
Datum: 05.12.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 85/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:1205.19U85.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 745/02

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers und unter Zurückweisung seiner weitergehenden Berufung wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 10.4.2003 - 15 O 745/02 - teilweise abgeändert und insgesamt, wie folgt, neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt,

1.

an den Kläger 5.342,20 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.11.2002 zu zahlen;

2.

an die T GmbH u. Co. Autovermietung KG, M-Str. 2, ##### Q, 934,02 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.11.2002 zu zahlen:

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Kläger zu 30 %, die Beklagten zu 70 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 34 %, die Beklagten zu 66 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

GRÜNDE

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache in dem erkannten Umfang Erfolg, im übrigen ist sie unbegründet.

I.

Dem Kläger steht gegen die Beklagten als Gesamtschuldner gemäß §§ 7, 17 StVG, 823, 847 BGB i.V.m. § 3 PflVersG ein Anspruch auf vollen Ersatz des ihm entstandenen Schadens in Höhe von insgesamt 5.676,22 Euro, davon ein Betrag von 934,02 Euro an die T GmbH zu zahlen, sowie ein Schmerzensgeld in Höhe von 600,- Euro zu..

1.

Die Beklagten haften für das Unfallereignis nicht nur, wie das Landgericht angenommen hat, zu 50 %, sondern zu 100%. Nach dem Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme und unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Unfall auf ein derart grobes Verschulden des Beklagten zu 1) zurückzuführen ist, dass die auf Seiten des Klägers allein zu berücksichtigende Betriebsgefahr dahinter zurücktritt und es gerechtfertigt ist, den Beklagten zu 1) den Schaden allein tragen zu lassen.

Bereits die Stellung der Fahrzeuge nach dem Unfall, wie sie sich aus der polizeilichen Unfallskizze und den vom Kläger im Berufungsverfahren zu den Akten gereichten Fotos ergibt und im übrigen zwischen den Parteien unstreitig ist, spricht eindeutig für die Richtigkeit der Unfallschilderung durch den Kläger, dass nämlich der Beklagte zu 1) von der linken Fahrspur kommend quer über die rechte, vom Kläger befahrene Fahrspur, in die auf dem rechten Seitenstreifen befindliche Parklücke eingefahren ist.

Die Darstellung der Beklagten, der Beklagte zu 1) habe auf der rechten Fahrspur stehend beabsichtigt, rückwärts einzuparken, ist schon deshalb nicht glaubhaft, weil bezogen auf die Ausgangsposition des Beklagten zu 1) vor seinem angeblichen "Fluchtmanöver" nach vorne rechts in die Parklücke wegen der auf dem rechten Fahrstreifen parkenden Fahrzeuge ein Rückwärtseinparken kaum möglich war, während der Beklagte zu 1) problemlos vorwärts hätte einparken können. Die Darstellung der Beklagten ist aber auch im übrigen nicht plausibel und glaubhaft. Der Beklagte zu 1) will auf der rechten Fahrspur gestanden haben, um rückwärts einzuparken. Er will abgewartet haben, bis ein ihm folgendes Fahrzeug auf die linke Spur gewechselt hatte, sodann will er gesehen haben, wie sich der Kläger von hinten auf seiner Spur mit hoher Geschwindigkeit genähert habe und, aus Angst, der Kläger könne ihm auffahren, die Flucht nach vorne rechts in die Parklücke angetreten haben. Selbst wenn der Beklagte zu 1) in der Dunkelheit die Geschwindigkeit des Fahrzeugs des Klägers hätte einschätzen können, gab es für ihn zunächst keinen Anlaß anzunehmen, der Kläger werde nicht, wie das vor diesem fahrende Fahrzeug, auf die linke Fahrspur wechseln. Daß der Kläger dies nicht tun würde, konnte dem Beklagten zu 1) erst auffallen, als der Abstand

zwischen seinem Fahrzeug und dem des Klägers ein Ausweichen nicht mehr möglich erscheinen ließ, das Fahrzeug des Klägers also schon relativ nah herangekommen war. Es muß als ausgeschlossen erscheinen, dass es dem Beklagten zu 1) zu diesem Zeitpunkt noch gelungen sein könnte, den Entschluß zu fassen, sich mit seinem Fahrzeug nach vorne rechts in die Parklücke zu flüchten, dementsprechend anzufahren und nach vorne rechts in die Parklücke zu steuern, abgesehen davon, dass ein solches Unterfangen von Vornherein als erfolglos erscheinen musste. Nicht plausibel ist auch, weshalb der Beklagte zu 1), wenn er denn durch ein solches Manöver die rechte Fahrspur räumen wollte, nicht weiter in die Parklücke hineingefahren ist, anstatt die rechte Fahrspur nach wie vor weitgehend zu blockieren.

