

**Titel:**

**Fiktiver Schadensersatz bei Nebenreparaturpositionen**

**Normenketten:**

BGB § 249

ZPO § 286, § 287

**Leitsätze:**

1. Der Geschädigte trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Notwendigkeit von Einstellarbeiten, Beilackierungskosten, eines UPE - Aufschlags sowie von Verbringungskosten. Insoweit geht es nicht um die Verletzung der Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB), für die grundsätzlich der Schädiger die Beweislast trägt, sondern um die Schadenshöhe, die der Geschädigte auch im Rahmen des § 287 ZPO darzulegen und ggf. zu beweisen hat. (Rn. 36 – 38) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein Anspruch auf Ersatz der Beilackierungskosten und der Einstellarbeiten bei fiktiver Abrechnung kann nicht mit der Begründung verneint werden, die Erforderlichkeit der Beilackierungskosten lasse sich erst nach durchgeführter Reparatur sicher beurteilen. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei der fiktiven Abrechnung eines Fahrzeugschadens stets eine (gewisse) Unsicherheit verbleibt, ob der objektiv zur Herstellung erforderliche (ex ante zu bemessende) Betrag demjenigen entspricht, der bei einer tatsächlichen Durchführung der Reparatur angefallen wäre oder anfallen würde. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

fiktiver Schadensersatz, Beweismaß, Beilackierungskosten, Einstellarbeiten, UPE-Zuschlag, Verbringungskosten

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Endurteil vom 06.04.2022 – 10 U 627/21

**Tenor**

1. Die Beklagten werden verurteilt, an den Kläger gesamtschuldnerisch 1.873,31 € nebst
2. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 108,29 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 08.07.2017 zu bezahlen.
3. Die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Klägers trägt der Beklagte zu 1) zu 26 %, die Beklagten zu 2) und 3) (gleichzeitig Widerkläger) zu 74 %. Die gesamten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Drittwiderbeklagten tragen die Beklagten zu 2) und 3) samtvverbindlich.
4. Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Die Drittwiderbeklagte kann wegen der Kosten vorläufig ohne Sicherheitsleistung vollstrecken. Der Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abwenden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.
5. Der Streitwert wird auf 7.199,20 € festgesetzt.

(Klage: 1873,31 €; Widerklage: 5325,89 €)

**Tatbestand**

1

Die Parteien streiten über den Ersatz ihrer jeweiligen Fahrzeugschäden anlässlich eines Verkehrsunfalls, der sich am 20.02.2017 im Bereich der Zapfsäulen der Tankstelle ... ereignet hat.

2

Der Kläger und Widerbeklagte (künftig Kläger) war Fahrer des unfallbeteiligten Fahrzeugs ... amtliches Kennzeichen ..., die Drittwiderbeklagte ist die hinter dem Kläger stehende Pflichthaftpflichtversicherung.

### 3

Die Beklagte zu 1 ist der Privathaftpflichtversicherer der Beklagten zu 2, die gleichzeitig Drittwiderklägerin ist (künftig Beklagte zu 2). Die Beklagte zu 2 ist die Halterin des weiteren am Unfall beteiligten Fahrzeugs ..., amtliches Kennzeichen, ... das zum Unfallzeitpunkt vom Beklagten zu 3 und gleichzeitig Widerkläger (künftig Beklagter zu 3) gesteuert wurde.

### 4

An der Tankstelle ... sind in 3 Reihen jeweils 2 Zapfsäulen hintereinander aufgestellt. Der Kläger hatte seinen Tankvorgang an der hinteren Zapfsäule der aus seiner Fahrtrichtung gesehen rechten Reihe abgeschlossen und wollte mit seinem Fahrzeug Richtung Ausgang fahren. Zur selben Zeit fuhr der Beklagte zu 3 mit dem von ihm gesteuerten Fahrzeug links am klägerischen Fahrzeug vorbei in der Absicht, die vor dem Kläger befindliche weitere Zapfsäule zu erreichen. In diesem Zusammenhang kam es zur Kollision beider Fahrzeuge, deren Verursachung zwischen den Parteien im Streit liegt.

