



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 U 1/19 = 7 O 1242/16 Landgericht Bremen

## B e s c h l u s s

In dem Rechtsstreit

...

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

1. ...

2. ...

3. ...

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2 und 3:

...

hat der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen

am **26.03.2019** beschlossen:

- I. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 21.11.2018, Az.: 7 O 1242/16, durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

- II. Der Klägerin wird Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 12.04.2019 gegeben.

## **Gründe**

### I.

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche der Klägerin nach einem Verkehrsunfall, der sich am 23.12.2015 gegen 09.30 Uhr in Bremen ereignete. Die vollständige Haftung der Beklagtenseite steht dem Grunde nach zwischen den Parteien nicht im Streit. Umstritten ist die Höhe des von den Beklagten zu leistenden Schadensersatzes, insbesondere die Frage, für welchen Zeitraum Mietwagenkosten zu erstatten sind, sowie die Höhe des von den Beklagten zu zahlenden Schmerzensgelds.

Die Klägerin beauftragte am 28.12.2015 ein Fahrzeugschadengutachten, welches ihr am 02.01.2016 vorlag. Nach dem Gutachten betrug der Wiederbeschaffungswert ihres Fahrzeugs 3.200,00 € und der Restwert des Fahrzeuges 790,00 €. Die Wiederbeschaffungsdauer war mit neun Werktagen angegeben. Am 06.01.2016 veräußerte die Klägerin ihr Fahrzeug zu dem genannten Preis von 790 €. Mit Schreiben vom 07.01.2016 wandte sich die Klägervertreterin erstmals für die Klägerin an die Beklagte zu 3). Sie teilte mit, dass die Klägerin versuchen werde, sich in den nächsten Tagen ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen. Diese sei auf ein Kfz angewiesen. Sie forderte die Beklagte zu 3) zum Ausgleich des Fahrzeugschadens in Höhe von 2.410,00 €, vergeblich aufgewandter Tankkosten in Höhe von 46,02 €, Taxikosten in Höhe von 31,30 € sowie Mietwagenkosten in Höhe von 890,17 € und 261,80 € auf. Des Weiteren teilte sie mit, dass die Klägerin aufgrund des Unfalls ein HWS-Trauma erlitten habe. Sie habe ca. zwei Wochen nach dem Unfall weiterhin Schmerzen.

Mit Schreiben vom 24.02.2016 teilte die klägerische Bevollmächtigte der Beklagten zu 3) mit, dass der Klägerin die finanziellen Mittel für den Erwerb eines Ersatzwagens nicht zur Verfügung stünden. Des Weiteren überreichte sie eine aktualisierte Schadensberechnung, die zusätzlich zu den bereits geltend gemachten Positionen Mietwagenkosten für den Zeitraum vom 11.01.2016 bis 13.01.2016 in Höhe von 54,76 € sowie private Mietwagenkosten für den Zeitraum vom 14.01.2016 bis 24.02.2016 in Höhe von 840,00 € enthielt.

Mit Schreiben vom 29.02.2016 rechnete die Beklagte zu 3) den Schaden gegenüber der Klägerin ab und überwies dieser einen Betrag von 3.744,05 € für den Fahrzeug-

schaden, die Mietwagenkosten bis zum 13.01.2016, Taxi- und Benzinkosten sowie den geltend gemachten Nutzungsausfall in Höhe von 50,00 €. Die Zahlung wurde dem Konto der Klägerin am 03.03.2016 gutgeschrieben.

Mit Schreiben vom 01.03.2016 ergänzte die Klägerin die geltend gemachten Schadenspositionen gegenüber der Beklagten zu 3) um weitere 1.190,00 € für bis dato angefallene weitere Mietwagenkosten.

Mit Schreiben vom 22.04.2013 übermittelte die Beklagte zu 3) der Klägerin eine ergänzende Schadensabrechnung. Die Autovermietung habe ihr gegenüber den Unfallersatzwagen der Klägerin in Höhe von 261,80 € in Rechnung gestellt. Aufgrund der übersandten Rechnung über 1.007,76 € gehe sie davon aus, dass dies der von der Klägerin für den Mietwagen geleistete Betrag sei, sodass bezüglich der Mietwagenkosten eine Überzahlung von 198,97 € vorliege. Unter Berücksichtigung des Nutzungsausfallschadens in Höhe von 798,00 € und eines Schmerzensgelds von 250 € ergebe sich ein weiterer Zahlbetrag von 849,03 €, der an die Klägerin überwiesen werde.

Die Kosten für das Kfz-Gutachten in Höhe von 611,30 € zahlte die Beklagte zu 3) direkt an die D. GmbH.

