

## NEWSLETTER – 2019 / KW 04

- **Zu den Voraussetzungen eines Nacherfüllungsbegehrens**

OLG Köln, Beschluss vom 23.10.2018, AZ: 16 U 113/18

Die Parteien streiten um Schadenersatz im Rahmen eines Gebrauchtwagenkaufs. Der Kläger erwarb bei der Beklagten einen Gebrauchtwagen, im späteren Verlauf zeigten sich nicht näher benannte Mängel an dem Wagen. Der Kläger forderte den Beklagten sodann unter Fristsetzung zur Nachbesserung auf. ... ([weiter auf Seite 2](#))

- **Kopien für Handakte des Sachverständigen sind beim Gerichtsgutachten zu erstatten**

LG Bremen, Beschluss vom 19.12.2018, AZ: 7 O 1940/16

In der Beschwerde vor dem LG Bremen geht es um die Erstattung von Kopierkosten. Der beschwerdeführende Sachverständige hatte im Auftrag des Gerichts ein Gutachten erstellt, im weiteren Verlauf noch ein Ergänzungsgutachten. Mit seiner Kostenrechnung rechnete der Sachverständige insgesamt 260,42 € für die Erstellung der beiden Gutachten ab. ... ([weiter auf Seite 4](#))

- **Berufungsgericht schätzt nunmehr Mietwagenkosten nach „Fracke“ zuzüglich Nebenkosten und Aufschlag von 10 % sowie abzüglich Eigensparnis von 5 %**

LG Frankfurt/Main, Urteil vom 14.11.2018, AZ: 2-15 S 76/18

Der unfallgeschädigte Kläger, welcher zunächst vor dem AG Frankfurt/Main (Urteil vom 03.04.2018, AZ: 30 C 1092/17) restliche Mietwagenkosten eingefordert hatte, verfolgte sein Klagebegehren in der Berufung vor dem LG Frankfurt/Main weiter. ... ([weiter auf Seite 5](#))

- **Tatsächlich angefallene Verbringungskosten sind zu erstatten**

AG Hannover, Urteil vom 27.11.2018, AZ: 464 C 8813/18

Die Parteien streiten um restlichen Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall, bei dem das Fahrzeug des Klägers beschädigt wurde. Zur Ermittlung der Schadenhöhe holte der Geschädigte vorgerichtlich ein Sachverständigengutachten ein, das unter anderem Verbringungskosten in Höhe von 155,00 € aufführte. ... ([weiter auf Seite 7](#))

- **Zu den Voraussetzungen eines Nacherfüllungsbegehrens**  
OLG Köln, Beschluss vom 23.10.2018, AZ: 16 U 113/18

### Hintergrund

Die Parteien streiten um Schadenersatz im Rahmen eines Gebrauchtwagenkaufs. Der Kläger erwarb bei der Beklagten einen Gebrauchtwagen, im späteren Verlauf zeigten sich nicht näher benannte Mängel an dem Wagen. Der Kläger forderte den Beklagten sodann unter Fristsetzung zur Nachbesserung auf.

Der Beklagte bot an, das Fahrzeug abzuholen und die behaupteten Mängel zu überprüfen. Dies lehnte der Kläger ab und verlangte vom Beklagten die Zahlung eines Transportkostenvorschusses, um das Fahrzeug selbst zum Sitz der Beklagten zu transportieren. Der Beklagte verweigerte die Zahlung. Der Kläger verlangt Schadenersatz aufgrund der behaupteten Mängel.

Erstinstanzlich wurde die Klage abgewiesen, dagegen richtet sich die vom Kläger eingelegte Berufung.

### Aussage

Auch nach Ansicht des OLG Köln besteht kein Anspruch auf Zahlung von Schadenersatz aus §§ 437, 440, 280, 281 BGB. Dabei könne es dahinstehen, ob die vom Kläger vorgetragene Mängel tatsächlich vorliegen und auch bei Übergabe des Fahrzeugs vorgelegen haben, weil der Kläger dem Beklagten keine Gelegenheit zur Nacherfüllung im Sinne der §§ 437 Nr. 1, 439 BGB gegeben hat und die Fristsetzung zur Nacherfüllung auch nicht entbehrlich war.

