



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 61/17

Verkündet am:
24. Oktober 2017
Olovčić
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 249 Abs. 2 Satz 1 (Ga); ZPO § 287

- a) Für die Schätzung der für die Begutachtung des bei einem Verkehrsunfall beschädigten Fahrzeugs erforderlichen Sachverständigenkosten können geeignete Listen oder Tabellen Verwendung finden. Wenn das Gericht berechnete Zweifel an der Eignung einer Liste hat, kann sein Ermessen hinsichtlich deren Verwendung beschränkt sein und es muss gegebenenfalls die Heranziehung einer Liste ablehnen. Der Tatrichter ist gehalten, solche Listen oder Schätzgrundlagen einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen (Fortführung Senatsurteil vom 12. April 2011 - VI ZR 300/09, VersR 2011, 769 Rn. 17).
- b) Das Ergebnis der BVS-K-Honorarbefragung 2011 ist als Schätzgrundlage für die Ermittlung der erforderlichen Nebenkosten des Privatsachverständigen nicht geeignet, denn die Befragung ist auf der Grundlage unklarer Vorgaben zu den Nebenkosten durchgeführt worden.

BGH, Urteil vom 24. Oktober 2017 - VI ZR 61/17 - LG Düsseldorf
AG Düsseldorf

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2017 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Offenloch, die Richterinnen Dr. Oehler, Dr. Roloff und Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 6. Januar 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an einen anderen Spruchkörper des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, deren Unternehmensgegenstand der Ankauf von Forderungen ist, nimmt die beklagte Haftpflichtversicherung aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall vom 13. April 2012 in Anspruch, bei dem der Pkw des B. beschädigt wurde. Die volle Einstandspflicht der Beklagten steht zwischen den Parteien außer Streit. B. beauftragte das in der näheren Umgebung seines Wohnortes ansässige Sachverständigenbüro Bl., S. und P. GbR (im Folgenden: Sachverständigenbüro) mit der Begutachtung des beschädigten Fahrzeugs. Seinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte auf Erstattung der Sachverständigenkosten trat er an das Sachverstän-

digenbüro ab. Der Sachverständige Bl. fertigte unter dem 14. Mai 2012 ein Gutachten an. Danach ergaben sich u.a. Reparaturkosten in Höhe von netto 16.788,60 € bei einer Reparaturdauer von 8 bis 9 Tagen und ein merkantiler Minderwert von 6.000 €. Er stellte dem Geschädigten B. für das Gutachten 2.269,66 € einschließlich Mehrwertsteuer in Rechnung. Der Geschädigte hat die Rechnung des Sachverständigen nicht beglichen.

2 Die Beklagte ermittelte bei einer Prüfung des Sachverständigengutachtens Reparaturkosten in Höhe von netto 2.664,60 € und einen merkantilen Minderwert von 2.000 €. Die Klägerin hat geltend gemacht, der Sachverständige Bl. habe den ihm vom Geschädigten abgetretenen Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten wirksam an sie abgetreten. Die Kosten des Gutachtens seien ersatzfähig und weder vom Schädiger noch gerichtlich zu überprüfen. Das Honorar sei nicht krass überhöht, ein Missverhältnis zwischen Honorar und Leistung für den Geschädigten nicht zu erkennen gewesen. Inhaltlich sei das Gutachten nicht zu beanstanden. Ihr stehe die abgerechnete Sachverständigenvergütung in voller Höhe selbst dann zu, wenn das Gutachten mangelbehaftet oder sogar unbrauchbar sei.

3 Die Beklagte hat die Abtretung an die Klägerin für unwirksam erachtet. Sie macht weiter geltend, das Gutachten sei mangelhaft und unbrauchbar, der merkantile Minderwert übersetzt, die Reparaturkosten unzutreffend ermittelt. Die Beklagte habe den Werklohn auf der Grundlage einer Ermächtigung des Geschädigten gemindert. Das angesetzte Sachverständigenhonorar sei sowohl bezogen auf das Grundhonorar als auch auf die Nebenkosten überhöht.

4 Das Amtsgericht hat der Klage in Höhe von 1.225,83 € nebst Zinsen stattgegeben, da das Gutachten des Sachverständigen nicht völlig unbrauchbar gewesen sei. Nach der Abtretung könne der Sachverständige aber nur die an-

gemessenen Sachverständigenkosten in Höhe von 1.225,83 € brutto fordern. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin weitere 1.043,83 € nebst Zinsen zu bezahlen. Die weitergehende, Nebenforderungen betreffende Berufung der Klägerin und die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten hat der Senat das landgerichtliche Urteil insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist und im Umfang der Aufhebung die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Senatsurteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 491/15, VersR 2016, 1387).

