

# ***BVSK-Rechtsdienst***

***Ausgabe 62/2013***

***Sonderausgabe***

**Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes  
zum Fahrzeugschaden KH (außer Mietwagen)**

Stand: Juli 2013 (aktualisiert)

## Die Rechtsprechung des BGH zum Fahrzeugschaden

❖ BGH, Urt. v. 29.04.2003, AZ: VI ZR 398/02 (Porscheentscheidung)	4
❖ BGH, Urt. v. 29.04.2003, AZ: VI ZR 393/02 (Karosseriebaumeisterentscheidung)	5
❖ BGH, Urt. v. 23.11.2004, AZ: VI ZR 357/03 (Nutzungsausfallentschädigung/ Wertminderung)	6
❖ BGH, Urt. v. 30.11.2004, AZ: VI ZR 365/03 (Haftungsprivileg/ Sachverständigenkosten)	8
❖ BGH, Urt. v. 07.12.2004, AZ: VI ZR 119/04 (Restwertsondermarkt)	10
❖ BGH, Urt. v. 25.01.2005, AZ: VI ZR 112/04 (Nutzungsausfallentschädigung älteres Kfz)	12
❖ BGH, Urt. v. 15.02.2005, AZ: VI ZR 70/04 (130 %-Grenze)	12
❖ BGH, Urt. v. 15.02.2005, AZ: VI ZR 172/04 (130 %-Grenze)	14
❖ BGH, Urt. v. 01.03.2005, AZ: VI ZR 91/04 (Mehrwertsteuer – Wiederbeschaffungswert)	14
❖ BGH, Urt. v. 07.06.2005, AZ: VI ZR 192/04 (70 %-Grenze)	15
❖ BGH, Urt. v. 12.07.2005, AZ: VI ZR 132/04 (Restwertsondermarkt)	18
❖ BGH, Urt. v. 15.11.2005, AZ: VI ZR 26/05 (Mehrwertsteuer)	19
❖ BGH, Urt. v. 04.04.2006, AZ: X ZR 80/05 (Sachverständigenkosten)	20
❖ BGH, Urt. v. 04.04.2006, AZ: X ZR 122/05 (Sachverständigenkosten)	21
❖ BGH, Urt. v. 09.05.2006, AZ: VI ZR 225/05 (Mehrwertsteuer – Wiederbeschaffungswert)	24
❖ BGH, Urt. v. 23.05.2006, AZ: VI ZR 192/05 (Fiktive Abrechnung)	26
❖ BGH, Urt. v. 30.05.2006, AZ: VI ZR 174/05 (Restwert)	27
❖ BGH, Urt. v. 17.10.2006, AZ: VI ZR 249/05 (Abrechnung auf Grundlage Wiederbeschaffungsaufwand)	28
❖ BGH, Urt. v. 05.12.2006, AZ: VI ZR 77/06 (Fiktive Abrechnung)	28
❖ BGH, Urt. v. 23.01.2007, AZ: VI ZR 67/06 (Sachverständigenkosten)	29
❖ BGH, Urt. v. 06.03.2007, AZ: VI ZR 120/06 (Restwert)	29
❖ BGH, Urt. v. 03.05.2007, AZ: I ZR 19/05 (Sachverständigenkosten)	30
❖ BGH, Urt. v. 10.07.2007, AZ: VI ZR 258/06 (130 %-Grenze)	30
❖ BGH, Urt. v. 10.07.2007, AZ: VI ZR 217/06 (Restwert)	30
❖ BGH, Urt. v. 10.07.2007, AZ: VI ZR 199/06 (Reparatur von Leasingfahrzeugen)	30
❖ BGH, Urt. v. 13.11.2007, AZ: VI ZR 89/07 (Integritätsinteresse 130 %-Grenze)	30
❖ BGH, Urt. v. 27.11.2007, AZ: VI ZR 56/07 (Integritätsinteresse 130 %-Grenze)	31
❖ BGH, Urt. v. 04.12.2007, AZ: VI ZR 241/06 (Nutzungsausfallentschädigung)	31
❖ BGH, Urt. v. 18.12.2007, AZ: VI ZR 62/07 (Nutzungsausfallentschädigung gewerbliches Kfz)	32
❖ BGH, Urt. v. 22.04.2008, AZ: VI ZR 237/07 (Integritätsinteresse 130 %-Grenze)	32
❖ BGH, Urt. v. 29.04.2008, AZ: VI ZR 220/07 (Integritätsinteresse bei fiktiver Abrechnung)	32
❖ BGH, Beschl. v. 18.11.2008, AZ: VI ZR 22/08 (Fälligkeit der Reparaturkosten – 130%-Grenze)	32
❖ BGH, Urt. v. 25.11.2008, AZ: VI ZR 245/07 (Mehrwertsteuer)	33
❖ BGH, Urt. v. 13.01.2009, AZ: VI ZR 205/08 (Restwertermittlung)	33
❖ BGH, Urt. v. 03.03.2009, AZ: VII ZR 100/08 (Abrechnung auf Grundlage Wiederbeschaffungsaufwand)	34
❖ BGH, Urt. v. 10.03.2009, AZ: VI ZR 211/08 (Nutzungsausfallentschädigung)	35
❖ BGH, Urt. v. 12.03.2009, AZ: VII ZR 88/08 (Abrechnung bei identischem Erst- und Zweitschaden)	36
❖ BGH, Beschl. v. 26.05.2009, AZ: VI ZB 71/08 (Fälligkeit der Reparaturkosten – 130%-Grenze)	37
❖ BGH, Urt. v. 09.06.2009, AZ: VI ZR 110/08 (Voraussetzungen Abrechnung auf Neuwertbasis)	38
❖ BGH, Urt. v. 22.09.2009, AZ: VI ZR 312/08 (Mehrwertsteuer bei Ersatzbeschaffung)	39
❖ BGH, Urt. v. 13.10.2009, AZ: VI ZR 318/08 (Restwert)	40
❖ BGH, Urt. v. 20.10.2009, AZ: VI ZR 53/09 (Stundenverrechnungssätze)	41
❖ BGH, Urt. v. 08.12.2009, AZ: VI ZR 119/09 (130 %-Grenze)	42
❖ BGH, Urt. v. 22.02.2010, AZ: VI ZR 91/09 (Stundenverrechnungssätze)	43
❖ BGH, Urt. v. 02.03.2010, AZ: VI ZR 144/09 (fikt. Abr. bei einem Unikat)	45
❖ BGH, Urt. v. 01.06.2010, AZ: VI ZR 316/09 (Restwert)	47
❖ BGH, Urt. v. 15.06.2010, AZ: VI ZR 232/09 (Restwert)	48
❖ BGH, Urt. v. 22.06.2010, AZ: VI ZR 302/08 (Stundenverrechnungssätze)	50
❖ BGH, Urt. v. 22.06.2010, AZ: VI ZR 337/09 (Stundenverrechnungssätze)	51
❖ BGH, Urt. v. 13.07.2010, AZ: VI ZR 259/09 (Stundenverrechnungssätze)	53
❖ BGH, Urt. v. 23.11.2010, AZ: VI ZR 35/10 (Fikt. Reparaturkosten bei Eigenreparatur + Weiterverkauf)	56
❖ BGH, Urt. v. 14.12.2010, AZ: VI ZR 231/09 (130 %-Grenze, Rep. mit gebrauchten Teilen)	57
❖ BGH, Urt. v. 08.02.2011, AZ: VI ZR 79/10 (Reparaturkosten geschätzt über 130 %, tatsächlich darunter)	59
❖ BGH, Urt. v. 07.06.2011, AZ: VI ZR 260/10 (Wirksamkeit einer Abtretung von Sachverständigenkosten)	60
❖ BGH, Urt. v. 18.10.2011, AZ: VI ZR 17/11 (Zur Anrechnung eines Werksangehörigenrabatts)	62
❖ BGH, Urt. v. 15.11.2011, AZ: VI ZR 30/11 (Voraussetzungen der 130%-Grenze)	63
❖ BGH, Beschl. v. 13.12.2011, AZ: VI ZA 40/11 (Nutzungsausfall bei Motorrad)	65

❖ BGH, Beschl. v. 20.12.2011, VI ZB 17/11 (Kosten des Privatgutachtens sind erstattungsfähig)	66
❖ BGH, Urt. v. 31.01.2012, AZ: VI ZR 143/11 (Mietwagenkostenabtretung wirksam)	68
❖ BGH, Urt. v. 07.02.2012, AZ: VI ZR 133/11 (Quotelung von Sachverständigenkosten)	69
❖ BGH, Urt. v. 11.09.2012, AZ: VI ZR 297/11 (Abtretung und Aktivlegitimation des Autovermieters)	70
❖ BGH, Urt. v. 11.09.2012, AZ: VI ZR 238/11 (Abtretung und Aktivlegitimation des Autovermieters)	74
❖ BGH, Beschl. v. 11.09.2012, AZ: VI ZR 92/12 (Beschädigtes Motorrad und Nutzungsausfall)	76
❖ BGH, Urt. v. 05.02.2013, AZ: VI ZR 363/11 (Umsatzsteuer bei Ersatzbeschaffung)	77
❖ BGH, Urt. v. 05.02.2013, AZ: VI ZR 363/11 (Nutzungsausfall und Standgeld bei Totalschaden)	79
❖ BGH, Beschl. v. 07.02.2013, AZ: VII ZB 60/11 (Erstattungsfähigkeit von privaten Sachverständigenkosten)	81
❖ BGH, Beschl. v. 26.02.2013, AZ: VI ZB 59/12 (Erstattungsfähigkeit von Kosten für ein Privatgutachten)	82
❖ BGH, Urt. v. 19.02.2013, AZ: VI ZR 69/12 (Kein Abzug von Sozialabgaben und Lohnnebenkosten)	83
❖ BGH, Urt. v. 19.02.2013, AZ: VI ZR 220/12 (Kein Abzug von Sozialabgaben und Lohnnebenkosten)	83
❖ BGH, Urt. v. 19.02.2013, AZ: VI ZR 401/12 (Kein Abzug von Sozialabgaben und Lohnnebenkosten)	83
❖ BGH, Urt. v. 05.03.2013, AZ: VI ZR 8/12 (Abtretung von Mietwagenkosten)	84
❖ BGH, Urt. v. 14.05.2013, AZ: VI ZR 320/12 (Verweisung auf günstigere Reparaturmöglichkeit)	85

## **Vorwort**

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Fahrzeugschaden ist in den vergangenen Jahren geprägt durch eine Vielzahl von Entscheidungen, die sehr einzelfallspezifisch aufgebaut sind. Aufgrund der kaum noch überschaubaren Flut der Entscheidungen fällt es immer schwerer, allgemein verbindliche Grundzüge der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu erkennen.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit wurden nachfolgend die wesentlichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zum Sachschaden aufgeführt. Dort wo es sinnvoll erschien, wurden die Entscheidungen mit Anmerkungen versehen.

Grundsätzlich kann auch heute noch festgehalten werden, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes daran festhält, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens ist. Die meisten BGH-Entscheidungen zum Sachschaden sind in der Tendenz geschädigtenfreundlich, wenn auch deutlich wird, dass bei vielen Sachschadenpositionen als Maßstab der rechtlichen Bewertung eher auf § 249 BGB abgestellt wird als auf § 254 BGB. Die Frage der Erforderlichkeit rückt in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ganz deutlich in den Vordergrund. Die Frage der Schadenminderungspflicht des Geschädigten spielt zunehmend eine untergeordnete Rolle.

## A) Allgemein

**BGH, Urteil vom 29.04.2003, AZ: VI ZR 398/02 (u.a. in NJW 2003, 2086)  
Porscheentscheidung – Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Werkstatt**

### Leitsatz/ Leitsätze:

*Der Geschädigte, der fiktive Reparaturkosten abrechnet, darf der Schadensberechnung die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen. Der abstrakte Mittelwert der Stundenverrechnungssätze aller repräsentativen Marken- und freien Fachwerkstätten einer Region repräsentiert als statistisch ermittelte Rechengröße nicht den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag.*

### Aus der Pressemitteilung des BGH vom 30.04.2003:

Nach einem Verkehrsunfall ließ die Klägerin ihren beschädigten PKW Porsche zur Ermittlung der Reparaturkosten in ein „Porsche-Zentrum“ verbringen. Dort wurden die Reparaturkosten unter Zugrundelegung der Stundenverrechnungssätze dieser Fachwerkstatt auf 30.368,30 DM geschätzt. Die Klägerin ließ eine Reparatur des Fahrzeugs nicht durchführen, sondern verkaufte es in unrepariertem Zustand und verlangte von den ersatzpflichtigen Beklagten Ersatz fiktiver Reparaturkosten in genannter Höhe. Die beklagte Versicherung zahlte hierauf jedoch lediglich 25.425,60 DM, da der Klägerin kein Anspruch auf Ersatz der im „Porsche-Zentrum“ anfallenden Lohnkosten zustehe. Vielmehr seien der Schadensberechnung die von der DEKRA ermittelten mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze zugrunde zu legen.

**Dieser Auffassung ist der Senat nicht gefolgt.** Ziel des Schadensersatzes ist die Totalreparation, wobei der Geschädigte nach schadensrechtlichen Grundsätzen sowohl in der Wahl der Mittel zur Schadensbehebung als auch in der Verwendung des vom Schädiger zu leistenden Schadenersatzes frei ist. Dies gilt auch für fiktive Reparaturkosten. Zwar ist der Geschädigte unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Jedoch braucht sich die Klägerin nicht auf die bloß abstrakte Möglichkeit einer technisch ordnungsgemäßen Reparatur in irgendeiner kostengünstigeren Fachwerkstatt verweisen zu lassen. Auch bei Abrechnung fiktiver Reparaturkosten kann nicht ein abstrakter Mittelwert Grundlage für die Berechnung der im konkreten Schadensfall erforderlichen Reparaturkosten sein. Auch bei fiktiver Schadensberechnung ist grundsätzlich Maßstab das Verhalten eines wirtschaftlich vernünftig denkenden Geschädigten zum Zwecke der Schadensbehebung. Dazu gehört auch die Entscheidung des Geschädigten, sein Fahrzeug in einer markengebundenen Fachwerkstatt reparieren zu lassen. Anderenfalls würde die dem Geschädigten in § 249 Abs. 2 S. 1 BGB eröffnete Möglichkeit der Schadensbehebung in eigener Regie in einer mit dem Gesetz nicht zu vereinbarenden Weise eingeschränkt.

**Nach diesen Grundsätzen darf die Klägerin daher der Schadensberechnung die Stundenverrechnungssätze des „Porsche-Zentrums“ zugrunde legen, auch wenn diese über den von der DEKRA ermittelten Sätzen der Region liegen. Dies gilt im Hinblick auf die dem Geschädigten zustehende Dispositionsfreiheit auch dann, wenn der Geschädigte das Fahrzeug wie hier unrepariert weiterveräußert.**

### Anmerkung:

Zweifelsfrei stärkt diese BGH-Entscheidung die Position des Geschädigten nach einem unverschuldeten Verkehrsunfall. Die so genannte „Porscheentscheidung“ erteilt der Abrechnung auf mittleren Stundenverrechnungssätzen eine klare Absage. Die Ausführungen des Bundesgerichtshofes machen überdies deutlich, dass sich ein Erstattungsanspruch eines Geschädigten auf Erstattung der Stundensätze eines Markenbetriebes nicht alleine auf höherwertige Fahrzeuge beschränken, sondern grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass die in der Vergangenheit typischerweise vorgenommene Abrechnung auf durchschnittlichen Stundenverrechnungssätzen gemäß DEKRA unzulässig ist.

Zwar wiederholt auch der BGH, dass sich der Geschädigte, der mühelos eine ohne weiteres zugängliche günstigere und gleichwertigere Reparaturmöglichkeit hat, sich auf diese verweisen lassen müsse, doch hat dies nichts mit dem grundsätzlichen Anspruch auf Erstattung der in einer Markenwerkstatt anfallenden Reparaturkosten zu tun.

Der BGH führt aus, dass Grundlage der Berechnung der im konkreten Schadensfall erforderlichen Reparaturkosten nicht der abstrakte Mittelwert der Stundenverrechnungssätze aller repräsentativen

Marken und freien Fachwerkstätten einer Region sein kann, wenn der Geschädigte fiktiv abrechnet. Zu berücksichtigen sei, dass der von der DEKRA errechnete Mittelwert als lediglich statistisch ermittelte Rechengröße den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag erkennbar nicht repräsentiere.

**Für den Kfz-Sachverständigen löst diese BGH-Entscheidung mit Sicherheit die Konsequenz aus, dass die Angabe eines mittleren Stundenverrechnungssatzes gemäß DEKRA künftig problematisch ist. Der Sachverständige dürfte vielmehr gut beraten sein, wenn er in Fällen, in denen nicht feststeht, ob das Fahrzeug instand gesetzt wird oder nicht, der durchschnittliche Stundensatz der Fachwerkstätten dieser Marke der Region zugrunde gelegt wird.**

Grundsätzlich müsste auch im Rahmen der Abrechnung eines Kaskoschadens diese BGH-Entscheidung Auswirkungen haben. Auch im Kaskoschaden sind die erforderlichen Reparaturkosten zu erstatten. Zur Frage der Erforderlichkeit der Reparaturkosten hat der BGH letztlich mit der erwähnten Entscheidung Stellung genommen. Es bleibt abzuwarten, wie hier die Kaskoversicherer reagieren.

**Wichtig ist jedoch, dass zumindest im KH-Schaden eine Bezugnahme auf mittlere Stundenverrechnungssätze DEKRA künftig unterbleibt.**

#### **Praxistipp:**

Gelegentlich wollen Versicherer den Geschädigten auf eine ihm fremde Werkstatt mit der Bekanntgabe von niedrigeren Stundenverrechnungssätzen verweisen. Dies würde allerdings seine Stellung als Herr des Restitutionsgeschehens / -Verfahrens untergraben.

Andererseits darf er grundsätzlich nicht nach den Kosten einer teureren Werkstatt, als von ihm üblicherweise aufgesucht, abrechnen, nur um einen möglichst hohen Entschädigungsbetrag zu erhalten. Dies würde dem Gedanken des Bereicherungsverbotes widersprechen.

Ist nicht bekannt, bei welcher Werkstatt der Geschädigte üblicherweise reparieren lässt, erhält er mindestens ortsübliche Stundenverrechnungssätze, allerdings ebenfalls von **Markenwerkstätten**.

#### **BGH, Urteil vom 29.04.2003, AZ: VI ZR 393/02 (u.a. in NJW 2003, 2085) Karosseriebaumeisterentscheidung**

##### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Der Geschädigte kann zum Ausgleich des durch einen Unfall verursachten Fahrzeugschadens die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts ohne Abzug des Restwerts verlangen, wenn er das Fahrzeug tatsächlich reparieren lässt und weiter nutzt. Die Qualität der Reparatur spielt jedenfalls so lange keine Rolle, als die geschätzten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen.*

##### **Aus der Pressemitteilung des BGH vom 30.04.2003:**

Der Kläger verlangt von der Beklagten als Haftpflichtversicherer des Schädigers Schadenersatz wegen eines Verkehrsunfalls, bei dem sein Kraftfahrzeug beschädigt wurde. Der Kläger ist Karosseriebaumeister und hat sein Fahrzeug nach dem Unfall selbst instand gesetzt. Im Prozess hat der Sachverständige bestätigt, dass durch die Reparaturmaßnahmen jedenfalls Verkehrs- und Betriebssicherheit wiederhergestellt worden sind; er hat allerdings Art und Qualität der Reparatur nicht weiter untersucht.

Die Parteien streiten darüber, ob bei dieser Sachlage der Kläger seinen Schaden in Höhe der von einem Sachverständigen ermittelten Kosten einer fachgerechten Reparatur abrechnen kann, ohne dass es darauf ankommt, ob die Reparatur fachgerecht erfolgt ist, oder ob der Schadensersatzanspruch begrenzt ist durch den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeuges abzüglich des Restwertes.

Amts- und Landgericht haben der Klage stattgegeben. Der für das Schadensrecht zuständige VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Die überwiegende Zahl der Gerichte spricht Reparaturkosten bis zur Höhe der Kosten der Ersatzbeschaffung zu, d. h. die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert. Für eine darüber hinausgehende Inanspruchnahme des Schädigers müsse der Geschädigte das Fahrzeug zum Zwecke der Weiterbenutzung fachgerecht instand setzen.

Die Gegenmeinung billigt dem Geschädigten Reparaturkostenersatz bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes unter Ausklammerung des Restwertes zu.

**Der erkennende Senat ist im Anschluss an BGHZ 115, 364 ff. der letztgenannten Auffassung gefolgt und hat entschieden, dass der Restwert bei der Schadensberechnung jedenfalls dann unberücksichtigt zu bleiben hat, wenn wie in dem zu entscheidenden Fall die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert des Unfallfahrzeuges nicht übersteigen.**

**Anmerkung:**

Auch diese Entscheidung stärkt die Position des Geschädigten nach einem unverschuldeten Verkehrsunfall. Sie lässt allerdings mehr Fragen offen, als tatsächlich verbindlich entschieden werden. Die Aussage im Leitsatz der Entscheidung, dass die Qualität der Reparatur solange keine Rolle spielt, als die geschätzten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, steht in einem gewissen Gegensatz zu der Aussage in der Entscheidungsbegründung, dass durch die Reparatur jedenfalls die Verkehrssicherheit und Betriebssicherheit des Fahrzeuges wiederhergestellt werden muss. Sowohl die Verkehrssicherheit wie auch die Betriebssicherheit sind jedoch eindeutige Kriterien, die bei der Überprüfung der Qualität der Reparatur eine Rolle spielen müssen. Unklar ist auch die Aussage in der Entscheidung bezüglich des Nutzungswillens des Geschädigten. Der BGH spricht lediglich davon, dass die Reparaturkosten in voller Höhe zu erstatten sind, wenn er das Fahrzeug tatsächlich reparieren lässt, soweit Betriebssicherheit und Verkehrssicherheit wiederhergestellt sind und soweit er das Fahrzeug weiter nutzt. Keine Aussage trifft die Entscheidung dazu, wie dieser Nutzungswille zu dokumentieren ist, so dass man derzeit nur davon ausgehen kann, dass man sich hier an der Rechtsprechung zur so genannten 130%-Grenze orientieren muss.

Bedauerlicherweise hat der BGH keine verbindliche Stellungnahme zu der Frage abgegeben, ab wann überhaupt eine Totalschadenabrechnung in Frage kommen kann. Weder hat er die 70%-Grenze, die der Verkehrsgerichtstag empfiehlt erwähnt, noch hat er eine Aussage getroffen zu der Frage, unter welchen Bedingungen ein Sachverständiger eine Angabe zum Restwert in sein Gutachten aufzunehmen hat.

Hier verbleibt es bis auf weiteres bei den entsprechenden Richtlinien der Kammern und des BVSK sowie der Empfehlung des Verkehrsgerichtstages, die davon ausgehen, dass der Restwert erst ab einer Schadenhöhe von 70% des Wiederbeschaffungswertes überhaupt eine Rolle spielen kann.

**Neue Aufgaben kommen ggf. auf den Sachverständigen zu bei der Frage der Bewertung der Reparaturqualität. Da es nach der Entscheidung des BGH eben nicht darauf ankommt, ob die Reparatur gemäß gutachterlichen Vorgaben erfolgt ist, sondern ausschließlich darauf, ob durch die Reparatur die Betriebssicherheit und die Verkehrssicherheit wiederhergestellt wurde, wird der Sachverständige genau diese Kriterien zu definieren haben.**

**Das Schadenersatzrechtsänderungsgesetz (Mehrwertsteuerthematik) hat mit dieser Entscheidung nichts zu tun, das heißt soweit nach dieser Entscheidung die Reparaturkosten bei fiktiver Abrechnung bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes zu erstatten sind, werden diese Reparaturkosten gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 netto erstattet.**

Wie lange ein Fahrzeug weiter genutzt werden muss war streitig, wobei allerdings der BGH hier mit seinem Urteil vom 23.05.2006, AZ: VI ZR 192/05, Klarheit geschaffen hat.

**BGH, Urteil vom 23.11.2004, AZ: VI ZR 357/03 (u.a. in NJW 2005, 277)  
Nutzungsausfall/ Wertminderung**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Zur Bemessung der Nutzungsausfallentschädigung und des merkantilen Minderwerts bei einem älteren Kraftfahrzeug*

**Aus den Gründen:**

... a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass dem Eigentümer eines privat genutzten PKW, der durch einen Eingriff die Möglichkeit zur Nutzung verliert, grundsätzlich ein Anspruch auf Ersatz seines Nutzungsausfallschadens zusteht (vgl. Senatsurteile BGHZ 45, 212 ff.; 56, 214, 215 f.; GSZ BGHZ 98, 212 f.; BGH, Urteil vom 20. Oktober 1987, AZ: X ZR 49/86, NJW 1988, 484, 485 f.). ...

... Die Tabellen gehen von durchschnittlichen Mietsätzen für PKW aus als einem vom Markt anerkannten Maßstab für die Bewertung der Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftfahrzeuges. Da bei der Nutzungsausfallentschädigung jedoch lediglich entgangene Gebrauchsvorteile für die "eigenwirtschaftliche Verwendungsplanung" zu ersetzen sind (Senatsurteil BGHZ 56, 214, 215; GSZ BGHZ 98, 212, 225), es also um Kompensation und nicht um die Wahrung des Integritätsinteresses geht, müssen die Mietpreise um die spezifisch die erwerbswirtschaftliche Nutzung betreffenden Wertfaktoren zuverlässig bereinigt werden (vgl. GSZ BGHZ 98, 212, 214, 225; Senatsurteile BGHZ 45, 212, 220 und vom 03. Juni 1969, AZ: VI ZR 27/68, aaO, 829). Diesen Anforderungen wird in den Tabellen von Sanden/Danner/Küppersbusch dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass die Mietpreise um die Gewinnspannen des Vermieters und die bei einer privaten Nutzung nicht anfallenden Kosten für Verwaltung, Vermittlungsprovisionen, erhöhte Abnutzung und erhöhte Versicherungsprämien gekürzt werden. Der danach verbleibende Betrag liegt bei 35 bis 40% der üblichen Miete und 200 bis 400% der Vorhaltekosten (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl., Vorbemerkung vor § 249 Rdn. 23; Wussow/Karczewski, Unfallhaftpflichtrecht, 15. Aufl., Kap. 41 Rdn. 44; Born, NZV 1993, 1, 5; Küppersbusch, Beilage zu NJW Heft 10/2002). ...

... e) Gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass solchen Veränderungen des Nutzungswertes durch eine Herabstufung in den jeweiligen Fahrzeuggruppen der Tabellen Rechnung getragen werden kann, ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Ab welchem Alter und um wie viele Stufen dies zu geschehen hat, ob alternativ auch die letzte Tabelle herangezogen werden kann, in der das beschädigte Kfz noch aufgeführt worden ist (vgl. Danner/Küppersbusch, aaO, S. 12 m.w.N.) und ab welchem Alter nur noch von den Vorhaltekosten auszugehen ist, braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden. Unter den Umständen des vorliegenden Falles, in dem das zu beurteilende Fahrzeug älter als 15 Jahre ist und das Berufungsgericht im Rahmen seines ihm durch § 287 ZPO eingeräumten trichterlichen Ermessens nicht nur – wie das Amtsgericht – von den Vorhaltekosten ausgegangen ist, sondern lediglich eine Herabstufung in den Tabellen von Sanden/Danner/Küppersbusch um zwei Gruppen vorgenommen hat, ist jedenfalls ein Rechtsfehler zu Lasten der Klägerin nicht erkennbar. ...

... a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats handelt es sich beim merkantilen Minderwert um eine Minderung des Verkaufswerts, die trotz völliger und ordnungsgemäßer Instandsetzung eines bei einem Unfall erheblich beschädigten Kraftfahrzeuges allein deshalb verbleibt, weil bei einem großen Teil des Publikums, vor allem wegen des Verdachts verborgener gebliebener Schäden, eine den Preis beeinflussende Abneigung gegen den Erwerb unfallbeschädigter Kraftfahrzeuge besteht. Diese Wertdifferenz stellt einen unmittelbaren Sachschaden dar. ...

... c) Der vorliegende Fall nötigt den Senat nicht zu einer abschließenden Stellungnahme, bis zu welcher Grenze nach heutigen Maßstäben ein merkantiler Minderwert zuerkannt werden kann. Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, dass sich das Fahrzeug der Klägerin zwar in einem guten Pflegezustand befand, aber eine Laufleistung von 164.000 km auswies und 16 Jahre alt war, wodurch sich der Wiederbeschaffungswert auf (nur) 2.100,00 € reduzierte. Bei dieser Sachlage ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass sich das Berufungsgericht im Rahmen des ihm nach § 287 ZPO zustehenden Ermessens die trichterliche Überzeugung gebildet hat, bei einem solchen Marktpreis werde sich ein Unfallschaden, der zudem erkennbar nur nicht tragende Teile des Kraftfahrzeuges betroffen habe, nicht mehr wertmindernd auswirken. ...