Zur Geltendmachung eines Nacherfüllungsanspruchs genügt es nicht, dass der Käufer diese mündlich oder schriftlich verlangt, erforderlich ist zudem seine Bereitschaft, dem Verkäufer die Sache am Erfüllungsort der Nacherfüllung für eine Untersuchung zur Verfügung zu stellen.

Welcher Ort der Erfüllungsort der Nacherfüllung ist, regelt das Kaufrecht nicht. Der BGH hat jedoch in einer Grundsatzentscheidung klargestellt, dass sich der Erfüllungsort nach den allgemeinen Regelungen in § 269 BGB richtet. Hierzu führt das OLG Köln aus:

*„... es sei jeweils nach sämtlichen Umständen des Einzelfalls zu bestimmen, ob sich aus den Vereinbarungen zwischen den Parteien oder aus der Natur des Schuldverhältnisses für den Nacherfüllungsanspruch ein spezieller Erfüllungsort ergebe; sei dies nicht der Fall, so bleibe es bei der Grundregel, dass die Leistung an dem Orte zu erfolgen habe an welchem der Schuldner des Nacherfüllungsanspruchs – also der Verkäufer – zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte oder, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Ort hatte, am Ort der Niederlassung.“*

Vorliegend war also aufgrund fehlender spezieller Absprachen der Sitz der Beklagten Erfüllungsort der Nacherfüllung. Es oblag mithin dem Kläger, dem Beklagten das Fahrzeug zur Überprüfung der Mängel für eine Untersuchung am Geschäftssitz der Beklagten zur Verfügung zu stellen.

Die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sieht vor, dass ein Käufer einen Anspruch darauf hat, eine Nachbesserung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten und unentgeltlich zu erhalten. Daraus hat der BGH gefolgert, dass bei Vorliegen eines Mangels die Kostentragungslast für den Transport beim Verkäufer liegt. Dies hat zur Folge, dass dem Käufer ein Transportkostenvorschuss zusteht, wenn nicht der Verkäufer die Sache selbst abholt und auf eigene Kosten transportiert.

Vorliegend hat der Beklagte (Verkäufer) jedoch angeboten, das Fahrzeug selbst abzuholen. Damit war der Kläger jedoch nicht einverstanden, er lehnte dies mit Verweis darauf ab, dass der Beklagte mit dem Fahrzeug auf Versicherung des Klägers fahre und er aufgrund seines Bereitschaftsdienstes auf ein Fahrzeug angewiesen sei. Dem folgt das Gericht nicht.

*„Selbst wenn er [der Beklagte, Anm. d. Red.] das Fahrzeug persönlich oder durch einen Mitarbeiter hätte zurückfahren wollen, so wäre dies mit Blick auf die Distanz von etwa 190 km für eine Fahrtstrecke keinesfalls eine Belastung gewesen, die diese Vorgehensweise für den Kläger unzumutbar gemacht hätte. Auch soweit der Kläger in der Berufung vorgetragen hat, nur er selbst sei in der Lage gewesen, einen sicheren Transport des Fahrzeugs an den Verkaufsort zu bewerkstelligen, kann ihm nicht gefolgt werden.“*

Bei dieser Sachlage hätte der Kläger das Angebot des Beklagten, das Fahrzeug abzuholen, nicht ablehnen dürfen. Indem der Kläger zwar eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt, zugleich aber auf die Zahlung eines Transportkostenvorschusses bestanden hat und auf das Angebot des Beklagten, das Fahrzeug abzuholen, nicht eingegangen ist, hat er dem Beklagten keine ausreichende Nacherfüllungsmöglichkeit eingeräumt und kann sich folglich nicht auf das ergebnislose Verstreichen der Frist berufen.

Ein Anspruch auf Zahlung von Schadenersatz besteht folglich auch nach Ansicht des OLG Köln nicht.

## **Praxis**

Ein Nacherfüllungsbegehren muss auch die Bereitschaft umfassen, dem Verkäufer die Kaufsache an seinem Sitz zur Überprüfung zur Verfügung zu stellen. Dabei kann die Zahlung eines Transportkostenvorschusses nur verlangt werden, wenn und soweit der Verkäufer nicht anbietet, das Fahrzeug selbst abzuholen. Die Kostentragungspflicht liegt jedoch beim Verkäufer.

