
Datum: 20.03.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 170/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0320.15U170.11.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 8 O 287/09

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers und auf die Anschlussberufung des Beklagten wird das am 15.07.2011 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 8. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – 8 O 287/09 – unter gleichzeitiger Zurückweisung der Anschlussberufung des Beklagten im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt,

1.

den Kläger von der Forderung der T. Autovermietung GmbH in B. wegen der Rechnung zu Nr. XXXXX vom 23.03.2009 in der Höhe von 7.455,17 € nebst Zinsen in der Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.07.2009 freizustellen

2.

und an den Kläger auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten 434,70 € nebst Zinsen in der Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.07.2009 zu zahlen.

Die im ersten Rechtszug entstandenen Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 28 % und dem Beklagten zu 72 % auferlegt, während der Beklagte die Kosten des Berufungsrechtsstreits allein trägt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten in dessen Funktion als Regulierer von Kraftfahrzeug-Haftpflichtschäden für Haftpflichtversicherer mit ausländischem Sitz wegen eines Verkehrsunfalls vom 08.11.2008 gegen 13:20 Uhr mit Beteiligung eines Herrn H. N., dessen Kraftfahrzeug bei einem belgischen Versicherer haftpflichtversichert war und dessen alleinige Verantwortlichkeit zwischen den Parteien unstreitig ist, auf Freistellung von der Forderung der Firma T. Autovermietung GmbH in B. (im Folgenden: Fa. T.) gemäß deren Rechnung vom 23.03.2009 zuzüglich vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Anspruch.

Erstinstanzlich hat der Kläger sein Freistellungsbegehren nicht nach Maßgabe des am 08.11.2008 geschlossenen Mietvertrages (Anlage K 1 = Bl. 17 GA) und der vorbezeichneten Rechnung (Anlage K 2 = Bl. 18 GA) berechnet, sondern auf der Grundlage des Schwacke-Automietpreisspiegels 2007 (im Folg.: Schwacke-AMP) für die Dauer von 133 Tagen (6.938,99 €) zuzüglich eines pauschalen Aufschlages von 20 % wegen einem Vermieter von Unfallersatzfahrzeugen angeblich entstehenden zusätzlichen Kosten (1.387,79 €) sowie zuzüglich unfallbedingt konkret veranlasster Zusatzleistungen für den Abschluss einer Vollkaskoversicherung (2.052,00 €), für die Ausstattung mit Winterreifen (1.995,00 €) und für die Zustellung des Fahrzeugs (69,00 €) sowie dessen Abholung (25,00 €) mit der den Gesamt-Rechnungsbetrag von 12.997,14 € nur geringfügig unterschreitenden Summe von 12.467,78 €, und von dem Beklagten nach Abzug eines gezahlten Betrages von 1.629,82 € die Zahlung eines Hauptforderungsbetrages von 10.837,96 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.04.2009 verlangt. Mit der geltend gemachten Nebenforderung hat er die Zahlung von 496,58 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.05.2009 begehrt.

Der Pkw des Klägers erlitt nach Maßgabe des schriftlichen Gutachtens des von ihm eingeschalteten Kfz-Sachverständigen K. vom 11.11.2008 einen wirtschaftlichen Totalschaden und wies nach Abzug eines Restwertes von 20,00 € einen Wiederbeschaffungswert von 1.880,00 € auf. Die Wiederbeschaffungsdauer schätzte der Sachverständige auf 10 - 14 Kalendertage. Den am Schadenstag von der Firma T. angemieteten Ersatzwagen gab der Kläger erst nach 133 Tagen zurück, nämlich unmittelbar im Anschluss an die Regulierung des Kfz-Schadens durch den Beklagten und die von ihm daraufhin bewerkstelligte Ersatzbeschaffung.

Die Parteien haben, soweit für die Beurteilung des im Berufungsrechtszug noch verbliebenen Streitgegenstandes von Bedeutung, im Wesentlichen darüber gestritten, ob es dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der Schuldminderungspflicht verwehrt ist, den Ersatz von Kosten für

die Anmietung eines Ersatzwagens über die Dauer von 20 Tagen hinaus zu verlangen.

