

UE Unfallregulierung effektiv

Professionelles Schadenmanagement für die Kfz-Branche



Ihr Plus im Netz: ue.iww.de
 Online | Mobile | Social Media

06 | 2024

Kurz informiert

Keine Verweisung auf Alternativwerkstatt bei konkreter Abrechnung....	1
Stellungnahme des Sachverständigen zu Einwendungen.....	1
Urteile zur Zeithonorar-Thematik bei Schadengutachtern.....	2
AG München hat vorgetäushtes Zeithonorar durchschaut.....	2
Rücktransport des Fahrzeugs nach Reparatur am Unfallort.....	3
Nur zwei Restwertangebote im Gutachten – was nun?.....	3
Argument „Bitte Abwarten vor Verkauf des Unfallfahrzeugs“	4
Die nächsten IWW-Veranstaltungen für das III. Quartal.....	4

Regress

Regress des Versicherers gegen Werkstatt: Ein Gesamtüberblick über Strategien und Urteile	5
--	---

Gutachterkosten

Ist es noch klug, dass der Geschädigte die offene Differenz der Gutachterkosten vor der Klage zahlt?	11
Anwendbarkeit der BVSK-Befragung als Schätzhilfe – neuer Angriffsvorschlag eines Versicherers	12

Wertminderung

BGH hat zur Wertminderung bei Vorsteuerabzugsberechtigung verhandelt – in diese Richtung geht es.....	13
---	----

Leserforum

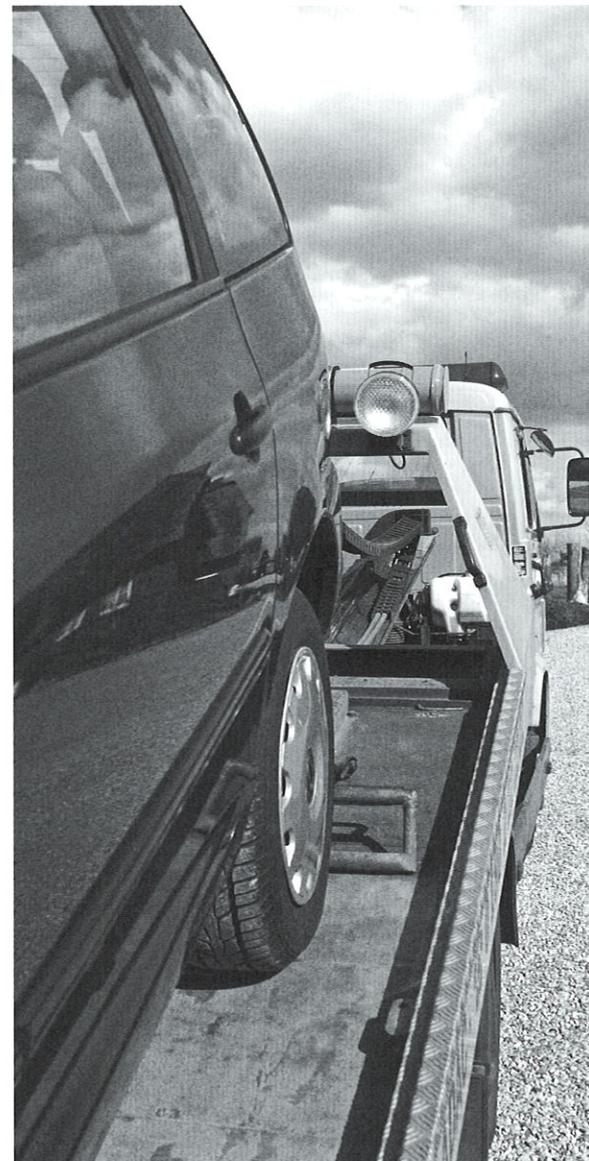
Erheblich beschädigtes Elektrofahrzeug und dessen Abtransport – was ist zu tun?.....	14
--	----

Fiktive Abrechnung

Scheckheftgepflegt gebraucht gekauft: Was gilt in punkto Verweisung bei fiktiver Abrechnung?.....	15
--	----

Textbausteine

Korrespondenz leicht gemacht.....	17
-----------------------------------	----



► Reparaturkosten

Keine Verweisung auf Alternativwerkstatt bei konkreter Abrechnung

| Das beschädigte Fahrzeug ist älter als drei Jahre und nicht scheckheftgepflegt. Der Geschädigte will reparieren lassen. Vor Erteilung des Reparaturauftrags verweist ihn der Versicherer – wie man das von der fiktiven Abrechnung kennt – auf eine andere preiswertere Werkstatt. Am Ende rechnet der Versicherer die Reparaturrechnung der Markenwerkstatt auf deren Preise herunter. In einem solchen Fall von konkreter Abrechnung darf keine Verweisung auf eine Alternativwerkstatt erfolgen, so das LG Bonn. |

Das Gericht sagt, der einzige mögliche Anknüpfungspunkt für ein Mitverschulden sei, dass der Geschädigte aufgrund der Verweisung auf die günstigere Werkstatt aufgrund des Prüfberichts von der abstrakten Möglichkeit der günstigeren Reparatur wusste und dementsprechend zur Schadenminderung dazu gehalten gewesen sein könnte, diese statt der markengebundenen Fachwerkstatt in Anspruch zu nehmen. Dies stehe aber im Widerspruch zur Dispositionsfreiheit und Ersetzungsbefugnis des Geschädigten aus § 249 Abs. 2 S. 1 BGB. Die Verweisung auf die günstigere Werkstatt sei nur im Rahmen der fiktiven Abrechnung möglich, weil dabei die Dispositionsfreiheit des Geschädigten nicht beeinträchtigt werde, da eine Reparatur tatsächlich nicht stattfinde (LG Bonn, Urteil vom 25.04.2024, Az. 17 O 102/23, Abruf-Nr. 241513, eingesandt von Rechtsanwalt Dr. Ralph Burkard, BRE, Meckenheim).

Wichtig | Das klingt erfreulich und nachvollziehbar. Andererseits differenziert der BGH immer zwischen § 249 Abs. 2 S. 1 BGB („Erforderlichkeit“) und § 254 Abs. 2 BGB („Schadenminderungspflicht“). Das sieht man deutlich bei dessen Rechtsprechung zum Restwert. Ein zeitgerecht eingegangenes konkretes Überangebot löst die Pflichten des Geschädigten aus § 254 BGB aus, was durchaus dessen Dispositionsfreiheit beschränkt. Letzte Klarheit in der Frage der Verweisung bei konkreter Abrechnung kann nur der BGH schaffen.

► Gutachterkosten

Die Kosten für die Stellungnahme des Sachverständigen zu Einwendungen muss der Versicherer erstatten

| Erhebt der Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer bereits vorgehend technische Einwendungen gegen das vom Geschädigten eingeholte Schadengutachten, deren Berechtigung der Geschädigte aufgrund fehlender Sachkenntnis selber nicht abschließend beurteilen kann, darf der Geschädigte grundsätzlich die Einholung eines Ergänzungsgutachtens seines Sachverständigen zur Auseinandersetzung mit den erhobenen Einwendungen für sachdienlich halten. Das entschied das LG Bonn. |

Das hat nach Ansicht des Gerichts zur Folge, dass der Versicherer die Kosten für die Stellungnahme des Gutachters erstatten muss (LG Bonn, Urteil vom 25.04.2024, Az. 17 O 102/23, Abruf-Nr. 241513, eingesandt von Rechtsanwalt Dr. Ralph Burkard, BRE, Meckenheim).

Letzte Klarheit
wird nur BGH
schaffen können

Mit Gutachten
außergerichtliche
Einigung möglich
machen

Liste der Urteile wird
immer länger

DOWNLOAD



Hier mobil
weiterlesen



Gericht macht
kurzen Prozess
mit Versicherer

DOWNLOAD



Textbaustein
605
auf Seite 19



► Gutachterkosten

Urteile zur Zeithonorar-Thematik bei Schadengutachtern

| Weitere Urteile, die die Abrechnung nach Schadenhöhe für Gutachterkosten durchwinken und eine Verpflichtung zur Zeithonorarabrechnung ablehnen, wurden UE zugesandt: |

- AG Bad Liebenwerda, Urteil vom 22.03.2024, Az. 12 C 185/23, Abruf-Nr. 241433, eingesandt von Rechtsanwalt Toralf Stein, Herzberg/Elster
- AG Ingolstadt, Urteil vom 23.04.2024, Az. 14 C 177/24, Abruf-Nr. 241434, eingesandt von Rechtsanwalt Wolfgang Maus, Ingolstadt
- AG München, Urteil vom 29.04.2024, Az. 231 C 20466/23 (2), Abruf-Nr. 241402, eingesandt von Rechtsanwältin Stefanie Pein, Rödermark

WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- Rechtsprechungsübersicht „Gutachtenkosten: SV-Zeithonorarkampagne läuft ins Leere“ → Abruf-Nr. 49868696
- Rechtsanwaltstextbaustein RA065: Klagebaustein gegen die LogiCheck Argumente Zeithonorar und diverse Nebenkosten → Abruf-Nr. 49585910

► Gutachterkosten

AG München hat vorgetäushtes Zeithonorar durchschaut

| Dass ein Anbieter für Schadengutachten eine Abrechnung nach Zeithonorar nur scheinbar vornimmt, tatsächlich aber keiner der Schadengutachter die aufgewendete Zeit misst, hat UE bereits dargelegt. Tatsächlich sind nämlich lediglich „angenommene“ Zeitverbrauchswerte hinterlegt. Je höher der Schaden ist, desto mehr Zeit wird gemäß diesen Annahmen verbraucht. Und das nicht nur bei einem komplexeren Schaden (da wäre das nachvollziehbar), sondern auch bei höheren Preisen. Das Manöver hat das AG München durchschaut. |

Dazu schreibt nun das Gericht: „Die von der Beklagten favorisierte Zeitaufwandsermittlung erscheint weder vorzugswürdig noch praktikabel. Der Zeitaufwand soll im Übrigen wieder von der Schadenhöhe, der Fahrzeugklasse, der Schadenintensität und dem Umfang abhängen, sodass im Ergebnis – wie bei der BVSK-Umfrage – genau die von der Beklagten monierten Parameter doch wieder zum Tragen kommen.“ (AG München, Urteil vom 29.04.2024, Az. 231 C 20466/23 (2), Abruf-Nr. 241402, eingesandt von Rechtsanwältin Stefanie Pein, Anwaltsbüro Remspecher, Rödermark).