**Praxistipp:**

Nach Aussagen eines BGH- Richters des 6. Zivilsenats ist davon auszugehen, dass wohl folgende Abstufungen nicht zu beanstanden sind:

- Herabstufung um eine Stufe ab einem Fahrzeugalter von 5 Jahren;
- Herabstufung um zwei Stufen bei einem Fahrzeugalter ab 10 Jahre;
- Verweisung auf die Vorhaltekosten ab einem Fahrzeugalter von ca. 15 Jahren.

Es kommt allerdings immer auf die besonderen Umstände und den Einzelfall an, wobei hier auch wieder die Kriterien für das Fahrzeug zur Wertminderung mit herangezogen werden können.

Der BGH betont auch, dass der insoweit freie Tatrichter grundsätzlich eine Schadensschätzung gemäß §287 ZPO auf der Grundlage der Tabellen von Sanden- Danner- Küppersbusch vornehmen kann, wobei diese Tabellen eine zwar mögliche, aber keine verbindliche Methode der Schadensermittlung sind. Gerade bei älteren Fahrzeugen ist nach dem BGH der Tatrichter allerdings nicht gehalten, in jedem Einzelfall bei der Beurteilung der entgangenen Gebrauchsvorteile eine aufwendige Berechnung anzustellen, sondern darf vielmehr im Rahmen des ihm nach §287 ZPO bei der Schadensschätzung eingeräumten Ermessens aus Gründen der Praktikabilität und gleichmäßigen Handhabung typischer Fälle auch bei älteren Fahrzeugen mit den in der Praxis anerkannten vorgenannten Tabellen arbeiten.

### **BGH, Urteil vom 30.11.2004, AZ: VI ZR 365/03 (u.a. in SP 2005, 102) Haftungsprivileg/ Sachverständigenkosten**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*a) Das Haftungsprivileg des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB greift nur ein, wenn sich bei der gegebenen Fallkonstellation eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs realisiert hat (vgl. Senatsurteil vom 30. November 2004, AZ: VI ZR 335/03, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).*

*b) Für die Beurteilung, ob die Kosten eines Sachverständigenutachtens zum erforderlichen Herstellungsaufwand gehören und vom Schädiger zu ersetzen sind, kann im Rahmen tatrichterlicher Würdigung auch die von dem Gutachter ermittelte Schadenshöhe berücksichtigt werden.*

#### **Aus den Gründen:**

... a) Wie vom Berufungsgericht zutreffend gesehen, könnte der hier zu beurteilende Sachverhalt nach dem Wortlaut des neu gefassten § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB ohne weiteres unter das Haftungsprivileg für Minderjährige fallen. Aus seinem Wortlaut geht nicht hervor, dass das Haftungsprivileg davon abhängen soll, ob sich das an dem Unfall beteiligte Kraftfahrzeug im fließenden oder – wie der hier geschädigte parkende Pkw – im ruhenden Verkehr befindet. Auch aus der systematischen Stellung der Vorschrift ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber einen bestimmten Betriebszustand des Kraftfahrzeugs zugrunde legen wollte, zumal er bewusst nicht das Straßenverkehrsgesetz, sondern das allgemeine Deliktsrecht als Standort für die Regelung gewählt hat (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 26). Allein diese Auslegungsmethoden führten daher nicht zu dem Ergebnis, dass § 828 Abs. 2 BGB auf Fälle des fließenden Verkehrs von Kraftfahrzeugen begrenzt ist. Andererseits ist dem Wortlaut der Vorschrift auch nicht zweifelsfrei zu entnehmen, dass sie sich ohne Ausnahme auf sämtliche Unfälle beziehen soll, an denen ein Kraftfahrzeug beteiligt ist, wie schon die seit ihrem Inkrafttreten dazu veröffentlichten kontroversen Meinungen im Schrifttum zeigen.  
...

... b) Da der Wortlaut des § 828 Abs. 2 BGB nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, ist der in der Vorschrift zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers mit Hilfe der weiteren Auslegungskriterien zu ermitteln, wobei im vorliegenden Fall insbesondere die Gesetzesmaterialien von Bedeutung sind. Aus ihnen ergibt sich mit der erforderlichen Deutlichkeit, dass das Haftungsprivileg des § 828 Abs. 2 Satz 1 BGB nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nur eingreift, wenn sich bei der gegebenen Fallkonstellation eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs realisiert hat. Mit der Einführung der Ausnahmevorschrift in § 828 Abs. 2 BGB wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass Kinder regelmäßig frühestens ab Vollendung des zehnten Lebensjahres imstande sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Straßenverkehrs zu erkennen, insbesondere Entfernungen und Geschwindigkeiten richtig einzuschätzen, und sich den Gefahren entsprechend zu verhalten (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 16, 26). ...

... Er wollte die Heraufsetzung der Deliktsfähigkeit vielmehr auf im motorisierten Straßen- oder Bahnverkehr plötzlich eintretende Schadensereignisse begrenzen, bei denen die altersbedingten Defizite eines Kindes, wie z.B. Entfernungen und Geschwindigkeiten nicht richtig einschätzen zu können, regelmäßig zum Tragen kommen. ...

... Der Gesetzgeber wollte vielmehr lediglich den Fällen einer typischen Überforderung der betroffenen Kinder durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs Rechnung tragen.

Zwar wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt, der neue § 828 Abs. 2 BGB lehne sich an die Terminologie der Haftungsnormen des Straßenverkehrsgesetzes an (vgl. BT-Drucks. aaO, S. 26). Die danach folgende Erläuterung, im motorisierten Straßenverkehr sei das deliktsfähige Alter heraufzusetzen, weil bei dort plötzlich eintretenden Schadensereignissen in der Regel die altersbedingten Defizite eines Kindes beim Einschätzen von Geschwindigkeiten und Entfernungen zum Tragen kämen (vgl. BT-Drucks. aaO. S. 26 f.), zeigt aber deutlich, dass für den Gesetzgeber bei diesem Aspekt nicht das bloße Vorhandensein eines Motors im Fahrzeug ausschlaggebend war, sondern vielmehr der Umstand, dass die Motorkraft zu Geschwindigkeiten führt, die zusammen mit der Entfernung eines Kraftfahrzeugs von einem Kind vor Vollendung des zehnten Lebensjahres nur sehr schwer einzuschätzen sind (vgl. Bollweg/Hellmann, aaO). Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber nur dann, wenn sich bei einem Schadensfall eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs verwirklicht hat, eine Ausnahme von der Deliktsfähigkeit bei Kindern vor Vollendung des zehnten Lebensjahres schaffen wollte. ...

... 3. Die Revision wendet sich auch nicht dagegen, dass das Berufungsgericht ein fahrlässiges Verhalten (§ 276 BGB) der Beklagten bejaht hat. Kinder in ihrer Altersgruppe wissen, dass sie sich so zu verhalten haben, dass ihr Fahrrad möglichst nicht gegen einen parkenden Pkw stößt und diesen beschädigt. Die danach gebotene Sorgfalt hat die Beklagte missachtet, indem sie mit ihrem Fahrrad zwischen den parkenden Fahrzeugen hindurchfuhr, obwohl der Kläger sie zuvor aufgefordert hatte, dieses zu unterlassen. ...

... a) Die Kosten eines Sachverständigengutachtens gehören zu den mit dem Schaden unmittelbar verbundenen und gemäß § 249 Abs. 1 BGB (n.F.) auszugleichenden Vermögensnachteilen, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 1988, AZ: X ZR 112/87, NJW-RR 1989, 953, 956). Ebenso können diese Kosten zu dem nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB (n.F.) erforderlichen Herstellungsaufwand gehören, wenn eine vorherige Begutachtung zur tatsächlichen Durchführung der Wiederherstellung erforderlich und zweckmäßig ist (vgl. Senatsurteil vom 06. November 1973, AZ: VI ZR 27/73, VersR 1974, 90, insoweit in BGHZ 61, 346 nicht abgedruckt).

b) Für die Frage der Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen Begutachtung ist auf die Sicht des Geschädigten zum Zeitpunkt der Beauftragung abzustellen (vgl. zur Beauftragung eines Rechtsanwalts Senatsurteil vom 08. November 1994, AZ: VI ZR 3/94, NJW 1995, 446, 447). Demnach kommt es darauf an, ob ein verständig und wirtschaftlich denkender Geschädigter nach seinen Erkenntnissen und Möglichkeiten die Einschaltung eines Sachverständigen für geboten erachten durfte (vgl. Senatsurteile BGHZ 54, 82, 85 und 61, 346, 349 f.; Geigel/Rixecker, Der Haftpflichtprozess, 24. Aufl., 3. Kap., Rn. 111). Diese Voraussetzungen sind zwar der Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 BGB verwandt. Gleichwohl ergeben sie sich bereits aus § 249 BGB, so dass die Darlegungs- und Beweislast hierfür beim Geschädigten liegt (vgl. Senatsurteil BGHZ 61, 346, 351; Baumgärtel/Strieder, 2. Aufl., § 249 BGB, Rn. 7).

Für die Frage, ob der Schädiger die Kosten eines Gutachtens zu ersetzen hat, ist entgegen der Auffassung der Revision nicht allein darauf abzustellen, ob die durch die Begutachtung ermittelte Schadenshöhe einen bestimmten Betrag überschreitet oder in einem bestimmten Verhältnis zu den Sachverständigenkosten steht, denn zum Zeitpunkt der Beauftragung des Gutachters ist dem Geschädigten diese Höhe gerade nicht bekannt. Allerdings kann der später ermittelte Schadensumfang im Rahmen tatrichterlicher Würdigung nach § 287 ZPO oft ein Gesichtspunkt für die Beurteilung sein, ob eine Begutachtung tatsächlich erforderlich war oder ob nicht möglicherweise andere, kostengünstigere Schätzungen – wie beispielsweise ein Kostenvoranschlag eines Reparaturbetriebs – ausgereicht hätten (vgl. Wortmann, VersR 1998, 1204 f.).

c) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beauftragung eines Sachverständigen sei erforderlich gewesen, weil der Schaden im Streitfall mehr als 1.400,00 DM (715,81 €) betragen habe und es sich deshalb nicht um einen Bagatellschaden gehandelt habe, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Betrag liegt in dem Bereich, in dem nach allgemeiner Meinung die Bagatellschadensgrenze anzusiedeln ist (vgl. MünchKommBGB/Oetker, 4. Aufl., § 249 BGB, Rn. 372 m.w.N.; Wussow/Karczewski, 15. Aufl., Kap. 41, Rn. 6 m.w.N.).

#### **Anmerkung:**

Mit dieser Entscheidung korrigiert der Bundesgerichtshof Unbilligkeiten des Haftungsprivilegs des § 828 Abs. 2 BGB für Kinder, die jünger als 10 Jahre sind, dahingehend, dass nach dem Willen des

Gesetzgebers die Haftungsprivilegierung für Kinder nur gelten solle, wenn es sich bei der gegebenen Fallkonstellation um eine typische Überforderungssituation des Kindes durch die spezifischen Gefahren des motorisierten Verkehrs handelt. Faktisch bedeutet diese Auslegung, dass in der Regel bei ruhendem Verkehr eine Haftung des minderjährigen Kindes gegeben ist, da sich in der Regel im ruhenden Verkehr die spezifische Gefahr des motorisierten Verkehrs nicht verwirklicht.

In dem konkreten Fall geht das Gericht zudem davon aus, dass auch minderjährige Kinder wissen und verstehen, dass man mit einem Fahrrad nicht gegen parkende PKW fährt.

In einem zweiten Teil befasst sich der Bundesgerichtshof mit den Kosten eines Sachverständigengutachtens und wiederholt für die Erstattungsfähigkeit der Sachverständigenkosten bereits früher veröffentlichte Grundsätze. Interessant ist insbesondere, dass der Bundesgerichtshof nicht beanstandet hat, dass bei Reparaturkosten in Höhe von 715,00 € jedenfalls nicht mehr von einem Bagatellschaden auszugehen sei. In Anbetracht der Bestrebungen einzelner Versicherer sowie in Anbetracht der Spruchpraxis einiger Instanzgerichte ist die Klarstellung des Bundesgerichtshofes ausdrücklich zu begrüßen.

### **BGH, Urteil vom 07.12.2004, AZ: VI ZR 119/04 (u.a. in NJW 2005, 29) Restwertsondermarkt**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

- a) Ein überdurchschnittlicher Erlös, den der Geschädigte für seinen Unfallwagen aus Gründen erzielt, die mit dem Zustand des Fahrzeugs nichts zu tun haben, ist dem Schädiger nicht gutzubringen (im Anschluss an Senatsurteile vom 05. März 1985, AZ: VI ZR 204/83, VersR 1985, 593 f. und vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91, VersR 1992, 457 f.).
- b) Ein Geschädigter ist grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen; er muss er sich jedoch einen höheren Erlös anrechnen lassen, den er bei tatsächlicher Inanspruchnahme eines solchen Sondermarktes ohne besondere Anstrengungen erzielt.

#### **Aus den Gründen:**

... Diese "subjektbezogene Schadensbetrachtung" gilt auch für die Frage, in welcher Höhe dem Geschädigten wegen der ihm in seiner individuellen Lage möglichen und zumutbaren Verwertung seines Unfallfahrzeugs kein Schaden entstanden ist. Will er sein Fahrzeug etwa einer ihm vertrauten Vertragswerkstatt oder einem angesehenen Gebrauchtwagenhändler bei dem Erwerb eines Ersatzfahrzeugs in Zahlung geben, dann kann ihn der Schädiger gegenüber deren Ankaufangeboten nicht auf einen höheren Restwerterlös verweisen, der nur auf einem dem Geschädigten erst durch den Schädiger eröffneten Sondermarkt, etwa durch Einschaltung spezialisierter Restwertaufkäufer, zu erzielen wäre (vgl. Senatsurteile vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91 und vom 06. April 1993, AZ: VI ZR 181/92 -, jeweils aaO).

Im Streitfall hat der Kläger sein Unfallfahrzeug zwar nicht in Zahlung gegeben, sondern es auf einem solchen Sondermarkt unter Einschaltung des Internets verkauft. Er hat dies aber erst nach Einholung eines Gutachtens (allerdings nicht auf der Grundlage des darin ausgewiesenen Restwerts) getan, das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf den allgemeinen örtlichen Markt abgestellt war. Mehr als eine Schadensberechnung auf dieser Grundlage kann vom Geschädigten im Rahmen des Wirtschaftlichkeitspostulats grundsätzlich nicht verlangt werden, ohne die ihm nach § 249 Satz 2 BGB a.F. zustehende Ersetzungsbefugnis auszuhöhlen. Eine Verpflichtung, über die Einholung eines Sachverständigengutachtens hinaus noch eine eigene Marktforschung zu betreiben und dabei die Angebote auch räumlich entfernter Interessenten einzuholen, traf den Kläger auch im hier zu entscheidenden Fall nicht. Der in dem Gutachten ausgewiesene Wert war daher eine geeignete Grundlage für die Bemessung des Betrages, in dessen Höhe dem Geschädigten durch den Unfall kein Vermögensnachteil entstanden ist.

- b) Grundsätzlich ist allerdings ein überdurchschnittlicher Erlös, den der Geschädigte für seinen Unfallwagen aus Gründen erzielt, die mit dem Zustand des Fahrzeugs nichts zu tun haben, dem Schädiger nicht gutzubringen (vgl. Senatsurteile vom 05. März 1985, AZ: VI ZR 204/83, VersR 1985, 593, 594; vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91, aaO). Anderes gilt aber dann, wenn der Geschädigte für das Unfallfahrzeug ohne überobligationsmäßige Anstrengungen einen Erlös erzielt hat, der den vom Sachverständigen geschätzten Betrag übersteigt. Dann hat er durch die Verwertung seines Fahrzeugs in Höhe des tatsächlich erzielten Erlöses den ihm entstandenen Schaden

ausgeglichen. Da nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen der Geschädigte zwar vollen Ersatz verlangen kann, an dem Schadensfall aber nicht "verdienen" soll, kann ihn der Schädiger an dem tatsächlich erzielten Erlös festhalten (vgl. Senatsurteile BGHZ 154, 395, 398; vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91, aaO, 458). So liegen die Dinge im Streitfall. ...

... Auch wenn ein Geschädigter grundsätzlich nicht verpflichtet ist, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen, muss er sich doch einen höheren Erlös anrechnen lassen, den er bei tatsächlicher Inanspruchnahme eines solchen Sondermarktes ohne besondere Anstrengungen erzielt hat (vgl. Senatsurteil aaO, 195). Der Schädiger hat freilich keinen Anspruch darauf, dass sich der Geschädigte zu einem Verkauf in dem Sondermarkt der Internet-Restwertaufkäufer entschließt (vgl. Senatsurteile BGHZ 66, 239, 248; vom 05. März 1985, AZ: VI ZR 204/83, aaO, 595). dass der Kläger zu der von ihm entwickelten Initiative nicht verpflichtet war, rechtfertigt es jedoch nicht, ihm den daraus resultierenden Erfolg zu Lasten des Schädigers und der Versichertengemeinschaft zu belassen. Auch dass der "Übererlös" für den Unfallwagen aus Gründen erzielt wurde, die mit dem Zustand des Fahrzeugs nichts zu tun hatten (vgl. Senatsurteile vom 05. März 1985, AZ: VI ZR 204/83, aaO; vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91, aaO, 457), erfordert das nicht. Ein Verbleib des Übererlöses würde gegen das schadensrechtliche Bereicherungsverbot verstoßen, wonach der Geschädigte zwar vollen Ersatz verlangen kann, an dem Schadensfall aber nicht verdienen soll (vgl. Senatsurteil BGHZ 154, 395, 398). ...

#### **Anmerkung:**

Der BGH bekräftigt hier seine Rechtsprechung aus dem Jahr 1993 (BGH- Urteil vom 06.04.1993, AZ: VI ZR 181/92) und 1999, wonach beim Restwert bzw. der Ermittlung des Restwerts durch den Sachverständigen allein und ausschließlich auf den allgemeinen örtlichen Markt und nicht auf den Restwerte- Aufkäufer- Sondermarkt abzustellen ist.

Nach dem Leitsatz des BGH ist ein Geschädigter grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufe im Internet in Anspruch zu nehmen; er muss sich jedoch einen höheren Erlös anrechnen lassen, den er bei tatsächlicher Inanspruchnahme eines solchen Sondermarktes ohne besondere Anstrengungen erzielt. Dieser, aus der „subjektbezogenen Schadensbetrachtung“ hergeleitete Grundsatz gilt auch für die Frage, in welcher Höhe dem Geschädigten wegen der ihm in seiner individuellen Lage möglichen und zumutbaren Verwertung seines Unfallfahrzeugs kein Schaden entstanden ist. Will er sein Fahrzeug etwa einer ihm vertrauten Vertragswerkstatt oder einem angesehenen Gebrauchtwagenhändler bei dem Erwerb eines Ersatzfahrzeugs in Zahlung geben, dann kann ihn der Geschädigte gegenüber deren Ankaufsangeboten nicht auf einen höheren Restwerterlös verweisen, der nur auf einem dem Geschädigten erst durch den Geschädigten eröffneten Sondermarkt, etwa durch Einschaltung spezialisierter Restwertkäufer, zu erzielen wäre (vgl. Senatsurteile vom 21.01.1992, AZ: VI ZR 142/91 und 06.04.1993, AZ: VI ZR 181/92).

Im Streitfall hat der Geschädigte sein Unfallfahrzeug zwar nicht in Zahlung gegeben, sondern es auf einem solchen Sondermarkt unter Einschaltung des Internets verkauft. Er hat dies aber erst nach Einholung eines Gutachtens (allerdings nicht auf der Grundlage des darin ausgewiesenen Restwerts) getan, das nach den Feststellungen der Vorinstanzen auf den allgemeinen örtlichen Markt abgestellt war. Mehr als eine Schadensberechnung auf dieser Grundlage kann vom Geschädigten im Rahmen des Wirtschaftlichkeitspostulats grundsätzlich nicht verlangt werden, ohne die ihm nach §249 Satz 2 BGB a. F. zustehende Ersatzbefugnis auszuhöhlen. Eine Verpflichtung, über die Einholung eines Sachverständigengutachtens hinaus noch eine eigene Marktforschung zu betreiben und dabei die Angebote auch räumlich entfernter Interessenten einzuholen, traf den Geschädigten auch im hier zu entscheidenden Fall nicht. Der in dem Gutachten ausgewiesene Wert war daher eine geeignete Grundlage für die Bemessung des Betrages, in dessen Höhe dem Geschädigten durch den Unfall kein Vermögensnachteil entstanden ist.

Allerdings führt der BGH in seinem weiteren Leitsatz aus, dass ein überdurchschnittlicher Erlös, den der Geschädigte für seinen Unfallwagen aus Gründen erzielte, die mit dem Zustand des Fahrzeugs nichts zu tun haben, dem Schädiger nicht gut zu bringen ist (vgl. Urteile des BGH vom 05.05.1985, AZ: VI ZR 204/83, u. a. in VersR 1985, 593 und vom 21.01.1992, AZ: VI ZR 142/91, u. a. in VersR 1992, 457).

Anderes gilt aber nach dem BGH dann, wenn der Geschädigte für das Unfallfahrzeug ohne überobligationsmäßige Anstrengungen einen Erlös erzielt hat, der den vom Sachverständigen geschätzten Betrag übersteigt. Dann hat er durch die Verwertung seines Fahrzeugs in Höhe des tatsächlich erzielten Erlöses den ihm entstandenen Schaden ausgeglichen. Da nach allgemeinen

schadensrechtlichen Grundsätzen der Geschädigte zwar vollen Ersatz verlangen kann, an dem Schadensfall aber nicht „verdienen“ soll, kann ihn der Schädiger an dem tatsächlich erzielten Erlös festhalten.

Auch wenn ein Geschädigter grundsätzlich nicht verpflichtet ist, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen, muss er sich doch einen höheren Erlös anrechnen lassen, den er bei tatsächlicher Inanspruchnahme eines solchen Sondermarktes ohne besondere Anstrengungen erzielt hat. Der Schädiger hat freilich keinen Anspruch darauf, dass sich der Geschädigte zu einem Verkauf in dem Sondermarkt der Internet- Restwertaufkäufer entschließt. Dass der Geschädigte zu der von ihm entwickelten Initiative nicht verpflichtet war, rechtfertigt es jedoch nicht, ihm den daraus resultierenden Erfolg zu Lasten des Schädigers und der Versicherungsgemeinschaft zu belassen. Auch dass der „Übererlös“ für den Unfallwagen aus Gründen erzielt wurde, die mit dem Zustand des Fahrzeugs nichts zu tun hatten, erfordert das nicht. Ein Verbleib des Übererlöses würde gegen das schadensrechtliche Bereicherungsverbot verstoßen, wonach der Geschädigte zwar vollen Ersatz verlangen kann, an dem Schadensfall aber nicht verdienen soll.

**BGH, Urteil vom 25.01.2005, AZ: VI ZR 112/04 (u.a. in NJW 2005, 1044)  
Nutzungsausfall älteres Kfz**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Zur Bemessung der Nutzungsausfallentschädigung bei einem älteren Kraftfahrzeug (im Anschluss an das Senatsurteil vom 23. November 2004, AZ: VI ZR 357/03)*

**Aus den Gründen:**

... 1. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht nicht verkannt, dass eine Schadensschätzung auf der Grundlage der Tabellen von Sanden/Danner/Küppersbusch eine zwar mögliche, aber keine verbindliche Methode der Schadensermittlung ist. Aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils geht hervor, dass das Berufungsgericht sich seines Ermessens sehr wohl bewusst war. Es hat nämlich im Einzelnen dargelegt, weshalb es vorliegend eine Schadensermittlung anhand der Tabellen trotz der wegen der Dauer des Nutzungsausfalls und des Alters des Fahrzeugs gegebenen Besonderheiten für sachgerecht erachtet. Einer weitergehenden Darlegung bedurfte es nicht.

2. Die Heranziehung der Tabellen lässt vorliegend keinen Rechtsfehler erkennen. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist der Tatrichter auch bei älteren Fahrzeugen nicht gehalten, in jedem Einzelfall bei der Beurteilung der entgangenen Gebrauchsvorteile eine aufwendige Berechnung anzustellen. Vielmehr darf er im Rahmen des ihm nach § 287 ZPO bei der Schadensschätzung eingeräumten Ermessens aus Gründen der Praktikabilität und der gleichmäßigen Handhabung typischer Fälle auch bei älteren Fahrzeugen mit den in der Praxis anerkannten Tabellen arbeiten (Senatsurteil vom 23. November 2004, AZ: VI ZR 357/03, Umdruck S. 9, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Aus Rechtsgründen ist auch nichts dagegen zu erinnern, dass das Berufungsgericht dem Alter des Fahrzeugs durch eine Herabstufung um eine Gruppe Rechnung getragen hat (vgl. Senatsurteil vom 23. November 2004, AZ: VI ZR 357/03, Umdruck S. 10). ...

**BGH, Urteil vom 15.02.2005, AZ: VI ZR 70/04 (u.a. in SP 2005, 126)  
130 %-Grenze**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Ersatz von Reparaturaufwand bis zu 30% über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs kann nur verlangt werden, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat (Fortführung des Senatsurteils BGHZ 154, 395 ff.).*

**Aus den Gründen:**

... Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Geschädigte nicht Ersatz von den Wiederbeschaffungswert übersteigenden Reparaturkosten verlangen kann, wenn er den Schaden auf der Basis eines Sachverständigengutachtens abrechnet, die Reparatur jedoch nicht im entsprechenden Umfang und fachgerecht durchführt, erweist sich als zutreffend. ...

... c) In den durch das Wirtschaftlichkeitsgebot und das Verbot der Bereicherung durch Schadensersatz gezogenen Grenzen ist der Geschädigte grundsätzlich frei in der Wahl und in der Verwendung der Mittel zur Schadensbehebung (vgl. Senatsurteile BGHZ 154, 395, 397 f. und vom 20. Juni 1989, AZ: VI ZR 334/88, VersR 1989, 1056 f. m.w.N.; Weber, VersR 1990, 934, 938 ff.; Steffen, NZV 1991, 1, 2; ders. NJW 1995, 2057, 2059 f.). Er ist weder dazu verpflichtet, sein Fahrzeug zu reparieren noch es zur Reparatur in eine Kundendienstwerkstatt zu geben, deren Preise in der Regel Grundlage der Kostenschätzung sind. Es bleibt vielmehr ihm überlassen, ob und auf welche Weise er sein Fahrzeug wieder instand setzt (vgl. Senatsurteile BGHZ 155, 1, 3; 154, 395, 398; 54, 82, 86; vom 17. März 1992, AZ: VI ZR 226/91, VersR 1992, 710 und vom 20. Juni 1989, AZ: VI ZR 334/88, VersR 1989, 1056 f. m.w.N.). ...

... aa) Entgegen der Auffassung der Revision können Umfang und Qualität der Reparatur nicht schon deshalb außer Betracht bleiben, weil der Geschädigte sein Fahrzeug selbst instand setzen darf, also nicht in einer anerkannten Fachwerkstatt reparieren lassen muss. Insoweit ist nicht maßgebend, ob dem Geschädigten der entsprechende finanzielle Aufwand tatsächlich entstanden ist. Auch eine Eigenreparatur kann eine Abrechnung auf der Basis fiktiver Reparaturkosten bis zu 130% des Wiederbeschaffungswerts rechtfertigen, wenn der Geschädigte mit ihr sein Integritätsinteresse bekundet hat. Das aber ist nur dann der Fall, wenn er durch eine fachgerechte Reparatur zum Ausdruck bringt, dass er das Fahrzeug in einen Zustand wie vor dem Unfall versetzen will. Nur unter diesen Umständen hat der Schädiger Reparaturkostenersatz bis zur Grenze von 130% des Wiederbeschaffungswerts zu leisten.

bb) Setzt jedoch der Geschädigte nach einem Unfall sein Kraftfahrzeug nicht vollständig und fachgerecht instand, ist regelmäßig die Erstattung von Reparaturkosten über dem Wiederbeschaffungswert nicht gerechtfertigt. Im Hinblick auf den Wert der Sache wäre eine solche Art der Wiederherstellung im allgemeinen unverhältnismäßig und kann dem Geschädigten nur ausnahmsweise im Hinblick darauf zugebilligt werden, dass der für ihn gewohnte und von ihm gewünschte Zustand des Kraftfahrzeugs auch tatsächlich wie vor dem Schadensfall erhalten bleibt bzw. wiederhergestellt wird (vgl. Senatsurteile vom 20. Juni 1972, AZ: VI ZR 61/71, VersR 1972, 1024 f.; vom 05. März 1985, AZ: VI ZR 204/83, VersR 1985, 593, 594; Lipp, NJW 1990, 104, 105; Medicus, Jus 1973, aaO). Stellt der Geschädigte lediglich die Fahrbereitschaft, nicht aber den früheren Zustand des Fahrzeugs wieder her, so beweist er dadurch zwar ein Interesse an der Mobilität durch sein Fahrzeug, das jedoch in vergleichbarer Weise auch durch eine Ersatzbeschaffung befriedigt werden könnte. Der für die Zubilligung der "Integritätsspitze" von 30% ausschlaggebende weitere Gesichtspunkt, dass der Geschädigte besonderen Wert auf das ihm vertraute Fahrzeug lege (vgl. Senatsurteil vom 08. Dezember 1998, AZ: VI ZR 66/98, aaO), verliert bei einer unvollständigen und vor allem nicht fachgerechten Reparatur eines total beschädigten Fahrzeugs in entscheidendem Maß an Bedeutung. ...

