

## BVSK-RECHT AKTUELL – 2021 / KW 12

- **Erste VW-Software-Update-Entscheidung**

BGH, Beschluss vom 11.03.2021, AZ: VI ZR 889/20

Der Kläger, der den Hersteller VW verklagte, erwarb ca. ein Jahr nach öffentlicher Bekanntgabe durch VW über Unregelmäßigkeiten der Software bei Dieselmotoren vom Typ EA189 am 16.09.2016 einen gebrauchten VW Tiguan 2.0 TDI. Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) wertete die bekanntgegebene Softwareprogrammierung als unzulässige Abschaltvorrichtung und verpflichtete den beklagten Hersteller, die Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge durch geeignete Maßnahmen wieder herzustellen. ... ([weiter auf Seite 2](#))

- **Desinfektionskosten sind zu erstatten**

AG Bad Kissingen, Urteil vom 22.12.2020, AZ: 72 C 287/20

Die Parteien streiten über die Erstattung von Desinfektionskosten nach einem Verkehrsunfall ... ([weiter auf Seite 4](#))

- **Reguliert die Beklagte vorgerichtlich einen Großteil des Sachverständigenhonorars, kann sie sich im Verfahren nicht auf Unwirksamkeit der Abtretungserklärung berufen**

AG Frankfurt am Main, Urteil vom 08.02.2021, AZ: 30 C 3769/20 (20)

Vor dem AG Frankfurt streiten die Parteien um die Erforderlichkeit restlichen Sachverständigenhonorars in Höhe von 66,43 €. Es klagt das Sachverständigenbüro aus abgetretenem Recht gegen die HUK-COBURG als Haftpflichtversicherer des Schädigers. Die Einstandspflicht der Beklagten ist unstrittig. Die Beklagte bezahlte bereits vorinstanzlich einen Großteil des Sachverständigenhonorars bis auf den oben genannten Restbetrag. Sie wendet ein, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert und somit nicht Forderungsinhaber. ... ([weiter auf Seite 5](#))

- **Werkstatt- und Prognoserisiko des Schädigers auch bei Vorlage eines Prüfberichts vor der Reparatur und Schätzung erforderlicher Mietwagenkosten nach Schwacke**

AG Stuttgart, Beschluss vom 18.02.2021, AZ: 43 C 4839/20

Die Klägerin (Fahrschule) erlitt am 17.04.2019 unverschuldet einen Verkehrsunfall. Ihr Fahrzeug (Fahrschulwagen) wurde repariert. Vorher hatte die Klägerin ein Beweissicherungsgutachten bei einem unabhängigen Sachverständigenbüro eingeholt. Auf Basis dieses Gutachtens beauftragte die Klägerin die Durchführung der Reparatur, wofür ihr 3.485,61 € netto berechnet wurden. Die Klägerin war vorsteuerabzugsberechtigt. ... ([weiter auf Seite 6](#))

- **Erste VW-Software-Update-Entscheidung**  
BGH, Beschluss vom 11.03.2021, AZ: VI ZR 889/20

## Hintergrund

Der Kläger, der den Hersteller VW verklagte, erwarb ca. ein Jahr nach öffentlicher Bekanntgabe durch VW über Unregelmäßigkeiten der Software bei Dieselmotoren vom Typ EA189 am 16.09.2016 einen gebrauchten VW Tiguan 2.0 TDI. Das Kraftfahrtbundesamt (KBA) wertete die bekanntgegebene Softwareprogrammierung als unzulässige Abschaltvorrichtung und verpflichtete den beklagten Hersteller, die Vorschriftsmäßigkeit der betroffenen Fahrzeuge durch geeignete Maßnahmen wieder herzustellen.

In der Folgezeit erarbeitete der beklagte Hersteller ein Software-Update zur Beseitigung der Unregelmäßigkeiten, das der Kläger auch im Dezember 2016 auf sein Fahrzeug aufspielen ließ.

In seiner Klage, mit der er im Wesentlichen die Kaufpreiserückstattung abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs forderte, behauptete der Kläger, dass mit dem Software-Update eine neue unzulässige Abschaltvorrichtung in Form eines sogenannten „Thermofensters“ aufgebracht worden sei. Außerdem stellte er die Behauptung auf, dass das aufgebrachte Update negative Auswirkungen auf den Fahrzeugverschleiß und vor allem den Kraftstoffverbrauch hat.

Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Vorinstanz des BGH ließ die Revision nicht zu. Der Kläger wollte mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde die Revisionszulassung erreichen.

