
Datum: 19.06.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 8/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0619.19U8.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 18 O 253/08

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 11.12.2008 – 18 O 253/08 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.992,44 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.03.2007 zu zahlen.

Der Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, den Kläger von der Verpflichtung zur Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 402,82 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.03.2007 gegenüber den Rechtsanwälten Dr. N., X., 00000 L., freizustellen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, auch diejenigen Kosten zu übernehmen, die nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 24.04.2009 dadurch entstanden sind und zukünftig noch entstehen, dass der Beklagte das streitgegenständliche Unfallfahrzeug des Klägers nicht einer Verwertung zuführt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers im Übrigen sowie die Berufung des Beklagten werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Kläger zu 60 % und der Beklagte zu 40 %.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 65 % und der Beklagte 35 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe :

I.

Der Kläger macht gegen den Beklagten Ansprüche auf (restlichen) Schadensersatz sowie auf Schmerzensgeld aus einem Unfallgeschehen vom 02.02.2007 geltend, bei dem der Beklagte mit seinem Pkw S. auf den Pkw W. des Klägers auffuhr. Die Haftung des Beklagten dem Grunde nach ist zwischen den Parteien unstreitig. Die Haftpflichtversicherung des Beklagte zahlte an den Kläger gemäß Abrechnung vom 21.02.2007 (Bl. 25 GA) Schadensersatz in Höhe von insgesamt 1.583,27 EUR, wobei sie von dem gemäß einem vorgerichtlich eingeholten Gutachten mit 1.700,00 EUR angesetzten Wiederbeschaffungswert des klägerischen Fahrzeugs einen Restwert in Höhe von 650,00 EUR in Abzug brachte.

Der Kläger hat erstinstanzlich über den von der Haftpflichtversicherung des Beklagten geleisteten Schadensersatz hinaus weiteren Schadensersatz in Höhe von insgesamt 4.234,44 EUR, Schmerzensgeld wegen eines angeblich erlittenen HWS-Schleudertraumas in Höhe von 800,00 EUR sowie Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des unstreitigen Sachverhalts und des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, an den Kläger weiteren Schadensersatz in Höhe von insgesamt 1.892,44 EUR zu zahlen sowie ihn von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 359,50 EUR freizustellen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht ausgeführt, dass der Kläger Anspruch auf Erstattung des vollen Wiederbeschaffungswertes ohne Anrechnung des Restwertes seines Fahrzeugs habe. Der Kläger habe nach der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Alternative der Verwertung seines Fahrzeugs durch den Beklagten wählen dürfen. Dass er nicht auf das von der Haftpflichtversicherung des Beklagten übermittelte Angebot zum Ankauf des Fahrzeugs eingegangen sei, stelle keinen Verstoß gegen die dem Kläger grundsätzlich obliegende Schadensminderungspflicht dar, da hier nicht der Ausnahmefall vorliege, dass der Geschädigte zur Verwertung des Wracks eine besonders günstige, dem Schädiger nicht erreichbare Möglichkeit habe. Der Geschädigte sei nach dem gesetzlichen Bild des Schadensersatzes „Herr des Restitutionsgeschehens“ und ihm dürften insbesondere die von der Versicherung gewünschten Verwertungsmodalitäten nicht aufgezwungen werden. Allerdings sei der Wiederbeschaffungswert des klägerischen Fahrzeugs entgegen der Auffassung des Klägers nicht mit 3.500,00 EUR, sondern gemäß dem vom Landgericht eingeholten Gutachten des Sachverständigen U. nur mit 2.000,00 EUR anzusetzen. Da der Kläger dem Beklagten das unfallbeschädigte Fahrzeug zur Verwertung habe andienen dürfen und der Beklagte bzw. seine Haftpflichtversicherung dieser

Aufforderung nicht nachgekommen seien, habe der Kläger auch Anspruch auf die für das Fahrzeug aufgewendete Kraftfahrzeugsteuer und Kraftfahrzeugversicherung. Einen Anspruch auf Schmerzensgeld habe der Kläger hingegen nicht. Zwar möge unterstellt werden, dass der Sachverständige U. zutreffend nicht ausgeschlossen habe, dass eine Beeinträchtigung der Halswirbelsäule des Klägers durch den Unfall möglich sei. Die erlittene Beeinträchtigung sei jedoch auf der Grundlage der Schilderung der Unfallfolgen durch den Kläger derart unbedeutend, dass kein Anspruch auf Schmerzensgeld bestehe. Wegen der Begründung im Übrigen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Gegen das Urteil des Landgerichts haben beide Parteien selbstständig Berufung eingelegt.