- 5 Mit Urteil vom 6. Januar 2017 hat das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts teilweise abgeändert und dahingehend neu gefasst, dass die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt wird, an die Klägerin 1.847,17 € nebst Zinsen zu bezahlen. Die weitergehende Berufung der Klägerin und die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen. Mit der vom Landgericht erneut zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

- 6 Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann die Klägerin von der Beklagten ein erforderliches Sachverständigenhonorar von 1.847,17 € verlangen, das sich aus dem vereinbarten Grundhonorar von 1.418,89 € zuzüglich Nebenkosten in Höhe von 133,35 € und Umsatzsteuer von 19 % ergibt.

7

Die Klägerin sei aktivlegitimiert. Allein im Streit stehe noch die Höhe der erforderlichen Sachverständigenkosten. Der Geschädigte habe die Rechnung des Sachverständigenbüros nicht bezahlt und diese Rechnung stimme auch nur teilweise mit der getroffenen Preisabsprache überein. Nach dem unstreitigen Vorbringen der Klägerin habe der Geschädigte das Sachverständigenbüro unter Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Sachverständigenbüros mit der Erstellung eines privaten Haftpflichtschadensgutachtens beauftragt. Gemäß dem Auftrag zur Gutachtenerstellung vom 19. April 2012 sei vereinbart worden, dass das Sachverständigenbüro sein Honorar in Anlehnung an die Höhe des festgestellten Kfz-Schadens ermitteln solle. Gemäß Ziff. 5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verbindung mit dem abgedruckten Auszug aus der Honorartabelle des Sachverständigen sei dieser Preisfindungsmechanismus präzisiert worden. Bei der Feststellung eines sogenannten Reparaturschadens habe für die Höhe des Schadens entsprechend der Honorartabelle auf die Nettopreiskosten zuzüglich einer ausgewiesenen Wertminderung abgestellt werden sollen. Das Sachverständigenbüro habe Reparaturkosten netto in Höhe von 16.788,60 € und einen merkantilen Minderwert in Höhe von 6.000 €, insgesamt somit einen Reparaturaufwand von 22.788,60 € ermittelt. Aus der Honorartabelle des Sachverständigenbüros ergebe sich für einen Schaden bis 24.000 € ein Grundhonorar von 1.418,89 €. Abgerechnet habe das Sachverständigenbüro aber ein Grundhonorar in Höhe von 1.733,75 €. Auch die abgerechneten Nebenkosten stimmten zum Teil nicht mit der getroffenen Preisvereinbarung überein. Nach den zur Grundlage des Vertrags gewordenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen sollten als "Schreibgebühren" 1,50 € je Seite anfallen, abgerechnet habe der Sachverständige hingegen 3,46 € je Seite. Für Fotokopien sollten ebenfalls 1,50 € je Seite anfallen, abgerechnet worden seien 2,58 € je Seite, für "Porto/Telefon" habe eine Pauschale von 12,50 € anfallen sollen, abgerechnet worden seien 18,28 €. Insgesamt sei nur ein Hono-

rar inklusive Umsatzsteuer von 1.847,17 € (netto 1.552,24 €) von der Preisvereinbarung gedeckt. Da der Geschädigte die Rechnung des Sachverständigenbüros nicht beglichen habe, müsse die Klägerin ihrer Darlegungs- und Beweislast anderweitig als durch Vorlage der Sachverständigenrechnung nachkommen. Die Klägerin habe vorgetragen, dass der Geschädigte am 19. April 2012 das in U. ansässige Sachverständigenbüro mit der Erstellung eines privaten Haftpflichtschadensgutachtens zu seinem Unfallfahrzeug beauftragt und hierzu einen Gutachtenauftrag samt der darin enthaltenen Preisvereinbarung unter Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterzeichnet habe. Das Sachverständigenbüro habe die oben genannten Kosten in Rechnung gestellt. Hiermit habe die Klägerin ihrer Darlegungslast hinsichtlich der Erforderlichkeit der geltend gemachten Sachverständigenkosten genügt, mehr könne sie nicht vortragen. Die Beklagte könne sich zulässigerweise mit einem einfachen Bestreiten der Erforderlichkeit begnügen. Dann könne der Geschädigte im Rahmen der Schätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO das abgerechnete Honorar ersetzt verlangen, wenn und soweit dieses nicht deutlich überhöht sei und dies für den Geschädigten erkennbar sei. Erkennbar überhöht sei das abgerechnete Honorar jedenfalls insoweit gewesen, als es über die getroffene Preisvereinbarung hinausgehe.

- 8 Das vereinbarte Grundhonorar in Höhe von 1.418,89 € sei im Vergleich zu sonstigen branchenüblichen Sachverständigenhonoraren im Kfz-Bereich nicht deutlich überhöht. Der Schätzung der erforderlichen Sachverständigenkosten lege die Kammer die aktuelle BVSK-Honorarbefragung zugrunde. Nach dem maßgeblichen Honorarkorridor HB V der Honorarbefragung 2011 werde von der Hälfte der Sachverständigen aus dem BVSK-Verband bei einer Schadenshöhe bis 23.000 € ein Grundhonorar zwischen 1.246 € und 1.407 € berechnet. Das im vorliegenden Fall anhand der Preisabsprache und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Grundhonorar von 1.418,89 € liege