## Aussage

Der BGH wies die Nichtzulassungsbeschwerde zurück. Er sah das Verhalten des beklagten Herstellers gegenüber dem Kläger nicht als sittenwidrig an. Maßgebend für die Entscheidung des BGH war das zeitliche Auseinanderfallen der ersten potenziellen schadensursächlichen Handlung (entsprechende ursprüngliche Softwareaufbringung bei Dieselmotoren vom Typ EA189) und dem Eintritt des Schadens und hier vor allem, dass der Schädiger / beklagte Hersteller sein Verhalten zwischenzeitlich nach außen erkennbar geändert hatte.

Bereits das vorinstanzliche Gericht des BGH hatte die Verhaltensänderung des beklagten Herstellers festgestellt. Der BGH ging davon aus, dass damit wesentliche Elemente, die das Unwerturteil des bisherigen Verhaltens des beklagten Herstellers gegenüber bisherigen Käufern begründeten, derart relativiert wurden, dass der Vorwurf der Sittenwidrigkeit bezogen auf sein Gesamtverhalten – gerade gegenüber dem Kläger – nicht mehr gerechtfertigt war.

Der BGH ging sogar einen Schritt weiter und entschied, dass dies auch dann gilt, wenn die Behauptung des Klägers als zutreffend unterstellt wird, dass mit dem Software-Update bzw. dessen Aufbringung eine neue unzulässige Abschaltvorrichtung in Form eines Thermofensters implementiert worden ist, die die Abgasrückführung bei Außentemperaturen unter 15° C und über 33° C deutlich reduzierte.

Nach dem BGH reicht auch der darin liegende, unterstellte Gesetzesverstoß in der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht aus, um das Gesamtverhalten des beklagten Herstellers als sittenwidrig zu qualifizieren.

**Als Unterschied der ursprünglichen Verwendung der Prüfstanderkennungssoftware und dem Angebot bzw. der Aufbringung eines Software-Updates sieht der BGH folgendes:**

Die ursprüngliche Verwendung der Prüfstanderkennungssoftware zielt nach dem BGH unmittelbar auf die arglistige Täuschung der Typgenehmigungsbehörde ab, wohingegen das Software-Update bzw. dessen Aufbringung nicht von vorneherein durch Arglist geprägt ist.

Nachdem insbesondere vom Kläger nicht dargetan war, dass der beklagte Hersteller das Kraftfahrtbundesamt im Zusammenhang mit der Entwicklung und Genehmigung des Software-Updates arglistig getäuscht haben könnte, sah der BGH das Gesamtverhalten im Hinblick auf das Software-Update nicht als sittenwidrig an und wies die Nichtzulassungsbeschwerde zurück.

Eine abweichende Beurteilung sah der BGH auch nicht deshalb als geboten an, weil das von dem beklagten Hersteller entwickelte Software-Update nach der unterstellten Behauptung des Klägers negative Auswirkungen auf den Kraftstoffverbrauch und den Verschleiß der betroffenen Fahrzeuge hat. Dieser Umstand führt nach dem BGH in der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht dazu, dass das Gesamtverhalten der Beklagten als sittenwidrig zu werten wäre.

## **Praxis**

Mit dieser Entscheidung dürfte eine weitere Frage im Rahmen der zahlreichen Abgasmanipulationsentscheidungen beantwortet worden sein, nämlich die Frage, ob in der Entwicklung und Genehmigung des Software-Updates eine arglistige Täuschung des Herstellers VW gegenüber den Kraftfahrtbundesamt zu sehen ist. Eventuelle negative Auswirkungen auf Kraftstoffverbrauch, Verschleiß der betroffenen Fahrzeuge etc. führen nach dem BGH in einer Gesamtbetrachtung jedenfalls nicht dazu, dass das Gesamtverhalten des beklagten Herstellers als sittenwidrig zu werten wäre.

- **Desinfektionskosten sind zu erstatten**  
AG Bad Kissingen, Urteil vom 22.12.2020, AZ: 72 C 287/20

## Hintergrund

Die Parteien streiten über die Erstattung von Desinfektionskosten nach einem Verkehrsunfall

## Aussage

Nach Ansicht des AG Bad Kissingen sind die Kosten vollumfänglich zu regulieren, die Kosten für Desinfektion gehören zu dem gemäß § 249 BGB ausgleichfähigen Schaden.

