

---

**Datum:** 08.11.2022  
**Gericht:** Landgericht Dortmund  
**Spruchkörper:** 21. Zivilkammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 21 O 363/21  
**ECLI:** ECLI:DE:LGDO:2022:1108.21O363.21.00

---

**Tenor:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleitung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert des Verfahrens wird auf 19.675,00 Euro festgesetzt.

---

**Tatbestand**

Die vorsteuerabzugsberechtigte Klägerin macht Ansprüche auf restlichen Schadensersatz in Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall geltend, welcher sich am 00.00.2021 00 Uhr im Tunnel in Ort-02 mit Fahrtrichtung Ort-03 ereignete. Der Fahrer des bei der Beklagten haftpflichtversicherten Fahrzeug verursachte den Unfall, indem er unerwartet und ohne zu Blinken die Fahrspur wechselte, um einen unerlaubten sogenannten "U-Turn" vorzunehmen. Dabei kam es zu einer schweren Kollision des klägerischen Kraftfahrzeuges mit dem bei der Beklagten gesetzlich haftpflichtversicherten Kraftfahrzeuges. Die alleinige Haftung der Beklagten ist dem Grunde nach zwischen den Parteien unstrittig.

Die Klägerin ließ den entstandenen Fahrzeugschaden durch das Sachverständigenbüro D1 begutachten. Ausweislich des Gutachtens 15.03.2021 (vgl. Anlage K 1, Bl. 69 ff. d.A.) kalkulierte der Sachverständige u.a. – soweit für den Rechtsstreit noch von Interesse - eine Wertminderung brutto i.H.v.18.000,00 Euro und einen Nutzungsausfall der Gruppe L mit 175,00 Euro pro Tag.

Mit Regulierungsschreiben vom 22.03.2021 zahlte die Beklagte auf die Wertminderung zunächst einen Betrag in Höhe von 7.600,00 Euro (vgl. Regulierungsschreiben vom

1

2

3

4

22.03.2021, Anlage K2 und B 1, Bl. 77 und 123 d.A.).

Unter dem 18.05.2021 legte die Beklagte der Regulierung im Hinblick auf die Wertminderung einen höheren Betrag in Höhe von 15.126,05 Euro netto zugrunde. Dieser Betrag wurde im Ergebnis insgesamt auf die Position Wertminderung gezahlt (vgl. Anlage B 2, Bl. 124 d.A.). 5

Mit außergerichtlichen Schreiben vom 12.05.2021 forderte die Klägerin die Beklagte erfolglos unter Fristsetzung auf, auf die Wertminderung weitere 10.400,00 Euro sowie zusätzlich Nutzungsausfallentschädigung für 53 Tage in Höhe von insgesamt 9.275,00 Euro (= 53 Tage x 175,00 Euro) zu zahlen (vgl. Anlage K 3, Bl. 79. d.A.). Dem Aufforderungsschreiben beigefügt war eine Bestätigung des Sachverständigenbüro D1 vom 05.05.2021, nach der die Fertigstellung der Reparatur des klägerischen Fahrzeugs wegen Verzögerungen bei der Bestellung der Ersatzteile erst am 03.05.2021 erfolgte (vgl. Anlage K5 sowie Reparaturrechnung des F1-Zentrums und Reparaturablaufplan vorgelegt als Anlagen K 6 und K 7, Bl. 83 ff. d.A.). 6

**Die Klägerin ist der Ansicht,** ihr stünde ein Anspruch auf pauschalierten Nutzungsausfallschaden zu, da es sich vorliegend um eine gemischt privat-gewerbliche Nutzung des Kraftfahrzeuges gehandelt habe, wobei dieses durch den Geschäftsführer der Klägerin gemäß dem Fahrtenbuch des Jahres 2021 zu 88,4 % betrieblich und lediglich zu 11,6 % privat genutzt worden sei (vgl. Bl. 189 f. d.A.). 7

**Die Klägerin beantragt,** 8

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 19.675,00 Euro nebst 5 % Zinsen seit dem 18.06.2021 über dem jeweils geltenden Basiszinssatz zu zahlen; 9

