

5 Erforderlichkeit des Unfallersatztarifs

BGB §§ 138, 139, 249; ZPO § 287

1. Für die Frage der Erforderlichkeit eines Unfallersatztarifs kommt es im Allgemeinen nicht darauf an, ob der Mietpreis für das Ersatzfahrzeug zwischen Mieter und Vermieter wirksam vereinbart worden ist.

2. Die Prüfung der Erforderlichkeit erstreckt sich darauf, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein den Mehrpreis rechtfertigen. Dabei muss die Kalkulation des Vermieters im konkreten Einzelfall nicht nachvollzogen werden. (Leitsatz 2 von der Redaktion)

BGH, Urt. v. 9. 10. 2007 – VI ZR 27/07 (LG Zwickau)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um die Erstattung weiterer Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall vom 27. 6. 2005, für dessen Folgen die Bekl. dem Grunde nach unstreitig voll haften. Am Abend des 28. 6. 2005 mietete der Ehemann der Kl., nachdem er mit dem beschädigten, aber noch fahrfähigen Pkw zur Arbeit gefahren war, bei der ihm von der Kfz-Werkstatt empfohlenen Autovermietung ein Fahrzeug der gleichen Wagenklasse an. Von den in Rechnung gestellten Mietwagenkosten in Höhe von 1504,75 Euro zahlte die Bekl. zu 2 lediglich 740,80 Euro. Die Kl. begehrt mit der Klage den Restbetrag von 763,95 Euro.

Das AG hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Bekl. hat das LG das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Die vom Senat zugelassene Revision führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BerGer.

Aus den Gründen: [3] I. Das BerGer. hat im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kl. ein den bereits ausgeglichenen Betrag übersteigender Schaden durch Mietwagenkosten nicht entstanden sei.

Der Mietvertrag zwischen der Kl. und der Mietwagenfirma sei insgesamt nach den §§ 138, 139 BGB nichtig. Die Kosten seien weit überhöht. Der Vermieter habe die Zwangslage, in der sich die Kl. befunden habe, sowie deren Unwissenheit ausgenutzt. Da der Ehemann der Kl. das Fahrzeug für seine Fahrten zur Arbeit benötige, habe er das Ersatzfahrzeug anmieten müssen. Zwischen Leistung und Gegenleistung liege ein auffälliges Missverhältnis vor. Der Preis übersteige den „Normaltarif“ auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwache-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengebiet der Kl. für die entsprechende Wagenklasse um 142%. Mit Ausnahme der Vorfinanzierung der Mietwagenkosten seien für die Kl. Vorteile nicht ersichtlich, die eine solche Überhöhung rechtfertigen könnten. Die ungerechtfertigte Kostenüberhebung und die Unterlassung der Aufklärung über die Gefahr, dass die Haftpflichtversicherung nicht den vollen Betrag erstatte, wenn der in Anspruch genommene Tarif deutlich über dem des örtlich relevanten Marktes liege, offenbarten eine verwerfliche Gesinnung des Mietwagenunternehmens, weshalb der Mietvertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei. Das Mietwagenunternehmen, das der Kl. den Mietwagen rechtsgrundlos für die Nutzungsdauer überlassen habe, könne Wertersatz gem. § 818 II BGB beanspruchen. Dieser Anspruch sei jedoch durch die vorprozessuale Zahlung von 706 Euro bereits abgegolten.

[4] II. Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Erwägungen des BerGer. stehen nicht in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Erstattung von Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall.

[5] 1. Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. BGHZ 160, 377 [383 f.] = NJW 2005, 51; BGHZ 163, 19 [22 f.] = NJW 2005, 1933; NJW 2005, 135 = VersR 2005, 241 [242 f.]; NJW 2005, 1043 = VersR 2005, 569 und NJW 2005, 1041 = VersR 2005, 568; NJW 2006, 2106 = VersR 2006, 986; NJW 2007, 2122 [2123]; NJW 2007, 2758 = VersR 2007, 1144 und NJW 2007, 2916 = BB 2007, 1755 m. w. Nachw.) kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer nach § 249 BGB als

erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Er ist hierbei nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren, von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis als zur Herstellung objektiv erforderlich ersetzt verlangen kann.