Mit seinem im Tenor näher bezeichneten Urteil hat das Landgericht den Beklagten unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, den Kläger von der Forderung der Firma T. in Höhe von 768,64 € freizustellen, an den Kläger auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten einen Betrag von 489,45 € nebst Rechtshängigkeitszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.07.2009 zu zahlen und hat die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger zu 93 % und dem Beklagten zu 7 % auferlegt. Zur Begründung des Rechtsfolgenausspruchs zur Hauptforderung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Berechnung des Klägers auf der Grundlage des Schwacke-AMP sei nicht zu beanstanden, weil diesem als geeignete Schätzgrundlage der Vorzug gegenüber der Studie des Fraunhofer-Instituts zu geben sei. Auch sei ein pauschaler Aufschlag von 20 % gerechtfertigt, weil ihm ein sogenannter „Normaltarif“ mangels Kreditkartenbesitzes nicht zugänglich gewesen sei. Die unfallbedingten konkreten Zusatzleistungen seien allerdings nicht auf der Grundlage des Schwacke-AMP erstattungsfähig, sondern auf der Grundlage der von der Firma T. unter dem 23.03.2009 in Rechnung gestellten Netto-Beträge. Dem Kläger könne indessen aus dem Gesichtspunkt der Verletzung der ihm obliegenden Schadensminderungspflicht eine längere Wiederbeschaffungsdauer als 20 Tage nicht zugebilligt werden. Er habe der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast nicht genügt, soweit er zu seiner Entlastung dargetan habe, er verfüge nicht über Ersparnisse, die es ihm ermöglicht hätten, einen gleichwertigen Ersatzwagen innerhalb von 20 Tagen anzuschaffen. Auf dieser Grundlage könne er lediglich Ersatz der ihm entstandenen Mietwagenkosten in der Höhe von 2.171,98 € abzüglich eines auf diese Forderung zu verrechnenden Teilbetrages von 1.403,34 € aus der Zahlung des Beklagten von 1.629,82 € verlangen. Der danach verbleibende Betrag von 768,64 € sei nicht zu verzinsen, da weder vorgetragen noch ersichtlich sei, dass sich der Kläger gegenüber der Firma T. mit dem Rechnungsausgleich im Zahlungsverzug befinde. Bei der Berechnung der Nebenforderung in Höhe von 489,45 € sei von einem Gegenstandswert von 4.508,61 € auszugehen, weil nicht rechtshängige weitere Schadenspositionen, wie sie Gegenstand des anwaltlichen Zahlungsaufforderungsschreibens vom 28.11.2008 gewesen seien, ebenfalls berücksichtigt werden müssten.

Wegen des weitergehenden erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes, der verhandelten Anträge und der Begründung seines Erkenntnisses im Einzelnen wird auf das Urteil des Landgerichts vom 15.07.2011 (Bl. 337 ff. GA) Bezug genommen.

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten sowie begründeten Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Rechtsschutzziel unter Erklärung der Teil-Rücknahme der Klage wegen der in seine Schadensaufstellung einbezogenen Positionen des 20 %-igen Aufschlags und des Winterreifenzuschlags mit dem Antrag weiter, den Beklagten teilweise abändernd zu verurteilen, über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag von 768,64 € hinaus weitere 6.686,53 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.07.2009 zu zahlen.

Er meint, die Annahme des Landgerichts, er habe die ihm obliegende Schuldminderungspflicht verletzt, gehe fehl. Das Landgericht habe verkannt, dass er überhaupt zu keiner Vorleistung und erst recht nicht zu einer Kreditaufnahme verpflichtet gewesen sei. Aber selbst dann, wenn man eine derartige Pflicht bejahen wollte, habe das Landgericht auf der Grundlage des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes zu der Feststellung gelangen müssen, dass ihm eine Vorleistung und eine Kreditaufnahme nicht möglich gewesen sei. Zu seiner davon abweichenden Erkenntnis sei das Landgericht aufgrund einer zu beanstandenden Überspannung der an die ihm obliegende sekundäre

Darlegungslast zu stellenden Anforderungen gelangt.