#### **Anmerkung:**

Der BGH führt in diesem Urteil in seinem Leitsatz aus, dass Ersatz von Reparaturaufwand bis zu 30% über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs nur verlangt werden kann, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat. Grundsätzlich ist der Geschädigte, in den durch das Wirtschaftlichkeitsgebot und das Verbot der Bereicherung durch Schadensersatz gezogenen Grenzen, frei in der Wahl und in der Verwendung der Mittel zur Schadensbehebung; er ist weder dazu verpflichtet, sein Fahrzeug zu reparieren, noch es zur Reparatur in eine Kundendienstwerkstatt zu geben, deren Preise in der Regel Grundlage der Kostenschätzung sind. Es bleibt vielmehr ihm überlassen, ob und auf welche Weise er sein Fahrzeug wieder in Stand setzt.

Hierbei darf der Geschädigte sein Fahrzeug auch selbst in Stand setzen; insoweit ist nicht maßgebend, ob dem Geschädigten der entsprechende finanzielle Aufwand tatsächlich entstanden ist. Auch eine Eigenreparatur kann eine Abrechnung auf der Basis fiktiver Reparaturkosten bis zu 130% des Wiederbeschaffungswerts rechtfertigen, wenn der Geschädigte mit ihr sein **Integritätsinteresse** bekundet hat. Dies ist aber **nur dann der Fall**, wenn er durch eine fachgerechte Reparatur zum Ausdruck bringt, dass er das Fahrzeug in einen Zustand wie vor dem Unfall versetzen will; nur unter diesen Umständen hat der Schädiger Reparaturkostenersatz bis zu einer Grenze von 130% des Wiederbeschaffungswerts zu leisten.

Stellt demgegenüber der Geschädigte lediglich die Fahrbereitschaft des verunfallten Fahrzeugs wieder her, nicht aber den früheren Zustand, so beweist er dadurch zwar ein Interesse an der

Mobilität durch sein Fahrzeug, dass jedoch in vergleichbarer Weise auch durch ein Ersatzbeschaffung befriedigt werden könnte. Der für die Zubilligung der „Integritätsspitze“ von 30% ausschlaggebende weitere Gesichtspunkt, dass der Geschädigte besonderen Wert auf das ihm vertraute Fahrzeug legt, verliert bei einer unvollständigen und vor allem nicht fachgerechten Reparatur eines total beschädigten Fahrzeugs im entscheidenden Maß an Bedeutung.

**BGH, Urteil vom 15.02.2005, AZ: VI ZR 172/04 (u.a. in SP 2005, 126)  
130 %-Grenze**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Übersteigt der Kraftfahrzeugschaden den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs, können dem Geschädigten Reparaturkosten, die über dem Wiederbeschaffungsaufwand des Fahrzeugs liegen, grundsätzlich nur dann zuerkannt werden, wenn diese Reparaturkosten konkret angefallen sind oder wenn der Geschädigte nachweisbar wertmäßig in einem Umfang repariert hat, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt. Anderenfalls ist die Höhe des Ersatzanspruchs auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt.*

**Anmerkung:**

In Fortführung seiner 130%- Rechtsprechung nimmt der BGH hier ausdrücklich Bezug auf sein oben genanntes Urteil.

Insoweit muss der Geschädigte auch nach diesem Urteil sowohl bei Durchführung einer Fremdreparatur, als auch einer Eigenreparatur nachweisbar wertmäßig in einem Umfang reparieren, der den Wiederbeschaffungsaufwand (Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert des Fahrzeugs) übersteigt.

**BGH, Urteil vom 01.03.2005, AZ: VI ZR 91/04 (u.a. NJW 2005, 2220)  
Mehrwertsteuer – Wiederbeschaffungswert**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Erwirbt der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug zu einem Preis, der dem in einem Sachverständigengutachten ausgewiesenen (Brutto-) Wiederbeschaffungswert des unfallbeschädigten Kraftfahrzeuges entspricht oder diesen übersteigt, kann er im Wege konkreter Schadensabrechnung die Kosten der Ersatzbeschaffung bis zur Höhe des (Brutto-) Wiederbeschaffungswertes des unfallbeschädigten Kraftfahrzeuges – unter Abzug des Restwertes – ersetzt verlangen. Auf die Frage, ob und in welcher Höhe in dem im Gutachten ausgewiesenen (Brutto-) Wiederbeschaffungswert Umsatzsteuer enthalten ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (Abgrenzung zu den Senatsurteilen vom 20. April 2004, AZ: VI ZR 109/03, BGHZ 158, 388 und vom 18. Mai 2004, AZ: VI ZR 267/03, VersR 2004, 927).*

**Anmerkung:**

Der Bundesgerichtshof hat in einer aktuellen Entscheidung erneut Stellung zur Totalschadenabrechnung und hier zur Mehrwertsteuerthematik bezogen.

Zu Beginn der Diskussion über § 249 Abs. 2, Satz 2 hat der BVSK bereits die Auffassung vertreten, dass die Fälle, in denen der Geschädigte tatsächlich eine Ersatzbeschaffung vornimmt, nicht als Fälle der fiktiven Abrechnung betrachtet werden können. Gemeint waren die Fälle, in denen der Wiederbeschaffungswert mit ausweisbarer Mehrwertsteuer ermittelt wurde, der Geschädigte sich jedoch entschlossen hat, bspw. ein differenzbesteuertes Fahrzeug oder ein Fahrzeug auf dem Privatmarkt zu erwerben. Auch der BGH sieht nun in diesen Fällen eine grobe Benachteiligung des Geschädigten, würde man ihm in derartigen Konstellationen lediglich den Nettowiederbeschaffungswert belassen.

**Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes soll der Geschädigte in Fällen der Ersatzbeschaffung Anspruch auf den Bruttowiederbeschaffungswert unabhängig davon haben, ob er die Ersatzbeschaffung auf dem privaten Markt oder auf dem Gebrauchtwagenmarkt vornimmt.**

Zumindest ist die Entscheidung bemerkenswert, da sie jedenfalls nicht ohne Weiteres mit dem Wortlaut des § 249 Abs. 2 Satz 2 vereinbar ist.

Immerhin würde mit dieser Entscheidung die Situation des Kfz-Handels erleichtert, der bislang genau darauf achten musste, dass er dem Kunden ausschließlich ein regelbesteuertes Fahrzeug als Ersatzbeschaffung verkauft, wenn im Wiederbeschaffungswert Regelbesteuerung ausgewiesen war.

**BGH, Urteil vom 07.06.2005, AZ: VI ZR 192/04 (u.a. in NJW 2005, 2541)  
70 %-Grenze**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Lässt der Geschädigte sein unfallbeschädigtes Fahrzeug nicht reparieren, sondern realisiert er durch dessen Veräußerung den Restwert, ist sein Schaden in entsprechender Höhe ausgeglichen. Deshalb wird auch bei Abrechnung nach den fiktiven Reparaturkosten in solchen Fällen der Schadensersatzanspruch durch den Wiederbeschaffungsaufwand begrenzt, so dass für die Anwendung einer sog. 70 %-Grenze kein Raum ist.*

**Aus den Gründen:**

... 1. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt Senatsurteile BGHZ 154, 395 und vom 15. Februar 2005, AZ: VI ZR 70/04, VersR 2005, 1108 und AZ: VI ZR 172/04, VersR 2005, 665, jeweils m.w.N.) stehen dem Geschädigten im Allgemeinen zwei Wege der Naturalrestitution zur Verfügung: Die Reparatur des Unfallfahrzeugs oder die Anschaffung eines "gleichwertigen" Ersatzfahrzeugs. Unter den zum Schadensausgleich führenden Möglichkeiten der Naturalrestitution hat der Geschädigte dabei jedoch grundsätzlich diejenige zu wählen, die den geringsten Aufwand erfordert. Dieses so genannte Wirtschaftlichkeitspostulat findet gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB seinen gesetzlichen Niederschlag in dem Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit, ergibt sich aber letztlich schon aus dem Begriff des Schadens selbst. Darüber hinaus findet das Wahlrecht des Geschädigten seine Schranke an dem Verbot, sich durch Schadensersatz zu bereichern. Denn auch wenn er vollen Ersatz verlangen kann, soll der Geschädigte an dem Schadensfall nicht "verdienen". Durch das Wirtschaftlichkeitsgebot und das Bereicherungsverbot darf allerdings sein Integritätsinteresse, das aufgrund der gesetzlich gebotenen Naturalrestitution Vorrang genießt, nicht verkürzt werden. Deshalb hat der Senat in seinem Urteil vom 29. April 2003, AZ: VI ZR 393/02, aaO entschieden, dass der Geschädigte zum Ausgleich des durch einen Unfall verursachten Fahrzeugschadens die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts ohne Abzug des Restwerts verlangen kann, wenn er das Fahrzeug tatsächlich reparieren lässt und weiter benutzt. In einem solchen Fall stellt nämlich der Restwert lediglich einen hypothetischen Rechnungsposten dar, den der Geschädigte nicht realisiert und der sich daher in der Schadensbilanz nicht niederschlagen darf.

2. Demgegenüber hat im Streitfall nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Kläger das unfallbeschädigte Fahrzeug nicht weiter benutzt, sondern es in unrepariertem Zustand weiter- veräußert und ein entsprechendes Neufahrzeug erworben. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler den ersatzfähigen Schaden des Klägers durch den Wiederbeschaffungsaufwand begrenzt. Dies ergibt sich nicht nur aus den neueren Senatsurteilen vom 07. Dezember 2004, AZ: VI ZR 119/04 (VersR 2005, 381, 382), 15. Februar 2005, AZ: VI ZR 70/04 und AZ: VI ZR 172/04 (jeweils aaO) und vom 1. März 2005, AZ: VI ZR 91/04 (zur Veröffentlichung bestimmt), sondern entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des Senats. Zwar ist der Geschädigte nach dem Senatsurteil BGHZ 66, 239, 244 nicht gehindert, auch dann nach den fiktiven Reparaturkosten abzurechnen, wenn er tatsächlich nicht repariert, sondern das Fahrzeug unrepariert veräußert. In einen solchen Fall ist sein Anspruch jedoch der Höhe nach durch die Kosten der Ersatzbeschaffung begrenzt (vgl. Senatsurteile BGHZ 66, 239, 247 und vom 05. März 1985, AZ: VI ZR 204/83, VersR 1985, 593). Auch wenn es den Schädiger grundsätzlich nichts angeht, wie der Geschädigte mit dem unfallbeschädigten Kfz verfährt (BGHZ 66, 239, 246), ändert dies nichts daran, dass zunächst ein- mal nach sachgerechten Kriterien festzustellen ist, in welcher Höhe dem Geschädigten angesichts des ihm verbliebenen Restwerts seines Fahrzeugs durch den Unfall überhaupt ein Vermögensnachteil erwachsen ist (Senatsurteil vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91, VersR 1992, 457). Dadurch wird verhindert, dass sich der Geschädigte an dem Schadensfall bereichert (vgl. Senatsurteile BGHZ 154, 395, 398; vom 07. Dezember 2004, AZ: VI ZR 119/04 und vom 15. Februar 2005, AZ: VI ZR 70/04 und AZ: VI ZR 172/04 jeweils aaO). Mit Recht hat das Berufungsgericht deshalb im Streitfall den Restwert in Abzug gebracht und damit der Sache nach den Schadensersatzanspruch des Klägers auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt.

3. Entgegen der Auffassung der Revision ist es insoweit ohne Bedeutung, dass die vom Sachverständigen ermittelten Reparaturkosten die "70 %- Grenze" des Wiederbeschaffungswerts nicht überschreiten und der Sachverständige wohl deshalb in seinem Gutachten keinen Restwert ausgewiesen hat.

Eine solche Vorgehensweise wurde zwar vom Deutschen Verkehrsgerichtstag im Jahre 1990 und erneut im Jahre 2002 empfohlen (vgl. VersR 1990, 362, 363; 2002, 414, 416). Sie wird in Rechtsprechung und Literatur vielfach befürwortet (vgl. z.B. LG Osnabrück, DAR 1993, 265, 266; AG Sigmaringen, MDR 2000, 1430; AG Nordhorn, DAR 2000, 413; vgl. hierzu auch Huber, Das neue Schadensersatzrecht, 2003 § 1 Rn. 120; ders., MDR 2003, 1334, 1339 f.; Lemcke, r + S 2002, 265, 270; ders. in: v. Bühren, Anwaltshandbuch Verkehrs-recht, 2003, Teil 2 Rn. 151 f.; Pamer, NZV 2000, 490 f.; Steffen, DAR 1997, 297, 301; DAR 2002, 6, 9; Geigel/Rixecker, Der Haftpflichtprozess, 24. Aufl., 2004, 3. Kap. Rn. 36). Damit soll insbesondere der Lage eines Geschädigten Rechnung getragen werden, dessen vergleichsweise neues hochwertiges Kraftfahrzeug einen "mittleren" Reparaturschaden erleidet, weil in einem solchen Fall der Reparaturaufwand recht schnell höher sein kann als der Wiederbeschaffungsaufwand, obwohl eine Reparatur auf den ersten Blick lohnend erscheint (vgl. Geigel/Rixecker, aaO). Das kann sich jedoch nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats nur dann zugunsten des Geschädigten auswirken, wenn dieser das Fahrzeug tatsächlich reparieren lässt und weiter nutzt. In diesem Fall kann er zum Ausgleich des durch den Unfall verursachten Fahrzeugschadens die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts ohne Abzug des Restwerts verlangen, wobei die Qualität der Reparatur jedenfalls solange keine Rolle spielt, als die geschätzten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen (vgl. Senatsurteile BGHZ 154, 395, 398 und 15. Februar 2005, AZ: VI ZR 70/04 und AZ: VI ZR 172/04, jeweils aaO). lässt er dagegen das Fahrzeug nicht reparieren, sondern realisiert er dessen Restwert, liegt nach den vorstehenden Darlegungen zu Ziffer 2. auf der Hand, dass sein Schaden in Höhe des Restwerts ausgeglichen und deshalb dessen Berücksichtigung geboten ist. Bei dieser Sachlage ist für die Anwendung der sog. 70 %-Grenze jedenfalls in Fällen der vorliegenden Art kein Raum.

4. Der vorliegende Fall nötigt den Senat – entgegen der Auffassung der Revision – schließlich nicht zu Ausführungen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen sich der Geschädigte auf ein ihm übermitteltes Angebot eines Restwertaufkäufer einlassen muss (vgl. hierzu Senatsurteil BGHZ 143, 189). Denn in dem entsprechenden Vorbringen der Beklagten lag die konkludente Behauptung, dass der für das unfallbeschädigte Fahrzeug gebotene Kaufpreis zu erzielen war und mithin auch bei der vom Kläger vorgenommenen Veräußerung mindestens erzielt worden ist. Da sich der Kläger hierzu ausgesprochen hat, gilt die entsprechende Behauptung der Beklagten nach § 138 Abs. 3 und 4 ZPO als zugestanden (vgl. Senatsurteil vom 07. Dezember 2004, AZ: VI ZR 119/04, VersR 2005, 381). ...

#### **Anmerkung:**

Der konkreten Entscheidung des Bundesgerichtshofes lag ein Urteil des OLG Düsseldorf zugrunde. In dem entschiedenen Fall lagen die Reparaturkosten unterhalb von 70 % des Wiederbeschaffungswertes. Der Geschädigte hat das Fahrzeug nicht reparieren lassen, sondern nach dem Unfallereignis veräußert. Anschließend wurden durch den Geschädigten die Reparaturkosten gemäß Gutachten geltend gemacht.

Der Haftpflichtversicherer regulierte lediglich auf der Basis Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert, wobei er einen über die Restwertbörse theoretisch erzielbaren Restwert zugrunde legte. Die hiergegen gerichtete Klage wurde unter anderem durch das OLG Düsseldorf abgewiesen, nachdem das OLG Düsseldorf den Geschädigten aufgefordert hatte, den tatsächlich erzielten Restwerterlös offen zu legen, was durch den Geschädigten abgelehnt worden war.

Im Ergebnis vertrat das OLG Düsseldorf die Auffassung, dass in den Fällen, in denen der Geschädigte sein Fahrzeug nicht reparieren lässt, eine Vergleichsrechnung anzustellen ist, wonach der Geschädigte, um eine Bereicherung des Geschädigten auszuschließen, als Höchstbetrag lediglich den Wiederbeschaffungswert, also in der Regel die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert erhält. Bereits das OLG Düsseldorf hatte also der 70 %-Grenze eine klare Absage erteilt.

Diese Rechtsauffassung des OLG Düsseldorf wurde nunmehr durch die vorgenannte BGH-Entscheidung bestätigt. Das Problem liegt nun darin, dass die BGH-Entscheidung zwar scheinbar einen Einzelfall nachvollziehbar gelöst hat, aber eben weil es sich um eine BGH-Entscheidung handelt, nunmehr Grundsätze erkennbar sind, die die Tätigkeit des Kfz-Sachverständigen in

erheblichem Umfang betreffen. Zieht man aus der Entscheidung die für uns relevanten Grundsätze heraus, muss von folgenden Leitsätzen ausgegangen werden:

*1. Unter den zum Schadensausgleich führenden Möglichkeiten der Naturalrestitution hat der Geschädigte grundsätzlich diejenige zu wählen, die den geringsten Aufwand erfordert (Wirtschaftlichkeitspostulat) [der BGH begründet das Wirtschaftlichkeitspostulat mit dem Begriff der Erforderlichkeit aus § 249 Abs. 2 Satz BGB]*

*2. Der Geschädigte darf sich durch den Schadenersatz nicht bereichern, er darf am Schadenfall nicht „verdienen“.*

*3. Das Integritätsinteresse des Geschädigten darf nicht eingeschränkt werden, daher darf der Geschädigte sein Fahrzeug auch im Wege einer Notreparatur reparieren lassen, wenn er es weiternutzt. In diesem Fall der Weiternutzung ist der Restwert lediglich ein hypothetischer Rechnungsposten.*

*4. Veräußert der Geschädigte sein Unfallfahrzeug, ist der Schadenersatz durch den Wiederbeschaffungsaufwand (Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert) begrenzt.*

Aus diesen der Entscheidung zu entnehmenden Grundzügen ergeben sich für die Schadenfeststellung folgende Konsequenzen:

1. Hat der Kfz-Sachverständige bei der Schadenfeststellung keine Kenntnis davon, ob der Geschädigte reparieren lässt bzw. ob der Geschädigte sein Fahrzeug weiter behält, muss zur Ermittlung des Wiederherstellungsaufwandes Wiederbeschaffungswert und Restwert ermittelt werden.

2. Da der Kfz-Sachverständige in aller Regel die letztliche Entscheidung des Geschädigten nicht vorhersehen kann, muss er in aller Regel immer Wiederbeschaffungswert und Restwert ermitteln.

3. Da der BGH keine Einschränkungen bezüglich der Höhe der Reparaturkosten bzw. bezüglich des Verhältnisses Wiederbeschaffungswert zu Reparaturkosten gemacht hat, ist der Sachverständige grundsätzlich verpflichtet, unabhängig von der Höhe der Reparaturkosten alle Werte anzugeben. Der so genannte Bagatellschadeneinwand entfällt.

Die BGH-Entscheidung hat jedoch auch Konsequenzen für den Kfz-Reparaturbetrieb, die den Reparaturbetrieben unbedingt erläutert werden müssen.

Heute werden in vielen Fällen Kostenvoranschläge gefertigt, die Grundlage der fiktiven Abrechnung sind. Der Kostenvoranschlag darf weder eine Angabe zum Restwert noch eine Angabe zum Wiederbeschaffungswert enthalten. Erstellt künftig der Reparaturbetrieb einen Kostenvoranschlag im Rahmen einer fiktiven Abrechnung, würde es alleine dem gegnerischen Versicherer obliegen, Restwert und Wiederbeschaffungswert zu bestimmen. Es kann kein Zweifel bestehen, dass in diesem Fall der Versicherer stets das Höchstgebot der Restwertbörse zugrunde legen würde.

Der Kfz-Betrieb muss auch in so genannten eindeutigen Reparaturfällen, die bislang fiktiv abgerechnet wurden, um die Reparaturkosten beispielsweise als Anzahlung für ein neues Auto zu wählen, den Kunden dahin leiten, dass der Kunde sein Fahrzeug gegebenenfalls auch im Wege einer Notreparatur instand setzen lässt, da nur in diesem Fall Anspruch auf Erstattung der vollen Reparaturkosten besteht.

Schließlich muss der geschädigte Autofahrer selbst eingehend über die Konsequenzen der BGH-Entscheidung aufgeklärt werden. Die genaue Beratung, welcher Weg bei der Geltendmachung des Schadenersatzes zu wählen ist, erfordert erheblichen Aufwand. Erst durch den Vergleich der verschiedenen Abrechnungsmöglichkeiten kann der Geschädigte eine für ihn sachgerechte Entscheidung treffen.

Zweifelsfrei die gravierendsten Auswirkungen hat die Entscheidung jedoch für Kfz-Sachverständige, die künftig nicht nur einen erheblich höheren Gutachtenerstellungsaufwand haben, sondern aufgrund der Vielzahl der Restwertermittlungen und Wiederbeschaffungswertermittlungen auch mit mehr Regressgefahren rechnen müssen.

Zumindest in den nächsten Monaten wird es für viele Kfz-Betriebe, Geschädigte und selbst Versicherungssachbearbeiter nicht ohne weiteres nachvollziehbar sein, warum selbst in eindeutigen Reparaturschäden Restwert und Wiederbeschaffungswert ermittelt wurde.

Auch der Bereich der Reparaturbestätigungen wird wieder an Bedeutung gewinnen, da der Geschädigte ggf. auch bei Teilreparaturen die vollen Reparaturkosten erhält.

### **BGH, Urteil vom 12.07.2005, AZ: VI ZR 132/04 (u.a. in SP 2005, 378) Restwertsondermarkt**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Realisiert der Geschädigte den Restwert durch den Verkauf seines Fahrzeugs, kann er seiner Schadensberechnung grundsätzlich den erzielten Restwertbetrag zugrunde legen. Macht der Haftpflichtversicherer des Geschädigten demgegenüber geltend, auf dem regionalen Markt hätte ein höherer Restwert erzielt werden müssen, liegt die Darlegungs- und Beweislast bei ihm.*

#### **Aus den Gründen:**

... Wie der Senat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat, steht eine solche Ersatzbeschaffung als Variante der Naturalrestitution unter dem Gebot der Wirtschaftlichkeit, das auch für die Frage gilt, in welcher Höhe der Restwert des Unfallfahrzeugs bei der Schadensabrechnung berücksichtigt werden muss. Dies bedeutet, dass der Geschädigte bei der Schadensbehebung gemäß § 249 Satz 2 BGB a.F. im Rahmen des ihm Zumutbaren und unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten den wirtschaftlichsten Weg zu wählen hat – sog. "subjektbezogene Schadensbetrachtung" – (vgl. Senatsurteile BGHZ 132, 373, 376 f.; 143, aaO; vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91, aaO; vom 06. April 1993, AZ: VI ZR 181/92, aaO, 769 f. und vom 07. Dezember 2004, AZ: VI ZR 119/04, aaO, 381 f.). Ein Geschädigter ist allerdings grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen (vgl. Senatsurteil vom 07. Dezember 2004, AZ: VI ZR 119/04, aaO) und kann vom Schädiger auch nicht auf einen höheren Restwerterlös verwiesen werden, der auf einem Sondermarkt durch spezialisierte Restwertaufkäufer erzielt werden könnte (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, aaO; vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91, aaO; vom 06. April 1993, AZ: VI ZR 181/92, VersR 1993, 769; vom 07. Dezember 2004, AZ: VI ZR 119/04, aaO). Nach diesen Grundsätzen leistet der Geschädigte dem Gebot zur Wirtschaftlichkeit im allgemeinen Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249 Satz 2 BGB a.F. gezogenen Grenzen, wenn er die Veräußerung seines beschädigten Kraftfahrzeugs zu demjenigen Preis vornimmt, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, aaO; vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91, aaO, 458; vom 06. April 1993, AZ: VI ZR 181/92, aaO, 770 und vom 07. Dezember 2004, AZ: VI ZR 119/04, aaO, 382).

2. Demgegenüber muss sich im Streitfall der Kläger den von seinem Sachverständigen ermittelten Restwert schon deshalb nicht anrechnen lassen, weil dessen Gutachten nicht den vorstehend dargelegten Grundsätzen entsprach, die insoweit auch für die Restwertermittlung durch einen vom Geschädigten beauftragten Sachverständigen gelten. Der Sachverständige hatte nämlich den Restwert nicht auf dem dem Kläger zugänglichen allgemeinen regionalen Markt, sondern anhand eines über das Internet recherchierten Angebots eines in der Nähe der tschechischen Grenze ansässigen Restwerthändlers ermittelt, auf das sich der Kläger nicht einzulassen brauchte, zumal die konkrete Abwicklung nicht geklärt war (vgl. hierzu Senatsurteil BGHZ 143, 189, 196). Unter diesen Umständen konnte das vom Kläger eingeholte Gutachten entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine geeignete Grundlage für die Bestimmung des Restwerts bilden. ...

#### **Anmerkung:**

Der Bundesgerichtshof hat sich erneut mit der Anrechnung des Restwertes bei der Totalschadenabrechnung befasst, in konsequenter Fortschreibung der bisherigen Entscheidungen, die sich ebenfalls sämtlich auf das Verhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger bezogen haben.

Noch deutlicher als in der Vergangenheit hat der Bundesgerichtshof der Berücksichtigung von Angeboten der Restwertbörsen eine Absage erteilt. Nunmehr ist klargestellt, dass ein Geschädigter nicht verpflichtet ist, sein Fahrzeug zu dem Wert der Restwertbörse zu veräußern, selbst wenn diese

im Gutachten angegeben war der Wert jedoch nicht auf dem allgemeinen regionalen Markt erzielbar ist.

Insoweit ist diese Entscheidung auch eindeutige Handlungsanweisung für Kfz-Sachverständige, den Restwert auf dem allgemeinen Markt zu ermitteln. Die Angabe von Restwertbörsengeboten im Gutachten ist somit unmissverständlich als unzulässig bewertet worden.

Die Entscheidung bestätigt insoweit die Restwertrichtlinie des BVSK, die eindeutig darauf abgestellt hat, dass die Angabe von Restwertbörsengeboten im Gutachten unzulässig ist, sondern der Sachverständige vielmehr verpflichtet ist, den Restwert auf dem vom Bundesgerichtshof klar definierten allgemeinen Markt zu ermitteln. Nach der aktuellen Entscheidung des Bundesgerichtshofes kann kein Zweifel mehr bestehen, dass die ausschließliche Angabe von Geboten der Restwertbörse im Gutachten zur Fehlerhaftigkeit des Gutachtens führt. Nochmals klargestellt wurde auch, dass der, regionale allgemeine Markt ausschließlich aus Vertragshändlern, Kfz-Händlern und angesehenen Gebrauchtwagenhändlern besteht, d.h. dass selbst ein örtlicher, seriöser Verwertungsbetrieb von der Definition des allgemeinen Marktes nicht erfasst wird!

Erneut hat der Bundesgerichtshof jedoch auch keine Notwendigkeit gesehen, die Frage zu erörtern, ob und in welcher Art und Weise der Kfz-Sachverständige die Restwertermittlung auf dem allgemeinen Markt vorzunehmen hat. Das einzige Hilfsmittel, das hier bis dato existiert, ist die BVSK-Restwertrichtlinie, die dem Sachverständigen zumindest die Möglichkeit einräumt, die Gebote des allgemeinen Marktes einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen. Insoweit steht die BVSK-Restwertrichtlinie offensichtlich im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach keinem Sachverständigen untersagt werden kann, Restwertangaben einer Prüfung zu unterziehen genauso wie er den gewünschten Reparaturweg oder den Wiederbeschaffungswert sachverständigenseits überprüft. In jedem Fall entscheidend ist jedoch, dass der ermittelte Wert ein Wert sein muss, der auf dem allgemeinen Markt erzielt werden kann.

