

NEWSLETTER – 2017 / KW 07

- **Reichweite der Beweislastumkehr gemäß § 476 BGB im Verbrauchsgüterkauf**
BGH, Urteil vom 12.10.2016, AZ: VIII ZR 103/15

Der Kläger kaufte von der Beklagten (Kraftfahrzeughändlerin) einen Gebrauchtwagen. Nach fünf Monaten und einer vom Kläger absolvierten Laufleistung von 13.000 km schaltete die im Fahrzeug eingebaute Automatikschaltung nicht mehr selbstständig in den Leerlauf und der Motor starb ab. Ein Anfahren oder Rückwärtsfahren bei Steigungen war nicht mehr möglich.
...[\(weiter auf Seite 2\)](#)

- **Fahndungseintrag im Schengener Informationssystem (SIS) berechtigt zum Rücktritt**
OLG München, Urteil vom 02.05.2016, AZ: 21 U 3016/15

Im Verfahren vor dem OLG München ging es um die Frage, ob das Vorhandensein eines sogenannten SIS-Eintrages (Fahndungseintrag im Schengener Informationssystem) zur Annahme eines Rechtsmangels und somit zum Rücktritt vom Kaufvertrag ausreichend ist.
...[\(weiter auf Seite 4\)](#)

- **Mittelwert zwischen Schwacke und Fraunhofer abzüglich 4 % Eigensparnisabzug bei Schwacke-Liste zuzüglich nachgewiesener Nebenkosten**
AG Hagen, Urteil vom 15.08.2016, AZ: 15 C 66/16

Bei dem Urteil des AG Hagen ging es erneut um eine Mietwagenkostendifferenz.
...[\(weiter auf Seite 7\)](#)

- **Erforderlichkeit von Sachverständigenkosten ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu ermitteln**
AG Iserlohn, Urteil vom 29.09.2016, AZ: 42 C 224/16

Die Parteien streiten um die Erstattung restlicher Sachverständigenkosten in Höhe von 54,82 € aus abgetretenem Recht. Der Kläger hatte für den Geschädigten einen LKW besichtigt und ein Schadengutachten erstellt.

Der Klage wurde stattgegeben. ...[\(weiter auf Seite 11\)](#)

- **Zur Erstattungsfähigkeit der Kosten einer Reparaturbestätigung nach Eigenreparatur**
AG Unna, Urteil vom 28.11.2016, AZ: 15 C 505/16

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Erstattung der Kosten für die Reparaturbestätigung in Höhe von 65,00 € ...[\(weiter auf Seite 12\)](#)

- **Reichweite der Beweislastumkehr gemäß § 476 BGB im Verbrauchsgüterkauf**
BGH, Urteil vom 12.10.2016, AZ: VIII ZR 103/15

Hintergrund

Der Kläger kaufte von der Beklagten (Kraftfahrzeughändlerin) einen Gebrauchtwagen. Nach fünf Monaten und einer vom Kläger absolvierten Laufleistung von 13.000 km schaltete die im Fahrzeug eingebaute Automatikschaltung nicht mehr selbstständig in den Leerlauf und der Motor starb ab. Ein Anfahren oder Rückwärtsfahren bei Steigungen war nicht mehr möglich.

Nach erfolgloser Fristsetzung zur Mangelbeseitigung trat der Kläger vom Kaufvertrag zurück und verlangte die Rückzahlung des Kaufpreises sowie Ersatz weiterer Schäden.

Die Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Der Kläger habe nicht den ihm obliegenden Beweis erbracht, dass das Fahrzeug bereits bei Übergabe einen Sachmangel aufgewiesen habe. Es sei lediglich möglich, dass der Freilauf schon bei Übergabe mechanische Veränderungen aufgewiesen habe, die im weiteren Verlauf zu dem eingetretenen Schaden geführt haben könnten.

Auch könne sich der Kläger nicht auf die zugunsten eines Verbrauchers eingreifende Beweislastumkehrregelung des § 476 BGB berufen, da die Vorschrift lediglich eine in zeitlicher Hinsicht wirkende Vermutung dahin, dass ein innerhalb von sechs Monaten ab Gefahrübergang aufgetretener Sachmangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen habe, darstelle. Sie gelte nicht für die Frage, ob überhaupt ein Mangel vorgelegen habe.

Aussage

Der BGH hat den Anwendungsbereich der Beweislastumkehr nach § 476 BGB zugunsten des Verbrauchers erweitert und so seine bislang zu § 476 BGB entwickelten Grundsätze zugunsten den Käufers angepasst, um sie mit den Erwägungen in dem zwischenzeitlich ergangenen Urteil des EuGH vom 04.06.2015 (AZ: C-497/13) in Einklang zu bringen.

In richtlinienkonformer Auslegung des § 476 BGB (Art. 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) lässt der BGH nunmehr die dort vorgesehene Vermutungswirkung bereits dann eingreifen, wenn dem Käufer der Nachweis gelinge, dass sich innerhalb von sechs Monaten ab Gefahrübergang ein mangelhafter Zustand (eine „Mangelercheinung“) gezeigt habe, der die Haftung des Verkäufers wegen Abweichung von der geschuldeten Beschaffenheit begründen würde. Der Käufer müsse fortan weder darlegen und nachweisen, auf welche Ursache dieser Zustand zurückzuführen sei, noch dass diese in den Verantwortungsbereich des Verkäufers falle.