### 5

Die Klagepartei trägt vor, dass der Kläger mit seinem Fahrzeug bereits langsam Richtung Ausfahrt rollte, als ihn ungefähr auf mittlerer Höhe der beiden in Reihe aufgestellten Zapfsäulen der Beklagte zu 3 überholte. Um die zweite Zapfsäule zu erreichen, sei dieser mit seinem Fahrzeug plötzlich nach rechts gezogen und mit der rechten Seite seines Fahrzeugs mit der linken Frontpartie des Klägerfahrzeugs kollidiert. Der Unfall sei für den Kläger unvermeidbar gewesen. Daher bestehe eine Alleinhaftung der Beklagtenseite.

### 6

Durch den Unfall seien gemäß Kostenvoranschlag vom 07.03.2017 (Anlage K1) Reparaturkosten in Höhe von netto 2.476,71 € entstanden sowie Kosten für den Kostenvoranschlag in Höhe von 67,83 € sowie pauschale Unkosten in Höhe von 25 €. Auf den Schaden von gesamt 2.569,54 € habe die Beklagte zu Unrecht lediglich 1/3 reguliert. Da die Beklagtenseite vorgerichtlich mit Schreiben vom 30.05.2017 anwaltlich aufgefordert worden sei, ihre Einstandspflicht dem Grunde nach bei einer Quote von 100% bis spätestens 10.06.2017 zu erklären sowie mit weiterem Schreiben vom 27.06.2017 unter Fristsetzung bis 07.07.2017 und die Beklagte zu 1 auf den eingetretenen Schaden lediglich 696,23 € gezahlt habe, seien zudem außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren aus einem Gegenstandswert in Höhe von 2.569,54 € angefallen. Von dem daraus resultierenden Zahlungsbetrag in Höhe von 334,75 € habe die Beklagtenseite lediglich einen Betrag in Höhe von 147,56 € geleistet, sodass weitere 187,19 € zur Zahlung offen ständen. Die Beklagte befände sich mit der Klageforderung damit seit 08.07.2017 in Verzug.

### 7

Die Klagepartei beantragt daher:

1. Die Beklagten werden verurteilt, an die Klagepartei gesamtschuldnerisch Euro 1.873,31 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 08.07.2017 zu zahlen.
2. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klagepartei die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 187,19 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 08.07.2017 zu zahlen.
3. die Widerklage abzuweisen.

### 8

Die Beklagten zu 1-3 beantragen,

Die Klage abzuweisen.

### 9

Die Beklagten zu 1-3 lassen dabei durch ihren Prozessbevollmächtigten vortragen, dass der Beklagte zu 3 gegen 20:00 Uhr das Gelände der Tankstelle ... befahren habe um zu tanken. Da die 1. Zapfsäule durch das klägerische Fahrzeug besetzt gewesen war, habe der Beklagte zu 3 beabsichtigt, an die dahinterliegende Zapfsäule zu fahren. Nachdem er sich vergewissert hätte, dass das Klägerfahrzeug stehe und nicht beabsichtige loszufahren, sei er langsam in Richtung vordere Zapfsäule gefahren. Während der Beklagte zu 3 sein Fahrzeug gerade in Richtung dieser Zapfsäule gelenkt habe, sei plötzlich der Kläger

angefahren und mit dem Beklagtenfahrzeug kollidiert. Hierbei sei sowohl die rechte Beifahrertür als auch die hintere rechte Tür des Beklagtenfahrzeugs beschädigt worden. Der Kläger sei mit seinem Fahrzeug keineswegs schon langsam Richtung Ausfahrt gerollt und der Beklagte zu 3 habe damit auch kein rollendes Klägerfahrzeug überholt. Keinesfalls sei der Unfall für den Kläger unvermeidbar gewesen. Zu Recht sei daher auf eine Mithaftungsquote von 66% zulasten des Klägers reguliert worden. Der Kläger habe jedenfalls gegen § 1 Abs. 2 StVO in Verbindung mit § 10 StVO verstoßen. Er sei quasi vom Fahrbahnrand angefahren und hätte sich dabei so verhalten müssen, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist.

