

## BVSK-RECHT AKTUELL – 2021 / KW 47

- **Kaufvertragsrücktritt und vorherige Fristsetzung beim Abgassachmangel**

BGH, Urteil vom 29.09.2021, AZ: VIII ZR 111/20

Im Fall des BGH ging es um ein im Jahr 2015 erworbenes Neufahrzeug Škoda Yeti, dessen Motorsteuerungssoftware dem sogenannten Abgassachmangel unterfiel. ... ([weiter auf Seite 2](#))

- **Verkauf eines Gebrauchtwagens als „Diebstahlrückläufer“ – Gewährleistungsausschluss zulasten des gewerblichen Käufers aufgrund grober Fahrlässigkeit**

OLG Rostock, Urteil vom 01.06.2021, AZ: 4 U 153/19

Der Kläger (gewerblicher Kfz-Händler) erwarb vom Beklagten einen gebrauchten Pkw. Es handelte sich um ein beidseitiges Handelsgeschäft. Der Kaufpreis betrug 13.400,00 €. Nach der Übergabe des Fahrzeugs stellte sich heraus, dass die Laufleistung unzutreffend angezeigt wurde. ... ([weiter auf Seite 4](#))

- **Werkstatt ist in der Preisgestaltung grundsätzlich frei, Desinfektionsmaßnahmen dürfen gesondert abgerechnet werden**

LG Karlsruhe, Anerkenntnisurteil vom 04.10.2021, AZ: 19 S 81/20

Der Geschädigte hatte nach einem unverschuldeten Verkehrsunfall sein Fahrzeug instand setzen lassen. Die beklagte Kfz-Haftpflichtversicherung verweigerte die Erstattung der in Rechnung gestellten Probefahrt sowie die Desinfektionskosten. ... ([weiter auf Seite 6](#))

- **Schätzung erforderlicher Mietwagenkosten für 49 Tage Anmietdauer, Eigensparnis lediglich 3 %**

AG Schwabach, Urteil vom 28.10.2021, AZ: 5 C 524/21

Der Kläger erlitt mit seinem geleasteten BMW i1 am 04.10.2019 einen Verkehrsunfall. Es lag ein Reparaturschaden vor. Außergerichtlich anerkannte die Beklagte (Kfz-Haftpflichtversicherung des unfallgegnerischen Lkws) eine Haftungsquote von 50 %, die auch vom Kläger akzeptiert wurde. Beim klägerischen Pkw handelte es sich um ein Elektrofahrzeug mit Carbon-Karosserie. ... ([weiter auf Seite 7](#))

- **Kaufvertragsrücktritt und vorherige Fristsetzung beim Abgassachmangel**  
BGH, Urteil vom 29.09.2021, AZ: VIII ZR 111/20

## Hintergrund

Im Fall des BGH ging es um ein im Jahr 2015 erworbenes Neufahrzeug Škoda Yeti, dessen Motorsteuerungssoftware dem sogenannten Abgassachmangel unterfiel.

Aufgrund der öffentlichen Bekanntmachung dieser Umstände erklärte der Kläger im Herbst 2017 den Rücktritt vom Vertrag, wobei die beklagte Fahrzeughändlerin die Fahrzeugrücknahme verweigerte und den Kläger auf das von der Volkswagen AG entwickelte und von der zuständigen Behörde freigegebene Softwareupdate verwies. Der Kläger wollte dieses allerdings nicht aufspielen lassen, da er negative Folgen für das Fahrzeug befürchtete.

Die Vorinstanzen (LG Köln, Urteil vom 08.01.2019, AZ: 19 O 191/17 und OLG Köln, Urteil vom 27.03.2020, AZ: 6 U 16/19) entschieden, dass ein Rücktritt zulässig gewesen sei, da eine Fristsetzung zur Nacherfüllung nach § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB und § 440 BGB entbehrlich gewesen ist.

Weiterhin entschieden die Vorinstanzen, dass dem Kläger eine Nachbesserung auch unzumutbar sei, weil er nicht gehalten ist, mit der Durchführung des Softwareupdates die Beseitigung des Mangels letztendlich der Herstellerin zu überlassen, auf deren arglistiges Verhalten das Bestehen des Mangels zurückzuführen ist.