7

Der Beklagte wendet sich mit seiner Berufung gegen die Nichtanrechnung des Restwerts sowie gegen die Verurteilung zur Erstattung der dem Kläger angefallenen Kraftfahrzeugsteuer und Versicherungsprämien. Er vertieft insoweit seine bereits erstinstanzlich vorgetragene Rechtsauffassung, dass der Kläger sich den Restwert gemäß dem ihm übermittelten Restwertangebot bei der Schadensberechnung anrechnen lassen müsse. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verletze der Geschädigte seine Schadensminderungspflicht, wenn er ein annahmefähiges und zumutbares Restwertangebot ausschlage, das ihm durch die Vermittlung des Haftpflichtversicherers des Schädigers unterbreitet worden sei. Wenn aber der Geschädigte die ihm obliegende Schadensminderungspflicht verletze, wenn er ein konkretes und annahmefähiges Angebot ausschlage, so gelte erst recht, dass er nicht den Versicherer oder den Schädiger auf die Verwertung des Fahrzeugs verweisen könne. Dies stehe auch nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Neuwertentschädigung. Bei derartigen Fällen stelle sich eine andere Situation dar. Obwohl das Fahrzeug eigentlich repariert werden könne, dürfe der Geschädigte ein gleichwertiges Neufahrzeug anschaffen. Dem „Schmelz der Neuwertigkeit“ werde eine schadensrechtliche Relevanz zugebilligt. Im Sinne der „Totalrestitution“ erhalte der Geschädigte den vollen Betrag, um ein solches gleichwertiges Neufahrzeug anschaffen zu können. Unabhängig davon, dass die im erstinstanzlichen Urteil zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1983 sich nicht auf den vorliegenden Fall übertragen lasse, sei diese Entscheidung auch nicht mehr mit den Realitäten des heutigen Massengeschäfts der Verkehrsunfallschadenregulierung zu vereinbaren. Nach § 115 VVG (bis 31.12.2007 § 3 PflVersG) habe der Versicherer eine Entschädigung grundsätzlich in Geld zu leisten. Entsprechend seien die Versicherer überhaupt nicht dafür ausgerüstet, selbst Fahrzeuge anzunehmen und zu verwerten. Jedoch sei es dem Versicherer regelmäßig möglich und zumutbar, dem Geschädigten einen Aufkäufer zu benennen, der das Fahrzeug auf eigene Kosten abhole und dem Geschädigten den Restwerterlös sofort auszahle. Ein entsprechendes Angebot habe hier vorgelegen, das der Kläger lediglich durch einen Telefonanruf habe annehmen müssen. Im Hinblick darauf, dass der Kläger seine Schadensminderungspflicht verletzt habe, stehe ihm auch kein Anspruch auf die angefallene Kraftfahrzeugsteuer und die Versicherungsprämien als Folgekosten zu.

8

Ferner ist der Beklagte der Auffassung, dass er den Kläger lediglich in Höhe von 83,54 EUR von vorgerichtlichen Anwaltskosten freizustellen habe. Dies ergebe sich daraus, dass der Gegenstandswert für die Kostenerstattung nach § 249 BGB hier mit 590,71 EUR anzusetzen sei. Vorprozessual seien zwar bereits 1.583,27 EUR gezahlt worden. Diese Zahlung sei jedoch schon mit Schreiben vom 21.02.2007 erfolgt. Die Prozessbevollmächtigten des Klägers seien erst mit Vollmacht vom 22.02.2007 (Anlage BB 1, Bl. 224 GA) mandatiert worden.