#### 10

Die erforderlichen Reparaturkosten würden auch nicht 2.476,71 € netto betragen; erforderlich seien lediglich die von der Beklagten zu 1 bei der Regulierung zugrunde gelegten 2.063,71 € netto. Bezüglich der im einzelnen gemachten Abzüge wird auf den Schriftsatz vom 18.01.2018, dort Seite 4 folgende verwiesen.

#### 11

Da von einer Rechtsschutzversicherung des Klägers auszugehen sei, sei der geltend gemachte Anspruch der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gemäß § 86 VVG auf den Rechtsschutzversicherer übergegangen, hilfsweise bestünde allenfalls ein Befreiungsanspruch nach § 257 BGB, wenn die anrechenbaren Anwaltsgebühren noch nicht an den Prozessbevollmächtigten gezahlt worden seien.

#### 12

Die Beklagten zu 2 und 3 stellen als sodann als Widerkläger weitere folgende Anträge:

1. Der Kläger sowie die Drittwiderbeklagte werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Beklagten zu 3 einen Betrag von 4.131,95 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, also dem 14.12.2017 zu bezahlen.

2. Der Kläger sowie die Drittwiderbeklagte werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Beklagte zu 2 einen Betrag von 1193,94 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, also dem 14.12.2017 zu bezahlen.

3. Der Kläger sowie die Drittwiderbeklagte werden gesamtschuldnerisch verurteilt, die Beklagten zu 2 und 3 von außergerichtlichen, nicht festsetzbaren Rechtsanwaltskosten in Höhe von 697,82 € freizustellen.

#### 13

Die Beklagten zu 2 und 3 lassen in ihrer Eigenschaft als Widerkläger durch ihren hierfür bevollmächtigten Prozessbevollmächtigten vortragen, dass der Beklagte zu 3 auf das Tankstellengelände gefahren sei, als der Kläger mit seinem Pkw vollständig stand. Da der Beklagte zu 3 sah, dass die Zapfsäule vor dem Kläger frei war, sei er mit langsamer Geschwindigkeit am Pkw des Klägers vorbeigefahren und erst dann nach rechts gezogen, um nahe an die freie Zapfsäule heranzufahren. Erst als der Beklagte zu 3 mit seinem Pkw bereits zu mindestens 50% am klägerischen Pkw vorbeigefahren sei, sei der Kläger - ohne auf den vor ihm befindlichen Pkw des Beklagten zu 3 zu achten - losgefahren, sodass der Kläger dem Beklagten zu 3 mit seiner linken Fahrzeugfront in die Beifahrerseite gefahren sei.

#### 14

Der Unfall sei daher alleine durch den Kläger verursacht worden und für den Beklagten zu 3 unvermeidbar gewesen.

#### 15

Durch den Unfall sei der Beklagten-Pkw erheblich beschädigt worden. Gemäß der als Anlage K1 vorgelegten Werkstattrechnung vom 07.09.2017 seien Reparaturkosten in Höhe von 3.165,34 € brutto entstanden. Der Werkstattaufenthalt habe 9 Tage betragen, in der der Beklagte zu 3 das Fahrzeug nicht nutzen konnte, sodass für diesen Zeitraum Nutzungsausfall für Nutzungsklasse C in Höhe von 35 € pro Tag geschuldet werde, mithin insgesamt 315 €. Weiter sei ein merkantiler Minderwert in Höhe von 626,61 € auszugleichen sowie eine Kostenpauschale in Höhe von 25 €.

#### 16

Die Beklagte zu 2, welche Versicherungsnehmerin der Kfz Pflichtversicherung des Wagens des Beklagten zu 3 bei der Beklagten zu 1 ist, sei aufgrund des Unfallereignis zurückgestuft worden. Der Rückstufungsschaden betrage 1.193,94 €.