Außerdem, so die Vorinstanzen, könne nicht davon ausgegangen werden, dass das Update keine negativen Auswirkungen auf das Fahrzeug oder den Fahrbetrieb entfaltet, denn nach der allgemeinen Lebenserfahrung hätte die Herstellerin nicht ohne Not zu „illegalen Mitteln“ gegriffen, wenn der mit der Prüfstanderkennung bezweckte Effekt so einfach und ohne anderweitige Nachteile zu erreichen gewesen wäre.

Die gegenzurechnende Nutzungsvergütung bestimmten die Vorinstanzen im Wege der Schätzung ausgehend von einer zu erwartenden Gesamtfahrleistung des betroffenen Fahrzeugs von 250.000 km.

## Aussage

Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Angelegenheit an das Berufungsgericht zurück, damit dort erforderliche Feststellungen nachgeholt werden können.

Zum einen beanstandete der BGH, dass das Berufungsgericht negative Auswirkungen durch das Aufbringen des Softwareupdates nicht hätte einfach annehmen oder unterstellen dürfen, zum anderen stellte der BGH – wie bereits mehrfach geschehen – nochmals klar, dass ein arglistiges Verschweigen des Herstellers der verkaufenden Fahrzeughändlerin nicht zuzurechnen ist.

Letztendlich gab der BGH bei der Zurückverweisung auch noch zu bedenken, dass das Softwareupdate zum fraglichen Zeitpunkt von den zuständigen Behörden freigegeben gewesen war.

Die Revision des Klägers, der mit seiner Revision die Erhöhung der Gesamtleistung von 250.000 km auf 400.000 km geschätzt erreichen wollte, wies der BGH dagegen zurück. Der BGH teilte mit, dass es nicht zu beanstanden ist, dass sich die Vorinstanzen an den in der Gerichtspraxis anzutreffenden Schätzwerten bei Mittelklassewagen neueren Datums orientiert und für das Fahrzeug eine zu erwartende Gesamtleistung von 250.000 km angesetzt haben. Die demgegenüber unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptung des Klägers, das

erworbene Fahrzeug habe eine voraussichtliche Laufleistung von 400.000 km, sah der BGH als unbeachtlich an, da der Kläger vorliegend nicht aufgezeigt hatte, dass ein Sachverständigengutachten eine tragfähigere Schätzgrundlage als die seit vielen Jahren veröffentlichten Schätzwerte der Tatgerichte böte.

## **Praxis**

Festzuhalten ist, dass der BGH einen sofortigen Rücktritt ohne Nachbesserungsfristsetzung jedenfalls in einer derartigen Konstellation nicht für zulässig hält.

Weiterhin beanstandet er die Schätzgrundlage einer Gesamtleistung von 250.000 km bei Fahrzeugen im Mittelklassewagenbereich nicht.

- **Verkauf eines Gebrauchtwagens als „Diebstahlrückläufer“ – Gewährleistungsausschluss zulasten des gewerblichen Käufers aufgrund grober Fahrlässigkeit**

OLG Rostock, Urteil vom 01.06.2021, AZ: 4 U 153/19

## Hintergrund

Der Kläger (gewerblicher Kfz-Händler) erwarb vom Beklagten einen gebrauchten Pkw. Es handelte sich um ein beidseitiges Handelsgeschäft. Der Kaufpreis betrug 13.400,00 €. Nach der Übergabe des Fahrzeugs stellte sich heraus, dass die Laufleistung unzutreffend angezeigt wurde.

Hierauf stütze der Kläger unter anderem seinen Rücktritt. Er bemerkte die abweichende Laufleistung aufgrund eines Datenbankauszugs zum Kfz welchen er vom Hersteller einholte. Dieser datierte vom 23.04.2014. Mehr als drei Wochen später rügte er dann schriftlich die abweichende Laufleistung beim Beklagten und erklärte den Rücktritt. Des Weiteren wurde die FIN am Fahrzeug geändert. Dies hatte der Kläger bereits unmittelbar nach der Übergabe des Kfz bemerkt. Auch auf diesen Umstand stützte der Kläger seinen Rücktritt.