Der Geschädigte verstößt allerdings noch nicht allein deshalb gegen seine Pflicht zur Schadensgeringhaltung, weil er ein Kraftfahrzeug zu einem Unfallersatztarif anmietet, der gegenüber dem „Normaltarif“ teurer ist, soweit die Besonderheiten dieses Tarifs mit Rücksicht auf die Unfallsituation (etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder das Mietwagenunternehmen u. Ä.) einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die Besonderheiten der Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind. Dabei ist Normaltarif der Tarif, der für den Selbstzahler Anwendung findet und unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten gebildet wird. Auch wenn der Autovermieter nicht zwischen „Unfallersatztarif“ und „Normaltarif“ unterscheidet, sondern einen einheitlichen Tarif anbietet, der weit über dem Durchschnitt der auf dem örtlichen Markt erhältlichen „Normaltarife“ liegt, ist zu prüfen, ob unfallbedingte Mehrleistungen des Vermieters oder sonstige mit der Unfallsituation verbundene besondere Umstände diese Erhöhung rechtfertigen (vgl. Senat, NJW 2006, 2106 = VersR 2006, 986; NJW 2006, 2621 = VersR 2006, 1273 [1274]; NJW 2007, 1122 = VersR 2007, 514 [515]; NJW 2007, 1124 = VersR 2007, 516 [517]; VersR 2007, 80 = BeckRS 2006, 12 948).

[6] Ist der geltend gemachte Aufwand zur Schadensbeseitigung erforderlich, weil gegebenenfalls über dem „Normaltarif“ liegende Mietwagenkosten durch unfallspezifische, besondere Kosten verursachende Umstände gerechtfertigt sind oder weil dem Geschädigten im konkreten Fall ein wesentlich günstigerer „Normaltarif“ nicht zugänglich gewesen ist, so ist der Anspruch auf Erstattung des den „Normaltarif“ übersteigenden Betrags gegeben. Es kommt im Allgemeinen nicht darauf an, ob der Mietpreis für das Ersatzfahrzeug zwischen Mieter und Vermieter wirksam vereinbart worden ist. Der Schädiger und sein Haftpflichtversicherer können sich in einem solchen Fall nicht im Hinblick auf möglicherweise bestehende vertragliche Ansprüche des Geschädigten gegen den Vermieter von der Schadensersatzverpflichtung befreien. In ihrem Verhältnis zum Geschädigten spielen solche Ansprüche angesichts der Regelung des § 249 II 1 BGB keine Rolle (vgl. Senat, NJW 2005, 1043 = VersR 2005, 569).

[7] 2. Für die Entscheidung des Streitfalls ist demzufolge nicht erheblich, ob der Mietvertrag zwischen der Kl. und dem Mietwagenunternehmer wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach §§ 138, 139 BGB nichtig ist. Dies vermag der erkennende Senat auf der Grundlage der hierzu getroffenen tatsächlichen Feststellungen auch nicht zu beurteilen. Nach der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des BGH (NJW 2007, 1447 und NJW 2007, 2181), von der abzuweichen kein Anlass besteht, wäre nämlich für die Frage der Sittenwidrigkeit des zwischen dem Geschädigten und einem Mietwagenunternehmen geschlossenen Mietvertrags darauf abzustellen, ob der im Einzelfall verlangte Unfallersatztarif den auf dem Markt üblichen Unfallersatztarif in sittenwidriger Weise übersteigt (vgl. BGH, NJW 2007, 2181). Hierzu hat

das BerGer. aber keine ausreichenden Feststellungen getroffen, sondern den der Kl. in Rechnung gestellten Tarif mit dem „Normaltarif“ verglichen.