Der Beklagte, der um die Zurückweisung der Berufung nachsucht, verteidigt das angefochtene Urteil als rechtsfehlerfrei, soweit dieses zur Anwendung des § 254 BGB gelangt ist. Er beanstandet indessen die Berechnung der unfallbedingten konkreten Zusatzleistungen, als das Landgericht dabei entgegen seiner grundsätzlichen Bewertung eine Mietdauer von 31 Tagen zugrunde gelegt habe. 11

Bezogen auf die Zuerkennung des Anspruchs auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten hat der Beklagte innerhalb der Berufungserwiderungsfrist Anschlussberufung mit dem sinngemäßen Antrag eingelegt, das Urteil des Landgerichts teilweise abzuändern und die Klage auch insoweit abzuweisen, als er zur Zahlung eines höheren Betrages als 86,63 € nebst Zinsen seit dem 15.07.2009 verurteilt worden ist. Hierzu vertritt er die Auffassung, das Landgericht habe dem Kläger diese Nebenforderung überhaupt nicht zusprechen dürfen, da es insoweit an einem schlüssigen Vortrag des Klägers gefehlt habe. Die Höhe der von dem Kläger geltend gemachten vorgerichtlichen Kosten erschließe sich erst aus der - als Anlage A 4 zur Anschlussberufung vorgelegten - „Kostenrechnung-Endabrechnung“ seiner Prozessbevollmächtigten vom 06.04.2009 (Bl. 386 GA). Auf den Rechnungsendbetrag von 899,40 € habe er, so behauptet er, nach Maßgabe seines Abrechnungsschreibens vom 09.04.2009 (Anlage A 1 = Bl. 383 GA) einen Betrag von 402,82 € gezahlt. Dementsprechend müsse von dem durch das Landgericht zugesprochenen Betrag in der Höhe von 489,45 € ein Abzug von 402,82 € vorgenommen werden. 12

Der Kläger hatte Gelegenheit zur Stellungnahme zur Anschlussberufung, deren Zurückweisung er beantragt. 13

Von der Darstellung des weitergehenden Sachverhalts wird gemäß §§ 313a Abs. 1 Satz 1, 540 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen. 14

II. 15

Die zulässige Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg, die zulässige Anschlussberufung des Beklagten ist dagegen bis auf einen geringer wertigen Teil von 54,75 € nebst anteiligen Zinsen unbegründet. 16

(1) Dem Kläger steht gegenüber dem Beklagten ein Freistellungsanspruch über den ihm zuerkannten Betrag von 768,64 € hinaus in der Höhe von 6.686,53 € zu, wie sich aus nachfolgender Abrechnung erschließt: 17

- Grundmietpreis für die Dauer von 133 Tagen, wie von 18

dem Kläger auf der Grundlage des Wochentarifs nach 19

Schwacke-AMP mit 19 x 365,21 € berechnet 20
6.938,99 €

- Vollkaskoversicherung für 133 Tage, wie von dem Kläger 21

ebenfalls mit dem Wochentarif des Schwacke-AMP 22

mit 19 x 108,00 € geltend gemacht 23
2.052,00 €

24

- Zustellkosten nach Maßgabe des dem Kläger insoweit von der			
Firma T. unter dem 23.03.2009 in Rechnung gestellten			25
Betrag von brutto			26
65,00 €			
- Abholkosten wiederum auf der Grundlage des von dem			27
Kläger beanspruchten Schwacke-AMP mit dem Betrag von	<u>25,00 €</u>		28
- Gesamter restlicher Schaden, soweit vorliegend			29
streitgegenständlich			30
9.080,99 €			
- abzüglich aus der Zahlung des Beklagten zu verrechnenden			31
Betrages von	-		32
<u>1.403,34 €</u>			
- Zwischendifferenz			33
7.677,65 €			
- abzüglich vom Landgericht zuerkannten Betrages von	-	<u>768,64 €</u>	34
- Differenz			35
6.909,01 €			
- begrenzt gemäß § 308 Abs. 1 ZPO auf		6.686,53 €.	36
(1.1) Der Freistellungsanspruch des Klägers ist nach der Auffassung des Senats nicht aus			37
dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht des Geschädigten auf eine Mietdauer bis			
zu 20 Tagen begrenzt. Dem Kläger ist eine Verletzung der Schadensminderungspflicht aus			
§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht vorzuwerfen.			
(1.1.1) Grundsätzlich ist es Sache des Schädigers, die vom Geschädigten zu veranlassende			38
Schadensbeseitigung zu finanzieren. Der Geschädigte hat Anspruch auf sofortigen Ersatz			
und ist nicht verpflichtet, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder zur			
Vermeidung von Folgeschäden einen Kredit aufzunehmen. Vielmehr hat der Schädiger			
grundsätzlich auch die Nachteile zu ersetzen, die daraus herrühren, dass der Schaden			
mangels sofortiger Ersatzleistung nicht gleich beseitigt worden ist und sich dadurch			
vergrößert hat. Nur ausnahmsweise kann daher eine Pflicht des Geschädigten zur			
Vorfinanzierung bejaht werden, wenn er über ausreichende Mittel verfügt oder sich den Kredit			
ohne Schwierigkeiten beschaffen kann, ohne dass er damit über seine wirtschaftlichen			
Verhältnisse hinaus belastet wird. Die Annahme der Vorfinanzierung muss im Einzelfall von			
der Sache her geboten erscheinen und dem Geschädigten auch zuzumuten sein (vgl.: (BGH,			
Urteil vom 18.02.2002 - IV ZR 120/04 - NJW-RR 2006, 394 ff., 397 Rn. 37; Urteil vom			
26.05.1988 - II ZR 355/00 - NJW 2002, 2553 ff., 2555; Urteil vom 26.05.1988 – III ZR 42/87 –			
NJW 1989, 290 ff., 291). Aus dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung erschließt sich			
zugleich, dass allein die bloße Möglichkeit der Vorfinanzierung die Annahme eines			
anspruchsmindernden bzw. anspruchsausschließenden Mitverschuldens nicht zu begründen			
vermag. Vielmehr ist es erforderlich, dass dem Geschädigten unter Abwägung aller			

Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben schadensmindernde Maßnahmen zumutbar sind (vgl.: BGH, Urteil vom 26.05.1988, a. a. O.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.10.2007 – 1 U 52/07 – zitiert nach juris Rn. 11).

(1.1.2) Auf dieser Grundlage kann dem Kläger unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des vorliegenden Falles keine Verletzung der ihm obliegenden Schadensminderungspflicht zur Last gelegt werden. 39

(1.1.2.1) Der Kläger war selbst dann zu einer Vorfinanzierung des Kaufpreises für einen gleichwertigen Ersatzwagen nicht verpflichtet, wenn er dazu in der Lage gewesen wäre. Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass es gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB Sache des Schädigers ist, den zur Beseitigung des Schadens erforderlichen Geldbetrag zu leisten, und zwar gemäß § 271 BGB grundsätzlich „sofort“ und allenfalls nach Ablauf einer angemessenen Prüffrist. Es kommt entscheidend hinzu, dass der Kläger den von dem Beklagten nach Aufforderung hierzu vom 12.11.2008 erst am 26.11.2008 benannten Regulierungsberechtigten bereits mit anwaltlichem Schreiben vom 28.11.2008 darauf hinwies, dass er über keine eigenen Barmittel verfüge, er nicht im Besitz einer Kreditkarte sei, er auch nicht über die finanziellen Mittel für eine Finanzierung verfüge, und ferner erklärte, er werde das gemietete Fahrzeug bis zur endgültigen Regulierung nutzen, sofern sich die Regulierung verzögern sollte. Schließlich forderte er den Regulierungsberechtigten zur Vorabzahlung auf den Kfz-Schaden, ggf. auch als Darlehen unter Rückforderungsvorbehalt, auf, um ihn in die Lage zu versetzen, ein adäquates Ersatzfahrzeug zu besorgen. Für den Beklagten war damit klar erkennbar, dass eine Verzögerung in der Schadensregulierung ohne vorherige, ggf. auch unter einem Vorbehalt stehende Vorableistung zu einer Verlängerung der Mietzeit und einer Erhöhung der damit verbundenen Kosten führen würde. In der Folgezeit meldete sich zunächst weder der Regulierungsberechtigte noch der Beklagte. Insbesondere wurden weder die mit dem vorbezeichneten Schreiben geltend gemachten Schadenspositionen, bestehend aus dem Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes in der Höhe von 1.880,00 €, den An- und Abmeldegebühren von 82,00 €, einer Auslagenpauschale von 25,00 € und den Kosten des Sachverständigen von 329,63 €, noch die weiteren Darlegungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Klägers in Frage gestellt. Erst auf der Grundlage des Abrechnungsschreibens des Beklagten vom 16.03.2009 (Anlage A 2 = Bl. 384 GA) erfolgte die Schadensregulierung nach Maßgabe des Verlangens des Klägers vom 28.11.2008. Unmittelbar im Anschluss an den Geldeingang kaufte sich der Kläger ein Ersatzfahrzeug und gab das Mietfahrzeug ohne schuldhaftes Zögern am 20.03.2009 zurück. Die lange Dauer in der Schadensregulierung, mag sie auch auf dem besonderen Umstand der Beteiligung eines ausländischen Haftpflichtversicherers beruhen, fällt uneingeschränkt in den Risikobereich des Beklagten. 40