Der Verkäufer habe den Nachweis zu erbringen, dass die aufgrund eines binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang eingetretenen mangelhaften Zustands eingreifende gesetzliche Vermutung nicht zutrefte. Er habe also darzulegen und nachzuweisen, dass ein Sachmangel im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht vorhanden war, sondern der Zustand seinen Ursprung in einem Handeln oder Unterlassen nach diesem Zeitpunkt habe. Gelingen ihm diese Beweisführung nicht hinreichend, greife zugunsten des Käufers die Vermutung des § 476 BGB auch dann, wenn die Ursache für den mangelhaften Zustand oder der Zeitpunkt ihres Auftretens offengeblieben sei.

Der BGH hat das Berufungsurteil aufgrund der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Beweislastumkehr aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Weiter führt der BGH aus:

„(c) In Anbetracht dieses Verständnisses der Reichweite der Vermutungswirkung des Art. 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ist eine richtlinienkonforme Auslegung des § 476 BGB auch insoweit geboten, dass bei Auftreten eines akuten mangelhaften Zustands vermutet wird, dieser habe in einem früheren Entwicklungsstadium schon bei Gefahrübergang vorgelegen (vgl. auch MünchKommBGB/Lorenz, aaO; Lorenz, DAR 2015, 454 f.; Heinemeyer, aaO; Diehl, zfs 2015, 564, 565; Hübner, NJW 2015, 2241; aA Oechsler, BB 2015, 1923, 1924 ff. [nur Anscheinsbeweis für verdeckten Mangel]).

(aa) Der Wortlaut des § 476 BGB lässt eine solche Deutung zu (Lorenz, aaO S. 455; Gsell, aaO S. 451; vgl. auch MünchKommBGB/Lorenz, aaO § 476 Rn. 4; Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, Neubearb. 2013, § 476 Rn. 31).

(bb) Ein dieser Deutung entgegenstehender Wille des Gesetzgebers ist aus den Gesetzesmaterialien nicht herzuleiten. Die Vermutung in Art. 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sollte ausweislich der Gesetzesbegründung unverändert übernommen werden (BT-Drucks. 14/6040, aaO). Auf die in der Begründung zum Vorschlag einer Richtlinie (KOM[95] 520 endg., S. 14 = BR-Drucks. 696/96, S. 13) anklingende Beschränkung der Beweislastumkehr auf eine in rein zeitlicher Hinsicht wirkende Vermutung, die der Gerichtshof nicht für ausschlaggebend erachtet hat und auch mit keinem Wort erwähnt (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2015 - C-497/13, aaO Rn. 54, 72 ff. - Faber), geht die Gesetzesbegründung nicht ein. Dagegen führt sie das in der Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie erwähnte Bedürfnis, beim Verbraucher bestehende Beweisschwierigkeiten zu überwinden, ausdrücklich als Zielsetzung des § 476 BGB an (BT-Drucks. 14/6040, aaO; vgl. auch Senatsurteile vom 11. November 2008 - VIII ZR 265/07, aaO Rn. 15; vom 22. November 2004 - VIII ZR 21/04, aaO; vom 14. September 2005 - VIII ZR 363/04, aaO). Daher ist auch hinsichtlich der vom Gerichtshof Art. 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entnommenen Erstreckung der Vermutungswirkung darauf, dass der fristgerecht zu Tage getretene mangelhafte Zustand in einem früheren Entwicklungsstadium - sei es bloß als ein ihn später auslösender latenter Mangel oder schon als Anfangsstufe des eigentlichen Sachmangel- bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, ein Wille des Gesetzgebers zur richtlinien-treuen Umsetzung anzunehmen.

Die von der Senatsrechtsprechung bislang vorgenommene Unterscheidung zwischen akutem Mangel und latentem Mangel wird damit obsolet (so auch Wagner, ZEuP 2016, 87, 99). Ebenfalls ohne praktische Bedeutung ist die neuerdings im Gefolge der Entscheidung des Gerichtshofs vom 4. Juni 2015 (C-497/13, aaO - Faber) diskutierte Frage, ob die Vermutungswirkung sich nur auf die Anfangsstufe eines später eingetretenen Mangels (so wohl Sagan/Scholl, aaO; Hentschel, EWiR 2015, 541, 542) oder auch einen diesem vorgelagerten Grundmangel erstreckt (MünchKommBGB/Lorenz, aaO; Lorenz, aaO S. 455; Koch, JZ 2015, 834, 837; Gsell, aaO; Ruckteschler, aaO S. 534, 536; Diehl, aaO; Gutzeit, JuS 2016, 459, 461; Wagner, aaO). Denn der vom Gerichtshof gewählte allgemeine Begriff ("im Ansatz"; "in embryonic form") erfasst aufgrund seines weiten Bedeutungsgehalts beide Fallgestaltungen.“

Praxis

Das Urteil hat große praktische Bedeutung. Beim Verkauf eines Gebraucht- oder Neuwagens an einen Privatmann ist zukünftig der Verkäufer dafür beweispflichtig, dass ein innerhalb von sechs Monaten aufgetretener Defekt auf einer Fehlbedienung oder auf normalem Verschleiß beruht.

Dieser Nachweis wird nur in Ausnahmefällen möglich sein, was dazu führt, dass der Verkäufer für den ordnungsgemäßen Zustand des Fahrzeuges innerhalb der ersten sechs Monate nach Übergabe weitestgehend in der Pflicht steht.