**17**

Es wurde mündlich zur Sache verhandelt und sowohl der Kläger als auch der Beklagte zu 3 formlos angehört. Auf das Hauptverhandlungsprotokoll vom 26.11.2018, Blatt 104-110 der Akte, wird verwiesen. Die Hauptverhandlung wurde durch die gemäß damaligem Geschäftsverteilungsplan zuständige Richterin Dr. B. durchgeführt. Am 10.12.2018 erging Beweisbeschluss (Blatt 114-118 der Akte) zur Erholung eines schriftlichen unfallanalytischen Gutachtens sowie zur Frage des Wiederbeschaffungswerts und des merkantilen Minderwerts. Auf das Gutachten vom 21.01.2020 (Blatt 142-187 der Akte) sowie auf die ergänzende Stellungnahme vom 15.09.2020 (Blatt 202-208 der Akte) wird verwiesen.

**18**

Mit Beschluss vom 25.11.2009 2020 wurde mit Einverständnis sämtlicher Prozessbeteiligten durch die nunmehr gemäß Geschäftsverteilungsplan zuständige Einzelrichterin der Übergang in das schriftliche Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO angeordnet. Der Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, wurde auf den 23.12.2020 bestimmt.

## **Entscheidungsgründe**

I.

**19**

Sowohl Klage als auch Widerklage sind zulässig.

II.

**20**

Die Klage war in vollem Umfang begründet, die Widerklage war in vollem Umfang als unbegründet abzuweisen.

**21**

1. Die Aktivlegitimation des Beklagten zu 3 wurde durch Vorlage der Fahrzeugrechnung vom 15.05.2015, Anlage B5 in Verbindung mit dem Konto aus Zug, Anlage B6, ausreichend nachgewiesen.

**22**

2. Aufgrund des erhalten Sachverständigengutachtens samt Ergänzungsgutachten kommt die Kammer zur Überzeugung, dass der streitgegenständliche Unfall für den Kläger unvermeidbar war.

**23**

Der Gutachter hat dabei zunächst im Rahmen der Gutachtenerstellung die Unfallstelle vermessen und eine Lageskizze erstellt. Auch die beiden am Unfall beteiligten Fahrzeuge konnten nachbesichtigt und vermessen werden.

**24**

Unabhängig von den konträren Schilderungen der Parteien konnte der Sachverständige dabei den Hergang des Unfalls im wesentlichen anhand der Fahrzeugschäden unter Berücksichtigung der geometrischen Abmessungen der Unfallörtlichkeit rekonstruieren.

**25**

Dabei konnte der Sachverständige anhand der Beschädigungen an beiden Fahrzeugen einen Kollisionswinkel von ca. 20° ermitteln. Er führte weiter aus, dass der höhenmäßige Vergleich zwischen den Kontaktsuren zeigt, dass zwischen der Oberseite des Radlaufwulst an dem H UH und den ersten Kontaktsuren an der Seite des VWPH (oberhalb der Blechsicke) kein höhenmäßiger Unterschied besteht. Daraus leitet der Sachverständige eindeutig und nachvollziehbar ab, dass der FH (Klägerfahrzeug) zum Unfallzeitpunkt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht abgebremst wurde. Weiterhin ergab sich für den Sachverständigen wegen der intensiven Abriebspuren an der Vorderkante der rechten Fondstür des VW^H (Beklagtenfahrzeug) aber auch eindeutig, dass das BeklagtenFahrzeug zum Unfallzeitpunkt schneller war, als der Kläger Pkw.

**26**

Weiter konnte der Kollisionsort von beiden Beteiligten bei der Ortsbegehung mit dem Sachverständigen eingegrenzt werden. Mit dem Sachverständigen hat auch die Kammer keinen Zweifel, dass der Kollisionsort

zwischen den beiden Tanksäulen verortet werden kann und muss, da dies zum einen den Angaben der beiden Beteiligten im Ortstermin entspricht als auch den Angaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung.