[8] Entgegen der Auffassung der Revision ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht zu beanstanden, dass das BerGer. in Ausübung seines tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO den „Normaltarif“ auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengebiet der Geschädigten geschätzt hat (vgl. BGH, NJW 2006, 2106; NJW 2006, 2693 = VersR 2006, 1425 [1426]; NJW 2007, 1124; NJW 2007, 2758 und NJW 2007, 2916). Die Einwände der Revision, dass die Geschädigte im ländlichen Bereich wohne und größere Anstrengungen und Mühen auf sich nehmen müsse, um den Haftpflichtversicherer zu entlasten, sind als besondere Umstände des Einzelfalls im Rahmen der Beurteilung der Zugänglichkeit des jeweiligen Normaltarifs zu berücksichtigen. Hingegen ist nicht maßgebend – worauf die Revision abstellt –, dass sich der streitgegenständliche Mietwagentarif im Mittelfeld der sonst in vergleichbarer Situation angebotenen Tarife hält. Hierauf kommt es letztlich nicht an. Die Prüfung der Erforderlichkeit erstreckt sich darauf, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein den Mehrpreis rechtfertigen (*Senat*, NJW 2007, 1122). Hingegen spielt keine Rolle, ob der Kl. persönlich außer der Vorfinanzierung der Mietwagenkosten weitere unfallbedingte Mehrleistungen, die eine Tarifierhöhung rechtfertigten, zugute gekommen sind. Auch muss zur Beurteilung der Erforderlichkeit die Kalkulation des Vermieters im konkreten Einzelfall nicht nachvollzogen werden.

[9] 3. Im Streitfall kann die Frage der Erforderlichkeit der geltend gemachten Kosten nicht offenbleiben. Dies wäre nur der Fall, wenn feststünde, dass der Geschädigten ein günstigerer „Normaltarif“ in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich gewesen wäre, so dass ihr eine kostengünstigere Anmietung unter dem Blickwinkel der ihr gem. § 254 BGB obliegenden Schadensminderungspflicht hätte zugemutet werden können (vgl. *Senat*, NJW 2006, 1508 = VersR 2006, 564 [565]; NJW 2006, 2693 und NJW 2007, 1123; NJW 2007, 1676 = VersR 2007, 706 [707]; NJW 2007, 2122; NJW 2007, 2758 und NJW 2007, 2916). Ebenso könnte die Frage der Erforderlichkeit des Tarifs ungeklärt bleiben, wenn zur Überzeugung des Tatrichters feststünde, dass dem Geschädigten die Anmietung zum „Normaltarif“ nach den konkreten Umständen nicht zugänglich gewesen ist. Der Geschädigte kann nämlich in einem solchen Fall einen den „Normaltarif“ übersteigenden Betrag im Hinblick auf die subjektbezogene Schadensbetrachtung auch dann verlangen, wenn die Erhöhung nicht durch unfallspezifische Kostenfaktoren gerechtfertigt wäre (vgl. *Senat*, NJW 2006, 2621 = VersR 2006, 1273 [1274]; NJW 2006, 2693; NJW 2007, 2122; NJW 2007, 2758 und NJW 2007, 2916). Für die Frage, ob dem Geschädigten ein wesentlich günstigerer Tarif ohne Weiteres zugänglich war, ist stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen. Solche auf den Einzelfall bezogenen Feststellungen hat das BerGer. nicht getroffen. Zwar findet sich im Urteil des AG die „Feststellung“, dass dem Ehemann der Kl. bei der Anmietung des Ersatzfahrzeugs kein anderer günstigerer Tarif zugänglich gewesen sei. Doch widersprechen die zu Grunde liegenden Rechtsausführungen der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden *Senats*. Danach hat der Geschädigte darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner

Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt – zumindest auf Nachfrage – kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war (vgl. *Senat*, NJW 2005, 1933 = VersR 2005, 850, und NJW 2006, 360 = VersR 2006, 133 m. w. Nachw.). Dass ein Mietwagenunternehmen dem Geschädigten nur einen Tarif angeboten hat, reicht grundsätzlich nicht für die Annahme aus, dem Geschädigten sei kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich gewesen. Allein das allgemeine Vertrauen darauf, der ihm vom Autovermieter angebotene Tarif sei „auf seine speziellen Bedürfnisse zugeschnitten“, rechtfertigt es nicht, zu Lasten des Schädigers und seines Haftpflichtversicherers ungerechtfertigt überhöhte und nicht durch unfallbedingte Mehrleistungen des Vermieters gedeckte Unfallersatztarife zu akzeptieren (vgl. *Senat*, NJW 2006, 2621).