## **BGH, Urteil vom 15.11.2005, AZ: VI ZR 26/05 (u.a. in NJW 2006, 285) Mehrwertsteuer**

### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Zur Berechnung der zu ersetzenden Umsatzsteuer bei konkreter Schadensabrechnung nach Ersatzbeschaffung für ein unfallbeschädigtes Kraftfahrzeug (Fortführung des Senatsurteils vom 01. März 2005, AZ: VI ZR 91/04, BGHZ 162, 270).*

### **Aus den Gründen:**

... 2. Für den zu ersetzenden Mehrwertsteueranteil ist von Bedeutung, ob der Geschädigte seinen Schaden fiktiv auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens oder aber konkrete auf der Basis einer von ihm vorgenommenen Reparatur oder Ersatzbeschaffung abrechnet (zur Differenzierung zwischen fiktiver und konkreter Schadensabrechnung vgl. Senatsurteile vom 15. Februar 2005, AZ: VI ZR 70/04, VersR 2005, 663 und AZ: VI ZR 172/04, VersR 2005, 665). Erwirbt der Geschädigte – wie im Streitfall – ein Ersatzfahrzeug, ist für die Berechnung des zu ersetzenden Mehrwertsteueranteils entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der Nettowiederbeschaffungswert des beschädigten Fahrzeugs zugrunde zu legen und um den bei der Ersatzbeschaffung angefallenen Steuersatz zu erhöhen. Das Ergebnis einer solchen Berechnung wäre nämlich ein „fiktiver Mehrwertsteueranteil“, der mit einer konkreten Schadensberechnung nicht vereinbar wäre und in Widerspruch zu § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB stünde, wonach die Umsatzsteuer nur zu ersetzen ist, soweit sie tatsächlich angefallen ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 158, 388; vom 15. Juli 2003, AZ: VI ZR 361/02, VersR 2004, 1575, 17576; vom 18. Mai 2004, AZ: VI ZR 267/03 – aaO und vom 15. Februar 2005, AZ: VI ZR 172/04, aaO S. 667).

Wie der erkennende Senat – zeitlich nach Verkündung des Berufungsurteils – entschieden hat, kommt es in den Fällen, in denen der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug zu einem Preis, der dem in einem Sachverständigengutachten ausgewiesenen (Brutto-)Wiederbeschaffungswert des Unfallbeschädigten Fahrzeuges entspricht oder diesen übersteigt, nicht darauf an, ob und in welcher Höhe in dem im Gutachten ausgewiesenen (Brutto-)Wiederbeschaffungswert Umsatzsteuer enthalten ist. Vielmehr kann der Geschädigte im Wege konkreter Schadensabrechnung die Kosten der Ersatzbeschaffung bis zur Höhe des (Brutto-)Wiederbeschaffungswertes des unfallbeschädigten Fahrzeuges – unter Abzug des Restwertes – ersetzt verlangen (Senatsurteil vom 01. März 2005, AZ: VI ZR 91/04, VersR 2005, 994, zur Veröffentlichung in BGHZ 162, 270 bestimmt). Entgegen der

Meinung des Berufungsgerichts ist in diesen Fällen grundsätzlich auch nicht von Bedeutung, welcher Steuersatz bei dem Erwerb des Ersatzfahrzeugs tatsächlich anfällt. Stellt der Geschädigte durch eine konkrete Ersatzbeschaffung eines gleichartigen Fahrzeugs zu dem vom Sachverständigen genannten (Brutto-) Wiederbeschaffungswert wirtschaftlich den Zustand wieder her, der vor dem Unfallereignis bestand, so kann er nach § 249 BGB – bis zur Höhe des (Brutto-)Wiederbeschaffungswertes – den tatsächlich aufgewendeten Betrag unabhängig davon ersetzt verlangen, ob in ihm die Regelumsatzsteuer im Sinne des § 10 UstG, eine Differenzsteuer im Sinne des § 25a UstG oder gar keine Umsatzsteuer enthalten ist (Senatsurteil vom 01. März 2005, AZ: VI ZR 91/04, aaO S. 995 m.w.N.).

3. Der Kläger, der ein Ersatzfahrzeug zum Preis von 24.741,01 € einschließlich Mehrwertsteuer erworben hat, kann mithin (nur) die Differenz zwischen dem (Brutto-)Wiederbeschaffungswert (15.100,00 €) und dem Restwert (1.800,00 €), also 13.300,00 € ersetzt verlangen. Da die Beklagte diesen Betrag vorgerichtlich gezahlt hat, erweist sich der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Ersatz weiteren materiellen Schadens als unbegründet. ...

### **BGH, Urteil vom 04.04.2006, AZ: X ZR 80/05 (u.a. in SP 2006, 397) Sachverständigenkosten**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

Dieses Urteil enthält keinen amtlichen Leitsatz.

#### **Aus den Gründen:**

... a) Als übliche Vergütung kann vor diesem Hintergrund nicht nur ein fester Satz oder gar ein fester Betrag herangezogen werden. Sind die Leistungen einem als einheitlich empfundenen Wirtschaftsbereich zuzuordnen, wie es etwa bei Leistungen aus den Gewerken der Handwerker oder – wie im vorliegenden Fall – bei Sachverständigen der Fall sein wird, kann sich eine Üblichkeit im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB auch über eine im Markt verbreitete Berechnungsregel ergeben. Darüber hinaus ist die übliche Vergütung regelmäßig nicht auf einen festen Betrag oder Satz festgelegt, sondern bewegt sich innerhalb einer bestimmten Bandbreite (Staudinger/Peters, BGB Bearb. 2003, § 632 BGB Rdn. 38), neben die darüber hinaus aus der Betrachtung auszuscheidende und daher unerhebliche "Ausreißer" treten können. Fehlen feste Sätze oder Beträge, kann es daher für die Annahme einer üblichen Vergütung ausreichen, dass für die Leistung innerhalb einer solchen Bandbreite liegende Sätze verlangt werden, innerhalb derer die im Einzelfall von den Parteien als angemessen angesehene Vergütung ohne weiteres auszumachen und gegebenenfalls durch den Tatrichter zu ermitteln ist. Eine solche Festlegung der Vergütung wird für den Fall des Fehlens ausdrücklicher Absprachen und Taxen nach der dem Gesetz zugrunde liegenden Wertung die Regel sein. Schon deshalb kann im Werkvertragsrecht – insoweit ähnlich wie etwa im Maklerrecht, für das dies bereits in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt ist (vgl. dazu BGHZ 94, 98, 103) – nicht ohne weiteres angenommen werden, dass bei Fehlen fester Vergütungssätze für vergleichbare Arbeiten das Recht zur Bestimmung der Höhe des Honorars einseitig auf eine der Vertragsparteien verlagert werden soll. Das gilt darüber hinaus aber selbst dann, wenn sich bei Anlegung dieser Maßstäbe eine übliche Vergütung als Gegenstand der Vereinbarung der Parteien nicht feststellen lässt. Die dann bestehende Vertragslücke ist in diesem Fall nicht durch einen – den Interessen der Parteien und ihrer Willensrichtung nicht entsprechenden – Rückgriff auf § 316 BGB zu schließen. Angesichts der aus § 632 Abs. 2 BGB ersichtlichen, an den typischen Willen der Parteien anknüpfenden Vorgabe des Gesetzes ist es vielmehr in diesem Fall geboten, vorrangig die Regeln über die ergänzende Vertragsauslegung heranzuziehen (vgl. Münch.Komm./Busche, aaO, § 632 BGB Rdn. 23). In deren Rahmen mag dann zwar ein Rückgriff auf die Regelungen der §§ 316, 315 BGB denkbar erscheinen; vorrangig ist jedoch auch in diesem Zusammenhang auf die den Gegenstand der Leistung und die das Verhältnis der Parteien prägenden Umstände abzustellen. Sie bestimmen den Inhalt der von den Parteien getroffenen Absprache und bilden in aller Regel eine hinreichende Grundlage für die Festlegung der interessengerechten Vergütung. ...

... 1. Die Prüfung der Frage, ob die Preisbestimmung billigem Ermessen entspricht, zielt nicht darauf ab, einen "gerechten Preis" von Amts wegen zu ermitteln. Vielmehr geht es darum, ob die getroffene Bestimmung sich noch in den Grenzen der Billigkeit hält (BGH, Urteil vom 01.07.1971, AZ: KZR 16/70, BB 1971, 1175, 1176; Urteil vom 24.11.1977, AZ: III ZR 27/76, WM 1978, 1097, 1099). Erst wenn der Berechtigte die ihm durch die Billigkeit gesetzten Grenzen bei der Preisbemessung überschritten hat, ist die Bestimmung durch die Entscheidung des Gerichts zu ersetzen, nicht aber bereits dann, wenn das Gericht eine andere Festsetzung für besser hält (BGH, Urteil vom

24.06.1991, AZ: II ZR 268/90, NJW-RR 1991, 1248 f; vgl. auch Staudinger/Rieble, BGB Bearb. 2004, § 315 BGB Rdn. 128; Münch.Komm./Gottwald, BGB, 4. Aufl., § 315 BGB Rdn. 29 f).

Bei der Prüfung der Frage, ob die Bestimmung der Gegenleistung billigem Ermessen entspricht, sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Vertragszweck und die Interessenlage der Parteien zu berücksichtigen, wobei es entscheidend darauf ankommt, welche Bedeutung die Leistung hat, deren angemessener Gegenwert zu ermitteln ist. Die Rechtsprechung hat daher in Fällen, in denen der Vertragszweck nicht in der Erreichung eines Erfolgs, sondern in der Erbringung von Dienstleistungen liegt, entscheidend darauf abgestellt, welche Bedeutung die geschuldete Arbeit für den anderen Teil hat, wobei Schwierigkeit, Ungewöhnlichkeit oder Dauer der verlangten Tätigkeit in die Abwägung ebenso einzubeziehen sind wie sonstige übliche Bemessungsfaktoren für die Bewertung der Leistung, etwa besondere mit der Dienstleistung erzielte Umsätze oder Erfolge (BGH, Urteil vom 21.03.1961, AZ: I ZR 133/59, NJW 1961, 1251, 1252; Urteil vom 30.05.2003, AZ: V ZR 216/02, WM 2004, 186, 188). Andererseits fällt ebenso entscheidend ins Gewicht, dass das von einem Wert- oder Schadensgutachter begehrte Honorar die Gegenleistung für das als Erfolg des Werkvertrags geschuldete Gutachten darstellt, so dass das Honorar in angemessenem Verhältnis zu dem stehen muss, was der Auftraggeber durch das Gutachten an wirtschaftlichem Wert erhalten soll, wobei nicht außer acht gelassen werden darf, welche Honorare andere Sachverständige für ähnliche Gutachten verlangen (BGH, Urteil vom 29.11.1965, AZ: VII ZR 265/63, NJW 1966, 539, 540).

Schadensgutachten dienen in der Regel dazu, die Realisierung von Schadensersatzforderungen zu ermöglichen. Die richtige Ermittlung des Schadensbetrags wird als Erfolg geschuldet; hierfür haftet der Sachverständige. Deshalb trägt eine an der Schadenshöhe orientierte angemessene Pauschalierung des Honorars dem nach der Rechtsprechung entscheidend ins Gewicht fallenden Umstand Rechnung, dass das Honorar des Sachverständigen die Gegenleistung für die Feststellung des wirtschaftlichen Wertes der Forderung des Geschädigten ist. Ein Sachverständiger, der für Routinegutachten sein Honorar auf einer solchen Bemessungsgrundlage bestimmt, überschreitet daher entgegen einer in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und einem Teil der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. nur AG Schwerin NJW-RR 1999, 510; zustimmend Münch.Komm./Gottwald, BGB, 4. Aufl., § 315 BGB Rdn. 37; Erman/Hohloch/Hager, BGB, 11. Aufl., § 315 BGB Rdn. 18; Palandt/Grüneberg, BGB, 64. Aufl., § 315 BGB Rdn. 10 unter Anknüpfung an das Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz, JVEG) die Grenzen des ihm vom Gesetz eingeräumten Gestaltungsspielraums grundsätzlich nicht (so zutreffend AG Kassel VersR 2004, 1196; AG Essen VersR 2000, 68; AG Frankfurt VersR 2000, 1425; grundsätzlich ebenso Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB, § 315 BGB Rdn. 5; zum Meinungsstand vgl. auch Roß, NZV 2001, 321 ff; Hörl, NZV 2003, 305 ff, 308 f jew. m. Nachw. zur Rechtsprechung der Instanzgerichte). ...

### **BGH, Urteil vom 04.04.2006, AZ: X ZR 122/05 (u.a. in SP 2006, 290) Sachverständigenkosten**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

- \_a) Ein Vertrag, nach dem ein Sachverständiger ein Gutachten über die Höhe eines Kraftfahrzeugunfallschadens zu erstellen hat, ist ein Werkvertrag.*
- \_b) Für die Bemessung der Vergütung des Sachverständigen ist der Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung maßgeblich, wobei nach § 632 BGB – in dieser Reihenfolge – ihre tatsächliche Absprache, eine eventuell vorliegende Taxe oder die übliche Vergütung den Inhalt der Vereinbarung bestimmen. Andernfalls ist eine verbleibende Vertragslücke nach den Grundsätzen über die ergänzende Vertragsauslegung zu schließen, für die Gegenstand und Schwierigkeit der Werkleistung und insbesondere die mit dem Vertrag verfolgten Interessen der Parteien von Bedeutung sein können. Nur wenn sich auf diese Weise eine vertraglich festgelegte Vergütung nicht ermitteln lässt, kann zur Ergänzung des Vertrages auf die Vorschriften der §§ 315, 316 BGB zurückgegriffen werden.*
- \_c) Ein Sachverständiger, der für Routinegutachten eine an der Schadenshöhe orientierte angemessene Pauschalierung seiner Honorare vornimmt, überschreitet die Grenzen des ihm vom Gesetz eingeräumten Gestaltungsspielraums grundsätzlich nicht.*
- \_d) Mit der Rechtskraft des Gestaltungsurteils nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB tritt Verzug des Schuldners ohne weiteres und auch dann ein, wenn das Urteil einen bestimmten Zeitpunkt für die Leistung nicht ausdrücklich festlegt.*

### **Aus den Gründen:**

... Nach § 632 Abs. 1 BGB gilt die Zahlung einer Vergütung für die Werkleistung als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werks den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Wie auch die Beklagte nicht in Zweifel zieht, war die Erstellung des Schadensgutachtens durch den Kläger nur gegen Zahlung einer Vergütung zu erwarten, so dass dem Kläger ein Vergütungsanspruch zusteht. Da die Parteien eine bestimmte Vergütung nicht vereinbart haben und eine Taxe im Sinne von § 632 Abs. 2 BGB für die Erstellung von Schadensgutachten der hier fraglichen Art nicht besteht, ist nach der teils als Fiktion (Münch. Komm./Busche, BGB, 4. Aufl., § 632 BGB Rdn. 8), teils als Auslegungsregel (Soergel/Teichmann, BGB, 12. Aufl., § 632 BGB Rdn. 1) verstandenen Vorschrift des § 632 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Das trägt dem Verständnis Rechnung, das Parteien regelmäßig bei Abschluss des Vertrages zugrunde legen, wenn sie – aus welchen Gründen auch immer – von einer ausdrücklichen Absprache über die Höhe der Vergütung für die Werkleistung absehen. Im Allgemeinen soll in einem solchen Fall nach ihrer Vorstellung deren Festlegung gerade nicht der einseitigen Bestimmung einer Vertragspartei überlassen werden. Sie gehen vielmehr davon aus, dass mit ihrer Vereinbarung auch ohne ausdrückliche Abrede die Höhe der Vergütung festgelegt ist, weil es zumindest eine aus vergleichbaren Sachverhalten abzuleitende Richtgröße in Form eines üblichen Satzes gibt, der auch in ihrem Fall herangezogen werden kann.

Als übliche Vergütung kann vor diesem Hintergrund nicht nur ein fester Satz oder gar ein fester Betrag herangezogen werden. Sind die Leistungen einem als einheitlich empfundenen Wirtschaftsbereich zuzuordnen, wie es etwa bei Leistungen aus den Gewerken der Handwerker oder – wie im vorliegenden Fall – bei Sachverständigen der Fall sein wird, kann sich eine Üblichkeit im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB auch über eine im Markt verbreitete Berechnungsregel ergeben. Darüber hinaus ist die übliche Vergütung regelmäßig nicht auf einen festen Betrag oder Satz festgelegt, sondern bewegt sich innerhalb einer bestimmten Bandbreite (Staudinger/Peters, BGB Bearb. 2003, § 632 BGB Rdn. 38), neben die darüber hinaus aus der Betrachtung auszuscheidende und daher unerhebliche "Ausreißer" treten können. Fehlen feste Sätze oder Beträge, kann es daher für die Annahme einer üblichen Vergütung ausreichen, dass für die Leistung innerhalb einer solchen Bandbreite liegende Sätze verlangt werden, innerhalb derer die im Einzelfall von den Parteien als angemessen angesehene Vergütung ohne weiteres auszumachen und gegebenenfalls durch den Tatrichter zu ermitteln ist. Eine solche Festlegung der Vergütung wird für den Fall des Fehlens ausdrücklicher Absprachen und Taxen nach der dem Gesetz zugrunde liegenden Wertung die Regel sein. Schon deshalb kann im Werkvertragsrecht – insoweit ähnlich wie etwa im Maklerrecht, für das dies bereits in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt ist (vgl. dazu BGHZ 94, 98, 103) – nicht ohne weiteres angenommen werden, dass bei Fehlen fester Vergütungssätze für vergleichbare Arbeiten das Recht zur Bestimmung der Höhe des Honorars einseitig auf eine der Vertragsparteien verlagert werden soll. Das gilt darüber hinaus aber selbst dann, wenn sich bei Anlegung dieser Maßstäbe eine übliche Vergütung als Gegenstand der Vereinbarung der Parteien nicht feststellen lässt. Die dann bestehende Vertragslücke ist in diesem Fall nicht durch einen – den Interessen der Parteien und ihrer Willensrichtung nicht entsprechenden – Rückgriff auf § 316 BGB zu schließen. Angesichts der aus § 632 Abs. 2 BGB ersichtlichen, an den typischen Willen der Parteien anknüpfenden Vorgabe des Gesetzes ist es vielmehr in diesem Fall geboten, vorrangig die Regeln über die ergänzende Vertragsauslegung heranzuziehen (vgl. Münch. Komm./Busche, aaO, § 632 BGB Rdn. 23). In deren Rahmen mag dann zwar ein Rückgriff auf die Regelungen der §§ 316, 315 BGB denkbar erscheinen; vorrangig ist jedoch auch in diesem Zusammenhang auf die den Gegenstand der Leistung und die das Verhältnis der Parteien prägenden Umstände abzustellen. Sie bestimmen den Inhalt der von den Parteien getroffenen Absprache und bilden in aller Regel eine hinreichende Grundlage für die Festlegung der interessengerechten Vergütung.

Hiernach kann schon dem Ansatz nach aus dem Umstand, dass die Mitglieder des BVSK in der von diesem durchgeführten Befragung Honorare angegeben haben, die – ausgehend von einer Berechnung auf der Grundlage der Schadenshöhe – zu unterschiedlichen Beträgen geführt haben, allein das Fehlen einer üblichen Vergütung nicht hergeleitet werden.

Auch die weitere Beurteilung der vom Berufungsgericht seiner Betrachtung zugrunde gelegten Umfrageergebnisse beruht auf einer Verkennung der maßgeblichen Rechtsgrundsätze. Da bei der Ermittlung der üblichen Vergütung "Ausreißer" unberücksichtigt bleiben müssen, kann ihr nicht das gesamte Spektrum der aus der Umfrage ersichtlichen Beträge zugrunde gelegt werden. Entscheidend ist vielmehr der Bereich, in dem sich die Mehrzahl und damit die die Üblichkeit bestimmenden Werte halten. Somit ergibt sich ein wesentlich engerer Rahmen, als vom Berufungsgericht angenommen. Zudem ist für die Frage, bei welcher Spanne noch von einer üblichen Vergütung gesprochen werden

kann, nicht auf die im Einzelfall ermittelten absoluten Beträge abzustellen. Ist die Vergütung – wie hier – als Prozentsatz von einer Ausgangsgröße wie der Schadenshöhe bestimmt worden, lässt sich die Frage, ob sich die Spanne noch in einem hinzunehmenden Bereich bewegt, nur durch einen Vergleich der jeweiligen Prozentsätze feststellen. Maßgebend für die Bewertung im Hinblick auf eine Üblichkeit sind in einem solchen Fall daher die Unterschiede im Prozentsatz, nach dem die jeweils verlangte Vergütung berechnet worden ist. Auch das entspricht den Verhältnissen im Maklerrecht, wo eine Spanne von 3 bis 5 % des Wertes des vermittelten Objekts nicht als für die Bestimmung der Vergütung nach § 653 Abs. 2 BGB ungeeignet angesehen worden ist (BGHZ 94, 98, 103). Dem trägt die angefochtene Entscheidung nicht in dem gebotenen Umfang Rechnung.

Bei der Auswertung der vom Kläger vorgelegten Befragung hat das Berufungsgericht schließlich nicht hinreichend beachtet, dass die dort tabellarisch niedergelegten Honorare sich in weiten Bereichen – bezogen auf die jeweilige Berechnungsgrundlage – in dem angewendeten Prozentsatz nur geringfügig unterscheiden. Ausgangspunkt der Honorarberechnung war ausnahmslos die Höhe des begutachteten Schadens, so dass dieser Ausgangspunkt, sollte die Übung dieser Mitglieder des die Befragung durchführenden Verbandes weit verbreitet sein, als solcher nicht als unüblich angesehen werden kann. Feststellungen zur Verbreitung dieser Berechnungsweise unter den Mitgliedern des Verbandes und zur Zahl dem Verband nicht angehörender Sachverständiger hat das Berufungsgericht nicht getroffen, so dass insoweit im Revisionsverfahren von den Behauptungen des Klägers auszugehen ist, die zur Annahme der Üblichkeit eines solchen Vorgehens führen. ...

... Haben sich nach einer festen Übung Spannen für Leistungen, die wie die Leistungen der Schadensgutachter für Kraftfahrzeugschäden auch für überregional tätige Auftraggeber wie Versicherungen erbracht werden, allgemein herausgebildet, dann steht der Feststellung, welche Vergütung üblich ist, nicht entgegen, dass sich an einem bestimmten Ort diese feste Übung nicht gesondert feststellen lässt. Haben sich dagegen am Ort der Werkleistung feste, von dieser allgemeinen Übung abweichende Spannen herausgebildet, innerhalb derer die Leistungen von Sachverständigen üblicherweise vergütet werden, sind diese zur Feststellung, welche Vergütung üblich ist, für den Ort maßgeblich, an dem die Leistung des Gutachters erbracht wird. ...

... Bei der Prüfung der Frage, ob die Bestimmung der Gegenleistung billigem Ermessen entspricht, sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Vertragszweck und die Interessenlage der Parteien zu berücksichtigen, wobei es entscheidend darauf ankommt, welche Bedeutung die Leistung hat, deren angemessener Gegenwert zu ermitteln ist. Die Rechtsprechung hat daher in Fällen, in denen der Vertragszweck nicht in der Erreichung eines Erfolgs, sondern in der Erbringung von Dienstleistungen liegt, entscheidend darauf abgestellt, welche Bedeutung die geschuldete Arbeit für den anderen Teil hat, wobei Schwierigkeit, Ungewöhnlichkeit oder Dauer der verlangten Tätigkeit in die Abwägung ebenso einzubeziehen sind wie sonstige übliche Bemessungsfaktoren für die Bewertung der Leistung, etwa besondere mit der Dienstleistung erzielte Umsätze oder Erfolge (BGH, Urteil vom 21.03.1961, AZ: I ZR 133/59, NJW 1961, 1251, 1252; Urteil vom 30.05.2003, AZ: V ZR 216/02, WM 2004, 186, 188). Andererseits fällt ebenso entscheidend ins Gewicht, dass das von einem Wert- oder Schadensgutachter begehrte Honorar die Gegenleistung für das als Erfolg des Werkvertrags geschuldete Gutachten darstellt, so dass das Honorar in angemessenem Verhältnis zu dem stehen muss, was der Auftraggeber durch das Gutachten an wirtschaftlichem Wert erhalten soll, wobei nicht außer acht gelassen werden darf, welche Honorare andere Sachverständige für ähnliche Gutachten verlangen (BGH, Urteil vom 29.11.1965, AZ: VII ZR 265/63, NJW 1966, 539, 540).

Schadensgutachten dienen in der Regel dazu, die Realisierung von Schadensersatzforderungen zu ermöglichen. Die richtige Ermittlung des Schadensbetrags wird als Erfolg geschuldet; hierfür haftet der Sachverständige. Deshalb trägt eine an der Schadenshöhe orientierte angemessene Pauschalierung des Honorars dem nach der Rechtsprechung entscheidend ins Gewicht fallenden Umstand Rechnung, dass das Honorar des Sachverständigen die Gegenleistung für die Feststellung des wirtschaftlichen Wertes der Forderung des Geschädigten ist. Ein Sachverständiger, der für Routinegutachten sein Honorar auf einer solchen Bemessungsgrundlage bestimmt, überschreitet daher entgegen einer in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und einem Teil der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. nur AG Schwerin NJW-RR 1999, 510; zustimmend Münch. Komm./Gottwald, BGB, 4. Aufl., § 315 BGB Rdn. 37; Eman/ Hohloch/ Hager, BGB, 11. Aufl., § 315 BGB Rdn. 18; Palandt/Grüneberg, BGB, 64. Aufl., § 315 BGB Rdn. 10 unter Anknüpfung an das Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz, JVEG) die Grenzen des ihm vom Gesetz eingeräumten Gestaltungsspielraums grundsätzlich nicht (so zutreffend AG Kassel VersR 2004, 1196; AG Essen VersR 2000, 68; AG Frankfurt VersR 2000, 1425; grundsätzlich ebenso

Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB, § 315 BGB Rdn. 5; zum Meinungsstand vgl. auch Roß, NZV 2001, 321 ff.; Hörl, NZV 2003, 305 ff., 308 f. jew. m. Nachw. zur Rechtsprechung der Instanzgerichte).

Eine andere Beurteilung ist auch nicht im Hinblick auf das JVEG geboten. Dieses regelt das dem gerichtlichen Sachverständigen zustehende Honorar zwar nicht mehr nach dem Entschädigungsprinzip wie das außer Kraft getretene Zeugen- und Sachverständigenentschädigungsgesetz, sondern nach dem Vergütungsprinzip (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, § 8 JVEG). Sein Anwendungsbereich ist aber auf die in § 1 JVEG genannten Verfahren beschränkt. Einer Übertragung der Grundsätze für die Vergütung gerichtlicher Sachverständiger auf Privatgutachter steht schon der Umstand entgegen, dass Privatgutachter im Unterschied zu gerichtlichen Sachverständigen, die zu den Parteien nicht in einem Vertragsverhältnis stehen, dem Auftraggeber nach allgemeinen Regeln sowohl vertragsrechtlich als auch deliktsrechtlich haften (vgl. Münch.Komm./Soergel, BGB, 4. Aufl., § 631 BGB Rdn. 85, 86), während die Haftung gerichtlicher Sachverständiger der Sonderregelung des § 839 a BGB unterliegt, die die Haftung zwar einerseits auf reine Vermögensinteressen erstreckt, andererseits aber auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt hat, damit der Sachverständige, der nach den Verfahrensordnungen (§ 407 ZPO, § 75 StPO) regelmäßig zur Übernahme der Begutachtung verpflichtet ist, seine Tätigkeit ohne den Druck eines möglichen Rückgriffs der Parteien ausüben kann (vgl. Münch.Komm./Soergel, aaO, § 631 BGB Rdn. 86; Münch.Komm./Wagner, BGB, 4. Aufl., § 839 a BGB Rdn. 3). ...

**Anmerkung zu den BGH-Entscheidungen vom 04.04.2006, AZ: X ZR 80/06 und X ZR 122/06:**

Der Bundesgerichtshof hat in seinen Entscheidungen vom 04. April 2006 bestätigt, dass der Kfz-Sachverständige berechtigt ist, sein Honorar für die Erstellung eines Schadengutachtens mit einer Pauschale zu berechnen, die sich an der Schadenhöhe orientiert, ähnlich wie dies auch Rechtsanwälte oder Notare machen.

Die regulierungspflichtige Versicherung hatte sich geweigert, dem Geschädigten der ein Schadengutachten in Auftrag gegeben hatte, die Sachverständigenkosten zu erstatten mit der Begründung, der Sachverständige müsse detailliert den erforderlichen Zeitaufwand darstellen. Im Übrigen sei die Abrechnung bei der Erstellung von Schadengutachten in Anlehnung an die Schadenhöhe unüblich.

