

# Aktuelles zum Werkstatttrisiko

So setzen Sie die neue  
BGH-Rechtsprechung optimal um

Subjektbezogener Schadenbegriff: Vertrauen des Geschädigten in ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit.....	1
„Hakenrisiko“ und verneinte laienerkennbare Überhöhung ..	1
Keine Aufrechnung bei Antrag „Zahlung an Werkstatt“ .....	2
Rückabtretung und weiterlebendes Werkstatttrisiko .....	3
Die Vorteilsausgleichsabtretung im Dreieck .....	3
Werkstatttrisiko bei nicht bezahlter Rechnung .....	4
Werkstatttrisiko: Sofortiger Handlungsbedarf .....	6
Weitere Entscheidungen zum an die neue BGH-Linie angepassten Klageantrag und § 93 ZPO.....	8
Weiteres Update: Klageantrag und § 93 ZPO .....	10
Praxisprobleme rund um die „neue Antragstellung“: Leser fragen, VA antwortet .....	11
Das Werkstatttrisiko in der Kaskoversicherung.....	15
§ 93 ZPO greift nicht bei einem an die neue BGH-Linie angepassten Klageantrag .....	16
Prüfbericht vor Reparaturauftrag: Gelten dann die Grundsätze des Werkstatttrisikos nicht? .....	17
Vorteilsausgleichsabtretungen, ohne zu wissen warum – neue Methode eines großen Versicherers .....	18
Die Gutachterkosten beim Unfall mit dem Leasingfahrzeug: Wer ist da eigentlich der Geschädigte? .....	20
Die Reaktionen verschiedener Versicherer auf die Urteile zum Werkstatt- und Sachverständigenrisiko .....	23
Halb clevere, halb amüsante Reaktion eines VR auf die BGH-Entscheidungen zum „Werkstatttrisiko“ .....	27
Gefahr: Strategien zum Schutz der „Empfehler“ vor Vorteilsausgleichs-Rückforderungen .....	29
Vorsicht, Falle: Vorteilsausgleichsabtretung ohne Zug-um-Zug-Verknüpfung .....	30
Auswahlverschulden, weil es billigere Werkstatt gibt? .....	31

**Wir helfen Ihnen gern!**

Es ist unsere Aufgabe, Sie mit praktischem Wissen und konkreten Empfehlungen im Beruf zu unterstützen. Manchmal bleiben dennoch Fragen offen oder Probleme ungelöst. Sprechen Sie uns an! Wir bemühen uns um schnelle Antworten – sei es bei Fragen zur Berichterstattung, zur Technik, zum digitalen Angebot oder zu Ihrem Abonnement.



**Für Fragen zur Berichterstattung:**  
Christian Stake  
Stellv. Chefredakteur (verantwortlich)  
Telefon 02596 922-47  
Fax 02596 922-80  
E-Mail stake@iww.de



**Für Fragen zur Technik (Online und Mobile):**  
Andre Brochtrop  
Stellv. Leiter Online  
Telefon 02596 922-12  
Fax 02596 922-99  
E-Mail brochtrop@iww.de



**Für Fragen zum Abonnement:**  
IWW Institut, Kundenservice  
Max-Planck-Straße 7/9  
97082 Würzburg  
Telefon 0931 4170-472  
Fax 0931 4170-463  
E-Mail kontakt@iww.de

► Verdienstaufschaden

### Subjektbezogener Schadenbegriff auch für Vertrauen des Geschädigten in ärztlich festgestellter Arbeitsunfähigkeit

| Das ist konsequent: Der VI. Senat des BGH wendet im Hinblick auf den Verdienstaufschaden die Grundsätze des subjektbezogenen Schadenbegriffs auch auf das Vertrauen des Geschädigten in die Richtigkeit der ärztlichen Feststellung, er sei arbeitsunfähig, an. Denn der Geschädigte ist insoweit vom medizinischen Wissen des Arztes abhängig. Der Einwand des Schädigers, tatsächlich sei der Geschädigte gar nicht arbeitsunfähig gewesen, geht somit ins Leere. |

Allerdings muss der Geschädigte vortragen und ggf. beweisen, dass die Arbeitsunfähigkeit auf dem Ereignis beruht, das zur Schadenersatzpflicht des Schädigers führte. Denn: „Das berechnete Vertrauen kann insoweit nur die Arbeitsunfähigkeit als solche betreffen, nicht deren Ursache, für deren Feststellung der Arzt auch nicht zuständig ist.“

Und: „Voraussetzung ist, dass der Geschädigte den Arzt vollständig und zutreffend informiert hat, insbesondere über die von ihm empfundenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die der Arzt zur Grundlage seiner Beurteilung und Empfehlung gemacht hat (z. B. Schmerzen). Auch muss das ärztliche Verfahren zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit so gestaltet sein, dass der Geschädigte zu Recht annehmen darf, dass die Feststellung inhaltlich zutreffend ist und auch einer späteren Überprüfung standhalten würde. Ob ein solches berechtigtes Vertrauen vorliegt, hat dabei der Tatrichter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.“ (BGH 8.10.24, VI ZR 250/22, Abruf-Nr. 244576).

**PRAXISTIPP** | Das Urteil enthält auch präzisierende Ausführungen dazu, was „Arbeitsunfähigkeit“ bedeutet.

► Abschleppkosten

### „Hakenrisiko“ und verneinte laienerkennbare Überhöhung

| Das AG Leonberg hat die Rechtsprechung des BGH zum Werkstatttrisiko und zum Sachverständigenrisiko unter dem Stichwort „Hakenrisiko“ auf die Abschleppkosten angewendet. Es ist dabei der Frage nachgegangen, ob eine laienerkennbare Überhöhung der Kosten vorliegt, die die Anwendung des subjektbezogenen Schadenbegriffs der Entscheidung BGH 23.4.24, VI ZR 348/21, Abruf-Nr. 241967 folgend ausschließt. |

Die in Rechnung gestellten Abschleppkosten lagen nur geringfügig, nämlich 75,56 EUR, über dem Betrag, den die Beklagte für angemessen hielt. Dass eine solche Überhöhung, wenn es denn eine ist, laienerkennbar sei, schließt das Gericht aus. Aus der Zug um Zug erklärten Vorteilsausgleichsabtretung könne die Beklagte gegebenenfalls gegen den Abschleppunternehmer vorgehen (AG Leonberg 26.6.24, 8 C 440/23, Abruf-Nr. 242988, eingesandt von RA Andreas Gursch, Böblingen).

Darlegungs-  
und Beweislast  
des Geschädigten



ARCHIV

iww.de/va  
Abruf-Nr.  
244576



ENTSCHEIDUNG

iww.de/va  
Abruf-Nr.  
242988



## ► Reparaturkosten

**Keine Aufrechnungslage bei Antrag „Zahlung an Werkstatt“**

| Wir hatten bereits darüber berichtet, dass bei noch nicht (vollständig) bezahlter Reparaturrechnung der subjektbezogene Schadenbegriff nur nutzbar gemacht werden kann, wenn Zahlung an die Werkstatt verlangt wird. Dann ist die Werkstatt nur Zahlstelle, Grundlage der Klage ist also nicht etwa eine gewillkürte Prozessstandschaft. Das führt dazu, dass der Versicherer nicht mit seinem behaupteten Rückforderungsanspruch aufrechnen kann. Auch entsteht keine Dolo-agit-Situation. |

## IHR PLUS IM NETZ



iww.de/va  
Abruf-Nr.  
239194



Das bestätigt der BGH nun in einem der Urteile vom 16. Januar (VI ZR 253/22, Abruf-Nr. 239194): „(Vollstreckungs-)Gläubiger bleibt auch in diesem Fall allein der Geschädigte. Die Werkstatt erhält lediglich eine Empfangszuständigkeit. Entgegen der von der Beklagten geäußerten Rechtsauffassung entfaltet das Urteil deshalb keine Rechtskraftwirkung gegenüber der Werkstatt. Mit vom Geschädigten abgetretenen Ansprüchen gegen die Werkstatt, die bei Zug-um-Zug-Verurteilung ohnehin erst mit der Zahlung an die Werkstatt auf den Schädiger übergehen, kann dieser ferner mangels Gegenseitigkeit der Ansprüche nicht gemäß § 387 BGB aufrechnen. Die Zahlung an die Werkstatt kann er auch nicht unter Berufung auf den Dolo-agit-Einwand des § 242 BGB verweigern, da der Geschädigte als Gläubiger nichts verlangt, was er sofort an den Schädiger zurückzugeben hätte; denn der Geschädigte schuldet dem Schädiger nichts. Der Werkstatt kann eine treuwidrige Rechtsausübung nicht vorgeworfen werden, da sie als bloße Empfängerin der Leistung kein Recht ausübt.“

**MERKE |** Folglich muss der Versicherer wie bisher in einem zweiten Schritt aktiv werden, wenn er meint, einen Rückforderungsanspruch gegen die Werkstatt aus der Zug-um-Zug-Abtretung zu haben. Ohne die Abtretung geht es nicht, denn der BGH äußert im Urteil unter Rn. 24, dass im Regelfall der Reparaturvertrag zwischen dem Geschädigten und der Werkstatt kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist.

► Werkstatttrisiko

### Rückabtretung und weiterlebendes Werkstatttrisiko

| Nachdem eine Anzahl von Gerichten den subjektbezogenen Schadenbegriff in der Ausprägungsform des Werkstatttrisikos zugunsten des Geschädigten nach der Rückabtretung des vorher an die Werkstatt abgetretenen Schadenersatzanspruches schlicht und einfach angewendet hat, hat das AG Solingen sich nun inhaltlich zu dieser Thematik geäußert. |

„Die Rückabtretung der Forderung von der Werkstatt an die Klägerseite führt nicht dazu, dass das Werkstatttrisiko auf diese übergeht bzw. nicht mehr greift. Nach dem Sinn und Zweck des Werkstatttrisikos soll der Geschädigte bei Beachtung der oben genannten Grundsätze nicht mit den Schwierigkeiten der Schadensabwicklung belastet werden. Diese Interessenlage besteht bei der Rückabtretung der Forderung von der Reparaturwerkstatt an den Geschädigten fort. Die Rückabtretung ist aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten Teil des Abwicklungsprozesses und stellt für diesen lediglich eine „Abwicklungsmodalität“ dar, die der Realisierung des dem Schädiger zugeordneten Werkstatttrisikos dient. Diese Form der Schadensabwicklung mithilfe der Rückabtretung ist vom Sinn und Zweck des Werkstatttrisikos gedeckt und kann weder treuwidrig im Sinne des § 242 BGB noch aus sonstigen Gründen unzulässig sein.“ (AG Solingen 28.10.24, 13 C 113/23, Abruf-Nr. 245345 eingesandt von RAin Katja Radnai, HELIS, Hürth).

► Subjektbezogener Schadenbegriff

### Die Vorteilsausgleichsabtretung im Dreieck

| Das Unfallersatzfahrzeug wird bei einem Autovermieter genommen, der nicht auch der Reparaturbetrieb ist. Für Verzögerungen der Reparatur und damit eine sehr lange Mietwageninanspruchnahme kann also allenfalls die Werkstatt verantwortlich sein. Dass die Ursache beim Autovermieter liegt, ist ausgeschlossen. |

Dann ist es richtig, auf Zahlung restlicher Mietwagenkosten an den Autovermieter zu klagen, Zug um Zug gegen Abtretung eventueller Schadenersatzansprüche des Klägers wegen verzögerter Reparatur gegen die Werkstatt an den Schädiger/Versicherer (LG Braunschweig 10.10.24, 9 O 1413/22, Seite 9 unter b), Abruf-Nr. 246512, eingesandt von RA Tim Rischmüller, Braunschweig).

**PRAXISTIPP** | Sollte der Versicherer dann Ansprüche wegen schuldhaft verzögerter Reparatur gegen die Werkstatt geltend machen, ist zu beachten: § 280 Abs. 2 BGB bestimmt: „Schadenersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.“ Der damit auch in Bezug genommene § 286 Abs. 1 S. 1 BGB regelt: „Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug.“ Das bedeutet nach Verständnis der VA: Ohne eine Mahnung des Geschädigten gegenüber der Werkstatt ist die Werkstatt nicht in Verzug gewesen.



#### IHR PLUS IM NETZ

iww.de/va  
Abruf-Nr.  
245345



#### IHR PLUS IM NETZ

iww.de/va  
Abruf-Nr.  
246512



## SUBJEKTBEZOGENER SCHADENBEGRIFF

## Neue Erkenntnisse zum Werkstatttrisiko bei vom Geschädigten nicht bezahlter Rechnung

Am 28.11.23 standen beim VI. Senat fünf Vorgänge zur Entscheidung, die samt und sonders mit dem Thema „Werkstatttrisiko“ als Ausprägungsform des subjektbezogenen Schadenbegriffs zusammenhängen. Termin zur Verkündung der Entscheidungen ist erst Mitte Januar. Weil jedoch einer der Vorgänge zu einer zukünftig veränderten Antragstellung führen wird, wollen wir bereits heute auf der Grundlage eines Terminsberichts eines der beteiligten Anwälte einen Hinweis geben. |

### 1. Die Auffassung des LG Stuttgart

Das Verfahren VI ZR 266/22 ist das Revisionsverfahren zur Entscheidung des LG Stuttgart 3.8.22, 13 S 43/22, Abruf-Nr. 231111. Darin verneint das LG Stuttgart die Anwendung des subjektbezogenen Schadenbegriffs und damit des Werkstatttrisikos auf den Fall der noch nicht vom Geschädigten bezahlten Rechnung. Der Geschädigte könne sich nämlich bereichern, und zwar dann, wenn er das Geld vom Versicherer bekomme und pflichtwidrig nicht an die Werkstatt weiterleite.

Und vor allem: Der Vorteilsausgleich funktioniert nicht. Wenn der Versicherer mit seinem Zug um Zug an ihn abgetretenen Anspruch des Geschädigten auf Rückforderung der Überzahlung auf die Werkstatt zugehe, werde die antworten, sie habe das Geld ja gar nicht bekommen. Sie müsse nur an den Versicherer zurückzahlen, was sie auch an ihren Kunden zurückerstatten müsse. Was sie von dem aber nicht bekommen habe, müsse sie an ihn auch nicht zurückerstatten.

### 2. BGH entschärft die Ansicht des LG Stuttgart

Den Gedanken hat der BGH offenbar aufgenommen. Er hat ihm aber den Stachel genommen, indem er aller Voraussicht nach entscheiden wird:

Bei noch unbezahlter Rechnung kann sich der Geschädigte nur dann auf die Segnungen des Werkstatttrisikos berufen, wenn er nicht Zahlung an sich verlangt, sondern direkt an die Werkstatt und im Gegenzug seine Ansprüche wegen einer etwaig überhöhten Rechnung an die Schädigerseite abtritt.