- **Fahndungseintrag im Schengener Informationssystem (SIS) berechtigt zum Rücktritt**

OLG München, Urteil vom 02.05.2016, AZ: 21 U 3016/15

Hintergrund

Im Verfahren vor dem OLG München ging es um die Frage, ob das Vorhandensein eines sogenannten SIS-Eintrages (Fahndungseintrag im Schengener Informationssystem) zur Annahme eines Rechtsmangels und somit zum Rücktritt vom Kaufvertrag ausreichend ist.

Weiter ging es im Fall des OLG München auch um die Unterscheidung von Sachmangel und Rechtsmangel. Des Weiteren ging es um die Auslegung der Klausel „Verkauf an Kfz-Handel, wie besichtigt ohne Garantie und Gewährleistung“ – nämlich ob diese Klausel lediglich die Geltendmachung von Sachmängeln oder auch von Rechtsmängeln ausschließt.

Aussage

Das OLG München kam als Berufungsinstanz zu dem Ergebnis, dass beim Gebrauchtwagenkauf das Vorhandensein eines SIS-Eintrages zur Annahme eines nach § 435, 437 Nr. 2, 440, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB zum Rücktritt vom Vertrag berechtigenden Rechtsmangel genügt, da der staatliche Eingriff einen den Gebrauch der Sache nachhaltig und erheblich beeinträchtigenden Umstand darstellt.

Das OLG München kam zu dem weiteren Ergebnis, dass die Gefahr eines dauerhaften Entzugs bzw. einer dauerhaften Beeinträchtigung der Kaufsache für die Annahme eines nach § 435, 437 Nr. 2, 440, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigten Rechtsmangels nicht erforderlich ist.

Schließlich kommt das OLG München auch im Wege der Auslegung dazu, dass die in einem Gebrauchtwagenkaufvertrag aufgenommene Klausel „Verkauf an Kfz-Handel wie besichtigt ohne Garantie und Gewährleistung“ insbesondere wegen der Formulierung „besichtigt“ gemäß § 133, 157 BGB lediglich Sachmängel ausschließt und damit einer Rechtsmängelhaftung nicht entgegensteht.

Wörtlich führt das OLG München zu diesen Problembereichen aus:

„Der in Berufung vom Kläger wieder aufgenommene Anspruch ist – anders als die Beklagte meint- kein Anspruch auf den sog. kleinen Schadensersatz, sondern auf die Rückabwicklung des Kaufvertrages, der nach Überzeugung des Senats begründet ist, §§ 437 Nr. 2, 323 BGB.

Das streitgegenständliche Fahrzeug war durch die auf einen Eintrag der italienischen Behörden zurückgehende Ausschreibung des Pkws zur Fahndung im Schengener Informationssystem SIS, vgl. Anlage K 7, hinter Bl 43d.A., mit einem Rechtsmangel behaftet, der den Kläger zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt, §§ 435, 437 Nr. 2, 440, 323 I, 346 I BGB. Bereits die Existenz des SIS-Eintrags als solchem, d.h. ungeachtet der dem SIS-Eintrag zugrundeliegenden Umstände genügt für die Annahme eines Rechtsmangels, vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.02.2015, Az. I-22 U 159/14, weil der staatliche Eingriff einen den Gebrauch der Kaufsache nachhaltig und erheblich beeinträchtigenden Umstand darstellt. Die Gefahr eines dauernden Entzugs oder einer dauerhaften Beeinträchtigung der Nutzung der Kaufsache ist hingegen nicht erforderlich. Maßgeblich ist hier, dass dem Kläger wegen des am 29.10.2009 erfolgten SIS-Eintrags, der sowohl im Zeitpunkt des Gefahrübergangs bzw. des Eigentumsübergangs (31.07.2013) als auch im Zeitpunkt der Sicherstellung (23.08.2013) und der Beschlagnahme (04.08.2014) und auch im Zeitpunkt des Rücktritts (03.09.2013) fort dauerte, die kaufvertraglich geschuldete Nutzungsmöglichkeit des Fahrzeugs über mehr als ein Jahr nicht möglich war. Auf ein Verschulden der Beklagten kommt es nicht an.



Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, dass die Beklagte mit ihrer Antwort vom 13.09.2013, Anlage K 6, auf die E-Mail des Klägers vom 23.08.2013 die Nacherfüllung endgültig verweigert hat, so dass es keiner weiteren Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung bedurfte, §323 II Nr. 1 BGB. Auf die Ausführungen des Landgerichts im Urteil unter Ziffer II 3 e, Seite 9 ff., nimmt der Senat Bezug. Die nachhaltig ablehnende Haltung der Beklagten ergibt sich im Übrigen auch aus den weiter vom Kläger mit Anlagen K 18 und K 20 vorgelegten Schreiben der Beklagten.

Ausschlussgründe, die dem Rücktritt des Klägers entgegenstehen könnten, liegen nicht vor, §§ 442, 444 BGB. Die zwischen den Parteien vereinbarte Klausel „Verkauf an Kfz-Handel wie besichtigt ohne Garantie und Gewährleistung“ wurde vom Landgericht ohne Rechtsfehler dahingehend ausgelegt, §§ 133, 157 BGB, dass die Parteien damit nur Sachmängel ausgeschlossen haben. Soweit die Beklagte vorträgt, dass nicht nur Sachmängel, sondern auch Rechtsmängel Gegenstand von Haftungsausschlüssen sein können, so trifft dies zu, ändert aber nichts an der Beweislast der Beklagten für den Umfang des Ausschlusses und dem Grundsatz, dass Zweifel zu Lasten des Verkäufers gehen, vgl. Palandt, 74. Auflage, Rdnr. 15 zu § 444 BGB. Dass von dem hier vereinbarten Haftungsausschluss auch Rechtsmängel umfasst sein sollen, lässt sich der Klausel konkret nicht entnehmen, vielmehr legt die Formulierung „wie besichtigt“ nahe, dass nur Sachmängel umfasst sein sollen.