[10] III. Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das BerGer. zurückzuverweisen, damit dieses unter Beachtung der Rechtsauffassung des erkennenden *Senats* die gebotenen Feststellungen zur Erforderlichkeit des Unfallersatztarifs und gegebenenfalls zu dessen Zugänglichkeit im konkreten Fall nachholen kann. Hierbei wird das BerGer. die besonderen örtlichen Verhältnisse im Streitfall zu berücksichtigen haben, auf die die Revision hinweist. Hingegen ist die Auffassung der Revisionserwiderung, dass die Kl. verpflichtet gewesen sei, Angebote in größeren Städten mit mehreren Mietwagenanbietern einzuholen, nicht mit den Grundsätzen der subjektbezogenen Schadensbetrachtung vereinbar. Danach ist bei der Prüfung, ob der Geschädigte den Aufwand zur Schadensbeseitigung in vernünftigen Grenzen gehalten hat, Rücksicht auf die spezifische Situation des Geschädigten, insbesondere auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten, sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen (BGHZ 115, 364 [369] = NJW 1992, 302; BGHZ 115, 375 [378] = NJW 1992, 305). In dieser Hinsicht stellt sich die Lage für den Geschädigten, der ein Ersatzfahrzeug bei einem namhaften Mietwagenunternehmen zu den ihm dort angebotenen Konditionen anmietet, ähnlich dar wie bei einer Inzahlunggabe des bei dem Unfall beschädigten Fahrzeugs an einen angesehenen Gebrauchtwagenhändler (vgl. dazu *Senat*, BGHZ 143, 189 [195 f.] = NJW 2000, 800; NJW 1992, 903 = VersR 1992, 457 und NJW 2007, 1674 = DAR 2007, 325). Ebenso wie bei der letzteren Art der Schadensbeseitigung braucht sich der Geschädigte auch bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs nur auf den ihm in seiner Lage ohne Weiteres offenstehenden Markt zu begeben (*Senat*, BGHZ 132, 373 [376] = NJW 1996, 1958 und NJW 2006, 1508 = VersR 2006, 564 [565]).

Anmerkung

1. Ungeachtet der beeindruckenden höchstrichterlichen Judikaturdichte zur Ersatzfähigkeit des Unfallersatztarifs sind viele Detailfragen nach wie vor ungeklärt. Ausgangspunkt der Judikatur war die Disziplinierung einer Branche, bei der einige – oder auch viele – mit ihren Tarifen überzogen haben. Dabei hat der VI. *Senat* Pfade beschritten, die von den bisher anerkannten abweichen: Der Korrekturmechanismus bei überhöhten Aufwendungen zur Schadensbeseitigung fällt zu Lasten des Geschädigten aus. Zwar nicht verbal, aber de facto hat sich der BGH weitgehend vom sonst hoch gehaltenen subjektiven Schadensbegriff verabschiedet. Vom Standardsatz, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens sei, bleibt nicht viel übrig, wenn er bei knapper Kasse vor der maßgeblichen Restitutionsmaßnahme an den Haftpflichtversicherer verwiesen wird (BGH, NJW 2006, 2106). Wie rasch der Beelzebub zum Schutzengel geworden ist!

Trotz der Vielzahl der ergangenen BGH-Entscheidungen ist bis heute ungeklärt, unter welchen Voraussetzungen der Geschädigte auf den „nackten“ Normaltarif verwiesen wird oder einen „moderaten“ Unfallersatztarif, nämlich um einen betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Aufschlag „aufgefetteten“ Normaltarif, verlangen kann. Selbst für einen Fachmann lässt sich keine Tendenz ausmachen. Die Unfallersatztarifjudikatur erfolgt denn auch nicht ganz geradlinig. Angesichts des betretenen Neulands sollte das nicht verwundern. Womöglich geht es zu wie bei einem Pendelschlag: Die Vermieter haben „überzogen“. Der VI. Senat hat sie an die Kandare genommen und ans andere Ende des Pendels gezerrt. Nun schwingt dieses wieder zurück zur goldenen Mitte. Aber in welcher Etappe befindet sich das Pendel derzeit – noch nahe am Wendepunkt oder schon fast in der Mitte?