### 3. Die Fürsorgepflicht des Gerichtes

Das Tatgericht müsse allerdings den Geschädigten beim Antrag zur Zahlung an sich selbst darauf hinweisen, dass der Klageantrag auf Zahlung an die Werkstatt umgestellt werden müsse. Es soll auf die Stellung eines entsprechenden sachdienlichen Antrags hinwirken.

Nach einer kurzen Zeit der Umgewöhnung wird das reibungslos laufen.

Subjektbezogener  
Schadenbegriff bei  
nicht bezahlter  
Rechnung

BGH nimmt dem  
Gedanken den Stachel

Gericht muss auf  
Umstellung des  
Antrags hinweisen

#### 4. Aber unbedingt ein Missverständnis vermeiden!

Es spricht einiges dafür, ab sofort die Antragstellung so vorzunehmen. Anderenfalls müssen die Anträge nach der Verkündung der Entscheidung umgestellt werden. Das führt zu unnötiger Zusatzarbeit.

Allerdings sollte man dann gleich zu Beginn der Klage darauf hinweisen, dass es sich nicht um eine gewillkürte Prozessstandschaft handelt, dass also nicht der Kläger ein ihm fremdes, weil abgetretenes Recht der Werkstatt ein-klagt. Die Werkstatt ist nur die „Zahlstelle“, an die das Geld frei von Umwegen fließen soll.

Denn bei einer gewillkürten Prozessstandschaft kann sich der Geschädigte ja nicht auf den Benefit des subjektbezogenen Schadenbegriffs stützen, BGH, 26.4.23, VI ZR 147/21.

Behandelt das Gericht aufgrund des Zahlungsziel „Werkstatt“ den Vorgang als gewillkürte Prozessstandschaft, wäre also das perdu, was durch den Antrag herbeigeführt werden soll: Die Anwendung des Werkstatttrisikos zur Vermeidung einer teuren Beweisaufnahme.

**PRAXISTIPP** | Jetzt werden Versicherer auf die Idee kommen, der Werkstatt die Aufrechnung zu erklären. Das allerdings trägt nicht, denn der zu erfüllende Anspruch ist ja ein Anspruch des Geschädigten, der lediglich auf das Konto der Werkstatt gezahlt werden soll. Dem steht die (in dem Stadium zudem nur behauptete) Forderung des Versicherers gegen die Werkstatt nicht aufrechenbar gegenüber. Im Zweifel kann da also erzieherisch wirksam vollstreckt werden.

#### 5. Weitere Erkenntnisse aus den mündlichen Verhandlungen

Erwartungsgemäß wird der BGH in zwei der Verfahren (VI ZR 239/22 und VI ZR 51/22) klarstellen, dass weiterhin auch die Frage, ob ein Arbeitsschritt überhaupt durchgeführt wurde, dem subjektbezogenen Schadenbegriff unterfalle. Das gelte jedenfalls, solange es nicht für Laien erkennbar ist, ob der Arbeitsschritt durchgeführt wurde.

In anderen Vorgängen ging es um die Frage, ob sich die aus abgetretenem Recht klagende Werkstatt auch auf den subjektbezogenen Schadenbegriff berufen könne. Nach Auffassung von VA war bereits seit der (zu Ende gedachten) Entscheidung BGH 26.4.23 VI ZR 147/21 klar, dass das nicht möglich ist. Der BGH nun dazu: Es sei zwar zutreffend, dass die Forderung sich nicht verändert und so weiter bestehen bleibt, wie sie ursprünglich in der Hand des Zedenten bestanden hat. Allerdings sei § 399 BGB einschlägig. Hiernach könne eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Das ist eine andere bzw. weitere Begründung für das „Nein“. Details dazu folgen, wenn das Urteil vorliegt.

Stellen Sie Ihre Anträge jetzt schon um

Aufrechnung bringt den Versicherer nicht weiter

Wurde ein Arbeitsschritt überhaupt durchgeführt?

Kein subjektbezogener Schadenbegriff für die Werkstatt als Zessionar

## REPARATURKOSTEN

## Werkstattrisiko: Sofortiger Handlungsbedarf – Antrag muss umgestellt werden (BGH VI ZR 266/22)

| In der Januar-Ausgabe 2024 hat VA im Beitrag „Neue Erkenntnisse zum Werkstattrisiko bei vom Geschädigten nicht bezahlter Rechnung“ aus der mündlichen Verhandlung berichtet und auf die Notwendigkeit einer veränderten Antragstellung hingewiesen. Das betrifft die Fälle, bei denen der Geschädigte die Erstattung restlicher Reparaturkosten einklagt, sich dabei die Rechtsfigur des Werkstattrisikos als Ausprägungsform des subjektbezogenen Schadenbegriffs zunutze machen möchte, aber selbst die Rechnungsdifferenz noch nicht an die Werkstatt bezahlt hat. |

### 1. Neue Erkenntnisse aus BGH-Entscheidungen

Nun liegen zwar die Urteile noch nicht im Volltext vor, jedoch hat der BGH eine so detaillierte Pressemitteilung veröffentlicht, dass daraus bereits sehr klare Erkenntnisse gezogen werden können.

In der beschriebenen Situation kann der Geschädigte von dem Schädiger Zahlung des von der Werkstatt in Rechnung gestellten (Rest-)Honorars nur an die Werkstatt und nicht an sich selbst verlangen, Zug um Zug gegen Abtretung etwaiger (das Werkstattrisiko betreffender) Ansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt (BGH 16.1.24, VI ZR 266/22, Abruf-Nr. 239193; VI ZR 253/22, Abruf-Nr. 239194; VI ZR 51/23, Abruf-Nr. 239195).

### 2. Erklären Sie die Vorgehensweise in der Übergangsphase

Wenn man nun so vorgeht, werden die Instanzgerichte noch irritiert sein. Deshalb ist es sinnvoll, die veränderte Antragstellung zu erläutern. Anderenfalls könnte das Gericht diese Vorgehensweise fälschlich als gewillkürte Prozessstandschaft ansehen. Das aber würde auch dazu führen, dass die Segnungen des subjektbezogenen Schadenbegriffs und damit der Figur des Werkstattrisikos entfallen.

**PRAXISTIPP** | Unter der Abruf-Nr. 49875869 finden Sie eine Musterformulierung, wie damit umgegangen werden kann.

### 3. Erste Reaktion eines Gerichtes

Ein Kollege, der bereits aufgrund der Online-Berichterstattung reagiert und im laufenden Verfahren den Klageantrag umgestellt hat, berichtete nach der mündlichen Verhandlung:

Der dortige Richter sei von der schnellen Reaktion des Kollegen auf die BGH-Rechtsprechung beeindruckt gewesen, begann dann aber zu philosophieren.

#### IHR PLUS IM NETZ



[iww.de/va](http://iww.de/va)  
Abruf-Nr.  
239194



Erklären Sie in der Übergangsphase die Vorgehensweise dem Gericht

- So meinte er, bzgl. der gleichzeitig eingeklagten Kosten im Rahmen der Vorbereitung des Gutachtens („Hilfestellung“) müsste auch eine Zahlung an den Rechnungsaussteller beantragt werden.
- Der Richter spann seinen Gedanken dann weiter und meinte, diese neue Rechtsprechung müsse wohl auch für die nicht bezahlte Sachverständigen-Rechnung gelten.
- Schließlich meinte er auch noch, die beantragten Zinsen seien nicht zu erstatten, nicht an die Werkstatt und aufgrund des Antrags schon gar nicht an den Geschädigten. Verzug könne erst ab dem Zeitpunkt des jetzt gestellten Antrags gelten.

Um sich in Ruhe Gedanken machen zu können, ordnete er das schriftliche Verfahren an und gab Gelegenheit zur Stellungnahme.

#### 4. Was ist davon zu halten?

Vorab muss man sich klarmachen, dass der veränderte Antrag den Sinn hat, den Vorteilsausgleich sicherzustellen. Denn die Zug-um-Zug-Abtretung der (eventuellen) Rückforderungsansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt an den Versicherer ginge ins Leere, wenn die Werkstatt das Geld vom ihr gegenüber ungetreuen Geschädigten in dessen Rolle als Kunden nicht bekommen hätte. Die BGH-Devise lautet: Ohne Vorteilsausgleich keine Anwendung des subjektbezogenen Schadenbegriffs. Der Umkehrschluss lautet: Wo der subjektbezogene Schadenbegriff ohnehin keine Anwendung findet, ist auch der Antrag auf Zahlung an den Rechnungssteller nicht erforderlich.

- Wenn die Hilfestellung der Werkstatt bei der Erstellung des Gutachtens an den Geschädigten fakturiert wurde, wird man sich wegen Grund und Höhe sinnvollerweise den subjektbezogenen Schadenbegriff zunutze machen wollen. Also ist Antrag auf Zahlung an die Werkstatt sinnvoll.
- Wenn die Hilfestellung der Werkstatt bei der Erstellung des Gutachtens richtigerweise an den Schadengutachter berechnet wurde, wird die als Subunternehmerleistung Teil der Gutachterkosten. Dann gilt das nachstehend zu den Gutachterkosten Gesagte.
- Die (noch) nicht (vollständig) bezahlte Gutachterrechnung allein hat nach der Rechtsprechung des BGH ohnehin keine Indizwirkung für die Erforderlichkeit der berechneten Kosten (BGH 5.6.18, VI ZR 171/16, Abruf-Nr. 204536). Also spielt der subjektbezogene Schadenbegriff keine Rolle. Folglich muss der Vorteilsausgleich nicht aktiviert werden, und damit entfällt der Grund für den Antrag „Zahlung an den Schadengutachter“.
- Was die Zinsen angeht, kann man sich durchaus auf den Standpunkt stellen, dass erst seit der Umstellung des Klageantrags der auf den subjektbezogenen Schadenbegriff gestützte Anspruch sicher besteht. Für die Zinsen von Anfang an müsste folglich geklärt werden, ob er auch auf objektiver Grundlage bereits bestanden hat. Das ist mindestens aufwendig, vielleicht auch riskant.

**Antragstellung soll den Vorteilsausgleich sicherstellen**

**Rechnung der Werkstatt ging an den Geschädigten**

**Rechnung der Werkstatt ging an den Gutachter**

## REPARATURKOSTEN

## Weitere Entscheidungen zum an die neue BGH-Linie angepassten Klageantrag und § 93 ZPO

Im Anschluss an unsere Berichterstattung folgen hier weitere Entscheidungen zur Frage, ob dem Schädiger nach der Antragsumstellung auf Zahlung an die Werkstatt ein sofortiges Anerkenntnis mit der Kostenfolge des § 93 ZPO möglich ist. Unsere Prognose, dass die Gerichte da nicht einheitlich entschieden werden, ist eingetroffen.

### 1. AG Düsseldorf bejaht die Anwendung des § 93 ZPO

Das AG Düsseldorf ist der Auffassung, das Anerkenntnis nach der Antragsumstellung sei ein sofortiges Anerkenntnis mit der Kostenfolge des § 93 ZPO. Das sei jedenfalls dann so, wenn vorgerichtlich Zahlung an den Geschädigten verlangt worden sei. Fordere der Gläubiger den Schuldner auf, eine so nicht geschuldete Leistung zu erbringen, liege keine wirksame Mahnung vor (AG Düsseldorf 23.2.24, 18 C 450/23, Abruf-Nr. 240522).

### 2. Auf vorgerichtliche Abläufe achten und die ggf. vortragen

Leser berichten uns, dass sie nach der Umstellung des Klageantrags auch dann mit dem Versuch, die Kosten dem Kläger anzulasten, konfrontiert sind, wenn sie bereits vorgerichtlich Zahlung an den jeweiligen Rechnungssteller verlangt haben. Viele Kanzleien halten es seit eh und je so, um Buchhaltungsaufwand zu vermeiden.

**PRAXISTIPP** | Also ist es ratsam, im Zuge der Antragsumstellung auf diesen Umstand unübersehbar hinzuweisen.

### 3. Wenn auch Positionen ohne Werkstattrisiko betroffen sind

Ein Urteil des LG Leverkusen lenkt den Blick auf den Umstand, dass die Beklagte auch Positionen nicht oder nur reduziert erstattet hatte, die mit der Beweiserleichterung durch die Rechtsfigur des Werkstattrisikos gar nichts zu tun hatten. So hatte die Beklagte die Schadenpauschale auf 20 EUR gekürzt. Gefordert waren entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Gerichts 25 EUR. Verbringungskosten hatte die Beklagte mit ihren immer wiederkehrenden 120 EUR erstattet, die geforderten ca. 250 EUR sind in der Region aber gerichtsbekannt üblich. Probefahrtkosten hielt die Beklagte aus Rechtsgründen für nicht erstattungsfähig, das Gericht aber schon. Das alles basiert nicht auf dem subjektbezogenen Schadenbegriff, sondern wäre bei streitiger Verhandlung alles ohne Beweisaufnahme ausgeurteilt worden. Also konnte die Klägerin nur durch die Klage ans Ziel kommen.

#### IHR PLUS IM NETZ



iww.de/va  
Abruf-Nr.  
240522



Probleme auch  
bei vorgerichtlicher  
Zahlung

#### IHR PLUS IM NETZ



iww.de/va  
Abruf-Nr.  
240672



Das Gericht resümiert: „Auf § 93 ZPO war hingegen nicht abzustellen, da nach den oben genannten Erläuterungen auch ohne Rückgriff auf das Werkstatttrisiko ein Zahlungsanspruch bestand und Klageanlass gegeben war.“ (AG Leverkusen 27.3.24, 26 C 299/23, Abruf-Nr. 240672, eingesandt von RA Andreas Bruchhausen, Burscheid).

**PRAXISTIPP** | Es kann ratsam sein, bei der Antragsumstellung (die Schadenpauschale ist davon ja per se nicht betroffen) darauf aufmerksam zu machen, dass es gar nicht für alle Positionen auf die Beweiserleichterung ankomme, aber der Antrag im Hinblick auf alle Positionen aus der Reparaturrechnung der Einfachheit halber insgesamt umgestellt werde. Das vermeidet zusätzlich, dass man sich bei der Klage für jede Schadenposition individuell überlegen muss, ob für diese oder jene Position der subjektbezogene Schadenbegriff aktiviert werden muss oder nicht. Nur die Schadenpauschale ist per se nicht betroffen.