Insgesamt waren erstinstanzlich die folgenden Positionen Gegenstand der Berechnung der Schadensersatzforderung der Klägerin:

Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert:	2.410,00 €
Gutachten:	611,30 €
Nutzungsausfallentschädigung 23.12.15:	50,00 €
Tankfüllung vom 23.12.15:	46,02 €
Taxikosten vom 23.12.15:	31,30 €
Mietwagen 24.12.15 -28.12.15:	261,80 €
Mietwagen 28.12.15 -13.01.16:	1.007,75 €
Mietwagen privat 17.01.16 - 01.03.16:	1.190,00 €
Mietwagen privat 01.03.16 - 13.04.16:	1.190,00 €
Kosten Physiotherapie:	630,00 €
Schmerzensgeld:	500,00 €
Mietwagen privat 14.04.16-30.05.16:	1.190,00 €
Mietwagen privat 30.05.16-15.07.16:	1.190,00 €
Mietwagen privat 16.07. 16 - 18.08.16:	714,00 €

Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten	<u>729,23</u>
	<u>11.140,10 €</u>

Von der von ihr für berechtigt erachteten Forderung hat die Klägerin die Zahlung der Beklagten zu 3) vom 03.03.2016 über 3.744,05 €, die Zahlung vom 28.04.2016 über 849,03 € sowie die Direktzahlung der Gutachtenkosten in Höhe von 611,30 € in Abzug gebracht.

Die Kosten der physiotherapeutischen Behandlung in Höhe von 630,00 € haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 28.05.2018 aus prozesstaktischen Gründen unstreitig gestellt.

Die Klägerin hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass ihr weitere Mietwagenkosten bis einschließlich 18.08.2016 zu erstatten seien. Sie hat behauptet, dass ihr die finanziellen Mittel zur Ersatzanschaffung eines Fahrzeugs nicht zur Verfügung gestanden hätten. Die von der Beklagten zu 3) gezahlten Beträge habe sie nicht für die Anschaffung eines Ersatzwagens verwenden können, da aufgrund der zögerlichen Regulierung vorgreiflich die jeweils bereits aufgelaufenen Mietwagenkosten zu zahlen gewesen seien. Daher habe sie für den gesamten geltend gemachten Zeitraum ein Ersatzfahrzeug anmieten dürfen. Sie behauptet weiter, für den gesamten streitbefangenen Zeitraum auf die Nutzung eines Fahrzeugs angewiesen gewesen zu sein.

Hinsichtlich des geltend gemachten Schmerzensgeldes hat die Klägerin erstinstanzlich behauptet, dass sie aufgrund einer unfallbedingten Verletzung der Halswirbelsäule mehr als zwei Wochen starke Schmerzmittel (Ibuprofen 600) habe einnehmen müssen. Erst im Verlaufe der folgenden Physiotherapie seien die Beschwerden abgeklungen.

Die Klägerin hat erstinstanzlich nach zweifacher Klagerweiterung zuletzt beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 6.547,02 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 3.453,02 € seit Rechtshängigkeit der Klage und auf weitere 2.380,00 € seit Rechtshängigkeit der ersten Klagerweiterung vom 22.07.2016 und auf weitere 714,0 € seit Rechtshängigkeit der zweiten Klagerweiterung zu zahlen.

Die Beklagten haben erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben erstinstanzlich behauptet, den Betrag von 261,80 € an die Autovermietung gezahlt zu haben. Sie haben die Auffassung vertreten, die Klägerin habe, indem sie fortlaufend Fahrzeuge angemietet habe, statt sich ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen, gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen. Sie haben insoweit behauptet, dass die Klägerin unter Ausschöpfung ihres Kreditkartenkreditrahmens zu einer Ersatzanschaffung in der Lage gewesen sei. Jedenfalls aber hätte diese sie darauf hinweisen müssen, dass ihr vor Regulierung der Kauf eines Ersatzfahrzeugs finanziell nicht möglich sein werde. Aufgrund des eher geringen Wiederbeschaffungswerts hätten sie keinen Anlass gehabt, daran zu zweifeln, dass sich die Klägerin, wie mit Schreiben vom 07.01.2016 angekündigt, ein Ersatzfahrzeug anschaffen werde.

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 21.11.2018 in Höhe von 403,44 € stattgegeben und die Klage im Übrigen als unbegründet abgewiesen. Über die bereits geleisteten Zahlungen hinaus könne die Klägerin von den Beklagten lediglich den ausgerichteten Betrag von 403,44 € verlangen.

Zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen seien die von der Beklagten während des Prozesses unstreitig gestellten Kosten der physiotherapeutischen Behandlung in Höhe von 630,00 €. Weitere Mietwagenkosten könne die Klägerin nicht von den Beklagten verlangen. Es bestehe kein Anspruch auf Ersatz von Mietwagenkosten über den vom Sachverständigen mit neun Werktagen angegebenen Wiederbeschaffungszeitraum hinaus. Gem. § 249 S. 1 BGB seien grundsätzlich auch Mietwagenkosten zu ersetzen und zwar in dem Umfang, den ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten zum Ausgleich des Gebrauchsentzuges seines Fahrzeugs für erforderlich halten dürfe. Unverhältnismäßige Aufwendungen dürften dem Schädiger nicht auferlegt werden. Dies ergebe sich aus der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB. Der Unfallgeschädigte habe danach die Pflicht, diejenigen Maßnahmen zu treffen, die nach allgemeiner Auffassung nach Treu und Glauben von einem durchschnittlichen Menschen getroffen werden müssten, um den Schaden von sich abzuwenden oder zu mindern. Nach diesen Grundsätzen dürfe der Eigentümer eines total beschädigten Fahrzeugs grundsätzlich Mietwagenkosten für denjenigen Zeitraum vom Schädiger beanspruchen, in dem ihm die Beschaffung eines gleichartigen und gleichwertigen Ersatzfahrzeugs auf dem Gebrauchtwagenmarkt bei unverzüglichen Bemühungen möglich gewesen wäre. Dieser normale Wiederbeschaffungszeitraum setze sich zusammen aus dem Zeitraum bis zur Klärung, ob ein Totalschaden vorliege, einer (kurzen) Überlegungsfrist sowie der angemessenen Zeit zur Beschaffung eines entsprechenden Fahrzeugs. Die notwendige Dauer der Ersatz-

beschaffung richte sich in erster Linie nach der im Sachverständigengutachten genannten Wiederbeschaffungsdauer. Nach diesen Grundsätzen sei die Wiederbeschaffungsfrist von neun Werktagen mit Ablauf des 13.01.2016 verstrichen. Für eben diesen Zeitraum hätten die Beklagten die Mietwagenkosten bereits erstattet. Dabei sei davon auszugehen, dass die Beklagte zu 3) den streitigen Betrag von 261,80 € für den Zeitraum vom 24.12. 2015 bis zum 28.12.2015 direkt an X geleistet habe.

Hinsichtlich des Zeitraums ab dem 13.01.2006 sei der Klägerin zuzugeben, dass bei der Bemessung des objektiv erforderlichen Wiederbeschaffungszeitraums auch die individuelle Situation des Geschädigten Berücksichtigung finden könne. Dies könne auch für die Behauptung der Klägerin gelten, ihr sei aufgrund knapper finanzieller Mittel die Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs nicht möglich gewesen, so dass sie weiterhin auf die Inanspruchnahme eines Mietwagens angewiesen gewesen sei. Allerdings ergebe sich auch bei Zugrundelegung dieser Angaben keine andere Beurteilung, weil die Klägerin gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen habe. Grundsätzlich sei ein Geschädigter nicht ohne weiteres verpflichtet, seinen Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder weitergehend Kredit zur Schadenshebung aufzunehmen. Es sei grundsätzlich Sache des Schädigers, die vom Geschädigten zu veranlassende Schadensbeseitigung zu finanzieren. Andererseits stehe dem Versicherer des Schädigers ein bestimmter Prüfungszeitraum für seine Regulierungsentscheidung zu. Der Geschädigte dürfe vor Ablauf dieser Prüfungsfrist nicht auf eine vorzeitige Ersatzleistung des Versicherers vertrauen; dieser dürfe vielmehr davon ausgehen, seine Prüfungsfrist ausschöpfen zu können. Auch der Geschädigte sei aus dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gehalten, sich unverzüglich um eine Schadensbeseitigung zu bemühen. Könne er dies nicht, obliege es ihm, die Gegenseite frühzeitig hiervon zu unterrichten, um einen höheren als bei üblichem Verlauf eintretenden Schaden zu verhindern. Der Schädiger müsse nämlich in der Regel nicht schon von vornherein damit rechnen, dass der Geschädigte die Ersatzbeschaffung nicht aus eigenen Mitteln finanzieren könne und daher ein höherer Schaden durch Kreditaufnahme oder längere Mietwagennutzung drohe.

Vorliegend habe die Klägerin noch mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 07.01.2016 mitteilen lassen, dass sie versuchen werde, sich in den nächsten Tagen ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen, da sie auf ein Fahrzeug angewiesen sei. Aufgrund dieses Schreibens sei eine besondere Eilbedürftigkeit für die Beklagte zu 3) bei der Ersatzleistung nicht erkennbar gewesen. Erst mit Schreiben vom 24.02.2016 habe die Klägerin mitgeteilt, dass ihr die finanziellen Mittel für den Erwerb eines Ersatzwagens

nicht zur Verfügung stünden. Daraufhin habe die Beklagte zu 3) die geltend gemachten Schadenspositionen einschließlich der Mietwagenkosten bis zum 13.01.2016 unverzüglich gezahlt. Deshalb sei anzunehmen, dass bei zeitigem Hinweis auf die finanziell enge Situation der Klägerin auch eine frühere Zahlung erfolgt wäre, so dass der unterlassene rechtzeitige Hinweis sich auch ausgewirkt habe.