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie nicht anrechnungsfähige Rechtsanwaltsgebühren nach dem unter Ziffer 1 genannten Streitwert in Anwendung der §§ 2, 13, 14 RVG in Verbindung mit Nr.2300 VV RVG in Höhe einer 1,30 Geschäftsgebühr in Höhe von 1.295,43 Euro nebst 5 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 10

**Die Beklagte beantragt,** 11

die Klage abzuweisen. 12

**Die Beklagte ist der Auffassung,** der Klägerin stünde kein weiterer Anspruch auf Wertminderung zu. Da der Sachverständige mit einer Wertminderung iHv 18.000,00 Euro brutto kalkuliert habe, sei von diesem Betrag die Mehrwertsteuer in Abzug zu bringen, da die Klägerin vorsteuerabzugsberechtigt sei. Zudem sei auf den Gesellschafter der Klägerin neben dem F1 ein weiteres Fahrzeug im Unfallzeitpunkt zugelassen gewesen, welches dieser habe nutzen können. Letztlich sei auch davon auszugehen, dass der Klägerin kostenfrei durch das F1 Autohaus ein Ersatzfahrzeug zur Verfügung gestellt worden sei, da dies bei der Marke F1 betriebliche Übung sei. 13

**Das Gericht** hat den Parteien mit Verfügungen vom 28.04.2022 und vom 30.05.2022 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 08.11.2022 Hinweise erteilt und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. 14

Hinsichtlich des Vortrages der Parteien im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 15

**Entscheidungsgründe** 16

I.	17
Die zulässige Klage ist unbegründet.	18
Der Klägerin stehen die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung von Schadenersatz in Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Verkehrsunfall vom 09.03.2021 aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt, insbesondere nicht nach §§ 7, 17, 18 StVG, 115 VVG, 823, 249 BGB zu. Zwar ist die Haftung dem Grunde nach zwischen den Parteien unstrittig, jedoch kann die Klägerin weder Zahlung von Wertminderung in Höhe von 10.400,00 Euro (vgl. 1.) noch von Nutzungsausfall in Höhe von 9.275,00 Euro von der Beklagten beanspruchen (vgl. 2.).	19
1.	20
Der Klägerin steht kein weitergehender Anspruch auf Wertminderung zu. Insoweit haben die Beklagten mit der Klageerwiderung vorgetragen, dass auf die im Sachverständigengutachten ausgewiesene Wertminderung in Höhe von 18.000,00 Euro brutto unter dem 18.05.2021 ein Betrag von 15.126,05 Euro und damit die Nettowertminderung gezahlt worden sei. Die Klägerin ist diesem Vortrag nicht entgegen getreten. Somit ist in dieser Höhe Erfüllung gemäß § 362 BGB eingetreten.	21
Weitergehende Wertminderung kann die Klägerin nicht verlangen, ihr steht insbesondere kein Anspruch auf Zahlung des Bruttobetrags zu.	22
Hinsichtlich des Anspruchs auf Erstattung des merkantilen Minderwertes besteht hier die Besonderheit, dass die Klägerin nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten zu einem Vorsteuerabzug berechtigt und damit umsatzsteuerpflichtige Unternehmerin ist. Zwar wird ein merkantiler Minderwert regelmäßig als „steuerneutral“ bezeichnet, mit diesem Begriff wird aber lediglich ausgedrückt, dass es sich bei dem Unfallereignis gerade nicht um eine Lieferung oder sonstige Leistung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 9 UStG handelt, so dass kein steuerbarer Umsatz vorliegt, mithin durch den Unfall keine Umsatzsteuer anfällt (vgl. Grommes, UR 2022, 614-618). Da die Sachverständigen – wie auch hier - zumeist den Minderwert, der bei Verkauf des reparierten Fahrzeugs auf dem Markt weniger zu erzielen ist (=also den Bruttobetrag) ermitteln, ist aus diesem richtigerweise bei einem Fahrzeug, das sich beim umsatzsteuerpflichtigen Eigentümer im Betriebsvermögen befindet, die Umsatzsteuer herauszurechnen (vgl. Grommes, a.a.O.).	23
Hierfür spricht, dass zur Vermeidung einer Besserstellung des umsatzsteuerpflichtigen Geschädigten, für den die Mehrwertsteuer nur ein „durchlaufender Posten“ ist, ein entsprechender Vorteilsausgleich vorzunehmen ist: Denn der merkantile Minderwert kann nur die Differenz ausgleichen, die bei einem Verkauf des Fahrzeuges tatsächlich auftritt (vgl. Nugel, jurisPR-VerkR 19/2022 Anm. 1). Bei dem umsatzsteuerpflichtigen Geschädigten ergibt sich dann für ihn lediglich eine Differenz in Höhe der jeweils zu vergleichenden Nettowerte. Auch wenn ein Teil der Literatur dessen ungeachtet von einer steuerneutralen Berechnung des merkantilen Minderwertes ausgeht (vgl. Jäger, ZFSch 2009, 602), ist es überzeugender, im Einklang mit einer vordringlichen Auffassung einen solchen Abzug vorzunehmen (vgl. Nugel, a.a.O.; Kner in: Geigel, Haftpflichtprozess, 27. Auflage Rn. 67; Freyman in: Geigel, Haftpflichtprozess, 27. Auflage 2015, Kapitel 5 Rn. 19; Freyberger, NZV 2000, 290). Denn die Gegenansicht harmoniert zum einen nicht mit der grundlegenden Entscheidung des Gesetzgebers in § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB, dass Umsatzsteuer im Schadensrecht nur erstattungsfähig sein soll, wenn diese konkret angefallen ist. Zum anderen würde sie gegen das schadensrechtliche Bereicherungsverbot verstoßen (vgl. Nugel, a.a.O.; Grommes,	24