Nach Auffassung der Autoren. wird der Autofahrer, den eine derartige Regulierungspraxis häufig davon abgehalten hat, ein unabhängiges Schadengutachten erstellen zu lassen, obschon gerade das Schadengutachten entscheidende Grundlage für 100%igen Schadenersatz ist, durch die BGH-Entscheidungen geschützt. Der Bundesgerichtshof hat die Regulierungspraxis der Haftpflichtversicherung, in den vorliegenden Fällen der HUK-Coburg, ebenfalls nicht nachvollziehen können. Zum einen führt der Bundesgerichtshof aus, dass die Abrechnung nach Schadenhöhe entgegen der Auffassung des Versicherers möglicherweise doch marktüblich sei, weshalb er den Rechtsstreit an das zuständige Landgericht zurückverwiesen hat und zum anderen gibt der Bundesgerichtshof den Instanzgerichten den klaren Hinweis, das bei dem Massenphänomen *Unfallschaden* die pauschalierte sich an der Schadenhöhe orientierende Honorarberechnung nicht unbillig sei und auch durch das Werkvertragsrecht des BGBs gedeckt ist.

Mit diesen Entscheidungen werden erneut die Rechte eines geschädigten Autofahrers gestärkt, der sich künftig darauf verlassen kann, dass die Sachverständigenkosten bei einem unverschuldeten Unfall durch den Unfallverursacher übernommen werden.

**BGH, Urteil vom 09.05.2006, AZ: VI ZR 225/05 (u.a. in SP 2006, 279)  
Mehrwertsteuer – Wiederbeschaffungswert**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Zur Frage, welcher Umsatzsteueranteil vom Brutto-Wiederbeschaffungswert eines unfallbeschädigten Kraftfahrzeuges in Abzug zu bringen ist, wenn keine Ersatzbeschaffung vorgenommen wird.*

**Aus den Gründen:**

... Das Urteil des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

1. Da das schädigende Ereignis nach dem 31. Juli 2002 eingetreten ist, bestimmt sich die Ersatzpflicht der Beklagten gemäß Ar. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB nach den Vorschriften der §§ 249 ff. BGB in der Fassung des zweiten Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom

19. Juli 2002 (BGBl. I 2674). Nach dieser gesetzlichen Neuregelung schließt der bei der Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist (§249 Abs. 2 Satz 2 BGB). Dies gilt auch im Falle eines wirtschaftlichen Totalschadens (vgl. Senatsurteile vom 01. März 2005, AZ: VI ZR 91/04, VersR 2005, 994; vom 20. April 2004, AZ: VI ZR 109/03, BGHZ 158, 388, 389 und vom 18. Mai 2004, AZ: VI ZR 267/03, VersR 2004, 927, 928).

a) Will der Geschädigte seinen Schaden fiktiv auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens abrechnen, ist von einem dort angegebenen Brutto-Wiederbeschaffungswert eine darin enthaltene Umsatzsteuer abzuziehen. Hierfür hat der Tatrichter zu klären, ob solche Fahrzeuge üblicherweise auf dem Gebrauchtwagenmarkt nach § 10 UstG regelbesteuert oder nach § 25a UstG differenzbesteuert oder von Privat und damit umsatzsteuerfrei angeboten werden (vgl. Senatsurteil vom 01. März 2005, AZ: VI ZR 91/04 –aaO). Dabei ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn sich der Tatrichter im Rahmen der Schadensschätzung im Sinne des „ 287 ZPO an der überwiegenden Wahrscheinlichkeit orientiert, mit der das Fahrzeug diesbezüglich auf dem Gebrauchtwagenmarkt gehandelt wird.

b) der von der Revision im Anschluss an eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (NJW 2004, 1465 vertretenen Auffassung, auch bei einem überwiegend regelbesteuert gehandelten Unfallfahrzeug könne der Geschädigte aus Gründen der Dispositionsfreiheit nicht darauf verwiesen werden, ein solches Fahrzeug zu erwerben, vielmehr könne er ebenso ein differenzbesteuertes Fahrzeug anschaffen, kann nicht gefolgt werden.

Im Rahmen der gebotenen „subjektbezogenen Schadensbetrachtung“ kann es dem Geschädigten zwar nicht zum Nachteil gereichen, wenn er bei der konkreten Ersatzbeschaffung auf dem Gebrauchtwagenmarkt von den umsatzsteuerrechtlich möglichen verschiedenen Erwerbsmöglichkeiten nicht gerade diejenige realisiert, die der Sachverständige als die statistisch wahrscheinlichste bezeichnet hat (vgl. Senatsurteil vom 01. März 2005, AZ: VI ZR 91/04, aaO). Erwirbt der Geschädigte tatsächlich ein Ersatzfahrzeug zu einem Preis, der dem in einem Sachverständigengutachten ausgewiesenen Brutto-Wiederbeschaffungswert des unfallbeschädigten Kraftfahrzeuges entspricht oder diesen übersteigt, kann er im Wege konkreter Schadensabrechnung die Kosten der Ersatzbeschaffung bis zur Höhe des Brutto-Wiederbeschaffungswertes des unfallbeschädigten Kraftfahrzeuges – unter Abzug des Restwertes – ersetzt verlangen. Auf die Frage, ob und in welcher Höhe in dem im Gutachten ausgewiesenen Brutto-Wiederbeschaffungswert Umsatzsteuer enthalten ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (Senatsurteil vom 01. März 2005, AZ: VI ZR 91/04, aaO).

Verzichtet jedoch der Geschädigte – wie im Streitfall – auf eine Ersatzbeschaffung und fällt tatsächlich keine Umsatzsteuer an, dann ist eine solche im Rahmen einer fiktiven Schadensabrechnung auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens nach der gesetzlichen Neuregelung des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht ersatzfähig, weil diese Vorschrift insoweit die Dispositionsfreiheit begrenzt (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucks. 14/7752 S. 23). Der Rechtsstandpunkt der Revision hätte im Ergebnis zur Folge, dass auch eine Abzug eines 2%igen Umsatzsteueranteils bei überwiegender Differenzbesteuerung zu unterbleiben hätte, wenn die Möglichkeit bestünde, dass der Geschädigte eine gleichwertiges Fahrzeug umsatzsteuerfrei von Privat erwirbt. Da diese Möglichkeit, mag sie im Einzelfall auch noch so gering sein, theoretisch immer besteht, wäre Anwendbarkeit der gesetzlichen Neuregelung des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB bei der fiktiven Schadensabrechnung die Grundlage entzogen.

c) Steht mit der für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO ausreichenden Wahrscheinlichkeit fest, dass eine Ersatzfahrzeug auf dem Gebrauchtwagenmarkt überwiegend regelbesteuert erworben werden kann, beschränkt sich der bei der fiktiven Schadensabrechnung vorzunehmende Abzug der Umsatzsteuer auch nicht – wie die Revision hilfsweise meint – auf einen Mittelwert aus dem Marktanteil der Regel- und dem der Differenzbesteuerung (vgl. Huber, NZV 2004, 105). Damit ließe sich zwar rechnerisch ein durchschnittlicher „Netto-Wiederbeschaffungswert“ ermitteln. Diese läge jedoch über dem Wert, den das Berufungsgericht im Rahmen seiner Schadensschätzung als überwiegend wahrscheinlich erachtet hat und würde deshalb einen fiktiven Umsatzsteueranteil enthalten, der nach der gesetzlichen Neuregelung nicht erstattungsfähig ist (vgl. Senatsurteil vom 15. November 2005, AZ: VI ZR 26/05 VersR 2006, 238, 239). ...

**BGH, Urteil vom 23.05.2006, AZ: VI ZR 192/05 (u.a. NJW 2006, 2179)  
Zur fiktiven Abrechnung und zum Nachweis des so genannten Integritätsinteresses**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Der Geschädigte kann zum Ausgleich des durch einen Unfall verursachten Fahrzeugschadens, der den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigt, die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts ohne Abzug des Restwerts verlangen, wenn er das Fahrzeug – gegebenenfalls unrepariert – mindestens sechs Monate nach dem Unfall weiter nutzt (Fortführung von BGHZ 154, 395 ff.).*

**Aus den Gründen:**

... a) Der erkennende Senat hat im Urteil vom 29. April 2003, AZ: VI ZR 393/02, BGHZ 154, 395 ff. entschieden, dass der Geschädigte zum Ausgleich des durch einen Unfall verursachten Fahrzeugschadens, der den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigt, die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes ohne Abzug des Restwerts verlangen kann, wenn er das Fahrzeug tatsächlich reparieren lässt und weiter benutzt, ohne dass es auf Qualität und Umfang der Reparatur ankommt. Im damaligen Fall hatte der Geschädigte seinen PKW repariert, um ihn weiter zu nutzen. Die Frage, ob in jedem Fall repariert werden muss, stellte sich deshalb nicht. Daraus kann aber nicht entnommen werden, dass der Geschädigte generell zur Reparatur verpflichtet sei, wenn er den erforderlichen Reparaturaufwand verlang. Es ist nunmehr klarzustellen, dass für den Anspruch auf die fiktiven Reparaturkosten ohne Berücksichtigung des Restwerts entscheidend ist, dass der Geschädigte das Fahrzeug weiter nutzt, sei es auch in beschädigtem, aber noch verkehrstauglichem Zustand. Er kann es nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen unrepariert weiternutzen und den zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag anderweitig verwenden. Im Fall der Weiternutzung stellt der Restwert, wenn und solange der Geschädigte ihn nicht realisiert, lediglich einen hypothetischen Rechnungsposten dar, der sich der Schadensbilanz nicht niederschlagen darf (vgl. Senatsurteil BGHZ 154, 395, 397 f. m.w.N.).

b) Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass der Geschädigte durch die bloße Weiternutzung des Fahrzeugs nur sein Interesse an der Mobilität zum Ausdruck bringe und dieses Interesse in vergleichbarer Weise auch durch eine Ersatzbeschaffung befriedigt werden könne. Dabei bliebe die Ersetzungsbefugnis des Geschädigten nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB außer Betracht, nach der er zwischen den beiden Möglichkeiten der Naturalrestitution (Reparaturkostenersatz oder Kosten für ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug) grundsätzlich frei wählen kann. Auch steht es dem Geschädigten aufgrund seiner Dispositionsfreiheit grundsätzlich frei, ob er den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag nach dessen Zahlung wirklich diesem Zweck zuführen oder anderweitig verwenden will. Selbst wenn er von vornherein nicht die Absicht hat, die der Berechnung seines Anspruchs zugrunde gelegte Wiederherstellung zu veranlassen, sondern sich anderweit behelfen oder die Entschädigungszahlung überhaupt einem sachfremden Zweck zuführen will, kann der Geschädigte Ersatz der zur Behebung des Schadens erforderlichen Reparaturkosten verlangen. Der Wille des Geschädigten zur Reparatur kann nicht zur Voraussetzung für den Anspruch auf Zahlung des zur Instandsetzung erforderlichen Geldbetrags erhoben werden (vgl. Senatsurteil BGHZ 66, 239, 241). Der in der Reparaturbedürftigkeit zum Ausdruck gekommenen Einbuße, die sich im Vermögen des Geschädigten niedergeschlagen hat, steht die Zahlung der für die Reparatur erforderlichen Geldmittel gegenüber. Ob diese tatsächlich für eine Instandsetzung eingesetzt werden, liegt in der Disposition des Geschädigten (vgl. Senatsurteil BGHZ 66, 239, 244 f.).

3. Von einer Weiternutzung des Fahrzeugs im Sinn der oben zu 2. a) dargelegten Rechtsprechung des Senats kann allerdings dann nicht die Rede sein, wenn der Geschädigte das Fahrzeug nach dem Unfall alsbald veräußert. Dann nämlich gibt er sein Integritätsinteresse auf und realisiert durch den Verkauf den Restwert seines Fahrzeugs mit der Folge, dass er sich diesen grundsätzlich anrechnen lassen muss (vgl. Senatsurteil vom 07. Juni 2005, AZ: VI ZR 192/04, VersR 1258, 1258 f.). Da er am Schadenfall nicht verdienen darf, ist einem solchen Fall sein Anspruch der Höhe nach durch Kosten der Ersatzbeschaffung begrenzt (vgl. Senatsurteile BGHZ 66, 239, 247; vom 05. März 1985, AZ: VI ZR 204/83, VersR 1985, 593 und vom 07. Juni 2005, AZ: VI ZR 192/04 –aaO).

Deshalb stellt sich die Frage, wie lange der Geschädigte das Fahrzeug nach dem Unfall nutzen muss, um ein nachhaltiges Interesse an dessen Weiternutzung zum Ausdruck zu bringen. Diese Frage wird vom erkennenden Senat nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Erleichterung einer praktikablen Schadensabwicklung dahin beantwortet, dass im Regelfall eine Zeitraum von sechs Monaten erforderlich, aber auch ausreichte ist. Bei einer so langen Weiternutzung wird nämlich im

allgemeinen ein ernsthaftes Interesse des Geschädigten an der Weiternutzung, das einem Abzug des Restwerts nach den oben dargelegten Grundsätzen entgegensteht, nicht verneint werden können. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass eine längere Frist für die Möglichkeit einer Abrechnung mit Abzug des Restwerts den Schädiger und seinen Versicherer begünstigen bzw. zur Verzögerung der Abrechnung veranlassen könnte und von daher dem Geschädigten nicht zumutbar wäre. Deshalb erscheint in der Regel ein Zeitraum von sechs Monaten als angemessen, wenn nicht besondere Umstände ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen. ...

**Anmerkung:**

In dem zu entscheidenden Fall lagen die kalkulierten Reparaturkosten unterhalb des Wiederbeschaffungswertes. Der Geschädigte nutzte das beschädigte Fahrzeug weiter und veräußerte es in unrepariertem Zustand nach weiteren vier Monaten.

Zuerst einmal stellt der Bundesgerichtshof klar, dass der Geschädigte auf Grundlage der Bundesgerichtshofentscheidung vom 29.04.2003 (Karosseriebaumeisterentscheidung) berechtigt ist, vollen Reparaturkostenersatz zu verlangen, auch wenn er das Fahrzeug nicht oder nur teilweise instand setzt, wenn er sein besonderes Integritätsinteresse durch weitere Nutzung des Fahrzeuges nachweist. Einzige Voraussetzung ist die Wiederherstellung der Betriebs- und Verkehrssicherheit des Fahrzeuges.

Mit der neuen Entscheidung schränkt der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung wieder deutlich ein, da er an das so genannte Integritätsinteresse hohe Anforderungen stellt. Wörtlich führt der Bundesgerichtshof aus, dass in der Regel zum Nachweis des Integritätsinteresses eine weitere Nutzung im Regelfall von sechs Monaten erforderlich und ausreichend sei.

In der Literatur wurde bislang die Auffassung vertreten, dass ein Zeitraum von mindestens einem Monat anzusetzen ist, aufbauend auf Entscheidungen zur so genannten 130 %-Grenze. Vorliegend bewegen sich die Reparaturkosten unterhalb des Wiederbeschaffungswertes, doch ist nicht ohne weiteres ersichtlich, warum hier andere Fristen gelten sollen wie im Rahmen der 130 %-Grenze.

Die Entscheidung wird in der Praxis viele Probleme aufwerfen, da der Bundesgerichtshof selbst die vorgenannte Sechsmonatsfrist durch den Hinweis, dass besondere Umstände ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen würden, wieder einschränkt.

Eine derartige andere Beurteilung könnte beispielsweise dann zum Tragen kommen, wenn sich der Geschädigte aufgrund besonderer Finanzierungsbedingungen oder aufgrund eines besonderen Modells entschließt, sein Fahrzeug zu veräußern und ein anderes Fahrzeug zu erwerben.

Hier wird es jedoch darauf ankommen, dass der Geschädigte diese besonderen Umstände detailliert vorträgt.

Insgesamt kann jedoch festgehalten werden, dass die Rechtsprechung zum so genannten Integritätsinteresse mit dieser Entscheidung in Bewegung geraten ist. Es bleibt nun abzuwarten, wie der Bundesgerichtshof das Integritätsinteresse im Rahmen der 130 %-Grenze bewertet.

**BGH, Urteil vom 30.05.2006, AZ: VI ZR 174/05 (u.a. in SP 2006, 315)**

**Restwert**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Zur Bedeutung von Kosten einer konkreten Ersatzbeschaffung und eines konkret erzielten Restwerts bei fiktiver Schadensabrechnung auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens.*

**Aus den Gründen:**

... Wie der Senat in ständiger Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 12. Juli 2005, AZ: VI ZR 132/04, aaO m.w.N.) ausgesprochen hat, steht eine solche Ersatzbeschaffung als Variante der Naturalrestitution unter dem Gebot der Wirtschaftlichkeit, das auch für die Frage gilt, in welcher Höhe der Restwert des Unfallfahrzeuges bei der Schadensabrechnung berücksichtigt werden muss. Dies bedeutet, dass der Geschädigte bei der Schadensbehebung gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nach der "subjektbezogenen Schadensbetrachtung" im Rahmen des ihm Zumutbaren und unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten den wirtschaftlicheren Weg zu wählen hat. Der Geschädigte leistet dem Gebot zur Wirtschaftlichkeit im Allgemeinen genüge und bewegt sich in den für die

Schadensbehebung nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er die Veräußerung seines beschädigten Kraftfahrzeuges zu demjenigen Preis vornimmt, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, aaO; vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91, aaO, 458; vom 06. April 1993, AZ: VI ZR 181/92, aaO, 770; vom 07. Dezember 2004, AZ: VI ZR 119/04, aaO, 382 und vom 12. Juli 2005, AZ: VI ZR 132/04, aaO).

Entgegen der Auffassung der Revision muss sich der Geschädigte, der bei der tatsächlichen Veräußerung des unfallbeschädigten Fahrzeuges weniger erzielt, nicht generell auf den von seinem Sachverständigen geschätzten höheren Restwert verweisen lassen. Vielmehr kann er seiner Schadensberechnung grundsätzlich den konkret erzielten Restwertbetrag zugrunde legen (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 2005, AZ: VI ZR 132/04, aaO). Dies gilt auch dann, wenn der Fahrzeugschaden – wie hier – im Übrigen fiktiv auf Gutachtenbasis abgerechnet wird. Die Einstellung des konkret erzielten Restwertbetrages in die Schadensabrechnung stellt dann keine unzulässige Kombination von fiktiver und konkreter Abrechnung (dazu unten 2.), sondern die Behauptung des Klägers zur Höhe des erzielbaren Restwertes dar und kann dann als Grundlage für die gemäß § 287 Abs. 1 ZPO vorzunehmende Schadensschätzung dienen. ...

**BGH, Urteil vom 17.10.2006, AZ: VI ZR 249/05 (u.a. in SP 2007, 69)  
Abrechnung auf Grundlage Wiederbeschaffungsaufwand**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte, der seinen Fahrzeugschaden mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers zunächst auf der Grundlage des vom Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungsaufwands abrechnet, ist an diese Art der Abrechnung nicht ohne weiteres gebunden. Er kann – im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Schadensabrechnung und der Verjährung – die höheren Kosten einer nunmehr tatsächlich durchgeführten Reparatur des beschädigten Fahrzeugs verlangen, sofern sich nicht aufgrund der konkreten Umstände des Regulierungsgeschehens etwas Abweichendes ergibt.*

**BGH, Urteil vom 05.12.2006, AZ: VI ZR 77/06 (u.a. in SP 2007, 103)  
Zur Differenzierung zwischen fiktiver und konkreter Abrechnung**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Lässt der Geschädigte das Fahrzeug reparieren, kann er grundsätzlich Ersatz der Reparaturkosten verlangen, wenn diese den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen.*

**Anmerkung:**

In einer Entscheidung vom 05. Dezember 2006, AZ: VI ZR 77/06 hat sich der Bundesgerichtshof mit der Frage befasst, ob der Geschädigte nach durchgeführter Reparatur berechtigt ist, sein Fahrzeug unmittelbar nach Reparaturdurchführung weiter zu veräußern.

Nach einigen eher unklaren Entscheidungen des Bundesgerichtshofes hatten eine Vielzahl Versicherer die Auffassung vertreten, der Geschädigte sei auch nach durchgeführter Reparatur verpflichtet, das Fahrzeug weiter zu nutzen. Kam er der weiteren Nutzung nicht nach, wurde lediglich der Wiederbeschaffungsaufwand (Wiederbeschaffungswert – Restwert) gezahlt.

Der Bundesgerichtshof hat dieser Praxis nun ein Ende bereitet. Bei der zu entscheidenden Fallkonstellation kommt es nach Auffassung des Bundesgerichtshofes auf das so genannte Integritätsinteresse nicht an. Der Geschädigte, der das Fahrzeug tatsächlich reparieren lässt, kann grundsätzlich Ersatz der Reparaturkosten verlangen, wenn diese den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen.

Integritätsinteresse kann nur dann von Bedeutung sein, wenn es um die Frage geht, ob der Geschädigte unter dem Aspekt des Wirtschaftlichkeitsgebots sein Fahrzeug überhaupt reparieren darf (Reparatur im Rahmen der 130 %-Grenze).

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall lagen die kalkulierten Reparaturkosten unterhalb des Wiederbeschaffungswertes. Die Reparatur wurde entsprechend durchgeführt.

Der Geschädigte hatte sich vorliegend demgemäß für eine Reparatur entschieden, weshalb es gerade kein Fall einer fiktiven Abrechnung ist. In dieser Konstellation ist der Geschädigte berechtigt, das Fahrzeug ohne Haltefrist weiter zu veräußern.

Ein Kfz-Betrieb kann daher durchaus erwägen, im Auftrag des Geschädigten das Fahrzeug instand zu setzen, um es unmittelbar nach der Instandsetzung zum Wiederbeschaffungswert vom Geschädigten anzukaufen.

Offengelassen hat der Bundesgerichtshof allerdings die Frage, ob in gleicher Weise zu verfahren ist, wenn der Geschädigte lediglich eine Teilreparatur durchführen lässt.

**BGH, Urteil vom 23.01.2007, AZ: VI ZR 67/06 (u.a. in SP 2007, 156)**  
**Sachverständigenkosten**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Nach einem Verkehrsunfall kann grundsätzlich ein in Relation zur Schadenshöhe berechnetes Sachverständigenhonorar als erforderlicher Herstellungsaufwand im Sinne des § 249 Abs. 2 BGB erstattet verlangt werden.*

**BGH, Urteil vom 06.03.2007, AZ: VI ZR 120/06 (u.a. in SP 2007, 252)**  
**Ermittlung des Restwertes bei fiktiver Abrechnung**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Benutzt der Geschädigte im Totalschadensfall (hier: Reparaturkosten höher als 130% des Wiederbeschaffungswerts) sein unfallbeschädigtes, aber fahrtaugliches und verkehrssicheres Fahrzeug weiter, ist bei der Abrechnung nach den fiktiven Wiederbeschaffungskosten in der Regel der in einem Sachverständigengutachten für den regionalen Markt ermittelte Restwert in Abzug zu bringen (Fortführung von Senat, BGHZ 143, 189 ff.).*

**Anmerkung:**

Mit dieser weiteren Entscheidung zur Restwertthematik hat der Bundesgerichtshof eine seit Jahren offene Frage, die die Ermittlung des Restwertes bei fiktiver Abrechnung betrifft, entschieden.

Entschließt sich der Geschädigte, nach einem Totalschaden sein Unfallfahrzeug nicht zu veräußern, sondern weiter zu nutzen, was häufig bei älteren Fahrzeugen vorkam, legte der Versicherer regelmäßig ein Restwertangebot der Restwertbörsen vor, das er dann der Abrechnung zugrunde legte. Der am allgemeinen Markt ermittelte Restwert, der in der Regel deutlich geringer ist, wurde nicht berücksichtigt mit der Begründung, dass das Fahrzeug noch nicht veräußert sei und somit der Versicherer die Möglichkeit habe, ein konkretes höheres Angebot zugrunde zulegen.

Nun hat der Bundesgerichtshof in konsequenter Fortführung seiner bisherigen Restwertrechtsprechung klargestellt, dass auch in den Fällen, in denen der Geschädigte sein Unfallfahrzeug nicht veräußert, sondern unrepariert weiter nutzt, der Restwert maßgebend ist, den der von ihm eingeschaltete Sachverständige als Wert auf dem allgemeinen Markt ermittelt hat. Für Angebote der Restwertbörsen ist demnach auch in diesen Fällen kein Raum.

Der Bundesgerichtshof hat also auch mit dieser Entscheidung an der Definition des allgemeinen Marktes festgehalten. Jeder Geschädigte ist berechtigt, bei einem unverschuldeten Verkehrsunfall einen Sachverständigen seines Vertrauens hinzuzuziehen, der im Totalschadensfall den Restwert ausschließlich auf dem allgemeinen Markt zu ermitteln hat. Wird der Restwert über den so genannten Sondermarkt, d. h. über die Restwertbörsen ermittelt, ist das Gutachten für die Regulierung bereits unbrauchbar. Mit der aktuellen Entscheidung ist klargestellt, dass es nur eine einzige Ausnahme von dem vorgenannten Grundsatz gibt. Lediglich in Fällen, in denen der Geschädigte sein Fahrzeug veräußern will, das Fahrzeug jedoch noch nicht zu dem im Gutachten ausgewiesenen Restwert veräußert wurde, ist der Versicherer berechtigt, ein konkretes höheres Angebot vorzulegen, dass der Geschädigte bei Veräußerung dann auch annehmen muss.

In der Praxis bedeutet dies, dass der Geschädigte seinen Pflichten genügt, wenn er sein Unfallfahrzeug beispielsweise an seinen Kfz-Betrieb veräußert. Der Kfz-Betrieb ist berechtigt, das Fahrzeug weiter zu veräußern, nicht zuletzt weil sogar möglich wird, dass der Geschädigte beispielsweise ein günstiges Ersatzfahrzeug erwerben kann.

Im nun entschiedenen Fall der aktiven Abrechnung wird es dem Geschädigten ermöglicht, auf der Basis des Restwertes seines Gutachtens abzurechnen, wobei es ihm selbstverständlich freisteht, nach Ablauf des Integritätsinteresses von 6 Monaten das Fahrzeug zu veräußern.

Im Übrigen macht die Entscheidung nochmals deutlich, wie wichtig die Einschaltung eines unabhängigen Kfz-Sachverständigen ist, der den Restwert in jeder Beziehung korrekt ermittelt.

**BGH, Urteil vom 03.05.2007, AZ: I ZR 19/05**  
**Sachverständigenkosten**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

a) Erteilt der auf Zahlung in Anspruch genommene Kfz-Haftpflichtversicherer des Schädigers dem Geschädigten rechtliche Hinweise, die die Honorarzahlung des Geschädigten an den von ihm mit der Feststellung der Schadenshöhe beauftragten Kraftfahrzeugsachverständigen betreffen, liegt darin keine Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit i.S. von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG.

b) Die fehlende Kenntnis der Rechtsprechung zur Erstattung von Sachverständigenkosten macht den Unfallgeschädigten nicht zu einer geschäftlich unerfahrenen Person i.S. von § 4 Nr. 2 UWG.

**BGH, Urteil vom 10.07.2007, AZ: VI ZR 258/06 (u.a. in VersR 2007, 1244)**  
**130 %-Grenze**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

Liegen die (voraussichtlichen) Kosten der Reparatur eines Kraftfahrzeugs mehr als 30 % über dem Wiederbeschaffungswert, so ist die Instandsetzung in aller Regel wirtschaftlich unvernünftig und der Geschädigte kann vom Schädiger nur die Wiederbeschaffungskosten verlangen (Bestätigung des Senatsurteils BGHZ 115, 375).

**BGH, Urteil vom 10.07.2007, AZ: VI ZR 217/06 (u.a. in VersR 2007, 1243)**  
**Restwertabzug von fiktiven Wiederbeschaffungskosten bei Weiterbenutzung des Fahrzeuges**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

Benutzt der Geschädigte im Totalschadensfall (hier: Reparaturkosten bis zu 130 % des Wiederbeschaffungswerts) sein unfallbeschädigtes Fahrzeug nach einer (Teil-)Reparatur weiter, ist bei der Abrechnung nach den fiktiven Wiederbeschaffungskosten in der Regel der in einem Sachverständigengutachten für den regionalen Markt ermittelte Restwert in Abzug zu bringen (Ergänzung zum Senatsurteil vom 06. März 2007, AZ: VI ZR 120/06, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

**BGH, Urteil vom 10.07.2007, AZ: VI ZR 199/06 (u.a. in VersR 2007, 1387)**  
**Leasing**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

Ein Leasinggeber, der Eigentümer aber nicht Halter des Leasing-Kraftfahrzeugs ist, muss sich im Rahmen der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach § 823 BGB wegen Verletzung seines Eigentums am Leasingfahrzeug bei einem Verkehrsunfall weder ein Mitverschulden des Leasingnehmers oder des Fahrers des Leasingfahrzeugs noch dessen Betriebsgefahr anspruchsmindernd zurechnen lassen.