Der Beklagte hatte dem Kläger beim Kauf offengelegt, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Auto um einen "Diebstahlrückläufer" handele.

Das OLG Rostock sah auf Klägerseite keinen Anspruch auf Rückabwicklung als gegeben an, hob das vorinstanzliche Urteil des LG Schwerin (AZ: 5 O 160/14) auf und wies letztendlich die Klage ab.

## Aussage

Bezüglich der unrichtigen Laufleistung sah das OLG Rostock auf Klägerseite keine Ansprüche auf Gewährleistung als gegeben an. Die abweichende Laufleistung sei zwar als Mangel des streitgegenständlichen Fahrzeuges unabhängig davon einzuordnen, ob es sich bei der Laufleistung um eine vereinbarte Beschaffenheit handele oder nicht. Der Kläger habe allerdings seine Gewährleistungsrechte aufgrund einer Versäumung seiner Rügeobliegenheiten gemäß § 377 Abs. 1-3 HGB verloren.

Denn bei dem streitgegenständlichen Kaufvertrag habe es sich für beide Parteien um ein Handelsgeschäft gehandelt. Das Gericht müsse dann von Amts wegen prüfen, ob eine ordnungsgemäße Mängelrüge erfolgte. Bei dieser Mängelrüge muss der Mangel hinreichend konkret bezeichnet sein und darüber hinaus muss der Käufer in seiner Rüge erkennen lassen, dass er von den aus dem Mangel für ihn hervorgehenden Rechten Gebrauch machen will.

Wird ein Mangel entdeckt, so beträgt die Rügefrist ein bis zwei Tage. Der Kläger habe von dem Mangel am 23.04.2014 erfahren, allerdings erst über drei Wochen später gerügt. Damit hatte er aus diesem Mangel resultierende Gewährleistungsansprüche verloren.

Dem stehe auch kein arglistiges Verhalten des Beklagten entgegen. Der Beklagte habe nicht „ins Blaue hinein“ behauptet, dass bestimmte Umstände vorgelegen bzw. gefehlt hätten. Im Kaufvertrag war die Erklärung des Beklagten zum ausgewiesenen Kilometerstand mit dem einschränkenden Zusatz „soweit ihm bekannt“ versehen.

Auch in der veränderten FIN sah das OLG Rostock keinen Grund für einen Rücktritt auf Klägerseite gegeben. Zwar könne es sich grundsätzlich um einen Sachmangel handeln. Der dahingehend beweisbelastete Beklagte konnte vor Gericht auch nicht nachweisen, dass dem Kläger aufgrund einer Untersuchung des Fahrzeugs vor dem Kauf der Mangel bekannt war.

Allerdings sei die Verfälschung der FIN dem Kläger aufgrund grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, was ebenfalls zu einem Ausschluss von Sachmangelansprüchen gemäß § 442 Abs. 2 Satz 2 BGB führe.

Grundsätzlich sei zwar ein Käufer nicht zu einer Untersuchung der Kaufsache oder gar der Hinzuziehung eines Sachverständigen verpflichtet. Dies gelte auch beim Handelskauf. Wenn allerdings die Umstände des Falls einen Käufer zu besonderer Vorsicht mahnen und wenn der Käufer zudem über besondere Sachkunde verfüge, so müsse als Ausnahme von diesem Grundsatz der Käufer doch Erkundigungen einziehen.

Beides lag hier in der Person des Klägers vor. Der Beklagte hatte auf die Eigenschaft des verkauften Fahrzeugs als "Diebstahlrückläufer" hingewiesen und der Kläger als Käufer besaß als gewerblicher Fahrzeughändler auch besondere Sachkunde.

Auf Beklagtenseite indes sei kein arglistiges Verschweigen anzunehmen gewesen, welches einem Gewährleistungsausschluss entgegengestanden hätte. Im konkreten Fall sei nicht von einem entsprechenden Informationsgefälle zwischen den beteiligten Parteien des Kaufs auszugehen gewesen, so das OLG Rostock.

