

## Das Landgericht Darmstadt ruft das Ende der fiktiven Abrechnung bei Kraftfahrzeugschäden aus – auch die Nutzungsausfallentschädigung soll hiervon betroffen sein

### I. Die Leitsätze des Urteils

Das LG Darmstadt hat mit Urteil vom 05.09.2018, Az. 23 O 386/17 entschieden, dass eine fiktive Abrechnung bei sämtlichen Schadensersatzansprüchen nicht mehr möglich sei.

Konkret für Kraftfahrzeugschäden stellt das Landgericht in seinen Leitsätzen folgendes dar:

*„Für Schäden aus Verkehrsunfällen kann der Geschädigte nach § 249 Abs. 2 BGB nur die konkret angefallenen und nachgewiesenen unfallbedingten Reparaturkosten bis zur Grenze des wirtschaftlichen Totalschadens ersetzt verlangen. Eine fiktive Berechnung auf Gutachtenbasis scheidet nunmehr aus.“*

*„Lässt der Geschädigte nicht reparieren, kann er nur den schadensbedingten Wertverlust beanspruchen, der sich bezogen auf den Unfalltag aus der Wertdifferenz zwischen dem Fahrzeug im unbeschädigten und im unfallbedingt beschädigten Zustand ergibt.“*

Nach Ansicht des Landgerichts soll künftig auch keine Nutzungsausfallentschädigung mehr geltend gemacht werden können.

Hierzu äußert es sich folgendermaßen:

*„Fiktiver Ersatz für entgangene Nutzungen (Nutzungsausfallentschädigung) scheidet fortan ebenfalls aus. Ist der Geschädigte auf ein Fahrzeug angewiesen, kann er anfallende Mietwagenkosten im angemessenen Umfang verlangen. Mietet er kein Ersatzfahrzeug, hat er auch keinen Ausfallschaden.“*

Es drängt sich also sogleich die Frage auf, ob diese Rechtsprechung für Mietwagenunternehmer nicht von Vorteil ist. Denn wenn die entgangene Nutzung in Form der Nutzungsausfallentschädigung nicht mehr mit Geld aufgewogen wird, könnte dies dazu führen, dass die Geschädigten künftig vermehrt Ersatzfahrzeuge mieten.

### II. Wie war es bisher?

Bisher konnte sich der Geschädigte entweder für ein Mietfahrzeug entscheiden oder eben Nutzungsausfallentschädigung für die entzogene Mobilität, also dafür, dass er sein verunfalltes Fahrzeug während der Reparaturdauer oder der Wiederbeschaffungszeit für ein Ersatzfahrzeug tatsächlich nicht nutzen kann, geltend machen. Nicht wenige Geschädigte haben daher im Falle eines Unfalles auf die Anmietung eines Mietwagens verzichtet und sich für die Geltendmachung einer Nutzungsausfallentschädigung entschieden.

Wenn jedoch künftig nur noch Mietwagenkosten ersetzt werden, liegt die Annahme nicht fern, dass tatsächlich vermehrt Mietfahrzeuge in Anspruch genommen werden.

### III. Wird sich diese Rechtsprechung durchsetzen?

Auch wenn sich eine solche Entwicklung in der Rechtsprechung für Mietwagenunternehmen auf den ersten Blick als wünschenswert darstellt, bleibt doch die Frage, ob sich eine solche Rechtsprechung überhaupt durchsetzen wird. Derzeit ist das Urteil noch nicht rechtskräftig und liegt in der Berufung dem OLG Frankfurt vor.

Deshalb soll das Urteil des LG Darmstadt zunächst näher beleuchtet werden:

Das LG Darmstadt bezieht sich zur Begründung seiner Entscheidung auf eine Entscheidung des Baurechtssenates des BGH. Dieser hat entschieden, dass für ab dem 01.01.2002 abgeschlossene Werkverträge der in einem Baumangel liegende Vermögensschaden des Bestellers nicht mehr nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen werden kann<sup>1</sup>.

Das LG Darmstadt hat dieses Urteil zum Anlass genommen, das Ende der fiktiven Abrechnung bei sämtlichen Schadensersatzansprüchen auszurufen. Dies auch deshalb, da es der Meinung sei, dass die fiktive Abrechnung ein Einfallstor für betrügerische Abrechnungen und für manipulierte und gestellte Unfälle sei<sup>2</sup>.