Ein Anspruch auf Zahlung weiteren Schmerzensgeldes stehe der Klägerin ebenfalls nicht zu. Mit der bereits vorgerichtlich erfolgten Zahlung von 250,00 € seien die durch die Klägerin erlittenen Beeinträchtigungen ausgeglichen. Hierbei sei einerseits zu berücksichtigen, dass die Klägerin unstreitig jedenfalls zwei Wochen lang unfallbedingt Schmerzmittel habe einnehmen müssen. Auf der anderen Seite sei weder ein stationärer Aufenthalt erforderlich gewesen, noch seien eine Minderung der Erwerbsfähigkeit oder Dauerfolgen zu beklagen.

Ersatz ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten könne die Klägerin nach Maßgabe der bei ihrer Entstehung berechtigten Hauptforderung in Höhe von seinerzeit 5.298,17 € nach Maßgabe einer 1,3 Geschäftsgebühr zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer verlangen, §§ 13, 14 RVG, Nr. 2300 W RVG. Dies entspreche einem Betrag von 571,44 €.

Der Anspruch auf Erstattung des Wiederbeschaffungswertes des beschädigten Kfz abzüglich Restwert über 2.410,00 € sei durch tilgungsbestimmende Zahlung gemäß Schreiben vom 29.02.2016 erloschen (§§ 366 Abs.1, 362 BGB). Gleiches gelte für die Positionen Nutzungsausfallentschädigung für den 23.12.15 über 50,00 €, Tankfüllung und Taxikosten für zusammen 77,32 € und Mietwagenkosten für den Zeitraum 28.12.2015 bis 13.01.2016 über 1.007,75 €. Dies betreffe einen Betrag von insgesamt 3.545,07 €. Ebenfalls durch Erfüllung erloschen sei der Anspruch der Klägerin auf Schmerzensgeldzahlung in Höhe von 250,00 €, nämlich durch die Zahlung der Beklagten zu 3) vom 28.04.2016. Die Kosten des Kfz-Gutachtens über 611,30 € habe die Beklagte zu 3) unbestritten direkt an diese gezahlt.

Offen seien demgegenüber noch der Anspruch auf Erstattung der nunmehr unstreitig gestellten Kosten der Physiotherapie in Höhe von 630,00 € wie auch der Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 571,44 €, insgesamt mithin ein Betrag von 1.201,44 €. Hiervon in Abzug zu bringen sei die weitere Zahlung der Beklagten zu 3) über 798,00 €, so dass der ausgeurteilte Betrag von 403,44 € noch offen sei. Der Zinsanspruch auf die berechnete Hauptforderung folge aus den §§ 291, 288 BGB.

Hinsichtlich des Tatbestandes und des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz einschließlich der dort gestellten Anträge wird ergänzend Bezug genommen auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts Bremen vom 21.11.2018, Az.: 7 O 1242/16 (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Gegen das ihr am 07.12.2018 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 03.01.2019 Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 01.02.2019, Eingang bei Gericht am 04.02.2019, begründet. Sie verfolgt ihren erstinstanzlichen Klagantrag mit Ausnahme der Mietwagenkosten für den Zeitraum vom 24.12.15 bis zum 28.12.15 in Höhe von 281,60 € mit der Berufung weiter.

Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass sie keinen Ersatz der ihr entstandenen privaten Mietwagenkosten verlangen könne. Diese seien nur deshalb entstanden, weil die Beklagte zu 3) ohne rechtfertigenden Grund die Regulierung des Unfallschadens unnötig lange hinausgezögert habe. Zwar enthalte das Anwaltschreiben vom 07.01.2016 die Mitteilung an die Beklagte zu 3), sie werde versuchen, sich in den nächsten Tagen ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen. Diese Mitteilung sei aber kein Freibrief für die Beklagte zu 3), die Schadensregulierung monatelang „auf Eis zu legen“. Das gelte insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich hier um einen Unfall handele, den allein der Beklagte zu 1) verschuldet habe. Mangels Prüfbedarf zur Haftungsfrage hätte die Beklagte zu 3) vielmehr den zunächst mit Schreiben vom 07.01.2016 geltend gemachten und nachgewiesenen Schaden umgehend regulieren müssen.

Das Landgericht habe zwar sämtliche Schadenspositionen erfasst, aber die Ausstellungsdaten der verschiedenen Rechnungen und den Zeitpunkt der Bezahlung durch die Klägerin nicht hinreichend beachtet. Diese Daten seien aber wichtig für die Feststellung, ob ihr nach dem Unfallereignis jemals 3.200,00 € für die Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs zur Verfügung gestanden hätten. Dies sei nämlich, wie sich aus der Auflistung in dem Klageschriftsatz vom 13.05.2016, S. 5, ergebe, zu keinem Zeitpunkt der Fall gewesen. Als die erste Zahlung über 3.744,05 € bei ihr am 03.03.2016 eingegangen sei, seien zusätzlich zu den von der Beklagten zu 3) regulierten Schadenspositionen bereits die erste private Mietwagenrechnung über 1.190,00 € sowie die Physiotherapierechnung vom 29.02.2016 über 630,00 € fällig gewesen, so dass sie zunächst diese habe begleichen müssen und nicht im Stande gewesen sei, ein Ersatzfahrzeug im Werte von 3.200,00 € anzuschaffen. Dies habe sie der Beklagten zu 3) sogleich mit Schreiben vom 08.03.2016 mitgeteilt und ausdrücklich darauf hingewie-



sen, dass durch weitere Verzögerungen bei der Zahlung seitens der Beklagten zu 3) die privaten Mietwagenkosten stetig ansteigen würden.