Der Kläger sei ebenfalls als gewerblicher Fahrzeughändler tätig gewesen. Als solcher sei er aufgrund seiner Fachkenntnisse auf Angaben des Beklagten als Verkäufer nicht in dem Umfang angewiesen gewesen, wie dies bei den privaten Kunden eines Gebrauchtwagenhändlers der Fall gewesen wäre. Dem Kläger sei es möglich gewesen, die Angaben des Beklagten als Vertragspartner durch seine sachverständige Kontrolle und gezielte Rückfragen auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen. Der Kläger hatte bereits nicht gezielt beim Beklagten im Hinblick auf die bekannte Eigenschaft des Kfz als "Diebstahlrückläufer" nachgefragt. Dies könne nach Ansicht des OLG Rostock nicht zulasten des Beklagten gehen. Die Verfälschung der FIN sei der Besichtigung zugänglich und erkennbar gewesen.

Weiterhin sei das Erfordernis einer dahingehenden Kontrolle nicht gänzlich abwegig gewesen. Der Mitarbeiter des Klägers, an welchen das Kfz übergeben worden war, habe ja praktisch unmittelbar und noch vor dem Verlassen des Betriebsgeländes des Beklagten aufgrund einer Abgleichung der FIN mit den Fahrzeugunterlagen reklamiert. Sachmangelansprüche bezogen auf die veränderte FIN waren damit ebenfalls ausgeschlossen. Die Klage blieb erfolglos.

## Praxis

Hier musste der Fahrzeugkäufer, welcher selbst gewerblich mit Fahrzeugen handelt, akzeptieren, dass er beim Kauf des Diebstahlrückläufers grob fahrlässig gehandelt hat. Dies schließt dann Sachmangelansprüche aus.

Gerade bei dem Kauf eines solchen Gebrauchten ist besondere Vorsicht geboten. Aufgrund des Hinweises "Diebstahlrückläufer" hätte der versierte Käufer hier besonders gründlich prüfen müssen. Notfalls sollte ein Aufkäufer anwaltlichen Rat hinzuziehen. Im konkreten Fall wäre dem Kläger dadurch jedenfalls viel Ärger erspart geblieben.

Keinesfalls ging das OLG Rostock davon aus, dass der Verkäufer arglistig gehandelt hatte. Bezüglich der Laufleistung schränkte der Verkäufer seine Angaben ausdrücklich mit dem Hinweis „soweit bekannt“ ein. Außerdem versäumte der Käufer hier nach der Entdeckung eines Mangels seiner unverzüglichen Rügepflicht gemäß § 377 HGB nachzukommen. Diese Rügepflicht wird in der Praxis häufig übersehen und führt dann regelmäßig zum Ausschluss von Ansprüchen aus Sachmangel, welche ansonsten zweifelsohne bestehen würden.

- **Werkstatt ist in der Preisgestaltung grundsätzlich frei, Desinfektionsmaßnahmen dürfen gesondert abgerechnet werden**

LG Karlsruhe, Anerkenntnisurteil vom 04.10.2021, AZ: 19 S 81/20

### **Hintergrund:**

Der Geschädigte hatte nach einem unverschuldeten Verkehrsunfall sein Fahrzeug instand setzen lassen. Die beklagte Kfz-Haftpflichtversicherung verweigerte die Erstattung der in Rechnung gestellten Probefahrt sowie die Desinfektionskosten.

Beim AG Pforzheim (AZ: 4 C 231/20) bekam die Versicherung insoweit Recht, die Berufung wurde aber ausdrücklich zugelassen. Das LG Karlsruhe erteilte einen Hinweis, dass die Berufung erfolgreich sein wird. Die Versicherung erkannte daraufhin an.

### **Aussage**

Lässt ein Geschädigter sein Fahrzeug instand setzen, besteht Anspruch auf Ersatz aller Aufwendungen, die er redlicherweise für nötig erachten durfte, um den Ursprungszustand wieder herzustellen. Dabei muss ein Geschädigter weder besonders sparsam sein noch „Marktforschung“ betreiben, um das absolut günstigste Angebot zu finden. Als Laie ist er lediglich gehalten, Rechnungen auf „eine gewisse Plausibilität“ zu prüfen.