#### 4. Auch ohne Beweiserleichterung ist die Klage schlüssig

Man muss sich immer wieder klarmachen: Der Geschädigte kann nach wie vor auf Zahlung an sich selbst klagen. Immerhin ist er der Geschädigte und der Anspruchsinhaber. Der einzige Nachteil dabei ist, dass er sich dann um die Beweiserleichterung bringt, die vom subjektbezogenen Schadenbegriff in der Ausprägungsform des Werkstatttrisikos getragen wird.

Das wird sauber vom AG Dinslaken in einem Hinweisbeschluss herausgearbeitet, der sich auch mit der oben zitierten Entscheidung des AG Düsseldorf befasst. Darin heißt es:

„Abseits davon neigt das Gericht – vorbehaltlich einer weiteren Stellungnahme – derzeit dazu, sich der vom Amtsgericht Coburg betreffend die hier eingetretene Konstellation vertretenen Ansicht anzuschließen. ... Denn die Klage war, unabhängig an wen Zahlung verlangt wurde, schlüssig. Ob sie begründet war, egal ob mit oder ohne Anwendung des Werkstatttrisikos, ist eine ganz andere Frage, die in diesem Zusammenhang keine Rolle spielt. Die Ansicht des AG Düsseldorf, der Kläger sei gehalten gewesen, Zahlung an die Werkstatt zu verlangen, da eine Forderung zur Zahlung an sich nicht bestanden habe (weswegen die Mahnung unwirksam sei), trifft in dieser Pauschalität nicht zu. Er hätte Zahlung an sich verlangen können, hätte dann aber die Erforderlichkeit voll nachweisen müssen.“ (AG Dinslaken 20.3.24, 30 C 5/24, Abruf-Nr. 240671, eingesandt von RA Oliver Gülденberg, Duisburg/Voerde).

#### 5. Musterformulierung

Wir haben für Sie einen Textbaustein vorbereitet. Sie finden ihn unter Abruf-Nr. 49985695 und auf der VA-Homepage ([iww.de/va](http://iww.de/va)) unter den Downloads.

Geschädigter kann weiterhin auch Zahlung an sich selbst verlangen



IHR PLUS IM NETZ

[iww.de/va](http://iww.de/va)  
Abruf-Nr.  
240671



## REPARATURKOSTEN

**Weiteres Update: Entscheidungen zum an die neue BGH-Linie angepassten Klageantrag und § 93 ZPO**

| Mit den Entscheidungen zur Frage, ob ein Anerkenntnis des Versicherers nach Umstellung des Klageantrags auf Zahlung an die Werkstatt Zug um Zug gegen die Vorteilsausgleichsabtretung ein „sofortiges Anerkenntnis“ (§ 93 ZPO) ist, geht es munter und ganz und gar nicht einheitlich weiter. Auf das sich aus den Ausführungen des BGH (16.1.24, VI ZR 266/22, Rn. 30) zu Verzug und Zinsen ergebende Risiko soll hier noch einmal hingewiesen werden, damit die Urteilsliste nicht zu viel Sicherheit suggeriert. Das betrifft nicht die Sonderfälle in der Liste. |

Kein sofortiges  
Anerkenntnis  
i. S. d. § 93 ZPO

**1. § 93 ZPO verneinend**

In diesen Entscheidungen wird eine Anwendung von § 93 ZPO verneint:

- AG Aue – Bad Schlema 6.6.24, 3 C 81/24, Abruf-Nr. 241887, eingesandt von RA Sven Schönherr, Schwarzenberg/Erzgb.
- AG Bayreuth 28.05.24, 104 C 407/24, Abruf-Nr. 242537, eingesandt von RA Ulrich Eichbaum, F.E.L.S., Bayreuth
- AG Erlangen 7.6.24, 1 C 1280/23, Abruf-Nr. 241889, eingesandt von RA David Jahn, Jacobs & Kollegen, Erlangen
- AG Heilbronn 4.6.24, 3 C 2992/23, Abruf-Nr. 241888, eingesandt von RA Sebastian Hermesdorf, Herbolzheim
- AG Oldenburg 13.6.24, 1 C 46/24, Abruf-Nr. 242535, eingesandt von Rechtsfachwirt Carsten Plate, Melchers und Koll., Nordenham
- AG Pforzheim 3.7.24, 2 C 45/24, Abruf-Nr. 242533, eingesandt von RA Nikolaus Mack, Karlsruhe

**2. Sonderfälle**

- AG Kamen 12.6.24, 30 C 268/23, Abruf-Nr. 242536, eingesandt von RA Stefan Rößing-Wilting, Rhede

Einwand außerhalb  
des Werkstatttrisikos

Wendet der Versicherer ein, eine Schadenposition sei per se nicht der Unfallschadenbeseitigung dienlich, ist das ein Einwand außerhalb des Werkstatttrisikos (BGH 16.1.24, VI ZR 253/22, Rn. 34). Er hat dann also Veranlassung zur Klage gegeben.

- AG Nürnberg 18.6.24, 35 C 1951/24, Abruf-Nr. 242534, eingesandt von RA Peter Lihs, Nürnberg

Nachweis der  
Zahlung des Betrags  
ist unberechtigte  
Forderung

Verlangt der Versicherer vorgerichtlich den Nachweis, dass der offene Betrag bereits vom Geschädigten an den Rechnungssteller gezahlt hat, ist das eine unberechtigte Anforderung. Denn für die Anwendung des Werkstatttrisikos oder des Sachverständigenrisikos kommt es nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH (12.3.24, VI ZR 280/22, Rn. 16) nicht mehr an. Er hat dann Anlass zur Klage gegeben.

SUBJEKTBEZOGENER SCHADENBEGRIFF

## Praxisprobleme rund um die „neue Antragstellung“: Leser fragen, VA antwortet

| Die aus der Feinjustierung des subjektbezogenen Schadenbegriffs durch den BGH resultierende Aufforderung an den Versicherer, jeweils direkt an den Rechnungssteller (Werkstatt, Gutachter, Abschleppunternehmer etc.) zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der eventuellen Rückforderungsansprüche des Geschädigten gegen den Rechnungssteller an den Schädiger bzw. Versicherer pendelt sich so langsam ein. Dabei tauchen aber immer wieder Aspekte auf, die die Anwälte verunsichern. In diesem Kontext wurden wir mit vielen Fragen konfrontiert, die wir hier beantworten. |

### 1. Vorgerichtliche Geltendmachung und Vorschussthematik

**FRAGE:** *Wir haben verstanden, dass grundsätzlich schon vorgerichtlich Zahlung an die Werkstatt verlangt werden muss, um das „Werkstatttrisiko“ zu nutzen. Aber manchmal weiß der Geschädigte noch nicht, ob er reparieren lassen wird. Und manchmal ist die Reparatur beauftragt, aber noch längst nicht von der Werkstatt fakturiert. Wir rechnen dann zunächst auf fiktiver Basis ab. Gelingt das, freut sich die Werkstatt über eine schnelle Zahlung in Höhe des Vorschusses gleich nach Rechnungserstellung.*

*In dieser Situation wollen wir nicht die Zahlung an die Werkstatt verlangen. Wir verlangen dann Zahlung nach wie vor an den Geschädigten zu Händen der Kanzlei. Nach der Rechnungserstellung verlangen wir vom Versicherer den Restbetrag. Was ist denn jetzt zu beachten?*

**ANTWORT:** Der Geschädigte darf nach wie vor Zahlung an sich selbst oder bei entsprechender Inkassovollmacht an die Kanzlei verlangen. Dann allerdings steht ihm der subjektbezogene Schadenbegriff nicht zur Seite. Das Bestreiten des Schädigers hinsichtlich einzelner Rechnungspositionen ist – ausreichende Substanziierung vorausgesetzt – dann erheblich. Ob es begründet ist, ist eine zweite Frage.

Dass dann in diesem Stadium der subjektbezogene Schadenbegriff in der Ausprägungsform des Werkstatttrisikos nicht greift, ist nicht weiter von Bedeutung. Denn wenn es bei der fiktiven Abrechnung bleibt, wird der subjektbezogene Schadenbegriff ohnehin nicht in Reinkultur angewendet. Biegt der Vorgang jedoch auf die Spur „Vorschuss an Werkstatt nach deren Rechnungsstellung“ ein, ist der Vorschuss eben um die Einwendungen reduziert. Aber immer noch wird er der Werkstatt Freude machen.

Im zweiten Arbeitsgang wird nun die Reparaturrechnung vorgelegt. Der Differenzbetrag und ggf. die MwSt. werden nachgefordert. Insoweit wird dabei Zahlung an die Werkstatt verlangt, Zug um Zug gegen Abtretung eventueller Rückforderungsansprüche und unter Nachweis, dass der erste Betrag bereits an die Werkstatt weitergeleitet wurde. Denn wenn der erste Betrag nach-

Was gilt bei fiktiver Abrechnung, weil Werkstatt noch nicht fakturiert hat?

weislich bei der Werkstatt eingegangen ist und der Versicherer den Rest dorthin zahlt, kann er ja sicher sein, dass sein Rückforderungsverlangen nicht schon formal am Einwand der Werkstatt scheitert, sie habe das Geld nicht bekommen und müsse schon deshalb nichts zurückzahlen, was sie nicht erhalten habe. Dieser denkbare Einwand hat den BGH ja im Urteil vom 16.1.24, VI ZR 266/22, Abruf-Nr. 239193, umgetrieben.

Kommt es zur Klage, muss auch in der Klage vorgetragen und nachgewiesen werden, dass der erste Betrag an die Werkstatt weitergeleitet wurde. Dann ist der Geschädigte hinsichtlich der Anwendung des Werkstatttrisikos geschützt.

## 2. Variante Privathaftpflichtversicherung

**FRAGE:** *Der Schädiger hat den Schaden mit dem Fahrrad angerichtet. Wie üblich hat dessen Privathaftpflichtversicherer direkt mit unserer Kanzlei kommuniziert. Er hat die Schadenersatzansprüche des Geschädigten hinsichtlich der tatsächlich durchgeführten Reparatur des beschädigten Autos beschnitten. Nun wird gegen den Fahrradfahrer selbst Klage erhoben, da ja keine Durchgriffshaftung besteht. Wegen der Schadenhöhe wollen wir uns auf das Werkstatttrisiko stützen. Unterscheidet sich das von der typischen Situation, in der der Versicherer verklagt wird?*

**ANTWORT:** Der Unterschied ist minimal: Der eventuelle Rückforderungsanspruch des Geschädigten gegen die Werkstatt wird an den Schädiger in Person abgetreten. Alles andere ist identisch.

## 3. Muss der Versicherer ein Abtretungsformular übersenden?

**FRAGE:** *Schon vorgerichtlich verlangen wir nun Zahlung an den jeweiligen Rechnungssteller. Der gegnerische Haftpflichtversicherer fordert uns auf, eine Abtretung der Rückforderungsansprüche zu übermitteln. Wir bitten um Übersendung eines Formulars. Der Versicherer schreibt, das sei nicht seine Aufgabe. Die Abtretung müssten wir schon selbst formulieren. Liegt er damit richtig?*

**ANTWORT:** Nach unserer Einschätzung liegt er damit richtig. Sie fordern für den Mandanten Schadenersatz nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB. Also ist dieser als Geschädigter vortrags- und beweisbelastet für die „Erforderlichkeit“ der einzelnen Positionen. Dafür möchte er sich im Rahmen der Erforderlichkeit die Beweiserleichterung durch das Prognoserisiko und das Werkstatttrisiko zunutze machen. Da es also um die Erforderlichkeit geht, muss der Geschädigte die Voraussetzungen herstellen, dass die Beweiserleichterung angewendet werden kann. Folglich muss er auch die Abtretung vorlegen.

Dass einige Versicherer die Formulare selbst in den Umlauf geben, ist aus deren Sicht durchaus schlau. Denn wenn die anwaltliche Vertretung des Geschädigten selbst frei formuliert, ist es durchaus denkbar, dass es im Hinblick auf die Bestimmbarkeit des abgetretenen Anspruchs Probleme gibt. Wenn ein Versicherer den Bogen raus hat, sind seine Abtretungen wasserfest. Der werkstattregresserpropte Versicherer aus Münster legt Formulare

Was gilt, wenn die Privathaftpflicht des Schädigers eintritt?

Muss sich der Geschädigte selbst um die Abtretung kümmern?

Ja – grundsätzlich ist der Geschädigte in der Pflicht

vor, die von den Gerichten nicht beanstandet werden. An denen kann man sich beim Formulieren durchaus orientieren.

Wenn ein Anwalt die Abtretung weniger treffsicher gestaltet, wird kaum ein Sachbearbeiter beurteilen können, ob diese Abtretung im Zweifel die Anspruchsinhaberschaft des regressierenden Versicherers trägt. Zahlt er nach Eingang der Abtretung auf der Grundlage des subjektbezogenen Schadenersatzes, könnte der Versicherer im Regress bereits an fehlender Aktivlegitimation scheitern. Das wollen die Versicherer vermeiden, die lieber selbst formulieren.

Doch einige von denen sind da auch nicht ganz treffsicher. Und manchmal kann man geneigt sein, den Versicherer beim Wort zu nehmen. Man liest gelegentlich (hier mehrfach dokumentiert): „Wir bitten um Übersendung einer Abtretung der Reparaturkosten von Ihrem Mandanten, damit wir beim Reparaturunternehmen einen Regress einleiten können.“ Die wortgetreue Umsetzung wäre dann: „Wunschgemäß trete ich Ihnen hiermit meine Reparaturkosten ab“.

#### 4. Abgetreten und rückabgetreten

**FRAGE:** *Ursprünglich war der Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten oder der Gutachterkosten an den jeweiligen Leistungserbringer abgetreten. Ob beabsichtigt (Leistungserbringer hat die Abtretung dorthin geschickt) oder manchmal auch versehentlich (Rechnung und Abtretung waren in einem PDF-Dokument zusammengefasst, wir haben nicht aufgepasst) wurde die Abtretung beim Versicherer aktenkundig.*

*Damit wir die Forderung für den Geschädigten betreiben können, haben wir die Rückabtretung an ihn veranlasst. Der Versicherer wendet nun ein, der subjektbezogene Schadenbegriff sei mit der Abtretung untergegangen. Dessen Auferstehung durch die Rückabtretung gebe es nicht. Ist das richtig?*

**ANTWORT:** Hier antworten wir vorsichtig: Nach Einschätzung von VA ist der subjektbezogene Schadenbegriff nicht in das materielle Recht einzusortieren. Dessen Anwendung führt nur in eine Beweiserleichterung.

Damit geht er nicht unter, wenn die Schadenersatzforderung abgetreten wird. Der Zessionar kann sich nur nicht auf die Beweiserleichterung berufen, weil er den funktionsfähigen Vorteilsausgleich nicht ermöglichen kann. Denn der Zessionar ist nicht nur nicht der Inhaber der zum Vorteilsausgleich abzutretenden Forderung. Er ist sogar der Anspruchsgegner.