Der Rücktritt ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Kläger nach Abgabe der Rücktrittserklärung das Fahrzeug am 10.04.2015 an einen Dritten verkauft hat und damit die Unmöglichkeit der Herausgabe vorsätzlich herbeigeführt hat. Nach der Streichung der §§ 351 bis 353 a.F. BGB hat der Gesetzgeber eine Entscheidung dahin getroffen, dass die Ausübung des Rücktrittsrechts bei einer vom Rückgewährschuldner zu vertretenden Unmöglichkeit kein venire contra factum proprium darstellt, vgl. Münchner Kommentar, Rdr. 13 zu § 346 BGB, Kommentierung von Gaier.

Der Anspruch des Klägers auf mängelbedingte Rückabwicklung des Kaufvertrages ist nicht verjährt, § 438 BGB. Der Kläger hat bereits kurze Zeit nach der Übergabe des Fahrzeugs (31.07.2013) seinen Rücktritt erklärt (mit Schreiben vom 03.09.2013).

Aufgrund des wirksamen Rücktritts vom Kaufvertrag hat sich das Vertragsverhältnis der Parteien in ein Rückgewährschuldverhältnis verwandelt, mit der Folge, dass die Parteien die bereits erbrachten Leistungen gemäß §§ 346 ff. BGB rückabwickeln haben. Der Beklagte hat insoweit den vom Kläger bezahlten Kaufpreis in Höhe von 7.200,00 € zurückzugeben. Der Kläger, dem die Rückgabe des Fahrzeugs durch den am 10.04.2015 unstreitig erfolgten Weiterverkauf des Fahrzeugs nicht mehr möglich ist, hat insoweit Wertersatz in Geld zu leisten, so dass letztlich die gegenseitigen Zahlungsansprüche zu saldieren sind. Die von der Beklagten nach Schluss der mündlichen Verhandlung erklärte Hilfsaufrechnung kommt nicht zum Tragen.

Bei der Ermittlung des vom Kläger zu leistenden Wertersatzes ist auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Verkaufs abzustellen und ferner auf den tatsächlichen Wert, nicht auf die vertragliche Wertangabe. Der Senat schätzt diesen Wert gemäß § 287 ZPO auf 4.600,00 € und legt dabei zugrunde, dass der Kläger im Juni 2013 für das Fahrzeug 7.200,00 € bezahlt hat und es ausweislich des in Kopie vorgelegten Kaufvertrags im April 2014 für 2.800,00 € verkauft worden ist. Berücksichtigt wurde ferner das Erstzulassungsdatum des Fahrzeugs, 23.07.2008, der Kilometerstand zum Zeitpunkt des Verkaufs mit 118.200 sowie die Tatsache, dass das Fahrzeug vom 23.08.2013 bis 22.09.2014 aufgrund der Sicherstellung und Beschlagnahme gestanden hat und dadurch sicher an Wert verloren hat. Wie die Beklagte unter diesen Umständen zu einem Wert von 12.400,00 € kommt (nahezu doppelt soviel als der ursprüngliche Kaufpreis), ist für den Senat nicht nachvollziehbar. Die mit Anlage B 1 vorgelegten Auszüge aus dem Portal mobile.de mit Werten zu Fahrzeugen mit dem gleichen Zulassungsjahr können wegen der aufgeführten besonderen Umstände hier nicht herangezogen werden. Der vom Kläger vorgelegte Kaufvertrag, hinter Bl 190 d.A., erwähnt vielmehr zusätzlich einen durch Gutachten festgestellten Schaden durch Nagetierbefall. Unter Berücksichtigung sämtlicher bekannter Umstände (eine genaue Fahrzeugausstattung, Motorisierung etc. ist unbekannt) schätzt der Senat den Wert des Fahrzeugs etwas über dem



tatsächlich erzielten Verkaufspreis, aber erheblich unter dem vom Beklagten angenommenen Wert, für den es keinerlei Anhaltspunkte gibt.

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Werts des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Verkaufs des ist nicht veranlasst.“

Praxis

Das OLG München befasst sich mit einem eher selteneren Fall eines Rechtsmangels durch das Vorhandensein eines sogenannten SIS-Eintrages.

Andererseits ist das Urteil des OLG München auch in dem Bereich der Auslegung einer Vertragsklausel – wie im Urteilsfall aufgeführt – von Bedeutung.



- **Mittelwert zwischen Schwacke und Fraunhofer abzüglich 4 % Eigensparnisabzug bei Schwacke-Liste zuzüglich nachgewiesener Nebenkosten**

AG Hagen, Urteil vom 15.08.2016, AZ: 15 C 66/16

Hintergrund

Bei dem Urteil des AG Hagen ging es erneut um eine Mietwagenkostendifferenz.