Werkunternehmer sind in ihrer Preiskalkulation grundsätzlich frei. Es gibt keine bindenden Regeln, die eine Werkstatt zwingen, bestimmte Aufwände einzeln auszuweisen oder in die Gemeinkosten einzurechnen.

### Probefahrt:

Die interne Abnahme umfasst gerade bei umfangreichen Reparaturen sinnvollerweise auch eine Probefahrt. Ob der Werkunternehmer diese gesondert in Rechnung stellt oder in die Reparaturkosten einpreist, ist ihm überlassen. Der Geschädigte als Laie ist nicht verpflichtet, den Posten zu monieren.

### Desinfektionskosten:

Überall, wo es zu unmittelbaren Kontakten zwischen Menschen oder mittelbaren Übertragungen durch Schmierinfektion kommen kann, hat die Corona-Pandemie besondere Hygienemaßnahmen nötig gemacht. Für den Geschädigten als Laien ist daher plausibel, dass Mehraufwand anfällt und nicht in die Gemeinkosten eingepreist, sondern nur, solange die Pandemie andauert, berechnet wird.

In einem anderen Verfahren (AZ: 19 S 4/21 - unveröffentlicht) hatte die Kammer des LG Karlsruhes einen Aufwand von knapp 70,00 € brutto zugebilligt.

### **Praxis:**

Das AG Pforzheim hat hier trotz Nichterreichens der Streitwertgrenze die Berufung zugelassen, was eher die Ausnahme ist. Dem Hinweis des LG Karlsruhe ist vorbehaltlos zuzustimmen.

Bei einer konkreten Abrechnung geht es allein darum, welche Aufwendungen der Geschädigte als Laie für notwendig erachten durfte. Die Werkstatt kalkuliert ihre Preise selbst, nicht die Versicherung. Der Geschädigte ist nicht verpflichtet, selbst das günstigste Angebot zu finden.

- **Schätzung erforderlicher Mietwagenkosten für 49 Tage Anmietdauer, Eigensparnis lediglich 3 %**  
AG Schwabach, Urteil vom 28.10.2021, AZ: 5 C 524/21

## Hintergrund

Der Kläger erlitt mit seinem geleaseten BMW i1 am 04.10.2019 einen Verkehrsunfall. Es lag ein Reparaturschaden vor. Außergerichtlich anerkannte die Beklagte (Kfz-Haftpflichtversicherung des unfallgegnerischen Lkws) eine Haftungsquote von 50 %, die auch vom Kläger akzeptiert wurde. Beim klägerischen Pkw handelte es sich um ein Elektrofahrzeug mit Carbon-Karosserie.

Unfallbedingt lagen umfassende Karosserieschäden vor. Zur Behebung des unfallbedingten Schadens war es also notwendig, umfassende Karosserie- und Lackierungsarbeiten durchzuführen. Diese Arbeiten können nur in wenigen spezialisierten Zentren erledigt werden.

Zum Zeitpunkt des Unfalls bzw. der Reparatur war das in Betracht kommende Karosserie- und Lackierungszentrum stark ausgelastet. Statt vom Gutachter prognostizierter zehn Arbeitstage dauerte die Reparatur deutlich länger, sodass der Kläger letztendlich gezwungen war, für 49 Tage einen Mietwagen zur Aufrechterhaltung seiner Mobilität in Anspruch zu nehmen. Die Reparaturkosten betrugen 35.559,91 €.

Dem nicht vorsteuerabzugsberechtigten Kläger wurden an Mietwagenkosten 5.831,00 € brutto berechnet. Die Hälfte hiervon wollte er von der Beklagten ersetzt haben, welche von den geforderten 2.915,50 € allerdings lediglich 1.557,78 € bezahlte. Sie kürzte die Mietwagenkosten der Höhe nach. Der konkret berechnete Betrag sei nicht erforderlich gewesen.