Geht die Schadenersatzforderung wieder zurück in die Hände des Geschädigten, ist die Möglichkeit zum funktionsfähigen Vorteilsausgleich wieder gegeben. Denn der Geschädigte macht nun den Anspruch aus eigenem Recht geltend. Außerdem er ist Inhaber des für den Vorteilsausgleich abzutretenden Rückforderungsanspruchs gegen die Werkstatt.

Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte das sehen. Eine endgültige Klärung wird es wohl erst durch den VI. Senat des BGH geben.

Versicherer sichert sich durch eigene Formulare selbst ab

Geht der subjektbezogene Schadenbegriff bei Abtretung und Rückabtretung unter?

Es geht nur um eine Beweiserleichterung, die nicht untergehen kann

Muss VR erst zahlen  
oder muss erst die  
Abtretung vorliegen?

Mit diesem  
Kunstgriff ist der  
Geschädigte auf der  
sicheren Seite

Behandlung  
der Abtretung im  
Rechtsstreit

## 5. Zug-um-Zug-Urteil: Und was nun?

**FRAGE:** *Der Versicherer wurde zur Zahlung des offenen Schadenbetrags Zug um Zug gegen Abtretung der Rückforderungsansprüche des Geschädigten verurteilt. Nun sagt er, er müsse erst zahlen, wenn ihm die Abtretung vorliege. Ist das nicht mit dem Urteil erledigt?*

**ANTWORT:** Nach unserer Auffassung hat der Versicherer mit dieser Forderung recht. Die Abtretung ist die Voraussetzung der Zahlungspflicht. Das Urteil ersetzt die Abtretung nicht, sondern bestätigt ein Zurückbehaltungsrecht des Versicherers, bis ihm die Abtretung vorliegt.

Nun mag ja niemand die Akte nach dem Urteil noch einmal anfassen müssen. Hinzu kommt, dass das Werkstatttrisiko bereits vorgerichtlich greifen soll. Deshalb bietet sich der folgende Weg an:

Vorgerichtlich wird die Abtretung dem Versicherer gegenüber erklärt, mit dem Hinweis, sie gelte nur Zug um Zug gegen Zahlung des offenen Schadenbetrags. Dann ist es am Versicherer, die Abtretung anzunehmen. Wenn er sie annimmt, hat der Geschädigte seinen Rückforderungsanspruch noch nicht endgültig hergegeben. Denn erst mit der vollständigen Schadenersatzleistung des Versicherers geht die abgetretene Forderung auf den Versicherer über. Unter Rn. 28 in BGH 16.1.24, VI ZR 253/22, Abruf-Nr. 239194 wird das in etwas anderem Zusammenhang bestätigt: „Mit vom Geschädigten abgetretenen Ansprüchen gegen die Werkstatt, die bei Zug-um-Zug-Verurteilung ohnehin erst mit der Zahlung an die Werkstatt auf den Schädiger übergehen, kann dieser ferner mangels Gegenseitigkeit der Ansprüche nicht gemäß § 387 BGB aufrechnen.“

Kommt es zum Rechtsstreit, wird schriftsätzlich vorgetragen, dass die Abtretung bereits angeboten wurde, der Versicherer sie aber nicht erkennbar angenommen habe. Die Abtretungserklärung kann noch einmal wiederholt werden. Hinzugefügt wird der Hinweis, dass auf eine ausdrückliche Annahmeerklärung verzichtet wird. Zwar ist die Wiederholung eigentlich überflüssig. Und man kann auch der Auffassung sein, dass wegen der angebotenen, aber nicht angenommenen Abtretung eine Zug-um-Zug-Verurteilung nicht mehr in Betracht kommt. Aber das ist ein Streit um des Kaisers Bart mit erheblichem Schriftsatzaufwand.

Im Interesse einer schlanken Bearbeitung im Massengeschäft mit überschaubaren (Rest-)Gegenstandswerten ist eine standardisierte Bearbeitungsmethode sicher der bessere Weg.

## 6. Ausblick

Sicher werden noch weitere Praxisprobleme rund um die Entscheidungen des BGH auftauchen. VA wird das Ohr am Puls haben und weitere Fragen aufgreifen. Für Erfahrungshinweise sind wir dankbar, denn die werden das Salz in der Suppe sein. Schreiben Sie uns gerne: [va@iww.de](mailto:va@iww.de).

## KASKOVERSICHERUNG

## Das Werkstatttrisiko in der Kaskoversicherung

| Aus Anlass der verschiedenen Entscheidungen des VI. Senats vom 16.1.24 ist das „Werkstatttrisiko“ in der Aufmerksamkeit der Regulierungsbeteiligten nach oben gerückt. Die Gerichte haben die neuen Feinjustierungen schnell verinnerlicht, denn es muss ja nur ein Kläger die Zahlung der Erstattung restlicher Reparaturkosten an die Werkstatt beantragen und mit den aktuellen Entscheidungen begründen, schon ist das Gericht auf dem Laufenden. Uns liegen jedenfalls inzwischen viele Entscheidungen vor mit „Antrag wurde angepasst, deshalb Werkstatttrisiko“. |

### 1. Das Werkstatttrisiko greift auch bei Kaskovorgängen

Ein Urteil des AG Siegen mit Licht und (nicht erkanntem) Schatten wirft ein Licht auf die parallelen Fragestellungen im Kaskosegment (19.2.24, 14 C 1562/23, Abruf-Nr. 240105, eingesandt von RAin Verena Höfer, Siegen).

Das AG Siegen wendet das Werkstatttrisiko auch dort an. Das ist zweifelsfrei richtig. Denn geschuldet sind nach der maßgeblichen Klausel in dem dort maßgeblichen und insoweit inhaltlich mit den GDV-Musterbedingungen übereinstimmenden Kaskovertrag die „erforderlichen Kosten der Reparatur“. Es kann, so das Gericht, vom Versicherungsnehmer nicht verlangt werden, dass er ohne konkreten Anlass Nachforschungen darüber anstellt, ob die Rechnung fehlerhaft sei, etwa weil nicht angefallene Arbeiten abgerechnet wurden oder Ähnliches. Dass Arbeiten ggf. von einem Subunternehmer erledigt wurden (z. B. die Verbringung), ist eine Folge der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit des Subunternehmers und kein Grund für eine Rechnungsreklamation. Denn das ist in der Praxis des Wirtschaftslebens gängig und spielt im Außenverhältnis der Werkstatt zum Kunden keine Rolle.

Weitere Urteile, die die Grundsätze des Werkstatttrisikos auch auf Kaskovorgänge anwenden:

- AG Fürth 7.11.17, 310 C 1324/17, Abruf-Nr. 197651.
- AG Hagen 29.5.20, 11 C 141/19, Abruf-Nr. 216175, weil der Geschädigte keinen Einfluss mehr hat, nachdem er das Fahrzeug in der Werkstatt abgegeben hat und die Einzelheiten der Arbeiten dann nicht mehr seiner Kontrolle unterliegen.
- AG Heilbronn 8.2.21, 3 C 1754/20, Abruf-Nr. 220503.
- AG München 23.5.23, 331 C 14558/22, Abruf-Nr. 235540, sehr lesenswert!

### 2. Aber auch der Freistellungsanspruch ist nicht zielführend

Falsch liegt das AG Siegen aber, wenn es die Grundsätze des Werkstatttrisikos auf einen Klageantrag des VN auf Freistellung von der Rechnung anwendet. Das ist seit den Entscheidungen des VI. Senats vom 16.1.24, insbesondere VI ZR 266/22, Rn. 23, überholt. Siehe dazu den Beitrag in VA 24, 62 (in dieser Ausgabe). Hier hätte aber ein Zahlungsantrag gestellt werden können, denn der VR hatte bereits endgültig abgelehnt.



ENTSCHEIDUNG  
AG Siegen



IHR PLUS IM NETZ

[iww.de/va](http://iww.de/va)  
Abruf-Nr.  
240105



Rechtsprechung  
wendet Werkstatt-  
trisiko auch im  
Kaskorecht an

Bei Freistellungsan-  
trag sind Grundsätze  
des Werkstatttrisikos  
nicht anzuwenden

## PROZESSKOSTEN

## § 93 ZPO greift nicht bei einem an die neue BGH-Linie angepassten Klageantrag

I Die BGH-Rechtsprechung vom 16.1.24 führt dazu, dass in laufenden Klageverfahren um restlichen Schadenersatz der Antrag umgestellt wird. Nun wird Zahlung an die Werkstatt Zug um Zug gegen Abtretung der Rückforderungsansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt beantragt. Manche Versicherer erkennen, nun endgültig chancenlos mit ihrer Abwehr-Argumentation zu sein. Sie erkennen an und versuchen, mittels § 93 ZPO die Kosten auf den Kläger abzuwälzen. I

Wurde Einwendung des VR erst durch die Umstellung unerheblich?

### 1. Die Argumentation der Versicherer

Die Versicherer tragen vor: Solange Zahlung an den Geschädigten verlangt wurde, waren unsere Einwendungen erheblich. Erst seit der Umstellung des Klageantrags seien sie es nicht mehr.

Dabei muss man allerdings von vornherein differenzieren. Viele Kanzleien verlangten bereits bisher zur Vermeidung des Buchhaltungsaufwands schon vorgefertigt Zahlung an die Werkstatt. Dann ist die Argumentation des Versicherers von vornherein absurd. Nur wenn Zahlung an den Kläger zu Händen der Kanzlei verlangt wurde, hätte die Argumentation im tatsächlichen Bereich Tragfähigkeit. Doch auch dann bleiben die Kosten beim beklagten Versicherer.

Die Forderung war von Anfang an schlüssig

### 2. Es gibt die ersten Urteile zu dieser Themenstellung

Das AG Coburg sagt: Es reiche zwar aus, wenn der Beklagte trotz anfänglicher Rechtsverteidigung eine erst im späteren Prozessverlauf fällig gewordene Geldforderung oder nachträglich schlüssig gemachte Klage (dann allerdings unverzüglich) anerkennt. Doch die eingeklagte Forderung sei von Anfang an schlüssig und fällig, wenn sie denn besteht. Die Umstellung des Klageantrags führe nur in eine Beweiserleichterung (AG Coburg 28.2.24, 17 C 2836/22, Abruf-Nr. 240177, eingesandt von RA Matthias Preuss, Dortmund).

Auf den Zeitpunkt der Klageerhebung kommt es an

Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Klageerhebung. Wenn der Versicherer ohne tragfähige Begründung Ansprüche kürzt, darf der Geschädigte davon ausgehen, nicht anders als durch eine Klage zu seinem Recht zu kommen. Voraussetzung für ein sofortiges Anerkenntnis ist, dass die Beklagte stets zur Zahlung an die Werkstatt Zug um Zug gegen Abtretung bereit gewesen wäre (AG Coburg 28.2.24, 12 C 3016/23, Abruf-Nr. 240178, eingesandt von RA Henning Hamann, VOIGT, Dortmund). Hier mag sicher auch helfen, dass gerichtsbekannt ist: Die dortige Beklagte verweigert den vollständigen Schadenersatz regelmäßig völlig unabhängig von der Rechtslage.

In dieselbe Richtung gehen AG Coburg 28.2.24, 17 C 2027/23, Abruf-Nr. 240175 und AG Coburg 5.3.24, 12 C 2958/23, Abruf-Nr. 240176, eingesandt von RA Gregor Mackes, AdvoAutomobil, Mönchengladbach.

## REPARATURKOSTEN

## Prüfbericht vor Reparaturauftrag: Gelten dann die Grundsätze des Werkstatttrisikos nicht?

Ist es ein neuer Versuch, die vom BGH hochgehaltenen Grundsätze des subjektbezogenen Schadenbegriffs in seiner Ausprägungsform des Werkstatttrisikos nicht anwenden zu müssen? Oder beruht es nur auf rechtlich zweifelhafter Ansicht? Jedenfalls fiel das AG Stuttgart kürzlich mit folgendem Hinweis auf: „Nach vorläufiger Wertung des Gerichts dürften vorliegend die Grundsätze zum Werkstatt- und Prognoserisiko keine Anwendung finden. Von Beklagtenseite wurde vorgetragen, dass bereits vor Beauftragung der streitgegenständlichen Reparatur der Prüfbericht mit Abzugspositionen an die Klägerseite übersandt wurde. Insoweit wäre es nach vorläufiger Wertung des Gerichts Aufgabe der Klägerseite gewesen, sich vor Beauftragung der Reparatur mit diesen Einwendungen zu befassen. Bei streitigem Fortgang des Verfahrens müsste daher ein Sachverständigen-gutachten zur Höhe der Reparaturkosten eingeholt werden.“ I

### 1. Was ist davon zu halten?

Das Gericht übersieht: Dem Geschädigten ist es aus eigener Kraft nicht möglich zu entscheiden, ob das Schadengutachten richtig ist oder ob der Prüfbericht zutreffend ist. Das Gericht räumt ja ein, dass es das auch nicht kann, wenn es zur Entscheidung ein Sachverständigen-gutachten benötigt.

Also hätte der Geschädigte (bei nicht nutzbarem Fahrzeug mit sich erweiterndem Ausfallschaden) vor Reparaturbeginn „einen weiteren Gutachter mit der Überprüfung des ersten Gutachtens beauftragen müssen mit der Folge, dass auch diese Ergebnisse Einwendungen unterliegen könnten und Ihrerseits überprüft werden müssten, was nicht hinzunehmen ist.“ (AG Solingen 8.4.21, 12 C 298/20, Abruf-Nr. 224006).

Selbst wenn der Versicherer statt eines ohnehin sehr zweifelhaften Prüfberichts ein echtes Gegengutachten vorgelegt hätte, sieht eine andere Abteilung des AG Stuttgart das als unbeachtlich an. Dann bräuchte der Geschädigte weitere neutrale Beratung, um zu entscheiden, was richtig ist (AG Stuttgart 17.6.19, 43 C 1686/19, Abruf-Nr. 209614).

### 2. Der eine hat besichtigt, der andere theoretisiert

Der Prüfdienstleister hat das Fahrzeug nicht besichtigt. Seine Qualifikation ist nicht erkennbar. Auch hat er nicht offengelegt, anhand welcher Maßstäbe geprüft wird. Daher gibt für den Geschädigten auch keinen Anlass, dessen Ergebnisse für richtiger zu halten als die Ergebnisse eines Schadengutachters, der das Fahrzeug für die Gutachtenerstellung besichtigt hat (AG Soest 9.4.21, 13 C 24/21, Abruf-Nr. 221886).