## 27

Dies bedeutet für den Sachverständigen, dass der Kläger von seinem Standpunkt etwa auf Höhe der 1. Säule bis zum Unfallort eine Strecke zwischen 5 und 6 m zurückgelegt hatte. Bei zögerlicher, langsamer Beschleunigung mit unter  $1 \text{ m/s}^2$  konnte er bis zum Unfallort damit eine Geschwindigkeit von ca. 10 Km/ erreichen und bei normaler bis zügiger Beschleunigung von  $2,5 \text{ m/s}^2$  eine Geschwindigkeit bis zu 18 km/h. Der Sachverständige ging bei seinen Berechnungen sodann von einer Geschwindigkeit zwischen 10 und 18 km/h für das klägerische Fahrzeug aus.

## 28

Auch für die Kammer nachvollziehbar war damit die Angabe des Beklagten zu 3, er sei lediglich Schrittgeschwindigkeit gefahren, nicht richtig, da die Geschwindigkeit des klägerischen Pkw bereits bei 10-18 km/h lag und aufgrund des Schadensbildes die Geschwindigkeit des Beklagten-Fahrzeugs größer gewesen sein musste. Der Sachverständige ging deswegen zunächst von einer vom Beklagtenfahrzeug erreichten Geschwindigkeit von 15 - 25 KM/H aus.

## 29

Sodann errechnet der Sachverständige den Unfallhergang anhand einer Ausgangsgeschwindigkeit des Beklagten-Fahrzeugs von 25 KM/H und einer Kollision Geschwindigkeit von 15 KM/H. Anhand der örtlichen Gegebenheiten kommt er schließlich zu dem Schluss, dass zwischen dem Abbiegebeginn des Beklagten PKWs und der Kollision zwischen 0,7 und 1,2 Sekunden vergingen. Der Fahrer des klägerischen PKWs konnte damit etwa 0,3- 0,4 Sekunden nach der Richtungsänderung des Beklagten-Pkw, also etwa 0,4- 0,9 Sekunden vor der Kollision die Richtungsänderung des VW^H realisieren. Bei einer Reaktionszeit von 0,8 Sekunden (statistisch gesehen die wahrscheinlichste Reaktionszeit) und einer Schwellenzeit der Bremsanlage von 0,2 Sekunden war damit eine wirkungsvolle Bremsung oder Lenkbewegung zur Vermeidung des Unfalls für den Kläger nicht mehr möglich und der Unfall damit wegen zeitmäßig unvermeidbar.

## 30

Die Kammer ist davon überzeugt, dass lediglich der Überholvorgang des Beklagten, aber nicht 71 O 218/18 - Seite 8 - seine Absicht, die Zapfsäule vor dem klägerischen Fahrzeug anzufahren, für den Kläger erkennbar war. Es war ihm daher auch nicht als Mitverschulden anzurechnen, dass er überhaupt langsam angefahren ist.

## 31

Dagegen hätte der Beklagte während der Annäherungsphase und als er sich dem Heck des Kläger-PKWs näherte bzw. diesen überholte, bei einem Blick nach rechts die Anfahrtsbewegung des FORHOCUS erkennen können. Hätte er sein Fahrzeug angehalten bzw. die Richtungsänderung unterlassen, so hätte er den Unfall zwanglos vermeiden können.

