

## BVSK-RECHT AKTUELL – 2020 / KW 11

- **Soweit der Betroffene nicht nachweisen kann, dass nach einer Abgasumrüstung wegen einer Manipulationssoftware (bei Kauf bekannt) Nachteile entstanden sind, liegt kein Mangel vor**

LG Frankfurt, Urteil vom 01.07.2019, AZ: 2/33 O 127/18

Die Klägerin kaufte am 17.03.2016 einen AUDI A4 Avant Ambiente 2.0 TDI bei der Beklagten (Autoverkäufer) zum Kaufpreis von 25.990,00 € (brutto). Der Klägerin war bekannt, dass das Fahrzeug von einer notwendigen Abgasumrüstung betroffen war und dass eine Softwareänderung durch ein Softwareupdate stattfinden sollte. Dieses wurde nach dem Kauf aufgespielt. ... ([weiter auf Seite 2](#))

- **Verweis auf günstigere Werkstätten und erforderliche Höhe der Sachverständigenkosten**

AG Ansbach, Urteil vom 27.02.2020, AZ: 3 C 792/19

Der Kläger erlitt unverschuldet einen Verkehrsunfall. Die verklagte unfallgegnerische Haftpflichtversicherung war zu 100 % eintrittspflichtig. Zur Ermittlung seines Fahrzeugschadens holte der Kläger ein Gutachten ein. Dies ergab voraussichtliche Nettoreparaturkosten in Höhe von 3.801,93 €. Die Beklagte bezahlte indes lediglich 2.891,87 € und verwies auf einen angeblich günstigeren Referenzbetrieb. ... ([weiter auf Seite 3](#))

- **Geschädigter darf auf Restwertermittlung vertrauen**

AG Bad Hersfeld, Urteil vom 04.12.2019, AZ: 10 C 606/19

Die Parteien streiten um die Erstattung restlichen Schadenersatzes nach einem Verkehrsunfall, für den die beklagte Haftpflichtversicherung vollumfänglich einstandspflichtig ist. ... ([weiter auf Seite 5](#))

- **Werkstattrisiko liegt beim Schädiger**

AG Wesel, Urteil vom 21.11.2019, AZ: 26 C 90/19

Die Parteien streiten um die Zahlung restlichen Schadenersatzes nach einem Verkehrsunfall. Der Kläger ließ sein Fahrzeug instand setzen. Der beklagte Versicherer verweigerte die Regulierung hinsichtlich der Verbringungskosten, einem Zeitzuschlag, der Kosten für eine Sicht- und Funktionsprüfung, weiterer Kosten für Kleinteile, Kosten für die Reinigung sowie hinsichtlich der Kosten für eine Probefahrt. ... ([weiter auf Seite 7](#))

- **Soweit der Betroffene nicht nachweisen kann, dass nach einer Abgasumrüstung wegen einer Manipulationssoftware (bei Kauf bekannt) Nachteile entstanden sind, liegt kein Mangel vor**

LG Frankfurt, Urteil vom 01.07.2019, AZ: 2/33 O 127/18

## Hintergrund

Die Klägerin kaufte am 17.03.2016 einen AUDI A4 Avant Ambiente 2.0 TDI bei der Beklagten (Autoverkäufer) zum Kaufpreis von 25.990,00 € (brutto). Der Klägerin war bekannt, dass das Fahrzeug von einer notwendigen Abgasumrüstung betroffen war und dass eine Softwareänderung durch ein Softwareupdate stattfinden sollte. Dieses wurde nach dem Kauf aufgespielt.

In der Folgezeit machte die Klägerin verschiedene Mängel geltend, welche behoben wurden. Insbesondere behauptet sie, seit dem Aufspielen des Softwareupdates sei die Motorleistung des Fahrzeugs deutlich reduziert und das Fahrzeug könne die angegebene Höchstgeschwindigkeit nicht mehr erreichen, obwohl ihr dies vor dem Kauf zugesichert wurde.

Die Klägerin erklärte den Rücktritt und verlangte daher vor Gericht Zahlung von 24.461,79 € Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des AUDI A4 Avant 2.0 TDI.

## Aussage

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs gemäß §§ 437 Nr. 2, 346 I, 323 I BGB. Die Klägerin konnte nicht beweisen, dass die verschiedenen Mängel bereits bei Gefahrübergang vorlagen.

So lag es auch bei der behaupteten Leistungsverringerung des Fahrzeugs. Lediglich das Betroffensein von der Abgasproblematik führt nicht automatisch zu einem Rücktrittsgrund. Der Klägerin war von Anfang an bewusst (= Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB), dass das Fahrzeug von der Abgasproblematik betroffen ist und eines Softwareupdates bedarf. Daher ist sie bezüglich des Nachweises eines Mangels beweispflichtig.