(1.1.2.2) Im Übrigen rechtfertigt der erstinstanzliche Sach- und Streitstand nicht die von dem Landgericht vertretene Annahme, der Kläger habe seiner sekundären Darlegungslast nicht genügt, soweit er vorgetragen hat, die Kosten der Ersatzbeschaffung für das unfallbeschädigte Fahrzeug habe er zeitnah aus eigenen Mitteln nicht zu bestreiten vermocht, weil er nicht über entsprechende Ersparnisse verfügt habe. Richtig ist zwar der insoweit gefundene rechtliche Ansatz, dass den Beklagten als Vertreter des Schädigers die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des Mitverschuldenseinwands nach § 254 BGB trifft und an die primäre Darlegungslast des Schädigers die sekundäre Darlegungslast des Geschädigten anknüpft, soweit Umstände angesprochen sind, die der Schädiger aus eigenem Wissen nicht vortragen kann (vgl.: BGH, Urteil vom 16.11.2005, a. a. O., Rn. 36, 38). Das Landgericht hat indessen die an diese sekundäre Darlegungslast des Klägers zu stellenden Anforderungen überspannt. 41

(1.1.2.2.1) Zwar hat es richtig gesehen, dass das laufende Einkommen des Klägers in dem betroffenen Zeitraum von rund 1.200,00 € netto monatlich eine Vorfinanzierung nicht ohne Weiteres zumutbar erscheinen lässt. Allein dieser Umstand in Verbindung mit seinen weiteren Darlegungen, dass er nicht im Besitz einer Kreditkarte war und ihm seine namentlich benannte Hausbank die Finanzierung der Beschaffung eines Ersatzwagens verweigerte, wie auch durch das Schreiben dieser Bank an den Kläger vom 26.11.2008 belegt worden ist (Bl. 106 GA), sprechen bereits für die Richtigkeit des Vortrags des Klägers, dass er nicht über Ersparnisse verfügte, die ihm eine schadensadäquate Ersatzbeschaffung ermöglichten. Denn andernfalls hätte für das Bemühen um einen Kredit überhaupt keine Veranlassung bestanden und auch die negative Bescheidung der Kreditanfrage durch die Bank wäre nicht nachvollziehbar. 42

(1.1.2.2.2) Die Tatsache, dass sich der Kläger zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von 657,00 € wirtschaftlich in der Lage sah, spricht entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht für das Vorhandensein von hinlänglichen Ersparnissen zur Ersatzbeschaffung. Die Tatsache, dass jemand über einen Geldbetrag von knapp 700,00 € verfügt, lässt schon generell nicht den Schluss darauf zu, dieser müsse über weitere Ersparnisse in etwa dreifacher Höhe verfügt haben. Ferner darf die zeitliche Komponente nicht außer Acht gelassen werden. Die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses erfolgte erst unter dem 10.07.2009 (siehe Zahlungsanzeige, Bl. I GA), also erst nach einem Zeitraum von mehr als 8 Monaten im Anschluss an das Unfallereignis und an die dem Kläger zugebilligten Wiederbeschaffungszeit mit Ablauf im November 2008. Es liegt nahe, dass es dem Kläger ohne Weiteres möglich war, monatlich einen kleineren Betrag anzusparen, und es drängt sich auf, dass er den Gerichtskostenvorschuss aus dem von dem Beklagten im März 2009 ausgezahlten Regulierungsbetrag von ca. 1.900,00 €, der durch die Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs lediglich in der Höhe von 1.200,00 € verbraucht war, bezahlen konnte. 43