**BGH-Urteil vom 13.11.2007, AZ: VI ZR 89/07**  
**Definition des Integritätsinteresses bei Reparatur innerhalb der so genannten 130 %-Grenze**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

Der Geschädigte, der Ersatz des Reparaturaufwands über dem Wiederbeschaffungswert verlangt, bringt sein für den Zuschlag von bis zu 30% ausschlaggebendes Integritätsinteresse regelmäßig dadurch hinreichend zum Ausdruck, dass er das Fahrzeug nach der Reparatur für einen längeren Zeitraum nutzt.

*Im Regelfall wird hierfür ein Zeitraum von sechs Monaten anzunehmen sein, wenn nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen.*

#### **Anmerkung**

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Definition des Integritätsinteresses im Rahmen der Reparatur in den so genannten 130%-Fällen bestätigt seine Rechtsprechung zum Integritätsinteresse (zuletzt BGHZ 168, 43 ff, Urteil vom 23.05.2006, AZ: VI ZR 192/05).

Die Bedingungen für die Reparatur im Rahmen der 130%-Grenze sind seit Jahrzehnten unverändert. Offen war bislang lediglich die Frage, wie lange der Geschädigte nach fachgerecht durchgeführter Reparatur das Fahrzeug weiter nutzen muss.

Nachdem der Bundesgerichtshof in einem so genannten eindeutigen Reparaturschaden das Integritätsinteresse für den Fall der Nichtreparatur bereits mit einer Weiternutzung von 6 Monaten definiert hat, war naheliegend, dass auch im Rahmen der Reparatur in den so genannten 130%-Fällen das Integritätsinteresse nicht anders definiert werden würde.

In dem entschiedenen Fall hatte der Geschädigte sein Fahrzeug bereits nach 4 Wochen nach Abschluss der Reparatur veräußert, ohne belegen zu können, dass er zum Zeitpunkt der Reparaturauftragserteilung die Absicht hatte, das Fahrzeug weiter zu nutzen.

Der Bundesgerichtshof stellt nun klar, dass nach wie vor entscheidend der Zeitpunkt der Reparaturauftragserteilung ist. Die weitere Nutzung des Fahrzeuges über einen Zeitraum von 6 Monaten hat jedoch Indizwirkung dafür, dass tatsächlicher Nutzungswille bestand.

Offenbar hatte der Geschädigte in dem nun entschiedenen Fall vorgetragen, dass ihm 4 Wochen nach der Reparatur ein attraktives Kaufangebot unterbreitet worden sei.

Im Verfahren hatte der Kläger jedoch keine näheren Angaben zum Inhalt des Kaufangebotes vorgetragen, so dass der Geschädigte darlegungs- und beweispflichtig blieb.

Zutreffend weist der Bundesgerichtshof darauf hin, dass keine Veranlassung besteht, das Integritätsinteresse vorliegend anders zu bewerten, so dass er die Nutzungsdauer, die üblicherweise als Nachweise für konkret vorhandenen Nutzungswillen ausreicht, mit 6 Monaten angegeben hat.

Mit der Entscheidung hat der Bundesgerichtshof jedoch keinesfalls festgestellt, dass der Schädiger die Reparaturkosten erst nach Ablauf von 6 Monaten zu zahlen hat, vielmehr führt der Bundesgerichtshof aus, dass an den Nachweis des Weiternutzungswillens nur maßvolle Anforderungen zu stellen sind.

Man wird also, ohne dass der Bundesgerichtshof dies hier entscheiden musste, davon ausgehen können, dass der Schädiger gegebenenfalls einen Rückforderungsanspruch gegen den Geschädigten hat, falls dieser ohne Grund sein Fahrzeug vor Ablauf von 6 Monaten veräußert.

#### **BGH-Urteil vom 27.11.2007, AZ: VI ZR 56/07**

##### **Definition des Integritätsinteresses bei Reparatur innerhalb der so genannten 130 %-Grenze**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Der Geschädigte kann zum Ausgleich eines Fahrzeugschadens, der den Wiederbeschaffungswert um nicht mehr als 30% übersteigt, Reparaturkosten über dem Wiederbeschaffungsaufwand (Wiederbeschaffungswert minus Restwert) auch bei voll-ständiger und fachgerechter Reparatur im Regelfall nur verlangen, wenn er das Fahrzeug nach dem Unfall sechs Monate weiter nutzt (im Anschluss an das Urteil vom 13. November 2007, AZ: VI ZR 89/07, z.V.b.).*

#### **BGH-Urteil vom 04.12.2007, AZ: VI ZR 241/06**

##### **Zur Nutzungsausfallentschädigung bei Beschädigung eines gewerblich genutzten Kraftfahrzeugs**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Steht nach Beschädigung eines gewerblich genutzten Kraftfahrzeugs dem Geschädigten ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug zur Verfügung und werden ihm die Kosten für dessen Anmietung*

erstattet, so kann ihm eine Nutzungsentschädigung schon mangels eines fühlbaren wirtschaftlichen Nachteils nicht zugebilligt werden.

### **BGH-Urteil vom 18.12.2007, AZ: VI ZR 62/07**

**Zur Nutzungsentschädigung über den vom Sachverständigen veranschlagten Zeitraum hinaus**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Dem Geschädigten kann über den vom Sachverständigen veranschlagten Zeitraum hinaus bis zur Lieferung des bereits vor dem Unfall bestellten Fahrzeugs Nutzungsausfallentschädigung zuzubilligen sein, soweit diese die wirtschaftlichen Nachteile, die durch den Ankauf und Wiederverkauf eines Zwischenfahrzeugs zusätzlich entstehen würden, nicht wesentlich übersteigt.*

### **BGH-Urteil vom 22.04.2008, AZ: VI ZR 237/07**

**Definition des Integritätsinteresses bei Reparatur innerhalb der so genannten 130 %-Grenze**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Der Geschädigte kann auch nach einer vollständigen und fachgerechten Reparatur zum Ausgleich eines Fahrzeugschadens, der den Wiederbeschaffungswert um nicht mehr als 30 % übersteigt, Reparaturkosten im Regelfall nur verlangen, wenn er das Fahrzeug nach dem Unfall sechs Monate weiter nutzt.*

### **BGH-Urteil vom 29.04.2008, AZ: VI ZR 222/07**

**Definition des Integritätsinteresses bei fiktiver Abrechnung**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Ein Unfallgeschädigter kann (fiktiv) die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts in der Regel nur abrechnen, wenn er das Fahrzeug mindestens sechs Monate weaternutzt und zu diesem Zweck – falls erforderlich – verkehrssicher (teil-) reparieren lässt (im Anschluss an Senat, BGHZ 154, 395 ff.; 168, 43 ff.).*

#### **Anmerkung:**

Bei der vorgenannten Entscheidung handelt es sich soweit ersichtlich um die 5. BGH-Entscheidung, die sich mit der Definition des Integritätsinteresses befasst.

Sowohl bei einer Reparatur im Rahmen der 130 %-Grenze wie auch bei fiktiver Abrechnung so genannter reiner Reparaturschäden verlangt der BGH eine 6-monatige weitere Nutzung des Fahrzeuges.

In Fällen, in denen die Reparaturkosten unterhalb des Wiederbeschaffungswertes liegen, verlangt der Bundesgerichtshof, dass das Fahrzeug verkehrssicher instandgesetzt wird. Einer vollständigen Reparatur bedarf es dagegen nicht (im Unterschied zur Reparatur im Rahmen der 130 %-Grenze).

### **BGH-Urteil vom 18.11.2008, AZ: VI ZR 22/08**

**Zur Fälligkeit der Reparaturkosten bei Reparatur im Rahmen der 130 %-Grenze**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Lässt der Geschädigte den Fahrzeugschaden, der über dem Wiederbeschaffungswert, aber innerhalb der 130%-Grenze liegt, vollständig und fachgerecht reparieren, so wird der Anspruch auf Ersatz der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigenden Reparaturkosten im Regelfall nicht erst sechs Monate nach dem Unfall fällig.*

#### **Anmerkung:**

Mit Beschluss vom 18.11.2008 hat der Bundesgerichtshof dem Regulierungsverhalten – insbesondere der HUK-Coburg – ein Ende gesetzt, die in der Vergangenheit bei Reparatur im Rahmen der 130 %-Grenze zuerst einmal nur Wiederbeschaffungswert abzgl. Restwert zahlte und dem Geschädigten vertröstete, den Restbetrag nach sechs Monaten zu zahlen. Der BGH hat nunmehr klargestellt, dass die Reparaturkosten bei Durchführung der Reparatur sofort fällig sind.

Zu Recht weist der BGH darauf hin, dass ein Geschädigter durch den Schädiger in die Lage versetzt werden muss, vollständige Wiederherstellung des früheren Zustandes zu erreichen. Würde es dabei verbleiben, dass der Geschädigte die Reparaturkosten über 6 Monate vorfinanzieren muss, dann wäre die Reparatur im Rahmen der 130 %-Grenze faktisch ausgeschlossen. Gerade durch die Entscheidung das Fahrzeug reparieren zu lassen, macht der Geschädigte im Übrigen seinen Nutzungswillen deutlich und dem Versicherer steht es selbstverständlich frei, die sofortige Zahlung unter den Vorbehalt der Rückforderung zu setzen, falls das Fahrzeug vor Ablauf von 6 Monaten veräußert wird. Die 6monatige Nutzungsdauer gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Ausnahmen sind denkbar beispielsweise für den Fall, dass der Geschädigte arbeitslos wird oder ein weiteres Schadenereignis eintritt.

Sollte ein Versicherer nach wie vor die Zahlung der vollen Reparaturkosten ablehnen, sollte auf die Entscheidung des BGH vom 18.11.2008 unter Erwähnung des Aktenzeichens verwiesen werden. Im Übrigen bleibt es dabei, dass der Kfz-Betrieb gut beraten ist, wenn er den Kunden darauf hinweist, dass im Rahmen der 130 %-Grenze es grundsätzlich erforderlich ist, dass das Fahrzeug noch 6 Monate nach Durchführung der Reparatur genutzt wird, schon um auszuschließen, dass dem Reparaturbetrieb im Nachhinein ein Beratungsverschulden vorgeworfen wird.

Klar sollte auch sein, dass ein Schaden im Rahmen der 139 %-Grenze nie ohne einen Sachverständigen aufgenommen werden sollte, schon um als Reparaturbetrieb das Prognoserisiko nicht selbst übernehmen zu müssen.

In jedem Fall ist zu raten, noch offene Beträge unter Hinweis auf den Beschluss schnellstmöglich zzgl. Zinsen einzufordern.

### **BGH-Urteil vom 25.11.2008, AZ: VI ZR 245/07 Mehrwertsteuer**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Zur Frage, ob ein vorsteuerabzugsberechtigter Geschädigter bei Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs verpflichtet ist, ein regelbesteuertes Fahrzeug zu erwerben.*

#### **Anmerkung:**

Ein vorsteuerabzugsberechtigter Geschädigter, der ein differenzbesteuertes Ersatzfahrzeug anschafft, wobei im Gutachten ebenfalls ein differenzbesteuerter Wiederbeschaffungswert enthalten ist, muss sich von der gegnerischen Haftpflichtversicherung nicht die Regelsteuer von 19 % aus dem Wiederbeschaffungswert in Abzug bringen lassen. Der Geschädigte hat nämlich ein differenzbesteuertes Fahrzeug angeschafft, so dass er diesbezüglich gerade nicht vorsteuerabzugsberechtigt in Höhe von 19 % Mehrwertsteuer ist. Hinzukommt, dass auf dem maßgeblichen Markt vergleichbare Fahrzeuge nur zu 30 % regelbesteuert angeboten werden.

*„Unter diesen Umständen ist es einem Geschädigten auch im Hinblick auf eine etwaige Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) nicht zumutbar, sich ausschließlich nach einem regelbesteuerten Fahrzeug umzusehen und ein solches zu erwerben, um zur Entlastung des Schädigers die Vorsteuerabzugsberechtigung geltend machen zu können.“*

### **BGH-Urteil vom 13.01.2009, AZ: VI ZR 205/08 Ermittlung des Restwertes**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Der vom Geschädigten mit der Schadensschätzung beauftragte Sachverständige hat bei der Ermittlung des Fahrzeugrestwerts grundsätzlich nur solche Angebote einzubeziehen, die auch sein Auftraggeber berücksichtigen müsste.*

#### **Anmerkung:**

Der Bundesgerichtshof stellt mit diesem Urteil seine gesamte bisherige Rechtsprechung zur Restwertermittlung nochmals dar.

Die Sachverständigen hatten ihrem Auftrag entsprechend denjenigen Restwert zu ermitteln, der auf dem regional zugänglichen allgemeinen Markt für das unfallbeschädigte Kraftfahrzeug zu erzielen

war; demgemäß hat der Sachverständige das Gutachten unter Berücksichtigung der geltenden Rechtsprechung zum Schadensersatz bei Kfz-Unfällen zu erstellen. Zu weiteren Erhebungen und Berechnung ist der Sachverständige auch nicht im Interesse des Haftpflichtversicherers des Unfallgegners verpflichtet.

*... Nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats ist bei der Beschädigung eines Fahrzeugs, wenn der Geschädigte gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB die Schadensbehebung selbst in die Hand nimmt, der zur (Wieder-)Herstellung erforderliche Aufwand nach der besonderen Situation zu bemessen, in der sich der Geschädigte befindet. Es ist also Rücksicht auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen (vgl. Senat, BGHZ 66, 239, 245, 248 f.; 143, 189, 193 ff.; 163, 362, 365 ff.; 171, 287, 290 ff.; Urteile vom 21. Januar 1992, AZ: VI ZR 142/91, VersR 1992, 457; vom 06. April 1993, AZ: VI ZR 181/92, VersR 1993, 769 und vom 10. Juli 2007, AZ: VI ZR 217/06, VersR 2007, 1243 f.). Diese subjektbezogene Schadensbetrachtung gilt auch für die Frage, in welcher Höhe dem Geschädigten im Hinblick auf die ihm in seiner individuellen Lage mögliche und zumutbare Verwertung seines Unfallfahrzeugs ein Schaden entstanden ist. Hat er das Fahrzeug der ihm vertrauten Vertragswerkstatt oder einem angesehenen Gebrauchtwagenhändler bei dem Erwerb eines Ersatzwagens in Zahlung gegeben, so kann der Schädiger gegenüber deren Ankaufsangebot nicht auf ein höheres Angebot verweisen, das vom Geschädigten nur auf einem Sondermarkt, etwa durch Einschaltung spezialisierter Restwertaufkäufer über das Internet, zu erzielen wäre. Andernfalls würde die dem Geschädigten nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen.*

...

*... Müsste der Sachverständige einen höheren Restwert berücksichtigen, der sich erst nach Recherchen auf dem Sondermarkt über Internet-Restwertbörsen und spezialisierte Restwertaufkäufer ergibt, so könnte der Geschädigte nur auf der Basis eines solchen Gutachtens abrechnen, auch wenn er diesen Preis bei der Inzahlunggabe oder bei einem Verkauf auf dem ihm zugänglichen "allgemeinen" regionalen Markt nicht erzielen kann. Folglich müsste er sich entweder mit einem geringeren Schadensersatz abfinden oder seinerseits zeitaufwändig nach besseren Verwertungsmöglichkeiten suchen, wozu er jedoch nicht verpflichtet ist (vgl. BGHZ 66, 239, 246; 143, 189, 194 f.; 163, 362, 367; 171, aaO, 291, 292). ...*

### **BGH-Urteil vom 03.03.2009, AZ: VI ZR 100/08**

**Abrechnung auf Grundlage Wiederbeschaffungsaufwand – Bruttoreparaturkosten sind zu berücksichtigen**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Kommt es beim Krafftfahrzeughaftpflichtschaden für den Umfang des Schadensersatzes darauf an, ob die vom Sachverständigen kalkulierten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert übersteigen, ist in der Regel auf die Bruttoreparaturkosten abzustellen.*

#### **Aus den Gründen:**

... 1. Zutreffend legt das Berufungsgericht seiner Entscheidung die ständige Rechtsprechung des erkennenden Senats zu Grunde. Übersteigt der Krafftfahrzeugschaden den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs – im Rahmen der 130%-Grenze, können Reparaturkosten, die über dem Wiederbeschaffungsaufwand des Fahrzeugs liegen, grundsätzlich nur dann zuerkannt werden, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat, und wenn diese Reparaturkosten konkret angefallen sind oder wenn der Geschädigte nachweisbar wertmäßig in einem Umfang repariert hat, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt, und dass anderenfalls die Höhe des Ersatzanspruchs auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt ist (Senatsurteile BGHZ 162, 161 ff.; 162, 170 ff.). Hingegen spielt die Qualität der Reparatur so lange keine Rolle, wie die geschätzten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, so dass in diesem Fall die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts ohne Abzug des Restwerts verlangt werden können (Senatsurteile BGHZ 154, 395 ff.; 168, 43 ff.).

Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Voraussetzungen für einen Ersatz in Höhe der vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten hier nicht vorliegen, falls diese den Wiederbeschaffungswert übersteigen, stellt die Revision nicht in Frage.

2. Die Revision meint, im vorliegenden Fall überstiegen die geschätzten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nicht, weil sie nur netto, also ohne Zurechnung der Mehrwertsteuer anzusetzen seien. Die nach der Schuldrechtsreform geltende Fassung des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB bestimme, dass Umsatzsteuer bei Schadensersatz nur dann verlangt werden könne, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen sei. Diese Norm enthalte ein allgemein geltendes schadensersatzrechtliches Prinzip, nach dem auch bei Elementen der Schadensberechnung Umsatzsteuer nur dann in die Berechnung einfließen dürfe, wenn sie effektiv bezahlt wurde. Hieraus ergebe sich, dass dann, wenn, wie hier, der Wiederbeschaffungswert umsatzsteuerneutral sei, weil vergleichbare Fahrzeuge nur auf dem Privatmarkt angeboten würden, dieser Wert nicht zu korrigieren sei.

Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Dem Geschädigten, der eine Reparatur nachweislich durchführt, werden die zur Instandsetzung erforderlichen Kosten, die den Wiederbeschaffungswert bis zu 30% übersteigen, nur deshalb zuerkannt, weil regelmäßig nur die Reparatur des dem Geschädigten vertrauten Fahrzeugs sein Integritätsinteresse befriedigt (vgl. Senatsurteile BGHZ 115, 364, 371; 162, 161, 166; 162, 170, 173, jew. m. w. Nachw.), wobei aber letztlich wirtschaftliche Aspekte den Zuschlag von bis zu 30% zum Wiederbeschaffungswert aus schadensrechtlicher Sicht als gerechtfertigt erscheinen lassen (Senatsurteil BGHZ 162, 161, 166 ff.). Dabei ist zu bedenken, dass die Schadensersatzpflicht von vornherein nur insoweit besteht, als sich die Aufwendungen im Rahmen wirtschaftlicher Vernunft halten (Senatsurteile BGHZ 115, 375, 378 f.; 162, 161, 165).

Daran hat sich der Vergleichsmaßstab auszurichten. Nimmt der Geschädigte – wie hier – nur eine Notreparatur vor, stellen die vom Sachverständigen geschätzten Bruttoreparaturkosten einschließlich der Mehrwertsteuer regelmäßig den Aufwand dar, den der Geschädigte hätte, wenn er das Fahrzeug tatsächlich derart reparieren ließe, dass ein Schadensersatz im Rahmen der 130%-Grenze in Betracht käme. Dieser Aufwand ist mit dem Wiederbeschaffungswert zu vergleichen (ebenso: OLG Düsseldorf, DAR 2008, 268, 269; AG Kaiserslautern, VersR 2005, 1303, 1304 f.; Geigel/Knerr, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl., Kap. 3 Rn. 35; Palandt/Heinrichs, 68. Aufl., § 249 Rn. 28). Liegt der Betrag der vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten einschließlich der Mehrwertsteuer über dem Wiederbeschaffungswert, kann eine Reparatur nur dann als noch wirtschaftlich vernünftig angesehen werden, wenn sie vom Integritätsinteresse des Geschädigten geprägt ist und fachgerecht sowie in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat. Eine fiktive Schadensabrechnung führt in diesem Fall dazu, dass der Geschädigte nur den Wiederbeschaffungsaufwand verlangen kann. ...

### **BGH-Urteil vom 10.03.2009, AZ: VI ZR 211/08**

#### **Nutzungsausfallentschädigung während der Wartezeit auf ein bestelltes Neufahrzeug**

##### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Steht dem Geschädigten nach einem Unfall über den vom Sachverständigen veranschlagten Zeitraum für die Ersatzbeschaffung eines Fahrzeugs hinaus bis zur Lieferung des bereits vor dem Unfall bestellten Fahrzeugs bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise keine weitere Nutzungsausfallentschädigung zu, kommt auch ein auf die fiktiven Kosten für die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs begrenzter Anspruch auf Nutzungersatz nicht in Betracht.*

##### **Anmerkung:**

Der Bundesgerichtshof beschäftigt sich in diesem Urteil mit der Frage, inwieweit ein Geschädigter, der bereits vor dem Unfall ein neues Fahrzeug bestellt hatte, während der Wartezeit auf dieses neue Fahrzeug Nutzungersatz verlangen kann.

Bereits am 18.12.2007 hatte derselbe Senat in einem Urteil entschieden, dass ein solcher Nutzungersatz, der über die Beschaffungsdauer für ein gleichwertiges Fahrzeug hinausgeht, durch die Versicherung nur dann gezahlt werden muss, wenn dies günstiger ist als die Anschaffung und der Wiederverkauf eines zwischenzeitlich nutzbaren Ersatzfahrzeugs (Az.: VI ZR 62/07).

Der Bundesgerichtshof stellt im vorliegenden Urteil nun klar, dass dem Geschädigten ein solcher Nutzungersatz bis zur Höhe der Kosten der Zwischennutzung eines anderen Fahrzeuges nicht in jedem Fall zusteht. Es würde nach Auffassung des BGH zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Geschädigten führen, Nutzungersatz für die oft monatelange Wartezeit auf das bestellte Fahrzeug zu zahlen, wenn im konkreten Fall die Zwischennutzung eines anderen Fahrzeuges für den Geschädigten überhaupt nicht in Betracht kommt.

Der Bundesgerichtshof verweist insofern auf die Tatsache, dass der Nutzungsausfall grundsätzlich nur dann zu zahlen ist, wenn ein vermögensrechtlicher Nachteil im konkreten Fall eintreten würde. Es müsse dargelegt sein, dass während einer Nichtnutzung des Fahrzeugs ein Nutzungsbedarf des Geschädigten vorlag und wie sich dieser konkret ausgewirkt habe. Werde dies nicht dargelegt, verbleibe dem Geschädigten Nutzungersatz lediglich für die Dauer der Beschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeuges.

### **BGH, Urteil vom 12.03.2009, AZ: VII ZR 88/08**

#### **Fiktive Abrechnung auch bei einem späteren Zweitschaden am gleichen Karosserieteil**

##### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Der Geschädigte kann vom Schädiger die fiktiven Kosten der Reparatur seines Pkw auch dann verlangen, wenn das Fahrzeug bei einem späteren Unfall am gleichen Karosserieteil zusätzlich beschädigt worden ist, die Reparatur des Zweitschadens zwangsläufig zur Beseitigung des Erstschadens geführt hat und der Kaskoversicherer des Geschädigten aufgrund seiner Einstandspflicht für den späteren Schaden die Reparaturkosten vollständig erstattet hat.*

##### **Sachverhalt:**

Ein Fahrzeug erleidet zwei Verkehrsunfälle. Bei dem ersten Verkehrsunfall wurden Teile der Front des Fahrzeuges durch eine Waschstraße beschädigt.

Der zweite Schaden war ein selbst verursachter Kaskoschaden, bei dem ebenfalls der Frontbereich beschädigt wurde.

Vorliegend wurde die Kaskoversicherung in Anspruch genommen. Im Rahmen der Reparaturdurchführung wurde der Erstschaden vollständig mit ausgeglichen. Die Haftpflichtversicherung des Waschstraßenbetreibers lehnte unter Berufung auf die Beseitigung des Schadens durch den Kaskoversicherer eine Regulierung ab.

##### **Aus den Gründen:**

... Dem Geschädigten steht es aufgrund seiner Dispositionsfreiheit grundsätzlich frei, ob er den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag nach dessen Zahlung wirklich diesem Zweck zuführen oder anderweitig verwenden will. Selbst wenn er von vornherein nicht die Absicht hat, die der Berechnung seines Anspruchs zugrunde gelegte Wiederherstellung zu veranlassen, sondern sich anderweit behelfen oder die Entschädigungszahlung überhaupt einem sach-fremden Zweck zuführen will, kann der Geschädigte Ersatz der zur Behebung des Schadens erforderlichen Reparaturkosten verlangen (BGH, Urteil vom 23. Mai 2006, AZ: VI ZR 192/05, BGHZ 168, 43, 47).

Lässt der Geschädigte die Sache reparieren und werden die Kosten hier-für von einem Dritten übernommen, dessen Leistung nicht zugleich die Schuld des Schädigers erfüllt, kann jedenfalls dann nichts anderes gelten, wenn die Leistung des Dritten aus einer Versicherung erfolgt, die der Geschädigte mit seinen Beiträgen finanziert hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Reparatur vor oder nach Erhalt des Schadensersatzes durchgeführt wird. Zwar ist grundsätzlich die Schadensentwicklung bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 23. März 1976, AZ: VI ZR 41/74, BGHZ 66, 239, 241 f.; Urteil vom 23. Oktober 2003, AZ: IX ZR 249/02, NJW 2004, 444, 445). Es kann dem Geschädigten jedoch nicht zum Nachteil gereichen, wenn er von seiner Dispositionsbefugnis Gebrauch macht, bevor der Ersatzpflichtige geleistet hat (BGH, Urteil vom 23. März 1976, AZ: VI ZR 41/74, aaO, S. 244).

b) Geht man entgegen dem Ansatz des Berufungsgerichts davon aus, dass der Unfall vom 28. Dezember 2006 den in der Waschanlage entstandenen Schaden nicht (nur) erweitert hat, sondern dass (auch) ein neuer, eigenständiger und abtrennbarer Schaden unabhängig von dem Erstschaden entstanden ist, wäre nicht anders zu entscheiden. Der Versicherer wäre nur für die durch den Unfall vom 28. Dezember 2006 verursachte Erhöhung der Reparaturkosten einstandspflichtig. Die Haftung

der Beklagten für den Erstschaden würde da-durch in keiner Weise tangiert. Ein Gesamtschuldverhältnis käme von vornherein mangels einer Leistungspflicht des Versicherers für den Erstschaden nicht in Betracht. Soweit die Leistungen des Versicherers auch durch den Erstschaden verursachte Kosten abdecken, wäre der Kläger einem Rückforderungsanspruch des Versicherers ausgesetzt. ...

#### **Erläuterungen:**

Auch wenn es sich vorliegend um eine Entscheidung handelt, bei der es sich hinsichtlich des Erstschadens um einen Haftpflichtschadenfall und hinsichtlich des Zweitschadens um einen Kaskoschadenfall handelt, dürfte die Entscheidung dennoch von allgemeiner Bedeutung für die nicht seltene Konstellation sein, dass es ohne Reparaturdurchführung zu einem Zweitschaden kommt, dessen Behebung automatisch die Behebung des Erstschadens zur Folge hat.

Im Wesentlichen hat der Bundesgerichtshof deutlich gemacht, dass der Erstschädiger nicht dadurch begünstigt werden darf, dass ein Zweitschaden zur Behebung des Erstschadens führt. Insoweit kann es auch keinen Unterschied geben, ob für den Zweitschaden ein Kaskoversicherer eintrittspflichtig ist oder ein Haftpflichtversicherer.

Entscheidend ist, dass sich der Geschädigte nach dem Erstschaden entschlossen hat, fiktiv abzurechnen und er insoweit nicht schlechter gestellt werden darf, als der Geschädigte, der den Erstschaden instandsetzt. ...

Auf dem ersten Blick könnte man meinen, nun sei der Geschädigte bereichert, da er identische Reparaturkosten zweimal erhalten hat. Dies wäre jedoch im Ergebnis auch dann der Fall, wenn er den Erstschaden behoben hätte und es nun erst zum Zweitschaden in identischer Höhe gekommen wäre.

Mit der Entscheidung macht der Bundesgerichtshof nochmals deutlich, dass der Geschädigte die freie Wahl, fiktiv oder konkret abzurechnen.