Schon vom Ansatz her kann die rechtliche und tatsächliche Grundlage, auf welcher die Entscheidung des Baurechtssenats des BGH beruht, nicht mit Kraftfahrzeugschäden verglichen werden. In der Sache ging es um Baumängel im Rahmen eines Werkvertrages. Bei Kraftfahrzeugschäden liegt ein Vertragsverhältnis aber gerade nicht vor. Hier kommt die deliktische Haftung zum Tragen<sup>3</sup>. Demnach ist derjenige, der einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt, auch zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet.

Art und Umfang des Schadensersatzes richten sich dann nach den Grundsätzen der §§ 249 ff. BGB. Aus § 249 Abs. 1 BGB folgt beispielweise der Grundsatz der Totalreparation, d.h. der Schadensersatz umfasst alle Folgen, die durch eine Pflichtverletzung verursacht wurden.

Der Geschädigte ist in jeder Hinsicht so zu stellen, als wäre das schädigende Ereignis nicht eingetreten<sup>4</sup>.

§ 249 BGB hat sodann folgenden Inhalt:

(1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

(2) 1 Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. 2 Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.

§ 249 Abs. 1 BGB sieht folglich die Wiederherstellung durch den Schädiger selbst vor und Abs. 2 – nach Wahl des Geschädigten – stattdessen den Ersatz des erforderlichen Geldbetrages, damit der Geschädigte seine Rechtsgüter dem Schädiger nicht noch einmal anvertrauen muss. Auch hier geht es also nach wie vor um die Erhaltung des Integritätsinteresses<sup>5</sup> und nicht um einen Wertersatz.

Zu ersetzen ist nach § 249 Abs. 2 BGB dann nur der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag. Ersatzfähig sind dabei nur diejenigen Kosten, die zur Schadensbehebung objektiv erforderlich sind. Die Erforderlichkeit rich-

1) Vgl. BGH, Urt. v. 22.02.18, VII ZR 46/11.

2) Vgl. LG Darmstadt, Urt. v. 05.09.18, Az. 23 O 386/17.

3) Die Gefährdungshaftung soll hier zur Vereinfachung nicht thematisiert werden – der Halter haftet für das Kfz an sich als Gefahrenquelle. Die folgenden Ausführungen können aber im Wesentlichen auch hierauf übertragen werden.

4) Vgl. Palandt, Vorb. v. § 249 Rn. 3.

5) Vgl. Palandt, § 249 Rn. 5.

tet sich nach dem Maßstab eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen. Es werden also nur solche Kosten ersetzt, die zur Behebung des Schadens angemessen und zweckmäßig erscheinen<sup>6</sup>.

Es ist aber eben nicht erforderlich, dass der Geldbetrag auch konkret für die Wiederherstellung verwendet wird. Nach § 249 Abs. 2 BGB ist eben nur der erforderliche Geldbetrag zu ersetzen, ohne dass es auf die konkrete Verwendung ankäme. Man spricht hier von der Dispositionsfreiheit des Geschädigten<sup>7</sup>.

So führte auch der BGH in seiner richtungsweisenden Entscheidung vom 23.03.1976, VII ZR 41/47 bereits aus, dass der Geschädigte dem Schädiger gegenüber nicht zur Rechenschaft bezüglich der Verwendung des Entschädigungsbetrages verpflichtet ist. Der Geschädigte kann also konkret abrechnen oder den Schaden anhand eines Gutachtens oder Kostenvoranschlags beziffern, mithin fiktiv abrechnen<sup>8</sup>.

Auch der Gesetzgeber geht weiterhin von der Möglichkeit der fiktiven Abrechnung aus, da § 249 Abs. 2 S. 2 sonst wenig Sinn ergäbe. Dass das eine Regelung für die fiktive Abrechnung sein soll, ergibt sich völlig unmissverständlich aus den Gesetzgebungsmaterialien, die der Schadenersatzrechtsreform aus dem Jahr 2002 vorausgingen<sup>9</sup>.

Hier wird die Umsatzsteuer explizit von der fiktiven Abrechnung ausgenommen. Diese soll nur bezahlt werden, wenn sie auch tatsächlich angefallen ist.