Anders läge der Fall, wenn ihr das Abgasproblem nicht von Anfang an bekannt war. In diesem Fall wäre der Verkäufer in der Beweislast und müsste nachweisen, dass eine ordnungsgemäße Nacherfüllung (= keine Leistungseinbuße nach dem Softwareupdate) stattgefunden hat.

## Praxis

Wenn ein Mangel schon von Anfang an zwischen den Parteien vereinbart wurde (insbesondere Abgasproblematik), ist der Käufer/ die Käuferin dahingehend in der Beweislast, dass durch die Beseitigung des Mangels Folgemängel entstanden sind.

- **Verweis auf günstigere Werkstätten und erforderliche Höhe der Sachverständigenkosten**

AG Ansbach, Urteil vom 27.02.2020, AZ: 3 C 792/19

### Hintergrund

Der Kläger erlitt unverschuldet einen Verkehrsunfall. Die verklagte unfallgegnerische Haftpflichtversicherung war zu 100 % eintrittspflichtig.

Zur Ermittlung seines Fahrzeugschadens holte der Kläger ein Gutachten ein. Dies ergab voraussichtliche Nettoreparaturkosten in Höhe von 3.801,93 €. Die Beklagte bezahlte indes lediglich 2.891,87 € und verwies auf einen angeblich günstigeren Referenzbetrieb.

Der Gutachter berechnete dem Kläger 785,40 € an Sachverständigenkosten. Hierauf bezahlte die Beklagte lediglich 650,00 €. Die berechneten Sachverständigenkosten seien überhöht, außerdem seien die zu erstattenden Sachverständigenkosten anhand der tatsächlichen Reparaturkosten zu ermitteln.

Das AG Ansbach gab der Klage überwiegend statt und erlegte der Beklagtenseite 59 % der Kosten des Rechtsstreits auf. Zugesprochen wurden weitere 615,42 €.

### Aussage

Zur Ermittlung der ortsüblichen Reparaturkosten bestellte das Gericht einen Gutachter, welcher zu dem Ergebnis kam, dass zur Schadenbeseitigung Reparaturkosten in Höhe von 3.285,62 € netto notwendig gewesen wären. Hierbei legte er die Stundenverrechnungssätze eines auf Beklagtenseite benannten Referenzbetriebs zugrunde.

Nachdem das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Unfalls bereits älter als drei Jahre und darüber hinaus auch nicht durchwegs in einer markengebundenen Fachwerkstatt gepflegt und gewartet worden war, sah das Gericht diesen Verweis auf die günstigere Werkstatt als zulässig an.

Bezüglich der Sachverständigenkosten bestätigte das AG Ansbach die Geeignetheit der BVSK-Honorarbefragung 2018 zur Schätzung des erforderlichen Schadens – dies sowohl im Hinblick auf die Grundgebühr als auch die Nebenkosten. Die Höhe des Sachverständigenhonorars richte sich nach der Höhe des tatsächlich zutreffenden Nettoschadens – hier 3.285,62 €.

Danach ergaben sich Sachverständigenkosten in Höhe von 749,11 € (vom Kläger konkret berechnet wurden 785,40 €), sodass auch dahingehend die Klage weitaus überwiegend erfolgreich war.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

### Praxis

Nachdem das klägerische Fahrzeug nicht durchwegs in einer markengebundenen Fachwerkstatt gewartet und repariert worden und auch schon älter als drei Jahre war, hielt das AG Ansbach die Verweisung des Klägers auf eine günstigere Werkstatt für zulässig – dies nachdem der Kläger eine fiktive Abrechnung seines Fahrzeugschadens begehrte.

Der vom Gericht bestellte Sachverständige stellte allerdings fest, dass die fiktiven Reparaturkosten – wie auf Beklagtenseite behauptet – auch bei dieser Referenzwerkstatt so nicht zu erhalten gewesen wären. Demgemäß wurden weitere 516,31 € an Fahrzeugschaden zugesprochen.

Bezüglich der Sachverständigenkosten ist die Schätzung des Gerichts anhand der BVSK-Honorarbefragung 2018 erfreulich. Abzulehnen ist allerdings die Ansicht, dass sich die Schadensschätzung – also die ortsübliche Höhe der erforderlichen Sachverständigenkosten – nicht an demjenigen Betrag zu orientieren habe, welchen der Sachverständige an Fahrzeugschaden in seinem Gutachten feststellte, sondern an demjenigen Betrag, welcher letztendlich – ggf. nach Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens – am Ende bestehen bleibt.