## 32

Aber auch bei einer Geschwindigkeit des Klägerfahrzeugs, sOwie vOn der Beklagtenseite vorgetragen, von lediglich 5 - 10 km/h war der Unfall für den Kläger unvermeidbar. Der Sachverständige kam in seinem Ergänzungsgutachten auf einen Beschleunigungswert vOn  $0,2 \text{ s}^2$ , um innerhalb einer Strecke von 5 m (Zapfsäule zum Kollisionsort) auf eine Geschwindigkeit von 5 km/h zu beschleunigen. Das ergibt technisch eine Beschleunigungszeit von 7 Sekunden bzw. bei einer Fahrstrecke von 6 m eine solche von 8,7 Sekunden. Alternativ bei einer normalen Beschleunigung auf 5 km/h und anschließend konstanter Geschwindigkeit ergibt sich eine Fahrzeit vom Start bis zur Kollision von 3,9 Sekunden bzw. bei 5,5 m Fahrstrecke von 4,7 Sekunden. Das Gericht schließt sich der Wertung des Sachverständigen an, dass allerdings eine Beschleunigungszeit zwischen 3,9 und 7 Sekunden nicht praxisnah ist und daher im Erstgutachten aus technischer Sicht als unwahrscheinlich angenommen wurde. Bei einer Geschwindigkeit des Klägerfahrzeugs von 5 km/h würde sich eine wahrscheinliche Ausgangsgeschwindigkeit des Beklagten Fahrzeugs in einer Größenordnung von etwa 10 - 15 km/h ergeben. Obwohl solche Geschwindigkeiten als praxisfern sowohl vom Gutachter als auch vom Gericht eingestuft werden, ergab gleichwohl eine Vermeidbarkeitsbetrachtung bei unterstellten Geschwindigkeiten des Klägerfahrzeugs am Unfallort von 5 km/h und einer Kollisionsgeschwindigkeit des Beklagten-Fahrzeugs von 10 km/h gleichfalls, dass der Unfall für den Kläger unvermeidbar war.

### 33

Die Kammer schließt sich weiter den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen an, dass die genaue Position eines weiteren zum Tanken abgestellten Fahrzeugs links der Unfallfahrzeuge keinen Einfluss auf die Bewertung der Geschwindigkeiten und der Weg - Zeitbetrachtung hat.

### 34

3. Aufgrund des vorgelegten Reparaturkostenvoranschlag vom 07.03.2017, Anlage K1, ist die Kammer davon überzeugt, dass der Kläger auf Basis eines fiktiven Schadens in Höhe von 2476,71 € abrechnen kann. Da vorgerichtlich bereits 696,23 € erstattet worden waren, verbleibt die Klageforderung in Höhe von 1.873,31 €. 3.1 Gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB ist der Geschädigte eines Verkehrsunfalls, der es nach einem Sachschaden selbst in die Hand nimmt, den früheren Zustand herzustellen, berechtigt, vom Schädiger den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen. Dabei beschränkt sich das Ziel der Restitution nicht auf eine (Wieder-) Herstellung der beschädigten Sache; es besteht in umfassenderer Weise gemäß § 249 Abs. 1 BGB darin, den Zustand herzustellen, der, wirtschaftlich gesehen, der ohne das Schadensereignis bestehenden Lage entspricht (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urteile vom 17. 9. 2019 AZ 6 ZR 396/18 und vom 5. Februar 2013 - VI ZR 363/11, NJW 2013, 1151 Rn. 11 mwN). Der Geschädigte ist aufgrund seiner nach anerkannten schadensrechtlichen Grundsätzen bestehenden Dispositionsfreiheit in der Verwendung der Mittel frei, die er vom Schädiger zum Schadensausgleich beanspruchen kann. Er ist nicht dazu verpflichtet, sein Fahrzeug reparieren zu lassen (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteil vom 23. Mai 2017 - VI ZR 9/17, NJW 2017, 2401 Rn. 6 ff. mwN), sondern kann auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens fiktiv abrechnen. Die Angaben des Sachverständigen zur Höhe der voraussichtlich anfallenden Reparaturkosten bestimmen nicht verbindlich den Geldbetrag, der im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Herstellung erforderlich ist. Bei fiktiver Abrechnung ist der objektiv zur Herstellung erforderliche Betrag ohne Bezug zu tatsächlich getätigten Aufwendungen zu ermitteln. Der Geschädigte, der nicht verpflichtet ist, zu den von ihm tatsächlich veranlassten oder auch nicht veranlassten Herstellungsmaßnahmen konkret vorzutragen, disponiert hier dahin, dass er sich mit einer Abrechnung auf einer objektiven Grundlage zufriedengibt (Senatsurteil vom 3. Dezember 2013 - VI ZR 24/13, NJW 2014, 535 Rn. 10).