2. In der vorliegenden Entscheidung finden sich einerseits Aussagen, die allgemeinen schadensersatzrechtlichen Prinzipien entsprechen und daher aus dogmatischer Sicht Beifall verdienen. Zu nennen sind die Irrelevanz der Unwirksamkeit der vom Geschädigten mit dem Vermieter getroffenen Vereinbarung für den Haftpflichtprozess (ebenso bei der Frage des auf den Haftpflichtversicherer überwälzbaren Honorars des Kfz-Sachverständigen BGH, NJW 2007, 1450) und die Betonung der Maßgeblichkeit des regionalen Marktes (ebenso für Reparaturkosten BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302 sowie zum Restwert BGHZ 143, 189 = NJW 2000, 800). Andererseits wird die Schutzwürdigkeit des Geschädigten stärker in den Blick genommen, was mittelbar auch dem Vermieter zugute kommt:

Die vorliegende Entscheidung spricht ausdrücklich aus, dass es keine Rolle spiele, ob der Klägerin außer der Vorfinanzierung der Mietwagenkosten weitere unfallbedingte Mehrleistungen, die eine Tarifierhöhung rechtfertigen, zugute gekommen seien. Für den Zuschlag reicht somit dessen betriebswirtschaftliche Rechtfertigung *allein* aus. Ich halte das für sachgerecht. Das war nicht immer so! In der Entscheidung BGH, NJW 2006, 2106, wurde noch damit argumentiert, dass der Geschädigte mit Ausnahme der Finanzierungskosten keine sonstigen Leistungen des Vermieters in Anspruch genommen habe, weshalb ein Zuschlag von 18% zum Normaltarif jedenfalls ausreichend sei.

Der VI. Senat war von dem – naiv anmutenden – Glauben beseelt, das Problem durch Weiterreichung an den betriebswirtschaftlichen Sachverständigen zu lösen. Herausgestellt hat sich, dass diese Wissenschaft ebenso von Wertungen und einem bestimmten Vorverständnis abhängig ist wie das Schadensrecht. Die Schwankungsbreite des *betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Zuschlags* schwankt zwischen 0% (Albrecht, NZV 1996, 49, der sogar zum Ergebnis eines *Abschlags* kommt) und 81,7% (Neidhardt/Kremer, NZV 2005, 171); die Angehörigen dieser Zunft kochen eben auch nur mit Wasser! (Der Autor vermeint als graduiertes Betriebswirt und Angehöriger einer wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät eine solche Behauptung aufstellen zu können). Dazu kommt, dass die Präzision der Beantwortung der *Tatfrage* davon abhängig ist, wie umfassend und detailliert diese gestellt worden ist. Auch diesbezüglich kommt es auf Nuancen in der Formulierung an. Soll es bloß auf *Leistungen* in der Unfallsituation des konkret Geschädigten ankommen (BGH, NJW 2005, 1041) oder auch auf *Risiken* (BGH, NJW 2006, 1508) oder generell auf mit der Unfallsituation verbundene *besondere Umstände* (so die vorliegende Entscheidung)?

Die *Leistung* ist im Zivilrecht ein durchaus schillernder Begriff. Wenn für den Vermieter das Risiko des Vertragspart-

ners wegen der bei fehlender Kreditkarte schlechteren Bonität höher ist, ist das keine Leistung; ebenso wenig längere Öffnungszeiten, eine höhere Betriebsreserve, ein vermehrter Verwaltungsaufwand bei der Aufnahme der Daten und der Einziehung der Forderung. Unter den Begriff „Risiko“ bzw. „besondere durch die Unfallsituation verursachte Umstände“ sind diese Phänomene jedoch viel eher zu subsumieren.