9

Der Beklagte beantragt,	10
das Urteil des Landgerichts Köln vom 11.12.2008 – 18 O 253/08 – abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger einen über 590,71 EUR nebst Zinsen seit dem 08.03.2007 hinaus gehenden Betrag zu zahlen sowie den Kläger von vorgerichtlichen Anwaltskosten über einen Betrag in Höhe von 83,54 EUR nebst Zinsen seit 08.03.2007 hinaus freizustellen.	11
Der Kläger beantragt,	12
die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.	13
Der Kläger verteidigt gegenüber der Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil.	14
Der Kläger verfolgt mit der Berufung seine erstinstanzlichen Klageanträge weiter und führt darüber hinaus weitere Anträge in den Rechtsstreit ein.	15
Der Kläger macht geltend, dass dem erstinstanzlichen Gericht bei der Berechnung der Nutzungsausfallentschädigung ein Rechenfehler unterlaufen sei. Bei Zugrundelegung der Berechnung des Landgerichts habe dieses eine Nutzungsausfallentschädigung in Höhe von 14 x 20,00 EUR = 280,00 EUR zusprechen müssen.	16
Ferner hält der Kläger daran fest, dass der Wiederbeschaffungswert seines Fahrzeugs unmittelbar vor dem Unfall 3.500,00 EUR betragen habe. Das Landgericht habe bei der Höhe der Wiederbeschaffungskosten die Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen übernommen, obwohl er diese mit Schriftsatz vom 25.03.2008 in rechterheblicher Weise angegriffen habe. Das Gericht habe insofern übersehen, dass zunächst noch eine Anhörung des Sachverständigen habe erfolgen müssen, da die Möglichkeit bestanden habe, dass der Sachverständige nach seiner Anhörung unter Berücksichtigung der Einwendungen des Klägers den Wiederbeschaffungswert höher als in seinem schriftlichen Gutachten bewertet hätte.	17
Entgegen der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts entspreche es der Billigkeit, dem Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 800,00 EUR für die durch den Unfall unstreitig erlittenen körperlichen Beeinträchtigungen – sog. HWS - zuzusprechen. Es dürfe nicht zu Lasten des Klägers gehen, dass dieser überobligatorisch trotz noch bestehender hundertprozentiger Arbeitsunfähigkeit seinem Arbeitgeber zur Verfügung gestanden habe.	18
Darüber hinaus begehrt der Kläger im Wege der Klageerweiterung, den Beklagten zur Übernahme und Entsorgung seines unfallbeschädigten Fahrzeugs zu verpflichten, sowie festzustellen, dass der Beklagte zur Übernahme auch der weiteren Kosten, die durch die Nichtentsorgung des Fahrzeugs entstehen, verpflichtet sei.	19
Der Kläger beantragt,	20
den Beklagten unter teilweiser Abänderung des Urteils des LG Köln vom 11.12.2008 (18 O 253/08) zu verurteilen,	21
1. an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, welches zu verzinsen ist mit einem Zinssatz von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit 10.03.2007 und einen Betrag von 800,00 EUR nicht unterschreiten darf;	223

• 2. an den Kläger auf den materiellen Schaden über den ausgeurteilten Betrag hinaus weitere 1.600,00 EUR zu zahlen;	24
• 3. den Beklagten zu verpflichten, das Unfallfahrzeug Zug um Zug gegen Zahlung des vollen Wiederbeschaffungswerts, Abmeldung des Fahrzeugs und Herausgabe des Fahrzeugbriefs sowie Übertragung des Eigentums an dem Fahrzeug das Fahrzeug von seinem jetzigen Standort: 00000 L. in Höhe S., abzuholen und zu verwerten;	25
• 4. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, nicht nur die bislang schon eingeklagten, sondern auch die weiteren Kosten zu übernehmen, die dadurch entstehen, dass der Beklagte das streitgegenständliche Unfallfahrzeug des Klägers immer noch nicht einer Verwertung zugeführt hat;	26
• 5. über die ausgeurteilte Verpflichtung zur Freistellung hinaus den Kläger von der Verpflichtung zur Zahlung der vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von weiteren 362,84 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit 08.03.2008 freizustellen.	27
Der Beklagte beantragt,	28
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	29
Der Beklagte verteidigt insoweit das angefochtene Urteil. Eine höhere Nutzungsausfallentschädigung könne der Klägerin nicht verlangen, da sein Fahrzeug zum Unfallzeitpunkt über 13 Jahre alt gewesen sei. In einem solchen Fall seien allenfalls Vorhaltekosten zu gewähren, die mit 8,00 bis 9,00 EUR zu beziffern seien. Die in der Berufungsinstanz erhobenen Feststellungsanträgen hält der Beklagte für unbegründet, da der Kläger durch die Nichtannahme des Restwertangebots seine Schadensminderungspflicht verletzt habe.	30
II.	31
Auf die Berufung des Klägers ist das erstinstanzliche Urteil teilweise abzuändern. Im Übrigen haben die Berufung des Klägers und die Berufung des Beklagten keinen Erfolg.	32
1.	33
Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet.	34
a)	35
Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht zur Erstattung des vollen Wiederbeschaffungswertes des unfallbeschädigten Fahrzeugs des Klägers ohne Anrechnung des Restwertes verurteilt.	36
Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass es dem Geschädigten frei steht, die beschädigte Sache unter Abzug des Restwerts von den Wiederbeschaffungskosten zu behalten bzw. selbst zu verwerten oder aber die Sache dem Schädiger ohne Kürzung der Wiederbeschaffungskosten zwecks Verwertung zu überlassen (BGH, Urteil vom 14.06.1983 – VI ZR 213/81 -, zitiert nach Juris, Rz. 13 ff. m.w.N.; Geigel, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl., Kap. 3 Rz. 41 unter Hinweis auf LG Stuttgart, NJW-RR 93,672; MK-Oetker, BGB, 5. Aufl., § 251 Rz. 32). Ein gegenteiliger Standpunkt wird - soweit ersichtlich – in Rechtsprechung und	37