nur marginal über dem Höchstwert von 1.407 € und sei damit jedenfalls nicht deutlich überhöht. Dass das vereinbarte Grundhonorar etwas über dem branchenüblichen Grundhonorar liege, sei für den Geschädigten jedenfalls nicht erkennbar gewesen. Die abgerechneten Nebenkosten seien zum Teil überhöht, jedenfalls insoweit, als sie über die getroffene Preisabsprache hinausgingen. Von der Preisvereinbarung gedeckt sei insgesamt ein Betrag in Höhe von 133,35 €. Eine weitere Kürzung der Nebenkostenposition sei nicht statthaft. Diese vereinbarten und abgerechneten Nebenkosten seien, auch wenn sie deutlich über den Nebenkosten nach dem JVEG lägen, erforderlich im Sinn von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB. Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Entscheidung vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15, VersR 2016, 1133), wonach ein Geschädigter erkennen könne, dass pauschale Nebenkostenbeträge den tatsächlich erforderlichen Aufwand deutlich überschritten, vermöge die Kammer nicht zu folgen. Der Sachverständige als Unternehmer sei in seiner Kalkulation frei. Insbesondere stehe es ihm frei, Spezial- und anteilige Gemeinkosten sowohl in das Grundhonorar als auch in die Nebenkosten einzukalkulieren. So hätten die Ersteller der BVSK-Befragung 2015 darauf hingewiesen, dass die deutliche Erhöhung der Grundhonorare dadurch zu erklären sei, dass die befragten Sachverständigen kalkulatorische Kosten, welche sie vormals in den Nebenkostenpositionen einkalkuliert hätten, nunmehr zulässigerweise in das pauschale Grundhonorar verlagert hätten. Die Auffassung des Bundesgerichtshofs laufe letztendlich auf eine materielle Preiskontrolle hinaus.

- 9 Soweit die Beklagte schließlich geltend mache, dass sie von den früheren Rechtsanwälten des Geschädigten mit dessen Vertretungsmacht unter dem 31. August 2012 ermächtigt worden sei, alle werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche aus dem Gutachtenvertrag gegenüber dem Sachverständigenbüro geltend zu machen, und eine Minderung des Werklohns wegen Mängeln des Gutachtens erklärt habe, sei dieser Einwand unerheblich. Es erscheine be-

reits zweifelhaft, ob eine Minderung des vertraglichen Werklohnanspruchs im Rahmen des deliktischen Schadensersatzanspruchs des Geschädigten zu berücksichtigen sei. Dies könne jedoch dahinstehen, die Klägerin berufe sich mit Recht darauf, dass es jedenfalls an der erforderlichen Fristsetzung zur Nacherfüllung fehle. Dem sei die Beklagte nicht entgegengetreten. Gründe, welche eine Fristsetzung ausnahmsweise entbehrlich machten, seien von der Beklagten weder dargetan noch ersichtlich.

II.

10 Das angefochtene Urteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

11 1. Mit der Revision ist davon auszugehen, dass das Rechtsmittel unbeschränkt zugelassen worden ist. Die Entscheidungsformel des Berufungsurteils enthält keinen Zusatz, der die dort ausgesprochene Zulassung der Revision einschränkt. Zwar kann sich auch in einem solchen Fall aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils eine wirksame Beschränkung des Rechtsmittels ergeben, sofern sich eine solche mit der erforderlichen Eindeutigkeit entnehmen lässt (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteil vom 21. September 2015 - VI ZR 100/14, juris Rn. 11 f.; BGH, Urteil vom 10. Mai 2017 - VIII ZR 292/15, WuM 2017, 410 Rn. 16; Urteil vom 22. September 2016 - VII ZR 298/14, ZIP 2016, 2015 Rn. 17; Beschluss vom 10. Februar 2015 - II ZR 163/14, juris, Rn. 18 ff.; Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 9/12, GRUR 2013, 1213 Rn. 14). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat die Revisionszulassung zwar damit begründet, dass der Senat seine Rechtsauffassung erneut zu überprüfen habe, wonach es sich sowohl bei den Aufwendungen für Fahrten mit dem Auto als auch denen für Fotos, Kopien und Druck, auch wenn sie im Rah-

men eines Geschäftsbetriebs angefallen seien, um Kosten des täglichen Lebens handele, mit denen ein Erwachsener typischerweise im Alltag konfrontiert sei und deren Höhe er typischerweise auch ohne besondere Sachkunde abschätzen könne, so dass er allein deshalb erkennen könne, dass bestimmte pauschale Nebenkostenbeträge den tatsächlich erforderlichen Aufwand deutlich überschreiten würden. Es hat aber auch über das sog. Grundhonorar entschieden und ist davon ausgegangen, dass zwischen der Höhe des Grundhonorars und der Nebenkosten eine Wechselwirkung bestehe.