Wichtig | In demselben Urteil findet sich eine sehr gute Passage dazu, dass und warum die BVSK-Befragung auch auf Gutachtenkosten angewendet wird, wenn der Schadengutachter kein Mitglied im BVSK ist.

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Textbaustein 605 „BVSK-Befragung als Schätzgrundlage nicht nur für BVSK-Mitglieder (H)“, der benötigt wird, wenn der Schadengutachter aus abgetretenem Recht vorgeht → Abruf-Nr. 50029832

► Transportkosten

Rücktransport des Fahrzeugs nach Reparatur am Unfallort

| Ein Unfall fern der Heimat und die Frage, wie der Geschädigte das reparierte Fahrzeug zurückbekommt. Das gibt es immer wieder mal. Dass eine auf den ersten Blick erkennbare Angemessenheit von Transportkosten den Versicherer in trotziges Bestreiten und ein für ihn dann teures Gerichtsgutachten laufen lässt, ist schon bemerkenswert. Das AG Pfaffenhofen ist der einzig richtigen Auffassung, der Geschädigte müsse keine Freizeit opfern und auch keinen Urlaub nehmen, um das reparierte Fahrzeug abzuholen. |

Der Geschädigte verunfallte etwa 420 km entfernt von seinem Wohnort. Dort lässt er das durch den Unfall nicht mehr nutzbare Fahrzeug reparieren. Anschließend lässt er sich das Fahrzeug auf eigener Achse bringen. Der am Unfallort von der Reparaturwerkstatt zur Verfügung gestellte Mietwagen wird von deren Mitarbeiter wieder mitgenommen. Dafür berechnet die Werkstatt einen Betrag in Höhe von 714 Euro brutto. Der Treibstoff war darin enthalten.

Das Gericht holt im Hinblick auf die Angemessenheit der entstandenen Kosten ein gerichtliches Gutachten ein zur vom Versicherer bestrittenen Thematik, dass die entstandenen Kosten die günstigste Variante außerhalb der Selbstabholung darstellen. Die vom Gutachter recherchierten Angebote professioneller Transporteure lagen jeweils weit darüber (AG Pfaffenhofen, Urteil vom 29.04.2024, Az. 1 C 432/22, Abruf-Nr. 241403, eingesandt von Rechtsanwalt Stefan Netzer, Pfaffenhofen).

► Restwert

Nur zwei Restwertangebote im Gutachten – LG Stuttgart verwirft Gutachten im konkreten Fall nicht

| Nach der Rechtsprechung des BGH darf sich der Geschädigte im Hinblick auf den darin ermittelten Restwert nur dann auf das Schadengutachten verlassen, wenn es eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt. Das setzt im Regelfall voraus, dass drei Angebote vom relevanten örtlichen Markt im Schadengutachten dargestellt sind (BGH, Urteil vom 13.10.2009, Az. VI ZR 318/08, Abruf-Nr. 093553). Doch was ist, wenn der Schadengutachter nur zwei Angebote bekommt? Diese Frage lag nun dem LG Stuttgart vor. |

Das Gericht hat das Gutachten insoweit nicht verworfen. Der Umstand, dass dem Gutachten lediglich zwei Restwertangebote zugrunde liegen, sei eben nicht einer mangelnden Einholung ausreichender Angebote geschuldet. Vielmehr wurde schlicht kein drittes regionales Angebot abgegeben. Da zumindest der Versuch unternommen wurde, dem Gutachten mindestens drei regionale Restwertangebote zugrunde zu legen, bestand sowohl für den Geschädigten als auch für dessen Anwalt kein Anlass für Misstrauen (LG Stuttgart, Urteil vom 25.04.2024, Az. 30 O 154/23, Abruf-Nr. 241517, eingesandt von Rechtsanwalt Andreas Gursch, Böblingen).

AG Pfaffenhofen:
Geschädigter muss
keine Freizeit opfern
oder Urlaub nehmen

Ziel müssen drei
Angebote bleiben

LG Stuttgart stützt sich im Wesentlichen auf BGH-Rechtsprechung

Wichtig | Das Urteil darf nicht zur Nachlässigkeit verführen nach dem Motto „Prima, zwei Angebote genügen ja auch.“ Wenn der Schadengutachter tatsächlich nur zwei Angebote bekommen kann, muss er textlich darstellen, welche Anstrengungen er unternommen hat und dennoch kein drittes bekam. Die „drei Angebote“, die der BGH verlangt, sind ja kein Selbstzweck. Sie sollen zeigen, dass sich der Schadengutachter um eine korrekte Wertermittlung bemüht hat. Das kann er auch durch eine solche Darstellung nachweisen.

► Restwert

Versicherer-Argument „Bitte Abwarten vor Verkauf des Unfallfahrzeugs“ ist irrelevant

| Ein Klassiker im Streit um die Höhe des anzurechnenden Restwerts ist bei Haftpflichtschäden die vom Versicherer an den Geschädigten gerichtete Aufforderung, ihn vor der Veräußerung des Unfallfahrzeugs zu kontaktieren. In einem vor dem LG Stuttgart verhandelten Vorgang begründete der Versicherer das mit dem Wortlaut „In vielen Fällen können wir ein höheres Restwertangebot übermitteln“. Muss sich der Geschädigte darauf einlassen? |

Das LG hat das – mit einer etwas umständlichen, am Ende aber doch auf den Punkt kommenden Begründung – verneint. Bei dieser Formulierung habe für den Geschädigten keine Gewissheit bestanden, dass eine Rücksprache mit dem Versicherer erfolversprechend gewesen wäre. Außerdem sei diese Passage in dem Schreiben nicht hervorgehoben gewesen, man könne sie leicht überlesen. Der Geschädigte sei auch nicht ausreichend kundig in der deutschen Sprache.

Das Entscheidende entnimmt das LG Stuttgart dann schlussendlich der BGH-Rechtsprechung: Mit Blick auf die ihm von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich eingeräumte Möglichkeit, die Behebung des Schadens unabhängig vom Schädiger in die eigenen Hände zu nehmen und in eigener Regie durchzuführen, war dem Geschädigten eine Rücksprache mit dem Versicherer nicht zumutbar. Anders sei es nur, wenn der Versicherer vor dem Verkauf ein konkretes höheres Angebot vorgelegt hätte (LG Stuttgart, Urteil vom 25.04.2024, Az. 30 O 154/23, Abruf-Nr. 241517, eingesandt von Rechtsanwalt Andreas Gursch, Böblingen).

► Veranstaltungshinweise

Die nächsten IWW-Veranstaltungen für das III. Quartal

12.07.2024	IWW-Webinar Unfallregulierung Referent: Joachim Otting https://www.iww.de/webinar/unfallregulierung
20.08.2024	IWW-Webinar Umsatzsteuer im Kfz-Gewerbe Referent: Rüdiger Weimann https://www.iww.de/webinar/umsatzsteuer-im-kfz-gewerbe

WEBINAR



Sich bequem am PC fortbilden



REGRESS

Regress des Versicherers gegen Werkstatt: Ein Gesamtüberblick über Strategien und Urteile

Ein Versicherer aus Münster macht es – mit sehr überschaubarem Erfolg – schon lange. Zwei sehr große Versicherer laufen sich so langsam warm. Einer davon hat es mit noch überschaubarerem Erfolg mit Auskunftsklagen schon einmal probiert: Sie wollen von der Werkstatt Teile des Geldes zurückholen, das die anwaltliche Vertretung des Geschädigten für den Geschädigten auf Basis des subjektbezogenen Schadenbegriffs erfolgreich – neuerdings zur direkten Zahlung vom Versicherer an die Werkstatt – eingefordert hat. UE gibt einen Gesamtüberblick über Strategien und Urteile. |

Die durchschaubare Strategie und die freien Kapazitäten

Die Strategie dahinter ist durchschaubar. Es ist die Botschaft an die Werkstatt, es lohne nicht, dem Geschädigten anwaltliche Unterstützung zu empfehlen, denn alles, was der mit anwaltlicher Hilfe gegen den Widerstand des Versicherers durchsetze, hole letzterer von der Werkstatt wieder zurück. Da empfiehlt es sich, entspannt zu bleiben: Versicherer haben heute schon nicht genug Personal, um die Schäden in angemessener Zeit zu bearbeiten. Dass also ausreichend Kapazität vorhanden wäre, um flächendeckend Rückforderungen zu versuchen, ist nicht anzunehmen.

Fehlendes Personal spricht gegen flächendeckende Rückforderungen

Für ehrliche Werkstätten ist das Risiko auch nicht allzu groß

Es gibt mit dem Thema bereits ausreichend umfangreiche Erfahrungen, um hier einen Gesamtüberblick über die Rechtslage zu geben. Das Risiko der Werkstätten ist nicht groß, wenngleich es an wenigen Gerichten eigenwillige Ansichten gibt. Ein Null-Risiko ist das also nicht.

Die Rechtsgrundlage für Regress des Versicherers

Rechtsgrundlage für den Regress des Versicherers gegen die Werkstatt ist die Abtretung, mit der der Geschädigte seinen eventuellen Rückforderungsanspruch gegen die Werkstatt an den Versicherer abgetreten hat, Zug um Zug gegen die Erstattung der ungekürzten Reparaturkosten. Diese Abtretung muss der Geschädigte dem Versicherer geben, so will es die Rechtsprechung des BGH. Darüber hat UE vielfach berichtet.

