

## BVSK-RECHT Aktuell – 2017 / KW 23

- **Kosten für 82 Tage Anmietung eines Unfallersatzwagens erstattbar**

LG Aachen, Urteil vom 20.05.2016, AZ: 11 O 366/15

Bei einem Verkehrsunfall am 06.02.2015 auf der BAB 4 bei Merzenich mit einem niederländischen LKW wurde der Pkw der Klägerin beschädigt. Die Eintrittspflicht der Beklagten (unfallgegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung) dem Grunde nach zu 100 % stand fest. ... [\(weiter auf Seite 2\)](#)

- **Abgassachmangel und Rücktritt**

LG Regensburg, Urteil vom 21.11.2016, AZ: 6 O 409/16 (3)

In diesem Fall des LG Regensburg ging es um die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein mit dem Abgassachmangel behaftetes Fahrzeug – nämlich einen gebrauchten VW Touran. ... [\(weiter auf Seite 4\)](#)

- **Zur Wirksamkeit einer Forderungsabtretung im Lichte des Rechtsdienstleistungsgesetzes**

AG Frankfurt am Main, Urteil vom 27.01.2017, AZ: 32 C 2738/16 (18)

Die Klägerin hatte sich ihren Anspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten durch den Geschädigten durch Unterzeichnung eines Formulars abtreten lassen. In der Abtretung wurden die „Schadensersatzansprüche aus dem Unfallereignis“ in Höhe der Gutachterkosten sicherungshalber abgetreten. ... [\(weiter auf Seite 9\)](#)

- **Zur Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten, Restbenzin bzw. Treibstoff im Tank im Totalschadenfall**

AG Lünen, Urteil vom 24.11.2016, AZ: 9 C 186/16

Durch das Unfallereignis hatte das klägerische Fahrzeug einen wirtschaftlichen Totalschaden erlitten. Die Parteien stritten noch um restliche Mietwagenkosten sowie um die Erstattung des im Tank verbliebenen Restbenzins. ... [\(weiter auf Seite 11\)](#)

- **Kosten für 82 Tage Anmietung eines Unfallersatzwagens erstattbar**  
LG Aachen, Urteil vom 20.05.2016, AZ: 11 O 366/15

## Hintergrund

Bei einem Verkehrsunfall am 06.02.2015 auf der BAB 4 bei Merzenich mit einem niederländischen LKW wurde der Pkw der Klägerin beschädigt. Die Eintrittspflicht der Beklagten (unfallgegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung) dem Grunde nach zu 100 % stand fest.

Die Klägerin beauftragte ein Haftpflichtgutachten, welches am 11.02.2015 vorlag. Nach diesem Gutachten belief sich der Wiederbeschaffungswert des verunfallten Fahrzeugs auf 3.650,00 €, der Restwert auf 770,00 €. Die Reparaturkosten wurden mit netto 6.602,32 € ermittelt. Die Klägerin veräußerte ihr verunfalltes Fahrzeug zum gutachterlichen Restwert.

Der Rechtsanwalt der Klägerin meldete den Schaden bei der Beklagten mit Schreiben vom 09.02.2015. Mit Schreiben vom 18.02.2015 teilte der Rechtsanwalt der Klägerin den Schaden gegenüber der Beklagten mit und setzte eine Frist zur Regulierung. In diesem Schreiben wurde darauf hingewiesen, dass die Klägerin dringend auf die Nutzung eines Pkw angewiesen sei, jedoch aus eigenen finanziellen Mitteln kein adäquates Ersatzfahrzeug anschaffen und auch keinen entsprechenden Bankkredit erhalten könne. Im Schreiben vom 18.02.2015 wurde weiterhin darauf hingewiesen, dass die Klägerin deshalb derzeit ein Mietfahrzeug nutzen müsse und auch weiter nutzen werde, bis ihr Fahrzeugschaden reguliert sei.

Nachdem der Fahrzeugschaden der Klägerin von der Beklagten am 24.04.2015 reguliert worden war, schaffte sich die Klägerin am 28.04.2015 ein Ersatzfahrzeug an und gab den Mietwagen zurück. Sodann forderte die Klägerin von der Beklagten für den Zeitraum vom 06.02.2015 bis zum 28.04.2015 (82 Tage) Mietwagenkosten in Höhe von 12.545,16 € ein.