12 2. Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht angenommen, dass dem Geschädigten dem Grunde nach ein Anspruch gegen die Beklagte auf Ersatz der Kosten des eingeholten Sachverständigen-gutachtens aus §§ 7, 18 StVG, 115 VVG zustand. Denn diese Kosten gehören zu den mit dem Schaden unmittelbar verbundenen und gemäß § 249 BGB auszugleichenden Vermögensnachteilen, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig ist (vgl. nur Senatsurteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 491/15, VersR 2016, 1387 Rn. 10). Rechtlich unbedenklich ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Geschädigte diesen Anspruch wirksam an den Sachverständigen und dieser ihn wirksam an die Klägerin abgetreten hat. Insoweit ist auf das erste Senatsurteil in diesem Verfahren Bezug zu nehmen (vgl. Senatsurteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 491/15 aaO Rn. 11).

13 3. Die Revision wendet sich aber mit Erfolg gegen die vom Berufungsgericht angenommene Höhe der für die Begutachtung des Fahrzeugs erforderlichen Kosten.

14 a) Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Sie ist

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 (vgl. Senatsurteile vom 19. Juli 2016 - VI ZR 491/15, NJW 2016, 3363 Rn. 13; vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15, VersR 2016, 1133 Rn. 10 mwN).

15 b) Das Berufungsgericht hat bei seiner Schätzung im Hinblick auf das Grundhonorar Sachvortrag der Beklagten übergangen und bezüglich der Nebenkosten eine ungeeignete Schätzgrundlage verwendet.

16 aa) Ist wegen der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Geschädigte gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Sein Anspruch ist auf Befriedigung seines Finanzierungsbedarfs in Form des zur Wiederherstellung objektiv erforderlichen Geldbetrags und nicht etwa auf Ausgleich von ihm bezahlter Rechnungsbeträge gerichtet (vgl. Senatsurteile vom 6. November 1973 - VI ZR 27/73, BGHZ 61, 346, 347 f.; vom 23. Januar 2007 - VI ZR 67/06, VersR 2007, 560 Rn. 13; vom 11. Februar 2014 - VI ZR 225/13, VersR 2014, 474 Rn. 7; vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 14). Der Geschädigte ist nach schadensrechtlichen Grundsätzen in der Wahl der Mittel zur Schadensbehebung frei. Er darf zur Schadensbeseitigung grundsätzlich den Weg einschlagen, der aus seiner Sicht seinen Interessen am besten zu entsprechen scheint (vgl. Senatsurteil vom 18. Januar 2005 - VI ZR 73/04, VersR 2005, 558, 559). Denn Ziel der Schadensrestitution ist es, den Zustand wiederherzustellen, der wirtschaftlich gesehen der hypothetischen Lage ohne das Schadensereignis entspricht (vgl. Senatsurteil vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 528/12, VersR 2013, 1590 Rn. 18 mwN). Der Geschädigte ist deshalb grundsätzlich berechtigt, einen

qualifizierten Gutachter seiner Wahl mit der Erstellung des Schadensgutachtens zu beauftragen.

- 17 Der Geschädigte kann jedoch vom Schädiger nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur die Kosten erstattet verlangen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und notwendig erscheinen. Er ist nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren zwischen mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbeseitigung zu wählen, sofern er die Höhe der für die Schadensbeseitigung aufzuwendenden Kosten beeinflussen kann. Allerdings ist bei der Beurteilung, welcher Herstellungsaufwand erforderlich ist, auch Rücksicht auf die spezielle Situation des Geschädigten, insbesondere auf seine Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen (sog. subjektbezogene Schadensbetrachtung, vgl. Senatsurteile vom 6. November 1973 - VI ZR 27/73, BGHZ 61, 346, 348; vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 528/12, VersR 2013, 1590 Rn. 19; vom 11. März 2014 - VI ZR 225/13, VersR 2014, 474 Rn. 8, jeweils mwN). Der Geschädigte ist grundsätzlich nicht zu einer Erforschung des ihm zugänglichen Marktes verpflichtet, um einen möglichst preisgünstigen Sachverständigen ausfindig zu machen (vgl. Senatsurteile vom 23. Januar 2007 - VI ZR 67/06, aaO Rn. 17; vom 11. Februar 2014 - VI ZR 225/13, aaO Rn. 7). Dabei verbleibt für ihn allerdings das Risiko, dass er ohne nähere Erkundigungen einen Sachverständigen beauftragt, der sich später im Prozess als zu teuer erweist (vgl. nur Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15, aaO Rn. 13 mwN). Aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot ergibt sich auch eine Obliegenheit zu einer gewissen Plausibilitätskontrolle der vom Sachverständigen bei Vertragsabschluss geforderten bzw. später berechneten Preise (vgl. Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15, aaO Rn. 13). Verlangt der Sachverständige bei

Vertragsabschluss Preise, die - für den Geschädigten erkennbar - deutlich überhöht sind, kann sich die Beauftragung dieses Sachverständigen als nicht erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erweisen. Der Geschädigte kann dann nur Ersatz der für die Erstattung des Gutachtens tatsächlich erforderlichen Kosten verlangen, deren Höhe der Tatrichter gemäß § 287 ZPO zu bemessen hat (vgl. Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15 aaO Rn. 13 mwN). Im Fall einer Preisvereinbarung kann der Geschädigte Ersatz in Höhe der vereinbarten Preise nur verlangen, wenn diese für ihn bei seiner Plausibilitätskontrolle beim Abschluss der Vereinbarung nicht erkennbar deutlich überhöht waren (vgl. Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15, aaO Rn. 13 f.). Weiter ist der in Rechnung gestellte Betrag nur erforderlich, wenn er sich aus den vereinbarten, zutreffend ermittelten Anknüpfungstatsachen herleiten lässt.