Demgegenüber ist die Unfalldarstellung des Klägers, dass nämlich der Beklagte zu 1) von der linken Fahrspur aus quer über die rechte, vom Kläger befahrene Fahrspur in die auf dem rechten Seitenstreifen befindliche Parklücke eingefahren ist, ohne weiteres nachvollziehbar und plausibel. Dies erklärt insbesondere den relativ großen Winkel des Fahrzeugs des Beklagten zu 1) zum Parkstreifen. Nur dies lässt auch die Reaktion des Klägers erklärlich erscheinen. Wer vor sich auf seiner Fahrspur ein Fahrzeug stehen sieht, weicht, wenn dies, wie unter Zugrundelegung der Darstellung der Beklagten, ohne weiteres möglich ist, auf die linke Fahrspur aus und lenkt sein Fahrzeug nicht nach rechts auf den Parkstreifen. 9

Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist die Aussage der Zeugin N bei ihrer Vernehmung in erster Instanz ohne weiteres nachvollziehbar und glaubhaft. 10

Die Zeugin hat das Fahrzeug des Beklagten zu 1) nach ihrer Aussage von links kommend quer über die rechte Fahrspur fahren sehen. Daß sie nicht sagen konnte, ob das Fahrzeug des Beklagten zu 1) das Fahrzeug des Klägers zuvor überholt hatte, liegt offensichtlich daran, dass sie das Fahrzeug des Beklagten zu 1) vor dem Queren der Fahrspur nicht beobachtet hatte, insbesondere nicht gesehen hatte, dass es zuvor auf der linken Fahrspur gestanden hatte. Einen Überholvorgang des Fahrzeugs des Beklagten zu 1) konnte die Zeugin nicht beobachtet haben, da ein solcher nicht stattgefunden hatte. Im Kern bestätigt die Zeugin daher nachvollziehbar die Darstellung des Klägers. 11

Eine erneute Vernehmung der Zeugin vor dem Senat ist nicht erforderlich. Der Senat weicht nicht von der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugin durch das Landgericht ab. Das Landgericht hat ausdrücklich ausgeführt, es könne nicht davon ausgegangen werden, die Zeugin habe bewusst die Unwahrheit gesagt, vielmehr sei ihre Aussage nicht hinreichend ergiebig und nachvollziehbar. Nur Letzteres beurteilt der Senat anders. 12

2. 13

Seinen materiellen Schaden kann der Kläger in Höhe von 4.742,20 Euro zuzüglich eines Betrages in Höhe von 934,02 Euro, der an die Firma T zu zahlen ist, ersetzt verlangen. 14

a) 15

Der Kläger kann die im Gutachten der E genannten Bruttowiederbeschaffungskosten in Höhe von 6.850,- Euro - abzüglich des Restwerts seines Fahrzeugs in Höhe von 2.650,- Euro - , insgesamt also einen Betrag in Höhe von 4.200,- Euro ersetzt verlangen. 16

aa) 17

18

Nach § 249 Abs. 2 S. 2 BGB kann der Geschädigte zwar die Mehrwertsteuer nur ersetzt verlangen, wenn und soweit diese angefallen ist. Daß dies bei der vom Kläger vorgenommenen Ersatzbeschaffung der Fall war, kann nicht festgestellt werden, da der Kläger weder vorträgt, welchen Kaufpreis er für das Ersatzfahrzeug aufgewendet hat, noch, ob und in welchem Umfang in diesem Preis Mehrwertsteuer enthalten war. Der Kläger rechnet seinen Schaden vielmehr nach den fiktiven Wiederbeschaffungskosten ab.

Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des vorliegenden Falles muß aber davon ausgegangen werden, dass der vom Sachverständigen genannte Bruttowiederbeschaffungswert dem Nettowiederbeschaffungswert, den der Kläger bei einer Wiederbeschaffung aufzuwenden gehabt hatte, entspricht. 19