Die Beklagte anerkannte lediglich Mietwagenkosten in Höhe von 643,16 €, sodass die Klägerin den Gerichtsweg beschritt. Das LG Aachen sprach weitere Mietwagenkosten in Höhe von 8.645,93 € zu und bestätigte insbesondere, dass die Klägerin berechtigt war, für 82 Tage den Mietwagen in Anspruch zu nehmen und dass der daraus resultierende Schaden in Form von Mietwagenkosten von der Beklagten zu erstatten sei.

## Aussage

Das LG Aachen ging davon aus, dass keine Anhaltspunkte dafür erkennbar seien, dass die Klägerin durch die langfristige Inanspruchnahme eines Mietfahrzeuges gegen ihre Schadenminderungspflicht verstoßen habe. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Klägerin aufgrund ihrer finanziellen Situation nicht in der Lage gewesen war, zu einem früheren Zeitpunkt ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen und aus eigenen Mitteln bzw. unter Inanspruchnahme eines Bankkredits vorzufinanzieren.

Die Klägerin habe weder über eine Kreditkarte noch sonst über finanzielle Mittel verfügt, um durch Hinterlegen einer Kautions bzw. durch Leistung von Vorkasse einen günstigeren Mietwagentarif zu erhalten.

Letztendlich habe die Beklagte trotz der ihr insofern obliegenden Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich eines Verstoßes gegen Schadenminderungspflichten nicht im Einzelnen konkret dazu vorgetragen, bei welchem Anbieter unter welchen Voraussetzungen die Klägerin im fraglichen Zeitraum einen günstigeren Tarif hätte erhalten können. Zur Dauer der Anmietung stellte das LG Aachen wörtlich fest:

*„Der Umstand, dass der Beklagte bzw. die [...] fast drei Monate gebraucht hat, um den Fahrzeugschaden zu regulieren, kann hier nicht zu Lasten der Klägerin gehen. Diese hat ihrer Schadenminderungspflicht vielmehr dadurch Genüge getan, dass sie mit Schreiben vom 18.02.2015 die Regulierungsbeauftragte des Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass sie nicht in der Lage sei, aus eigenen Mitteln bzw. unter Inanspruchnahme eines Bankkredites ein Ersatzfahrzeug vorzufinanzieren und deshalb auf die weitere Benutzung eines Mietfahrzeuges angewiesen sei.“*

## **Praxis**

Bei der Vermietung von Unfallersatzwagen ist es wichtig, von Anfang an mit dem Kunden abzuklären, ob dieser in der Lage ist, vorzufinanzieren bzw. mittels Kreditkarte abzusichern.

Für den Fall, dass dies nicht zutrifft, steht dem Autovermieter ein weiteres Argument zur Rechtfertigung des berechneten Tarifs gegenüber der gegnerischen Versicherung zur Seite: Die von den Versicherern ins Feld geführten angeblich günstigeren Tarife sind regelmäßig nur dann erhältlich, wenn vorfinanziert werden kann bzw. zur Absicherung der Mietforderung eine Kreditkarte vorhanden ist.

Des Weiteren ist es dann wichtig, die Versicherung über die fehlende Möglichkeit der Vorfinanzierung des Geschädigten zu informieren, um danach einen auch deutlich längeren Ausfallzeitraum begründen zu können. Der Versicherung ist nämlich Gelegenheit zur Schadenminderung zu geben. Nutzt die Versicherung diese Gelegenheit nicht, so muss sie unter Umständen auch für einen deutlich verlängerten Anmietzeitraum Schadenersatz leisten.

- **Abgassachmangel und Rücktritt**

LG Regensburg, Urteil vom 21.11.2016, AZ: 6 O 409/16 (3)

### Hintergrund

In diesem Fall des LG Regensburg ging es um die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein mit dem Abgassachmangel behaftetes Fahrzeug – nämlich einen gebrauchten VW Touran.

Am 22.01.2015 schlossen die Parteien einen Kaufvertrag über das gebrauchte Fahrzeug VW Touran 1,6 TDI zum Kaufpreis von 20.745,00 €, bei dem der Kläger sein gebrauchtes Fahrzeug mit einem Betrag in Höhe von 4.500,00 € in Zahlung gab. Der Restkaufpreis wurde vom Kläger bezahlt. Zum Zeitpunkt der Übergabe wies das streitgegenständliche gebrauchte Fahrzeug eine Laufleistung von 7.100 km auf.

Zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 17.10.2016 lag die Laufleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs bei 43.500 km.

Zwischen den Parteien war unstrittig, dass die zu erwartende Gesamtlauflistung mit 250.000 km anzusetzen ist.

Nach seiner Rücktrittserklärung begehrte der Kläger die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen die Rückgabe des Fahrzeugs unter Anrechnung einer Nutzungsentschädigung für die zurückgelegten Kilometer.

### Aussage

Das LG Regensburg hält die Klage des Klägers im weit überwiegenden Umfang für begründet und führt hierzu wörtlich aus:

*„Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von 17.029,86 € Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs ... gemäß §§ 434 I 2 Nr. 2, 437 Nr. 2, 323 I, 346 BGB zu. Im Übrigen war die Klage abzuweisen.*

*Der Kläger ist wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten. Gemäß §§ 433, 434, 437 Nr. 2, 323 BGB kann der Käufer vom Kaufvertrag durch Erklärung zurücktreten, wenn die Kaufsache mangelhaft ist, dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt wurde und es sich nicht um einen unerheblichen Mangel handelt. Diese Voraussetzungen liegen ... hier ... vor.*

*Die im streitgegenständlichen Fahrzeug installierte Software zur Beeinflussung der Schadstoffemission im Testbetrieb stellt einen Sachmangel i. S. des § 434 I 2 Nr. 2 BGB dar.*

*Nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB ist der Kaufgegenstand frei von Sachmängeln, wenn er sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, welche bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Die im streitgegenständlichen Fahrzeug eingebaute „Abschaltsoftware“ ist keine Beschaffenheit, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache auch erwarten kann. Die Installation und Verwendung einer sogenannten Abschaltsoftware ist bei Fahrzeugen anderer Hersteller in einer vergleichbaren Fahrzeugklasse jedenfalls nicht bekanntermaßen üblich (so auch LG Braunschweig, Urt. v. 12.10.2016 – 4 O 202/16). Auch erwartet ein Durchschnittskäufer nicht, dass die gesetzlich vorgegebenen Abgaswerte nur deshalb eingehalten und entsprechend attestiert werden, weil eine Software installiert worden ist, die dafür sorgt, dass der Prüfstandlauf erkannt und über entsprechende Programmierung der Motorsteuerung in gesetzlich unzulässiger Weise insbesondere der Stickoxidausstoß reduziert wird. Insoweit resultiert die Mangelhaftigkeit nicht etwa daraus, dass die unter Laborbedingungen gemessenen Werte im alltäglichen Straßenverkehr nicht eingehalten werden, sondern basiert darauf, dass der Motor die Vorgaben im Prüfstandlauf*

*nur aufgrund der manipulierten Software einhält (LG Münster, Urt. v. 14.03.2016 – 011 O 341/15; LG Oldenburg, Urt. v. 01.09.2016 – 16 O 790/16).*

*Auch eignet sich das Fahrzeug nicht zur gewöhnlichen Verwendung. Zwar ist der Beklagtenseite zuzugestehen, dass der Kläger derzeit das streitgegenständliche Fahrzeug uneingeschränkt nutzen kann. Allerdings muss das Fahrzeug unstreitig im Rahmen einer Rückrufaktion umgerüstet werden, um den entsprechenden Auflagen des Kraftfahrt-Bundesamtes zu genügen und nicht den Verlust der Allgemeinen Betriebserlaubnis zu riskieren. Wenn es dem Kläger also nicht freisteht, dem Rückruf seines Fahrzeugs Folge zu leisten und dessen Zulassung im Straßenverkehr zu erhalten, dann kann nicht von einer gewöhnlichen Verwendungsmöglichkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs ausgegangen werden (LG Oldenburg, Urt. v. 01.09.2016 – 16 O 790/16).*

*Der Kläger hat der Beklagten auch eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gemäß § 323 I BGB gesetzt. Zwar ist die Fristsetzung aus dem Schreiben des Klägersvertreters vom 16.12.2015 bis zum 08.01.2016 gerade im Hinblick auf die anstehenden Feiertage und den Jahreswechsel als zu kurz und daher nicht angemessen anzusehen. Auch die Nachfristsetzung mit Schriftsatz vom 03.02.2016 bis zum 12.02.2016 ist im vorliegenden Streitfall als zu kurz bemessen anzusehen, insbesondere auch im Hinblick auf den von der Beklagten erklärten Verzicht auf die Verjährungseinrede bis zum 31.12.2006.*

