

## **BFSK-RECHT Aktuell – 2018 / KW 10**

- **Voraussetzungen der 130 %-Reparatur – sach- und fachgerechte Instandsetzung**  
KG Berlin, Urteil vom 14.12.2017, AZ. 22 U 241/13

Die Klägerin begehrte zuletzt vor dem KG Berlin restlichen Schadenersatz aus einem Verkehrsunfall vom 29.01.2011. Die Haftung der Beklagten (Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners) dem Grunde nach stand fest. Strittig war die Höhe des Fahrzeugschadens. ... [\(weiter auf Seite 2\)](#)

- **Abgassachmangel – kein Nachlieferungsanspruch beim Gebrauchtfahrzeug**  
OLG Stuttgart, Beschluss vom 29.05.2017, AZ: 5 U 46/17

In diesem Berufungsverfahren ging es um ein Gebrauchtfahrzeug, das der Kläger im Jahre 2012 bei der beklagten Händlerin, die zusammen mit dem Hersteller vom Kläger verklagt worden war, erwarb. ... [\(weiter auf Seite 4\)](#)

- **Ein Geschädigter hat das Recht zur freien Wahl eines eigenen freien Sachverständigen**  
AG Pfaffenhofen a.d. Ilm, Urteil vom 15.12.2017, AZ. 1 C 841/17

Die Parteien streiten über restliche Sachverständigenkosten für ein Unfallschadengutachten. Auf den Rechnungsbetrag in Höhe von 561,40 € brutto zahlte die Beklagte lediglich einen Teilbetrag von 280,00 €. Zur Begründung trägt die Beklagte vor, der Geschädigte sei darauf hingewiesen worden, dass ein Gutachter der Firma SV-Net ein Gutachten zum Festpreis von 280,00 € brutto inklusive Nebenkosten erstellen kann. ... [\(weiter auf Seite 6\)](#)

- **Mietwagenkosten – Gutachten widerlegt die Zugänglichkeit günstigere Tarife bei Avis und Sixt**  
AG Sömmerda, Urteil vom 19.12.2017, AZ. 3 C 258/16

Der Kläger (selbstständiger Inhaber eines Taxiunternehmens) forderte vor dem AG Sömmerda von der Beklagten (Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners) restliche Mietwagenkosten. Die Eintrittspflichtigkeit der Beklagten dem Grunde nach stand fest. ... [\(weiter auf Seite 8\)](#)

- **Voraussetzungen der 130 %-Reparatur – sach- und fachgerechte Instandsetzung**  
KG Berlin, Urteil vom 14.12.2017, AZ. 22 U 241/13

## Hintergrund

Die Klägerin beehrte zuletzt vor dem KG Berlin restlichen Schadenersatz aus einem Verkehrsunfall vom 29.01.2011. Die Haftung der Beklagten (Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners) dem Grunde nach stand fest. Strittig war die Höhe des Fahrzeugschadens.

Der Sachverständige ermittelte einen Bruttowiederbeschaffungswert in Höhe von 9.900,00 €. Der Wiederbeschaffungsaufwand – also der Bruttowiederbeschaffungswert abzüglich des Restwerts – lag bei lediglich 4.750,00 €.

Die Klägerin ließ ihr Fahrzeug reparieren, wofür Reparaturkosten in Höhe von 11.847,65 € berechnet wurden.

Die Klägerin verlangte vor Gericht diese Reparaturkosten, wobei die Vorinstanz (LG Berlin, AZ: 42 O 135/11) den Wiederbeschaffungswert in Höhe von 9.900,00 € zusprach. Das KG Berlin sah dies anders und hielt lediglich den Wiederbeschaffungsaufwand in Höhe von 4.750,00 € für ersetzbar.

## Aussage

Grundsätzlich bestätigte das KG Berlin das Recht des Geschädigten, auch für den Fall, dass die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert übersteigen, das Fahrzeug reparieren zu lassen. Dies ergäbe sich aus dem Integritätsinteresse des Geschädigten.

Dieses Integritätsinteresse ende allerdings dann, wenn die zu erwartenden Bruttoreparaturkosten den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30 % überstiegen. Dies war im konkreten Fall allerdings nicht zutreffend.

Weiterhin müsse allerdings das Fahrzeug nach der Reparatur durch den Geschädigten weitergenutzt werden und insbesondere müsse die Reparatur auch fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt werden, wie sie in dem Sachverständigengutachten, das zur Grundlage der Entscheidung für die Reparatur gemacht worden ist, aufgeführt sei. Nur dann trete das sogenannte Wirtschaftlichkeitsgebot hinter das Integritätsinteresse des Geschädigten zurück.