Rechtsprechung verlangt Abtretung an Versicherer

Die beiden Stoßrichtungen der Versicherer

Es gibt zwei unterschiedliche Stoßrichtungen des Versicherers, die durchaus in einem Vorgang parallel laufen können.

- Der Versicherer trägt vor, die Werkstatt habe diesen oder jenen Arbeitsschritt nicht ausgeführt. Dennoch habe sie ihn berechnet, weil sie für die Rechnungsstellung mehr oder weniger das Gutachten abgeschrieben habe.

Fallgruppe „Wurde nicht gemacht, aber dennoch berechnet“

Fallgruppe „Dies und das ist ausgeführt, ist aber überflüssig“

Wurde etwas berechnet und bezahlt, aber nicht gemacht ...

... hat Kunde Rückforderungsanspruch gegen Werkstatt

Zufallstreffer des Versicherers oder ...

... Nachbesichtigung sind nicht abwegig

Versicherer hat Werkstatt künftig auf dem Schirm

- Dieser oder jener Arbeitsschritt sei von der Werkstatt zwar ausgeführt worden, er sei aber gar nicht nötig gewesen. Die Werkstatt habe sich nicht am Schadengutachten orientieren dürfen.

Fallgruppe „Wurde nicht gemacht, aber dennoch berechnet“

Reden wir nicht drumherum: Dass die Rechnung und das Gutachten übereinstimmen, die Reparatur aber „kreativer“ war, ist keine undenkbare Konstellation. „Seitenscheibe hinten links herausgetrennt, nach Instandsetzung und Lackierung des Seitenteils wieder eingeklebt“ oder doch nur geschickt abgeklebt? Neue Schrauben auf der Rechnung, aber immer noch in der Werkzeugkiste? Wer legt die Hand dafür ins Feuer, dass zu Corona-Zeiten jede berechnete Desinfektion auch durchgeführt oder jedenfalls so sorgfältig durchgeführt wurde, dass der berechnete Aufwand passte?

Wenn etwas berechnet und bezahlt, aber nicht gemacht wurde, hat der Werkstattkunde definitiv einen Rückforderungsanspruch gegen die Werkstatt. Und der ist dann mit der Abtretung auf den Versicherer übergegangen.

Werkstatt sollte sich nicht in trügerischer Sicherheit wiegen

„Aber das kann der Versicherer doch gar nicht beweisen...“ ist eine trügerische Sicherheit. Richtig ist: Der Versicherer kann das nicht einfach nur behaupten. Er muss Anhaltspunkte vortragen, denn er hat bei der Rückforderung die volle Vortrags- und Beweislast.

UE sind Vorgänge bekannt, bei denen ein bei einem regional sehr marktstarken Versicherer angestellter Schadengutachter anlässlich eines Kaskoschadens ein anderes Fahrzeug mit abgeklebter Seitenscheibe fotografiert hat. Ein Blick in den Rechner, und Treffer: Das war ein Haftpflichtschaden, bei dem der Versicherer auch involviert war. Später kam die Rechnung, und – manchen mehr, manchen weniger überraschend – abgerechnet war Scheibe raus und Scheibe rein. Im Regressprozess wurde es sehr unangenehm.

UE sind auch Vorgänge bekannt, bei denen sich der Versicherer nach der Reparatur beim Geschädigten gemeldet hat, er wolle das Fahrzeug nachbesichtigen. Man habe den Eindruck, die Werkstatt habe nicht sorgfältig gearbeitet. Mancher wird froh sein, eine solche „Qualitätskontrolle“ zu bekommen. Mancher Kunde wird sich vielleicht bei der Werkstatt melden. „Vorher müssen Sie uns das Fahrzeug bitte noch mal bringen“ ist dann auch keine gute Antwort.

Zusammenfassend muss man da wohl sagen: Wer berechnet, was er nicht gemacht hat, darf sich nicht wundern, wenn er zurückzahlen muss. Das sollte man auch freiwillig tun, denn es drohen auch strafrechtliche Weiterungen.

Der Nachteil beim „freiwilligen“ Zurückzahlen

Werkstätten, die schon Regresserfahrungen mit dem Münsteraner Versicherer gemacht haben und keine Sorge wegen „nicht gemacht, aber berechnet“ haben mussten, stellten vereinzelt die Frage: Soll man sich wegen des zurückgeforderten meist niedrigen Betrags aufwendig mit der Sache befassen, oder ist es kaufmännisch nicht klüger, einfach zu bezahlen?

Auf den Einzelfall bezogen ist es eine sehr gute Überlegung. Doch wird der Versicherer sich notieren: Bei der Werkstatt klopfen wir nach Abschluss der Schadenregulierung jetzt jedes Mal an. Die mögen sich nicht wehren.

Es wird überwiegend dasselbe Gericht für Regress sein

Das Gericht, an dem der Versicherer die Werkstatt auf Rückzahlung verklagt, ist das Gericht, das für deren Geschäftssitz oder eine ihrer Niederlassungen zuständig ist. Das hat den Vorteil, dass man schnell die grundlegenden Rechtsauffassungen des Gerichts in der Regressthematik kennt. Ist die – wie bei fast allen Gerichten, dazu unten mehr – für die Werkstatt günstig, kann man ab dann – ehrliche Abrechnungen vorausgesetzt – den Rückforderungen mancher Versicherer gelassen entgegensehen.

Rückforderungen
i. d. R. gelassen
entgegensehen

Fallgruppe „Dies und das ist ausgeführt, ist aber überflüssig“

Die größte Zahl aller Vorgänge betrafen bisher die Fälle, bei denen der Versicherer, gestützt auf einen ohnehin zweifelhaften Prüfbericht, meinte, die erledigten Arbeiten seien zu aufwendig ausgeführt worden. In diesem Umfang sei das gar nicht notwendig gewesen. In allen Fällen gab es ein Schadengutachten und den Auftrag des Geschädigten an die Werkstatt, nach den Vorgaben des Schadengutachters den Unfallschaden instand zu setzen. Die als „überflüssig“ bezeichneten Arbeitsschritte waren im Schadengutachten vorgesehen.

Schadengutachten
und Reparatur nach
Gutachten ist hier
der Standardfall

Der „Passivanwalt“, der mal „aktiv“ agieren muss, scheitert von Zeit zu Zeit

UE hat viele Entscheidungen im Bestand, bei denen der Regress schon daran gescheitert ist, dass der für den Versicherer sonst stets auf der Passivseite stehende Anwalt das Programm „wir bestreiten, wir bestreiten, wir bestreiten“ voll beherrscht, aber an den Anforderungen an eine substantiierte Klagebegründung schlichtweg scheitert (exemplarisch: AG Leer, Hinweis vom 27.04.2021, NZS 700 C 927/20, Abruf-Nr. 222982, sehr amüsant und daher lesenswert; AG Duisburg-Hamborn, Urteil vom 29.08.2023, Az. 7 C 216/22, Abruf-Nr. 237391; AG Kiel, Urteil vom 26.05.2023, Az. 113 C 163/22, Abruf-Nr. 236278, wonach die substanzlose Bezugnahme auf den ebenso substanzlosen Prüfbericht nicht den Anforderungen an eine Begründung, warum die Arbeitsschritte überflüssig seien, genügt; AG Westerburg, Urteil vom 21.12.2022, Az. 23 C 73/22, Abruf-Nr. 241333).

Klagebegründung
wird den Anforderun-
gen nicht gerecht

Aber auch dadurch darf man sich nicht in Sicherheit wiegen, denn eine gewisse Lernfähigkeit kann auf Seiten der Anwälte der regressaktiven Versicherer unterstellt werden. Die Urteile sollen dem Anwalt der Werkstatt jedoch zeigen, wo er hinschauen und die Unsubstantiiertheit rügen muss.

So lässt sich die klare Abwehrargumentation der Werkstatt aufbauen

Die vielfach erfolgreich erprobte Verteidigungslinie der Werkstatt lautet:

- Wir hatten den Auftrag, so zu reparieren, wie es der Schadengutachter vorgesehen hat. Das haben wir erledigt.
- Selbst wenn der Versicherer recht hätte und dieser oder jener Arbeitsschritt überflüssig sei, so war er doch beauftragt.

So kann Werkstatt
argumentieren

Auf den Einzelfall bezogen ist es eine sehr gute Überlegung. Doch wird der Versicherer sich notieren: Bei der Werkstatt klopfen wir nach Abschluss der Schadenregulierung jetzt jedes Mal an. Die mögen sich nicht wehren.

Es wird überwiegend dasselbe Gericht für Regress sein

Das Gericht, an dem der Versicherer die Werkstatt auf Rückzahlung verklagt, ist das Gericht, das für deren Geschäftssitz oder eine ihrer Niederlassungen zuständig ist. Das hat den Vorteil, dass man schnell die grundlegenden Rechtsauffassungen des Gerichts in der Regressthematik kennt. Ist die – wie bei fast allen Gerichten, dazu unten mehr – für die Werkstatt günstig, kann man ab dann – ehrliche Abrechnungen vorausgesetzt – den Rückforderungen mancher Versicherer gelassen entgegensehen.

Rückforderungen
i. d. R. gelassen
entgegensehen

Fallgruppe „Dies und das ist ausgeführt, ist aber überflüssig“

Die größte Zahl aller Vorgänge betrafen bisher die Fälle, bei denen der Versicherer, gestützt auf einen ohnehin zweifelhaften Prüfbericht, meinte, die erledigten Arbeiten seien zu aufwendig ausgeführt worden. In diesem Umfang sei das gar nicht notwendig gewesen. In allen Fällen gab es ein Schadengutachten und den Auftrag des Geschädigten an die Werkstatt, nach den Vorgaben des Schadengutachters den Unfallschaden instand zu setzen. Die als „überflüssig“ bezeichneten Arbeitsschritte waren im Schadengutachten vorgesehen.