*Zu berücksichtigen ist aber, dass durch die Fristsetzung überhaupt eine objektiv angemessene Frist in Gang gesetzt wird (Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl. [2016], § 323 Rn. 14). Eine angemessene Frist ist zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung bereits abgelaufen.*

*Bei der Bestimmung der Angemessenheit der Frist ist auf den Sinn und Zweck der Fristsetzung abzustellen. Die Frist soll dem Schuldner eine letzte Gelegenheit zur Vertragserfüllung eröffnen. Dem Kläger ist es bei Zugrundelegung aller Umstände des Einzelfalls nicht mehr zumutbar, die geplante Rückrufaktion abzuwarten. Zwischen erster Fristsetzung und Zugang der Klageschrift, welche als Rücktrittserklärung i. S. des § 349 BGB auszulegen ist, vergingen bereits mehr als drei Monate, bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 17.10.2016 sogar zehn Monate, ohne dass bislang eine Nachbesserung seitens der Beklagten erfolgt ist. Jedenfalls bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wurde der Beklagten eine Frist zur Nacherfüllung gewährt, die auch unter Berücksichtigung der von der Beklagten angeführten Gesamtkoordination der Rückrufaktion und der Vielzahl der betroffenen Fahrzeuge als angemessen angesehen werden muss, zumal nach eigenem Vortrag der Beklagten und der Streithelferin die Nachbesserungsarbeiten an sich sowohl vom erforderlichen Zeitmaß als auch von den Kosten als gering einzustufen sind. Insoweit ist nicht nachvollziehbar, warum bislang für den hier streitgegenständlichen Motortyp immer noch die Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt fehlt.*

*Zwar muss berücksichtigt werden, dass auf Betreiben des Klägers die Beklagte bis zum 31.12.2016 auf die Einrede der Verjährung verzichtet hat. Dies wurde ausdrücklich vom Kläger gefordert, um das Beschreiten gerichtlicher Schritte zu vermeiden. Hierin ist aber keinesfalls ein Verzicht auf die Geltendmachung der Gewährleistungsrechte bis zum 31.12.2016 zu sehen. Vielmehr spielt dieser Aspekt eine Rolle bei der Entscheidung – wie oben bereits dargestellt –, ob vom Kläger vor Einreichung der Klage bereits eine angemessene Nacherfüllungsfrist gesetzt wurde, was zu verneinen ist. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung stellt sich die Situation jedoch so dar, dass die Streithelferin nicht zusichern kann, dass bis zum 31.12.2016 das streitgegenständliche Fahrzeug an der erforderlichen Rückrufaktion teilnehmen wird. Die Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt, die in keinsten Weise im Einflussbereich der Streithelferin bzw. der Beklagten steht, steht noch aus, sodass lediglich Planungen für den Beginn der Rückrufaktion ab 50. Kalenderwoche gemacht werden können.*

*Abgesehen davon, dass es sich lediglich um eine Planung handelt, deren Durchführung zum jetzigen Zeitpunkt noch völlig unsicher ist, ist es auch im Hinblick auf die dann anstehenden Weihnachtsfeiertage und den Jahreswechsel äußerst zweifelhaft, dass eine Umrüstung des*

*streitgegenständlichen Fahrzeugs noch im Jahr 2016 erfolgt. Aufgrund dieser Perspektive und Prognose war es dem Kläger zumindest zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung trotz des erfolgten Verzichts auf die Verjährungseinrede nicht mehr zumutbar, weiter abzuwarten, sodass eine objektiv angemessene Frist zu diesem Zeitpunkt abgelaufen war.*

*Das Rücktrittsrecht des Klägers ist auch nicht gemäß § 323 V 2 BGB ausgeschlossen, da der vorliegende Mangel nicht unerheblich ist.*

*Gemäß § 323 V 2 BGB ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn der Schuldner eine Schlechtleistung erbracht hat, die Pflichtverletzung jedoch unerheblich ist. Beweisbelastet hierfür ist die Beklagte als Rücktrlttsgegnerin (MünchKomm-BGB/Ernst, 7. Aufl. [2016], § 323 Rn. 254).*