Bei der Ersatzbeschaffung gebrauchter Fahrzeuge bei einem Gebrauchtwagenhändler fällt auf den Kaufpreis die volle Mehrwertsteuer in Höhe von 16 % an, wenn der Händler das Fahrzeug nicht bei einem Privatmann erworben hat und daher das Geschäft in vollem Umfang umsatzsteuerpflichtig ist. Hat hingegen der Händler das Fahrzeug von einem Privatmann erworben, bezieht sich die anfallende Umsatzsteuer nur auf die Händlerspanne (Differenzbesteuerung nach § 25 a Umsatzsteuergesetz); Umsatzsteuer fällt daher in der Regel nur in Höhe von ca. 2% an (vgl. LG Rottweil, DAR 2003, 422, 423; AG Halle NZV 2003, 391, 392; AG Brandenburg r + s 2003, 389, 390; AG Homburg SP 2003, 348; AG Oldenburg SP 2003, 349; AG Papenburg SP 2003, 349; AG München SP 2003, 349, 350). Der Geschädigte kann aber bei der Wiederbeschaffung nicht darauf verwiesen werden, von einem Kfz-Händler ein mit 16 % regelbesteuertes Fahrzeug zu erwerben, vielmehr darf er ebenso ein differenzbesteuertes Fahrzeug anschaffen. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass sich auf dem Gebrauchtwagenmarkt die Preise für regel- und differenzbesteuerte Fahrzeuge messbar unterscheiden (LG Rottweil DAR 2003, 342, 422, 423). Dementsprechend ist bei einer fiktiven Ersatzbeschaffung vom Bruttowiederbeschaffungswert allenfalls ein Mehrwertsteuerbetrag von 2 % abzusetzen (vgl. die oben genannten Entscheidungen sowie Lang/Stahl/Suchomel NZV 2003, 441, 446; Eggert Verkehrsrecht aktuell 2003, 156, 160). 20

Im vorliegenden Fall kann nicht einmal angenommen werden, dass im Bruttowiederbeschaffungswert, wie ihn der Sachverständige ermittelt hat, 2 % Umsatzsteuer enthalten sind. 21

Gebrauchtfahrzeuge mit einem Alter von über 6 Jahren, wie das bei dem Unfall beschädigte Fahrzeug des Klägers, werden nämlich auf dem seriösen Gebrauchtwagenmarkt nahezu überhaupt nicht mehr angeboten, sondern können nur noch von privat erworben werden. Bestanden bereits vor der Schuldrechtsreform Schwierigkeiten bei der Ersatzbeschaffung von Fahrzeugen, die älter als 6 Jahre waren, dürften aufgrund der mit der Regelung des § 475 BGB verbundenen Unmöglichkeit des Ausschlusses der Gewährleistung inzwischen schon Fahrzeuge, die älter als vier Jahre sind, bei einem Gebrauchtwagenhändler schwer zu bekommen sein (vgl. Huber MDR 2003, 1205, 1207; AG Münsingen DAR 2003, 466). Jedenfalls bei dem im Zeitpunkt des Unfalls fast sieben Jahre alten Fahrzeug des Klägers war eine Ersatzbeschaffung realistischerweise nur noch auf dem privaten Gebrauchtwagenfahrzeugmarkt möglich. Dabei muß davon ausgegangen werden, dass der vom Sachverständigen der E, dessen Gutachten der Kläger vorgelegt hat, genannte Bruttowiederbeschaffungspreis dem Preis entspricht, der netto bei einem Kauf von einer Privatperson aufzuwenden und daher erforderlich war. Auch insoweit lässt sich nämlich nicht feststellen, dass bei einem Kauf von privat ein geringerer Preis als der vom Sachverständigen genannte Bruttowiederbeschaffungspreis aufzuwenden war. Sind signifikante Unterschiede 22

zwischen den Gebrauchtwagenpreisen auf dem privaten und dem gewerblichen Gebrauchtwagenmarkt schon nicht feststellbar (vgl. AG Münsingen DAR 2003, 466; im Ergebnis ebenso Eggert a.a.O. S. 160, vgl. auch Peetz, ZGS 2003, 293, 295, 296), muß dies erst recht gelten, wenn der Bruttowiederbeschaffungspreis auf dem gewerblichen Markt zum Vergleich nicht herangezogen werden kann, weil ein solcher für ältere Fahrzeuge nicht, jedenfalls nicht in einem für einen Vergleich ausreichenden Umfang, existiert. Hiervon ist, soweit ersichtlich, auch der Sachverständige der E ausgegangen. Der Sachverständige hat nämlich den Nettowiederbeschaffungspreis ausdrücklich nur unter der Voraussetzung einer Regelbesteuerung mit einem Betrag von 5.905,17 Euro angegeben; er hat daher offensichtlich nicht den Bruttowiederbeschaffungspreis ausgehend vom Nettopreis berechnet, sondern umgekehrt den Nettowiederbeschaffungswert ausgehend vom Bruttopreis und nur für den Fall der Regelbesteuerung errechnet. Damit hat der Sachverständige ersichtlich dem Umstand Rechnung getragen, dass bei derartigen Fahrzeugen ein Nettowiederbeschaffungswert für sich gesehen nicht festgestellt werden kann, sondern maßgeblich auf den Bruttowiederbeschaffungswert abzustellen ist, der dem vom Käufer aufzuwendenden Betrag sowohl im - seltenen - Fall des Erwerbs vom Gebrauchtwagenhändler, sei es regel- oder differenzbesteuert, als auch bei Erwerb von privat entspricht.