Das AG Schwabach schätzte anhand des Schwacke-Automietpreisspiegels und sprach die eingeklagte Differenz in Höhe von 1.357,72 € vollumfänglich zu.

## Aussage

Das AG Schwabach setzte sich nicht mehr mit dem Mithaftungseinwand auseinander, nachdem dieser auf Klägerseite aufgrund des Unfallhergangs akzeptiert wurde.

Bezüglich der berechtigten Höhe an zu erstattenden Mietwagenkosten verwies das AG Ansbach auf die Rechtsprechung des BGH bzw. auch auf die Rechtsprechung im Landgerichtsbezirk Nürnberg-Fürth. Danach dürfe sich das Gericht bei Mietwagenkosten einer geeigneten Schätzgrundlage bedienen. Die Schwacke-Liste sei aufgrund der Breite ihrer Erhebungsgrundlage eine solche geeignete Schätzgrundlage. Dies bestätige auch die Rechtsprechung des BGH, des LG Nürnberg-Fürth und des AG Schwabach.

Sodann schätzte das Gericht die erforderlichen Mietwagenkosten anhand des Schwacke-Automietpreisspiegels (Mietwagenklasse 8, Postleitzahlenregion 911) und stellte fest, dass der konkret berechnete Betrag aufgrund dessen Höhe nicht zu beanstanden war. Im Gegenteil berechnete die Autovermietung sogar einen unter dem Durchschnitt der Region liegenden Tarif. An Eigensparnisabzug zog das Gericht lediglich 3 % ab.

Hierzu das AG Schwabach wörtlich:

*„Die Eigensparnis beträgt nach ständiger Rechtsprechung im Landgerichtbezirk 3 %. Angesichts der Laufleistung der Fahrzeuge von etwa 300.000 km ist eine solche Eigensparnis auch sachgerecht.“*

Zur Korrektur der Werte des Schwacke-Automietpreisspiegels nahm das AG Schwabach einen Abschlag auf den gemäß Schwacke ermittelten Wert von 17 % vor. Dennoch lag der ermittelte

Vergleichswert noch höher als der konkret berechnete Betrag. Somit war die Klage vollumfänglich erfolgreich.

## **Praxis**

Das AG Schwabach schätzt die erforderlichen Mietwagenkosten anhand des Schwacke-Automietpreisspiegels, nimmt allerdings einen Korrekturabschlag von 17 % vor.

Das vorliegende Beispiel aus der Praxis zeigt, wie rigoros die Versicherungen mittlerweile kürzen. Denn trotz dieses Abzugs von 17 % lag der so vom Gericht ermittelte Vergleichswert noch deutlich oberhalb des dem Kläger konkret seitens der Autovermietung in Rechnung gestellten Betrags. Dennoch kürzte die Versicherung vorgerichtlich und berief sich darauf, die erforderlichen Mietwagenkosten seien nicht erforderlich gewesen.

Im konkreten Fall wäre eigentlich zu erwarten gewesen, dass die Beklagtenseite auch bezüglich der Anmietdauer Einwendungen erhebt. Dies erfolgte allerdings vorgerichtlich wie auch gerichtlich nicht. Es wurde klägerseits substantiiert und konkret zu den Umständen der verlängerten Anmietung vorgetragen. Das verunfallte E-Fahrzeug mit Carbon-Karosserie erforderte einen deutlich längeren Reparaturzeitraum, als der Sachverständige kalkulierte.

Das Praxisbeispiel zeigt sehr schön, dass im Gutachten im Hinblick auf die Ausfalldauer (Wiederbeschaffungs- bzw. Reparaturzeitraum) nur der Standardfall festgehalten wird. In der Praxis kommt es immer wieder zu erheblichen Abweichungen. Aufgabe des Anwalts ist es dann, diese Abweichungen darzustellen und hierzu plausibel und nachvollziehbar zu argumentieren.

In der Praxis zitierfähig ist auch die Feststellung des AG Schwabach, dass ein Eigensparnisabzug von 3 % (selbst bei einer Anmietung über 49 Tage) ausreichend ist.

## **Urteil übersandt von Anwaltskanzlei Pamer & Kollege, Roth**