*Nach der Rechtsprechung des BGH ist für die Entscheidung der Frage, ob die Pflichtverletzung unerheblich ist, eine umfassende Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Ist der Mangel behebbar, ist in der Interessenabwägung insbesondere auf das Verhältnis der Beseitigungskosten zum Kaufpreis abzustellen. Bei einem behebbaren Mangel ist im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung von einer Geringfügigkeit des Mangels und damit von einer Unerheblichkeit der Pflichtverletzung jedenfalls nicht mehr auszugehen, wenn der Mangelbeseitigungsaufwand einen Betrag von fünf Prozent des Kaufpreises übersteigt (BGH, Urt. v. 28.05.2014 – VIII ZR 94/13 Rn. 30 ff.).*

*Im vorliegenden Fall ist der streitgegenständliche Mangel grundsätzlich behebbar. Nach dem Vortrag der Beklagten erfordert die Nachbesserung lediglich das Aufspielen einer neuen Software sowie den Einbau eines sogenannten Strömungstransformators direkt vor dem Luftmassenmesser. Dies erfordere lediglich eine Arbeitszeit von weniger als einer Stunde und Kosten in Höhe von circa 100 €. Im vorliegenden Fall würde daher unter Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Mangelbeseitigungsaufwand und Kaufpreis nach dem Vortrag der Beklagten keine erhebliche Pflichtverletzung vorliegen.*

*Dem Antrag der Beklagten auf Erholung eines Sachverständigengutachtens hierzu war jedoch nicht nachzukommen, da nach der Rechtsprechung des BGH nicht alleine das Verhältnis des Mangelbeseitigungsaufwandes zum Kaufpreis für die Erheblichkeit der Pflichtverletzung entscheidend ist, sondern vielmehr eine umfassende Interessenabwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls durchzuführen ist. Selbst bei Unterstellung der Richtigkeit des Beklagtenvortrags führt diese umfassende Interessenabwägung im vorliegenden Streitfall jedoch dazu, dass die Pflichtverletzung der Beklagten als erheblich anzusehen ist.*

*Zugunsten der Beklagten ist bei dieser umfassenden Abwägung im Gegensatz zu dem vom LG München I (Urt. v. 14.04.2016 – 23 O 23033/15) zu entscheidenden Fall zu berücksichtigen, dass der Beklagten eine arglistige Täuschung nicht vorzuwerfen ist. Die Beklagte ist keine Vertragshändlerin der Streithelferin, sodass ihr die Angaben zum Schadstoffausstoß sowie der Einbau der „Abschaltsoftware“ durch die Streithelferin nicht zugerechnet werden können.*

*Zulasten der Beklagten ist jedoch insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beseitigung des vorliegenden Mangels tatsächlich nicht in absehbarer Zeit durchgeführt werden kann. Hierbei verkennt das Gericht nicht, dass die Frage des fruchtlosen Fristablaufs hinsichtlich der Nacherfüllung eine gesonderte gesetzliche Voraussetzung für die Entstehung und Ausübung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts darstellt (§ 323 I BGB). Im vorliegenden Streitfall kommt diesem Kriterium jedoch Relevanz auch hinsichtlich der Frage zu, ob die Pflichtverletzung unerheblich ist. Zwar bedarf bei Unterstellung der Richtigkeit des Beklagtenvortrags die Durchführung der Nachbesserung lediglich eines geringen Zeitaufwands, Dies kann jedoch nicht isoliert betrachtet werden. Nach den eigenen Angaben der Beklagten und der Streithelferin ist für die technische Vorbereitung der beabsichtigten Mangelbeseitigung nunmehr ein Vorlauf von mehr als einem Jahr erforderlich. Erst dann soll der Mangel*