Aussage

Das AG Hagen zieht als Schätzgrundlage den Mittelwert zwischen der Schwacke- und Fraunhofer-Liste abzüglich einer Eigensparnis von 4 % (nur bei dem Berechnungswert der Schwacke-Liste) zuzüglich nachgewiesener Nebenkosten heran.

Hierzu führt es wörtlich aus:

„Der Klägerin steht gegen die Beklagten ein Anspruch auf Ersatz weiterer Mietwagenkosten aus dem Verkehrsunfallereignis vom 02.08.2015 in Höhe von noch 130,51 EUR zu.

Die alleinige Haftung der Beklagten dem Grunde nach stand zwischen den Parteien außer Streit, so dass die Klägerin alle zur Schadensbehebung erforderlichen Aufwendungen von den Beklagten ersetzt verlangen kann, § 249 Abs. 2 S. 1 BGB.

Hierunter fallen im Grundsatz auch die von der Klägerin geltend gemachten Mietwagenkosten. Zur Herstellung erforderlich sind dabei nur diejenigen Aufwendungen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf (vgl. BGHZ 61, 346, 349 f.; 132, 373, 375 f.; 154, 395, 398; 155, 1, 4 f). Der Geschädigte ist dabei unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbeseitigung zu wählen (st. Rspr., vgl. BGHZ 132, a.a.O.; 155, a.a.O.; jeweils m. w. N.).

Das Gericht ist vorliegend davon überzeugt, dass die Klägerin das Fahrzeug zu einem gegenüber dem Normaltarif erhöhten Unfallersatztarif angemietet hat. Dies ergibt sich bereits aus dem von ihr selbst als Anlage vorgelegten Mietvertrag vom 19.10.2015, in dem der Tarif D angekreuzt worden ist und das Wort „Werkstatt“-ersatz durch „Unfall“-ersatz handschriftlich ersetzt worden ist, Bl. 16 d. A.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist allerdings davon auszugehen, dass der Geschädigte nicht allein deshalb gegen seine Pflicht zur Schadensgeringhaltung verstößt, weil er ein Kraftfahrzeug zu einem solchen Unfallersatztarif anmietet, der gegenüber einem Normaltarif teurer ist, solange dies dem Geschädigten nicht ohne weiteres erkennbar ist (vgl. BGHZ 132, 373, 378 f.). An diesem Grundsatz hat der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 12.10.2004 und 26.10.2004 festgehalten, diesen aber dahin eingeschränkt, dass er keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen könne in den Fällen, in denen sich ein besonderer Tarif für Ersatzmietwagen nach Unfällen entwickelt hat, der nicht mehr maßgeblich von Angebot und Nachfrage bestimmt wird. Dies sei etwa dann anzunehmen, wenn die Preise für Ersatzmietwagen durch weitgehend gleichförmiges Verhalten der Anbieter geprägt seien. Für diese Konstellation sei es typisch, dass die Kraftfahrzeugmieter kein eigenes Interesse an der Wahl eines bestimmten Tarifs hätten, während die am Mietvertrag nicht beteiligten Dritten wie Schädiger oder Haftpflichtversicherer zwar die Verpflichtungen aus diesem Vertrag wirtschaftlich zu tragen haben, auf die Tarifwahl aber keinen Einfluss nehmen können. Das könne zur Folge haben, dass die Preise der dem Unfallgeschädigten angebotenen „Unfallersatztarife“ erheblich über den für Selbstzahler angebotenen Normaltarif liegen (vgl. BGHZ 160, 377 ff.).

Wenn das so sei, könne aus schadensrechtlicher Sicht der zur Herstellung „erforderliche“ Geldbetrag nicht ohne weiteres mit dem Unfallersatztarif gleichgesetzt werden. Deshalb sei



zu prüfen, ob und inwieweit ein solcher Tarif nach seiner Struktur als „erforderlicher“ Aufwand zur Schadensbeseitigung angesehen werden kann. Dies könne nur insoweit der Fall sein, als die Besonderheiten dieses Tarifs (etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder den Kfz-Vermieter u.ä.) mit Rücksicht auf die konkrete Unfallsituation einen gegenüber dem Normaltarif höheren Preis aus betriebswirtschaftlicher Sicht rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die zu dem von § 249 BGB erfassten, für die Schadensbeseitigung erforderlichen Aufwand gehören. Anknüpfungspunkt könne hierbei nur ein Normaltarif sein, also regelmäßig ein Tarif, der für Selbstzahler Anwendung findet und daher unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten gebildet wird. Eine Erhöhung dieses Betrags sei nur gerechtfertigt, soweit sie nach den vorstehenden Ausführungen unfallbedingt sei (BGH 05.03.2013, Az. VI ZR 245/11). Die Prüfung der Erstattungsfähigkeit soll danach in einem Zwischenschritt erfolgen: Zunächst soll es darauf ankommen, ob der Unfallersatztarif objektiv durch einen betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Mehraufwand begründet ist (Erste Stufe). Sofern dies nicht der Fall ist, soll es in einem zweiten Schritt darauf ankommen, ob dem geschädigten ein günstigerer Tarif zugänglich war (Zweite Stufe).