Damit wird die Ersetzbarkeit von Sachverständigenkosten als Unfallschaden bzw. deren Durchsetzung vor Gericht für den Geschädigten nicht einfacher. Unseres Erachtens hat der Sachverständige gemäß der einschlägigen Rechtsprechung des BGH in seinem Gutachten die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde zu legen. Bei Gutachtenerstellung wird der Sachverständige häufig ja auch nicht wissen, ob der Geschädigte tatsächlich eine Reparatur beabsichtigt oder nicht und ob er sein Fahrzeug durchwegs in einer markengebundenen Fachwerkstatt hat warten lassen.

Beauftragt der Geschädigte allerdings eine konkrete Reparatur, so kann er diese grundsätzlich von einer markengebundenen Fachwerkstatt durchführen lassen. Der Gutachter muss stets die voraussichtlichen Kosten der Reparatur in einer solchen Werkstatt berücksichtigen. An diesem Schadenbetrag kann und muss sich sodann auch die Abrechnung des Sachverständigen orientieren. Hier den gekürzten Betrag heranzuziehen ist unseres Erachtens rechtsfehlerhaft.

Die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

- **AG Köln schätzt anhand des Schwacke-Automietpreisspiegels und bestätigt die Erstattbarkeit weiterer Mietwagenkosten bei einer Reparaturdauerverlängerung, keine Mittelwertschätzung**

AG Köln, Urteil vom 27.02.2020, AZ: 271 C 142/19

## Hintergrund

Die Klägerin fordert vor dem AG Köln restliche Mietwagenkosten resultierend aus einem Verkehrsunfall vom 08.06.2018. Unstreitig war, dass die Beklagte als Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners für die unfallbedingt eingetretenen Schäden vollständig haftet. Wie so häufig kürzte allerdings die Beklagte die aufgrund des unfallbedingten Ausfalls des klägerischen Fahrzeugs berechneten Mietwagenkosten. Die Beklagte berief sich auf den Fraunhofer-Marktpreisspiegel.

Die deshalb vor dem AG Köln erhobene Klage des Geschädigten war weitaus überwiegend erfolgreich. Es wurden 516,00 € von eingeklagten 757,60 € zugesprochen. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

## Aussage

Das AG Köln bestätigt den Schwacke-Automietpreisspiegel als geeignete Schätzgrundlage, um den durchschnittlichen Normaltarif der Region zu ermitteln. Zu den Vorteilen des Schwacke-Automietpreisspiegels führte das AG Köln aus:

*„Für die Schätzung auf der Grundlage der Schwackeliste sprechen folgende Erwägungen: Bei der Bildung der gewichteten Mittelwerte bzw. Moduswerte orientiert sich der Schwacke-Automietpreisspiegel an den tatsächlichen Marktverhältnissen, wobei die Schwacke-Organisation als neutrale Sachverständigenorganisation auftritt. Es werden sowohl als Moduswert die häufigsten Nennungen herangezogen als auch in Gestalt des arithmetischen Mittels ein Mittelwert aus allen Nennungen gebildet. Ferner werden auch der minimale und maximale Preis genannt. Weiter werden bei der Datensammlung bewusst auf unzuverlässige und nicht reproduzierbare telefonische Erhebungen und auch auf Internetrecherche verzichtet, vielmehr nur schriftliche Preislisten ausgewertet, die für jeden frei zugänglich sind. Der Schwacke-Automietpreisspiegel wird regelmäßig den neuesten Entwicklungen angepasst, wobei nicht nur die aktuellen Preislisten ausgewertet, sondern auch neuere Marktentwicklungen berücksichtigt werden.“*

Das AG Köln setzte sich auch mit der Rechtsprechung des OLG Köln auseinander. Dieses favorisierte in einer älteren Entscheidung einmal die Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten anhand eines Mittelwerts zwischen Schwacke und Fraunhofer (OLG Köln, Urteil vom 01.08.2013, AZ: 15 U 9/12). Dies veranlasste das AG Köln allerdings nicht, seine Rechtsprechung zu ändern. Dadurch würden zum einen die verschiedenen Schätzgrundlagen, die nach unterschiedlichen Methoden ermittelt worden sind, in unzulässiger Weise vermischt und zum anderen sei das arithmetische Mittel nicht der Preis, den der Geschädigte im Rahmen seiner Nachfragepflicht erfragen könne.