Im konkreten Fall verneinte das KG Berlin den Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Reparaturkosten deshalb, weil das Fahrzeug nicht entsprechend den Vorgaben des von der Klägerin eingeholten Sachverständigengutachtens repariert worden war.

Dies bestätigte ein vom Gericht eingeholtes Sachverständigengutachten. Danach waren Ersatzteile verbaut worden, welche nicht Originalersatzteile waren. Darüber hinaus wurde das Frontblech abweichend vom Gutachten nur auf einer Seite erneuert.

Somit konnte die Klägerin lediglich den Wiederbeschaffungsaufwand in Höhe von 4.750,00 € einfordern.

Anders als die Vorinstanz sah das KG Berlin auch keinen Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Wiederbeschaffungswerts in Höhe von 9.900,00 € als gegeben an. Zwar sei es zutreffend, dass die Erstattung der nach dem Gutachten erforderlichen Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts – also ohne Berücksichtigung des Restwerts – verlangt werden könnte, soweit das Fahrzeug weiterbenutzt würde und eine Reparatur – ohne dass es auf die Qualität ankäme – zur Wiederherstellung der Fahrtauglichkeit durchgeführt worden sei.

So liege der Fall hier aber nicht. Nach der Ansicht des KG Berlin gilt die Rechtsprechung der Erstattung der Reparaturkosten bis zum Bruttowiederbeschaffungswert nur, wenn die voraussichtlichen Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen. Im konkreten Fall lag von Anfang an ein 130 %-Fall vor.

## Praxis

Bei einer Reparatur im Rahmen der sogenannten 130 %-Grenze ist Vorsicht geboten. Ersatz der Reparaturkosten kann nur unter strengen Voraussetzungen verlangt werden:

Zunächst dürfen die kalkulierten Bruttoreparaturkosten (zuzüglich einer eventuellen Wertminderung!) den Bruttowiederbeschaffungswert nicht um mehr als 30 % übersteigen. Maßgeblich ist hier die Prognose des Sachverständigen.

Die Reparatur muss sodann sach- und fachgerecht, vollständig und nach den Vorgaben des Gutachtens durchgeführt werden. Nicht ausreichend ist eine sogenannte Teil- bzw. Billigreparatur. Sodann muss das reparierte Fahrzeug vom Geschädigten noch mindestens sechs Monate weitergenutzt werden.

Häufig wird die Versicherung nach durchgeführter Reparatur eine Nachbesichtigung verlangen, um das Vorliegen der Voraussetzungen einer 130 %-Abrechnung zu überprüfen.

Im vorliegenden Fall führte dies dazu, was vom gerichtlich bestellten Sachverständigen ja auch bestätigt wurde, dass keine Regulierung der über dem Wiederbeschaffungswert liegenden Reparaturkosten erfolgte. Bezüglich der Reparatur verblieb mithin der Klägerin eine Schadenlücke in Höhe von 11.847,65 € abzüglich 4.750,00 €, mithin ein Betrag von 7.097,65 €.

In der Praxis wird im Zweifel dazu angeraten, anwaltliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, um die Voraussetzungen der 130 %-Abrechnung vorher überprüfen zu können und somit derartige Fehlbeträge zu vermeiden.

- **Abgassachmangel – kein Nachlieferungsanspruch beim Gebrauchtfahrzeug**  
OLG Stuttgart, Beschluss vom 29.05.2017, AZ: 5 U 46/17

## Hintergrund

In diesem Berufungsverfahren ging es um ein Gebrauchtfahrzeug, das der Kläger im Jahre 2012 bei der beklagten Händlerin, die zusammen mit dem Hersteller vom Kläger verklagt worden war, erwarb.

Es handelte sich um einen mit dem Diesel-Motor EA 189 ausgestatteten Pkw Audi A 3 Sportback 1.6 TDI Ambition zum Kaufpreis von 25.200,00 € mit einem Kilometerstand von 7.983 km beim Kauf.

Das LG Stuttgart wies mit Urteil vom 17.02.2017 (AZ: 26 O 106/16) den Nachlieferungsanspruch des Klägers zurück, da zwar nach Auffassung des Gerichts ein Sachmangel vorliegt, jedoch die allein geltend gemachte Nachlieferung eines Gebrauchtwagens, der die gesetzlichen Grenzwerte einhalten soll, unmöglich im Sinne des § 275 BGB sei.