Inwieweit dies der Fall sei, habe der Tatrichter auf Grund des Vortrags Anspruchstellers gegebenenfalls nach Beratung durch einen Sachverständigen gemäß § 287 Abs. 1 ZPO zu schätzen. Die Beweislast für die Berechtigung einer Erhöhung des Tarifs obliege dabei dem Geschädigten (vgl. BGHZ 160, 377ff.) weiteren Entscheidungen zur Frage der Erstattungsfähigkeit des Unfallersatztarifes hat der Bundesgerichtshof dann ausgeführt, dass zum einen der Tatrichter bei der ggf. erforderlichen Schätzung eines aus der Unfallsituation resultierenden Aufschlages auf den Normaltarif besonders frei sei (vgl. BGH, DAR 2006, 381 ff.) und er zum anderen im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO nicht genötigt sei, die Kalkulationsgrundlagen des konkreten Anbieters im einzelnen betriebswirtschaftlich nachzuvollziehen, vielmehr komme es darauf an, ob etwaige Mehrleistungen und Risiken bei der Vermietung an Unfallgeschädigte generell einen erhöhten Tarif rechtfertigten (vgl. BGH, DAR 2006, 378).

Unter Zugrundelegung der zuvor dargestellten Grundsätze entspricht der von der Klägerin eingeklagte Unfallersatztarif nur teilweise den zu Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes erforderlichen Aufwand im Sinne des § 249 BGB.

Den Normaltarif schätzt das Gericht gemäß § 287 BGB zunächst auf 206,19 EUR.

Die Art der Schätzgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Die Schadenhöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden und ferner dürfen wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Betracht bleiben. Auch darf das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse nicht verzichten. Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden. Nach diesen Grundsätzen ist der Tatrichter grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung die „Schwacke-Lste“ noch den Fraunhofer-Marktpreisspiegel oder auch beide Listen zugrunde zu legen. Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen. Die Listen dienen dem Tatrichter nur als Grundlage für seine Schätzung nach § 287 ZPO. Er kann im Rahmen seines Ermessens unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls von diesen – etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden „Normaltarif“ – abweichen. Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. Die Anwendung der Listen durch den Tatrichter begegnet also nur dann Bedenken, wenn die Parteien deutlich günstigere bzw. ungünstigere Angebote anderer Anbieter für den konkreten Zeitraum am Ort der Anmietung aufzeigen (vgl. BGH NJW 2013, 1539). Das ist hier seitens der Beklagten nicht geschehen.



Berücksichtigt man die allgemein aufgezeigten Vor- und Nachteile sowohl des Schwacke Automietpreisspiegels als auch des Fraunhofer Marktpreisspiegels Mietwagen, so ist sachgerecht, keine der beiden Listen isoliert heranzuziehen, sondern im Rahmen der dem Gericht offenstehenden freien Schätzung des angemessenen Normaltarifs gemäß § 287 ZPO auf den Mittelwert zwischen den beiden Markterhebungen abzustellen (OLG Hamm, 18.03.2016, Az.: 9 U 142/15; OLG Köln, 30.07.2013, Az.: 15 U 186/12).

Dabei ist hinsichtlich der Schwacke-Liste bei Anmietung eines klassengleichen Fahrzeugs nach Ermittlung des Normaltarifs ein Abzug für ersparte Eigenaufwendungen vorzunehmen. Diese bemisst das Gericht mit 4 % der Mietwagenkosten. Ein Abzug von über 10 % erscheint dem Gericht als unangemessen hoch, da in der Regel nur die geringere Abnutzung des Fahrzeugs anzusetzen ist, nicht aber Kosten wie Steuern oder Versicherung, welche sich durch die Reparaturdauer nicht verringern (vgl. OLG Köln a.a.O.).

Leistungen wie Winterreifen, Haftungsreduzierung, Zustellung und Abholung des Ersatzfahrzeuges, weiterer Fahrer, Anhängerkupplung und Navigationsgerät sind gesondert zu berechnen und in Ermangelung entsprechender Angaben bei der Fraunhofer-Liste allein nach der Nebenkostentabelle der zeitlich anwendbaren Schwacke-Liste angegeben (Brutto-) Werte zu schätzen.

Der hier in Streit stehende zusätzliche Kostenaufwand für die Ausstattung mit Winterreifen ist erforderlich i. S. v. § 249 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil auf dem Mietwagenmarkt Mietfahrzeuge mit Winterbereifung in der Regel nur gegen Zahlung eines Zuschlags für dieses Ausstattungsmerkmal angeboten werden, und es den Autovermietern freisteht, auch für eine notwendige Zusatzausstattung eine besondere Vergütung zu verlangen (vgl. OLG Köln a.a.O. m. w. N.). Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit der Winterreifen ist dabei, dass diese ihrerseits erforderlich gewesen sind, um den Verlust der Nutzungsmöglichkeit des eigenen Kfz auszugleichen. Die ist nicht nur dann der Fall, wenn das verunfallte Kfz mit Winterreifen ausgestattet war, sondern in allen Fällen, in denen während der Mietdauer ernstlich mit der Möglichkeit von Wetterlagen gerechnet werden muss, die mit Rücksicht auf § 2 Abs. 3a StVO eine Winterrüstung des Mietwagens erforderlich machen. Da der Mieter Verantwortung für fremdes Eigentum übernehmen muss, ist ihm in der kalten Jahreszeit die Haftung für den Mietwagen ohne Winterreifen selbst dann nicht zuzumuten, wenn er sein eigenes Fahrzeug nicht mit Winterreifen ausgerüstet hat (vgl. OLG Köln a.a.O.). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, nachdem das Ersatzfahrzeug Mitte Oktober angemietet worden ist. Es ist gerichtsbekannt, dass zwischen Oktober und Ostern wetterbedingt empfohlen wird mit Winterreifen zu fahren.