- bb) 23
- Vom Wiederbeschaffungswert in Höhe von 6.850,- Euro ist der vom Kläger erzielte Verkaufserlös in Höhe von 2.650,- Euro abzusetzen, so dass sich ein für den Fahrzeugschaden zu ersetzender Betrag in Höhe von 4.200,- Euro ergibt. 24
- b) 25
- Der Kläger kann auch Ersatz der Kosten für das Sachverständigengutachten der E in Höhe von 343,20 Euro verlangen. 26
- Die Beklagten haben zwar darauf verwiesen, dass die E der Beklagten zu 2) eine Rechnung über die Kosten des Gutachtens zugesandt hat. Sie haben aber nicht behauptet, nicht der Kläger, sondern die Beklagte zu 2) habe die E beauftragt. 27
- Es kann auch dahinstehen, ob der Kläger, wie er behauptet, die Rechnung der E beglichen hat. Zwar kann der Berechtigte, der Ersatz von Aufwendungen für eingegangene Verbindlichkeiten verlangt, grundsätzlich nur Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen, wenn er diese nicht erfüllt hat. Nach § 250 BGB kann aber der Gläubiger dem Ersatzpflichtigen eine angemessene Frist zur Befreiung mit Ablehnungsandrohung setzen und, wenn die Herstellung nicht rechtzeitig erfolgt, Ersatz in Geld verlangen. Eine derartige Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung war im vorliegenden Fall entbehrlich, weil die Beklagten die Bezahlung der Forderung der E endgültig und ernsthaft abgelehnt haben. Der Anspruch des Klägers hat sich daher in einen auf Geldzahlung gerichteten Anspruch verwandelt. 28
- Die Beklagten sind auch nicht deshalb berechtigt, die Zahlung an den Kläger zu verweigern, weil aufgrund der Bestimmung des § 407 BGB die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme bestünde. Daß der Kläger die Forderung etwa an die E abgetreten hätte, behauptet die Beklagte nicht, sie will vielmehr schon bestreiten, dass die E im Auftrag des Klägers tätig geworden ist. Allein daraus, dass die E ihre Rechnung zunächst an die Beklagte zu 2) gerichtet hatte, lässt sich auf eine Abtretung, erst recht nicht eine noch bestehende Abtretung, nicht schließen. 29

c)	30
Die Kosten für die Zerlegung des Fahrzeugs durch die Firma J sind unstreitig.	31
d)	32
Der Kläger kann auch die begehrte Auslagenpauschale in Höhe von 25,- Euro verlangen. Dieser Betrag ist angemessen (vgl. Palandt-Heinrichs § 249 Rn 43 m.w.N.).	33
e)	34
Die an die Firma T gezahlten Mietwagenkosten in Höhe von 884,02 Euro zuzüglich 50,- Euro für den Notdienst, insgesamt also 934,02 Euro waren unstreitig erforderlich und daher zu ersetzen. Soweit der Kläger im Berufungsverfahren nur die Zahlung weiterer 417,02 Euro anstatt weiterer 467,02 Euro verlangt hat, beruht dies ersichtlich auf einem Rechenfehler. Auf den entsprechenden Hinweis des Senats im Termin vom 7.11.2003 hat der Kläger seinen Antrag berichtigt.	35
3.	36
Dem Kläger steht wegen der bei dem Unfall erlittenen Verletzungen ein Schmerzensgeld in der verlangten Höhe von 600,- Euro zu.	37
Die vom Kläger bei dem Unfall erlittenen Verletzungen sind jedenfalls so erheblich, dass die sog. "Bagatellgrenze" überschritten und die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes gerechtfertigt ist (vgl. grundlegend Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld 2003, ZAP-Verlag, Rn. 334 f.). Nach dem von ihm vorgelegten ärztlichen Attest hat der Kläger ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule erlitten, das nicht nur eine Ruhigstellung für zwei Wochen, sondern das Tragen einer Halskrause, eine physikalische Therapie sowie eine Schmerztherapie für diesen Zeitraum erforderlich machte.	38
Soweit das Landgericht ein Schmerzensgeld in Höhe von 300,- Euro als angemessen angesehen hat, kommt einem derart niedrigen Betrag keine hinreichende Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion zu. Eine spürbare körperliche Beeinträchtigung für die Dauer von 2 Wochen erfordert vielmehr auch die Zuerkennung eines spürbaren Schmerzensgeldbetrages, den der Senat mit 600,00 EUR für angemessen bewertet erachtet.	39
II.	40
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	41
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 II ZPO sind nicht erfüllt.	42
Streitwert für das Berufungsverfahren (in Abänderung des Beschlusses vom 25.7.2003): 6.110,21 Euro	43
Wert der Beschwer für beide Parteien: unter 20.000,- Euro.	44