Das LG Stuttgart führte weiterhin aus, dass beim Stückkauf eine Nachlieferung nach der Vorstellung der Parteien nur dann möglich sei, wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden könne. Dies sei bei einem Gebrauchtwagen regelmäßig zu verneinen, wenn – wie hier – dem Kauf eine persönliche Besichtigung vorangegangen und es auf einen bestimmten Typ und eine bestimmte Ausstattung des Fahrzeugs angekommen ist.

Hinzukommt nach dem LG Stuttgart, dass das streitgegenständliche und zur Nachlieferung begehrte Modell seit dem Jahr 2012 nicht mehr gebaut wird und die gebauten Modelle sämtlich die Manipulationssoftware aufwiesen. Auch aus diesem Grund sei deshalb eine Nachlieferung durch ein mangelfreies Fahrzeug nicht möglich.

## Aussage

Zunächst sieht das OLG Stuttgart die Berufung des Klägers bereits als unzulässig an, da sie nicht in der gesetzlichen Form des § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO begründet ist, § 522 Abs. 1 ZPO.

Lediglich ergänzend weist der zuständige Senat des OLG Stuttgart darauf hin, dass die Berufung dann eben aus den zutreffenden Gründen des landgerichtlichen Urteils auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg haben könnte und die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen wäre. Hierzu führt das OLG Stuttgart wörtlich aus:

*„1. Richtig hat das Landgericht unter zutreffendem Verweis auf entsprechende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs –und insoweit, wie bereits oben II. 2. a) bb) dargestellt, in Übereinstimmung mit der eigenen Auffassung der Berufungsbegründung-angenommen, beim vorliegenden Gebrauchtwagenkauf komme die –in erster Instanz allein geltend gemachte- Nachlieferung eines anderen Fahrzeugs nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 07. Juni 2006 – VIII ZR 209/05-, BGHZ 168, 64-79, Rn. 22).*

*Soweit der Kläger mit der Berufungsbegründung wiederum eine hilfsweise Klageänderung ankündigt, mit der er Nachbesserung begehrt, stünde das der Zurückweisung der Berufung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO nicht entgegen (Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 522 Rn. 37 m.w.N.).*

*2. Gleichfalls zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass kein ausreichender Vortrag zur subjektiven Seite möglicher Anspruchsgrundlagen gegen die Beklagte zu 2) gehalten wurde; es ist nicht einmal ansatzweise der Versuch unternommen worden, darzulegen, dass*

*die Beklagte zu 2) im Jahre 2011/12 von Manipulationen durch die Volkswagen AG gewusst habe oder dass und warum Wissen der Volkswagen AG der Beklagten zuzurechnen sei. Dass das nicht schon aus der Aufnahme von Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft folgt, versteht sich von selbst.“*

## **Praxis**

Als eines der ersten Oberlandesgerichte befasst sich das OLG Stuttgart mit der Frage eines Nachlieferungsanspruchs für ein Gebrauchtfahrzeug und weist diesen unter zutreffender Bezugnahme auf die hierzu ergangene BGH-Rechtsprechung zurück.

- **Ein Geschädigter hat das Recht zur freien Wahl eines eigenen freien Sachverständigen**

AG Pfaffenhofen a.d. Ilm, Urteil vom 15.12.2017, AZ. 1 C 841/17

### Hintergrund

Die Parteien streiten über restliche Sachverständigenkosten für ein Unfallschadengutachten.

Auf den Rechnungsbetrag in Höhe von 561,40 € brutto zahlte die Beklagte lediglich einen Teilbetrag von 280,00 €. Zur Begründung trägt die Beklagte vor, der Geschädigte sei darauf hingewiesen worden, dass ein Gutachter der Firma SV-Net ein Gutachten zum Festpreis von 280,00 € brutto inklusive Nebenkosten erstellen kann.

Der hiergegen gerichteten Klage wurde vollumfänglich stattgegeben.