a.a.O.).

Im Ergebnis bedeutet dies, dass von der vom Sachverständigen ermittelten Bruttowertminderung iHv 18.000,00 Euro 19% herauszurechnen sind, dies entspricht denn dem bereits seitens der Beklagten auf die Wertminderung gezahlten Betrag von 15.126,05 Euro. 25

2. 26

Die Klägerin kann des Weiteren auch die geltend gemachte abstrakte Nutzungsausfallentschädigung nicht beanspruchen. 27

Zwar ist anerkannt, dass der vorübergehende Entzug der Gebrauchsmöglichkeit eines ausschließlich gewerblich genutzten Fahrzeugs – als Rechtsfolge sowohl eines deliktischen als auch eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs – einen Schaden darstellen kann, wenn der Ausfall mit einer fühlbaren wirtschaftlichen Beeinträchtigung einhergeht (vgl. BGH, NJW 2019, 1064 – m.w.N.). Der Schaden bemisst sich regelmäßig nach den Mietkosten eines Ersatzfahrzeugs, den Vorhaltekosten eines Reservefahrzeugs oder dem entgangenen Gewinn. Dem Geschädigten, der trotz Nutzungswillens und hypothetischer Nutzungsmöglichkeit sein Fahrzeug nicht erwerbswirtschaftlich einsetzen kann, wird deshalb zugestanden, zulasten des Schädigers ein Ersatzfahrzeug anzumieten, um den Ausfall zu kompensieren und Erwerbsschäden zu vermeiden, § 249 Abs. 2 S. 1 BGB. Macht der Geschädigte – wie vorliegend die Klägerin - von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, kann er nach § 251 Abs. 1 BGB eine Entschädigung in Geld für die wirtschaftliche Beeinträchtigung verlangen, die er durch den Entzug der Nutzungsmöglichkeit erlitten hat, d.h. er kann in der Regel die Vorhaltekosten eines Reservefahrzeugs als Schadensersatz ersetzt verlangen. Anderenfalls hat der Geschädigte Anspruch auf Ersatz des ihm durch den Verlust der Gebrauchsmöglichkeit entstehenden Schadens einschließlich des entgangenen Gewinns, § 252 S. 1 BGB. Zur Bemessung dieses Anspruchs hat der Geschädigte grundsätzlich im Wege einer Vermögensbilanz das Vermögen, welches er hypothetisch ohne den mangelbedingten Ausfall gehabt hätte, mit dem Vermögensstand zu vergleichen, welchen er nach Wiederherstellung der Nutzungsmöglichkeit tatsächlich hat. Die Differenz stellt den Vermögensschaden dar, also den Betrag, um den das Vermögen durch das Schadensereignis vermindert ist oder um den sich ein bestehender Verlust erhöht hat (vgl. BGH, a.a.O., Staudinger/Schiemann, vor § 249 Rn. 35; OLG Hamm, NJW-RR 2004, 1094 Rn. 25). Dies gilt nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur dann, wenn das ausgefallene Fahrzeug unmittelbar der Erbringung gewerblicher Transportleistungen, sondern auch dann wenn es nur zumindest mittelbar der Gewinnerzielung dient (vgl. BGH, a.a.O.). Eine Differenzierung, ob das ausgefallene Fahrzeug unmittelbar der Gewinnerzielung dient, weil der Ertrag allein mit Transportleistungen erzielt wird, oder nur mittelbar, nämlich zur Unterstützung einer anderen gewerblichen Tätigkeit eingesetzt wird, ist jedenfalls dann nicht geboten, wenn die materiellen Auswirkungen des Ausfalls des Fahrzeugs quantifiziert werden können. Der Geschädigte ist gehalten, die wirtschaftlichen Auswirkungen der Gebrauchsentbehmung konkret darzulegen und den dadurch hervorgerufenen Erwerbsschaden konkret zu bemessen (vgl. BGH, a.a.O.). 28