Literatur nicht vertreten. Insbesondere ist die von dem Beklagten in seiner Berufungsbegründung angegebene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30.11.1999 nicht geeignet, eine abweichende Auffassung zu stützen. Diese Entscheidung betrifft nämlich einen Fall, in dem das beschädigte Fahrzeug beim Geschädigten verblieben und von diesem selbst verwertet worden war, und behandelt den Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht allein im Zusammenhang mit der Höhe des in Anrechnung zu bringenden Restwerts. Die Frage der Berechtigung des Geschädigten, dem Schädiger sein beschädigtes Fahrzeug zur Verwertung zur Verfügung zu stellen, ist dagegen nicht Gegenstand der Entscheidung (vgl. BGH, Urteil vom 30.11.1999 – VI ZR 219/98, zitiert nach Juris, Rz. 4, 23 ff).

Auch soweit der Beklagte geltend macht, der Bundesgerichtshof habe die Möglichkeit, dem Schädiger das beschädigte Fahrzeug zur Verwertung zur Verfügung zu stellen und sodann ohne Anrechnung des Restwertes Ersatz der vollen Wiederbeschaffungskosten verlangen, nur für den Fall einer sog. Schadensabwicklung auf Neuwagenbasis anerkannt, kann er hiermit keinen Erfolg haben. Die Besonderheit bei einer Abrechnung auf Neuwagenbasis besteht darin, dass der Geschädigte im Falle der erheblichen Beschädigung eines neuwertigen Fahrzeugs, d.h. bei einer Laufleistung von in der Regel weniger als 1.000 km, vom Schädiger die vollen Kosten für die Anschaffung eines entsprechenden Neuwagens verlangen kann, obwohl der beschädigte Pkw auf dem Markt bereits als Gebrauchtwagen einzustufen ist, d.h. bei einer Veräußerung nicht mehr der Neuwagenpreis zu erzielen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 14.06.1983 – VI ZR 213/81 -, aaO, Rz. 18). Hiervon zu trennen ist die Frage des Restwertes des beschädigten Fahrzeuges. Dieser darf im Rahmen der Schadensabwicklung im Ergebnis nicht beim Geschädigten verbleiben, da ansonsten der Geschädigte über den Ausgleich der eingetretenen Schäden hinaus aus dem Schadensereignis einen Vorteil erzielen würde. Dies gilt gleichermaßen für den Ausnahmefall der Abrechnung auf Neuwagenbasis wie auch für den Regelfall der Ersatzbeschaffung eines gebrauchten Fahrzeugs. Folgerichtig hat deshalb auch das Kammergericht in einem umgekehrt gelagerten Fall entschieden, dass der unfallgeschädigte Kraftfahrer auch bei einer Abrechnung auf Neuwagenbasis nicht verpflichtet ist, das unfallbeschädigte Fahrzeug an den Versicherer herauszugeben, sondern sich für die Anrechnung des Restwertes entscheiden kann (KG, Urteil vom 26.05.1986 – 22 U 2843/85, zitiert nach Juris).