*„Dies ergibt sich schon zum Einen aus der ständigen Rechtsprechung zum Werkstattisiko, was dem Geschädigten bei Durchführung einer Reparatur entsprechend dem Schadengutachten grundsätzlich Anspruch auf vollen Ausgleich der Werkstattrechnung gibt wegen fehlender Einflussmöglichkeit auf die Art der Reparaturausführung durch die Werkstatt, zumal die Position Desinfektion auch in dem Schadengutachten aufgeführt ist. Zum anderen kann auch der Argumentation der Beklagten, es handle sich hier um aus dem Arbeitsschutz für die Mitarbeiter der Beklagten während der Corona-Pandemie entstehende Allgemerkosten, die nicht in die Reparaturrechnung mitaufzunehmen seien, nicht gefolgt werden.“*

Es ist allein Entscheidung des Betriebs, welche im Betrieb entstehende Gemeinkosten auf die Kunden umgelegt werden. Die Desinfektion des Kundenfahrzeugs dient aber nicht allein dem Schutz der Mitarbeiter der Werkstatt, sondern auch dem Schutz des Kunden.

*„Dass eine Desinfektion allgemein erwartet und somit auch nicht als übervorsichtig und daher nicht ausgleichfähig einzustufen ist, ergibt sich schon aus der Tatsache, dass für alle öffentlichen Gebäude – so auch beim Amtsgericht Bad Kissingen – das Aufstellen von Desinfektionsspendern zum Hygienekonzept gehört, das auch zum Schutz der Besucher und nicht nur der Mitarbeiter des Amtsgerichts entwickelt worden ist.“*

## Praxis

Auch nach Ansicht des AG Bad Kissingen sind Desinfektionskosten zu erstatten. Dies beruht zum einen auf dem dem Schädiger obliegenden Werkstattisiko, zum anderen kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei der Desinfektion einzig um eine Schutzmaßnahme für die Mitarbeiter handelt, vielmehr soll auch der Kunde geschützt werden.

- **Reguliert die Beklagte vorgerichtlich einen Großteil des Sachverständigenhonorars, kann sie sich im Verfahren nicht auf Unwirksamkeit der Abtretungserklärung berufen**

AG Frankfurt am Main, Urteil vom 08.02.2021, AZ: 30 C 3769/20 (20)

## Hintergrund

Vor dem AG Frankfurt streiten die Parteien um die Erforderlichkeit restlichen Sachverständigenhonorars in Höhe von 66,43 €. Es klagt das Sachverständigenbüro aus abgetretenem Recht gegen die HUK-COBURG als Haftpflichtversicherer des Schädigers. Die Einstandspflicht der Beklagten ist unstrittig. Die Beklagte bezahlte bereits vorinstanzlich einen Großteil des Sachverständigenhonorars bis auf den oben genannten Restbetrag. Sie wendet ein, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert und somit nicht Forderungsinhaber.

## Aussage

Die zulässige Klage ist begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte somit einen Anspruch auf Zahlung restlichen Sachverständigenhonorars in Höhe von 66,43 €. Darüber hinaus ist die Klägerin aktivlegitimiert.

*„Soweit die Beklagte erstmals im Verlaufe dieses Rechtsstreits Einwendungen zur Wirksamkeit der Abtretungserklärung erhoben hat, ist sie mit diesen Einwendungen gemäß § 242 BGB ausgeschlossen. Denn vorprozessual hat die Beklagte ohne Berufung auf die Wirksamkeit der Abtretung bereits den weit überwiegenden Teil der Schadenersatzforderung reguliert. Die Berufung auf die Unwirksamkeit der Abtretung wegen einer weniger als 1/10 betragenen Restforderung der vollständig regulierten Schadenersatzforderung erscheint rechtsmissbräuchlich. Hier greift der Grundsatz des venire contra factum proprium.“*

Die vorgerichtliche Zahlung impliziert insoweit die Anerkennung als rechtmäßigen Forderungssteller. Für das Gericht gibt es keinen Grund, an der Höhe der berechneten Sachverständigenkosten zu zweifeln. Diese sind erforderlich. Es besteht zumindest kein offensichtliches Missverhältnis zwischen Preis und erbrachter Leistung.

Auch in Bezug auf die Nebenkosten haben die Einwände der Beklagten keinen Erfolg. Die veranschlagten Werte entsprechen fast ausnahmslos den vom BGH (Urteil vom 26.04.2016, AZ: VI ZR 50/15) festgelegten Rahmenwerten. Auch das hier 1,80 € pro geschriebener Seite statt wie im Urteil genannten 1,40 € steht der Erforderlichkeit der Nebenkosten nicht im Wege. Dies wird dadurch ausgeglichen, dass die Klägerin für Porto- und Telefonkosten lediglich eine Pauschale von 10,00 €, statt der 15,00 € im BGH-Urteil berechnet.

## Praxis

Zahlt der Schuldner einer Forderung – wie hier die HUK-COBURG – bereits vorinstanzlich einen Großteil des geschuldeten Betrags, so erkennt sie den Gläubiger der Forderung auch als entsprechenden Forderungsinhaber an.