### 35

3.2. Den zur Herstellung objektiv erforderlichen (ex ante zu bemessenden) Betrag hat das Gericht gemäß § 287 Abs. 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu ermitteln (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urteil vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, NJW 2014, 3151 Rn. 16 f.). Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des dabei nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Sie ist auch revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteile vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, NJW 2014, 3151 Rn. 12 mwN; vom 20. Dezember 2016 - VI ZR 612/15, NJW-RR 2017, 918 Rn. 7 mwN).

### 36

3.3 Die Kammer geht mit den Entscheidungen des BGH davon aus, dass den Kläger die Darlegungs- und Beweislast trifft für die Notwendigkeit der von der Beklagten bestrittenen Einstellarbeiten, der Beilackierungskosten, des UPE - Aufschlags sowie der Verbringungskosten.

### 37

Insoweit geht es nicht um die Verletzung der Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB), für die grundsätzlich der Schädiger die Beweislast trägt, sondern um die Schadenshöhe, die der Geschädigte auch im Rahmen des § 287 ZPO - soweit nach Absatz 1 Satz 2 der Vorschrift erforderlich - nach den allgemeinen Grundsätzen darzulegen und ggf. zu beweisen hat, § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB (st. Rspr., Senatsurteile vom 25. April 1972 - VI ZR 134/71, NJW 1972, 1515 unter II 1, juris Rn. 9; vom 19. Januar 2010 - VI ZR 112/09, VersR 2010, 494 Rn. 11 mwN; vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, NJW 2014, 3151 Rn. 16; zu Beilackierungskosten zutreffend LG Köln, Urteil vom 10. Mai 2016 - 11 S 360/15, juris Rn. 10; LG Bielefeld, Beschluss vom 19. Mai 2014 - 20 S 109/13, Schaden-Praxis 2014, 412 Rn. 5).

### 38

§ 287 Abs. 1 ZPO stellt an das Maß der Überzeugungsbildung des Tatrichters geringere Anforderungen als die Vorschrift des § 286 ZPO (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteile vom 25. April 1972 - VI ZR 134/71, NJW

1972, 1515 unter II 1, juris Rn. 9; vom 19. April 2005 - VI ZR 175/04, NJW-RR 2005, 897, juris Rn. 9; vom 13. September 2016 - VI ZR 654/15, NJW 2017, 1310 Rn. 21). Im Rahmen des § 286 ZPO hat der Richter seiner Überzeugungsbildung zu Grunde zu legen, dass es dafür keiner absoluten oder unumstößlichen Gewissheit im Sinne des wissenschaftlichen Nachweises, sondern nur eines für das praktische Leben brauchbaren Grades von Gewissheit bedarf, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteil vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, NJW 2014, 71 Rn. 8 mwN). Nach § 287 ZPO ist der Richter - im Interesse des von einer rechtswidrigen Handlung Betroffenen (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 19. März 2002 - XI ZR 183/01, NJW-RR 2002, 1072, 1973, juris Rn. 20 ff. mwN) - ermächtigt, sich mit einer mehr oder minder hohen (mindestens aber überwiegenden) Wahrscheinlichkeit zu begnügen (Senatsurteile vom 25. April 1972 - VI ZR 134/71, NJW 1972, 1515 unter II 1, juris Rn. 9; vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 9 mwN). Bei der Schadensschätzung steht ihm ein Ermessen zu, wobei in Kauf genommen wird, dass das Ergebnis unter Umständen mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012 - VII ZR 84/10, NJW 2013, 525 Rn. 23).