### Aussage

Das AG Pfaffenhofen stellt klar, dass es der Klägerin freistand, einen eigenen Sachverständigen zu beauftragen und ihr Anspruch auch nicht auf 280,00 € begrenzt war. Es führt hierzu mit klaren Worten aus:

*„Die Beklagte meint, dass sie aufgrund der an den Kläger übersandten Liste von Sachverständigen, die über SV-NET erreichbar wären, Einfluss auf die Auswahl des Sachverständigen nehmen konnten, jedenfalls mindestens den Kläger als Geschädigten „bösgläubig“ im Hinblick auf die Sachverständigenvergütung zu machen, da unter SV-NET durch die Beklagte vermittelte Sachverständige zu einem Festpreis von 280,00 € unabhängig von der Höhe des Sachschadens ein Gutachten erstatten würden.*

*Problematisch erscheint hier schon, unter welchen Bedingungen hier dieser „Festpreis“ von der Beklagten mit den Sachverständigen von SV-NET ausgehandelt wurden. Offen wurde dies jedenfalls nicht kommuniziert.*

*Problematisch erscheint weiterhin, dass auf diese Weise unter SV-NET gelistete Sachverständige nicht gewählt werden dürften.*

*Problematisch erscheint darüber hinaus, dass auch der freie Sachverständige dann sich indirekt dem Diktat des in SV-NET „vereinbarten“ Pauschal-Festpreises unterordnen müsste. Eine freie Preisbestimmung nach Angebot und Nachfrage wäre damit nicht mehr gegeben, da SV-NET den Preis bestimmen würde.*

*Problematisch wäre zudem, dass nun SV-NET die Sachverständigenkosten festlegen würde, während, was auch der Beklagten hinlänglich bekannt ist, die Sachverständigen nach BFSK abgerechnet werden können. Danach bestimmt sich das Grundhonorar nach der Schadenshöhe.*

*Die Abrechnung nach BFSK ist zudem höchstrichterlich anerkannt. Auch das OLG München hat hierzu ausführlich, was der Beklagten bekannt ist, schon Position bezogen.*

*Statt Klarheit zu schaffen, würde SV-NET zu einem Wettbewerb der Preise, allerdings nur nach unten, führen, ähnlich wie dies bereits im Rahmen der Mietwagenkosten zwischen Schwacke und Frauenhofer Liste der Fall ist.*

*Insoweit ist abschließend festzustellen, dass die Auswahl des Sachverständigen dem Geschädigten und damit dem Kläger obliegt.*

*Desweiteren muss nicht der Kläger als Geschädigter den Streit der Versicherungen mit den Sachverständigen „ausbaden“. Das müssen vielmehr die Versicherung und damit die Beklagte mit dem Sachverständigen ggf. selbst; denn im Rahmen der Abrechnung hat der*

*Geschädigte nur eine Plausibilität der Sachverständigenrechnung vorzunehmen, so dass der Geschädigte selbst dann seine Sachverständigenkosten ersetzt erhält, sollten diese ausnahmsweise mal zu hoch sein.*

## **Praxis**

Das AG Pfaffenhofen weist die Kürzungsstrategie der beklagten Kfz-Haftpflichtversicherung zu Recht zurück, da diese gegen zahlreiche vom BGH aufgestellte schadenrechtliche Grundsätze verstößt.

Es wird darauf hingewiesen, dass ein Geschädigter weder gegen seine Schadenminderungspflicht verstößt, wenn er nicht einen günstigeren, vom Schädiger vorgeschlagenen Sachverständigen beauftragt. Der Geschädigte hat das Recht zur Wahl eines freien Gutachters seines Vertrauens.

Zudem ist es bereits aus Sicht des Geschädigten überaus zweifelhaft, ob er von einem im Lager des Schädigers stehenden Sachverständigen tatsächlich ein unabhängiges Gutachten erwarten kann (vgl. auch Urteile des AG München vom 31.07.2017, AZ: 343 C 7821/17 und vom 20.09.2017, AZ. 322 C 12124/17).

- **Mietwagenkosten – Gutachten widerlegt die Zugänglichkeit günstigere Tarife bei Avis und Sixt**

AG Sömmerda, Urteil vom 19.12.2017, AZ. 3 C 258/16

### Hintergrund

Der Kläger (selbstständiger Inhaber eines Taxiunternehmens) forderte vor dem AG Sömmerda von der Beklagten (Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners) restliche Mietwagenkosten. Die Eintrittspflichtigkeit der Beklagten dem Grunde nach stand fest.

Aufgrund des Unfalls vom 29.10.2015 war der Kläger gezwungen, vom 02.11.2015 bis 11.11.2015 einen Ersatzwagen in Anspruch zu nehmen, mit welchem er 1.101 km zurücklegte. Hierfür berechnete die Autovermietung 1.504,12 € netto an Mietwagenkosten.

Die Beklagte bezahlte hierauf lediglich 474,00 €, sodass es notwendig war, die Differenz in Höhe von 1.030,12 € vor dem AG Sömmerda einzuklagen.