Zu den Mängeln des Fraunhofer-Marktpreisspiegels stellte das AG Köln fest:

*„Lediglich ergänzend weist das Gericht daher darauf hin, dass den von der Beklagten angeführten Vorzügen des von dem Fraunhofer Institut ermittelten Preisspiegels, etwa der Anonymität der Befragung, im Vergleich zu dem Schwacke-Preisspiegel auch Nachteile wie das geringere Ausmaß der Datenerfassung, die geringere örtliche Genauigkeit sowie eine gewisse „Internetlastigkeit“ gegenüberstehen (vgl. LG Köln, Urteil vom 27.07.2010, 11 S 251/09). Auch wurden bei den Erhebungen des Fraunhofer Mietpreisspiegels hinsichtlich des Anmietzeitpunkts weder individuelle Ferieneinflüsse noch Sondertarife oder ähnliches berücksichtigt und flossen auch nicht in die Durchschnittspreise ein. Außerdem wurde jeweils*

*ein etwa eine Woche in der Zukunft liegender Anmietzeitpunkt ausgewählt. Es lässt sich somit keine derartige überlegene Methodik der Fraunhofer Erhebung feststellen, die für sich genommen die Annahme einer mangelhaften Erhebung für den Schwacke-Mietpreisspiegel rechtfertigen könnten. Für die Behauptung der Beklagten, die Vermieter würden auf die offene Frage der Firma EurotaxSchwacke überhöhte Preise nennen, um den Normaltarif in ihrem Sinne zu beeinflussen, fehlt es an einem konkreten Nachweis.“*

Sodann schätzte das AG Köln die erforderlichen Mietwagenkosten anhand des Schwacke-Mietpreisspiegels zur PLZ-Region des Anmietorts. Herangezogen wurde der Modus-Wert. Zu berücksichtigen seien günstige Wochen-, 3-Tages- und Tagespauschalen.

Auch die Anmietdauer bestätigte das AG Köln. Dahingehend seien Verzögerungen bei der Durchführung der Reparatur auch nicht dem Verantwortungsbereich des Geschädigten zuzurechnen, sondern das sogenannte Werkstatt- oder besser Prognoserisiko treffe vielmehr den Schädiger. An Eigensparnisabzug berücksichtigte das Gericht einen solchen in Höhe von 10 %.

## **Praxis**

Das AG Köln bestätigt den Schwacke-Automietpreisspiegel und erteilt insbesondere einer Mittelwertschätzung nach den anhand Schwacke und Fraunhofer gewonnenen Werten eine Absage. Das Ergebnis wäre willkürlich und würde den unterschiedlichen Schätzmethode nicht ausreichend Rechnung tragen.

Zu begrüßen ist auch die Betonung des sogenannten Werkstatt- und Prognoserisikos, welches eben nicht beim Geschädigten, sondern beim Schädiger liegt. Dies dient als Argument in der Praxis, sollte auch die Anmietdauer strittig sein bzw. sich die eintrittspflichtigen Versicherungen darauf berufen, dass das Fahrzeug zu lange in der Reparatur war. Hierauf hat der Geschädigte regelmäßig keinen Einfluss. Sobald er sein Fahrzeug zur Reparatur in die Werkstatt abgibt, hat er kaum Einflussmöglichkeiten auf die Art und Weise und die Dauer der Reparatur. Dieses daraus resultierende Risiko einer Schadenvergrößerung soll allerdings gerade nicht der Geschädigte, sondern eben der Schädiger tragen.

- **Werkstattrisiko liegt beim Schädiger**  
AG Wesel, Urteil vom 21.11.2019, AZ: 26 C 90/19

## Hintergrund

Die Parteien streiten um die Zahlung restlichen Schadenersatzes nach einem Verkehrsunfall. Der Kläger ließ sein Fahrzeug instand setzen.

Der beklagte Versicherer verweigerte die Regulierung hinsichtlich der Verbringungskosten, einem Zeitzuschlag, der Kosten für eine Sicht- und Funktionsprüfung, weiterer Kosten für Kleinteile, Kosten für die Reinigung sowie hinsichtlich der Kosten für eine Probefahrt.

## Aussage

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist die Klage begründet, jedoch nur Zug um Zug gegen Abtretung eines etwaigen Schadenersatzanspruches gegen den Reparaturbetrieb.

Gemäß § 249 BGB kann der Geschädigte vom Schädiger als erforderlichen Herstellungsaufwand nur die Kosten erstattet verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und angemessen erachten durfte.

Der Geschädigte ist dabei nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot daran gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren den wirtschaftlicheren Weg der Schadenbeseitigung zu wählen, sofern er die Höhe der für die Schadenbeseitigung aufzuwendenden Kosten beeinflussen kann. Die Schadenbetrachtung ist dabei auch subjektbezogen. Dabei ist bei der Beurteilung, welcher Herstellungsaufwand erforderlich ist, auf die spezielle Situation des Geschädigten – insbesondere auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten – Rücksicht zu nehmen.