- **Kopien für Handakte des Sachverständigen sind beim Gerichtsgutachten zu erstatten**

LG Bremen, Beschluss vom 19.12.2018, AZ: 7 O 1940/16

### Hintergrund

In der Beschwerde vor dem LG Bremen geht es um die Erstattung von Kopierkosten. Der beschwerdeführende Sachverständige hatte im Auftrag des Gerichts ein Gutachten erstellt, im weiteren Verlauf noch ein Ergänzungsgutachten. Mit seiner Kostenrechnung rechnete der Sachverständige insgesamt 260,42 € für die Erstellung der beiden Gutachten ab.

In der Rechnung war unter anderem die Position „7 Kopien aus der Akte für meine Unterlagen à 0,50 €“ enthalten. Diese Position kürzte die Anweisungsbeamtin der Geschäftsstelle und überwies 256,92 €. Die restlichen 3,50 € bilden die Beschwerdesumme.

### Aussage

Grundsätzlich ist die Frage, ob Kopierkosten für die Handakte eines Sachverständigen erstattungsfähig sind, umstritten. Nach Ansicht des LG Bremen sind die Kosten des Sachverständigen jedoch in vollem Umfang festzusetzen.

Gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 JVEG werden dem Sachverständigen für die Anfertigung von Kopien Kosten in Höhe von 0,50 € je Seite für die ersten 50 Seiten ersetzt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Herstellung der Kopien zur sachgemäßen Vorbereitung oder Bearbeitung der Angelegenheit geboten war. Soweit die Geschäftsstelle der Ansicht war, dass die Kopien nicht erforderlich waren, weil dem Sachverständigen für die Zeit der Gutachtenerstellung die Gerichtsakte zur Verfügung gestellt wurde, schließt sich das Gericht dem nicht an.

Das Gericht führt hierzu aus:

*„Sie [die Kammer, Anm. d. Red.] schließt sich insoweit der Auffassung des LG Itzehoe an, wonach es letztendlich gerade auch im Interesse des Gerichts und des Fiskus liegt, dass Sachverständige für Nachfragen, ergänzende Stellungnahmen oder eine Ladung zur mündlichen Erläuterung eines Gutachtens die wesentlichen Kopien aus der Gerichtsakte vorliegend haben, da andernfalls stets erst eine Ablichtung aus der Gerichtsakte gefertigt werden müsste. Dies hätte einen erheblichen zeit- und Kostenaufwand bei den Gerichten zur Folge, der in keinem Verhältnis zu den geltend gemachten Kosten stünde.“*

*Auf eine digitale Abspeicherung und den Ausdruck bei Bedarf ist ein Sachverständiger nach Ansicht der Kammer insoweit nicht zu verweisen. Eine solche Vorgehensweise wäre im Ergebnis mit einem höheren Zeitaufwand verbunden als die sofortige Erstellung einer Kopie und mithin unökonomisch. Gleiches gilt für eine vorherige Nachfrage des Sachverständigen bei Gericht, ob und in welchem Umfang einzelne Kopien als erforderlich anerkannt würden. Durch solche Nachfragen bei Gericht würde das Verfahren unnötig verzögert, zumal der Sachverständige im vorliegenden Fall seine Kopien ganz offensichtlich auf die wesentlichen Unterlagen (7(!) Kopien) beschränkt hat.“*

### Praxis

Das LG Bremen spricht dem Sachverständigen die Kosten für Kopien für seine Handakte als erforderlich zu. Die angefertigten Kopien müssen sich jedoch auf die wesentlichen Unterlagen beschränken.

- **Berufungsgericht schätzt nunmehr Mietwagenkosten nach „Fracke“ zuzüglich Nebenkosten und Aufschlag von 10 % sowie abzüglich Eigensparnis von 5 %**  
LG Frankfurt/Main, Urteil vom 14.11.2018, AZ: 2-15 S 76/18

## Hintergrund

Der unfallgeschädigte Kläger, welcher zunächst vor dem AG Frankfurt/Main (Urteil vom 03.04.2018, AZ: 30 C 1092/17) restliche Mietwagenkosten eingefordert hatte, verfolgte sein Klagebegehren in der Berufung vor dem LG Frankfurt/Main weiter.