Dies hat die Klägerin trotz eines entsprechenden gerichtlichen Hinweises auf die genannte Rechtsprechung (vgl. Bl. 165 d.A.) nicht getan. Sie hat vielmehr – gestützt auf Rechtsprechung, welche vor der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung ergangen ist – vorgetragen, dass sie die Auffassung der Kammer nicht nachvollziehen könne und sich sodann auf eine gemischt gewerbliche und private Nutzung berufen. 29

30

Insoweit hat die Klägerin zwar zwischenzeitlich – auf weiteren Hinweis der Kammer (vgl. Bl. 180 d.A.) – ausreichend dargetan, inwieweit das Fahrzeug gewerblich und inwieweit privat genutzt wird (vgl. Bl. 189 ff. d.A.). Ungeachtet dessen kommt auch insoweit die Gewährung einer abstrakten Nutzungsausfallentschädigung nicht in Betracht.

Dies gilt hinsichtlich des gewerblichen Teils der Nutzung bereits aus den o.g. Erwägungen. Wie dargetan, kann bei einem gewerblich genutzten Fahrzeug die Nutzungsausfallentschädigung nicht pauschal, sondern nur konkret geltend gemacht werden (s.o., vgl. auch OLG Hamm, Beschluss vom 28. Oktober 2020 – I-7 U 58/20 –juris). Denn der Betriebsbereitschaft eines gewerblich genutzten Fahrzeugs, also seiner ständigen Verfügbarkeit und Einsatzfähigkeit, kommt nach der o.g. Entscheidung des Bundesgerichtshofs kein eigenständiger Vermögenswert zu, weshalb der vorübergehende Entzug der Gebrauchsmöglichkeit als solcher kein Schaden ist (vgl. BGH, a.a.O.). Anderslautende frühere Rechtsprechung ist nicht mehr aufrechtzuerhalten (vgl. Zwickel in: Greger/Zwickel, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 6. Aufl. 2021, Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit, Rn. 28\_51; MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 249 Rn. 66). Das gilt auch, wenn sich der Ausfall wegen der Eigenart des Betriebs oder besonderen Anstrengungen des Geschädigten nicht gewinnmindernd ausgewirkt hat (vgl. MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 249 Rn. 66).