In diesem Fall wurden die Forderungen an den Sachverständigen abgetreten und durch die Zahlung des Honorars hat die HUK-COBURG seine Stellung als Gläubiger anerkannt. Folgerichtig kann sie sich nicht zu einem späteren Zeitpunkt auf eine unwirksame Abtretungserklärung berufen.

- **Werkstatt- und Prognoserisiko des Schädigers auch bei Vorlage eines Prüfberichts vor der Reparatur und Schätzung erforderlicher Mietwagenkosten nach Schwacke AG Stuttgart, Beschluss vom 18.02.2021, AZ: 43 C 4839/20**

## Hintergrund

Die Klägerin (Fahrschule) erlitt am 17.04.2019 unverschuldet einen Verkehrsunfall. Ihr Fahrzeug (Fahrschulwagen) wurde repariert. Vorher hatte die Klägerin ein Beweissicherungsgutachten bei einem unabhängigen Sachverständigenbüro eingeholt. Auf Basis dieses Gutachtens beauftragte die Klägerin die Durchführung der Reparatur, wofür ihr 3.485,61 € netto berechnet wurden. Die Klägerin war vorsteuerabzugsberechtigt.

Die beklagte Haftpflichtversicherung des Unfallgegners, deren Eintrittspflichtigkeit dem Grunde nach feststand, legte einen Rechnungsprüfungsbericht vor und zahlte lediglich 3.240,43 €. Die Differenz betrug 245,18 €.

Um während der Reparatur den Ausfall des Fahrschulwagens zu überbrücken, mietete die Klägerin einen Ersatzwagen an. Hierfür wurden ihr seitens der Autovermietung 486,20 € netto berechnet. Hier bezahlte die Beklagte vorgerichtlich lediglich 159,32 €, so dass eine Differenz in Höhe von 326,88 € einzuklagen war. Der regulierte Betrag stellte den Mittelwert der Werte des Fraunhofer-Marktpreisspiegels und des Schwacke-Automietpreisspiegels dar. Das Gericht gab einen Hinweisbeschluss zur Sach- und Rechtslage.

## Aussage

Zu den Reparaturkosten führte das AG Stuttgart aus:

*„Die angefallenen, durch Rechnung ausgewiesenen Reparaturkosten sind zwar zunächst nur ein Anhalt zur Bestimmung des erforderlichen Reparaturaufwands, sie indizieren die Erforderlichkeit. Sie sind auch dann ersatzfähig, wenn sie zur Beseitigung des Unfallschadens zwar objektiv nicht erforderlich waren, sich aber aus der Sicht des Geschädigten subjektiv als erforderlich dargestellt haben. Dies ist Ausfluss der subjektbezogenen Bestimmungen der Erforderlichkeit i.S.d. § 249 BGB. Die Erforderlichkeit wird von den Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten des Geschädigten mitbestimmt, so dass auch seine Abhängigkeit von Fachleuten, die er zur Instandsetzung des Unfallfahrzeugs heranziehen muss, Berücksichtigung finden muss. Mehrkosten, die ohne eigene Schuld des Geschädigten durch die von ihm beauftragte Werkstatt infolge unwirtschaftlicher oder unsachgemäßer Maßnahmen verursacht worden sind, hat der Schädiger zu tragen, ihn trifft das Prognose- oder Werkstatttrisiko.*

*Legt man diese Grundsätze zugrunde, trägt der Schädiger auch das Risiko, dass sich der vorgenommene Reparaturweg später als nicht so oder nicht in dem erfolgten Umfang als erforderlich erweist. Lässt etwa der Geschädigte im berechtigten Vertrauen auf die Begutachtung „seines“ Sachverständigen das Fahrzeug in vorgeschlagener Art und Umfang reparieren, darf er die dabei angefallenen Kosten ersetzt verlangen, selbst wenn das Gutachten falsch ist und die durchgeführte Reparatur objektiv nicht erforderlich gewesen wäre. Das ist zwar kein Freibrief für den Geschädigten, der insoweit weiterhin den Nachweis führen muss, dass er wirtschaftlich vorgegangen ist, also bei der Beauftragung, aber auch bei der Überwachung der Reparaturwerkstatt den Interessen des Schädigers an Geringhaltung des Herstellungsaufwandes Rechnung getragen hat. An diesen Nachweis dürfen auch nicht zu geringe Anforderungen gestellt werden.*