### 39

Diese Grundsätze werden von der Beklagtenseite verkannt. Sie meint, ein Anspruch auf Ersatz der Beilackierungskosten und der Einstellarbeiten könne bei fiktiver Abrechnung (von vornherein) nicht bestehen, weil sich die Erforderlichkeit dieser Kosten erst nach durchgeführter Reparatur sicher beurteilen lasse. Zu Unrecht wird damit für die vorzunehmende Schadensbemessung eine sogar im Rahmen des § 286 ZPO nicht erforderliche absolute Gewissheit gefordert. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei der fiktiven Abrechnung eines Fahrzeugschadens - auch hinsichtlich anderer Positionen - stets eine (gewisse) Unsicherheit verbleibt, ob der objektiv zur Herstellung erforderliche (ex ante zu bemessende) Betrag demjenigen entspricht, der bei einer tatsächlichen Durchführung der Reparatur angefallen wäre oder anfallen würde. Unter Hinweis auf diese verbleibende Unsicherheit darf sich ein Gericht nicht der ihm obliegenden Aufgabe entziehen, eine Schadensermittlung nach den Grundsätzen des § 287 Abs. 1 ZPO vorzunehmen und insoweit zu prüfen, ob ein Schaden überwiegend wahrscheinlich ist.

### 40

Nach § 287 ZPO ist der Richter - im Interesse des von einer rechtswidrigen Handlung Betroffenen - ermächtigt, sich mit einer mehr oder minder hohen (mindestens aber überwiegenden) Wahrscheinlichkeit zu begnügen. Bei der Schadensschätzung steht ihm ein Ermessen zu, wobei in Kauf genommen wird, dass das Ergebnis unter Umständen mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. (Rn.13)

### 41

Ein Anspruch auf Ersatz der Beilackierungskosten und der Einstellarbeiten kann nach diesen Grundsätzen bei fiktiver Abrechnung nicht mit der Begründung verneint werden, die Erforderlichkeit der Beilackierungskosten lasse sich erst nach durchgeführter Reparatur sicher beurteilen. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei der fiktiven Abrechnung eines Fahrzeugschadens stets eine (gewisse) Unsicherheit verbleibt, ob der objektiv zur Herstellung erforderliche (ex ante zu bemessende) Betrag demjenigen entspricht, der bei einer tatsächlichen Durchführung der Reparatur angefallen wäre oder anfallen würde. Unter Hinweis auf diese verbleibende Unsicherheit darf sich ein Gericht nicht der ihm obliegenden Aufgabe entziehen, eine Schadensermittlung nach den Grundsätzen des § 287 Abs. 1 ZPO vorzunehmen und insoweit zu prüfen, ob ein Schaden überwiegend wahrscheinlich ist.

### 42

Da aber von der Beklagtenseite keine grundsätzlichen Einwände gegen die Erforderlichkeit der bei Lackierungsarbeiten und der Einstellungsarbeiten vorgetragen werden, sondern gerade nur, dass diese erst im weiteren Arbeitsschritte nötig sein würden, verbleibt es dabei, dass diese Kosten im Rahmen der fiktiven Abrechnung angesetzt werden können.

### 43

3.4 Der Ersatz von UPE - Aufschlägen sowie Verbringungskosten ist im Landgerichtsbezirk ... grundsätzlich erstattungsfähig, da diese Kosten auch regelmäßig anfallen. Konkret weist die Kammer darauf hin, dass gemäß des als Anlage BLD1 vorgelegten Prüfberichtes der Beklagtenseite der Kostenvoranschlag des Autohauses DUH der kostengünstigste ist. Im Autohaus DHU allerdings fallen stets UPE-Aufschläge und Verbringungskosten an.

3.5 aus dem zuzusprechenden Betrag in Höhe von 1.873,31 waren die vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren zu rechnen. Zuzüglich einer Pauschale für Post unterliegt Kommunikation sowie 19% Mehrwertsteuer entspricht dies einem Betrag in Höhe von 255,85 €.

**44**

3.6 Der Zahlbetrag in Höhe von 1873,31 € sowie die vorgerichtlichen Anwaltskosten sind ab Verzug, 08.07.2017, wie beantragt zu verzinsen. 71 O 218/18 - Seite 12 - 4.

**45**

Mangels Anspruchs der Beklagtenseite war die Widerklage vollumfänglich abzuweisen.

III.

**46**

Die Kostenentscheidung beruht auf 91 ZPO.

**47**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 709, 708 Nummer 11, 711 ZPO.