(1.1.2.2.3) Auf dieser Grundlage erhellt bereits, dass der von dem Landgericht weiterhin bemühte Widerspruch in dem Vorbringen des Klägers einerseits und dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung dessen Bruders andererseits schon deswegen zu berechtigten Zweifeln an der Richtigkeit dessen Darlegungen zu seinen Vermögensverhältnissen führt, weil sich dieser zu einem für die Entscheidung nicht bedeutenden Punkt verhielt. Der Senat meint, der aufgezeigte Widerspruch sei auch mit Zurückhaltung zu verwerten. Bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 28.10.2009 hat der Kläger im Rahmen seiner persönlichen Anhörung erklärt, er habe sich an seinen Bruder wegen eines Kredits gewandt, bevor er zur E.-Bank gegangen sei, und seinem Wunsch habe sein Bruder nicht entsprechen können, weil der gerade gebaut habe und auch Kinder habe (Bl. 159 GA). Die persönliche Erklärung des Klägers steht daher letztlich im Einklang mit den späteren Bekundungen seines Bruders, er sei genau aus diesen Gründen nicht zur finanziellen Unterstützung in der Lage gewesen, auch wenn sich die Erklärung des Klägers entsprechend der Fragestellung ihm gegenüber auf den Finanzierungsversuch für den Kauf eines Ersatzwagens bezog; die aufgezeigten Finanzierungsschwierigkeiten des Bruders waren auf dieser Grundlage offensichtlich nicht von vorübergehender Natur. In Anbetracht der unter Ziff. 1.1.1 dieser Entscheidungsbegründung dargelegten Grundsätze wäre der von dem Landgericht aufgezeigte Widerspruch unter Berücksichtigung von Treu und Glauben auch nicht geeignet, das dem Schädiger unmissverständlich zugewiesene Risiko der verzögerten Schadensregulierung zu nehmen. Für einen zielgerichteten Versuch des Klägers zur Herbeiführung eines günstigen Prozessverlaufs durch Vorbringen falscher Tatsachen bestehen auf dieser Grundlage jedenfalls keine greifbaren Anhaltspunkte. 44

(1.1.2.2.4) Auch das Argument des Landgerichts, der Kläger habe der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast deswegen nicht genügt, weil er Angaben zur Marke, zum Typ, zum Alter und zur Laufleistung des von ihm im März 2009 erworbenen Ersatzfahrzeugs nicht gemacht habe, überzeugt nicht. Der Kläger hat mitgeteilt, dass er den Ersatzwagen zum Preis von 1.200,00 € angeschafft hat, und auf die – in rechtlicher Hinsicht zweifelhafte – Auflage des Gerichts mit Beschluss vom 20.10.2010 hin, den Kaufvertrag über die Anschaffung des Ersatzfahrzeugs zur Akte zu reichen (Bl. 271 GA), ferner, dass der Kaufvertrag nicht schriftlich, sondern mündlich abgeschlossen wurde. Im Anschluss daran hat denn auch das Landgericht kein weiteres Informationsbedürfnis, insbesondere zur Marke, zum Typ zum Alter und zur Laufleistung offenbart. Das diesbezügliche, mit Schriftsatz vom 12.02.2010 dokumentierte Interesse des Beklagten an Angaben des Klägers darüber, was für ein Fahrzeug er sich letztlich zu welchem Preis angeschafft habe (Bl. 241 GA), ist teilweise nicht nachvollziehbar, nachdem der Kläger im Rahmen seiner persönlichen Anhörung im Termin vom 28.10.2009 bereits erklärt hatte, dass das Ersatzfahrzeug ca. 1.200,00 € gekostet habe (Bl. 157 GA), und erscheint im Übrigen, soweit nach dem Fahrzeug gefragt worden ist, rein spekulativ, da nicht mitgeteilt worden ist, welches Ziel mit der Schließung dieses Informationsdefizits verfolgt werden sollte. Der Beklagte hat die von dem Kläger im Termin vom 28.10.2009 abgegebene Erklärung zum Preis des Ersatzwagens – obwohl es hierauf nicht einmal ankommt, da dem Beklagten die Beweislast für das Gegenteil obliegt – nicht einmal bestritten, insbesondere nicht in dem der Sitzung nachfolgenden Schriftsatz vom 05.11.2009 (Bl. 164 f. GA). Es bleibt festzuhalten, dass Spekulationen dazu, ob das Fahrzeug diesen Preis wert war oder nicht, für die Entscheidung des Falles ohne Belang sind.