38

Auch einen Verstoß des Klägers gegen die Schadensminderungspflicht hat das Landgericht zutreffend verneint. Auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. Soweit der Beklagte nunmehr auf die heutigen Realitäten im Massengeschäft der Verkehrsunfallregulierung abstellt, rechtfertigt auch dies kein anderes Ergebnis. Zwar mag sich die Frage stellen, ob – wie vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14.06.1983 ausgeführt (BGH, Urteil vom 14.06.1983 – VI ZR 213/81 -, aaO) - eine Verletzung der Pflicht zur Schadensminderung nur ausnahmsweise dann in Betracht kommt, wenn der Geschädigte zur eigenen Verwertung des Wracks eine dafür besonders günstige, dem Schädiger nicht erreichbare Möglichkeit hat. Um die Anforderungen an den Schädiger und insbesondere seine Haftpflichtversicherung nicht zu überspannen, könnte erwogen werden, einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht nicht erst dann anzunehmen, wenn dem Geschädigten besonders günstige Verwertungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, sondern bereits dann, wenn die Verwertung für den Geschädigten – aus welchen Gründen auch immer – im konkreten Fall einfacher ist. Diese Frage kann aber hier dahin stehen. Im vorliegenden Fall lag der Versicherung bereits kurz nach dem Unfall ein verbindliches Angebot eines Aufkäufer für das beschädigte Fahrzeug des Klägers vor. Die Versicherung des Beklagten hätte von diesem Angebot selbst unproblematisch Gebrauch machen und den Aufkäufer beauftragen können, das ihr vom

39

Kläger zur Verfügung gestellt Fahrzeug in ihrem Namen beim Kläger abzuholen und den Kaufpreis für das Fahrzeug nicht an den Kläger, sondern an sie auszuzahlen. Die Verwertung des Fahrzeugs hätte deshalb für den Beklagten bzw. dessen Versicherung keine höhere Belastung dargestellt als für den Kläger und hätte insbesondere auch keine zusätzlichen Kosten verursacht. Unter diesen Umständen kann eine Verletzung der Schadensminderungspflicht nicht angenommen werden, da ansonsten das gesetzliche Bild des Schadensersatzes, wonach der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens ist, verzerrt würde (vgl. BGH, Urteil vom 30.11.1999 – VI ZR 219/98, aaO, Rz. 26).

b) 40

Zutreffend hat das Landgericht den Beklagten auch zur Erstattung der erstinstanzlich beziffert geltend gemachten Beträge für Kraftfahrzeugsteuer und Versicherungsprämien verurteilt. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger diejenigen Mehraufwendungen zu ersetzen, die der Kläger für die Aufbewahrung und Erhaltung des Fahrzeugs machen musste. Es handelt sich dabei um Folgekosten, die dem Kläger dadurch entstanden sind, dass der Beklagte und seine Versicherung sich einer ordnungsgemäßen Schadensabwicklung verweigert haben, und die deshalb im Rahmen des § 249 BGB zu erstatten sind. 41

Auch im Hinblick auf diese Folgekosten ist ein Verstoß des Klägers gegen die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB ist nicht anzunehmen, zumal der Kläger die Versicherung des Beklagten ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass er mangels anderweitiger Unterstellmöglichkeit keine Abmeldung des Pkw veranlassen könne. 42

c) 43

Auch gegenüber der Verurteilung zur Freistellung des Klägers von vorprozessual entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 359,50 EUR hat die Berufung des Beklagten keinen Erfolg. 44

Der Beklagte ist gemäß §§ 7, 18 StVG bzw. § 823 Abs. 1 BGB jeweils in Verbindung mit § 249 BGB verpflichtet, als notwendige Kosten der Rechtsverfolgung diejenigen vorprozessualen Rechtsanwaltskosten zu übernehmen, die dem Kläger dadurch entstanden sind, dass dieser berechnete Ansprüche gegenüber dem Beklagten geltend gemacht hat. 45

Wie ausgeführt, hat das Landgericht den Beklagten zu Recht zur Zahlung von 1.892,44 EUR verurteilt. Darüber hinaus hatte die Versicherung des Beklagten vorprozessual bereits 1.583,27 EUR anerkannt und an den Kläger gezahlt. Für den sich hieraus errechnenden Gesamtstreitwert von 3.475,71 EUR ergeben sich die vom Landgericht zuerkannten vorprozessualen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 359,50 EUR. 46

Entgegen der Auffassung des Beklagten steht dem Kläger dabei ein Anspruch auf Freistellung auch von den auf den Betrag von 1.583,27 EUR entfallenden vorprozessualen Anwaltskosten zu. Entgegen der Annahme des Landgerichts, das dann insoweit widersprüchlich zur Berechnung der Rechtsanwaltskosten aber gleichwohl von einem Streitwert von 3.475,71 EUR ausgeht, war nämlich schon erstinstanzlich nicht ersichtlich, dass die Teilleistung der Versicherung zum Zeitpunkt der Beauftragung des klägerischen Rechtsanwalts am 22.02.2007 bereits beim Kläger eingegangen war. Die Abrechnung der Versicherung datiert vom 21.02.2007. Das Schreiben der Versicherung enthält die Formulierung „Diesen Betrag überweisen wir an Sie.“, weshalb davon auszugehen ist, dass die Überweisung seitens der Versicherung frühestens am 21.02.2007 veranlasst wurde und unter Berücksichtigung der gewöhnlichen Bankbearbeitungszeiten am 22.02.2007 noch nicht 47

auf dem Konto des Klägers eingegangen sein konnte.