*Dennoch kommt es auf die Frage, welche Kosten objektiv erforderlich gewesen wären, grundsätzlich nicht mehr an – und bedarf im Verhältnis zwischen dem Ersatzpflichtigen und geschädigten auch keiner Sachverständigenbegutachtung im Prozess -, wenn keine Umstände vorgetragen sind, die ein Verschulden des Geschädigten bei der Entstehung der Mehrkosten begründen könnten. Solch ein Verschulden kommt in Betracht, wenn der Geschädigte auf die*

*Angaben seines Gutachtens oder seiner Werkstatt nicht vertrauen durfte, sei es, weil ihn ein Auswahlverschulden trifft oder weil er – im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle – ohne weiteres hätte erkennen können, dass die der Reparatur zugrundeliegende Bewertung seines Sachverständigen oder der gewählten Reparaturwerkstatt offenkundig fehlerhaft ist. Demgegenüber dürfte die Vorlage eines „Gegengutachtens“ vor der Beauftragung der Werkstatt, wie dies in der Praxis häufig von Seiten des Ersatzpflichtigen erfolgt, allein nicht ausreichen. Meist wird er nämlich auch anhand der abweichenden gutachterlichen Stellungnahme des Ersatzpflichtigen nicht ohne weiteres – insbesondere nicht ohne Einholung einer verlässlichen (gerichts-)sachverständigen Begutachtung – erkennen können, ob „seine“ Berater falsch liegen.*

*Fehlt es an einem Verschulden des Geschädigten an der objektiv nicht gebotenen Kostenüberschreitung, ist der Ersatzpflichtige zum Kostenersatz verpflichtet und kann sich insoweit lediglich bei dem vom Schädiger eingeschalteten Sachverständigen bzw. bei der beauftragten Werkstatt schadlos halten, vergl. Freymann/Rüßmann in: Freymann/Wellner, juris-PK-Straßenverkehrsrecht, 1. Aufl. 2016, § 249 BGB, Rn. 136.*

Zu den Mietwagenkosten führte das AG Stuttgart aus:

*„Den obergerichtlichen Vorgaben (vgl. Landgericht Stuttgart, Urteil vom 17.12.2015 – 5 S 146/15) folgend schätzt der Tatrichter die erforderlichen Kosten nach der Schwacke-Liste, arithmetisches Mittel.*

*Die Mietdauer wird unterteilt nach Wochenpauschale, 3-Tagespauschale und Tagespauschale. Nebenleistungen sind gemäß der dortigen Tabelle zu erstatten. Bei einer nicht klassenniedrigeren Anmietung ist ein Abzug von 10 % für ersparte Eigenaufwendungen vorzunehmen.*

*Ein Zuschlag zu den ortsüblichen erforderlichen Kosten kann nur in einer Eil- oder Notsituation und nur so lange als diese andauert zuerkannt werden. Eine Tiefergruppierung des geschädigten Fahrzeuges wegen seines Alters und seiner Laufleistung kommt nicht in Betracht (vgl. Landgericht Stuttgart, Urteil vom 23.12.2015 – 5 S 149/15).“*

## **Praxis**

Das AG Stuttgart erläutert sehr nachvollziehbar und plausibel den Maßstab der Prüfung vom Geschädigten beanspruchter Reparatur- bzw. Mietwagenkosten.

Bezüglich der Reparaturkosten kommt es auf die Sicht des Geschädigten an. Kann diesem kein Auswahl- bzw. Überwachungsverschulden vorgeworfen werden, so kommt es – in einem gewissen Rahmen – nicht darauf an, ob die in Rechnung gestellten Reparaturkosten tatsächlich ortsüblich und angemessen waren. Es kommt vor allem darauf an, ob sich die Kosten aus der Sicht des Geschädigten als erforderlich darstellten.

Der Geschädigte kann dann unter Umständen Zug um Zug gegen Abtretung angeblicher Ansprüche gegen die Rechnungsersteller Schadenersatzzahlung verlangen. **Dies gilt sogar dann, wenn vor der Beauftragung der Werkstatt ein Gegengutachten der Schädigerseite vorgelegt wird.** Das Gericht muss zur Frage der Höhe des geltend gemachten Schadenersatzes also auch kein Sachverständigengutachten einholen.

Bei den Mietwagenkosten entschied sich das AG Stuttgart – der oberinstanzlichen Rechtsprechung folgend – klar für den Schwacke-Automietpreisspiegel und schätzte anhand des arithmetischen Mittels. Hier ist auch die Aussage interessant, dass eine Herabstufung wegen des Fahrzeugalters des verunfallten Fahrzeugs nicht in Betracht kommt. Eine solche altersbedingte Herabstufung kommt nur bei der Geltendmachung von Nutzungsausfall in Betracht.