweise in der Entscheidung vom 07.10.2008) bestätigt, wonach gegen eine Kostenentscheidung gemäß § 91 a ZPO eines Beschwerdegerichts aus den vorstehenden Erwägungen die Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 ZPO) nicht aus materiell-rechtlichen Gründen zugelassen werden darf. Da die Zulassungsvoraussetzungen für Rechtsbeschwerde und Revision korrespondieren, waren die dortigen Wertungen auf die hiesige Zulassungsentscheidung zu übertragen. Hinzu kommt, dass bei der vom Senat 105

getroffenen Kostenentscheidung, soweit sie auf § 91 a ZPO beruht, den Besonderheiten des hiesigen Einzelfalles besondere Bedeutung zukam.