18 Den Geschädigten trifft gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB grundsätzlich die Darlegungslast hinsichtlich des oben beschriebenen erforderlichen Herstellungsaufwandes. Dieser Darlegungslast genügt der Geschädigte regelmäßig durch Vorlage der - von ihm beglichenen - Rechnung des mit der Begutachtung seines Fahrzeugs beauftragten Sachverständigen. Ein einfaches Bestreiten der Erforderlichkeit des ausgewiesenen Rechnungsbetrages zur Schadensbehebung reicht dann grundsätzlich nicht aus, um die geltend gemachte Schadenshöhe in Frage zu stellen (Senatsurteile vom 19. Juli 2016 - VI ZR 491/15, VersR 2016, 1387 Rn. 18; vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 16).

19 bb) Ausgehend von der Darlegungslast des Geschädigten für die Erforderlichkeit der Sachverständigenkosten hat das Berufungsgericht zu Recht der Höhe der vom Sachverständigen erstellten Rechnung bei der Schadensschätzung keine Indizwirkung für die Erforderlichkeit der geltend gemachten Kosten beigemessen. Denn die Rechnung wurde von dem Geschädigten nicht bezahlt.

Nicht die Höhe der vom Sachverständigen erstellten Rechnung als solche, sondern allein der vom Geschädigten in Übereinstimmung mit der Rechnung und der ihr zugrunde liegenden getroffenen Preisvereinbarung tatsächlich erbrachte Aufwand bildet einen Anhalt zur Bestimmung des zur Herstellung erforderlichen Betrages im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB (Senatsurteil vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 16, 19; vgl. auch Senatsurteile vom 15. September 2015 - VI ZR 475/14, VersR 2015, 1522 Rn. 19; vom 23. Januar 2007 - VI ZR 67/06, VersR 2007, 560 Rn. 13; vom 6. November 1973 - VI ZR 27/73, BGHZ 61, 346, 347 f.). Der Grund für die Annahme einer Indizwirkung des vom Geschädigten tatsächlich erbrachten Aufwands bei der Schadensschätzung liegt darin, dass bei der Bestimmung des erforderlichen Betrages im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB die besonderen Umstände des Geschädigten, mitunter auch seine möglicherweise beschränkten Erkenntnismöglichkeiten, zu berücksichtigen sind. Diese schlagen sich regelmäßig im tatsächlich aufgewendeten Betrag nieder, nicht hingegen in der Höhe der vom Sachverständigen erstellten Rechnung als solcher (vgl. Senatsurteile vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15, VersR 2016, 1133 Rn. 12; vom 6. November 1973 - VI ZR 27/73, BGHZ 61, 346, 347 f.; vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 16, 19).

20 Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass bei Fehlen der Indizwirkung der beglichenen Rechnung oder anderer gleich gewichtiger Indizien ein - hier erfolgtes - einfaches Bestreiten der Erforderlichkeit des ausgewiesenen Rechnungsbetrages grundsätzlich genügt, um die geltend gemachte Höhe in Frage zu stellen (Senatsurteile vom 28. Februar 2017 - VI ZR 76/16, NJW 2017, 1875 Rn. 13; vom 19. Juli 2016 - VI ZR 491/15, NJW 2016, 3363 Rn. 18; jeweils mwN).

21 Zutreffend hat das Berufungsgericht weiter angenommen, dass der Geschädigte bzw. der Zessionar dann, wenn - wie im Streitfall - eine beglichene Rechnung mit Indizwirkung nicht vorliegt, konkrete Anhaltspunkte für die Bestimmung des Herstellungsaufwandes unter Berücksichtigung der speziellen Situation des Geschädigten vorzutragen hat (Senatsurteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 491/15, VersR 2016, 1387 Rn. 20). Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Zessionarin habe vorgetragen, dass der Geschädigte nach dem Unfall das in U. ansässige Sachverständigenbüro mit der Erstellung eines privaten Haftpflichtschadensgutachtens zum näher bezeichneten Unfallfahrzeug beauftragt habe und hierzu den Gutachtauftrag samt der darin enthaltenen Preisvereinbarung und unter Einbeziehung der allgemeinen Geschäftsbedingungen unterzeichnet habe, welche Reparaturkosten und welchen merkantilen Minderwert der Sachverständige berechnet und welche Rechnung er für das Gutachten gestellt habe. Mehr könne sie nicht vortragen. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