**PRAXISTIPP** | Unter Abruf-Nr. 49954442 finden Sie dazu einen Textbaustein, mit dem Sie argumentieren können und der weitere Einzelheiten aufgreift.



IHR PLUS IM NETZ

iww.de/va  
Abruf-Nr.  
224006



IHR PLUS IM NETZ

iww.de/va  
Abruf-Nr.  
209614



IHR PLUS IM NETZ

iww.de/va  
Abruf-Nr.  
221886



## SUBJEKTBEZOGENER SCHADENBEGRIFF

**Vorteilsausgleichsabtretungen, ohne zu wissen warum – neue Methode eines großen Versicherers**

| Eine Methode des Marktführers in der Kraftfahrtversicherung führt zu vielen Fragen aus der Anwaltschaft: Er zahlt unter Rückforderungsvorbehalt ungekürzt die Reparaturkosten. Parallel übersendet er sein Formular der Vorteilsausgleichsabtretung mit Bitte um Unterzeichnung und Rücksendung. Er lässt jedoch in keiner Weise erkennen, welche Teilbeträge er für überzogen oder anderweitig unberechtigt hält. Inzwischen sind Vorgänge bekannt, bei denen die nicht erfolgte Rücksendung des Formulars tatsächlich zu Rückforderungen beim Geschädigten selbst führt. |

**1. Die typischen Abwehrreaktionen der Geschädigten**

„Das geht doch so nicht“, ist der Tenor vieler anwaltlicher Rückfragen. „Die müssen doch mindestens sagen, was sie stört, damit das im Vorfeld vorsichtshalber überprüft werden kann.“ Und: „Wenn die Abtretung nicht der Höhe nach begrenzt ist, kann der Versicherer ja machen, was er will ...“. Oder etwas juristischer: „Ist eine solche unbezifferte Abtretung dann nicht zu unbestimmt?“

**2. Die Bestimmbarkeit der Abtretung**

Eine Abtretung muss nicht betragsbeziffert sein. Denn der Sprachgebrauch von der „Bestimmtheit“ der Abtretung ist zu eng, es geht um die „Bestimmbarkeit“.

Immerhin sind die Abtretungen „vorn“, also die der Schadenersatzansprüche des Geschädigten an den Schadendienstleister, auch nie beziffert. Dazu der BGH: „Eine Abtretung ist, wie in der Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt ist, nur wirksam, wenn die Forderung, die Gegenstand der Abtretung ist, bestimmt oder wenigstens bestimmbar ist.“ (BGH 7.6.11, VI ZR 260/10, Rn. 6, Abruf-Nr. 112299).

Das ergibt sich auch aus einer weiteren Entscheidung des BGH: „Eine Abtretung ist nur wirksam, wenn die Forderung, die Gegenstand der Abtretung ist, bestimmt oder wenigstens bestimmbar ist. Dies ist der Fall, weil nach dem Wortlaut der Abtretung vom 28.8.08 nur die Schadenersatzforderung auf Erstattung der Mietwagenkosten nach dem konkret benannten Schadensereignis abgetreten wurde. Eine Bezifferung des Schadenersatzanspruchs war im Zeitpunkt der Abtretungserklärung weder möglich noch erforderlich.“ (BGH 11.9.12, VI ZR 296/11, Rn. 10, Abruf-Nr. 123212).

Misst man das an den Regressfällen, ist die Abtretung von (unbezifferten) Ansprüchen wegen überzahlten Werklohns ausreichend bestimmbar. Zwar wäre die Bezifferung möglich, aber siehe oben: „... weder möglich noch erforderlich.“

Ist die unbezifferte Abtretung zu unbestimmt?

Auf die Bestimmbarkeit kommt es an

Es muss nicht beziffert werden

### 3. Die Begründetheit der Klage

Der Rest ist im Regressprozess des Versicherers gegen die Werkstatt eine Frage der Begründetheit der Klage. „Machen, was er will“ kann der Versicherer also nur im Rahmen der Begründetheit. Übertreibt er, hat er die Kosten. Strategisch ist das Kostenrisiko dort naturgemäß von geringerer Bedeutung als bei der Werkstatt. Doch diese Frage ist nicht Gegenstand des Mandats für den Geschädigten!

### 4. Geschädigter muss nicht wissen, was VR regressieren will

Der Sinn der Figur des Werkstatttrisikos ist es doch gerade, dass der Geschädigte nicht zwischen die Stühle von Werkstatt und Versicherer gerät. Aus deren Meinungsverschiedenheiten soll er zu seinen Gunsten herausgehalten werden.

Wenn das so ist (und das ist so!): Warum soll es ihn dann interessieren, was der Versicherer von der Werkstatt zurückzufordern gedenkt? Er trägt insofern ja auch keinerlei Risiko. Wenn die Werkstatt tatsächlich zur Rückzahlung von Teilbeträgen verurteilt würde, kann sie diese Beträge nicht vom Geschädigten zurückfordern. Denn es wurde in dem Regressprozess ja die Berechtigung der werkvertraglichen Forderung der Werkstatt gegenüber ihrem Kunden, dem Geschädigten, überprüft und ggf. verneint.

### 5. Worum geht es bei diesem Störgefühl wirklich?

Wer als Rechtsanwalt oder Rechtsanwältin einmal tief und verantwortungsvoll in sich hineinhorcht, wird den wahren Grund der Fragestellung finden: Es geht nicht um den Geschädigten, um den es aber im Rahmen des Schadenregulierungsmandats einzig und allein gehen muss. Es geht um den Schutz der Werkstatt, die per Empfehlung den Geschädigten zum Mandanten gemacht hat und so etwas in Zukunft auch noch gern und oft wiederholen soll.

Wisse man vorher, was der Versicherer beanstandet, könne man entscheiden, ob man den Teil der Forderung überhaupt durchsetzt. Ja, lautet die Entscheidung, wenn man kein Regressrisiko zulasten der Werkstatt sieht, Nein, wenn es Gründe für die Werkstatt gibt, den Regress inhaltlich zu fürchten. Es geht also um eine Vorwegnahme der Regressrisiko-Bewertung.

Hier läuft die anwaltliche Vertretung ernsthaft Gefahr, selbst zwischen die Stühle zu geraten, mit allen berufsrechtlichen Folgen. Das Interesse des Geschädigten ist es, dass er aus allem raus ist. Das ist er bei der geschilderten Methode dieses Versicherers.

Das Interesse der Werkstatt darf hier berufsrechtlich kein Handlungsmaßstab sein. Hier laufen die Interessen des Geschädigten und der Werkstatt nicht mehr parallel. Das ist ein ähnliches Konfliktpotenzial wie das auf der Passivseite. Da wird man unterstellen können, dass der VN eine korrekte Schadenregulierung zugunsten des Opfers des von ihm verursachten Verkehrsunfalls möchte, der VR aber eine nach seinen Maßstäben. Steinewerfer im Glashaus leben also gefährlich.

Geschädigter soll geschützt werden

Daher kann ihm der Streit zwischen Werkstatt und Versicherer egal sein

Störgefühl betrifft den Schutz der Werkstatt

Hier kann der Anwalt zwischen die Stühle geraten

Berufsrechtlich muss ihm das Interesse der Werkstatt egal sein

## LEASING

## Die Gutachterkosten beim Unfall mit dem Leasingfahrzeug: Wer ist da eigentlich der Geschädigte?

| Was bisher im Alltag der vorgerichtlichen Schadenregulierung und auch gerichtlich weitgehend problemlos durchlief, wird nun vermehrt zum Problem: Versicherer, die die Gutachterkosten ohnehin als gern genommenes Konfliktpotenzial betrachten, spielen beim Unfall mit dem Leasingfahrzeug zunehmend hinsichtlich der Gutachterkosten die Karte „fehlende Aktivlegitimation“. Das führt zu einer Leserfrage. |

**FRAGE:** *Ich klage die Erstattung restlicher Gutachterkosten bei einem Reparaturschaden ein. Das verunfallte Fahrzeug ist geleast. Das Fahrzeug wurde repariert. Auftraggeber des Gutachtens ist der Leasingnehmer (LN). Der gegnerische Versicherer wendet ein, der Geschädigte sei der Leasinggeber (LG). Auch wenn der LN zur Reparatur verpflichtet sei, sei er nicht zur Einholung eines Gutachtens verpflichtet. Das AG Coburg erteilte mir folgenden Hinweis:*

*„Auch nach dem weiteren Klagevortrag zur bestrittenen Aktivlegitimation ist dem Gericht zum Anspruch der Klägerin nicht klar, weshalb diese unabhängig von einer (offenbar nicht gegebenen) Eigentumsstellung die Beauftragung eines Schadengutachtens für notwendig erachtete. Der bloße Fahrzeugnutzer hat keine Veranlassung, ein Fahrzeug reparieren zu lassen, oder gar zur Vorbereitung der Reparatur den Schaden feststellen und beziffern zu lassen. Dies mag folgendes Beispiel veranschaulichen: Wenn der Spruchrichter das Kfz des Präsidenten nutzt, kommt bei einem unverschuldeten Unfall und Beschädigung dieses Kfz auch niemand auf die Idee, dass der Spruchrichter hierfür ein Schadengutachten beauftragt und die dadurch anfallenden Kosten im eigenen Namen beim Verursacher geltend macht. Ein Schadenersatzanspruch steht ihm hierfür jedenfalls aus keinem Rechtsgrund zu. Weshalb soll die Klägerin einen Anspruch haben? Das angeführte „eigene Recht“ ist bislang nicht erkennbar. Die Klägerin behauptet weder Eigentum noch das Vorliegen gewillkürter Prozessstandschaft und stützt die Klage gerade nicht auf einen eigenen Haftungsschaden.“*

*Der Leasingvertrag enthält die typischen Regelungen zur Abgrenzung des Total Schadens vom Reparaturschaden sowie zur Verpflichtung des LN, einen Reparaturschaden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung reparieren zu lassen. Wie ist die Lösung für die Gutachterkosten?*

**ANTWORT:** Für die Grundlagen der Aktivlegitimation beim Unfall mit dem Leasingfahrzeug beachten Sie den Beitrag in VA 24, S. 206 ff.

**a) Der Leasinggeber hat keinen Schaden hinsichtlich der Gutachterkosten**  
Gewillkürte Prozessstandschaft scheidet im beschriebenen Fall aus. Denn dabei macht der LN ja – wenn die prozessualen Voraussetzungen der Ermächtigung und des Rechtsschutzbedürfnisses vorliegen – einen ihm fremdem Anspruch, nämlich den Anspruch des LG, geltend. Der LG hat aber in Bezug auf die Gutachtenkosten keinen Schaden, denn er hat kein Gutach-

ten in Auftrag gegeben. Folglich ist er auch nicht mit den Gutachtenkosten belastet. Also gibt es insoweit gar keinen fremden Anspruch, den der LN geltend machen könnte.

#### b) Der Schaden liegt beim Leasingnehmer

Der LN hingegen ist, weil er das Schadengutachten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung in Auftrag gegeben hat, mit den Gutachterkosten belastet. Insoweit hat er also einen Schaden. Das allein genügt jedoch nicht. Er muss auch einen Anspruch auf Schadenersatz haben.

Der LN ist zum Unfallzeitpunkt berechtigter Besitzer gewesen. Die § 823 BGB und § 7 StVG schützen auch den Besitz. Aber, und da liegt das Gericht wohl richtig: „Einfach so“ sind die Gutachterkosten bezogen auf den LN nicht erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 BGB.

Also muss man die Gutachterkosten mit der Reparaturpflicht verknüpfen. Wenn die Abgrenzung vom Reparaturschaden zum Totalschaden an ein prozentuales Verhältnis der voraussichtlichen Reparaturkosten zum Wiederbeschaffungswert (WBW) anknüpft und der Schaden so gestaltet ist, dass ein Laie nicht abschätzen kann, ob er unterhalb oder oberhalb der Reparaturschadengrenze liegt, benötigt der LN das Schadengutachten. Nur damit kann er ermitteln, ob er in der Reparaturpflicht ist oder nicht.

Da er die größere Sachnähe hat (er ist „am Fahrzeug“, der LG ist es nicht), ist es mehr als sinnvoll, dass der LN die Beauftragung des Gutachters in die Hand nimmt. Wenn der Schaden unterhalb der Schwelle zum Totalschaden liegt, folgt daraus immerhin auch „seine“ Pflicht zur Reparatur.

#### c) Gutachter schulen: Bei offensichtlichem Totalschaden Auftrag vom LG holen

Das Argument der Abgrenzung zieht aber nicht, wenn der Totalschaden völlig offensichtlich ist. Dann versagt auch das nachfolgende Argument des „Reparaturleitfadens“. In solchen Fällen ist der LN nach Auffassung von VA nicht berechtigt, ein Gutachten einzuholen. Bei offensichtlichen Totalschadenfällen ist es Sache des LG, das Schadengutachten einzuholen.

Insoweit müssen die Serviceberater in den Autohäusern und Werkstätten und auch die Gutachter geschult werden. Denn da wird gegenüber dem LN – bisher ja auch seitens der Versicherer selten problematisiert – wie selbstverständlich von der Situation „Sie hatten einen Unfall, Sie brauchen ein Schadengutachten“ ausgegangen.

#### d) Bei offensichtlichem Reparaturschaden

Wenn bei hohem WBW und einem überschaubaren Schadensbild ein offensichtlicher Reparaturschaden vorliegt, zieht das Abgrenzungsargument auch nicht. Dann allerdings benötigt der LN das Schadengutachten, um einen sinnvollen Reparaturauftrag erteilen zu können.

Schaden alleine reicht nicht aus ...

... es muss auch ein Anspruch auf Schadenersatz bestehen

In Totalschadenfällen muss der Leasinggeber tätig werden

In eindeutigen Reparaturfällen geht es auch um den Reparaturauftrag

Teil des  
Haftungsschadens

#### e) Die Gutachterkosten als Vorstufe der Reparatur

Außer in der Konstellation des offensichtlichen Totalschadens sind die Gutachterkosten jedenfalls bei durchgeführter Reparatur eine „Vorstufe“ der Reparaturkosten und damit nach Auffassung von VA dem Haftungsschaden zuzuordnen. Auch in der Konstellation der notwendigen Abgrenzung mit dem (nicht offensichtlich gewesenen) Ergebnis „Totalschaden“ muss man das so sehen.

So kann man auch den letzten Satz des Hinweises „... und stützt die Klage gerade nicht auf einen eigenen Haftungsschaden ...“ als „Tu es doch endlich ...“ lesen.