Folglich entspricht es weiter der gesetzgeberischen Intention, die Möglichkeit der fiktiven Abrechnung und folglich auch die Dispositionsfreiheit des Geschädigten aufrechtzuerhalten. Ansonsten hätte der Gesetzgeber eben die Umsatzsteuer nicht ausdrücklich ausgenommen.

Mit seinem Urteil setzt sich das LG Darmstadt daher über geltendes Recht und Gesetz hinweg. Dies steht einem Gericht nicht zu. Es wäre vielmehr Aufgabe der Gesetzgebung, dies zu ändern. Darauf hat der Gesetzgeber aber eben verzichtet.

#### IV. Die Nutzungsausfallentschädigung ist keine fiktive Schadensposition

Darüber hinaus verkennt das LG Darmstadt, dass die Nutzungsausfallentschädigung kein fiktiver Ersatz für entgangene Nutzungen ist, sondern eine konkret angefallene Schadensposition, die der Höhe nach geschätzt wird.

Kann der Geschädigte sein Fahrzeug unfallbedingt, sei es während der Reparaturzeit oder innerhalb der Wiederbeschaffungsdauer eines Ersatzfahrzeuges nicht nutzen, so muss dieser Ausfall ersetzt werden.

Nutzungsausfallentschädigung bezeichnet also die Entschädigung, die als Schadenersatz für den Umstand geleistet wird, dass der Gebrauch des Gegenstands während des Nutzungsausfalls nicht möglich ist, sofern dieser Gebrauch einen geldwerten Vermögensbestandteil dargestellt hätte<sup>10</sup>. Es wird also der Verlust von Gebrauchsvorteilen ausgeglichen.

Die entgangene Nutzung ist demnach ein Vermögensschaden, der ersatzfähig ist. Vereinfacht gesprochen, hat der Ersatzpflichtige eben für den vorübergehenden Verlust der Nutzungsmöglichkeit eines Kraftfahrzeuges eine Entschädigung zu leisten<sup>11</sup>.

Der Nutzungsausfall hinsichtlich des verunfallten Fahrzeugs liegt also tatsächlich vor und kann auch konkret beziffert werden.

Dass eine Nutzungsausfallentschädigung aber gerade gar keine fiktive Position ist, sondern eine konkret geschätzte, führt auch der BGH in seinem Urteil vom 05.02.13 – VI ZR 290/11 aus.

Hier ging es darum, ob Mietwagenkosten trotz geringer Fahrleistung ersetzt werden, wenn der Geschädigte auf die ständige Verfügbarkeit eines Kfz angewiesen ist.

Anschließend ist der BGH dann auf die Frage eingegangen, ob ein Geschädigter, welcher Ersatz von Mietwagenkosten nicht beanspruchen könne, eine pauschale Nutzungsausfallentschädigung zugesprochen werden könne. Dies bejaht der BGH. Der Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung ist dann der Auffanganspruch.

Konkret führt der BGH hierzu aus:

*„Der Verlust von Gebrauchsvorteilen wird kompensiert. Das regelmäßig mit erheblichen finanziellen Aufwendungen verbundene Halten eines Fahrzeugs erfolgt fast ausschließlich um dies jederzeit nutzen zu können. Der vorübergehende Fortfall der Benutzbarkeit ist als solcher bereits ein Vermögensschaden, der einen Schadenersatzanspruch zur Entstehung gelangen lässt.*

*Diese Vermögenseinbuße kann konkret auf Grundlage von Mietwagenkosten oder abstrakt als Nutzungsausfallentschädigung berechnet werden“.*

Diese Ausführungen zeigen, dass eben auch die Geltendmachung einer Nutzungsausfallentschädigung eine konkrete Schadensposition darstellt, wenn sich der Geschädigte hierfür entscheidet.

Die „abstrakte“ Berechnung der Vermögenseinbuße als Nutzungsausfallentschädigung, wie sie der BGH bezeichnet, ist aber eben keine fiktive.

Die fiktive Schadensabrechnung zeichnet sich durch die Fiktion der angefallenen Kosten aus. Man stellt sich also die Schadensbeseitigung vor. Die Kosten dafür erhält man dann fiktiv netto.