2.	48
Die ebenfalls zulässige Berufung des Klägers ist nur teilweise begründet.	49
a)	50
Hinsichtlich der erstinstanzlich zugesprochenen Nutzungsausfallentschädigung in Höhe von 180,00 EUR beanstandet der Kläger zu Recht, dass dem Landgericht insoweit ein Rechenfehler unterlaufen ist. Ausweislich der Begründung S. 10 unten des Urteil wollte das Landgericht dem Kläger einen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung für 14 Tage in Höhe von 20,00 EUR pro Tag zubilligen. Dies ergibt rechnerisch einen Betrag von 280,00 EUR, nicht von 180,00 EUR.	51
Auch gegen die vom Landgericht gemäß § 287 ZPO vorgenommene Schätzung bestehen keine Bedenken. Das Landgericht hat das Alter des klägerischen Pkw auf der Grundlage der einschlägigen Tabelle angemessen berücksichtigt. Auch der Eigentümer eines alten Pkws hat grundsätzlich Anspruch auf Anmietung einer Ersatzsache, wenn sein Fahrzeug durch einen Unfall beschädigt worden ist. Er kann deshalb entgegen der Auffassung des Beklagten nicht auf die reinen Vorhaltekosten verwiesen werden.	52
b)	53
Den Wiederbeschaffungswert des klägerischen Fahrzeugs hat das Landgericht hingegen zutreffend mit 2.000,00 EUR angesetzt. Entgegen dem Berufungsvorbringen des Klägers bestand kein Anlass, vor der Entscheidung zunächst eine Anhörung des Sachverständigen U. zu den von dem Kläger mit erstinstanzlichem Schriftsatz vom 25.03.2008 erhobenen Einwendungen durchzuführen.	54
Gemäß § 411 Abs. 3 ZPO kann das Gericht von Amts wegen das Erscheinen des Sachverständigen anordnen, damit er das Gutachten erläutere. Eine Verpflichtung des Gerichts, den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens zu laden (oder eine schriftliche Gutachtenergänzung herbeizuführen) ist u.a. dann anzunehmen, wenn das Gutachten in einem entscheidungserheblichen Punkt unklar oder zweifelhaft ist (vgl. Thomas/Putzo-Reichold, ZPO, 29. Aufl., § 411 Rz. 5). Der Kläger hatte erstinstanzlich geltend gemacht, der Sachverständige habe möglicherweise den besonderen Zustand und die Ausstattungsmerkmale des klägerischen Pkw nicht ausreichend berücksichtigt. Diesen Einwand hat das Landgericht für unbeachtlich gehalten und hierzu ausgeführt, bei einem Fahrzeug mit dem Lebensalter und der Laufleistung des klägerischen Fahrzeugs spielten derartige Faktoren keine Rolle. Diese Begründung mag zweifelhaft erscheinen, da beim Ankauf eines so alten Gebrauchtwagens jedenfalls die Frage, wann die nächste Hauptuntersuchung ansteht, durchaus eine Rolle spielen kann. Gleichwohl ist der Senat der Auffassung, dass das Landgericht zur Anhörung des Sachverständigen von Amts wegen nicht verpflichtet war und auch der Senat eine solche Anhörung nicht nachholen muss. Aus den Ausführungen des Sachverständigen ergibt sich nämlich mit hinreichender Deutlichkeit, dass er sich mit allen wertbildenden Faktoren des klägerischen Fahrzeugs auseinander gesetzt und diese in seine abschließende Bewertung mit einbezogen hat. Der Sachverständige hat auf S. 7 seines Gutachtens (Bl. 72 GA) alle Punkte, auf die der Kläger in seinem Schriftsatz vom 25.03.2008 abstellt (vgl. Bl. 110 GA), ausdrücklich aufgeführt. Im Gesamtzusammenhang ergibt sich dann bei verständiger Würdigung der Ausführungen auf S. 6 des Gutachtens (Bl. 72 GA), dass der Sachverständige diese von ihm als positiv	55