**Beachten Sie |** Das Urteil AG Landshut 15.10.24, 1 C 1102/23, Abruf-Nr. 244349, das die Aktivlegitimation des Darlehensnehmers verneint, betraf einen atypischen Fall ohne Reparaturverpflichtung des Darlehensnehmers. Die Klausel lautete dort: „Ohne Zustimmung der Bank darf der Kunde einen Reparaturauftrag nur erteilen, wenn die Bezahlung der Kosten durch ihn selbst gesichert ist.“ Das ist nur eine sehr eingeschränkte Berechtigung, aber keine Verpflichtung.

Wertminderung  
steht dem LG zu,  
nicht dem LN

#### f) Vorsicht mit dem Wertminderungsargument

Die Notwendigkeit eines Gutachtens wird generell gern auch mit dem Argument der zu klärenden Wertminderung begründet. Das Argument taugt aber im hier diskutierten Zusammenhang nicht, denn die Wertminderung steht nach den gängigen Leasingverträgen dem LG zu. Wenn der LN die Wertminderung durchsetzt, dann tut er das stets in gewillkürter Prozessstandschaft. Er setzt einen ihm nicht gehörenden Anspruch für den LG durch. Dafür braucht der LN also kein Gutachten. Der LG braucht es.

Fiktive Abrechnung  
kann ausgeschlos-  
sen sein

#### g) Kein Haftungsschaden bei der fiktiven Abrechnung der Reparaturkosten

Für die fiktive Abrechnung der Reparaturkosten gilt: Ist im Leasingvertrag geregelt, dass der LN im Schadensfall unverzüglich die erforderlichen Reparaturarbeiten durchführen lassen muss, ist damit eine alleinige Entscheidung des LN für eine fiktive Abrechnung der Reparaturkosten bereits ausgeschlossen (BGH 29.1.19, IV ZR 481/17, Rn. 24).

Denn der LG hat ja bereits im Vertrag geregelt, dass repariert werden muss. Dass davon in Einzelfällen nach Rücksprache mit dem LG im Vertriebsinteresse des Herstellers, dem der LG gehört, immer wieder abgewichen wird, ändert nichts an der generellen Verpflichtung.

Die Geltendmachung des Haftungsschadens setzt nach der Rechtsprechung des BGH voraus, dass der LN seiner Verpflichtung zur Reparatur auch nachgekommen ist (BGH a. a. O., Rn. 25).

Kein Erstattungs-  
anspruch für  
Gutachterkosten bei  
fiktiver Abrechnung

Aus dem Leitsatz der Entscheidung geht hervor, dass die fiktiven Kosten der Reparatur vom LN nur auf der Grundlage einer gesonderten Zustimmung (§ 182 BGB) des LG zur Zahlung an sich selbst geltend gemacht werden können. Das bedeutet: Die fiktiven Reparaturkosten sind eine Position, die dem LG zusteht. Also ist es schwierig zu begründen, warum der LN insoweit ein Schadengutachten benötigen soll.

SUBJEKTBEZOGENER SCHADENBEGRIFF

## Die Reaktionen verschiedener Versicherer auf die Urteile zum Werkstatt- und Sachverständigenrisiko

| Wie die den Geschädigten vertretende Anwaltschaft auf die Urteile des BGH vom 16.1.24 (u. a. VI ZR 266/22) und vom 12.3.24 (VI ZR 280/22) reagieren musste, um das Optimum für die Geschädigten und die dahinterstehenden Dienstleister zu erreichen, haben sich nun auch mindestens drei Versicherer erkennbar ihre Strategien zurechtgelegt, mit den Urteilen in ihrem Sinne umzugehen. Das führte zu verschiedenen Rückfragen von Lesern, weil mancher Zug der Assekuranzen nicht ganz stringent zu sein scheint. Das nimmt VA zum Anlass, die Schreiben und Formulare zu durchleuchten. |

Allen beobachteten Gesellschaften ist nach bisherigem Eindruck gemein, dass sie zunächst nach wie vor nur das erstatten, was sie für richtig halten. Untermauert wird das häufig durch einen Prüfbericht. Auf die Nachforderung reagieren sie aber häufig nicht mehr durch Ablehnung, sondern durch Anfordern der den Vorteilsausgleich ermöglichenden Abtretung.

### 1. Die Schreiben und Formulare des LVM

Der LVM aus Münster ist zweifellos der Versicherer, der bereits die umfangreichsten Erfahrungen mit dem – überwiegend erfolglosen – Versuch der Durchsetzung des Vorteilsausgleichs auf der Grundlage der ihm abgetretenen Rückforderungsansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt hat.

Er übersendet ein Abtretungsformular, mit dem der Geschädigte seine „schadenersatz- und bereicherungsrechtlichen Rückgriffsansprüche wegen Überzahlung, nicht fach- und sachgerechter Reparatur (mit Ausnahme originärer Nacherfüllungsansprüche) und Durchführung nicht erforderlicher Reparaturmaßnahmen aus dem mit der Reparaturwerkstatt xy infolge des Schadenfalls vom xx.xx.xxxx Werkvertrag ... in Höhe des Rechnungsbetrags“ an ihn übertragen soll.

LVM übersendet  
Abtretungsformular

#### a) Es fehlt die Verknüpfung

Im Begleitschreiben wird – das hält VA aber für einen handwerklichen Fehler und nicht für eine Falle – nicht zugesagt, nach Eingang der Abtretung die offene Differenz zu zahlen. Vor allem ist nicht geregelt, an wen die offene Differenz gezahlt werden soll. Nach der Linie des BGH wäre die Zahlung an den Rechnungssteller der richtige Weg. Damit ist die Funktionsfähigkeit des Vorteilsausgleichs sichergestellt. Gelegentlich hat der Geschädigte die Rechnung aber bereits bezahlt. Dann ist die Zahlung an den Geschädigten der richtige Weg.

Empfänger der  
Zahlung bleibt offen

Eine VA-Leserin hat uns ihre Lösung übermittelt, die in folgender Ergänzung besteht:

- „... jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung des offenen Betrags an die Reparaturwerkstatt.“

oder ggf.

- „... jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung des offenen Betrags an mich zu Händen der Anwaltskanzlei, da ich die Forderung bereits selbst ausgeglichen habe.“

Eine solche Klarstellung ist zweifellos sinnvoll.

### b) In welcher Höhe wird abgetreten?

Die Leserin hat zusätzlich die Worte in der Abtretung „... in Höhe des Rechnungsbetrags ...“ gestrichen und durch „... in Höhe des Betrags von ...“ (Kürzungs- und Nachzahlungsbetrag) ersetzt. Das ist auf den ersten Blick konsequent. Denn nur um diesen Betrag geht es noch. Und man könnte sich auf den Standpunkt stellen, in der Höhe des zuvor bezahlten Betrags sei anerkannt. Jedoch: Anerkannt ist allenfalls die berechnete Schadenersatzforderung. Nicht anerkannt ist damit die Berechtigung der Werklohnforderung der Werkstatt gegenüber dem Geschädigten.

Es ist auch nicht per se absurd, dass ein Versicherer die Werklohnforderung (die ihn ja zunächst gar nichts angeht) bei seinen Regressüberlegungen in noch kleinerem Umfang für berechtigt hielt, als der Prüfbericht ausweist. Ob ihm dieses „mehr“ beim Vorteilsausgleich abgeschnitten werden kann, indem nur in Höhe des Kürzungsbetrags abgetreten wird, ist sicher Stoff für lange Schriftsätze.

Doch erscheint das als eine Diskussion ohne Nutzen. VA ist trotz einer sehr umfangreichen Urteilssammlung aus dem Themenkreis „LVM gegen Werkstätten“ kein einziger Fall bekannt, bei dem mehr als der ursprüngliche Kürzungsbetrag von der Werkstatt zurückgefordert wurde. Im Gegenteil sind Vorgänge bekannt, bei denen allzu kühne Kürzungen nicht im Regresswege der Werkstatt gegenüber verfolgt wurden. Stattdessen wurde nur ein Teilbetrag des Kürzungsbetrags eingeklagt. VA hätte also keine Bedenken, es bei der Formulierung „... in Höhe des Rechnungsbetrags ...“ zu belassen.

## 2. Die Schreiben und Formulare der HUK-Coburg

Aus Coburg kamen bisher verschiedene weit überwiegend gescheiterte Versuche, auf der Grundlage der Vorteilsausgleichs-Abtretungen per Auskunftsklage Regresse hinsichtlich der Verbringungskosten vorzubereiten. Mehr war da bisher nicht zu erkennen. Aktuell sieht es danach aus, als seien die Werkstätten eher weniger als Angriffsfläche für Regresse ausgewählt. Die Vorbereitungen in Richtung der Gutachterkosten wirken kraftvoller.

### a) Restliche Reparaturkosten

Durchaus überraschend zahlt die HUK auf Nachforderung hin den Kürzungsbetrag nach, und zwar ohne es zuvor von einer Abtretung abhängig zu machen. Die Zahlung erfolgt an den Geschädigten zu Händen der Kanzlei. Sie steht unter einem Rückforderungsvorbehalt, denn parallel wird eine Abtretungserklärung übermittelt, um deren Rücksendung nach Unterzeichnung gebeten wird. Das Druckmittel „Zahlung nur gegen Abtretung“ ist damit faktisch auf-

Sollte der Betrag genau genannt werden?

Bisher wurde noch nicht mehr als der Kürzungsbetrag zurückgefordert

Die HUK konzentriert sich derzeit mehr auf Gutachter als auf Werkstätten

gegeben. Ob angesichts des immer noch bestehenden „Arbeitsvorrats“ im Hause der HUK nachgefasst oder gar vorbehaltsgemäß zurückgefordert würde, wenn die Abtretung nicht übersendet würde, ist noch nicht erkennbar.

Dieser Umstand und die Zahlung an den Geschädigten mit dem mindestens theoretischen Risiko, dass der Vorteilsausgleich dann auf die Einwendung der Werkstatt stößt, „was ich nicht bekommen habe, muss ich sicher nicht zurückzahlen“ (siehe BGH 16.1.24, VI ZR 266/22, Rn. 18, Abruf-Nr. 239193), zeigt: Den Weg routinemäßiger Regresse gegenüber den Werkstätten wird die HUK jedenfalls derzeit nicht gehen. Das deckt sich mit dem dortigen „Flurfunk“, dass lediglich Vorgänge oberhalb eines Bagatellbereichs, der dem Vernehmen nach bis etwa 750 EUR gedeckelt wird, an eine zentrale Stelle abgegeben werden sollen.

#### b) Zurückschicken oder nicht?

Dennoch stellt sich die Frage, ob es klug ist, die Abtretungen einfach nicht zurückzuschicken. Das könnte dazu führen, dass man sich in Coburg umentscheidet und den Weg geht: Erst Abtretung, dann Zahlung. Der den Geschädigten und die Werkstatt vermutlich erfreuende Zeitvorteil wäre folglich verspielt. Und sollte doch einmal der dann längst an die Werkstatt weitergeleitete Betrag zurückgefordert werden, würde der Mandant voraussichtlich unangenehme Fragen stellen: Warum kommt er ins Rückforderungsfeuer? Weil seine anwaltliche Vertretung offensichtlich mehr an den Schutz der Werkstatt gedacht hat?

#### c) Restliches Sachverständigenhonorar

Die Coburger Vorgehensweise bei der Erstattung restlichen Sachverständigenhonorars unterscheidet sich erheblich von der oben beschriebenen. Hier verlangt die HUK auf Nachforderung erst die Abtretung und kündigt Zahlung an den Schadengutachter nach deren Eingang an.

Das ist stringent und folgt der Linie aus BGH 12.3.24, VI ZR 280/22, Abruf-Nr. 240862. Damit ist erstens gesichert, dass sie die Abtretung auch bekommt und zweitens, dass der SV das Geld dann auch erhalten hat. Einer Rückforderung im Regresswege beim SV stünde dann nichts entgegen.

Diese Vorgehensweise ist aus Sicht des Geschädigten auch nicht kritikwürdig. Schließlich ist das der vom BGH vorgezeichnete Weg. Nur wenn der Geschädigte bereits selbst die offene Differenz gezahlt hat, muss auf Zahlung an den Geschädigten beharrt, die Abtretung aber dennoch übersandt werden. Denn diese Differenz soll der Versicherer ja auf der Grundlage des Sachverständigenrisikos erstatten. Das setzt den Vorteilsausgleich voraus.

#### d) Für beides gilt: Die Abtretungsformulierung wird nicht zum Ziel führen

Nach Auffassung von VA ist jedenfalls der derzeit von der HUK benutzte Abtretungstext krass fehlerbehaftet. Damit wird der Weg in den Regress verschlossen bleiben. Denn sie lässt sich abtreten „... etwaige (das Werkstatt-risiko betreffende) Ersatzansprüche gegenüber dem Reparaturbetrieb (Name, Adresse) hinsichtlich einer im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB nicht erforderlichen Überhöhung der Reparaturrechnung vom ...“.

Es sieht nicht nach großem Regresseifer aus

Nicht zurückschicken ist vermutlich nur die zweitbeste Lösung

Andere Vorgehensweise beim Sachverständigenhonorar

Formulierung  
der Abtretung ist  
fehlerhaft

Hier wird die Überhöhung der Reparaturrechnung auf eine sehr undurchschaubare Weise mit der Erforderlichkeit der Kosten im Sinne des Schadenersatzrechts verknüpft. Denn eine (unterstellt:) objektiv überhöhte Rechnung lässt die Erforderlichkeit im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB gerade nicht entfallen. Wenn die Überhöhung nicht „erforderlich“ wäre, hatte der Geschädigte den Schadenersatz insoweit gar nicht bekommen.

Das Werkstattisiko betreffende Ersatzansprüche kann es also nur gegenüber dem Schädiger geben, nicht hingegen gegenüber der Werkstatt. Es würde VA überraschen, wenn das der Umdeutung fähig sein sollte.

### 3. Die Schreiben und Formulare der Allianz-Gesellschaften

Allianz hält sich noch  
bei Regressfragen  
zurück ...

Ob sich die bisher (außerhalb der Erstattung von Abschleppkosten) regressunauffällige Allianz nun warmläuft, ist noch nicht erkennbar. Läuft sie sich warm, wird es in erster Linie um Sachverständigenkosten gehen. Es ist abzuwarten, dass sie sich ihre „Zeithonorar“-Kampagne nicht durch das BGH-Urteil vom 12.3.24, VI ZR 280/22 zum Sachverständigenrisiko aus der Hand nehmen lässt.