31

Denn bei einer gewerblichen Nutzung ist nicht die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung betroffen, für die es an einer § 252 BGB entsprechenden Vorschrift fehlt. Vielmehr erfolgt der Fahrzeugeinsatz erwerbsorientiert. Für die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgenommene „Ergänzung des Gesetzes“ in Hinblick auf eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung für eigenwirtschaftlich genutzte Gegenstände ist damit bereits deswegen kein Raum, weil diese „Ergänzung“ auf dem Anliegen beruhte, eigenwirtschaftlich genutzte Gegenstände partiell den erwerbswirtschaftlich genutzten Gegenständen gleichzustellen, um eine „unangemessene schadenersatzrechtliche Benachteiligung des Geschädigten“ auszuschließen. Deshalb hat die Anerkennung eines Nutzungsausfalls als „Schaden“ weder die Aufgabe, bei erwerbswirtschaftlich genutzten Gegenständen die Schwierigkeiten abzumildern, einen entgangenen Gewinn darzulegen (vgl. MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 249 Rn. 60-82; BGH, a.a.O.) noch sollen - wie z.B. im Fall eines vom Geschäftsführer allein zu Repräsentationszwecken gefahrenen teuren Sportwagens - unwirtschaftliche Luxusaufwendungen erstattet werden (vgl. BeckOGK/Kober, 1.10.2022, BGB § 636 Rn. 322).

32

Soweit die Klägerin für den privaten Anteil der Nutzung von 11,6 % Nutzungsausfallentschädigung beansprucht, kann dahinstehen, ob dies im hier vorliegenden Fall einer gemischt gewerblichen und privaten Nutzung überhaupt in Betracht kommt (nur im Fall einer hier nicht vorliegender überwiegenden privater Nutzung: vgl. MüKO, a.a.O.). Denn jedenfalls ist nicht die Klägerin, sondern - wenn überhaupt – der Geschäftsführer der Klägerin als nutzungsberechtigter Fahrer anspruchsberechtigt, so dass es insoweit an der Aktivlegitimation fehlt. Zwar hat die Klägerin hinsichtlich des privaten Anteils der Nutzung des Fahrzeugs nunmehr durch Darlegung der steuerrechtlichen Behandlung ausreichend Anhaltspunkte für die Aufteilung geliefert. Ungeachtet dessen ist sie insoweit nicht anspruchsberechtigt, worauf sie ebenfalls durch die Kammer hingewiesen worden ist (vgl. Bl. 180 d.A.) Denn anspruchsberechtigt ist bei einer teilgewerblichen Nutzung nur derjenige, der zur privaten Nutzung berechtigt ist (vgl. MüKO, a.a.O.). Sofern die Klägerin also ihrem Geschäftsführer das Fahrzeug für private Zwecke zur Verfügung gestellt hat, vermag dessen Ausfall für diese Zwecke einen eigenen Schaden der Klägerin nicht zu begründen; vielmehr handelt es sich allenfalls um einen nicht erstattungsfähigen Drittschaden (vgl. OLG Hamm, MDR 2000, 1010, 1011)

33

Im Übrigen kann die Klägerin letztlich auch deswegen keine abstrakte Nutzungsentschädigung beanspruchen, weil die Beklagte substantiiert und unwidersprochen vorgetragen haben, dass der Klägerin vom F1 Zentrum Ort-01 Nord-West für den Zeitraum der Reparatur kostenfrei ein Ersatzfahrzeug zur Verfügung gestellt worden sei, da dies bei der Marke F1 betriebliche Übung sei (vgl. Bl. 176 d.A.). Dem ist die Klägerin – trotz eines Hinweises darauf, dass sie nach dem substantiierten Vortrag der Beklagtenseite nunmehr näher hierzu vortragen müsse (Bl. 180 d.A.) - nicht entgegen getreten. Somit ist davon auszugehen, dass der Klägerin für den hier maßgeblichen Zeitraum ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug zur Verfügung stand. Infolgedessen liegt kein fühlbarer wirtschaftlicher Nachteil vor. Die Gewährung einer Nutzungsausfallentschädigung scheidet daher vorliegend auch aus diesem Grunde aus. Eine andere Betrachtung widerspräche dem Verbot, sich durch Schadensersatz zu bereichern, weil der Geschädigte am Schadensfall nicht „verdienen“ soll (vgl. BGH, NJW 2008, 913, beck-online)	34
Im Ergebnis stehen der Klägerin daher keine weitergehenden Ansprüche zu.	35
Die geltend gemachten Nebenforderungen teilen das Schicksal der Hauptforderung.	36
<b>II.</b>	37
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.	38
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.	39