*innerhalb einer Stunde behoben werden können. Es kann sich daher vorliegend nicht um eine einfache technische Maßnahme, die kurzfristig und ohne weitere Vorbereitungen hätte vorgenommen werden können, handeln. Hinzu kommt, dass die Mangelbeseitigung nicht im Belieben der Beklagten steht. Nach eigenem Vortrag der Beklagten kann sie die Nachbesserung nur nach Rücksprache und Freigabe durch den Hersteller vornehmen, der wiederum einer Genehmigung durch das Kraftfahrt-Bundesamt bedarf. Eine Mangelbeseitigungsmaßnahme, die der vorherigen behördlichen Prüfung und Genehmigung bedarf, kann nicht als unerheblich angesehen werden. Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall die Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung auch noch nicht vorlag. Auch konnte die Streithelferin nicht angeben, wann mit einer solchen Freigabe zuverlässig zu rechnen ist. Lediglich die Planungen der Streithelferin laufen dahin gehend, dass bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugs die Rückrufaktion gegen 50. Kalenderwoche dieses Jahres erfolgen kann.*

*Desweiteren ist zulasten der Beklagten zu berücksichtigen, dass nicht sicher ist, ob die geplanten technischen Maßnahmen tatsächlich erfolgreich und ohne Nebenwirkungen sein werden. Wäre dem tatsächlich so einfach, wie von der Beklagten und der Streithelferin vorgetragen, so ist nicht nachzuvollziehen, warum mehrere Monate nach Aufdeckung des VW-Abgasskandals noch immer keine Entfernung der zum Mangel führenden Software möglich ist (so auch LG Oldenburg, Urt. v. 01.09.2016 – 16 O 790/16). Darüber hinaus ist derzeit nicht absehbar, ob und in welchem Umfang sich aufgrund des Mangels bzw. des sogenannten Abgasskandals ein merkantiler Minderwert des streitgegenständlichen Fahrzeugs realisieren wird. Der sogenannte Abgasskandal ist Gegenstand weiter öffentlicher Wahrnehmung und Diskussion, einschließlich der Nachbesserungsversuche von Herstellerseite. Bereits das Bestehen eines naheliegenden Risikos eines bleibenden merkantilen Minderwerts führt aber dazu, dass der Mangel nicht als unerheblich angesehen werden kann (so auch LG Oldenburg, Urt. v. 01.09.2016 – 16 O 790/16, LG München I (LG München I, Urt. v. 14.04.2016 – 23 O 23033/15).*

*Zwar vermag der Kläger das streitgegenständliche Fahrzeug derzeit noch ohne Einschränkungen zu benutzen; die oben dargestellten Umstände zulasten der Beklagten überwiegen jedoch erheblich, sodass ein Ausschluss des Rücktrittsrechts gemäß § 323 V 2 BGB hier nicht eingreift.*

*Mit Einreichung der Klageschrift am 02.03.2016 und Zustellung am 02.04.2016 hat der Kläger konkludent den Rücktritt erklärt (§ 349 BGB).*

*Dem Kläger steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch jedoch nicht in vollem Umfang zu. Der Kläger hat aufgrund der von dem Kaufpreis abzuziehenden Nutzungsentschädigung in Höhe von 3.715,14 € lediglich Anspruch auf Zahlung von 17.029,86 €.*

*Nach § 346 I BGB ist Rechtsfolge des Rücktritts die Rückgewähr empfangener Leistungen und die Herausgabe gezogener Nutzungen. Die Beklagte muss daher den erlangten Kaufpreis in Höhe von 20.745 € Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs zurückzahlen.*

*Unstreitig ... ist ... der Kaufpreis vollständig durch Zahlung und Inzahlunggabe des gebrauchten Fahrzeugs des Klägers erfüllt worden ... Soweit die Streithelferin den Wert des in Zahlung gegebenen Fahrzeugs mit 4.500 € mit Nichtwissen bestreitet, ist dies hier nicht zu berücksichtigen, da sie sich mit diesem Vortrag in Widerspruch zur Hauptpartei setzt (§ 67 ZPO). Von dem Kaufpreis in Höhe von 20.745 € ist jedoch ein Wertersatzanspruch für die Nutzung des Fahrzeugs abzuziehen. Der Wert der Nutzung des erworbenen Pkw durch den Kläger ist anhand des Bruttokaufpreises, der Fahrstrecke und der zu erwartenden Restlaufleistung auf Grundlage linearer Wertminderung zu errechnen (MünchKomm-BGB/Gaier, 7. Aufl. [2016], § 346 Rn. 27). Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Pkw zum Zeitpunkt der Übergabe an den Kläger eine Laufleistung von 7.100 km aufwies und mit einer Gesamtleistung von 250.000 km zu rechnen ist. Unbestritten blieb auch die Angabe des Klägers in der mündlichen Verhandlung, dass zum 17.10.2016 das streitgegenständliche*