...

Auf diesen Betrag war ein unfallbedingter pauschaler Aufschlag in Höhe von 20 % (zur Höhe vgl. hierzu beispielhaft OLG Köln, 02.03.2007, Az.: 19 U 181/06; LG Lüneburg, 25.06.2009, Az.: 14 S 111/08; LG Mönchengladbach, 20.01.2009, Az.: 5 S 110/08; AG Erfurt, 21.01.2009, Az.: 5 C 2133/08; AG Köln, 14.04.2005, Az.: 264 C 406/04) vorzunehmen. Dies entspricht einem Betrag von 51,29 EUR.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann sich die Erforderlichkeit eines Unfallersatztarifs daraus ergeben, dass es dem Geschädigten aufgrund einer besonderen Eilbeurteilung in der konkreten Anmietungsituation nicht zuzumuten war, sich vor Anmietung nach günstigeren Tarifen zu erkundigen (vgl. BGH, 05.03.2013, Az.: VI ZR 245/11) 254/05, Rn. 12; vom 14. Oktober 2008 – VI ZR 308/07, VersR 2008, 1706 Rn. 15; vom 9. März 2010 – VI ZR 6/09, aaO Rn. 16; vom 12. April 2011 – VI ZR 300/09, aaO Rn. 11). Eine solche Eil- oder Notsituation kann bei Anmietung mehr als zwei Monate nach dem Unfall aber schlechterdings nicht angenommen werden. jedoch kann sich die Erforderlichkeit eines Unfallersatztarifs bzw. eines pauschalen Aufschlags – wie bereits ausgeführt – auch aus weiteren Gründen ergeben. Die Klägerin hat insoweit unwidersprochen mehrere allgemeine unfallspezifische Kostenfaktoren vorgetragen, die einen höheren Mietpreis rechtfertigen können. Danach sei ihr unter anderem eine Vorfinanzierung nicht zuzumuten gewesen, die



voraussichtliche Mietdauer sei ungewiss gewesen, es seien keine Nutzungseinschränkungen, wie eine begrenzte Kilometerzahl, vereinbart worden und wegen der Pflicht zur Bereithaltung eines mit dem beschädigten Fahrzeugs vergleichbaren Kfz bedürfe es der Vorhaltung einer größeren Mietwagenflotte. Zu mehr Angaben war die Klägerin nicht verpflichtet. Insbesondere kommt es nach der vorstehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht darauf an, ob die Sonderleistungen auch tatsächlich konkret angefallen sind.

Im Übrigen ist die Frage nach der Möglichkeit einer etwaigen Anmietung zum Normaltarif durch Vorfinanzierung der Mietwagenkosten bzw. durch Hinterlegung einer Kreditkarte der Geschädigten, nicht eine Frage der „Erforderlichkeit“ im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, sondern eine Frage, welche die Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB betrifft. Im Rahmen des § 254 BGB ist indessen die beklagte Partei darlegungs- und beweispflichtig, auch wenn sich je nach Vortrag der Beklagten für die Klägerin eine sekundäre Darlegungslast ergeben kann.

Unter diesem Blickwinkel kommt es darauf an, ob dem Geschädigten die Vorfinanzierung, zu der auch der Einsatz einer EC-Karte oder einer Kreditkarte gerechnet werden könnte, möglich und zumutbar ist. Das kann angesichts der heutigen Gepflogenheiten nicht generell ausgeschlossen werden, für den Streitfall aber auch nicht mangels hinreichender tatsächlicher Grundlagen bejaht werden (vgl. BGH, 20.03.2007, Az.: VI ZR 254/05). Die Geschädigte ist im Rahmen des § 254 BGB auch unter Berücksichtigung ihrer sekundären Darlegungs- und Beweislast jedenfalls nicht gehalten, von sich aus zu seiner finanziellen Situation vorzutragen (BGH, 19.01.2010, Az.: VI ZR 112/09). Die Behauptung der Zumutbarkeit einer Vorfinanzierung durch die Klägerin haben die Beklagten nicht, auch nicht in einer Gesamtschau ihres Vortrags, aufgestellt. Vielmehr haben sie ihre Verteidigung darauf beschränkt, dass eine Notsituation nicht vorgelegen und die Klägerin keine Vergleichsangebote eingeholt habe und als Schätzgrundlage der Fraunhofer-Marktpreisspiegel zugrunde zu legen sei.

Nachdem objektiv der Unfallersatztarif durch einen betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Mehraufwand begründet ist, kam es nicht mehr darauf an, dass die Klägerin keine Vergleichsangebote eingeholt hat.

Es ergibt sich damit ein erstattungsfähiger Gesamtbetrag von 307,72 EUR. Abzüglich des durch die Beklagten gezahlten Betrages in Höhe 177,21 EUR, kann die Klägerin daher weitere 130,51 EUR verlangen.“

Praxis

Gerade aus dem Urteil des AG Hagen ergibt sich, dass auch einzelne Richter bzw. Richterinnen beim AG Hagen unterschiedliche Schätzgrundlagen heranziehen, sodass selbst beim AG Hagen keine eindeutige Aussage mehr getroffen werden kann, in welcher Höhe letztendlich Mietwagenkostendifferenzen noch zuzusprechen sind oder nicht (vgl. AG Hagen, Urteil vom 30.11.2016, AZ:142 C 97/16, Anwendung der Schwacke-Liste).