VA liegen mehrere Schreiben der Allianz mit folgendem Text vor: „Es ist uns bewusst, dass nicht nachvollziehbare Forderungen des Sachverständigen als Erfüllungsgehilfe des Schädigers nicht dem Geschädigten angelastet werden können. Sollte der Rechnungsbetrag daher bereits komplett an den Sachverständigen überwiesen worden sein, bitten wir sie, die beigefügte „Abtretung des Rückforderungsanspruchs gegen den Sachverständigen“ auszufüllen und an uns zu übersenden. Die Erstattung der offenen Positionen erfolgt Zug um Zug. Dies bedeutet, nach Rückerhalt der Abtretung werden wir den gekürzten Betrag sofort an Sie überweisen.“

... liegt aber mit  
seinen Schreiben  
auch neben der  
Rechtsslage

Das ist an der Rechtsslage komplett vorbei. Denn dass nur so vorgegangen werden soll, wenn der Geschädigte die Rechnung bereits selbst bezahlt hat, stellt eine Voraussetzung auf, die über die Rechtsprechung des BGH hinausgeht (BGH a. a. O., Rn. 16).

Entweder es wird sofort im Namen des Geschädigten Klage erhoben. Oder die Abtretung wird an die Allianz gesandt mit dem Hinweis darauf, dass es auf eine Zahlung durch den Geschädigten nicht ankommt. Zahlt der Versicherer dann nicht, geht die abgetretene Forderung auch nicht auf ihn über, wenn in die von der Allianz vorgelegte Abtretung vor der Zeile „Die Allianz nimmt die Abtretung an.“ ergänzt wird:

„Die Abtretung erfolgt Zug um Zug gegen Zahlung des offenen Betrags an den Schadengutachter.“

Zahlt die Allianz dann nicht, ist definitiv Klage geboten.

## REPARATURKOSTEN

## Halb clevere, halb amüsante Reaktion eines VR auf die BGH-Entscheidungen zum „Werkstattrisiko“

| Ein großer KH-Versicherer hat die BGH-Entscheidungen, wonach nur beim Klageantrag „Zahlung an die Werkstatt Zug um Zug ...“ das Werkstattrisiko greift, einen Schritt weitergedacht. Der BGH wollte, dass der Vorteilsausgleich durch die Abtretung der Rückforderungsansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt an den Versicherer nicht daran scheitern kann, dass die Werkstatt das Geld gar nicht bekommen hat. Dieses Motiv folgt aus BGH 16.1.24, VI ZR 266/22, Rn. 18 und 19, Abruf-Nr. 239193 (siehe VA 24, 44). |

### 1. „Zahlungsempfänger Werkstatt“ von Beginn an unproblematisch

Wurde bereits vorgerichtlich von Anfang an Zahlung an die Werkstatt verlangt und hat der Versicherer dementsprechend den – gekürzten Betrag – an die Werkstatt gezahlt, ist das Geld dort unzweifelhaft angekommen.

Keine Probleme bei vorgerichtlicher Zahlung an Werkstatt

### 2. Der „große Brocken“ und die „kleinen Reste“

Wurde allerdings vorgerichtlich Zahlung an den Geschädigten oder die Kanzlei verlangt oder hat der Versicherer weisungswidrig an den Geschädigten oder die Kanzlei gezahlt, kann er sich auf den Standpunkt stellen: Wenn dieser Betrag gar nicht an die Werkstatt weitergeleitet wurde, nütze ihm die schon von Anfang an oder nun bei Einforderung der gekürzten Reste erklärte Zug-um-Zug-Abtretung gar nichts. Denn dann werde die Werkstatt einwenden, sie müsse sicher nicht zurückzahlen, was sie noch gar nicht bekommen habe.

Probleme stellen sich, wenn an Geschädigten gezahlt wurde

### 3. Das theoretische Risiko hat den BGH praktisch bewegt

Mag die Nichtweiterleitung an die Werkstatt die krasse Ausnahme sein, muss man doch konstatieren: Wegen der Restforderung hat der BGH diese dort wohl auch nur ausnahmsweise vorkommende Problematik der Nichtweiterleitung des Geldes auch ernst genommen, was zu seiner Feinjustierung führte: Fließt die Schadenersatzleistung vom Versicherer direkt an die Werkstatt, kann der Geschädigte sie sich nicht treuwidrig in die eigene Tasche stecken.

BGH wollte krasse Ausnahme regeln

### 4. Der Weiterleitungsnachweis ist also notwendig

Wer sich also in der beschriebenen Konstellation in der vorgerichtlichen oder gerichtlichen Durchsetzung das Werkstattrisiko zunutze machen möchte, muss folglich nicht nur für die „Reste“ die Zahlung an die Werkstatt Zug um Zug gegen Abtretung der Rückforderungsansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt an den Versicherer verlangen. Zusätzlich muss er auch den Nachweis erbringen, dass schon die bisherigen die Werkstatt betreffenden Schadenersatzzahlungen des Versicherers an die Werkstatt weitergeleitet wurden. Eine anwaltliche Versicherung müsste ausreichen, aber um den Streit darum zu vermeiden, ist ein Zahlungsbeleg der bessere Weg. Möglicherweise ist die Mühe um den Zahlungsbeleg kleiner als der Schriftsatzaufwand.

Folgen der BGH-Entscheidung

Versicherer springt  
auf den Zug auf ...

## 5. Ein großer Versicherer ist wach geworden

Das alles hat ein Versicherer nun entdeckt. Er schreibt daraufhin als Antwort auf die schon vorgerichtliche Anwendung des Werkstatttrisikos wegen der „Reste“:

Auf Grundlage der neuesten Rechtsprechung des BGH müssen wir folgende Unterlagen anfordern:

- Zahlungsnachweis oder
- Zahlungsanweisung an Werkstatt oder
- Abtretungserklärung zwischen Ihrem Mandanten als Zedenten und der Werkstatt als Zessionar hinsichtlich der Schadenersatzforderung gegen uns als Haftpflichtversicherer des Schädigers

Anderenfalls müssen wir davon ausgehen, dass das Werkstatttrisiko vorliegend nicht zugunsten Ihrer Mandantschaft greift. Des Weiteren müssen wir in jedem Fall zusätzlich auf Abtretung der Regressansprüche Ihres Mandanten gegen die reparierende Werkstatt bestehen.

... liegt in  
einigen Punkten  
auch richtig ...

Die Anforderung des Zahlungsnachweises (Zahlung in der Vergangenheit) oder der Zahlungsanweisung (Zahlung jetzt) geht völlig in Ordnung. Die Anforderung der Abtretung der Regressansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt entspricht ebenfalls der Rechtslage: Keine Anwendung des Werkstatttrisikos ohne Ermöglichung des Vorteilsausgleichs.

... stellt aber mit der  
Abtretungserklärung  
eine Falle

## 6. Vorsicht, Falle!

Eine Falle ist aber die alternativ zum Zahlungsnachweis genannte Abtretungserklärung hinsichtlich der Schadenersatzansprüche aus dem Unfall. Denn damit wäre die Anwendung des Werkstatttrisikos wieder dahin: keine Anwendung des Werkstatttrisikos zulasten des Versicherers bei Abtretung der Schadenersatzforderung an die Werkstatt (BGH 16.1.24, VI ZR 239/22, Abrufl-Nr. 239197). Denn die klagende Werkstatt kann die Vorteilsausgleichsansprüche des Geschädigten nicht abtreten, weil sie nicht der Anspruchsinhaber ist (sondern sogar der Anspruchsgegner).

Vorformulierte  
Abtretungserklärung  
ist ein Eigentor für  
den Versicherer

## 7. Vorteilsausgleichs-Abtretungserklärung erweckt Heiterkeit

Die dem Schreiben beigefügte vorbereitete Abtretungserklärung für den Vorteilsausgleich ist für die Werkstatt allerdings mehr als günstig. Denn abgetreten werden sollen „etwaige (das Werkstatttrisiko betreffende) Ersatzansprüche gegenüber dem Reparaturbetrieb xyz hinsichtlich einer im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB nicht erforderlichen Überhöhung der Reparaturrechnung“.

Die Anwendung des Werkstatttrisikos führt ja gerade dazu, dass alle Positionen im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlich sind. Richtig wäre die Abtretung werkvertraglicher Rückforderungsansprüche. Also: unterschreiben und absenden, Zahlungsnachweis nicht vergessen!

## SUBJEKTBEZOGENER SCHADENBEGRIFF

## Gefahr: Strategien zum Schutz der „Empfeher“ vor Vorteilsausgleichs-Rückforderungen

| Unter Rechtsanwälten, deren Mandanten ihnen die Schadenregulierung auf Empfehlung einer Kfz-Werkstatt oder eines Schadengutachters anvertraut haben, ist im Rahmen von Fortbildungen eine Diskussion entstanden, ob die Vorteilsausgleich-Abtretung, die der Preis für die Anwendung des subjektbezogenen Schadenbegriffs ist, zugunsten des Empfehlers vermieden werden kann. Die Grundidee dabei: Man müsse sich ja nicht den Weg über den subjektbezogenen Schadenbegriff zunutze machen. |

Die Wahl hat nämlich der Geschädigte, denn der BGH sagt: „Wählt der Geschädigte bei unbezahlter Rechnung hingegen – auch nach gerichtlichem Hinweis – Zahlung an sich selbst, so trägt er und nicht der Schädiger das Werkstattisiko. Er hat dann im Schadenersatzprozess gegen den Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer gegebenenfalls zu beweisen, dass die abgerechneten Reparaturmaßnahmen tatsächlich durchgeführt wurden und dass die Reparaturkosten nicht etwa wegen überhöhter Ansätze von Material oder Arbeitszeit oder wegen unsachgemäßer oder unwirtschaftlicher Arbeitsweise der Werkstatt nicht erforderlich sind.“

### 1. Die Beweisaufnahme im Aktivprozess als vorweggenommener Regress

Bei Beantragung der Zahlung an den Geschädigten und bei nicht Zug um Zug abgetretenen Rückforderungsansprüchen des Geschädigten gegen die Werkstatt oder den Schadengutachter wird also im Schadenersatzprozess die objektive Berechtigung der Forderung geklärt. Finanziell abgedeckt wird das durch die Rechtsschutzversicherung des Geschädigten. Dem Rückgriffsanspruch des Schädigers bzw. Versicherers ist damit der Boden entzogen. Vielleicht ist der durchgesetzte Betrag dabei kleiner als der mithilfe des subjektbezogenen Schadenbegriffs durchsetzbare Betrag. Aber das – so das Argument in der Diskussion – sei ja letztlich der „vorweggenommene Regress“ ohne Prozesskostenrisiko für den durch den Regress in Anspruch genommenen Empfehler.

### 2. Der aufwendige Weg und der Regress des Rechtsschutzversicherers

Der Anwalt ist jedoch dem Mandanten verpflichtet und nicht dem Empfehler. Er führt bei Verzicht auf den Weg über den subjektbezogenen Schadenbegriff nach Auffassung von VA pflichtwidrig einen Rechtsstreit mit vermeidbaren Kostenrisiken für seinen Mandanten. Wenn sich die Risiken realisieren, kann der Rechtsschutzversicherer des Mandanten beim Anwalt Regress nehmen, gestützt auf § 86 VVG. Denn es ist anzunehmen, dass der vom Anwalt ordnungsgemäß beratene Mandant bei der Wahl zwischen „schnell und ohne Kostenrisiko“ oder „langsam und mit Kostenrisiko“ stets den ersten der beiden Wege wählen würde. Ein Entscheidungskonflikt ist da nicht zu erkennen, die potenzielle Entscheidung des ordnungsgemäß beratenen Mandanten liegt auf der Hand. Damit sind die entstandenen, aber bei anderer Prozessführung vermeidbaren Kosten auch kausaler Schaden.

Geschädigter kann wählen: Will er die Beweislast tragen oder nicht?

So kann der Empfehler geschützt werden

Aber: Hier droht Regress!

## SUBJEKTBEZOGENER SCHADENBEGRIFF

**Vorsicht, Falle: Vorteilsausgleichsabtretung ohne Zug-um-Zug-Verknüpfung**

Ein großer Versicherer samt seiner Derivate eines Versicherungsdienstes mit Kfz-Herstellernamen und mit Automobilclubnamen legt der anwaltlichen Vertretung das Formular für die Vorteilsausgleichsabtretung im Rahmen der Anwendung des Werkstatttrisikos/Sachverständigenrisikos/Hakenrisikos etc. vor. Auf den ersten Blick sieht das alles richtig aus. Allerdings: Darin ist nicht formuliert, dass die Abtretung Zug um Zug gegen Zahlung des offenstehenden Restbetrags erfolgt. |

Versicherer lässt abtreten und zahlt dann nicht

Das wird anwaltsseitig oft übersehen. Deshalb wird der Passus weder hereinformuliert noch wird im Übersendungsschreiben die Verknüpfung hergestellt. Und das nutzt der Versicherer aus. Er hat nun die Abtretung der Rückforderungsansprüche des Geschädigten gegen den Rechnungssteller in den Händen und erstattet den Differenzbetrag nicht. Stattdessen geht er auf den Rechnungssteller zu und fordert zur Klärung von Details auf. Er will also offenbar der Rückforderungssituation durch Aufrechnung zuvorkommen.

**1. Anders als im BGH-Urteil ist der abgetretene Anspruch angekommen**

Weil (mangels Zug-um-Zug-Verknüpfung anders als bei BGH 16.1.24, VI ZR 253/22, Rn. 28) der abgetretene Anspruch beim Versicherer angekommen ist und der Versicherer aus abgetretenem Recht gegen die Forderung des Rechnungsstellers gegen den Geschädigten mit Gegenrechten des Geschädigten gegen den Rechnungssteller operiert, ist das auf den ersten Blick möglich.

Das kann zur Falle für den Geschädigten werden

**2. Volle anwaltliche Aufmerksamkeit auf Problemvermeidung richten**

Das muss in Zukunft vermieden werden, einfach durch besseres Aufpassen. Denn nun gibt es eine Zwickmühle. Der Geschädigte und Mandant ist immer noch der Forderung des Rechnungsstellers ausgesetzt. Der nämlich muss sich nicht auf Diskussionen mit dem Versicherer einlassen. Er kann schlichtweg den Geschädigten in Anspruch nehmen.

Argument 1: konkludente Verknüpfung

**3. Konkludente Verknüpfung ist sehr naheliegend**

In laufenden Fällen wird man sich gut auf den Standpunkt stellen können, dass die Verknüpfung konkludent erklärt wurde, denn die Grundlage der gesamten Konstruktion ist doch völlig eindeutig die Rechtsprechung des BGH zum Werkstatttrisiko. Dennoch ist „konkludent“ immer etwas dünn.

Argument 2: Rückerstattung setzt Zahlung voraus

**4. Keine Rückerstattung ohne vorherige Erstattung**

Hilfsweise muss vorgetragen werden, die Abtretung richte sich auf „Rückerstattung“, könne inhaltlich also erst nach der Zahlung ansetzen. Denn eine „Rück“-Erstattung setzt begrifflich eine vorherige Erstattung voraus.