22 cc) Soweit sich die Revision bezogen auf die vorgetragene Preisvereinbarung zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, dass nach dem unstreitigen Vorbringen der Klägerin der Geschädigte das Sachverständigenbüro unter Einbeziehung dessen Allgemeiner Geschäftsbedingungen mit der Erstellung eines privaten Haftpflichtschadensgutachtens beauftragt hat und damit eine Preisvereinbarung zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigenbüro geschlossen worden ist, steht dem schon die Tatbestandswirkung des Berufungsurteils nach § 314 ZPO entgegen. Die Rechtsprechung stellt tatsächlichen Umständen Tatsachen in ihrer juristischen Einkleidung gleich, wenn dies durch einen einfachen Rechtsbegriff geschieht, der jedem Teilnehmer des Rechtsverkehrs geläufig ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1998 - V ZR 190/97, NJW 1998, 2058, 2060; vom 14. März 1997 - V ZR 9/96, BGHZ 135, 92, 95). Dazu

gehört der Begriff der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedenfalls dann, wenn er wie hier von einem Rechtsanwalt gegenüber einem anderen Rechtsanwalt verwendet wird (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2004 - V ZR 104/03, BGHZ 158, 295, 299 zum Begriff "Abtretung"). Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Rechtstatsache auf rechtlich und tatsächlich schwierigen Vorgängen beruhen kann. Maßgeblich ist das von der Partei vorgetragene Ergebnis (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juni 1995 - V ZR 304/93, ZIP 1995, 1633 zum Begriff "Eigentum").

23 dd) Zu Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung, ob das nach der von dem Berufungsgericht vorgenommenen und von der Revision als ihr günstig nicht beanstandeten Kürzung verbliebene Grundhonorar in Höhe von 1.418,89 € deutlich überhöht ist, den Vortrag der Beklagten außer Betracht gelassen hat, die Höhe des Reparaturschadens belaufe sich nicht wie im Gutachten festgestellt auf 16.788,60 €, sondern lediglich auf 2.664,60 € und die Wertminderung betrage nicht wie festgestellt 6.000 €, sondern lediglich 2.000 €.

24 (1) Gegen die Bemessung der erforderlichen Sachverständigenkosten unter Orientierung an der Schadenshöhe bestehen zwar grundsätzlich keine Bedenken. Ein Kraftfahrzeugsachverständiger überschreitet allein dadurch, dass er eine an der Schadenshöhe orientierte angemessene Pauschalierung des Honorars vornimmt, die Grenzen der rechtlich zulässigen Preisgestaltung grundsätzlich nicht. Schadensgutachten dienen in der Regel dazu, die Realisierung von Schadensersatzforderungen zu ermöglichen. Die richtige Ermittlung des Schadensbetrages wird als Erfolg geschuldet; hierfür haftet der Sachverständige. Deshalb trägt eine an der Schadenshöhe orientierte angemessene Pauschalierung des Honorars dem nach der Rechtsprechung entscheidend ins Gewicht fallenden Umstand Rechnung, dass das Honorar des Sachverständi-

gen die Gegenleistung für die Feststellung des wirtschaftlichen Wertes der Forderung des Geschädigten ist (vgl. Senatsurteil vom 23. Januar 2007 - VI ZR 67/06, VersR 2007, 560).

25 (2) Maßgebliche Größe für die Ableitung der Höhe des Honorars ist der vom Sachverständigen ermittelte Schadensaufwand aber nur, wenn er zutreffend ermittelt ist. Gemäß dem Gutachtensauftrag vom 19. April 2012 berechnet der Sachverständige sein Grundhonorar "in Anlehnung an die Höhe des Kfz-Schadens". Aus der Sicht des verständigen, wirtschaftlich denkenden Geschädigten war damit als Anknüpfungspunkt für die Berechnung des Grundhonorars die vom Sachverständigen zu ermittelnde tatsächliche Schadenshöhe vereinbart (und erforderlich). Da die Beklagte die Richtigkeit der vom Sachverständigen ermittelten Schadenshöhe (Reparaturkosten und Wertminderung) bestritten hat, lässt sich die Höhe des von der Beklagten zu erstattenden Grundhonorars erst nach Feststellung der zutreffenden Schadenshöhe beziffern.

26 ee) Die Revision rügt weiter zu Recht, das Berufungsgericht habe verkannt, dass für den Geschädigten die vereinbarten Nebenkosten erkennbar überhöht waren und dass die BVSK-Honorarbefragung 2011 für die anschließend vorzunehmende Schätzung der im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlichen Höhe der Nebenkosten nicht geeignet ist, die zu erwartenden Ansätze bei den anfallenden Nebenkosten verlässlich abzubilden.