Schadengutachten
und Reparatur nach
Gutachten ist hier
der Standardfall

Der „Passivanwalt“, der mal „aktiv“ agieren muss, scheitert von Zeit zu Zeit

UE hat viele Entscheidungen im Bestand, bei denen der Regress schon daran gescheitert ist, dass der für den Versicherer sonst stets auf der Passivseite stehende Anwalt das Programm „wir bestreiten, wir bestreiten, wir bestreiten“ voll beherrscht, aber an den Anforderungen an eine substantiierte Klagebegründung schlichtweg scheitert (exemplarisch: AG Leer, Hinweis vom 27.04.2021, NZS 700 C 927/20, Abruf-Nr. 222982, sehr amüsant und daher lesenswert; AG Duisburg-Hamborn, Urteil vom 29.08.2023, Az. 7 C 216/22, Abruf-Nr. 237391; AG Kiel, Urteil vom 26.05.2023, Az. 113 C 163/22, Abruf-Nr. 236278, wonach die substanzlose Bezugnahme auf den ebenso substanzlosen Prüfbericht nicht den Anforderungen an eine Begründung, warum die Arbeitsschritte überflüssig seien, genügt; AG Westerbürg, Urteil vom 21.12.2022, Az. 23 C 73/22, Abruf-Nr. 241333).

Klagebegründung
wird den Anforderun-
gen nicht gerecht

Aber auch dadurch darf man sich nicht in Sicherheit wiegen, denn eine gewisse Lernfähigkeit kann auf Seiten der Anwälte der regressaktiven Versicherer unterstellt werden. Die Urteile sollen dem Anwalt der Werkstatt jedoch zeigen, wo er hinschauen und die Unsubstantiiertheit rügen muss.

So lässt sich die klare Abwehrargumentation der Werkstatt aufbauen

Die vielfach erfolgreich erprobte Verteidigungslinie der Werkstatt lautet:

- Wir hatten den Auftrag, so zu reparieren, wie es der Schadengutachter vorgesehen hat. Das haben wir erledigt.
- Selbst wenn der Versicherer recht hätte und dieser oder jener Arbeitsschritt überflüssig sei, so war er doch beauftragt.

So kann Werkstatt
argumentieren

AG Duisburg-
Hamborn: Werkstatt
darf sich auf
Gutachten verlassen

Auch AG Kronach
bezieht Werkstatt
in den Schutz ein

AG Kempten:
Schadengutachten
entbindet von
Beratungspflicht

- Der Rückforderungsanspruch des Versicherers ist der abgetretene Rückforderungsanspruch unseres Kunden in der Rolle des Geschädigten. Der könnte aber nichts als überflüssig zurückfordern, wenn er uns mit dem Überflüssigen beauftragt hat. Also kann der Versicherer das auch nicht.

Die entscheidende Frage: Darf die Werkstatt dem Gutachten vertrauen?

Aus dieser Verteidigungslinie leitet sich dann logisch die Frage ab: Durfte auch die Werkstatt auf das Schadengutachten vertrauen und somit den Auftrag annehmen und durchführen, nach dessen Vorgaben zu reparieren?

- Das AG Duisburg-Hamborn fragt nach dem Sinn des Schadengutachtens und kommt zum Ergebnis: „Vorgerichtliche Gutachten in Unfallsachen dienen gerade einer unabhängigen Ermittlung der Schadenhöhe bzw. der erforderlichen Kosten, insbesondere unabhängig von einem etwaigen Interesse einer Werkstatt an einer möglichst hohen Vergütung. Die Einholung eines vorgerichtlichen Gutachtens wäre überflüssig und sinnwidrig, wenn der Auftrag an die Werkstatt dann lauten würde, das Gutachten außer Acht zu lassen und die Arbeiten auszuführen, die die Werkstatt für sinnvoll hält. Im Übrigen liegt dem Konzept der Schadenregulierung zugrunde, dass der Schadengutachter mehr Sachkunde habe als die Werkstatt.“ (AG Duisburg-Hamborn, Urteil vom 13.10.2023, Az. 23 C 199/23, Abruf-Nr. 238374).

Wichtig | Das ist auf den Punkt gebracht: Wo soll der Sinn des Gutachtens liegen, wenn der Geschädigte die Werkstatt mit „Macht, was Ihr für richtig haltet, das Gutachten muss Euch nicht jucken“ beauftragen müsste oder die Werkstatt jedenfalls reagieren müsste: „Bleib uns weg mit dem Gutachten, wir wissen schon wie es geht, sogar besser!“?

- Das AG Kronach sagt: „Sowohl der Geschädigte als auch die Werkstatt darf sich auf ein solches Schadengutachten verlassen und die Werkstatt darf den Auftrag, gemäß dem Gutachten zu reparieren, durchführen. Der Auftrag gemäß dem Gutachten zu reparieren, wurde vom Beklagten erfüllt. Aufgrund des vorliegenden Schadengutachtens war es auch nicht die Aufgabe des Beklagten, den Auftraggeber weitergehend zu beraten oder eigene Prüfungen anzustellen.“ (AG Kronach, Urteil vom 05.03.2020, Az. 2 C 10/20, Abruf-Nr. 214684).
- Beim AG Kempten heißt es: „Grundsätzlich durften sich sowohl Frau M. als auch die Beklagte auf die Richtigkeit des Gutachtens des Sachverständigen verlassen. Die Beklagte verletzt daher bei einer Reparatur nach Gutachten grundsätzlich keine Aufklärungs- und/oder Hinweispflichten gegenüber Frau M. ... Die Werkstatt darf den Auftrag „Reparatur wie vom Gutachter vorgesehen“ abarbeiten, ohne eigene Prüfungen anzustellen. Andernfalls würde man unterstellen, dass die Mitarbeiter der Reparaturwerkstatt besondere Kenntnisse hätten, die der Schadengutachter gerade nicht hat.“ (AG Kempten/Allgäu, Urteil vom 18.05.2022, Az. 7 C 1119/21, Abruf-Nr. 230675).

Werkvertragliche BGH-Entscheidung ist nicht übertragbar

Nach der Rechtsprechung des BGH zum Werkvertragsrecht muss die wissenschaftsüberlegene Werkstatt dem wissenschaftsunterlegenen Kunden, der mit laienhaft falschen Vorstellungen kommt und einen unsinnigen Auftrag erteilt, davon abraten.

Eine solche Beratungspflicht gibt es aber nur bei einem den Auftrag „freihändig“ erteilenden Kunden. Sie gilt nicht bei einem Kunden, der zuvor einen anerkannten Schadengutachter mit der Aufgabe betraut hat, im Rahmen eines Schadengutachtens die Frage nach dem korrekten und den früheren Zustand wiederherstellenden Reparaturweg und -umfang zu beantworten. Der Kunde, der auf der Grundlage eines solchen Schadengutachtens den Auftrag erteilt, bedarf der Fürsorge der Werkstatt insoweit nicht mehr.

Der Vorwurf, die Reparatur sei zu umfangreich ausgefallen, trifft bei der auf der Grundlage eines Schadengutachtens beauftragten Werkstatt den falschen. Wenn dieser Vorwurf inhaltlich richtig wäre, wäre es logischer, wenn der Versicherer den Schadengutachter in Regress nehmen würde. Dann müsste er aber substantiiert darlegen, dass und warum der Schadengutachter über seinen Beurteilungsspielraum hinausgegangen ist (siehe Beitrag UE 5/2024, Seite 9 → Abruf-Nr. 50002813).

Rechtsprechung zur leerlaufenden Beratungspflicht

Es gibt Rechtsprechung zur leerlaufenden Beratungspflicht der Werkstatt:

- Beim AG Cham ist zu lesen: „Die von der Beklagten als nicht erforderlich erachteten Arbeitsschritte und Kosten sind jeweils in diesem Umfang auch in dem Gutachten enthalten, das dem Reparaturauftrag zugrunde lag. Eine weitergehende Pflicht der Beklagten, die Richtigkeit des Gutachtens zu überprüfen, bestand nicht.“ (AG Cham, Urteil vom 03.01.2024, Az. 8 C 615/23, Abruf-Nr. 239809).
- Das AG Forchheim sagt: „Insoweit überzeugt auch der Vortrag der Klagepartei nicht, es käme hier allein darauf an, welche Reparaturkosten objektiv erforderlich waren oder nicht. Das Gericht schließt sich insofern der beklagtenseits zitierten Rechtsprechung an, dass es in Fallkonstellationen wie der vorliegenden Aufgabe der Reparaturwerkstatt ist, im Umfang des vorher eingeholten Gutachtens zu reparieren.“ (AG Forchheim, Urteil vom 09.02.2023, Az. 70 C 568/22, Abruf-Nr. 234937).
- Das AG Neustadt a. Rbge. kommt zum Ergebnis: „Die Beklagte war aufgrund des ihr erteilten Auftrages weder verpflichtet, das Gutachten einer kompletten inhaltlichen Überprüfung auf dessen Richtigkeit zu unterziehen, noch die Auftraggeberin auf möglicherweise andere Reparaturwege hinzuweisen. Die Beklagte durfte und musste gerade nicht überprüfen, inwiefern der im Gutachten vorgesehene Reparaturweg zur Beseitigung des unfallbedingten Schadens erforderlich ist, sondern durfte sich auf dieses verlassen. Die Geschädigte hat sich hier bewusst eines qualifizierten Sachverständigen bedient, um so die erforderlichen Reparaturkosten zuverlässig ermitteln und Erstattungsansprüche dem Kläger gegenüber erfolg-

Fürsorge der
Werkstatt
besteht nur ...

... bei einem den
Auftrag „freihändig“
erteilenden Kunden



ARCHIV

Beitrag
hier mobil
weiterlesen



AG Cham stellt auf
Reparaturauftrag ab

Soll die Werkstatt
im Umfang des
Gutachtens
reparieren ...