## SUBJEKTBEZOGENER SCHADENBEGRIFF

## Auswahlverschulden, weil es eine billigere Werkstatt gebe?

Die Versuche der Versicherer, den subjektbezogenen Schadenbegriff in der Ausprägungsform des Werkstatttrisikos auszuhebeln, reißen nicht ab. Nun probiert es ein Wiesbadener Versicherer bei konkreter Abrechnung nach durchgeführter Reparatur wie folgt: Er verweist im Rechtsstreit auf eine billigere Werkstatt und stellt die steile These auf, die teurere genommen zu haben, sei ein Auswahlverschulden aufseiten des Geschädigten. |

Das AG Wangen folgt dem nicht: „Die Reparaturkosten sind nicht nach § 254 BGB durch den Einwand einer günstigeren Referenzwerkstatt zu kürzen. Denn anders als im Rahmen der fiktiven Abrechnung muss sich der Kläger bei der hier vorgenommenen konkreten Abrechnung von der Beklagten nicht auf eine ggf. zumutbar erreichbare Referenzwerkstatt verweisen lassen. Im Rahmen der konkreten Abrechnung sind nicht die günstigsten Konditionen, sondern grundsätzlich die objektiv erforderlichen Kosten maßgeblich. Zugunsten des Geschädigten sind jedoch die Grundsätze des Werkstatttrisikos zu berücksichtigen.“

### 1. Die Höhe des Stundenverrechnungssatzes

Dass die ausgewählte Werkstatt einen Stundenverrechnungssatz von 222 EUR berechnet und dazu auch UPE-Aufschläge, dass mangels eigener Lackiererei der Werkstatt dort Verbringungskosten anfallen, alles das ist für sich genommen kein Anlass, von einem Auswahlverschulden auszugehen: „Denn es ist nicht ungewöhnlich, dass sich die Preise von Werkstätten hinsichtlich des Stundenlohns, der UPE-Aufschläge, der Fahrzeugverbringung und des angesetzten Lackmaterials unterscheiden. Der Geschädigte muss vor der Auswahl einer Fachwerkstatt zur Durchführung der Reparatur keine Marktrecherche nach der günstigsten Werkstatt betreiben und kann die Werkstatt seines Vertrauens beauftragen. Die Stundensätze der reparierenden Werkstatt liegen zwar deutlich über dem Stundenlohn der angegebenen Referenzwerkstatt, sind aber in der Höhe von 222 EUR vor dem Hintergrund der Preissteigerungen der letzten Jahre nicht so hoch, dass dem Geschädigten diese als überhöht auffallen müssten. Dass Kosten für diese Positionen anfallen, ist nicht unüblich. Die genaue Höhe und die Grenze der objektiven Erforderlichkeit muss der Geschädigte als Laie nicht kennen und auch nicht recherchieren.“ (AG Wangen im Allgäu 25.2.25, 4 C 7/25, Abruf-Nr. 246966, eingesandt von RA Jürgen Hohl, Langenargen).

### 2. Hier ging es per se nicht um eine zu befolgende Verweisung

Im entschiedenen Fall lautete die Logik des Versicherers nicht, der Geschädigte hätte der Verweisung folgen müssen. Denn die Benennung der Referenzwerkstatt erfolgte erst im Prozess und damit per se zu spät. Die Logik lautete sinngemäß: Die Existenz von Werkstätten mit diesen Preisen zeige, dass die Auswahl der teureren in ein Auswahlverschulden führe.

Wird konkret  
abgerechnet, kann  
nicht verwiesen  
werden

Laie muss Höhe  
und Grenze der  
Erforderlichkeit  
nicht kennen

Versicherer versucht  
Auswahlverschulden  
zu konstruieren

### 3. Eine Verweisung vor Beginn der Reparatur. Und nun?

Nun kann man sich den Fall aber auch in einer etwas abgewandelten Version vorstellen: Wie wäre es, wenn der Versicherer noch vor Erteilung des Reparaturauftrags auf die günstigere Werkstatt verwiesen hätte?

Gerichte lehnen  
Verweisungsmöglichkeit ab

#### a) Die Grundsatzfrage ist noch nicht höchstrichterlich geklärt

Eine noch nicht höchstrichterlich geklärte Frage ist, ob eine solche Verweisung bei der konkreten Abrechnung überhaupt möglich ist. Das AG Wangen im Allgäu verneint, ebenso das LG Bonn 25.4.24, 17 O 102/23, Abruf-Nr. 241442. Damit wäre die Sache dann schon zu Ende. Aber das ist keine sichere Bank. Für die weitere Fragestellung wird daher unterstellt, im Grundsatz sei auch bei beabsichtigter Reparatur und beabsichtigter konkreter Abrechnung danach eine solche Verweisung möglich.

Schutzzweck der  
Verweisungssperren

#### b) Es greifen die allgemeinen Sperren

Da greifen im Grundsatz zunächst die altbekannten Sperren der Unzumutbarkeit, die andere Werkstatt in Anspruch zu nehmen: Keine Verweisung, wenn das Fahrzeug nicht älter als drei Jahre ist, keine Verweisung, wenn das Fahrzeug zwar älter als drei Jahre, jedoch scheckheftgepflegt ist. Aber greifen die nur, wenn der Geschädigte eine Werkstatt seiner Marke gewählt hat? Oder greifen sie auch, wenn er eine freie Werkstatt gewählt hat und der Versicherer auf eine andere freie Werkstatt verweist? Schutzzweck ist nach BGH 20.10.09, VI ZR 53/09, Abruf-Nr. 133712 der Schutz problemloser Geltendmachung von Gewährleistungs- oder Garantieansprüchen und des weiteren Wohlerhaltens gegenüber dem Hersteller, um eventuelle Kulanzmöglichkeiten nicht zu gefährden. Bei den Fahrzeugen älter als drei Jahre ist es der Schutz des Prädikates „scheckheftgepflegt“. Die Entscheidung des Geschädigten zur Inanspruchnahme einer freien Werkstatt gefährdet das alles ja bereits, sodass eine Verweisung des Versicherers auf die Preise einer anderen freien Werkstatt insoweit kein Ungemach anrichtet. Die Verweisung von einer Werkstatt der Marke auf eine andere Werkstatt der Marke ist bei der fiktiven Abrechnung immer möglich, dadurch bleibt der Schutzzweck ja gewahrt.

Verweisung kann  
auch unbeachtlich  
sein

Und auch darüber hinaus: Keine relevante Verweisung liegt vor, wenn die genannten Preise der Verweisungswerkstatt einer Überprüfung nicht standhalten, weil sie mit der Realität (durchaus sehr häufig) nicht übereinstimmen. Oder weil sie nur gelten, weil die Werkstatt mit dem involvierten Versicherer Sonderpreise vereinbart hat. Zu den Preisen insgesamt und zur Frage der Sonderpreise lohnt die Recherche.

Es gilt die  
Dispositionsfreiheit

#### c) Fahrzeug älter als drei Jahre und nicht scheckheftgepflegt

Ob eine Verweisung auf eine andere Werkstatt bei Fahrzeugen, die älter als drei Jahre und nicht scheckheftgepflegt sind, ein Auswahlverschulden auslösen kann, hängt von der großen Frage ab: Gegen eine Verweisungsmöglichkeit bei beabsichtigter Reparatur spricht die Dispositionsfreiheit in Verbindung mit der Ersetzungsbefugnis. Dafür spricht jedoch die BGH-Rechtsprechung zum Mietwagenhinweis des Versicherers, der ja generell zieht. Dass er sogar bei einem Versicherer-Sonderpreis zieht, liegt an der dabei nicht ganz so scharf gesehenen Ersetzungsbefugnis (BGH 12.2.19, VI ZR 141/18, Abruf-Nr. 207382, dort Rn. 24).

**REDAKTION** | Sie haben Fragen oder Anregungen zur Berichterstattung? Schreiben Sie an IWW Institut, Redaktion „VA“  
Aspastr. 24, 59394 Nordkirchen  
Fax: 02596 922-99, E-Mail: [va@iww.de](mailto:va@iww.de)  
Als Fachverlag ist uns individuelle Rechtsberatung nicht gestattet.

**ABONNENTENBETREUUNG** | Fragen zum Abonnement beantwortet Ihnen der IWW Institut Kundenservice, Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg  
Telefon: 0931 4170-472, Fax: 0931 4170-463, E-Mail: [kontakt@iww.de](mailto:kontakt@iww.de)  
Bankverbindung: DataM-Services GmbH, Postbank Nürnberg  
IBAN: DE80 7601 0085 0007 1398 57, BIC: PBNKDEFFXXX



### IHR PLUS IM NETZ | Online – Mobile – Social Media

**Online:** Unter [va.iww.de](http://va.iww.de) finden Sie

- Downloads (Arbeitshilfen, Checklisten, Sonderausgaben u.v.m.)
- Archiv (alle Beiträge seit 2000)
- Rechtsquellen (Urteile, Gesetze, Verwaltungsanweisungen u.v.m.)

Vergrößern Sie Ihren Wissensvorsprung: Registrieren Sie sich auf [iww.de/registrieren](http://iww.de/registrieren), schalten Sie Ihr Abonnement frei und lesen Sie aktuelle Fachbeiträge früher.  
Rufen Sie an, wenn Sie Fragen haben: 0931 4170-472.

**Mobile:** Lesen Sie VA in der myIWW-App für Smartphone/Tablet-PC.

- Appstore (iOS)
- Google play (Android) → Suche: myIWW oder scannen Sie den QR-Code



**Social Media:** Folgen Sie „VA“ auch auf [facebook.com/va.iww](https://facebook.com/va.iww)



**NEWSLETTER** | Abonnieren Sie auch die kostenlosen IWW-Newsletter für Rechtsanwälte auf [iww.de/newsletter](http://iww.de/newsletter):

- VA-Newsletter
- IWW kompakt für Rechtsanwälte
- BGH-Leitsatz-Entscheidungen
- BFH-Leitsatz-Entscheidungen



**SEMINARE** | Nutzen Sie das IWW-Seminarangebot für Ihre Fortbildung: [seminare.iww.de](http://seminare.iww.de)

### VERKEHRSRECHT AKTUELL (ISSN 1615-3995)

**Herausgeber und Verlag** | IWW Institut für Wissen in der Wirtschaft GmbH, Niederlassung: Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen, Geschäftsführer: Bernhard Münster, Günter Schürger, Telefon: 02596 922-0, Fax: 02596 922-99, E-Mail: [info@iww.de](mailto:info@iww.de), Internet: [iww.de](http://iww.de), Sitz: Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg

**Redaktion** | RA (Syndikus-RA) Michael Bach (Chefredakteur); RA Christian Stake (stellv. Chefredakteur, verantwortlich)

**Bezugsbedingungen** | Der Informationsdienst erscheint monatlich. Er kostet pro Monat 24,90 EUR einschließlich Versand und Umsatzsteuer. Das Abonnement ist jederzeit zum Monatsende kündbar.

**Hinweise** | Alle Rechte am Inhalt liegen beim IWW Institut. Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien sind selbst auszugsweise nur nach schriftlicher Zustimmung des IWW Instituts erlaubt. Der Inhalt des Informationsdienstes ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität des Themas und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verzichten wir auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d). Dies beinhaltet keine Wertung.

**Zitierweise** | Beispiele: „Müller, VA 11, 20“ oder „VA 11, 20“

**Bildquellen** | Titel: Primabild - stock.adobe.com Umschlagseite 2: René Schwerdtel (Stake, Brochtrop)

**Druck** | H. Rademann GmbH Print + Business Partner, 59348 Lüdinghausen

**Zentrale Anlaufstelle für Fragen zur Produktsicherheit** | Bernhard Münster, Tel. 02596 922-13, E-Mail: [produktsicherheit@iww.de](mailto:produktsicherheit@iww.de)

**GOGREEN**

Wir versenden klimafreundlich mit der Deutschen Post

IMPRESSUM



# IHR ABO KANN MEHR!

Ohne zusätzliche Kosten.  
Jetzt weitere Nutzer freischalten!

**1 Abo =  
3 Nutzer**

## Holen Sie jetzt alles aus Ihrem Abo raus!

VA Verkehrsrecht aktuell unterstützt Sie optimal im beruflichen Alltag. Aber nutzen Sie in Ihrer Kanzlei auch das ganze Potenzial?

Unser Tipp: Nutzen Sie den Informationsdienst an möglichst vielen Arbeitsplätzen und schalten Sie die digitalen Inhalte für zwei weitere Kollegen frei! Das kostet Sie nichts, denn in Ihrem digitalen Abonnement sind **automatisch drei Nutzer-Lizenzen** enthalten.

Der Vorteil: Ihre Kollegen können selbst nach Informationen und Arbeitshilfen suchen – **und Sie verlieren keine Zeit** mit der Abstimmung und Weitergabe im Team.

**Und so einfach geht's:** Auf [iww.de](http://iww.de) anmelden, weitere Nutzer eintragen, fertig!

**IWW INSTITUT**

In Ihrem Abonnement enthalten:  
**Drei Nutzer-Lizenzen für die digitalen Inhalte**

Direkt umsetzbare Empfehlungen, anschauliche Musterfälle, praktische Arbeitsblätter u. v. m. – Ihr Abonnement bietet digital umfangreiche Fachinhalte zu Ihrem Arbeitsgebiet. Aber nicht nur das: Ihr Abonnement erhält automatisch auch drei Lizenzen für Nutzer in Ihrer Kanzlei/Praxis. Sie können auch Kollegen und Mitarbeiter auf die digitalen Inhalte zugreifen – ganz ohne weitere Kosten.

Hier erfahren Sie, wie es geht.

**Schritt 1: Anmeldung**

Melden Sie sich mit Ihren Zugangsdaten an unter  
■ [www.iww.de/anmeldung](http://www.iww.de/anmeldung)  
Sie haben noch kein IWW-Konto?  
Dann registrieren Sie sich zunächst unter  
■ [www.iww.de/registerung](http://www.iww.de/registerung)

**Anmeldung**

Ich bin schon beim IWW Institut registriert.  
max.muellermann@kanzlei.de  
.....  
 Angemeldet bleiben

Sobald Sie angemeldet sind, finden Sie Ihre derzeit aktiven Abonnements unter  
■ [Mein Konto > Meine Abos](#)  
oder geben Sie den Link [www.iww.de/wandlungcenter](http://www.iww.de/wandlungcenter) ein.

**Mein Konto**   
**Letzte Aktivitäten**

**Kurzanleitung  
heruntergeladen unter:  
[www.iww.de/s7219](http://www.iww.de/s7219)**