(1.1.2.2.5) Schließlich kann auch aufgrund des Umstandes, dass der Kläger keinen Antrag auf Bewilligung der Prozesskostenhilfe gestellt hat, nicht auf hinlängliche Ersparnisse geschlossen werden. Auch wenn ein solcher Antrag unter Berücksichtigung der von ihm belegten Einkommensverhältnisse Erfolg versprechend gewesen wäre, was nicht einmal feststeht, sei darauf verwiesen, dass das Unterlassen eines Prozesskostenhilfegesuchs verschiedene Gründe haben kann, die nicht auf verschwiegene weitere Einkommensquellen und Vermögensbestände schließen lassen, so etwa, wenn sich eine Partei einer solchen Möglichkeit zur Bewältigung von Prozesskosten nicht einmal bewusst ist oder wenn sie es - wie immer wieder zu beobachten - grundsätzlich ablehnt, "Sozialleistungen" des Staates in Anspruch zu nehmen. Die Argumentation des Beklagten ist nicht nur spekulativ, sondern würde dem aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG folgenden Recht auf Geheimhaltung privater Verhältnisse zuwider laufen, wenn der nach § 254 BGB sekundär darlegungspflichtige Geschädigte seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, die der Gegenpartei im Rahmen eines Prozesskostenhilfeverfahrens aus dem genannten Grund nicht zur Kenntnis gebracht werden dürfen, darlegen müsste.

46

(1.2) Auf dieser Grundlage ist der von dem Kläger im Berufungsrechtszug teilweise weiter verfolgte Hauptforderungsanspruch nach Maßgabe der oben wiedergegebenen Aufstellung, zu der nachfolgend erläuternd ausgeführt wird, in vollem Umfang begründet.

47

(1.2.1) Das gilt zunächst wegen der Zuerkennung eines Grundmietzinses für die Dauer von 133 Tagen = 19 Wochen in der Höhe von 6.938,99 €. Der Beklagte beanstandet die Anwendung des Schwacke-AMP, der für das betroffene Fahrzeug in dem maßgeblichen Postleitzahlengebiet einen Mietpreis von 365,21 €/Woche vorsieht, als geeignete Schätzgrundlage im Berufungsrechtszug nicht. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass der Senat den Schwacke-AMP in ständiger Rechtsprechung und im Gleichlauf mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung als geeignete Schätzgrundlage ansieht (vgl. *erstmals Urteil vom 18.03.2008 - 15 U 145/07 - Schaden-Praxis 2008, 218 ff. = OLG-Report 2008, 545*

48

ff., auch abrufbar über juris; sodann etwa Urteil vom 22.12.2009 - 15 U 98/09 - NZV 2010, 144 ff., auch unter juris; zuletzt Urteil vom 08.11.2011 - 15 U 54/11 - abrufbar unter juris). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.