27 (1) Bei der von ihm durchzuführenden Plausibilitätskontrolle der Preisvereinbarung kommt der wirtschaftlich denkende, verständige Geschädigte hier zu dem Schluss, dass mit den vereinbarten Nebenkosten nur der tatsächliche Aufwand des Geschädigten für die Erstellung dieser Positionen bezahlt werden soll. Der Sachverständige hat mit der angebotenen Preisvereinbarung, in der er neben einem pauschalen Grundhonorar zusätzlich bestimmte Nebenkosten

fordert, für den verständigen, wirtschaftlich denkenden Geschädigten zum Ausdruck gebracht, dass seine fachliche Sachverständigen- oder Ingenieurtätigkeit der Begutachtung und Auswertung mit dem Grundhonorar abgegolten sein soll und daneben lediglich tatsächlich angefallene Aufwendungen verlangt werden (vgl. mit in diesem Punkt vergleichbarer Fallgestaltung Senatsentscheidung vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15, VersR 2016, 1133 Rn. 14 und die Vorentscheidung des Senats in diesem Verfahren vom 22. Juli 2014 - VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 21). Ausgehend davon, dass die in der Preisvereinbarung enthaltenen Nebenkosten (Ausfertigung 1. Lichtbilder 2,50 €/St., Ausfertigung 2. Lichtbilder 2,50 €/St., Ausfertigung 1. Schreibgebühren 1,50 €/Seite, Ausfertigung 2. + 3. Schreibgebühren 1,50 €/Seite, Porto/Telefon 12,50 €/pauschal, Fahrtkosten 1,50 €/km, Auslagen Restwertermittlung 25 €/pauschal) aus Sicht des Geschädigten die Vergütung für den tatsächlichen Aufwand des Sachverständigenbüros darstellen sollen, waren fast alle Preise erkennbar überhöht. Denn es handelt sich um Kosten des täglichen Lebens, mit denen ein Erwachsener üblicherweise im Alltag konfrontiert ist und deren Höhe er typischerweise auch ohne besondere Sachkunde abschätzen kann (vgl. Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15, VersR 2016, 1133 Rn. 14). Das gilt unabhängig davon, dass es auch hier nur einen Kostenrahmen geben kann. Denn bei Berücksichtigung des tatsächlichen Aufwandes des einzelnen Geschäftsbetriebes oder Selbständigen können die Materialkosten sowie die mit der jeweiligen Fertigung verbundenen Kosten, die beispielsweise von Anschaffungskosten und Lebensdauer der Geräte, Aufwand an Papier und Toner, Lohnkosten und sonstigen Gemeinkosten abhängen, unterschiedlich ausfallen. Dies weiß auch der wirtschaftlich denkende verständige Geschädigte und orientiert sich nicht lediglich etwa an den Preisen eines Drogeriemarktes.

(2) Fehlt es - wie hier - an einer vom Geschädigten beglichenen Rechnung und einer Honorarvereinbarung, die der Geschädigte für plausibel halten

durfte, so ist die Höhe der erforderlichen Kosten unabhängig von Rechnung und Vereinbarung zu ermitteln. Im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO bedarf es dabei einer geeigneten Schätzgrundlage.

29 Dabei ist es zwar nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, dem Tatrichter eine bestimmte Berechnungsmethode vorzuschreiben (vgl. Senatsurteil vom 23. November 2004 - VI ZR 357/03, BGHZ 161, 151, 154), § 287 ZPO gibt die Art der Schätzgrundlage nicht vor. Die Schadenshöhe darf aber weder auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden, noch dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht bleiben. Auch darf das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse nicht verzichten. In geeigneten Fällen können Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden (vgl. Senatsurteil vom 12. April 2011 - VI ZR 300/09, VersR 2011, 769 Rn. 17). Der Tatrichter ist aber lediglich bei der Verwendung geeigneter Listen grundsätzlich frei. Wenn das Gericht berechtigte Zweifel an der Eignung einer Liste hat, kann sein Ermessen hinsichtlich deren Verwendung beschränkt sein und es muss gegebenenfalls die Heranziehung einer bestimmten Liste ablehnen (vgl. Senatsurteil vom 12. April 2011 - VI ZR 300/09, VersR 2011, 769 Rn. 17). Deshalb ist der Tatrichter gehalten, mögliche Listen oder sonstige Schätzgrundlagen einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen.

30 (3) Dies ist hier jedoch nicht geschehen. Das Ergebnis der BVSK-Honorarbefragung 2011 ist zur Bestimmung des erforderlichen Herstellungsaufwandes im Bereich der Nebenkosten erkennbar nicht geeignet, denn die Befragung ist auf der Grundlage unklarer Vorgaben zu den Nebenkosten durchgeführt worden. Aus den Erläuterungen zu der BVSK-Honorarbefragung 2013 ergibt sich, dass sogenannte Nebenkosten zu keinem Zeitpunkt hinreichend definiert worden sind. Die Aufteilung der Rechnung des Kfz-