Die Rechnung der Physiotherapeutin vom 29.02.2016 sei der Beklagten zu 3) mit Schreiben vom 10.03.2016 mit der Bitte um kurzfristige Zahlung übersandt worden. Aus nicht nachvollziehbaren Gründen hätten sich die Beklagten jedoch auf den Standpunkt gestellt, eine physiotherapeutische Behandlung sei nicht erforderlich gewesen.

Am 13.04.2016 habe sie dann vom Rest des erhaltenen Schadensersatzbetrags die nächste private Mietwagenrechnung vom selben Tag bezahlt, weil sie ansonsten den privaten Mietwagen nicht weiter zur Verfügung gestellt bekommen hätte.

Mit Schreiben vom 14.04.2016 habe sie der Beklagten zu 3) diese zweite private Mietwagenrechnung übermittelt und die offene Schadensersatzforderung per 14.04.2016 mit 3.010,00 € zuzüglich 500,00 € Schmerzensgeld geltend gemacht. Auch in diesem Schreiben habe sie der Beklagten zu 3) detailliert dargestellt, warum aus der Zahlung von 3.744,05 Euro nicht genug übrig geblieben war, um davon ein Ersatzfahrzeug anschaffen zu können, und noch einmal eindringlich darauf hingewiesen, dass sie erst dann einen Ersatzwagen werde anschaffen können, wenn ihr durch Erstattung der privaten Mietwagenkosten, der Kosten für die physiotherapeutische Behandlung und Zahlung des Schmerzensgeldes ein ausreichender Betrag dafür zur Verfügung stehe. Gleichwohl habe die Beklagte zu 3) am 28.04.2016 lediglich 849,03 € überwiesen. Folglich sei sie wiederum nicht zur Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs in der Lage gewesen, so dass die weiteren mit den Klagerweiterungen geltend gemachten Mietwagenkosten angefallen seien.

Bei dieser Sachlage sei das Landgericht zu Unrecht von einer Verletzung der Schadensminderungspflicht ausgegangen. Für das Landgericht sei die Schadensminderungspflicht des völlig unschuldigen Unfallopfers höher angesiedelt als die Verpflichtung der Kfz-Haftpflichtversicherung zur zeitnahen Regulierung des Schadens. Das Landgericht ignoriere, dass es Menschen gebe, die berufsbedingt auf ein Fahrzeug unbedingt angewiesen seien, jedoch gleichwohl nicht über die finanziellen Mittel verfügten, selbst die Kosten für ein Ersatzfahrzeug vorzuschießen, und die aufgrund der Pfändung sämtlicher Konten auch nicht in der Lage seien, dafür ein Konto zu überziehen oder einen Kredit von einer Bank zu erhalten. Sie sei völlig unverschuldet Opfer dieses Unfalles und seiner Folgen geworden. Ein Fehlverhalten sei ihr nicht vorzuwerfen.

Auch die Begründung des Landgerichts dafür, dass ein Schmerzensgeld von lediglich 250,00 Euro angemessen sei, überzeuge nicht. Sie habe durch den Auffahrunfall eine schmerzhafte und bewegungseinschränkende Verstauchung und Zerrung der Halswirbelsäule sowie ein Schleudertrauma, verbunden mit Kopf- und Nackenschmerzen erlitten. Sie habe nicht nur mehr als zwei Wochen starke Schmerzmittel einnehmen müssen, um überhaupt arbeitsfähig zu sein, sondern auch eine sieben Wochen andauernde Physiotherapie mit jeweils zwei Terminen in der Woche wahrnehmen müssen. Letzteres habe das Landgericht völlig übersehen. Deshalb sei das geforderte Schmerzensgeld von 500 € angemessen.

Entsprechend seien die Anwaltsgebühren für die außergerichtliche Vertretung auf einen Betrag von 7.928,17 € angefallen, so dass sich ein Betrag von 729,23 € ergebe.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 21.11.2018 verkündeten Urteil des Landgerichts Bremen, Az. 7 O 1242/16, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 6.265,42 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 3.171,42 € seit Rechtshängigkeit der Klage und auf weitere 2.380,00 € seit Rechtshängigkeit der ersten Klageerweiterung vom 22.07.2016 und auf weitere 714,00 € seit Rechtshängigkeit der zweiten Klageerweiterung vom 12.10.2016 zu zahlen.