Hintergrund war eine unfallbedingte Fahrzeuganmietung für einen unstreitigen Zeitraum von elf Tagen, nachdem der Unfall sich am 13.05.2016 ereignet hatte. Das vermietete Fahrzeug entstammte der Fahrzeugklasse 3, das verunfallte Fahrzeug gehörte der Fahrzeugklasse 4 an.

Die verklagte unfallgegnerische Versicherung, deren Eintrittspflichtigkeit dem Grunde nach feststand, berief sich auf angeblich günstigere Angebote aus dem Internet („Screenshots“) bzw. verwies auf den Fraunhofer-Marktpreisspiegel.

Mit seiner Klage auf restliche Mietwagenkosten war der Kläger zunächst vor dem AG Frankfurt/Main teilweise erfolgreich und erhielt weitere 182,01 € zugesprochen. Auf die Berufung des Klägers hin wurde die Beklagte vor dem LG Frankfurt/Main zur Zahlung von weiteren Mietwagenkosten in Höhe von 204,62 € verurteilt.

## Aussage

Zunächst stellte das LG Frankfurt/Main fest, dass die bisherige Rechtsprechung der Schadensschätzung von Mietwagenkosten aufgegeben werde und nunmehr künftig erforderliche Mietwagenkosten anhand des arithmetischen Mittels zwischen den Werten des Schwacke-Automietpreisspiegels und des Fraunhofer-Marktpreisspiegels ermittelt würden. Hierbei berief sich das LG Frankfurt/Main auf die Möglichkeit der Schadensschätzung gemäß § 287 Abs. 1 ZPO.

Der BGH habe eine Schätzung nach dem arithmetischen Mittel beider Markterhebungen als nicht rechtsfehlerhaft erachtet (z.B. BGH, Urteil vom 18.05.2010, AZ: VI ZR 293/08 in NJW-RR 2010, 1251). Die Schätzung allein auf Basis einer Liste sei nicht geeignet, da gegen beide Erhebungen in der Rechtsprechung und Literatur jeweils nachvollziehbare und erhebliche Bedenken vorgebracht werden würden.

Beim Schwacke-Automietpreisspiegel monierte das LG Frankfurt/Main, dass durch den bei der Befragung offen gelegten Verwendungszweck die Gefahr von Manipulationen gegeben sei. Dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel hafte der Mangel an, dass ein großer Teil der Erhebungen auf Internetangeboten basiere.

Demnach entschied sich das LG Frankfurt/Main für eine Schätzung anhand des Mittelwerts beider Listen. Dagegen könne nicht mit Erfolg vorgebracht werden, dass damit letztendlich Abstand von dem Ansatz genommen werde, als Grundlage für den Schadenersatzanspruch den tatsächlichen Marktpreis anhand einer empirischen Schätzungsgrundlage zu ermitteln (so aber OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.03.2015, AZ: I-1 U 42/14 in BeckRS 2015, 06715).

In diesem Zusammenhang betonte das LG Frankfurt/Main das besonders freie Ermessen des Gerichts gemäß § 287 ZPO und die damit verbundene Möglichkeit, von den sich aus den Markterhebungen ergebenden Tarifen mittels Zuschlägen abzuweichen. Es liege dabei in der Natur der Sache, dass das Ergebnis der richterlichen Schätzung die Wirklichkeit regelmäßig ohnehin nicht exakt abbilde.

Bei der Schätzung nach dem Schwacke-Automietpreisspiegel stützte das LG Frankfurt/Main sich auf den sogenannten Moduswert. Maßgeblich sei die PLZ der Region des Anmietortes und weiter die Klasse des verunfallten Fahrzeugs (Klasse 4).

Weiterhin stellte das LG Frankfurt/Main fest, dass Nebenkosten (beispielhaft Kosten der Zustellung und Abholung), sofern sie denn angefallen seien, auch zu berücksichtigen sind. Da hier klägerseits allerdings nicht ausreichend vorgetragen wurde, fanden entsprechende Nebenkosten bei der Schadensschätzung keine Berücksichtigung.

Sodann gewährte das LG Frankfurt/Main auf den so ermittelten Tarif einen pauschalen Aufschlag von 10 %. Begründet wurde dies mit der besonderen Situation des Geschädigten nach einem Unfall. Den Umstand der Vorfinanzierung durch den Vermieter sah das LG Frankfurt/Main als allgemeinen unfallspezifischen Kostenfaktor an. Das LG Frankfurt/Main betonte, dass der BGH bestätigt habe, dass ein pauschaler Aufschlag auf den Normaltarif geschätzt werden könne (BGH, Urteil vom 05.03.2013, AZ: VI ZR 245/11). Der BGH habe einen Aufschlag von 20 % für die Inanspruchnahme unfallbedingter Mehrleistungen bewilligt.