Der Nutzungsausfall liegt jedoch konkret vor. Hier ist es gerade nicht so, dass man sich die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges und die sich dafür ergebende Rechnung vorstellt und deren Nettobetrag geltend macht. Vielmehr hat die Nutzungsausfallentschädigungstabelle für den konkreten Entzug der Mobilität ein abstraktes Bewertungsmodell entwickelt, das als Schätzhilfe für die Höhe des Schadens so unumstritten ist, dass schlichtweg durch den Griff zum Tabellenwert „geschätzt“ wird. Also ist der Nutzungsausfall konkret und der dazugehörige Schadenbetrag abstrakt geschätzt. Aber er ist eben nicht die „gedachte Mietwagenrechnung netto“.

#### V. Fazit

Das Urteil des LG Darmstadt wird rechtlich nicht haltbar sein. Zum einen sprechen die Gesetzgebungsmaterialien eine eindeutige Sprache.

Zum anderen kommt hinzu: Gerade auch bezogen auf die Nutzungsausfallentschädigung verkennt das Gericht grundlegend, dass dies keine fiktive Abrechnungsposition darstellt. Für den vorübergehenden Verlust der Nutzungsmöglichkeit ist eine Entschädigung zu leisten.

Dies beruht auf der Erwägung, dass der auf einen Mietwagen verzichtende, vorsichtige und sparsame Eigentümer nicht schlechter gestellt werden soll<sup>12</sup>.

Somit schließt sich der Kreis. Dem Geschädigten einer unerlaubten Handlung bleibt es vorbehalten, wie er mit seinem Schaden umgeht, genauer gesagt, wie er seine Vermögenseinbuße berechnen möchte.

Möchte er einen Mietwagen oder lässt er sich den tatsächlich eingetretenen Nutzungsausfall, also seinen Vermögensschaden ersetzen?

Es mag dennoch sein, dass Unfallgeschädigte, die keine Nutzungsausfallentschädigung ersetzt bekämen, dann tatsächlich verstärkt zum Mietwagen greifen würden. Auf dies kommt es jedoch nicht an, da abschließend festzuhalten ist, dass das Urteil des LG Darmstadt zum derzeitigen Zeitpunkt gegen geltendes Recht verstößt. Eine solche Rechtsprechung wird sich demnach auch nicht durchsetzen. Es steht zu vermuten, dass das OLG

6) Vgl. BGHZ 115,364.

7) Vgl. BGH, NJW 1976,1396.

8) Vgl. BGH, Urt. v. 23.03.1976, VII ZR 41/47.

9) Vgl. Bundestagsdrucksache 14/7752, S. 13 u. 14.

10) Vgl. Palandt, § 249 Rn. 40 ff.

11) Vgl. BGH, Urt. v. 10.06.08 – VI ZR 248/07.

12) Vgl. LG Lübeck, Urt. v. 8.7.11 – 1 S 16/11.

Frankfurt nicht lange auf sich warten lassen und das Darmstädter Urteil aufheben wird.

Auch der Manipulationsvorwurf des LG Darmstadt greift gerade im Hinblick auf die Geltendmachung einer Nutzungsausfallentschädigung

nicht durch. Die Versicherer nehmen im Rahmen der Nutzungsausfallentschädigung immer wieder Kürzungen vor, so muss beispielsweise der Nutzungswille und die Nutzungsmöglichkeit dargelegt und bewiesen werden. Wo sich hier ein Einfallstor für betrügerische Abrechnungen ergeben sollte, erschließt sich mithin gerade nicht.

Aufsatz,  
Michael Brabec, Berlin

## Die Unzulänglichkeit der Versuche der Versicherungen, Mietwagen-Ersatzangebote zu unterbreiten

Keine Frage, es ließe sich durchaus Geld sparen. Sparen im Interesse der Haftpflichtversicherer und damit auch der Versichertengemeinschaft. Über alles gesehen, mag es grob geschätzt vielleicht um ein halbes Prozent, vielleicht weniger gehen, um das Versicherungsprämien in der Haftpflichtversicherung sinken könnten, wenn sich die Versicherer tatsächlich mit ihrer Auffassung zur Schadenminderungspflicht nach § 254, Abs. 2 BGB bezüglich Ersatzmobilität nach einem Verkehrsunfall durchsetzen würden.