### **BGH, Beschluss vom 26.05.2009, AZ: VI ZB 71/08 Zur Fälligkeit des vollen Schadenersatzes bei 130 %-Fällen**

#### **Leitsatz/ Leitsätze (nicht amtlich):**

*Der Anspruch auf Begleichung der vollen Reparaturkosten bis zur Höhe von 130% des Wiederbeschaffungswertes ist sofort nach Durchführung der Reparatur fällig, nicht erst nach Ablauf einer 6-Monats-Frist.*

#### **Erläuterungen:**

Der BGH bestätigt in diesem Kostenbeschluss noch einmal auf prägnante Weise seine Rechtsprechung zur Fälligkeit der Reparaturkosten bei den so genannten 130%-Fällen. Grundsätzlich wurde die Frage mit der BGH-Entscheidung vom 18.11.2008 (AZ: VI ZR 22/08) geklärt: Die gegnerische Haftpflichtversicherung muss bei der vollständigen und fachgerechten Reparatur eines Fahrzeugschadens bis zu einer Höhe von 130 % der Reparaturkosten die konkret abgerechneten Reparaturkosten sofort bezahlen. Der Geschädigte darf nicht mit dem Wiederbeschaffungsaufwand (Wiederbeschaffungswert abzgl. Restwert) abgespeist werden und auf den Restbetrag 6 Monate warten.

Anderenfalls, so der BGH, sei die Funktion der 130 %-Regel in Gefahr. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es nämlich nicht zuletzt, wirtschaftlich leistungsschwächeren Fahrzeugbesitzern das Festhalten an Ihrem liebgewonnenen Wagen zu ermöglichen. Wenn, wie es im Sinne der Haftpflichtversicherungen gewesen wäre, die gesamten Reparaturkosten erst nach 6 Monaten fällig wären, müsste der Unfallgeschädigte einen erheblichen Teil der Reparaturkosten vorstrecken. Das dürfte in vielen Fällen den Geschädigten nicht möglich sein. Sie müssten den beschädigten Wagen verkaufen.

Unberührt bleibt aber die Möglichkeit der Versicherung, den Differenzbetrag zurückzufordern, wenn das Fahrzeug innerhalb der 6-Monats-Frist durch den Geschädigten verkauft wird. In diesem Falle wird der Restwert realisiert, eine Abrechnung auf der Basis des Wiederbeschaffungsaufwandes ist also zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 07.06.2005, AZ: VI ZR 192/04).

**Aus den Gründen:**

... Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts war auch der Anspruch des Klägers auf Ersatz der restlichen Reparaturkosten von Anfang an in vollem Umfang begründet. Wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Kostenbeschlusses entschieden hat, wird im Falle einer vollständigen und fachgerechten Reparatur eines Fahrzeugschadens, der über dem Wiederbeschaffungswert, aber innerhalb der 130 %-Grenze liegt, der Anspruch des Geschädigten auf Ersatz der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigenden Reparaturkosten im Regelfall nicht erst sechs Monate nach dem Unfall fällig (Senatsbeschluss vom 18. November 2008 – VI ZB 22/08 – VersR 2009, 128).

...

**BGH, Urteil vom 09.06.2009, AZ: VI ZR 110/08****Zu den Voraussetzungen einer Abrechnung auf Neuwertbasis im Haftpflichtschadenfall****Leitsatz/ Leitsätze:**

*Der Geschädigte, dessen neuer PKW erheblich beschädigt worden ist, kann den ihm entstandenen Schaden nur dann auf Neuwagenbasis abrechnen, wenn er ein fabrikneues Ersatzfahrzeug gekauft hat.*

**Erläuterungen:**

Die Entscheidung des BGH ist von grundlegender Bedeutung für die Neuwagenabrechnung beim Haftpflichtschadenfall, nachdem der BGH hier seit längerer Zeit sämtliche Voraussetzungen hierfür nochmals ausführt:

1. Fahrleistung grundsätzlich nicht mehr als 1000 km
2. Grundsätzlich keine längere Zulassung / Nutzung als 1 Monat
3. Erhebliche Beschädigung
4. Tatsächliche Anschaffung eines Neufahrzeugs

**Aus den Gründen:**

Nach dem BGH ist die Erheblichkeit einer Beschädigung nicht in erster Linie anhand der Schwere des eingetretenen Unfallschadens, sondern anhand des Zustandes zu beurteilen, in dem sich das Fahrzeug nach einer fachgerechten Reparatur befinden würde.

Danach ist eine erhebliche Beschädigung zu verneinen, wenn der Unfall lediglich Fahrzeugteile betroffen hat, die im Rahmen einer fachgerecht durchgeführten Reparatur spurenlos ausgewechselt werden können, und die Funktionstüchtigkeit und die Sicherheitseigenschaften des Fahrzeugs, insbesondere die Karosseriesteifigkeit und das Deformationsverhalten nicht beeinträchtigt sind (wie beispielsweise bei der Beschädigung von Anbauteilen, wie Türen, Scheiben, Stoßstangen, etc.), denn dann wird der frühere Zustand durch die Reparatur voll wiederhergestellt.

Eine erhebliche Beschädigung wird in aller Regel dann anzunehmen sein, wenn beim Unfall tragende oder sicherheitsrelevante Teile, insbesondere das Fahrzeugchassis, beschädigt wurden und die fachgerechte Instandsetzung nicht völlig unerhebliche Richt- oder Schweißarbeiten am Fahrzeug erfordert. Denn durch derartige Arbeiten wird in erheblicher Weise in das Fahrzeuggefüge eingegriffen.

Indizielle Bedeutung für die Erheblichkeit der Beschädigung kann in der erforderlichen Gesamtbetrachtung auch einem **hohen merkantilen Minderwert** zukommen.

Ergänzend führt der BGH aus, dass eine Abrechnung auf Neuwertbasis auch bei **gewerblicher Nutzung** von Fahrzeugen in Betracht kommt, wenn z. B. der Geschädigte den Wagen für Aquisitionsfahrten einsetzt und somit nach außen in Erscheinung treten muss das Fahrzeug also zu Repräsentationszwecken nutzt.

Allerdings lehnt der BGH die „fiktive“ Neufahrzeugabrechnung ab, da nach dem BGH der Anspruch des Geschädigten der für die Beschaffung eines Neufahrzeugs erforderlichen Kosten eine Restitutionsmaßnahme, nämlich die Beschaffung eines Neufahrzeugs, voraussetzt.

**Der BGH führt hierzu aus:**

Die Zubilligung einer Neupreisschädigung beruht auf einer Einschränkung des aus dem Erforderlichgrundsatz hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebots.

Ausschlaggebender Gesichtspunkt für die Erstattung der im Vergleich zum Reparaturaufwand höheren und damit an sich unwirtschaftlichen Ersatzbeschaffungskosten ist das besondere Interesse des Geschädigten am Eigentum und an der Nutzung eines Neufahrzeugs. Die mit dem erhöhten Schadensausgleich einhergehende Anhebung der "Opfergrenze" des Schädigers ist allein zum Schutz dieses besonderen Interesses des Geschädigten gerechtfertigt. Dies gilt aber nur dann, wenn der Geschädigte im konkreten Einzelfall tatsächlich ein solches Interesse hat und dieses durch den Kauf eines Neufahrzeugs nachweist. Nur dann ist die Zuerkennung einer den Reparaturaufwand übersteigenden und damit an sich unwirtschaftlichen Neupreisschädigung mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot und dem Bereicherungsverbot zu vereinbaren (vgl. für den umgekehrten Fall Senatsurteile vom 10. Juli 2007, AZ: VI ZR 258/06, aaO und vom 27. November 2007, AZ: VI ZR 56/07, aaO). Insoweit kann nichts anderes gelten als im umgekehrten Fall, in dem der Reparaturaufwand den Wiederbeschaffungswert des beschädigten Fahrzeugs um bis zu 30 % übersteigt. Verzichtet der Geschädigte dagegen auf den Kauf eines Neufahrzeugs, fehlt es an dem inneren Grund für die Gewährung einer Neupreisschädigung. Ein erhöhter Schadensausgleich wäre verfehlt. Er hätte eine ungerechtfertigte Aufblähung der Ersatzleistung zur Folge und führte zu einer vom Zweck des Schadensausgleichs nicht mehr gedeckten Belastung des Schädigers (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 2007, AZ: VI ZR 258/06, aaO).

### **BGH, Urteil vom 22.09.2009, AZ: VI ZR 312/08**

**Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer besteht nur, wenn diese tatsächlich angefallen ist**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Wählt der Geschädigte den Weg der Ersatzbeschaffung, obwohl nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot nur ein Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten besteht, steht ihm jedenfalls dann kein Anspruch auf Ersatz von Umsatzsteuer zu, wenn bei der Ersatzbeschaffung keine Umsatzsteuer angefallen ist.*

#### **Erläuterungen:**

Der Bundesgerichtshof entschied mit Urteil vom 22. September 2009 darüber, ob ein Geschädigter, der bei Vorliegen eines Reparaturfalls fiktiv abrechnet und eine Ersatzbeschaffung vornimmt, die auf die Reparaturkosten entfallende Umsatzsteuer gemäß Gutachten erstattet verlangen kann, obwohl bei der Ersatzbeschaffung von Privat diese nicht angefallen ist.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes verneinte diese Frage im konkreten Fall. Nach § 249 Abs. 2 BGB schließe der zur Wiederherstellung erforderliche Betrag die Mehrwertsteuer nur ein, wenn diese tatsächlich angefallen ist, dies allerdings unabhängig davon, welchen Weg der Restitution der Geschädigte wählt.

Bleibt die Umsatzsteuer jedoch nur fiktiv, d.h. wird eine umsatzsteuerpflichtige Reparatur oder Ersatzbeschaffung nicht ausgeführt, ist die Umsatzsteuer nicht zu ersetzen. So auch in diesem Fall, da die Ersatzbeschaffung von Privat ohne Umsatzsteuer erfolgte.

#### **Aus den Gründen:**

... 1. Nach der Rechtsprechung des Senats stehen dem Geschädigten im Allgemeinen zwei Wege der Naturalrestitution zur Verfügung: Die Reparatur des Unfallfahrzeugs oder die Anschaffung eines "gleichwertigen" Ersatzfahrzeugs. Unter den zum Schadensausgleich führenden Möglichkeiten der Naturalrestitution hat der Geschädigte jedoch grundsätzlich diejenige zu wählen, die den geringsten Aufwand erfordert. Dieses sogenannte Wirtschaftlichkeitspostulat findet gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB seinen gesetzlichen Niederschlag in dem Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit, ergibt sich aber letztlich schon aus dem Begriff des Schadens selbst. Darüber hinaus findet das Wahlrecht des Geschädigten seine Schranke an dem Verbot, sich durch Schadensersatz zu bereichern. Denn auch wenn er vollen Ersatz verlangen kann, soll der Geschädigte an dem Schadensfall nicht "verdienen" (vgl. Senat BGHZ 154, 395, 397 f.; 162, 161, 164 f.; 163, 180, 184; 171, 287 Rn. 6; jeweils m.w.N.).

Hier hätte sich der Kläger nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot für eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis entscheiden müssen, insoweit liegt der Fall anders als bei der Entscheidung des erkennenden Senats vom 1. März 2005 (VI ZR 91/04, BGHZ 162, 270), bei der die Ersatzbeschaffung vom Wirtschaftlichkeitsgebot gedeckt war. Es blieb für den Kläger zwar die Möglichkeit bestehen, dem Wirtschaftlichkeitspostulat nicht zu folgen, sondern statt einer wirtschaftlich gebotenen Reparatur – wie geschehen – eine höherwertige Ersatzsache zu erwerben. Auch in diesem Fall kann er nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot aber nur auf Reparaturkostenbasis

abrechnen, weil eine Reparatur den geringsten Aufwand zur Schadensbeseitigung erforderte. Rechnet er insoweit auf der Basis eines vorgerichtlich eingeholten Gutachtens ab, handelt es sich um eine fiktive Schadensabrechnung, weil eine Reparatur nicht tatsächlich durchgeführt worden ist.

2. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass dem Kläger der geltend gemachte Umsatzsteuerbetrag für eine Reparatur nicht zusteht.

Nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB schließt der bei der Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Mit dieser durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I 2674) eingeführten gesetzlichen Regelung wollte der Gesetzgeber nichts an der Möglichkeit des Geschädigten ändern, den für die Herstellung erforderlichen Geldbetrag stets und insoweit zu verlangen, als er zur Herstellung des ursprünglichen Zustands tatsächlich angefallen ist. In diesen Fällen kommt es für den Ersatz der Umsatzsteuer nur darauf an, ob sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands angefallen ist, nicht aber welchen Weg der Geschädigte zur Wiederherstellung beschritten hat. Bei der fiktiven Schadensabrechnung nach einer Beschädigung von Sachen soll sich nach der Absicht des Gesetzgebers allerdings deren Umfang mindern, indem die fiktive Umsatzsteuer als zu ersetzender Schadensposten entfällt. Umsatzsteuer soll nur noch ersetzt werden, wenn und soweit sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands durch Reparatur oder Ersatzbeschaffung tatsächlich anfällt, d.h. wenn und soweit sie der Geschädigte zur Wiederherstellung aus seinem Vermögen aufgewendet oder er sich hierzu verpflichtet hat. Sie soll hingegen nicht mehr ersetzt werden können, wenn und soweit sie nur fiktiv bleibt, weil es zu einer umsatzsteuerpflichtigen Reparatur oder Ersatzbeschaffung bei einem Fachbetrieb oder einem anderen umsatzsteuerpflichtigen Unternehmer im Sinne des § 2 UStG nicht kommt. Wird eine gleichwertige Sache als Ersatz beschafft und fällt dafür Umsatzsteuer an, so ist die Umsatzsteuer im angefallenen Umfang zu ersetzen. Fällt für die Beschaffung einer gleichwertigen Ersatzsache – etwa beim Kauf von Privat – keine Umsatzsteuer an, ist sie auch nicht zu ersetzen (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucks. 14/7752 S. 13 f., 23 f.; Senat BGHZ 158, 388, 389; 162, 270, 272 f.; 164, 397, 399 f.; vom 18. Mai 2004 – VI ZR 267/03 – VersR 2004, 927, 928; vom 9. Mai 2006 – VI ZR 225/05 – VersR 2006, 987, 988; vom 3. März 2009 – VI ZR 100/08 – VersR 2009, 654 Rn. 12). In diesem Fall ist sie auch im Rahmen einer fiktiven Schadensabrechnung auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens nicht ersatzfähig, weil § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB insoweit die Dispositionsfreiheit begrenzt (vgl. Senatsurteil vom 9. Mai 2006 – VI ZR 225/05 – aaO). ...

### **BGH, Urteil vom 13.10.2009, AZ: VI ZR 318/08** **Angebote des regionalen allgemeinen Marktes gehören ins Gutachten**

Der Bundesgerichtshof hat sich in einer Entscheidung vom 13.10.2009, AZ: VI ZR 318/08 erneut mit der Frage des Restwertes befasst.

#### **Die Leitsätze der Entscheidung lauten wie folgt:**

- a) *Im Falle eines wirtschaftlichen Totalschadens kann der Geschädigte, der ein Sachverständigengutachten einholt, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt, und im Vertrauen auf den darin genannten Restwert und die sich daraus ergebende Schadensersatzleistung des Unfallgegners sein Fahrzeug reparieren lässt und weiternutzt, seiner Schadensabrechnung grundsätzlich diesen Restwertbetrag zugrunde legen.*
- b) *Der vom Geschädigten mit der Schadensschätzung zum Zwecke der Schadensregulierung beauftragte Sachverständige hat als geeignete Schätzgrundlage für den Restwert im Regelfall drei Angebote auf dem maßgeblichen regionalen Markt zu ermitteln und diese in seinem Gutachten konkret zu benennen.*

#### **Erläuterungen:**

Zuerst einmal stellt der Bundesgerichtshof demnach klar, dass grundsätzlich der Restwert maßgebend ist, den der Kfz-Sachverständige ermittelt hat, falls der Geschädigte sein Fahrzeug nicht veräußert, sondern weiter nutzt.

Der zweite Leitsatz befasst sich dagegen mit den Verpflichtungen des Kfz-Sachverständigen und der Transparenz der Restwertermittlung.

Erneut verdeutlicht der Bundesgerichtshof, dass er an seiner Rechtsprechung, dass der Restwert durch den Sachverständigen am regionalen allgemeinen Markt zu ermitteln ist, festhält. Ausdrücklich

nimmt der Bundesgerichtshof insoweit Bezug auf seine erste Restwertentscheidung vom 21.01.1992, AZ: VI ZR 142/91 sowie auf die weiteren Restwertentscheidungen des Senats.

Er macht deutlich, dass der Geschädigte gut beraten ist, bei Veräußerung seines Unfallfahrzeuges ein Gutachten heranzuziehen, da ihm ansonsten nur die Möglichkeit verbliebe, zur Minimierung seines Risikos Kontakt mit dem gegnerischen Versicherer aufzunehmen.

Allerdings verlangt der Bundesgerichtshof, dass der Kfz-Sachverständige seine Restwertermittlung nachvollziehbar im Gutachten erkennen lässt.

Pauschale Bemerkungen hinsichtlich der Höhe des ermittelten Restwertes lehnt der Bundesgerichtshof ab. Vielmehr nimmt der Bundesgerichtshof ausdrücklich Bezug auf eine Empfehlung des 40. Deutschen Verkehrsgerichtstages, wonach im Regelfall drei Angebote des allgemeinen regionalen Marktes einzuholen sind.

Zwar verlangt der Bundesgerichtshof nicht, dass der Sachverständige das Höchstgebot des allgemeinen regionalen Marktes als Restwert berücksichtigt. Weist der Sachverständige jedoch einen anderen Restwert aus, bedarf es sicherlich im Gutachten der Begründung, warum das Höchstgebot des regionalen allgemeinen Marktes nicht herangezogen wurde.

#### **Konsequenzen:**

Es ist davon auszugehen, dass künftig verstärkt Versicherer Gutachten angreifen werden, die nicht dem insoweit neuen Transparenzgebot des Bundesgerichtshofes entsprechen. Der Abrechnung dürfte dann ein höherer Restwert des Sondermarktes zugrunde gelegt werden mit der Begründung, der Geschädigte hätte sich nicht auf das insoweit unkorrekte Gutachten verlassen dürfen. Der Kfz-Sachverständige sollte daher in seinem Gutachten nachfolgenden Textbaustein aufnehmen:

#### **ACHTUNG NEUER TEXTBAUSTEIN!**

**Der im Gutachten ausgewiesene Restwert wurde auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf dem regionalen allgemeinen Markt berücksichtigt. Konkrete Restwertangebote des regionalen allgemeinen Marktes wurden eingeholt. Für das Fahrzeug wurden ... Angebote abgegeben. Die höchsten Gebote wurden abgegeben durch**

1. ...
2. ...
3. ...

**Das Höchstgebot, das als Restwert im Gutachten aufgeführt ist, ist aus Sachverständigensicht nachvollziehbar.**

#### **Hinweis:**

Wir bitten um unverzügliche Benachrichtigung, falls unter Bezugnahme auf die genannte Bundesgerichtshofentscheidung veränderte Verhaltensweisen in der Regulierung festzustellen sein sollten.

#### **BGH, Urteil vom 20.10.2009, AZ: VI ZR 53/09**

**Entscheidung des BGH zur Höhe der Stundenverrechnungssätze bei fiktiver Abrechnung eines Unfallschadens**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*a) Der Geschädigte darf seiner (fiktiven) Schadensberechnung grundsätzlich die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (Bestätigung des Senatsurteils BGHZ 155, 1 ff.).*

*b) Will der Schädiger den Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen, muss der Schädiger darlegen und ggf. beweisen, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht.*

c) Zur Frage, unter welchen Umständen es dem Geschädigten gleichwohl unzumutbar sein kann, sich auf eine technisch gleichwertige Reparaturmöglichkeit außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen.

#### **Erläuterung:**

Der Bundesgerichtshof hat die Rechte des Geschädigten nach einem unverschuldeten Verkehrsunfall bei fiktiver und konkreter Abrechnung nochmals gestärkt. Die Entscheidung, die sich mit der Frage des Stundenverrechnungssatzes befasst, stärkt auch die Position des qualifizierten Kfz-Reparaturbetriebes.

In der Entscheidung vom 20.10.2009, AZ: VI ZR 53/09 macht der Bundesgerichtshof deutlich, dass der Geschädigte grundsätzlich Anspruch hat auf den üblichen Stundenverrechnungssatz einer fabrikatsgebundenen Werkstatt, völlig unabhängig davon, ob er fiktiv oder konkret abrechnet.

Der Bundesgerichtshof lässt lediglich eine Ausnahme von diesem Grundsatz zu:

In Fällen, in denen der Versicherer nachweist, dass es eine andere, gleichwertig qualifizierte Reparaturmöglichkeit gibt, muss sich der Geschädigte prinzipiell auf diese günstigere Reparaturmöglichkeit verweisen lassen.

An die Gleichwertigkeit der Reparatur sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen und im Übrigen ist der Versicherer für diese Gleichwertigkeit beweispflichtig.

Handelt es sich jedoch um ein neues bzw. neuwertiges Fahrzeug – insbesondere um Fahrzeuge, die nicht älter als 3 Jahre sind – reicht es nicht aus, dass der Versicherer die Gleichwertigkeit nachweist. In diesen Fällen hat der Geschädigte vielmehr immer Anspruch auf den üblichen Stundenverrechnungssatz der fabrikatsgebundenen Werkstatt. Als Gründe führt der Bundesgerichtshof bspw. Schwierigkeiten bei Gewährleistungsfragen, Garantithemen und Kulanz an.

Bei älteren Fahrzeugen reicht es ebenfalls nicht immer aus, dass der Versicherer nachweist, dass es sich um eine technisch gleichwertige Reparaturmöglichkeit handelt. Bei derartigen Fahrzeugen kann der Geschädigte darauf verweisen, dass der Stundenverrechnungssatz, den der Versicherer vorgibt, nicht maßgebend ist, weil er sein Fahrzeug bisher stets in einer markengebundenen Werkstatt hat warten lassen.

Ausdrücklich sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass auch bei älteren Fahrzeugen die Beweispflicht für die Gleichwertigkeit der Reparatur zuerst einmal bei Versicherer liegt und nicht etwa dadurch aufgehoben ist, dass der Versicherer vorträgt, es würde sich vorliegend ja um ein älteres Fahrzeug handeln.

#### **BGH, Urteil vom 08.12.2009, AZ: VI ZR 119/09 Reparaturkosten über Wiederbeschaffungsaufwand nur mit Nachweis**

##### **Leitsatz/ Leitsätze:**

a) In den Fällen, in denen der Reparaturaufwand bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs liegt, können Reparaturkosten nur bei konkreter Schadensabrechnung ersetzt verlangt werden.

b) Ersatz von Reparaturaufwand bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs kann dabei nur verlangt werden, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat (Senatsurteile BGHZ 154, 395 und 162, 161).

c) Reparaturkosten für eine Teilreparatur, die über dem Wiederbeschaffungsaufwand des Fahrzeugs liegen und den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, können in diesen Fällen ebenfalls nur dann zuerkannt werden, wenn diese Reparaturkosten konkret angefallen sind oder wenn der Geschädigte nachweisbar wertmäßig in einem Umfang repariert hat, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt; anderenfalls ist die Höhe des Ersatzanspruchs auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt (Senatsurteil BGHZ 162, 170).

**Erläuterungen:**

Im vorliegenden Fall wurde nach einem Unfall durch einen Sachverständigen bei einem Wiederbeschaffungswert von 5.300,00 € Reparaturkosten in Höhe von etwa 6.300,00 € brutto und ein Restwert von 2.700,00 € festgestellt. Die beklagte Versicherung zahlte an den Kläger, der den Wagen in Eigenregie instand setzen ließ und weiternutzte, nur den Wiederbeschaffungsaufwand (Wiederbeschaffungswert abzgl. Restwert) in Höhe von 2.600,00 € aus. Der Kläger verlangte weitere 2.700 €, also die Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes.

Der BGH lehnte die weitere Forderung des Geschädigten ab. Das Gericht stützte sich in seiner Begründung auf bereits in der Vergangenheit zur 130 %-Regel ergangene Grundsatzentscheidungen. Der Ersatz eines Reparaturaufwandes, der über den Wiederbeschaffungswert hinausgeht, kann durch den Geschädigten erstens nur dann verlangt werden, wenn die Reparatur fachgerecht und nach den Vorgaben des Gutachtens durchgeführt worden wäre. Bei einem Schaden, der gutachterlich festgestellt über dem Wiederbeschaffungswert liegt (der also grundsätzlich als Totalschaden zu qualifizieren ist), können aber zweitens auch die angefallenen Reparaturkosten einer Teilreparatur nur dann zuerkannt werden, wenn diese konkret angefallen sind oder der Geschädigte nachweisbar wertmäßig in einem Umfang repariert hat, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt.

Ausdrücklich abgelehnt wird durch den BGH ein Vergleich mit einem Urteil aus dem letzten Jahr (BGH, Urteil vom 29.04.2008, AZ: VI ZR 220/07). Dort hatte das Gericht anerkannt, dass die Kosten einer Teilreparatur bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes zu ersetzen seien, wenn das Fahrzeug danach verkehrssicher sei und mindestens sechs Monate weitergenutzt werde. Dieses Urteil betraf jedoch, so unterstrich nun der BGH, keinen Totalschaden bzw. 130 %-Fall, sondern einen ganz normalen Reparaturschaden, bei dem auch die Möglichkeit einer fiktiven Abrechnung ohne weiteres gegeben sei.

**Aus den Gründen:**

... 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats in den Fällen, in denen der Reparaturaufwand bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs liegt, Reparaturkosten nur bei konkreter Schadensabrechnung ersetzt verlangt werden können.

Ersatz von Reparaturaufwand bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs kann dabei nur verlangt werden, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat (Senatsurteile BGHZ 154, 395, 400 und 162, 161, 167 f.). Reparaturkosten für eine Teilreparatur, die über dem Wiederbeschaffungsaufwand des Fahrzeugs liegen und den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, können in diesen Fällen ebenfalls nur dann zuerkannt werden, wenn diese Reparaturkosten konkret angefallen sind oder wenn der Geschädigte nachweisbar wertmäßig in einem Umfang repariert hat, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt; anderenfalls ist die Höhe des Ersatzanspruchs auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt (Senatsurteil BGHZ 162, 170).

2. Ohne Erfolg versucht die Revision aus dem Senatsurteil vom 29. April 2008 – VI ZR 220/07 – VersR 2008, 839, 840 ihre Auffassung herzuleiten, der Geschädigte könne auch im 130 %-Fall die fiktiven Kosten einer Reparatur bis zur Grenze des Wiederbeschaffungswertes geltend machen, wenn er das Fahrzeug verkehrssicher (teil-)reparieren lässt und es mindestens sechs Monate weiter nutzt. Das Berufungsgericht hat insoweit zutreffend darauf hingewiesen, dass das vorgenannte Senatsurteil einen Fall betraf, in dem die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten zwischen Wiederbeschaffungsaufwand und Wiederbeschaffungswert lagen und deshalb eine fiktive Reparaturkostenabrechnung überhaupt erst möglich war (vgl. Senatsurteile BGHZ 154, 395, 400; 168, 43, 46). Da nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfall die geschätzten Reparaturkosten über dem Wiederbeschaffungswert liegen, kommt hier – wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist – nur eine konkrete Schadensabrechnung in Betracht.

...

**BGH, Urteil vom 22.02.2010, AZ: VI ZR 91/09**

**Verweis auf günstigere Reparatur in freier Werkstatt bei Gleichwertigkeit der Reparatur im Rahmen der fiktiven Abrechnung möglich**

**Leitsatz/ Leitsätze:**

*Der Schädiger darf den Geschädigten im Rahmen der fiktiven Schadensabrechnung unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere*

*und vom Qualitätsstandard gleichwertige Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen, wenn der Geschädigte keine Umstände aufzeigt, die ihm eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen (Bestätigung des Senatsurteils vom 20. Oktober 2009 – VI ZR 53/09 – zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).*

#### **Erläuterungen:**

Mit Urteil vom 23.02.2010 entschied der Bundesgerichtshof erneut über die umstrittene Frage, ob der Geschädigte im Rahmen der fiktiven Schadensabrechnung die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen darf oder ob er sich vom Schädiger auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer freien Werkstatt verweisen lassen muss.