Sachverständigen in das sogenannte Grundhonorar und in sogenannte Nebenkosten diene - so die Erläuterungen - einer möglichst hohen Transparenz. Insbesondere solle dem Nutzer des Gutachtens ermöglicht werden, bereits durch die Rechnung zu erkennen, wie hoch die Anzahl der gefertigten Lichtbilder war bzw. wie weit die Entfernung zwischen dem Sachverständigenbüro und dem Ort der Schadensfeststellung ist. Die betriebswirtschaftliche Definition, wonach Nebenkosten, die mit der eigentlichen Tätigkeit nichts zu tun hätten, Positionen darstellten mit der Maßgabe, dass lediglich die tatsächlich anfallenden Kosten weitergegeben würden, habe in der Vergangenheit mit der Praxis der Rechnungsstellung des Kfz-Sachverständigen nicht zwingend zu tun. In den geltend gemachten Nebenkosten seien in der Regel Gewinnanteile enthalten, die bei anderer Betrachtung dem Grundhonorar zuzurechnen wären, das dann entsprechend höher anzusetzen wäre (BVSK-Honorarbefragung 2013, Befragung zur Höhe des üblichen Kfz-Sachverständigenhonorars Seite 5 f.).

31 War aber aus Sicht der Befragten schon nicht klar, was im Rahmen der Umfrage unter den abgefragten Nebenkosten zu verstehen war und ob und ggf. in welcher Höhe Gewinnanteile nicht dem Grundhonorar sondern den Nebenkosten zugerechnet werden sollten, so verliert das Ergebnis der Befragung bei isolierter Betrachtung der Nebenkosten jegliche Aussagekraft. Die Höhe der von den Befragten angegebenen Nebenkosten hängt vielmehr ganz entscheidend davon ab, ob und in welcher Höhe sie im Rahmen ihrer individuellen Preisgestaltung Gewinnanteile nicht dem Grundhonorar, sondern den Nebenkosten zuschreiben.

32 4. Ohne Erfolg bleibt die Rüge der Revision, die Klägerin könne wegen der von der Beklagten aufgrund einer Ermächtigung des Geschädigten erklärten Minderung wegen erheblicher Mängel des Gutachtens den Anspruch auf

Ersatz der Sachverständigenkosten nicht mehr geltend machen. Es fehlt schon an den werkvertraglichen Voraussetzungen einer Minderung.

33 Das Recht des Bestellers, wegen eines behebbaren Mangels den Werklohn zu mindern (§ 634 Nr. 3, § 638 Abs. 1, 437 Nr. 2 BGB), setzt voraus, dass der Besteller dem Unternehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat, wenn nicht einer der gesetzlich geregelten Ausnahmetatbestände gemäß § 323 Abs. 2 BGB, § 281 Abs. 2 BGB, §§ 636, 275 Abs. 2, 3 BGB eingreift. Daran fehlt es hier. Zur Nacherfüllung hat die Beklagte den Sachverständigen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aufgefordert und auch einen Ausnahmetatbestand nicht dargelegt, obwohl das Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung auf dieses Erfordernis hingewiesen hat. Dies greift die Revision nicht an. Soweit sie geltend macht, schon nach dem unstreitigen Sachverhalt sei das Interesse des Gläubigers an der Leistung nach Schadensregulierung im Jahr 2013 entfallen und die Nacherfüllung wegen Veräußerung des Unfallfahrzeugs unmöglich, kommt es darauf nicht an, wenn eine Nacherfüllung zuvor möglich gewesen ist. Dazu hat die Beklagte indes nichts vorgetragen.

III.

34 Das Berufungsurteil ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben und die Sache gem. § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB mangels Entscheidungsreife zur neuen Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Spruchkörper des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

35 Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgendes hin:

- 36 1. Zur Höhe der für die Schätzung der Sachverständigenkosten herangezogenen Reparaturkosten nebst Wertminderung wird das Berufungsgericht noch Feststellungen zu treffen haben. Anknüpfend an die bisherige Beweisaufnahme können sich Anhaltspunkte hierfür ergeben aus der Überprüfung des streitigen Gutachtens seitens der beklagten Versicherung, der als Anlage BLD 1 vorgelegten Reparaturkostenkalkulation, der Veranschlagung der Reparaturkosten seitens der Kaskoversicherung durch den Sachverständigen H. und der beim Hersteller erfolgten Reparatur.
- 37 2. Da die geforderten Nebenkosten wie Foto-, Schreib-, Kopier-, Porto-, Telefon- und Fahrtkosten nicht nur bei der Arbeit von Kfz-Sachverständigen, sondern auch als Kosten für Nebentätigkeiten bei anderen Betrieben und Selbständigen entstehen, beispielsweise bei Sachverständigen jeder Fachrichtung, bei Rechtsanwälten, Notaren, Detekteien, Übersetzern, Architekten und Ingenieuren jeder Fachrichtung anfallen und einer bestimmten Branche deshalb nicht zugeordnet werden können, bedarf es im Streitfall für die Schätzung der objektiv erforderlichen Nebenkosten nicht zwingend einer Grundlage, die sich alleine

auf Angaben aus dem Bereich der Kfz-Sachverständigen stützt (vgl. zur nicht beanstandeten Heranziehung des JVEG Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 50/15, aaO Rn. 18 ff.).

Galke

Offenloch

Oehler

Roloff

Müller

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 09.12.2014 - 20 C 6820/14 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 06.01.2017 - 22 S 27/15 -