Die Beklagte beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Urteil des Landgerichts sei zutreffend. Es beruhe weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigten die zugrunde zulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung. Der vom Landgericht festgestellte Tatbestand sei zutreffend und vollständig. Letztendlich komme es aber weder auf die von der Klägerin vermissten Ausstellungsdaten der Rechnungen noch auf die Daten der Bezahlung dieser Rechnungen an, weil der Klägerin entgegen ihrer Auffassung sehr wohl zu einem Zeitpunkt 3.200,00 € für die Anschaffung eines Ersatzfahrzeuges zur Verfügung gestanden hätten. Insoweit habe das Landgericht zutreffend festgestellt, dass die Beklagte zu 3) mit Tilgungsbestimmung vom 29.02.2016 eine Leistung vom 2.410,00 € (Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert von 3.200 € und Restwert von 790 €) auf den Fahrzeugschaden erbracht habe. Da die Klägerin auch den Restwert des Fahrzeugs bei der Veräuße-

zung erzielt habe, habe ihr spätestens am 03.03.2016 die benötigte Summe zur Verfügung gestanden.

Ein verständiger und wirtschaftlich denkender Geschädigter hätte unter keinen Umständen in der Situation der Klägerin weitere, erhebliche Mietwagenkosten ohne zeitliche Begrenzung generiert, von denen er gerade nicht davon ausgehen durfte, dass diese von einer Versicherung bezahlt würden. Hier sei der Maßstab anzusetzen, dass der Geschädigte sich so zu verhalten habe, als müsse er den Schaden selbst bezahlen. Offensichtlich habe die Klägerin hier konträr gehandelt.

Die Ausführungen des Landgerichts zum Schmerzensgeld seien zutreffend und nicht zu beanstanden.

## II.

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt worden; in der Sache hat sie aber keine Aussicht auf Erfolg.

Das Landgericht hat die über den zugesprochenen Teilbetrag hinausgehende Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat gegen die Beklagten keine über die vom Landgericht tenorierte Summe hinausgehenden Ansprüche gem. §§ 7, 17 StVG, § 115 VVG, §§ 249 ff. BGB.

1. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin von den Beklagten gem. § 249 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand grundsätzlich auch den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen kann, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte (vgl. nur kürzlich BGH, Urteil vom 12. Februar 2019 – VI ZR 141/18, juris Rn. 21). Bei unterstelltem Bedarf der Klägerin wären die Mietwagenkosten demnach bis zur Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs zu ersetzen. Die Ersatzpflicht des Schädigers kann allerdings, wie auch das Landgericht angenommen hat, aufgrund eines Verstoßes des Geschädigten gegen dessen Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 S. 1 BGB begrenzt sein.

Die Vorschrift des § 254 Abs. 2 S. 1 2. Hs. BGB greift ein, wenn der Geschädigte es schuldhaft im Sinne eines Verschuldens gegen sich selbst unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Dies ist dann der Fall, wenn der Geschädigte unter Verstoß gegen Treu und Glauben diejenigen zumutbaren Maßnahmen unterlässt, die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach Lage der Dinge ergreifen würde, um Schaden von sich abzuwenden oder zu mindern (vgl. nur BGH, Urteile vom

25.01.2018 – VII ZR 74/15, juris Rn. 25; vom 17.03.2011 – IX ZR 162/08, jurisRn. 17, vom 22.12.2005 – VII ZR 71/04, juris Rn. 10, NJW 2006, 995; OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.04.2008 – I-1 U 212/07, juris Rn. 5; vom 13.12.1951 – III ZR 83/51, juris Rn. 10, BGHZ 4, 170-182, MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, BGB § 254 Rn. Randnummer 76; Ebert in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 254 BGB, Rn. 53; BeckOGK/Looschelders, 1.3.2019, BGB § 254 Rn. 237).

Der Geschädigte ist mit Blick auf die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 S. 1 BGB gehalten, die Schadensbehebung in angemessener Frist durchzuführen (BGH, Urteil vom 14. April 2010 – VIII ZR 145/09, juris Rn. 32; Brandenburgisches OLG, Urteil vom 30.08.2007 – 12 U 60/07, juris Rn. 5; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2008, 1711) und einen längeren Nutzungsausfall gegebenenfalls durch die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs zu überbrücken (BGH, Urteile vom 10.03.2009 – VI ZR 211/08, juris Rn. 10, NJW 2009, 1663). Die Beweislast für einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht trägt nach allgemeinen Grundsätzen der Schädiger (vgl. nur BGH, Urteile vom 23.01.1979 - VI ZR 103/78, VersR 1979, 424; vom 29.09.1998 - VI ZR 296/97, VersR 1998, 1428; OLG Köln, Urteil vom 25.06.1998 – 1 U 20/98, juris Rn. 10, MDR 1999, 157).