*Fahrzeug eine Laufleistung von 43.500 km aufwies. Diese Werte berücksichtigend ergibt sich ein Nutzungsvorteil von 3.715,14 € (20.745,00 €×43.500 km(250.000 km –7.100 km)).*

*Dem Kläger steht danach ein Kaufpreistrückzahlungsanspruch in Höhe von 17.029,86 € zu.“*

## **Praxis**

Auch das Urteil des LG Regensburg befasst sich mit den momentan in der Rechtsprechung diskutierten Problembereichen bei abgassachmangelbehafteten Fahrzeugen.

- **Zur Wirksamkeit einer Forderungsabtretung im Lichte des Rechtsdienstleistungsgesetzes**

AG Frankfurt am Main, Urteil vom 27.01.2017, AZ: 32 C 2738/16 (18)

### Hintergrund

Die Klägerin hatte sich ihren Anspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten durch den Geschädigten durch Unterzeichnung eines Formulars abtreten lassen. In der Abtretung wurden die „Schadenersatzansprüche aus dem Unfallereignis“ in Höhe der Gutachterkosten sicherungshalber abgetreten.

Das Gericht hielt diese Abtretung wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetzes für unwirksam und verneinte die Aktivlegitimation der Klägerin.

### Aussage

Das AG Frankfurt am Main führt in seinen Entscheidungsgründen aus, dass die vorliegende Abtretungsvereinbarung zwischen der Klägerin und dem Geschädigten gemäß § 134 BGB nichtig sei, da ein Verstoß gegen das gesetzliche Verbot des § 2 Abs. 2 S. 1 RDG in Verbindung mit § 3 RDG vorliegt.

Gegenstand der Abtretungsvereinbarung sei eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung. Die Klägerin verfügt über keine entsprechende Erlaubnis gemäß § 10 RDG. Die Tätigkeit sei daher nicht gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt. Nach dieser Norm sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören.

Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Entscheidend ist, ob zwischen Haupt- und Nebenleistung ein sachlicher Zusammenhang besteht.

Da der Geschädigte hier aufgrund der weiten Formulierung nicht lediglich seinen auf die Sachverständigenkosten beschränkten Schadenersatz an die Klägerin abgetreten hat, sondern seinen gesamten Schadenersatzanspruch, liegt quasi ein Fall des Forderungseinzugs vor. Ein solcher Forderungseinzug (des gesamten Schadenersatzanspruchs) gehört nicht mehr als Nebenleistung zum Berufs- und Tätigkeitsbild der Klägerin und ist daher auch nicht mehr gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt.

Die Geltendmachung von weiteren Schadenersatzansprüchen (wie z.B. Reparaturkosten, Nutzungsausfall, Wertminderung oder Ansprüche auf Schmerzensgeld) stehen nicht im Zusammenhang mit der Gutachtenerstellung, welche die Hauptleistung darstellt.

Die Klägerin hat sich hier gerade nicht die Sachverständigenkosten, sondern alle Schadenersatzansprüche des Geschädigten in Höhe der Sachverständigenkosten abtreten lassen. Faktisch macht sie damit sämtliche Schadenersatzansprüche geltend. Hier geht es um andere rechtliche Fragen als bei der Geltendmachung von Sachverständigenkosten. Die rechtlichen Fragen (z.B. zum Reparaturweg, UPE-Aufschlägen oder Schmerzensgeld) haben nichts mit den rechtlichen Fragen zu den Sachverständigenkosten zu tun.

Die Klage auf Zahlung der Sachverständigenkosten wurde daher mangels Aktivlegitimation der Klägerin abgewiesen.

## Praxis

Der BFSK empfiehlt – insbesondere vor dem dargestellten rechtlichen Hintergrund – die nachfolgende Formulierung im Rahmen einer Abtretung (erfüllungshalber) zu verwenden:

*„Ich trete hiermit meinen Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten in Höhe des Bruttoendbetrages der Rechnung des beauftragten Sachverständigenbüros – bzw. Nettoendbetrages bei Vorsteuerabzugsberechtigung – unwiderruflich erstrangig erfüllungshalber gegen den Fahrer, den Halter und den Versicherer des unfallbeteiligten Fahrzeuges an das Kfz-Sachverständigenbüro ab.“*

Die Formulierung der Abtretung *„der Schadensersatzansprüche in Höhe der Gutachterkosten“* ist zu weit gefasst und sollte daher auf jeden Fall vermieden werden.