- **Erforderlichkeit von Sachverständigenkosten ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu ermitteln**

AG Iserlohn, Urteil vom 29.09.2016, AZ: 42 C 224/16

Hintergrund

Die Parteien streiten um die Erstattung restlicher Sachverständigenkosten in Höhe von 54,82 € aus abgetretenem Recht. Der Kläger hatte für den Geschädigten einen LKW besichtigt und ein Schadengutachten erstellt.

Der Klage wurde stattgegeben.

Aussage

Das AG Iserlohn führt in seinen Entscheidungsgründen aus, dass der Geschädigte den erforderlichen Herstellungsaufwand erstattet verlangen kann und dabei grundsätzlich in der Wahl der Mittel zur Schadenbehebung frei ist. Er kann jedoch nur die Kosten verlangen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und angemessen erscheinen.

Nur wenn die vom Sachverständigen berechneten Preise erkennbar erheblich über den üblichen Preisen liegen, sind diese nicht geeignet, den erforderlichen Aufwand abzubilden.

Im Rahmen der richterlichen Schätzung sind nicht die Einzelpositionen der Sachverständigenrechnung auf ihre Erforderlichkeit hin zu überprüfen, es ist vielmehr auf eine Gesamtbetrachtung der Rechnung abzustellen. Denn einzelne überhöht erscheinende Nebenpositionen sind dann nicht zu beanstanden, wenn kein auffälliges Missverhältnis zwischen dem Gesamtpreis des Sachverständigengutachtens und der Leistung des Sachverständigen besteht.

Das Gericht sieht weiter die BVSK-Honorarbefragung 2013 als geeignete Grundlage an, um den Betrag zu schätzen, der schadenrechtlich notwendig ist.

Praxis

Das AG Iserlohn zieht die BVSK-Honorarbefragung als taugliche Schätzgrundlage heran und ermittelt die Erforderlichkeit der Sachverständigenkosten im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller Positionen.



- **Zur Erstattungsfähigkeit der Kosten einer Reparaturbestätigung nach Eigenreparatur**

AG Unna, Urteil vom 28.11.2016, AZ: 15 C 505/16

Hintergrund

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Erstattung der Kosten für die Reparaturbestätigung in Höhe von 65,00 €

Aussage

Das AG Unna gab der hierauf gerichteten Klage statt und entschied:

Rechnet ein Verkehrsunfallgeschädigter auf Gutachtenbasis ab und führt die Reparatur in Eigenleistung durch, steht ihm auch ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Reparaturbestätigung durch den Sachverständigen zu. Diese ist in solchen Fällen zur Schadenbeseitigung im Sinne des § 249 BGB erforderlich.

Die Reparaturbestätigung dient vorliegend nicht alleine dazu, die Forderung auf Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung durchzusetzen. Aufgrund des Schadenereignisses wird das Fahrzeug des Geschädigten nunmehr im Hinweis- und Informationssystem der Versicherungen (HIS) als beschädigtes Fahrzeug eingetragen werden.

Hierdurch steht der Geschädigte zukünftig, selbst wenn er sein Fahrzeug reparieren lässt, beweisrechtlich schlechter, als er ohne das Schadenereignis stünde. Im vorliegenden Fall kann der Geschädigte die Eigenreparatur nur durch eine derartige Bescheinigung im Falle des späteren Verkaufs oder eines späteren Unfallereignisses beweisen. Hierdurch kann dokumentiert werden, dass das Fahrzeug ordnungsgemäß instand gesetzt wurde bzw. welche Teil-Reparaturen erfolgt sind.

Damit handelt es sich bei diesen Kosten um erforderliche Kosten, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der spezifischen Situation des Klägers zur Behebung des Schadens für zweckmäßig und angemessen halten durfte.

Dabei spielt es keine Rolle, dass die Reparaturbestätigung allein dem Interesse des Geschädigten dient, denn eine Schadenbeseitigung dient typischerweise alleine dem Interesse des Geschädigten.

Praxis

Die durch einen Sachverständigen ausgestellte Reparaturbestätigung verbessert die Position des Geschädigten im Fall eines weiteren zukünftigen Schadens. Der Geschädigte hat das Recht, zu Beweis Zwecken die Ordnungsmäßigkeit der Reparatur durch einen Sachverständigen dokumentieren zu lassen (vgl. AG Böblingen, Urteil vom 21.07.2015, AZ: 19 C 1145/15).

Da unfallbezogene Daten in einer gemeinsamen Datenbank der Versicherer gespeichert werden (sogenannte Hinweis- und Informationssystem – HIS), liegt es auch im Interesse des Geschädigten, bei einem etwaigen weiteren Unfallschaden die vorherige fachgerechte Instandsetzung nachweisen zu können.

Selbst wenn der Schaden in einer Werkstatt repariert wurde, belegt die Reparaturrechnung lediglich den Umstand dass repariert wurde und trifft keine Aussage dazu, ob die Reparatur fachgerecht erfolgte (vgl. auch LG Köln, Urteil vom 16.04.2015, AZ: 15 O 389/14; AG Stuttgart, Urteil vom 20.02.2015, AZ: 44 C 5090/14; AG Ansbach, Urteil vom 22.10.2014, AZ: 3 C 817/14; AG Braunschweig, Urteil vom 24.07.2014, AZ: 114 C 469/13).