wertkorrigierenden Faktoren bezeichneten Merkmale in die Feststellung des Wiederbeschaffungswertes einbezogen hat. Auch objektive Anhaltspunkte dafür, dass der Sachverständige U. den Wiederbeschaffungswert zu niedrig angesetzt hat, liegen nicht vor. Vielmehr ist das vom Kläger vorprozessual eingeholte TÜV-Gutachten unter Berücksichtigung aller vom Kläger angeführten Merkmale – sogar bei Bewertung des Allgemeinzustands als „gut“ - zu einer Bewertung mit nur 1.700,00 EUR gelangt.

Das Landgericht war ferner auch nicht gemäß §§ 402, 397 ZPO verpflichtet, den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens zu laden. Der Kläger hatte in seinem Schriftsatz vom 25.03.2008 lediglich Fragen „zum Gutachten“ aufgeworfen, aber nicht zum Ausdruck gebracht, diese Fragen dem Sachverständigen selbst stellen zu wollen. Selbst wenn der Schriftsatz vom 25.03.2008 im Sinne eines Antrags gemäß §§ 402, 397 ZPO gemeint gewesen sein sollte, käme es hierauf nicht an, da der Kläger das Übergehen dieses Antrags weder in der nachfolgenden Verhandlung vor dem Amtsgericht am 19.05.2008 (Bl. 120 GA) noch in der Verhandlung vor dem Landgericht am 30.11.2008 (Bl. 137 ff. GA) gerügt, sondern in beiden Terminen zur Sache verhandelt hat (§ 295 ZPO). Auch im Berufungsrechtszug hat der Kläger keinen förmlichen Antrag auf Anhörung des Sachverständigen gestellt, der im Übrigen als verspätet zurückzuweisen gewesen wäre.

56

c)

57

Auch einen Anspruch des Klägers auf Schmerzensgeld hat das Landgericht zu Recht abgelehnt.

58

Entgegen der Darstellung des Klägers in seiner Berufungsbegründung ist schon nicht unstreitig, dass der Kläger überhaupt eine Körperverletzung bzw. eine Gesundheitsbeschädigung im Sinne eines sog. HWS-Schleudertraumas erlitten hat. Auch der gerichtlich bestellte Sachverständige hat lediglich feststellen können, dass aus technischer Sicht ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis und dem vom Kläger behaupteten HWS nicht ausgeschlossen werden könne.

59

Ob unfallbedingt eine Körperverletzung bzw. eine Gesundheitsbeeinträchtigung eingetreten ist, kann aber dahin stehen, denn jedenfalls hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt, dass er hierdurch Beeinträchtigungen erlitten hat, die die sog. Geringfügigkeitsgrenze überschreiten (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 253 Rz. 15 m.w.N.). Der Kläger hat lediglich pauschal vorgetragen, er habe acht Tage an Kopfschmerzen, Nackenschmerzen, Übelkeit, Konzentrationsstörungen usw. gelitten. Konkrete Angaben zur Stärke und Häufigkeit der behaupteten Symptome sowie zur Auswirkung auf seine Lebensführung während des in Rede stehenden Zeitraums fehlen. Der Kläger hat damit nicht hinreichend dargetan, dass er immaterielle Schäden erlitten hat, die über geringe und nur vorübergehende Beeinträchtigungen seines Allgemeinbefindens hinausgehen. Für eine allenfalls geringfügige Beeinträchtigung des Klägers spricht außerdem, dass er keinen Arzt aufgesucht hat und seiner Arbeit nachgehen konnte. Ferner hat der Kläger sich auch nicht substantiiert zu dem erstinstanzlichen Vortrag des Beklagten geäußert, er habe gegenüber der Haftpflichtversicherung des Beklagten in einem Telefongespräch am 06.02.2007 angegeben, keine Verletzungen erlitten zu haben. Der Kläger hat diese Behauptung des Beklagten lediglich als wahrheitswidrig bezeichnet, ohne jedoch vorgetragen, ob das betreffende Telefongespräch stattgefunden und ob und ggf. wie er sich in dessen Verlauf zu etwaigen Verletzungsfolgen des Unfalls geäußert hat.