- **Zur Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten, Restbenzin bzw. Treibstoff im Tank im Totalschadenfall**

AG Lünen, Urteil vom 24.11.2016, AZ: 9 C 186/16

## Hintergrund

Durch das Unfallereignis hatte das klägerische Fahrzeug einen wirtschaftlichen Totalschaden erlitten. Die Parteien stritten noch um restliche Mietwagenkosten sowie um die Erstattung des im Tank verbliebenen Restbenzins.

## Aussage

Das AG Lünen führt in seinen Entscheidungsgründen aus, dass zu den ersatzfähigen Schäden auch die erforderlichen Aufwendungen gehören, die zur Anmietung einer Ersatzsache getätigt werden. Die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs war für den Kläger unmittelbar nach dem Unfallereignis erforderlich und er war auf ein Ersatzfahrzeug angewiesen, da sein eigenes Fahrzeug irreparabel beschädigt und damit weder fahrbereit noch verkehrssicher war. Auch die Dauer der Anmietung war erforderlich und nicht zu beanstanden.

Der Höhe nach hielt das Gericht eine Berechnung des arithmetischen Mittels der Mietwagenkosten im Normaltarif nach Schwacke und Fraunhofer 2015 für angemessen (hier: 8-Tages-Preis nach Schwacke + 8-Tages-Preis nach Fraunhofer geteilt durch 2).

Der Kläger hatte zudem Anspruch auf Ersatz des Wertes des noch im Tank seines Fahrzeugs befindlichen Restbenzins in Höhe von 58,80 €.

Der Betrag ergab sich aus der gerichtlichen Schätzung des Werts des Tankinhalts auf Grundlage der vorgetragenen Parameter, wobei insbesondere die vorgelegte Tankquittung und das Lichtbild der Tankanzeige berücksichtigt wurden.

Der Kläger hatte damit glaubhaft und umfassend vorgetragen, dass sein Fahrzeug wenige Tage vor dem Verkehrsunfall noch betankt wurde und zum Unfallzeitpunkt noch eine Tankbefüllung von ca. 7/8 vorlag. Bei einem Fassungsvermögen von 56 l entspricht dies einer Restbetankung von 49 l. Bei dem vom Kläger veranschlagten Benzinpreis von abgerundet 1,20 €/l ergab sich ein Wert von 58,80 €.

Aus Sicht des Gerichts handelte es sich hierbei nicht um sogenannte frustrierte Aufwendungen, die nach der Rechtsprechung des BGH nicht ersatzfähig sind.

Vor dem Unfall verfügte der Kläger über einen nutzbaren, fast vollständig gefüllten Tank. Nach Eintritt des wirtschaftlichen Totalschadens war der im Tank befindliche Treibstoff für den Kläger jedoch nicht mehr nutzbar. Ein Abpumpen erschien dem Gericht mit Blick auf das Verhältnis von Kosten und Nutzen nicht sachgerecht.

Es handelte sich bei dem Betanken auch nicht um Aufwendungen, die zum Erhalt der Sache getätigt worden waren, welche dann als frustrierte Aufwendungen zu betrachten wären.

Zusammenfassend lag hier eine Anschaffung einer Sache vor, die im Zusammenhang mit dem Fahrzeug stand und verbraucht worden wäre.

Da die tatsächliche Situation nicht mehr herstellbar war, war vom Schädiger entsprechend Geldersatz zu leisten.

## Praxis

Nachvollziehbare Anhaltspunkte für die Benzinrestmenge sollten stets konkret angegeben werden. In Betracht kommt die Vorlage der letzten Tankquittung in Verbindung mit der Angabe der seither gefahrenen Strecken.

Im Idealfall hat der Sachverständige ein Foto vom aktuellen Kilometerstand und der Tankuhranzeige – notfalls bei laufendem Motor – angefertigt (vgl. auch AG Meschede, Urteil vom 10.11.2015, AZ: 6 C 129/15; LG Hagen, Urteil vom 19.10.2015; AZ: 4 O 267/13; LG Kiel, Urteil vom 19.07.2013, AZ: 13 O 60/12).