Diese Klage war vollumfänglich erfolgreich. Das Gericht holte ein Sachverständigengutachten zur Behauptung auf Beklagtenseite, klägerseits hätte bei den Firmen AVIS bzw. Sixt für 313,03 € netto bzw. 230,20 € netto angemietet werden können, ein.

Nach dem Vorliegen des Ergebnisses des Gutachtens sprach das AG Sömmerda die restlichen Mietwagenkosten vollumfänglich zu. Das Urteil ist mittlerweile rechtskräftig.

### Aussage

Das AG Sömmerda stützte sich bei seiner Entscheidung auf die Ergebnisse des Gutachtens. Diese belegten, dass es eben gerade nicht für die Klägerseite möglich gewesen wäre, zu den auf Beklagtenseite behaupteten Konditionen anzumieten. Das Gutachten kam hier nach sorgfältiger Recherche zu einem eindeutigen Ergebnis:

Bezüglich der Firma AVIS wurde sachverständigenseits betont, dass sich die Internetanfrage als außerordentlich schwierig gestaltete. Die Internetseite sei sehr unübersichtlich aufgebaut gewesen. Weiterhin sei es beispielhaft bei der Auswahl eines 9-sitzigen Fahrzeuges nicht möglich gewesen, eine Selbstbeteiligung im Kaskoschadenfall von weniger als 1.250,00 € auszuwählen. Habe man die Haftungsbegrenzung verändert, wäre automatisch ein anderes, kleineres Fahrzeug vorgegeben worden. Bei der Angabe eines Alters des Fahrzeugführers von unter 21 Jahren sei die Anmietung eines 7- oder 9-Sitzers überhaupt nicht möglich gewesen.

Für die Internetrecherche auf der Website der Firma AVIS habe der Sachverständige ca. vier bis fünf Stunden gebraucht. Online sei es nicht möglich gewesen, die Anlieferung des Fahrzeugs zu einem bestimmten Zeitpunkt an einen bestimmten Ort zu vereinbaren. Außerdem sei es zur Anmietung eines Fahrzeugs zwingend notwendig gewesen, eine Kreditkarte einzusetzen. Für einen Sharan 7-Sitzer hätte AVIS inklusive aller Leistungen 1.099,10 € berechnet. Ein Mercedes Benz Vito mit 9 Sitzen hätte 1.363,58 € gekostet.

Bezüglich der Online-Anfrage bei Sixt kam der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass sich die Internetabfrage sehr einfach und komfortabel gestaltete. Es dauerte ca. 15 Minuten, um über die Website ein Angebot zu ermitteln. Allerdings war auch hier zur Anmietung eines Fahrzeugs zwingend der Einsatz einer Kreditkarte erforderlich. Auch konnte nicht die mögliche Anlieferung des Fahrzeugs zu einem bestimmten Zeitpunkt an einen bestimmten Zustellungsort vereinbart werden. Ein Sharan 7-Sitzer hätte inklusive aller Leistungen 969,00 € gekostet, ein Mercedes Benz Vito mit 9 Sitzen hätte bei 1.241,91 € gelegen.



Als Fazit stellte der Gutachter fest:

*„Für die Anmietung eines Fahrzeugs mit 7 oder 9 Sitzen über einen Zeitraum von 10 Tagen fallen Kosten an, die deutlich über dem Betrag von netto 313,03 € bei AVIS oder netto 230,20 € bei der Autovermietung Sixt liegen.“*

## **Praxis**

Das Ergebnis des gerichtlichen Sachverständigengutachtens bestätigt, dass angeblich günstigere Angebote, auf welche sich die Versicherung im Prozess beruft, tatsächlich so gar nicht zur Verfügung stehen.

Im Prozess legen die Versicherer regelmäßig Internet-Screenshots von angeblich günstigeren Anmietmöglichkeiten vor. Es handelt sich letztendlich um bloße Werbung.

Aus dem Gerichtsgutachten ergibt sich, dass ein Geschädigter für den Fall, dass er tatsächlich ernsthaft versucht, über diese Portale ein Fahrzeug anzumieten, ganz andere Tarife erhält als behauptet.

Letztendlich disqualifiziert dieses Ergebnis auch den Fraunhofer-Marktpreisspiegel, welcher sich ja im Wesentlichen auf derartige Internetrecherchen stützt.

Aufgrund des Ergebnisses des Sachverständigengutachtens sprach demnach das AG Sömmerda auch konsequenterweise die vollständige Differenz an Mietwagenkosten zu.