... scheidet Über-
prüfungs- und
Beratungspflicht aus

LG Hagen vertritt
andere Ansicht

reich durchsetzen zu können.“ (AG Neustadt a. Rbge, Urteil vom 18.02.2022, Az. 48 C 498/20, Abruf-Nr. 228005).

Die abweichende Ansicht sieht doch eine Beratungspflicht der Werkstatt

Es soll aber nicht verschwiegen werden, dass insbesondere das LG Hagen die Auffassung vertritt, die Werkstatt müsse das Gutachten detailliert überprüfen und dem Kunden von jedem Arbeitsschritt abraten, der überflüssig sei. Diese Ansicht versuchen die Versicherer, in den Prozessen weiterzutragen.

Wichtig | Das ist isoliert betrachtet immer noch kein Drama, denn es ist ja alles andere als sicher, dass das, was der Versicherer für überflüssig hält, auch überflüssig ist. Dennoch ist dann immer das Risiko der kostenträchtigen Beweisaufnahme gegeben. Wenn von den Kosten des Gerichtsgutachters auch nur ein kleiner Teil hängenbleibt, wäre es billiger gewesen, den vollen Rückforderungsbetrag zu zahlen.

Beratungspflicht ist eine Sache, der Schaden eine andere

Wenn man – und das hat das LG Hagen nicht zu Ende gedacht – eine solche Aufklärungspflicht unterstellt, heißt das noch lange nicht, dass dem Versicherer aus einer unterbliebenen Aufklärung ein Regressanspruch erwächst.

Stellt man sich vor, das Schadengutachten sieht aus Sicherheitsgründen den Austausch des Lenkgetriebes vor, aber die Werkstatt sagt „Papperlapapp, das ist doch nicht nötig.“ Dann ist es doch noch lange nicht klar, dass der Kunde nicht denkt, wegen des Fachkräftemangels wolle die Werkstatt jeden Auftrag in Windeseile erledigen. Ihm sei die Vorsichtsmaßnahme „neues Lenkgetriebe“ dann doch lieber.

Das LG Köln hat das sehr klar herausgearbeitet: Es kann nicht vermutet werden, dass sich der Kunde „aufklärungsbefolgend“ verhalten hätte. Eine solche Vermutung greift nur, wenn als Reaktion auf die Aufklärung nur eine sinnvolle Möglichkeit verbleibt. Stürzt die unterstellte Aufklärung – wie hier – den Kunden hingegen in einen Handlungskonflikt („Wer hat denn nun recht? Der Schadengutachter oder die Werkstatt?“), kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Geschädigte vom Auftrag „Reparatur wie vom Gutachter vorgesehen“ abgerückt wäre. Dann kann dahingestellt bleiben, ob es eine solche Aufklärungspflicht überhaupt gibt. Denn die fehlende Aufklärung ist dann nicht schadenstiftend. Selbst wenn man also eine Aufklärungspflicht der Werkstatt für gegeben hielte, liefe deren Verletzung leer (LG Köln, Beschluss vom 24.01.2024, Az. 6 S 168/23, Abruf-Nr. 239400).

Der Versicherer hatte im Kölner Fall auch nicht vorgetragen, warum sich der Geschädigte in der Rolle des Werkstattkunden zwingend für die Ansicht der Werkstatt und gegen die Auffassung des Gutachters entschieden hätte. Seine Klage war also unschlüssig.

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Aktualisierter RA070: Schriftsatzmodule zur Regressabwehr VR gegen Werkstatt (H) → Abruf-Nr. 49913457

Beratungspflicht und
Schaden sind zwei
Paar Schuhe

DOWNLOAD



RA070auf
ue.iww.de



GUTACHTERKOSTEN

Ist es noch klug, dass der Geschädigte die offene Differenz der Gutachterkosten vor der Klage zahlt?

| Vor dem Hintergrund der neueren BGH-Rechtsprechung stellt sich die Frage, ob es noch klug ist, dass der Geschädigte die offene Differenz der Gutachterkosten vor der Klage zahlt. UE beantwortet die Frage. |

Strategie hat sich mit BGH-Urteil zum Sachverständigenrisiko geändert

Bisher kam es für die volle Indizwirkung der Gutachterrechnung darauf an, dass sie bereits bezahlt war. So haben viele Anwälte den Geschädigten geraten, die in der Regel überschaubare Differenz, die sich aus der Kürzung des Versicherers ergab, selbst zu bezahlen. Dann sei es ein Leichtes, den Betrag zur Erstattung einzuklagen. Solange der BGH die Indizwirkung von „bezahlt oder nicht bezahlt“ abhängig gemacht hat, war die Strategie richtig.

Nun hat sich der Wind gedreht, und es scheint klug, die Segel insoweit neu zu setzen. Denn der BGH hat bekanntlich aufgegeben, dass es auf „bezahlt oder nicht bezahlt“ ankommt (BGH, Urteil vom 12.03.2024, Az. VI ZR 280/22, Abruf-Nr. 240862, Rz. 16). Wenn im Namen des Geschädigten nach dem neuen Schema „Zahlung an den SV, Zug um Zug gegen Abtretung der Rückforderungsansprüche“ geklagt wird, müssen die Mühen, den Geschädigten zur Vorleistung zu bewegen, nicht mehr geschultert werden.

Die neue Idee eines großen Versicherers

Theoretisch schadet es zwar auch nicht, wenn der Geschädigte in Vorleistung tritt. Doch ein großer Versicherer kommt nun mit folgenden Thesen daher: Der BGH versage die Anwendung des subjektbezogenen Schadenbegriffs, wenn die Honorarrechnung des Gutachters laienerkennbar überhöht war. Weil der Versicherer dem Geschädigten vorgerichtlich mit seinem Abrechnungsschreiben aufgezeigt habe, dass die Rechnung des Schadengutachters überhöht sei, komme es auf die Laienerkennbarkeit nicht mehr an. Er wisse es ja ab dann. Deshalb sei der Geschädigte bösgläubig gewesen, als er die Differenz vorgestreckt habe. Damit sei ihm die Berufung auf den subjektbezogenen Schadenbegriff verwehrt.

BGH stellt für Laienerkennbarkeit auf Vertragsschluss ab

Schaut man genau auf die maßgebliche Stelle im obigen Urteil (Rz. 15), liest man dort: „Verlangt der Sachverständige bei Vertragsschluss Preise, die – für den Geschädigten erkennbar – deutlich überhöht sind, kann sich die Beauftragung dieses Sachverständigen als nicht erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erweisen.“

Es kommt also auf die Erkennbarkeit bei Vertragsschluss an. Der spätere Hinweis würde ja in genau die Situation führen, dass der Geschädigte mit dem Gutachter über die Rechnung streitet. Das muss er aber gerade nicht tun. Um darüber keine Schriftsatzschlacht schlagen zu müssen, sollte nach Auffassung von UE auf der Grundlage der nicht gezahlten Differenz geklagt werden.

Bisher Differenz der Gutachterkosten vor der Klage gezahlt

Nunmehr wird Zahlung der Differenz an Gutachter verlangt

Versicherer wirft Geschädigtem Bösgläubigkeit vor

Darauf stellt der BGH ab

Auf Basis der nicht gezahlten Differenz klagen!

GUTACHTERKOSTEN

Anwendbarkeit der BVSK-Befragung als Schätzhilfe – neuer Angriffsversuch eines Versicherers

| Ein großer Versicherer hat offenbar bemerkt, dass seine Kampagne, Schadengutachter dürften nur nach Zeitaufwand abrechnen, zum Scheitern verurteilt ist. Deshalb legt er den Schwerpunkt seiner Argumentation nun auf die These, die von nahezu allen Gerichten als Schätzgrundlage für übliches Sachverständigenhonorar angewandte BVSK-Honorarbefragung könne keine Anwendung finden, wenn der Schadengutachter nicht Mitglied im BVSK sei. Das liegt völlig neben der Sache. UE liefert die Gegenargumente. |

BVSK-Befragung ist Überblick über Bandbreite der berechneten Honorare

Die BVSK-Befragung ist keine „Preisliste“ für BVSK-Mitglieder, sondern ein Überblick über die Bandbreite der berechneten Honorare. Wenn ein Gericht diese Honorarbefragung für ausreichend breit erhoben hält (fast alle Gerichte tun das), ist sie für jeden Marktteilnehmer als Schätzhilfe im Sinne des § 287 Abs. 2 ZPO geeignet.