*„Es darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass den Kenntnis- und Einflussmöglichkeiten des Geschädigten bei der Schadenregulierung regelmäßig Grenzen gesetzt sind, dies vor allem, sobald er den Reparaturauftrag erteilt und das Fahrzeug in die Hände von Fachleuten gibt. Es würde dem Sinn und Zweck des § 249 Abs. 2 BGB widersprechen, wenn der Geschädigte bei Ausübung der Ersetzungsbefugnis im Verhältnis zum ersatzpflichtigen Schädiger mit Mehraufwendungen der Schadenbeseitigung belastet bliebe, deren Entstehung seinem Einfluss entzogen und die ihren Grund darin haben, dass die Schadenbeseitigung in einer fremden, vom Geschädigten nicht mehr kontrollierbaren Einflussosphäre stattfinden muss (...). Die Werkstatt ist insoweit kein Erfüllungsgehilfe des Geschädigten (...). Dieses sog. Werkstattrisiko geht zulasten des Schädigers (...). Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Werkstatt dem Geschädigten unnötige Arbeiten in Rechnung stellt, überhöhte Preise oder Arbeitszeiten in Ansatz bringt oder Arbeiten berechnet, die in dieser Weise nicht ausgeführt worden sind (...). Es besteht kein Grund, dem Schädiger das Risiko für ein solches Verhalten abzunehmen. Zu berücksichtigen ist, dass der Geschädigte bei Ausübung der Ersetzungsbefugnis die Schadensbeseitigung für den Schädiger durchführen lässt. Hätte der Geschädigte, wie es § 249 Abs. 1 BGB vorsieht, die Schadensbeseitigung dem Schädiger überlassen, hätte dieser sich ebenfalls mit dem Verhalten der Werkstatt auseinandersetzen müssen. Dem Schädiger entsteht dadurch auch kein Nachteil, da er nach den Grundsätzen der Vorteilsanrechnung die Abtretung der Ansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt verlangen kann (...). Insofern hat er die gleiche Rechtsstellung, als wenn er die Reparatur gemäß §249 Abs. 1 BGB selbst in Auftrag gegeben hätte.“*

*Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind auch die Verbringungskosten in Höhe von 162,50 €, der Zeitzuschlag in Höhe von 35,00 €, die Kosten für die Sicht- und Funktionsprüfung in Höhe von 26,25 € sowie ein weiterer Betrag von 7,21€ für Kleinteile und die Kosten für die Reinigung in Höhe von 43,75 € und Probefahrt in Höhe von 57,75 € jeweils zzgl.*

*Mehrwertsteuer ersatzfähig. [...] Für einen verständigen Geschädigten ist nicht ohne detaillierte Nachforschung erkennbar, ob diese Kosten nun tatsächlich angemessen waren. Insbesondere musste sich dem geschädigten Kläger auch nicht aufdrängen, dass die Kosten für die Reinigung und Probefahrt nicht zweckmäßig und erforderlich waren. Der Geschädigte darf im Rahmen eines Verkehrsunfalls erwarten, dass ihm das Fahrzeug nach der Reparatur in einem gereinigten Zustand zurückgegeben wird. Ferner durfte der Kläger davon ausgehen, dass eine Probefahrt erforderlich ist, um eine ordnungsgemäße Instandsetzung zu überprüfen.*

Der Anspruch war nach Ansicht des AG Wesel jedoch nur Zug um Zug gegen Abtretung eines eventuellen Schadenersatzanspruchs gegen den Reparaturbetrieb zu gewähren, da der Beklagten selbst kein eigener Schadenersatzanspruch gegenüber der Werkstatt zusteht. Eine Einbeziehung des Beklagten in den Schutzbereich des Vertrags zwischen der Werkstatt und dem Geschädigten liegt nach Auffassung des erkennenden Gerichts nicht vor.

## **Praxis**

Grundsätzlich liegt das Werkstattisiko beim Schädiger. Der Geschädigte muss sich etwaige zu viel berechnete Kosten nicht anrechnen lassen. Dies gilt jedenfalls im Verhältnis zum Geschädigten.

Etwaige überhöhte Kosten durch den Reparaturbetrieb kann die Versicherung ihrerseits gegenüber dem Reparaturbetrieb im Rahmen eines Rechtsstreits mit diesem prüfen lassen. Aus diesem Grund erfolgte hier die Verurteilung Zug um Zug gegen Abtretung der vertraglichen Ansprüche des Geschädigten an die beklagte Versicherung.