Ob ein Geschädigter die Schadensbehebung in angemessener Frist durchgeführt hat, hängt stets von den Umständen des Einzelfalles ab. Grundsätzlich setzt sich der Wiederbeschaffungszeitraum, wie auch vom Landgericht zugrunde gelegt, zusammen aus dem Zeitraum bis zur Klärung, ob ein Totalschaden vorliegt, einer (kurzen) Überlegungsfrist sowie der angemessenen Zeit zur Beschaffung eines entsprechenden Fahrzeugs. Letztere betrug hier neun Werkzeuge, so dass sich die Klägerin nach Kenntnis des Totalschadens am 02.01.2016 bis zum 13.01.2016 ein Ersatzfahrzeug hätte anschaffen müssen. Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, dass ihr die Anschaffung mangels finanzieller Mittel nicht möglich gewesen sei. Zwar ist ein Geschädigter grundsätzlich nicht verpflichtet, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder weitergehend Kredit zur Schadenbehebung aufzunehmen, jedoch steht dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners ein Prüfungszeitraum für seine Regulierungsentscheidung zu (vgl. nur OLG Köln, Beschluss vom 31.01.2012 – I-24 W 69/11, juris Rn. 3; OLG Rostock, Beschluss vom 09. 01.2001 – 1 W 338/98, juris Rn. 4; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Beschluss vom 29.05.2018 – 4 W 9/18, juris Rn. 11; OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.04.2010 – 3 W 15/10, juris Rn. 15; KG Berlin, Beschluss vom 30.03.2009 – 22 W 12/09, juris Rn. 7 jeweils m.w.N.). Der Geschädigte darf vor Ablauf dieser Prüfungsfrist nicht auf eine vorzeitige

Ersatzleistung des Versicherers vertrauen; der Versicherer darf vielmehr davon ausgehen, seine Prüfungsfrist ausschöpfen zu können, ohne dass weitere Nachteile zu befürchten sind. Im Interesse des Schädigers an der Geringhaltung der Herstellungskosten, wie z.B. der Dauer der Anmietung eines Ersatzwagens oder alternativ des Nutzungsausfalls kann es deshalb geboten sein, dass Aufwendungen zur Beseitigung oder Minderung des Schadens schon gemacht werden, bevor die dem Schädiger bzw. seinem Haftpflichtversicherer einzuräumende angemessene Frist zur Prüfung der Einstandspflicht verstrichen ist. So ist es dem Geschädigten bei der Abwicklung von Schäden aus einem Verkehrsunfall grundsätzlich zuzumuten, die Kosten der Instandsetzung aus eigenen Mitteln vorzustrecken, wenn dies ohne besondere Einschränkung der gewohnten Lebensführung möglich ist, und ggf. auch einen Kredit in Anspruch zu nehmen, dessen Kosten gem. § 249 S. 2 BGB als Herstellungskosten zu erstatten wären (vgl. BGH, Urteil vom 06.11.1973 – VI ZR 27/73, juris Rn. 7, KG Berlin, Beschluss vom 02.07.2015 – 22 U 244/14, juris Rn. 4).

Dementsprechend hat der Geschädigte in Ansehung seiner Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB auch den gegnerischen Haftpflichtversicherer frühzeitig darauf hinzuweisen, dass eine Erhöhung des Schadens droht, wenn ihm ausreichende Mittel zur Reparatur des beschädigten Fahrzeugs oder zur Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs nicht vor Ablauf der Überprüfungsfrist des Versicherers zur Verfügung stehen (vgl. OLG Celle, Urteil vom 20.03.1979 – 18 U 52/78, juris Orientierungssatz, VersR 1980, 633; OLG Karlsruhe, Urteil vom 08.08.2011 – 1 U 54/11, juris Rn. 15, VersR 2012, 590; OLG Düsseldorf, VersR 2012, 120; LG Saarbrücken, Urteil vom 14. Februar 2014 – 13 S 189/13, juris Rn. 20). Nur wenn der Versicherer frühzeitig Kenntnis davon erlangt, dass eine Vorfinanzierung des Schadens durch den Geschädigten nicht erfolgen kann, ist er in der Lage, den Schaden abzuwenden, sei es, indem er eine frühzeitige Regulierung vornimmt, eine Vorschusszahlung erbringt oder – je nach Fallgestaltung – eine Reparaturfreigabeerklärung oder ähnliche Erklärung abgibt, aufgrund derer die reparierende Werkstatt oder der Verkäufer eines Ersatzfahrzeuges Gewähr für die Erfüllung der anfallenden Kosten erhalten (vgl. LG Saarbrücken, Urteil vom 14. Februar 2014 – 13 S 189/13, juris Rn. 21).