BVSK-Befragung ist Schätzhilfe

Sehr schön wird das vom AG Dillingen a. d. Donau im Urteil vom 12.04.2024 (Az. 2 C 438/23, Abruf-Nr. 241074, eingesandt von Rechtsanwältin Birgit Schwarz, Weißenhorn) ausgeführt: „Da es eine Gebührenordnung für Sachverständige nicht gibt, orientiert sich das erkennende Gericht bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Kosten in ständiger Rechtsprechung an der BVSK-Honorarbefragung (hier 2022) des Bundesverbands der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. Dabei wird nicht verkannt, dass es sich hierbei lediglich um eine unverbindliche Umfrage eines Interessenverbands für Sachverständige handelt. Bei einem Standardgutachten zur Feststellung eines Kraftfahrzeugschadens kann dennoch gemäß § 287 Abs. 1 ZPO die Honorarbefragung des BVSK als übliche Vergütung herangezogen werden.“

Satire als denkbare Antwort an den Versicherer

Mit einem Augenzwinkern empfehlen wir unseren anwaltlichen Lesern folgende Antwort an den Versicherer: „Sie vertreten vehement die Auffassung, die BVSK-Honorarbefragung könne nur als Schätzhilfe angewendet werden, wenn der Schadengutachter, dessen Honorar Ihr Haus zu erstatten hat, Mitglied im BVSK sei. Wir werden diese Schreiben nun sammeln und in Prozessen um die Mietwagenkostenerstattung, wenn Ihr Haus involviert ist, unter Vorlage dieser Schreiben vortragen, dass der Autovermieter nicht Mitglied der Fraunhofer-Gesellschaft sei und deswegen die Fraunhofer-Mietwagenkostenerhebung weder direkt noch als Komponente des Mittelwerts herangezogen werden könne. Auf Ihre Antwortschriftsätze freuen wir uns bereits jetzt. Wollen Sie ernsthaft an diesem Einwand festhalten oder können wir uns wieder auf tragfähiges juristisches Eis begeben?“

Befragung ist keine „Preisliste“ für BVSK-Mitglieder

Klare Aussage in aktueller Entscheidung des AG Dillingen

Versicherer mit eigenen Waffen schlagen

DOWNLOAD



Textbaustein 605 auf Seite 19



WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Textbaustein 605 „BVSK-Befragung als Schätzgrundlage nicht nur für BVSK-Mitglieder“ → Abruf-Nr. 50029832

WERTMINDERUNG

BGH hat zur Wertminderung bei Vorsteuerabzugsberechtigung verhandelt – in diese Richtung geht es

| Nun endlich hat der BGH am 07.05.2024 unter den Az. VI ZR 205/23, VI ZR 239/22 und VI ZR 243/23 zu der Frage verhandelt, welchen Einfluss die Vorsteuerabzugsberechtigung des Geschädigten auf die Wertminderung hat. Am 14.05.2024 wird der BGH das unter dem Az. VI ZR 188/22 wiederholen. Eine offizielle Verlautbarung des BGH liegt noch nicht vor. Eine Kollegin hat aber die Verhandlung verfolgt und einen präzisen Terminbericht übersandt. |

BGH: Keine reale Mehrwertsteuer, sondern ein Betrag in deren Höhe

Der BGH hat herausgearbeitet, dass die Wertminderung keine Mehrwertsteuer enthält, weil sie keine Leistung gegen Entgelt i. S. v. § 1 Abs. 1 UStG ist. Daher kann auch keine Mehrwertsteuer herausgerechnet werden. Doch kommt es auf die Steuerneutralität nicht an, weil es um Fragen aus dem Schadenersatzrecht geht. Grundlage ist, wie schon bei der Ermittlung der Wertminderung, ein gedachter Verkauf. Ob tatsächlich verkauft wird, spielt keine Rolle. Bei dem gedachten Verkauf wirkt sich die Wertminderung in der Vermögensbilanz des zum Vorsteuerabzug berechtigten Geschädigten nur in Höhe des gedachten Nettobetrags aus. Denn aus dem Mehrbetrag, den er ohne den Unfall in Höhe der Wertminderung beim gedachten Verkauf erzielen würde, müsste er Mehrwertsteuer abführen. Eine Erstattung der Wertminderung in ungekürzter Höhe führte folglich zu einer Bereicherung des Geschädigten.

Das Schadengutachten und die Wertminderung

Im Einzelfall kommt es darauf an, ob der Schadengutachter die Wertminderung auf der Grundlage des Brutto-WBW und der Brutto-Reparaturkosten ermittelt hat. Hat er das getan, ist die ermittelte Wertminderung um einen Betrag in Höhe der Mehrwertsteuer (aber, weil es die nicht gibt, eben nicht um die Mehrwertsteuer) reduziert zu erstatten.

Hat der Schadengutachter jedoch in seinem Gutachten vermerkt, dass er die Wertminderung bereits auf der Grundlage des Netto-WBW und der Netto-Reparaturkosten ermittelt hat, ist eine Reduzierung der Wertminderung um 19 Punkte nicht mehr nötig. Diesen Gedanken hatte bereits das AG St. Goar. Im Beitrag „Neues zur Brutto-Netto-Frage bei der Wertminderung“ in UE 9/2021 hat UE zu diesem Urteil Formulierungshilfen für die Schadengutachter vorgeschlagen. Alles, was dort geschrieben steht, gilt heute erst recht.

Konsequenzen für Leasinggesellschaften

Das praktische Problem war ja stets die Leasinggesellschaft, die den „neutralen Betrag“ gesehen hat und nur den gekürzten bekam. Sie hat dann die Differenz vom Leasingnehmer verlangt. Nachdem nun klar ist, dass ihr Schaden nicht höher ist als der gekürzte Betrag, kann sie das nicht mehr.

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- TB 603: Schreiben an Leasinggesellschaft wegen Wertminderung „netto“ → Abruf-Nr. 50028479 sowie TB 604: Schreiben an Versicherer mit Hinweis auf Netto-WBW als Grundlage → Abruf-Nr. 50028611

Wertminderung wirkt sich nur in Höhe des Nettobetrags aus

Reduzierung der Wertminderung um 19 Punkte je nach Schadengutachten



ARCHIV

Beitrag hier mobil weiterlesen



Leasinggesellschaft kann nur noch gekürzten Betrag verlangen



DOWNLOAD

Textbaustein 603 und 604 ab Seite 17



TOTALSCHADEN/GUTACHTEN

Erheblich beschädigtes Elektrofahrzeug und dessen Abtransport – was ist zu tun?

| Totalschaden am Elektrofahrzeug und dessen sicherer und rechtssicherer Abtransport, das ist Stoff für reichlich Verunsicherung unter den UE-Lesern. Das zeigt auch eine Leserfrage. |

Riss im Gehäuse
des Hochvolt-Akkus

FRAGE: *An einem sehr hochwertigen Elektrofahrzeug mit Batterie (BEV) zeigt sich nach dem Unfall ein Riss im Unterboden und im Gehäuse des Hochvolt-Akkus. Mit Reparaturkosten von 42.000 Euro lt. Gutachten ist das ein Totalschaden. Das Fahrzeug wurde hier spannungsfrei geschaltet und wird draußen ordnungsgemäß aufbewahrt. Wahrscheinlich wird das Auto durch den Höchstbietenden aus der Restwertbörse abgeholt.*

Diese Fragen
stellen sich
in der Praxis

- *Muss der Sachverständige im Gutachten festhalten, dass das BEV transport-sicher ist?*
- *Wenn nein, wer trägt das Risiko, wenn etwas passiert?*
- *Wenn nein, müssen wir den Akku ausbauen und separat in einem entsprechenden Behältnis mitgeben?*
- *Wer trägt dann die Kosten für den Ausbau bzw. das Behältnis?*

ADR-Sondervor-
schrift 376 definiert
„kritische Batterie“

ANTWORT: In der ADR-Sondervorschrift 376 ist geregelt, wann eine Batterie eine „kritische Batterie“ ist. Für kritische Batterien sind klare Verpackungsregeln aufgestellt. Zu deren Erfüllung ist es zwingend, die Batterie auszubauen.

Stets im Schaden-
gutachten vermerken

Auf die Einstufung der Batterie kommt es an

Wenn die Batterie als „kritisch“ einzustufen ist, ist es u. E. zwingend, dass der Schadengutachter das im Gutachten vermerkt. Wenn sie zwar unkritisch, aber nicht offensichtlich unkritisch ist („Grenzfall“), ist ein Hinweis im Gutachten auf „nicht kritisch“ sehr hilfreich.

Verantwortlich ist nicht nur der Transporteur, sondern auch der „Verlader“, also nach unserer Einschätzung auch Sie als Autohaus.

„Riss im Gehäuse“ ist ein sehr klares Kriterium für „kritische Batterie“

Zellen oder Batterien, die eine äußerliche oder mechanische Beschädigung erlitten haben, sind lt. der ADR SV 376 als kritisch einzustufen. Dann muss die Batterie für den Transport aus dem Fahrzeug ausgebaut und gesondert verpackt werden. Die Batterie ist getrennt vom Fahrzeug zu verladen. Der Fahrer muss im Besitz eines Gefahrgutführerscheins sein.

Die Kosten für das Ausbauen und das Verpacken sind bei Haftpflichtschäden ganz eindeutig vom eintrittspflichtigen Versicherer zu erstatten; denn denkt man sich den Unfall weg, wäre der Aufwand nicht entstanden. Bei Kaskoschäden ist das nicht ganz so eindeutig. Ihr Kunde sollte dringend den Versicherer um eine Weisung bitten. Verweigert der Versicherer die Kostenübernahme, dann muss der Restwerthändler sie beauftragen und bezahlen.

FIKTIVE ABRECHNUNG

Scheckheftgepflegt gebraucht gekauft: Was gilt in punkto Verweisung bei fiktiver Abrechnung?

| Bei der Abrechnung fiktiver Reparaturkosten kann der Versicherer den Geschädigten unter Umständen auf eine andere Werkstatt und deren Preise verweisen. Nicht möglich ist das nach der Rechtsprechung des BGH aber, wenn das unfallbeschädigte Fahrzeug nicht älter als drei Jahre oder zwar älter als drei Jahre, aber „scheckheftgepflegt“ ist. Der Erfindungsreichtum mancher Versicherer ist jedoch groß, was zu einer Leserfrage führt. |

FRAGE: *Wir rechnen einen Schaden an einem Porsche auf Gutachtenbasis ab. Der Sachverständige hat den Schaden mit den Preisen des lokalen Porsche Zentrums kalkuliert. Das vom Mandanten gebraucht gekaufte Fahrzeug ist lückenlos scheckheftgepflegt. Der Versicherer schreibt nun: „Ihr Mandant besitzt das Fahrzeug seit 2023. Der letzte Service bei Porsche fand 2022 statt. Einen Anspruch auf die Stundenlöhne von Porsche hat er deshalb nicht, da er selbst den Aufwand dort nicht hatte.“ Was sagen Sie dazu?*

ANTWORT: Das ist ein netter Versuch, aber die Rechtslage ist anders. Vorausgesetzt ist, dass zum Unfallzeitpunkt die nächste Inspektion noch nicht fällig war.