- (1.2.2) Auch hinsichtlich der Schadensposition „Vollkaskoversicherung“ kommt der Schwacke-AMP mit einem Wochenpreis von 108,00 € entgegen der abweichenden Auffassung des Landgerichts zur Anwendung. Soweit es sich zur Begründung der Berechnung der Zusatzkosten für die Vollkaskoversicherung mit einem Tagespreis von 14,29 € auf das Vorbringen des Beklagten bezieht, hat es dieses in seinem Sinn nicht zur Gänze erfasst, als es der Rechnung der Firma T. lediglich den Nettopreis entnommen hat, obwohl diese Rechnung brutto, das heißt, zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer erteilt wurde (Anlage K 2 = Bl. 18 GA). Danach beträgt der Bruttopreis für die Vollkaskoversicherung je Tag 17,00 €. Dementsprechend belief sich der Wochenpreis auf der Grundlage der Rechnungstellung der Firma T. auf 119,00 €. Da der Kläger indessen nach den Schwacke-AMP mit einem geringeren Wochenpreis von 108,00 € abrechnet, ist ihm für die berücksichtigungsfähige Dauer von 19 Wochen gemäß § 308 Abs. 1 ZPO ein Betrag von 2.052,00 € zuzubilligen. 49
- (1.2.3) Soweit der Kläger auch die Zustellkosten auf der Grundlage des Schwacke-AMP mit 69,00 € geltend macht, während sich die Rechnung der Firma T. insoweit auf (brutto) 65,00 € beläuft, ist er auf den in Rechnung gestellten Betrag zu verweisen, da er von dem Beklagten keine weitergehende Ersatzleistung verlangen kann, als er gegenüber der Firma T. zur Zahlung verpflichtet ist. 50
- (1.2.4) Was die mit 25,00 € geltend gemachten Abholkosten anbetrifft, steht der Zuerkennung des ihm insoweit in Rechnung gestellten Bruttobetrages von 26,00 € wiederum der Grundsatz *ne ultra petita* entgegen. 51
- (1.2.5) Soweit auf dieser Grundlage nach Abzug des zu verrechnenden Zahlbetrages des Beklagten und nach Abzug des von dem Landgericht zuerkannten Hauptforderungsbetrages eine höhere Rest-Schadensersatzforderung verbleibt, als sie von dem Kläger im Berufungsrechtszug noch verfolgt wird, ist ebenfalls auf § 308 Abs. 1 ZPO zu verweisen. 52
- (1.2.6) Die danach über den von dem Landgericht zuerkannten Betrag hinaus zuzubilligende Hauptforderungssumme von 6.686,53 € ist – im Ergebnis gleichlaufend mit dem von dem Landgericht zuerkannten Zinsanspruch – entsprechend der nunmehrigen Antragstellung des Klägers gemäß §§ 286 Abs. 3, 288 Abs. 1 BGB jedenfalls seit dem 15.07.2009 zu verzinsen, da von dem Zugang der Rechnung der Firma T. vom 23.03.2009 bei dem Kläger mit einem Vorlauf von mindestens 30 Tagen vor dem 15.07.2009 ausgegangen werden kann. 53
- (2) Mit seiner Anschlussberufung beanstandet der Beklagte teilweise zu Recht, dass das Landgericht dem Kläger eine Forderung auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in einer den Betrag von 86,63 € übersteigenden Höhe nebst anteilig geltend gemachten Zinsen zugesprochen hat. Auf der Grundlage seines unwidersprochen gebliebenen und mit den Anlagen A 1 und A 4 zur Anschlussberufungsschrift (Bl. 383 und 386 GA) belegten Vorbringens ist der Entscheidung zugrunde zu legen, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers wegen seiner vorgerichtlichen Tätigkeit unter dem 06.04.2009 eine "Kostenrechnung - Endabrechnung -" auf der Grundlage eines Gegenstandswerts von 15.540,25 € mit dem Brutto-Endbetrag von 899,40 € vornahm und der Beklagte hierauf unter Ansatz eines Gegenstandswertes von 3.864,45 € einen Betrag von 402,82 € zahlte. Die Höhe des Nebenforderungsbegehrens des Klägers erschließt sich aus dem Differenzbetrag von 496,58 €. Richtigerweise bestimmt sich der der Berechnung der vorgerichtlichen Anwaltskosten 54

zugrunde zu legende Gegenstandswert nach dem zu Recht verfolgten Schadensersatzanspruch, der sich aus der Addition der rechtshängig gewordenen Positionen mit dem aus der Aufstellung folgenden Betrag von 9.080,99 € (siehe oben Ziffer 1) und den nicht rechtshängigen und von dem Beklagten in seine Abrechnungen eingestellten Positionen für den Pkw-Schaden nebst Auslagenpauschale in der Höhe von 1.905,00 €, für die Abschleppkosten von 226,48 € und für Sachverständigenkosten von 329,63 € mit der Summe von 11.542,10 € berechnen lässt. Unter Zugrundelegung eines Gegenstandswertes von 11.542,10 € und einer 1,3-Geschäftsgebühr berechnet sich das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers wegen seiner vorgerichtlichen Tätigkeit in dieser Angelegenheit zustehende Honorar auf $(526,00 \text{ €} \times 1,3 = 683,80 \text{ €} + 20 \text{ €} = 703,80 \text{ €} + 19 \% =) 837,52 \text{ €}$. Dieser Anspruch ist infolge der vorgerichtlichen Zahlung des Beklagten gemäß § 362 Abs. 1 BGB in der Höhe von 402,82 € untergegangen, so dass insoweit eine Resthonorarforderung von 434,70 € verbleibt. Diese ist seit dem in der Berufung noch geltend gemachten Zeitpunkt der Rechtshängigkeit durch Zustellung der Klage am 15.07.2009 gemäß §§ 288 Abs. 1, 291 BGB zu verzinsen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1, bezogen auf die im zweiten Rechtszug entstandenen Kosten i. V. m. §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1 ZPO, und die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO in Verbindung mit § 26 Nr. 8 EGZPO. 55

Die Zulassung der Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht veranlasst. 56

Der Gegenstandswert der Berufung wird wie folgt festgesetzt: 57

- Wert der Berufung des Klägers: 58
6.686,53 €

- Wert der Anschlussberufung des Beklagten: 402,82 € 59

- Gegenstandswert der Berufung insgesamt: 7.089,35 € 60