Dieser Hinweispflicht ist die Klägerin vorliegend nicht nachgekommen, indem sie der Beklagten zu 3) nicht bereits bei Kenntnis der Schadenshöhe am 02.01.2016 mit Eingang des Gutachtens mitgeteilt hat, dass sie vor Regulierung oder Vorschusszahlung durch die Beklagte zu 3) kein Ersatzfahrzeug würde anschaffen können. Demzufolge durfte die Beklagte zu 3) bis zum Eingang des Schreibens vom 24.02.2016 mit der

Mitteilung, dass die Klägerin nicht in der Lage sei, vor Leistung der Beklagten zu 3) ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen, davon ausgehen, dass sie ihre Prüffrist ohne Schadenshöhung würde ausschöpfen können. Diesen Eindruck hat die Klägerin durch die Mitteilung ihrer Prozessbevollmächtigten vom 07.01.2016, dass die Klägerin versuchen werde, sich in den nächsten Tagen ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen noch vertieft. Die bloße Aufforderung zur Schadensregulierung genügt nicht, um der Hinweispflicht gerecht zu werden.

Bei umgehender Mitteilung des Finanzierungsbedarfs am 02.01.2016 hätte die Beklagte zu 3) den Fahrzeugschaden zeitnah regulieren können. Das Landgericht hat auch zutreffend zugrunde gelegt, dass die Beklagte zu 3) in diesem Fall tatsächlich zeitnah reguliert hätte. Der Darlegung der Beklagten, dass die weiteren Mietwagenkosten bei früherer Mitteilung über die fehlende Finanzierungsmöglichkeit der Klägerin hätte vermieden werden können, ist die Klägerin nicht entgegengetreten. Legt man zugrunde, dass nach einer Mitteilung am 02.01.2016 die gleichen Zeitabläufe wie nach der tatsächlich mit Schreiben vom 24.02.2016 erfolgten Mitteilung über die fehlenden finanziellen Mittel der Klägerin eingetreten wären, so hätte die Beklagte zu 3) bereits am 07.01.2016 (teil-)reguliert und die Klägerin am 10.01.2016 den für die Ersatzanschaffung erforderlichen Betrag erhalten. Dies hätte ihr ausreichend Zeit gegeben, innerhalb der vom Gutachten genannten Frist bis zum 13.01.2016 tatsächlich ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen. In diesem Fall wären alle weiteren Mietwagenkosten nach dem 13.01.2016 entfallen.

Damit kommt es auf die weitere von der Klägerin mit der Berufung aufgeworfene Frage, ob sie nach der tatsächlichen Regulierung des Schadens zur Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs in der Lage war, nicht an. Ebenso wenig hat sich eine eventuelle Überschreitung der Prüffrist durch die Beklagte zu 3) ausgewirkt, deren Vorliegen das Landgericht entsprechend nicht mehr aufklären musste, ohne dass damit eine Bewertung der verschiedenen Pflichten einherginge.

2. Auch die Bemessung des Schmerzensgelds durch das Landgericht begegnet keinen Bedenken. Die Bemessung der als angemessen erachteten Entschädigung in Geld steht nach § 287 ZPO im freien Ermessen des Gerichts, wobei es zur Erreichung einer „billigen“ Entschädigung alle dafür relevanten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen hat. Insbesondere Art, Intensität und Dauer der erlittenen Rechtsverletzung sind in die Entscheidungsfindung einzubeziehen und bilden bei deren Bemessung ungeachtet anderer Faktoren des Einzelfalls das ausschlaggebende Element

(BGHZ 138, 391; MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, BGB § 253 Rn. 36; Staudinger/Schiemann (2017) BGB § 253, Rn. 34; BeckOK BGB/Spindler, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 253 Rn. 27 jeweils m.w.N.). Das Landgericht hat in seine Abwägung mit einbezogen, dass die Klägerin einerseits jedenfalls zwei Wochen unter Schmerzen gelitten hat, andererseits aber kein stationärer Aufenthalt erforderlich war, keine Minderung der Erwerbsfähigkeit eingetreten ist und keine Dauerfolgen zu beklagen waren. Die durchgeführte Physio- und manuelle Therapie erwähnt das Landgericht in diesem Zusammenhang nicht, ihre Berücksichtigung führt jedoch zu keiner anderen Beurteilung. Es bleibt dabei, dass es sich um eine eher geringfügige Verletzung handelte, die die Klägerin nicht in der Ausübung ihres auch körperlich anspruchsvollen Berufs als Physiotherapeutin, wenn auch unter der Einnahme von Schmerzmitteln, hinderte.

3. Der Senat beabsichtigt, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss statt durch Urteil zu entscheiden, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch Urteil erfordern.

Der Klägerin wird Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb der im Tenor genannten Frist gegeben. Es wird darauf hingewiesen, dass bei Rücknahme der Berufung Gerichtsgebühren gespart werden können (Ermäßigung der Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen gemäß Nr. 1220, 1222 KV von 4,0 auf 2,0).

Dr. Schromek

Dr. Kramer

Dr. Kunte