Das Maß der Dinge ist der objektive Fahrzeugstatus

Es geht bei der Frage der Unzumutbarkeit der Verweisung nach der Rechtsprechung des BGH objektiv um das Fahrzeug und nicht subjektiv um den Geschädigten. Das kann man beim BGH zweifach und unmissverständlich nachlesen.

„Scheckheftgepflegt“ macht das Fahrzeug wertvoller

In der grundlegenden Entscheidung des BGH heißt es zur Unzumutbarkeit der Verweisung:

„Bei Kraftfahrzeugen, die älter sind als drei Jahre, kann es für den Geschädigten ebenfalls unzumutbar sein, sich im Rahmen der Schadensabrechnung auf eine alternative Reparaturmöglichkeit außerhalb einer markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen. Denn auch bei älteren Fahrzeugen kann ... die Frage Bedeutung haben, wo das Fahrzeug regelmäßig gewartet, ‚scheckheftgepflegt‘ oder ggf. nach einem Unfall repariert worden ist. Dabei besteht – wie entsprechende Hinweise in Verkaufsanzeigen belegen – bei einem großen Teil des Publikums insbesondere wegen fehlender Überprüfungsmöglichkeiten die Einschätzung, dass bei einer (regelmäßigen) Wartung und Reparatur eines Kraftfahrzeugs in einer markengebundenen Fachwerkstatt eine höhere Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese ordnungsgemäß und fachgerecht erfolgt ist.“ (BGH, Urteil vom 20.10.2009, Az. VI ZR 53/09, Rz. 15, Abruf-Nr. 133782).

Besteht Anspruch auf die Stundenlöhne der Fachwerkstatt?

Auf das Fahrzeug kommt es an

BGH hält Abstellen auf subjektive Sicht für rechtsfehlerhaft

Schutz vor Verweisung auf markenfremde Werkstatt besteht fort

Allein Situation zum Unfallzeitpunkt ist entscheidend

Fiktive Schadensabrechnung knüpft an fiktive Reparatur an

BGH gibt grünes Licht für Wahl der Mittel zur Schadensbehebung

Die subjektbezogene Komponente tritt hier zurück

In einem weiteren Urteil findet sich beim BGH der Satz: „Das Berufungsgerecht hat bei der Prüfung der Frage, ob sich die Verweisung des Klägers auf die freie Fachwerkstatt S. als unzumutbar darstellt, rechtsfehlerhaft auf dessen subjektive Sicht abgestellt.“ (BGH, Urteil vom 07.02.2017, Az. VI ZR 182/16, dort Rz. 12, Abruf-Nr. 192297).

Und der Senat stellt dort wegen entweder anderweitig oder gar nicht erfolgten Wartungen fest: „Dann aber hat der Kläger ersichtlich keinen Wert darauf gelegt, dass eine markengebundene Fachwerkstatt sein Fahrzeug regelmäßig wartet, weshalb er damit beispielsweise bei einem Verkauf seines Fahrzeugs nicht werben dürfte.“

Zurück zu Ihrem Fall: Ihr Mandant hat ein lückenlos scheckheftgepflegtes Fahrzeug gebraucht gekauft. Zum Unfallzeitpunkt war es immer noch scheckheftgepflegt. Also hätte der Mandant damit bei einem gedachten Verkauf des Fahrzeugs werben dürfen. Er hätte nach Einschätzung des BGH deshalb schneller und vermutlich auch höherpreisiger verkaufen können, weil das Publikum solche Fahrzeuge als „besser“ einschätzt.

Diesen „Stempelstatus“ des Fahrzeugs darf der Geschädigte nach der Logik des BGH erhalten, und deshalb darf er die Kosten einer „gedachten“ Reparatur im Porsche-Zentrum beanspruchen.

Bei fiktiver Abrechnung geht es um „gedachte Reparatur“

Dabei kommt es allein auf die Situation zum Unfallzeitpunkt an und nicht auf das Verhalten des Geschädigten danach. Der Einwand „... und warum legt der Geschädigte, wenn ihm das so wichtig ist, nun keine Reparaturrechnung des Porsche Zentrums vor?“ liegt nach der Systematik des BGH neben der Sache.

Im Urteil vom 29.10.2019 (Az. VI ZR 45/19, Abruf-Nr. 212615) führt der BGH unter Rz. 14 aus: „Die fiktive Schadensabrechnung knüpft schon begrifflich nicht an eine tatsächlich durchgeführte, sondern an eine fiktive Reparatur an.“ Also: Man stellt sich die Reparatur eben vor. Im Urteil vom 18.02.2020 (Az. VI ZR 115/19, Abruf-Nr. 215406) spricht der BGH unter Rz. 15 von der „gedachten Herstellung“.

Der Versicherer hat keinen Anspruch darauf zu erfahren, was der Geschädigte tatsächlich gemacht hat: „Nach der Rechtsprechung des Senats besteht in der Regel ein Anspruch des Geschädigten auf Ersatz der in einer markengebundenen Fachwerkstatt anfallenden Reparaturkosten unabhängig davon, ob der Geschädigte das Fahrzeug tatsächlich voll, minderwertig oder überhaupt nicht reparieren lässt. Ziel des Schadenersatzes ist die Totalreparation und der Geschädigte ist nach schadensrechtlichen Grundsätzen sowohl in der Wahl der Mittel zur Schadensbehebung als auch in der Verwendung des vom Schädiger zu leistenden Schadenersatzes frei.“ (BGH, Urteil vom 25.09.2019, Az. VI ZR 65/18, dort Rz. 6, Abruf-Nr. 205554).

DOWNLOAD



Textbaustein
606
auf Seite 20



WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Textbaustein 606: Braucht gekauft, immer noch scheckheftgepflegt, Stundenverrechnungssatz fiktiv (H) → Abruf-Nr. 50034681

TEXTBAUSTEINE

Korrespondenz leicht gemacht

Im vorderen Teil dieser Ausgabe haben wir bei manchen Beiträgen auf Textbausteine verwiesen. Nachfolgend finden Sie die Textbausteine zu diesen Beiträgen für Ihre Korrespondenz mit dem Versicherer, für das Gespräch mit Ihren Kunden oder als Arbeitshilfe für den Anwalt des Geschädigten.

PRAXISTIPPS |

- Die folgenden Textbausteine sind für Standardfälle formuliert. Weicht Ihr konkreter Fall davon wesentlich ab, müssen Sie diese anpassen. Dazu sollten Sie ggf. einen Rechtsanwalt zu Rate ziehen.
- Beherrzigen Sie die Hinweise mit dem Wort **Wichtig |** am Ende mancher Textbausteine. Dort weisen wir insbesondere darauf hin, wenn beispielsweise Ihr Kunde oder der Rechtsanwalt den Textbaustein verwenden oder wie der Textbaustein eingesetzt werden sollte, wenn er aus mehreren Varianten besteht.
- Die Textbausteine stehen Ihnen auf ue.iww.de unter Downloads → „Filtern nach Art“ kostenlos zur Übernahme in Ihre Textverarbeitung zur Verfügung. Direkt aufrufen können Sie den einzelnen Textbaustein auf ue.iww.de mit der achtstelligen Abruf-Nr. aus der Randspalte beim jeweiligen Textbaustein.

Wichtig | Die Textbausteine sind nachfolgend in der Standardversion abgedruckt. Rechtsanwälte finden nach Schlagworten alphabetisch sortiert – speziell auf die Anwaltspraxis zugeschnittene Textbausteine unter der Abruf-Nr. 45760937.

TEXTBAUSTEIN 603 / Wertminderung – Schreiben an Leasinggesellschaft (H)

Der Versicherer hat die vom Schadengutachter ermittelte Wertminderung um einen Betrag in Höhe der „gedachten“ Mehrwertsteuer reduziert erstattet. Wie seit der mündlichen Verhandlung beim BGH am 07.05.2024, Az. VI ZR 205/23, VI ZR 239/22 und VI ZR 243/23 klar ist, entspricht das der Rechtslage.

Zwar ist es gesichertes Erkenntnis, dass Wertminderung keine Mehrwertsteuer enthält, weil sie keine Leistung gegen Entgelt i. S. v. § 1 Abs. 1 UstG ist. Daher kann auch keine Mehrwertsteuer herausgerechnet werden. Doch kommt es auf die Steuerneutralität nicht an, weil es um Fragen aus dem Schadenersatzrecht geht.

Grundlage ist, wie schon bei der Ermittlung der Wertminderung, ein gedachter Verkauf. Ob tatsächlich verkauft wird, spielt keine Rolle. Bei dem gedachten Verkauf wirkt sich die Wertminderung in der Vermögensbilanz des zum Vorsteuerabzug berechtigten Geschädigten nur in Höhe des gedachten Nettobetrages aus. Denn aus dem Mehrbetrag, den er ohne den Unfall in Höhe der Wertminderung beim gedachten Verkauf erzielen würde, müsste er Mehrwertsteuer abführen. Eine Erstattung der Wertminderung in ungekürzter Höhe führte folglich zu einer Bereicherung des Geschädigten.



DOWNLOAD
Alle Textbausteine
auf ue.iww.de



SIEHE AUCH
Zum Beitrag
auf Seite 13



DOWNLOAD
Abruf-Nr. 50028479
auf ue.iww.de

- Im Einzelfall kommt es darauf an, ob der Schadengutachter die Wertminderung auf der Grundlage des Brutto-WBW und der Brutto-Reparaturkosten ermittelt hat. Hat er das getan, ist die ermittelte Wertminderung um einen Betrag in Höhe der Mehrwertsteuer reduziert zu erstatten.
- Hat der Schadengutachter jedoch in seinem Gutachten vermerkt, dass er die Wertminderung bereits auf der Grundlage des Netto-WBW und der Netto-Reparaturkosten ermittelt hat, ist eine Reduzierung der Wertminderung um 19 Punkte nicht mehr nötig.