An Eigensparnisabzug hielt das LG Frankfurt/Main einen solchen in Höhe von 5 % für ausreichend.

## **Praxis**

Auch das LG Frankfurt/Main hat sich nunmehr dafür entschieden, erforderliche Mietwagenkosten anhand eines Mittelwerts zwischen Schwacke und Fraunhofer zu schätzen. Dies ist zu kritisieren, nachdem damit tatsächlich Abstand von der Methode genommen wird, die durchschnittlichen Mietwagentarife einer bestimmten PLZ-Region anhand empirischer Daten zu ermitteln.

Die Schätzmethode von Schwacke und Fraunhofer sind derart unterschiedlich, dass ein aus beiden Tabellenergebnissen gebildeter Mittelwert nur als willkürlich und losgelöst von der konkreten Marktsituation betrachtet werden kann.

Bezeichnend ist, dass das LG Frankfurt/Main dann bei der Berücksichtigung entsprechender Nebenkosten wiederum auf den Schwacke-Automietpreisspiegel zurückgreifen muss und das Ergebnis dann noch durch einen pauschalen Aufschlag von 10 % nach oben korrigiert.

Die Varianten der Schadensschätzung bei den Mietwagenkosten in der Rechtsprechung sind mittlerweile kaum noch überschaubar. In der Praxis bedeutet dies für alle Beteiligten – ob Versicherung, Geschädigter bzw. auch Autovermieter – einen Verlust an Rechtssicherheit. Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

Das LG Frankfurt/Main entschied sich auch in weiteren Entscheidungen für die Schadensschätzung nach „Fracke“ (Urteil vom 05.12.2018, AZ: 2-01 S 85/18 bzw. Urteil vom 20.12.2018, AZ: 2-01 S 212/17).

- **Tatsächlich angefallene Verbringungskosten sind zu erstatten**  
AG Hannover, Urteil vom 27.11.2018, AZ: 464 C 8813/18

### Hintergrund

Die Parteien streiten um restlichen Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall, bei dem das Fahrzeug des Klägers beschädigt wurde. Zur Ermittlung der Schadenhöhe holte der Geschädigte vorgerichtlich ein Sachverständigengutachten ein, das unter anderem Verbringungskosten in Höhe von 155,00 € aufführte.

Sodann ließ der Kläger sein Fahrzeug in einer Fachwerkstatt reparieren. Ausweislich der Reparaturrechnung stellte ihm der Werkstattbetrieb für die Verbringung des Fahrzeugs zur Lackiererei Verbringungskosten in Höhe von 155,00 € zzgl. Mehrwertsteuer in Rechnung.

Die beklagte Haftpflichtversicherung regulierte auf die Verbringungskosten lediglich 80,00 €. Sie ist der Ansicht, dass Verbringungskosten pauschal mit diesem Betrag abgegolten seien.

### Aussage

Nach Ansicht des AG Hannover hat der Kläger Anspruch auf vollumfängliche Erstattung der tatsächlich angefallenen Verbringungskosten. Der Geschädigte kann zwar nur diejenigen Kosten ersetzt verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig erachten durfte, er ist jedoch nicht zu einer Erforschung des ihm zugänglichen Marktes verpflichtet.

Der Kläger durfte die in Rechnung gestellten Verbringungskosten für erforderlich erachten, zumal sich diese mit den vom Sachverständigen im Vorfeld geschätzten Kosten decken. Die Beklagte hat zudem auch nicht substantiiert vorgetragen, wieso die berechneten Verbringungskosten nicht den ortsüblichen Preisen entsprechen.

Es ist auch nicht erforderlich, dass die Werkstatt eine etwaige Fremdrechnung vorlegt.

### Praxis

Das AG Hannover hält die angefallenen Verbringungskosten für vollumfänglich erstattungsfähig. Bemerkenswert ist insoweit, dass die Werkstatt eine etwaige Fremdrechnung des Lackierbetriebs nicht vorlegen muss.