Diese Auffassung der Versicherer lautet konkret und auf den Punkt gebracht:

Erreichen wir am Telefon einen Unfallgegner, der einen Anspruch auf Ersatzmobilität hat und einen Mietwagen braucht, lenken wir ihn mit Zuckerbrot und Peitsche zu einem mit uns kooperierenden Autovermieter, den der Geschädigte mit seiner Schadennummer aktiv kontaktieren muss, um einen Mietwagen zu unseren Konditionen zu nehmen. In der Folge reduziere sich der Schadenersatzanspruch automatisch auf ein Minimum und das sei korrekt so, denn der Geschädigte habe ein annahmefähiges und zumutbares Angebot zu Sonderkonditionen unterhalb des Marktpreises vorliegen. (Schriftlich erfolgt das ebenso oder ergänzend parallel.)

### Frage 1: Was hat der Geschädigte dann vorliegen?

Der Geschädigte bekommt mit der Aussage während des Telefongesprächs lediglich mitgeteilt, dass er einen ihm zustehenden Mietwagen inklusive der notwendigen Details und Zusatzleistungen bei einem der genannten Vermieter zum Preis X bekommen werde sowie die Namen und Rufnummern, an die er sich wenden solle. In dem Informationsschreiben steht auch nicht mehr.

Was der Geschädigte vor Entfaltung eigener Aktivität jedenfalls nicht vorliegen hat, ist ein konkretes Mietwagenangebot. Manche Gerichte halten das auch nicht für nötig. Doch dem ist nicht zuzustimmen. Denn der Geschädigte ist der Herr des Restitutionsgeschehens. Daraus ergibt sich zwingend, dass ein Verstoß gegen seine Schadenminderungspflicht nur infrage kommt, wenn er in die Lage versetzt wurde, ein ihm konkret vorliegendes Angebot anzunehmen

### Frage 2: Was kann er damit anfangen?

Der Geschädigte muss in der Lage sein, die ihm vom Versicherer übermittelten Informationen auf seine konkreten Schadenersatz-Bedürfnisse hin zu überprüfen und das Direktvermittlungsangebot mit anderen Angeboten zu vergleichen.

Das heißt zunächst einmal, dass es ein konkretes Angebote vorliegen haben muss. Inhalt der Telefonate und Schreiben sind aber keine konkreten Angebote. Das schon deshalb nicht, weil lediglich pauschal behauptet wird, dass Dritte das Benötigte verfügbar haben. Ein prüfbares Angebot ist das nicht. Der Schädiger muss beweisen, dass er ein zumutbares konkretes und günstigeres Angebot vorgelegt hat. In der Praxis ist von einem konkreten Fahrzeug, das dem Mobilitätsbedarf entspricht, nie die Rede. Der Bedarf ist auch vom Versicherer zum Zeitpunkt des Kontaktes nicht geprüft worden.

Wie vergleichbar mit konkreten Angeboten ist eine unkonkrete Aussage nach dem Motto, wir können alles und das günstiger? Was fehlt, ist zwar nicht die Aussage zum Gesamtpreis, die liegt mit dem angegebenen Tagespreis für die „Alles-Inklusiv-Leistung“ vor.

Was fehlt sind die Antworten auf die Details der Leistung.

#### Ist ein Fahrzeug wirklich verfügbar?!

-> Das ist ungeprüft und damit unklar.

#### Das konkrete Fahrzeug, ist das mit meinem Unfall-Fahrzeug vergleichbar?

-> Das ist nicht geprüft, beim Versicherer ist das beschädigte Fahrzeug meist sogar völlig unbekannt, also ist der Bedarf zum Zeitpunkt des Telefonates unklar.

#### Wie lange muss ich auf den Ersatzwagen warten?

-> Auch das bleibt unklar. Service-Versprechungen des Partner-Vermieters gegenüber dem Schädiger können kein Maßstab sein.

#### Wann und wo wird es mir zugestellt?

-> Auch das ist nicht geklärt.

#### Wer ist der Vertragspartner?

-> Ohne konkretes Angebot fehlt auch das.

#### Will der Vermieter Sicherheiten wie eine Kreditkarte haben, obwohl ich auf das Angebot des Versicherers eingehen würde und es heißt, dass alles inklusive sei?

-> Auch das wird sich erst bei Übergabe herausstellen, häufig wird das wegen befürchteter Schäden am Mietwagen vom Mieter auch in diesen Fällen gefordert.

Grundsätzlich ist im Rahmen der Schadenregulierung bei Versprechungen