60

Da der Kläger immaterielle Beeinträchtigungen, die die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes rechtfertigen könnten, nicht hinreichend dargelegt hat, kommt eine

61

Vernehmung seiner Beifahrerin als Zeugin nicht in Betracht, denn dies liefe auf eine bloße Ausforschung hinaus, ob die Zeugin nach dem Unfall Wahrnehmungen gemacht hat, die auf eine Beeinträchtigung des Klägers oberhalb der Geringfügigkeitsschwelle schließen lassen.

d) 62

Der Berufungsantrag zu 3.) stellt eine gemäß § 533 ZPO zulässige Klageerweiterung im Berufungsrechtszug dar. 63

Der mit dem Berufungsantrag zu 3.) verfolgte Feststellungsantrag ist zulässig, jedoch unbegründet. 64

Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen durchsetzbaren Anspruch auf Abholung und Verwertung des Fahrzeugs. Vielmehr war der Kläger wegen des Restwerts des beschädigten Fahrzeugs verpflichtet, nach seiner Wahl entweder das Fahrzeug dem Beklagten zur Verfügung zu stellen oder sich den Restwert auf den von dem Beklagten zu ersetzenden Wiederbeschaffungswert anrechnen zu lassen. Vorliegend hat sich der Kläger dafür entschieden, dem Beklagten das Fahrzeug zur Verwertung zu überlassen. Mit der Ausübung des Wahlrechts hat sich die Verpflichtung des Klägers sich auf die Überlassung des Fahrzeugs konkretisiert. Eine einklagbare Verpflichtung des Beklagten zur Abnahme des Fahrzeugs ist dagegen nicht entstanden. Die Nichtannahme des Fahrzeugs durch den Beklagten hat lediglich der Folgen des Annahmeverzugs gemäß §§ 393 ff. BGB. 65

e) 66

Auch bei dem Berufungsantrag zu 4.) handelt es sich um eine ebenfalls gemäß § 533 ZPO zulässige Klageerweiterung. 67

Der Feststellungsantrag gemäß Berufungsantrag zu 4.) ist aber bereits mangels Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO unzulässig, soweit er sich auf Kosten bezieht, die bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszug entstanden sind. Insoweit war dem Kläger eine Bezifferung und damit eine Geltendmachung im Wege des Leistungsantrags ohne weiteres möglich, denn er hat in seiner Berufungsbegründung selbst mitgeteilt, dass ihm bereits Kosten in Höhe von insgesamt 1.221,44 EUR entstanden seien. 68

Hinsichtlich weiterer Kosten, die künftig noch dadurch entstehen, dass der Beklagte das streitgegenständliche Fahrzeug nicht einer Verwertung zuführt, ist der Feststellungsantrag hingegen zulässig und auch begründet. Wie bereits ausgeführt, ist der Beklagte verpflichtet, dem Kläger diejenigen Kosten zu erstatten, die sich daraus ergeben, dass er die Übernahme des verunfallten Fahrzeugs verweigert. Zwar stellt sich mit zunehmendem Zeitablauf die Frage, ob nicht der Kläger im Rahmen der ihm obliegenden Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB gehalten sein könnte, den Pkw gemäß § 383 BGB versteigern zu lassen und den Erlös zu hinterlegen. Dies ist aber dem Kläger im Ergebnis nicht abzuverlangen, da auch die Versteigerung und Hinterlegung mit Kosten verbunden sind. 69

f) 70

Da der Beklagte wegen des Rechenfehlers des Landgerichts zur Zahlung weiterer 100,00 EUR Nutzungsausfallentschädigung verpflichtet ist, erhöht sich auch der für die Berechnung der erstattungsfähigen vorprozessualen Anwaltskosten maßgebende Gegenstandswert um 100,00 EUR auf 3.575,71 EUR. Unter Berücksichtigung des bei 3.500,00 EUR gemäß Anlage 71

2 zum RVG liegenden Gebührensprungs ergeben sich bei Ansatz einer 1,3 Gebühr erstattungsfähige Rechtsanwaltskosten in Höhe von insgesamt 402,82 EUR, d.h. 43,32 EUR mehr als erstinstanzlich zuerkannt. Für den vom Kläger begehrten Ansatz einer 1,5 Gebühr besteht kein Anlass, da weder dargetan noch ersichtlich ist, dass die vorprozessuale Tätigkeit des klägerischen Rechtsanwalts umfangreich oder schwierig im Sinne von Nr. 2300 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG war.

III.	72
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 Abs.1 ZPO.	73
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.	74
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ab noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung.	75
Streitwert für das Berufungsverfahren: 4.901,73 EUR	76