3. Soweit der BGH in dieser Entscheidung *neue* Aussagen getroffen hat, stimmen diese mit allgemein geläufigen Prinzipien des Schadensrechts überein. Da der BGH in aller Regel nicht in der Sache selbst entscheidet, sondern zurückverweist, ist es besonders bedeutsam, dem Tatgericht und auch dem Sachverständigen *möglichst präzise Hinweise* für das weitere Verfahren zu geben. Das ist in der vorliegenden Entscheidung in höherem Maße erfolgt als bisher. Der BGH ist auf dem richtigen Weg.

Prof. Dr. Christian Huber, RWTH Aachen

6 * Enthauptungsfrist bei nicht eingetragenen Ausscheiden eines oHG-Gesellschafters

HGB § 160 I

Wird das Ausscheiden des Gesellschafters einer oHG nicht in das Handelsregister eingetragen, beginnt – wie im BGB-Gesellschaftsrecht – der Lauf der fünfjährigen Enthauptungsfrist mit der positiven Kenntnis des Gesellschaftsgläubigers vom Ausscheiden des Gesellschafters; die Eintragung des Ausscheidens im Handelsregister ist für den Fristbeginn nicht konstitutiv.

BGH, Urt. v. 24. 9. 2007 – II ZR 284/05 (OLG Oldenburg)

Zum Sachverhalt: Die Kl., eine Raiffeisenbank in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft, macht gegen die Bekl. in deren Eigenschaft als frühere Gesellschafterin einer oHG Darlehensrückzahlungsansprüche in Höhe von insgesamt 12 106,41 Euro zuzüglich Zinsen geltend. Die Bekl. hatte mit den Eheleuten Tr und R F Ende April 1996 einen undatierten „Gesellschaftsvertrag einer offenen Handelsgesellschaft“ zur Gründung einer oHG unter der Firma „T“ geschlossen. In das Handelsregister wurde die Gesellschaft nicht eingetragen. Unter dem 30. 5. 1996 schlossen die Bekl. und die Eheleute F als „T F und J-GbR – Tr F, R F und W J“ mit der Raiffeisenbank O. als Zweigniederlassung der Raiffeisenbank O. eG einen Darlehensvertrag über ein Darlehen in Höhe von 40 000 DM, das mit Vertrag vom 7. 11. 1996 auf 55 299,08 DM aufgestockt wurde. Die Raiffeisenbank O. eG ist zwischenzeitlich auf die Kl. verschmolzen worden. Am 9. 2. 1998 teilte die Bekl. der Kl. mit, dass sie „zum 1. 1. 1998 aus der GbR ausgeschieden“ sei. Ihren Gesellschaftsanteil hatte die Bekl. mit Vertrag vom 9. 2. 1998 an die Eheleute F übertragen. Da die oHG nach wie vor nicht in das Handelsregister eingetragen war, wurde auch der Austritt der Bekl. nicht nach § 160 I 2 HGB n.F. verlautbart. Im Dezember 1999 wurden die monatlichen Darlehensraten – ohne dass die Bekl. hiervon in Kenntnis gesetzt wurde – von 1000 DM auf 250 DM herabgesetzt, die bis Herbst 2003 ordnungsgemäß entrichtet wurden; danach wurden die Zahlungen eingestellt. Nachdem die Kl. im Februar und März 2004 die Rückstände nicht nur gegenüber den Eheleuten F, sondern auch gegenüber der Bekl. wiederholt erfolglos angemahnt hatte, kündigte sie den Darlehensvertrag mit Schreiben vom 26. 5. 2004 sowohl gegenüber den Eheleuten F als auch gegenüber der Bekl. und forderte diese vergeblich zur Zahlung der seinerzeit noch offenen 12 034,27 Euro bis zum 14. 6. 2004 auf.

Das LG hat der Mitte 2004 erhobenen Klage auf Rückzahlung des restlichen Darlehens (nebst Zinsen) zum ganz überwiegenden Teil entsprochen; das BerGer. hat auf die Berufung der Bekl. die Klage abgewiesen. Die zugelassene Revision der Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: [8] I. Das BerGer. meint, die Bekl. schulde der Kl. die Rückzahlung des restlichen Darlehens nicht, weil diese positive Kenntnis von dem Ausscheiden