Hier hat der Schadengutachter nicht vermerkt, dass er auf Grundlage des Netto-WBW gearbeitet hat.

Weil der BGH nun entscheiden wird, dass Ihrem Haus als Eigentümerin des Fahrzeugs kein höherer Schaden entstanden ist als der um die „gedachte“ Mehrwertsteuer reduzierte Betrag, haben Sie in Höhe der Differenz auch keinen Anspruch gegen unseren Mandanten, also Ihren Leasingnehmer. Wir betrachten aufgrund der nun geklärten Rechtslage die Angelegenheit insoweit als erledigt.

TEXTBAUSTEIN 604 / Wertminderung – Schreiben an Versicherer (H)

Beachten Sie bitte im vorliegenden Fall, dass der Schadengutachter die Wertminderung bereits auf der Grundlage des Netto-Wiederbeschaffungswerts und der Netto-Reparaturkosten ermittelt hat.

Das hat der Sachverständige ausdrücklich im Schadengutachten vermerkt.

Damit liegt der Sachverhalt vor, für den der BGH eine Reduzierung des Wertminderungsbetrags um einen Betrag in Höhe der „gedachten“ Wertminderung ausschließt. Das können Sie in den Urteilen, die zu der Thematik ergangen sind (Az. VI ZR 205/23, VI ZR 239/22 und VI ZR 243/23), nachlesen.

Wir haben die Schadengutachter in unserem räumlichen Umfeld gebeten, bei Leasingfahrzeugen und bei Fahrzeugen in den Händen von zum Vorsteuerabzug berechtigten Geschädigten vor dem Hintergrund der BGH Rechtsprechung stets die Wertminderung auf Basis des Netto-Wiederbeschaffungswertes und der Netto-Reparaturkosten zu ermitteln.

Da weder Sie noch wir die Akte sinnloser Weise einmal zu viel in die Hand nehmen möchten, regen wir an, dass Sie ab sofort darauf achten und einen Abzug in Höhe von 19 Punkten nur dann vornehmen, wenn nicht erkennbar ist, dass der Schadengutachter so vorgegangen ist.

SIEHE AUCH

Zum Beitrag
auf Seite 13



DOWNLOAD

Abruf-Nr. 50028611
auf ue.iww.de



TEXTBAUSTEIN 605 / BVSK-Befragung als Schätzungsgrundlage (H)

Wichtig | *Der folgende Textbaustein wird gebraucht, wenn der Schadengutachter aus abgetretenem Recht vorgeht. Wenn der Geschädigte selbst die Erstattung der Gutachterkosten mit anwaltlicher Hilfe betreibt, kommt es darauf gar nicht an, BGH, Az. VI ZR 280/22.*

Sie vertreten vehement die Auffassung, die BVSK-Honorarbefragung könne nur als Schätzhilfe angewendet werden, wenn der Schadengutachter, dessen Honorar Ihr Haus zu erstatten hat, Mitglied im BVSK sei.

Was halten Sie von einer Übertragung dieses Arguments auf die Mietwagenfrage? Der Autovermieter ist nicht Mitglied der Fraunhofer-Gesellschaft, und deswegen ist die Fraunhofer-Mietwagenkostenerhebung weder direkt noch als Komponente des Mittelwerts als Schätzgrundlage geeignet. Das entspräche exakt Ihrer BVSK-Mitgliedschafts-These.

Können wir uns jetzt wieder von der Ebene der beiderseitigen Satire auf tragfähige juristische Überlegungen konzentrieren?

Dann lesen Sie bitte beim AG Dillingen a. d. Donau im Urteil vom 12.04.2024, Az. 2 C 438/23: „Da es eine Gebührenordnung für Sachverständige nicht gibt, orientiert sich das erkennende Gericht bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Kosten in ständiger Rechtsprechung an der BVSK-Honorarbefragung (hier 2022) des Bundesverbandes der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen e.V. Dabei wird nicht verkannt, dass es sich hierbei lediglich um eine unverbindliche Umfrage eines Interessenverbands für Sachverständige handelt. Bei einem Standardgutachten zur Feststellung eines Kraftfahrzeugschadens kann dennoch gemäß § 287 Abs. 1 ZPO die Honorarbefragung des BVSK als übliche Vergütung herangezogen werden.“

Beim AG München lesen Sie im Urteil vom 29.04.2024, Az. 231 C 20466/23 (2): „Auf die Frage, ob der Sachverständige Mitglied im BVSK ist, kommt es dabei nicht an. Zum einen sagt die bloße Mitgliedschaft im BVSK nichts dazu aus, ob die Honorarbefragung des BVSK als taugliche Schätzgrundlage herangezogen werden kann. Zum anderen wurden vorliegend auch nicht Dienste eines – wie auch immer qualifizierten Sachverständigen abgerechnet, sondern ein Werklohn in Rechnung gestellt. Dass das Gutachten als Werk minderwertig sei, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.“

Sie verkennen gründlich, was eine Schätzgrundlage im Sinne des § 287 ZPO ist. Das ist nichts anderes, als eine Orientierungshilfe für Gerichte und sinnvoller Weise auch für die vorgerichtliche Praxis.

Bei der Schmerzengeldtabelle oder der Tabelle für die Nutzungsausfallentschädigung kann man gar nicht „Mitglied“ sein, die Preis- und Strukturbefragung PuS des Verbandes Bergen und Abschleppen, wird von den Gerichten auch branchenweit angewendet, Dasselbe gilt für die Tabellen zur Schätzung üblicher Mietwagenkosten.

Wir erwarten nun eine korrekte Regulierung.



SIEHE AUCH
Zum Beitrag
auf Seite 2



DOWNLOAD
Abruf-Nr. 50029832
auf ue.iww.de

SIEHE AUCH

Zum Beitrag
auf Seite 16



DOWNLOAD

Abruf-Nr. 50034681
auf ue.iww.de



TEXTBAUSTEIN 606 / Scheckheftgepflegt gekauft – fiktive Abrechnung (H)

Sie sind der Auffassung, auf eine andere Werkstatt und deren Kosten verweisen zu können, weil das unfallbeschädigte Fahrzeug zwar scheckheftgepflegt ist, das aber nicht auf vom Geschädigten selbst aufgewendete Kosten zurückzuführen sei. Diese Auffassung ist sehr weit von der Rechtsprechung des BGH entfernt.

Richtig ist: Das nun unfallbeschädigte Fahrzeug wurde – lückenlos und zeit- und laufleistungsentsprechend scheckheftgepflegt – gebraucht gekauft. Seitdem ist jedoch noch keine Inspektion fällig gewesen. Folglich ist es immer noch scheckheftgepflegt. Und nur darauf kommt es nach der Rechtsprechung des BGH an.

Es geht bei der Frage der Unzumutbarkeit der Verweisung nach der Rechtsprechung des BGH objektiv um das Fahrzeug und nicht subjektiv um den Geschädigten. Das kann man beim BGH zweifach und unmissverständlich nachlesen. In der grundlegenden Entscheidung des BGH heißt es zur Unzumutbarkeit der Verweisung: „Bei Kraftfahrzeugen, die älter sind als drei Jahre, kann es für den Geschädigten ebenfalls unzumutbar sein, sich im Rahmen der Schadensabrechnung auf eine alternative Reparaturmöglichkeit außerhalb einer markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen. Denn auch bei älteren Fahrzeugen kann ... die Frage Bedeutung haben, wo das Fahrzeug regelmäßig gewartet, „scheckheftgepflegt“ oder ggf. nach einem Unfall repariert worden ist. Dabei besteht – wie entsprechende Hinweise in Verkaufsanzeigen belegen – bei einem großen Teil des Publikums insbesondere wegen fehlender Überprüfungsmöglichkeiten die Einschätzung, dass bei einer (regelmäßigen) Wartung und Reparatur eines Kraftfahrzeugs in einer markengebundenen Fachwerkstatt eine höhere Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese ordnungsgemäß und fachgerecht erfolgt ist.“ (BGH, Urteil vom 20.10.2009, Az. VI ZR 53/09, Rz 15).

In einem weiteren Urteil findet sich der Satz: „Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der Frage, ob sich die Verweisung des Klägers auf die freie Fachwerkstatt S. als unzumutbar darstellt, rechtsfehlerhaft auf dessen subjektive Sicht abgestellt.“ (BGH, Urteil vom 07.02.2017, Az. VI ZR 182/16, dort Rz. 12).

Und der BGH stellt dort wegen entweder anderweitig oder gar nicht erfolgten Wartungen fest: „Dann aber hat der Kläger ersichtlich keinen Wert darauf gelegt, dass eine markengebundene Fachwerkstatt sein Fahrzeug regelmäßig wartet, weshalb er damit beispielsweise bei einem Verkauf seines Fahrzeugs nicht werben dürfte.“

Im vorliegenden Fall könnte der Geschädigte noch mit dem Status „scheckheftgepflegt“ werben. Diesen Status des Fahrzeugs darf der Geschädigte nach der Logik des BGH erhalten, und deshalb darf er die Kosten einer „gedachten“ Reparatur in der Markenwerkstatt beanspruchen. Dabei kommt es allein auf die Situation zum Unfallzeitpunkt an und nicht auf das Verhalten des Geschädigten danach. Der Einwand „...und warum legt der Geschädigte, wenn ihm das so wichtig ist, nun keine Reparaturrechnung der Markenwerkstatt vor?“ liegt nach der Systematik des BGH neben der Sache.

Im Urteil vom 29.10.2019, Az. VI ZR 45/19, führt der BGH unter Rz. 14 aus: „Die fiktive Schadensabrechnung knüpft schon begrifflich nicht an eine tatsächlich durchgeführte, sondern an eine fiktive Reparatur an.“ Also: Man stellt sich die Reparatur eben vor. Im Urteil vom 18.02.2020, Az. VI ZR 115/19, spricht der BGH unter Rz. 15 von der „gedachten Herstellung“.