Bereits im so genannten Porscheurteil (Urteil vom 29.04.2003, AZ: VI ZR 398/02) sowie im so genannten VW-Urteil (Urteil vom 20.10.2009, AZ: VI ZR 53/09) stellte der Bundesgerichtshof fest, dass grundsätzlich der Verweis auf eine günstigere Reparatur in einer für den Geschädigten mühelos und ohne Weiteres zugänglichen freien Werkstatt durch den Schädiger zulässig ist. Es muss jedoch die Gleichwertigkeit des Qualitätsstandards der Reparatur in der freien Werkstatt mit demjenigen in der Markenwerkstatt gegeben sein, was vom Schädiger zu beweisen ist. Wann eine solche Gleichwertigkeit vorliegt, ließ der Bundesgerichtshof bislang offen. Nunmehr bejahte der Bundesgerichtshof im konkreten Fall die Gleichwertigkeit bei Vorliegen folgender Kriterien:

Die vom regulierungspflichtigen Haftpflichtversicherer aufgeführten Verweiswerkstätten waren Mitglied des Zentralverbandes Karosserie und Fahrzeugtechnik und zertifizierte Meisterbetriebe für Karosseriebau und Lackierarbeiten, deren Qualitätsstandard regelmäßig vom TÜV oder von der DEKRA kontrolliert wurden. Die Werkstätten verwendeten ausschließlich Originalersatzteile und gewährten den Kunden mindestens drei Jahre Garantie. Soweit bejahte der Bundesgerichtshof die Gleichwertigkeit der Reparaturmöglichkeit vom Qualitätsstandard her mit der Reparatur in einer Markenwerkstatt.

Gleichzeitig ergibt sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes jedoch auch, dass der Verweis auf eine günstigere Reparaturwerkstatt für den Geschädigten durchaus auch unzumutbar sein kann. Insbesondere wenn das Fahrzeug regelmäßig in einer Markenwerkstatt gewartet und repariert wurde, also „scheckheftgepflegt“ ist.

Der Bundesgerichtshof betonte weiterhin, dass ein Verweis auf eine freie Werkstatt nur dann in Betracht kommen kann, wenn es sich bei den günstigeren Preisen auch um die marktüblichen Preise der Reparaturwerkstatt handelt, die für jeden Kunden frei zugänglich sind, was im konkreten Fall jedoch zu bejahen war.

Im Ergebnis kann der Geschädigte also unter Umständen auf die Reparaturmöglichkeit in einer freien Fachwerkstatt verwiesen werden, jedoch muss zunächst vom Schädiger dargelegt und bewiesen werden, dass die Reparatur vom Qualitätsstandard her gleichwertig mit der Reparatur in der Markenwerkstatt ist. Darüber hinaus führen auch die Tatsachen, dass das Fahrzeug scheckheftgepflegt ist oder nicht älter als drei Jahre ist, von vornherein zur Unzumutbarkeit der Verweisung auf eine Reparaturmöglichkeit außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt, ohne dass es auf die Gleichwertigkeit der Reparatur ankommt.

#### **Aus den Gründen:**

... b) Will der Schädiger bzw. der Haftpflichtversicherer des Schädigers den Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen, muss der Schädiger darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht.

Nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei der von der Beklagten aufgezeigten Reparaturmöglichkeit bei der Firma J. um eine im Vergleich zu einer Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit. Die Unfallschäden am Fahrzeug des Klägers würden unter Verwendung von Originalersatzteilen in einem zertifizierten Meisterbetrieb für Lackier- und Karosseriearbeiten, der Mitglied des Zentralverbandes Karosserie- und Fahrzeugtechnik ist, instand gesetzt, dessen

Qualitätsstandard regelmäßig von unabhängigen Prüforganisationen kontrolliert wird. Den Kunden dieser Fachbetriebe werden drei Jahre Garantie gewährt.

3. Die Revision zeigt keine Gesichtspunkte auf, die es dem Kläger unzumutbar machen könnten, die ihm von der Beklagten aufgezeigte günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit wahrzunehmen.

a) Soweit die Revision wegen der Entfernung der Firma J. vom Wohnort des Klägers (21 km) Zweifel daran äußert, dass diese Fachwerkstatt dem Kläger ohne weiteres zugänglich sei, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass der Kläger in den Instanzen nicht aufgezeigt hat, dass sich eine markengebundene Fachwerkstatt in einer deutlich geringeren Entfernung zu seinem Wohnort befindet.

Weiterhin zeigt die Revision keine konkreten Anhaltspunkte dafür auf, dass es sich bei den Preisen der Firma J. nicht um deren (markt-)übliche Preise (vgl. hierzu Senatsurteil vom 20. Oktober 2009 – VI ZR 53/09 – aaO), sondern um Sonderkonditionen aufgrund vertraglicher Vereinbarungen mit der Beklagten handeln könnte. Die Revisionserwiderung weist insoweit zutreffend darauf hin, dass die Beklagte mit Schriftsatz vom 25. Juli 2008 klargestellt habe, dass die Preise von einem unabhängigen Prüfinstitut ermittelt würden und daher auch jedem anderen frei zugänglich seien. Da sich die (markt-)üblichen Preise eines Fachbetriebes im Allgemeinen ohne weiteres in Erfahrung bringen lassen und der Kläger in diesem Zusammenhang nichts Abweichendes mehr vorgetragen hat, war das Berufungsgericht im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens bei der Schadensschätzung nach § 287 ZPO aus Rechtsgründen nicht mehr gehalten, diesen Gesichtspunkt weiter aufzuklären.

c) Soweit die Revision schließlich meint, die Gleichwertigkeit der von der Beklagten aufgezeigten Reparaturmöglichkeit fehle schon deshalb, weil dem Kläger nur von seiner Markenwerkstatt drei Jahre Garantie gewährt würden, auf die er einen Käufer hätte verweisen können, wird übersehen, dass nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts dem Kläger auch bei einer Reparatur durch die Firma J. auf deren Arbeiten eine Garantie von drei Jahren gewährt würde.

d) Weitere Umstände, die es dem Kläger gleichwohl unzumutbar machen könnten, sich auf eine technisch gleichwertige Reparaturmöglichkeit außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 20. Oktober 2009 – VI ZR 53/09 – aaO), zeigt die Revision nicht auf. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war das Fahrzeug des Klägers zum Zeitpunkt des Unfalls bereits mehr als 8 ½ Jahre alt und hatte eine Laufleistung von 139.442 km. Bei dieser Sachlage spielen Gesichtspunkte wie die Erschwernis einer Inanspruchnahme von Gewährleistungsrechten, einer Herstellergarantie und/oder von Kulanzleistungen regelmäßig keine Rolle mehr. Zwar kann auch bei älteren Fahrzeugen die Frage Bedeutung haben, wo das Fahrzeug regelmäßig gewartet, "scheckheftgepflegt" oder gegebenenfalls nach einem Unfall repariert worden ist. In diesem Zusammenhang kann es dem Kläger unzumutbar sein, sich auf eine günstigere gleichwertige und ohne weiteres zugängliche Reparaturmöglichkeit in einer freien Fachwerkstatt verweisen zu lassen, wenn er konkret darlegt, dass er sein Fahrzeug bisher stets in der markengebundenen Fachwerkstatt hat warten und reparieren lassen oder – im Fall der konkreten Schadensberechnung – sein besonderes Interesse an einer solchen Reparatur durch die Reparaturrechnung belegt (vgl. Senatsurteil vom 20. Oktober 2009 – VI ZR 53/09 – aaO). Diese Voraussetzungen liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfall nicht vor. Soweit die Revision nunmehr die Gleichwertigkeit der Reparatur bei der Firma J. mit der Begründung in Abrede stellen will, dass es sich nicht um die markengebundene Vertragswerkstatt handele, bei der der Kläger sein Auto gekauft habe und auch habe warten und bei erforderlichen Reparaturen instand setzen lassen, zeigt sie nicht auf, wo der Kläger in den Instanzen entsprechenden – vom Berufungsgericht übergangenen – konkreten Sachvortrag gehalten hat. In der Revisionsinstanz ist neuer Sachvortrag grundsätzlich rechtlich unbeachtlich (vgl. § 559 ZPO). ...

### **BGH, Urteil vom 02.03.2010, AZ: VI ZR 144/09**

#### **Höhe der Entschädigung bei fiktiver Abrechnung in Bezug auf ein Unikat**

##### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*Zur Frage, ob bei der fiktiven Schadensabrechnung eines als "Unikat" anzusehenden Kraftfahrzeugs ein über den Wiederbeschaffungswert hinaus gehender Schadensbetrag abgerechnet werden kann.*

**Erläuterungen:**

Der BGH entschied mit Datum vom 02.03.2010 über die Frage, in welcher Höhe fiktiv bei einem als Unikat anzusehenden Fahrzeug abgerechnet werden kann.

Dem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger war Eigentümer eines Wartburgs 353, Erstzulassung 1966, ausgestattet mit Rahmen- und Sonderausrüstungen eines Wartburg 353 W. Dieses Fahrzeug erlitt bei einem Verkehrsunfall einen wirtschaftlichen Totalschaden. Der Wiederbeschaffungswert wurde vom Kläger mit 1.250,00 € ermittelt. Dieser Betrag wurde von der Beklagten an den Kläger vorgerichtlich erstattet. Der Kläger verlangte jedoch weiteren Schadensersatz in Höhe der Differenz zu den ermittelten Netto-Reparaturkosten in Höhe von 2.462,90 €. Ein vergleichbares Fahrzeug sei nach Aussage des Klägers auf dem Gebrauchtwagenmarkt nicht zu erwerben. Um das beschädigte Fahrzeug wiederherzustellen, sei es erforderlich, einen Wartburg 353 zu erwerben und diesen dann mit Originalteilen auf einen Wartburg 353 W umzubauen.

Der BGH entschied:

Der Kläger hat lediglich Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des Wiederbeschaffungswerts, unabhängig davon, ob eine Wiederherstellung möglich ist oder nicht. Ein Ersatz der Reparaturkosten bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs könne nur dann verlangt werden, wenn die Reparatur sach- und fachgerecht entsprechend dem Sachverständigengutachten durchgeführt wird. Im vorliegenden Fall waren jedoch die Reparaturkosten fast doppelt so hoch wie der Wiederbeschaffungswert.

Insofern sei hier die Höhe der Entschädigung beschränkt auf den vom Kläger selbst ermittelten Wiederbeschaffungswert in Höhe von 1.250,00 €. Die Ansicht des Klägers, es seien die Besonderheiten des Oldtimermarkts zu berücksichtigen, wobei die Reparaturkosten als geeignete Schätzgrundlage anzusehen seien, folgte der BGH nicht.

**Aus den Gründen:**

... 1. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen der Verletzung einer Person oder der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Geschädigte gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Für die Berechnung von Fahrzeugschäden stehen dem Geschädigten regelmäßig zwei Wege der Naturalrestitution zur Verfügung: Reparatur des Unfallfahrzeugs oder Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs (vgl. Senat BGHZ 154, 395, 397 f.; 162, 161, 165; 181, 242 ff., = VersR 2009, 1092 Rn. 13, jeweils m.w.N.).

Das gilt aber nur, wenn eine Wiederherstellung des beschädigten Fahrzeugs im Rechtssinne möglich ist. Dies ergibt sich aus § 251 Abs. 1 BGB (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 102, 322 ff. und vom 9. Dezember 2008 – VI ZR 173/07 – VersR 2009, 408 f.; BGH, Urteil vom 22. Mai 1985 – VIII ZR 220/84 – NJW 1985, 2413 ff.). Dessen Voraussetzungen könnten allerdings wie das Berufungsgericht annimmt, vorliegen. Immerhin hat der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vorgetragen, dass es sich bei seinem beschädigten Fahrzeug um ein Unikat und damit Gesamtkunstwerk handele, und dass auch ein vergleichbares Fahrzeug im Hinblick auf die vom Kläger individuell vorgenommenen Veränderungen nicht zu erwerben ist.

Letztlich kann die Frage, ob § 251 Abs. 1 BGB im Streitfall Anwendung findet, aber dahinstehen. Denn der dem Kläger zustehende Schadensersatzanspruch ist unabhängig davon auf die Höhe des Wiederbeschaffungswerts beschränkt, ob eine Wiederherstellung möglich ist oder nicht. Ist eine Wiederherstellung im Rechtssinne möglich, so kann der Kläger nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. z.B. BGHZ 162, 161, 167 f.) nur den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs verlangen, weil er fiktiv abrechnet und die Kosten für eine Reparatur des Fahrzeugs fast doppelt so hoch sind wie der Wiederbeschaffungswert. Ersatz von Reparaturkosten – bis zu 30% über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs – können nur verlangt werden, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang ausgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Schätzung gemacht hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 162, 161, 169). Ist die Wiederherstellung unmöglich, besteht der Anspruch des Klägers auf Geldentschädigung gleichfalls nur in Höhe des Wiederbeschaffungswerts. Der Wiederbeschaffungswert ist bei Kraftfahrzeugen in

Fällen der vorliegenden Art sowohl hinsichtlich der Restitution als auch hinsichtlich der Kompensation ein geeigneter Maßstab für die zu leistende Entschädigung.

2. Das Berufungsgericht hat den Wiederbeschaffungswert ohne Rechtsfehler auf 1.250,00 € geschätzt (§ 287 ZPO). Soweit die Revision geltend macht, insoweit seien die Besonderheiten des Oldtimermarkts zu berücksichtigen, wobei die Reparaturkosten die zutreffende Schätzgrundlage seien, kann dem nicht gefolgt werden. Mit Recht weist die Revisionserwiderung darauf hin, dass der vom Berufungsgericht angenommene Wiederbeschaffungswert der vom Kläger selbst vorgelegten Wertermittlung entnommen ist und dass der Kläger selbst vorgetragen hat, Fahrzeuge vom Typ Wartburg 353 W seien am Markt ohne Weiteres für 1.200,00 € zu erwerben. Darüber hinaus gehende Marktpreise, die etwa durch die Eigenschaft des Fahrzeugtyps als Oldtimer geprägt sind und auf Spezialmärkten für Oldtimer erzielt werden, vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Auf den Wert des Materials und der Arbeitsleistung für die vom Kläger in Eigenarbeit vorgenommene Umrüstung seines Fahrzeugs kann nicht abgestellt werden (vgl. Senatsurteil BGHZ 92, 85, 92 f.). ...

### **BGH Urteil vom 01.06.2010, AZ: VI ZR 316/09** **Aktuelles Restwertgebot der Versicherung muss angenommen werden**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*a) Der Geschädigte leistet dem Gebot zur Wirtschaftlichkeit im Allgemeinen Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung durch § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er die Veräußerung seines beschädigten Kraftfahrzeuges zu demjenigen Preis vornimmt, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger in einem Gutachten, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt, als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat.*

*b) Um seiner sich aus § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB ergebenden Verpflichtung zur Geringhaltung des Schadens zu genügen, kann der Geschädigte im Einzelfall jedoch gehalten sein, von einer danach grundsätzlich zulässigen Verwertung des Unfallfahrzeugs Abstand zu nehmen und im Rahmen des Zumutbaren andere sich ihm anbietende Verwertungsmöglichkeiten zu ergreifen.*

#### **Erläuterungen:**

Der BGH hatte in einem Fall zu entscheiden, in dem einem Geschädigten (Kläger) vor dem Verkauf seines Unfallfahrzeugs durch die Versicherung (Beklagte) ein Restwertgebot in Höhe von 1.730,00 € vorgelegt wurde, der Geschädigte dieses Gebot aber ignorierte und den Wagen zu dem durch den beauftragten Sachverständigen ordnungsgemäß am regionalen, allgemeinen Markt ermittelten Restwert von 800,00 € verkaufte. Die beklagte Versicherung rechnete auf Grundlage des nicht realisierten Restwerts von 1.730,00 € ab, der Kläger klagte auf die Differenz von 930,00 €.

Der BGH wiederholt in diesem Urteil zunächst die Grundsätze seiner Restwertrechtsprechung. Bestätigt wird, dass die „richtige“ Restwertermittlung am regionalen allgemeinen Markt zu erfolgen hat. Daraus folgt unmittelbar, dass der Geschädigte sein Fahrzeug zu dem so ermittelten Preis verkaufen darf, ohne dass er gegen seine Schadenminderungspflicht verstößt. Nochmals betont der BGH, dass der Geschädigte, der sein Auto gerade an eine ihm vertraute Vertragswerkstatt oder als Inzahlunggabe beim Erwerb eines anderen Fahrzeugs an einen Gebrauchtwagenhändler verkaufen will, nicht auf bessere Gebote verwiesen werden kann, die durch die Einschaltung spezialisierter Restwertaufkäufer auf einem Sondermarkt erzielt werden können.

Allerdings müssen Gründe wie die vorgenannten aus Geschädigtensicht erkennbar sein. Der bloße Verweis auf die Dispositionsfreiheit des Geschädigten reicht nicht. Der BGH spricht in diesem Urteil von „besonderen Umständen“, wobei „enge Grenzen“ einzuhalten seien. Es geht im Grunde aber um den häufigen Fall, dass dem Geschädigten eigentlich egal ist, an wen das Auto verkauft wird. Wenn in diesem Fall ein höheres Gebot durch die Versicherung rechtzeitig vorgelegt wird und der Geschädigte zu dessen Realisierung nicht mehr als einen Anruf tätigen muss, muss er sich dieses höhere Gebot auch im Falle eines tatsächlichen Verkaufs zu einem niedrigeren Preis entgegenhalten lassen. Im vorliegenden Fall hatte er keinen Anspruch auf die restlichen 930,00 €.

#### **Aus den Gründen:**

... 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts leistet der Geschädigte dem Gebot zur Wirtschaftlichkeit indessen im Allgemeinen Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung durch § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er die Veräußerung seines beschädigten Kraftfahrzeuges zu demjenigen Preis vornimmt, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger in einem Gutachten, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt, als Wert auf

dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, 189, 193; 163, 362, 366; 171, 287, 290 f.; vom 21. Januar 1992 – VI ZR 142/91 – aaO, S. 458; vom 6. April 1993 – VI ZR 181/92 – aaO; vom 7. Dezember 2004 – VI ZR 119/04 – aaO; vom 12. Juli 2005 – VI ZR 132/04 – VersR 2005, 1448, 1449; vom 10. Juli 2007 – VI ZR 217/06 – VersR 2007, 1243 f. und vom 13. Oktober 2009 – VI ZR 318/08 – VersR 2010, 130, 131). Anders als das Berufungsgericht meint, ist der Geschädigte insbesondere grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen. Will der Geschädigte das Fahrzeug der ihm vertrauten Vertragswerkstatt oder einem Gebrauchtwagenhändler bei dem Erwerb eines Ersatzwagens in Zahlung geben, so kann der Schädiger gegenüber deren Ankaufsangebot grundsätzlich nicht auf ein höheres Angebot verweisen, das vom Geschädigten nur auf einem Sondermarkt, etwa durch Einschaltung spezialisierter Restwertaufkäufer über das Internet, zu erzielen wäre. Andernfalls würde die dem Geschädigten nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen und dem Geschädigten die vom Schädiger gewünschte Verwertungsmodalität aufgezwungen (vgl. Senatsurteile BGHZ 163, 362, 367; vom 21. Januar 1992 – VI ZR 142/91 – aaO, S. 457; vom 6. April 1993 – VI ZR 181/92 – aaO S. 770; vom 7. Dezember 2004 – VI ZR 119/04 – aaO und vom 13. Januar 2009 – VI ZR 205/08 – VersR 2009, 413, 414).

3. Auf die unter Ziffer 2 dargestellten Fragen kommt es im Streitfall indes nicht an. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass der Kläger durch den Verkauf des Unfallfahrzeugs für 800 € seine Pflicht zur Geringhaltung des Schadens gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB verletzt hat.

a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats können besondere Umstände dem Geschädigten Veranlassung geben, günstigere Verwertungsmöglichkeiten wahrzunehmen, um seiner sich aus § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB ergebenden Verpflichtung zur Geringhaltung des Schadens zu genügen. Unter diesem Blickpunkt kann er gehalten sein, von einer grundsätzlich zulässigen Verwertung des Unfallfahrzeugs Abstand zu nehmen und im Rahmen des Zumutbaren andere sich ihm anbietende Verwertungsmöglichkeiten zu ergreifen (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, 189, 194; 163, 362, 367 und vom 6. März 2007 – VI ZR 120/06 – VersR 2007, 1145, 1146). Derartige Ausnahmen stehen nach allgemeinen Grundsätzen zur Beweislast des Schädigers (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, 189, 194 und vom 22. November 1977 – VI ZR 114/76 – VersR 1978, 182, 183). Auch müssen sie in engen Grenzen gehalten werden und dürfen insbesondere nicht dazu führen, dass dem Geschädigten bei der Schadensbehebung die von dem Schädiger bzw. dessen Versicherer gewünschten Verwertungsmodalitäten aufgezwungen werden (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, 189, 194 f.; 163, 362, 367 und vom 6. März 2007 – VI ZR 120/06 – aaO).

b) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Kläger habe durch den Verkauf des Unfallfahrzeugs zu dem vom Sachverständigen geschätzten Wert gegen die ihm obliegende Schadensminderungspflicht verstoßen, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Beklagte dem Kläger vor der Veräußerung des Fahrzeugs eine erheblich günstigere Verwertungsmöglichkeit unterbreitet, die dieser ohne weiteres hätte wahrnehmen können und deren Wahrnehmung ihm zumutbar war. Danach hatte der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 9. April 2008 ein bis 29. April 2008 bindendes Restwertangebot unterbreitet, das eine Abholung des Unfallfahrzeugs gegen Barzahlung von 1.730 € garantierte und das der Kläger lediglich telefonisch hätte annehmen müssen. Die Revision zeigt keinen übergangenen Sachvortrag auf, der ein anerkanntes Interesse des Klägers daran begründen könnte, das Unfallfahrzeug nicht an den von der Beklagten benannten Interessenten, sondern zu einem wesentlich geringeren Preis an den von ihm ausgewählten Käufer zu veräußern. ...

### **BGH, Urteil vom 15.06.2010, AZ: VI ZR 232/09**

**Ohne besondere Anstrengungen erzielbare Restwerte müssen realisiert werden**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

a) *Der Geschädigte, der sein beschädigtes Fahrzeug nicht reparieren lassen, sondern es veräußern und ein Ersatzfahrzeug anschaffen will, darf seiner Schadensabrechnung im Allgemeinen denjenigen Restwert zugrunde legen, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger in einem Gutachten, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt, als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat.*

b) *Anderes gilt aber dann, wenn der Geschädigte für das Unfallfahrzeug ohne besondere Anstrengungen einen Erlös erzielt hat, der den vom Sachverständigen geschätzten Betrag übersteigt.*

**Erläuterungen:**

Zwei Wochen vor diesem Urteil entschied der BGH in einer anderen Restwertsache, dass der Geschädigte wegen seiner Pflicht zur Schadengeringhaltung im Einzelfall gehalten sein kann, von einer „grundsätzlich zulässigen Verwertung des Unfallfahrzeugs Abstand zu nehmen und im Rahmen des Zumutbaren andere sich ihm anbietende Verwertungsmöglichkeiten zu ergreifen.“ In jenem Fall hatte die gegnerische KH ein höheres Restwertgebot aus einer Restwertbörse vermittelt, dass der Geschädigte aber zugunsten eines Gebots vom allgemeinen regionalen Markt glauben ignorieren zu dürfen.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich insoweit, als das Restwertgebot hier durch den Geschädigten selbst bzw. durch seine Kaskoversicherung gefunden wurde. Der durch den Geschädigten beauftragte Sachverständige hatte den Restwert zunächst korrekt mit 5.200,00 € am allgemeinen regionalen Markt bestimmt. Der eigene Kaskoversicherer hatte ihm dann aber geholfen, das Fahrzeug über die Restwertbörse „Car TV“ zu einem Preis von 10.700,00 € zu verkaufen. Hiervon hatte die gegnerische KH, die bei Ihrer Abrechnung zunächst einen Restwert von 5.200,00 € zugrunde gelegt hatte, Kenntnis erlangt.

Im Raum stand letztlich die Frage, ob hier lediglich eigene „überobligatorische“ Anstrengungen des Geschädigten zu dem höheren Restwert geführt haben, sich die gegnerische Versicherung jetzt deshalb nicht darauf berufen dürfe. Der BGH verneint im Ergebnis schon das Vorliegen überobligatorischer Anstrengungen. Letztlich sei dem Geschädigten das Gebot „in den Schoß gefallen“.

Für die Praxis bedeuten die letzten beiden Entscheidungen des BGH lediglich eine Klarstellung der bisherigen Rechtsprechung. Danach ist zu trennen zwischen der korrekten Restwertermittlung durch den Sachverständigen und der korrekten Verwertung durch den Geschädigten. Die korrekte *Ermittlung* des Restwerts erfolgt *immer* am allgemeinen regionalen Markt. Der Geschädigte darf sich auf den so ermittelten Restwert grundsätzlich auch verlassen und das Auto zu diesem Preis verkaufen. Hat er das Auto zu dem Zeitpunkt jedoch noch nicht verkauft, in dem er von einem höheren Gebot Kenntnis erlangt (sei dies durch Vermittlung der gegnerischen KH oder eigene, nicht „überobligatorische“ Aktivitäten), muss er sich auf dieses höhere Gebot im Zweifel verweisen lassen. Die korrekte *Verwertung* erfolgt also *nicht immer* am allgemeinen regionalen Markt. In Ausnahmefällen muss sich der Geschädigte auf den Sondermarkt verweisen lassen.

**Aus den Gründen:**

... b) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht den Restwert des Unfallfahrzeugs an dem Preis bemessen, den der Kläger bei der Veräußerung seines Fahrzeugs erzielt hat.

aa) Zwar darf der Geschädigte seiner Schadensabrechnung im Allgemeinen denjenigen Restwert zugrunde legen, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger in einem Gutachten, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt, als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, 189, 193; 163, 362, 366; 171, 287, 290 f.; vom 21. Januar 1992 – VI ZR 142/91 – aaO, S. 458; vom 6. April 1993 – VI ZR 181/92 – aaO, S. 769 f.; vom 7. Dezember 2004 – VI ZR 119/04 – aaO, S. 382; vom 12. Juli 2005 – VI ZR 132/04 – VersR 2005, 1448, 1449; vom 10. Juli 2007 – VI ZR 217/06 – VersR 2007, 1243 f.; vom 13. Oktober 2009 – VI ZR 318/08 – aaO und vom 1. Juni 2010 – VI ZR 316/09 – z.V.b.).

bb) Anderes gilt aber dann, wenn der Geschädigte, was zur Beweislast des Schädigers steht, für das Unfallfahrzeug ohne besondere Anstrengungen einen Erlös erzielt hat, der den vom Sachverständigen geschätzten Betrag übersteigt. In diesem Fall hat er durch die Verwertung seines Fahrzeugs in Höhe des tatsächlich erzielten Erlöses den ihm entstandenen Schaden ausgeglichen. Da nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen der Geschädigte zwar vollen Ersatz verlangen kann, an dem Schadensfall aber nicht "verdienen" soll, kann ihn der Schädiger an dem tatsächlich erzielten Erlös festhalten (vgl. Senatsurteil vom 21. Januar 1992 – VI ZR 142/91 – aaO; vom 7. Dezember 2004 – VI ZR 119/04 – aaO).

cc) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Veräußerung des Unfallfahrzeugs zu einem Preis von 10.700 € sei für den Kläger nicht mit besonderen Anstrengungen verbunden gewesen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision wendet sich nicht gegen die tatrichterliche Würdigung, wonach das Veräußerungsgeschäft unter den festgestellten Umständen weder für den

Kläger noch für seine Kaskoversicherung, die ihm das Kaufangebot der Fa. F. übermittelt hat, einen nennenswerten Aufwand verursacht hat. Diese Würdigung lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

Entgegen der Auffassung der Revision hat der Kläger besondere – einer vollständigen Anrechnung des erzielten Verkaufserlöses auf den Wiederbeschaffungswert des Unfallfahrzeugs entgegenstehende – Anstrengungen auch nicht dadurch entfaltet, dass er eine Fahrzeugversicherung unterhalten und dafür Beiträge geleistet hat. Denn diese Aufwendungen sind weder durch die Veräußerung des Unfallfahrzeugs verursacht worden noch überhaupt im Zusammenhang mit ihr entstanden. Die Entscheidung des Klägers, eine Fahrzeugversicherung abzuschließen und die Versicherungsbeiträge zu zahlen, war in jeder Hinsicht unabhängig von der späteren Verwertung des Unfallfahrzeugs. Die Revision zeigt keinen übergangenen Sachvortrag auf, der die Annahme begründen könnte, der Kläger habe die Versicherung zu dem Zweck abgeschlossen, dass ihm im Schadensfall eine günstige Verwertungsmöglichkeit aufgezeigt werde. Dies wäre auch lebensfremd. Gegenstand der Fahrzeugversicherung ist das Interesse des Eigentümers an der Erhaltung des versicherten Fahrzeugs (vgl. BGHZ 30, 40, 42; Knappmann in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 12 AKB Rn. 2). Ihr Sinn besteht darin, Ersatz des unmittelbar am Fahrzeug entstandenen Schadens auch dann erlangen zu können, wenn ein Dritter nicht haftbar gemacht werden kann. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, handelt der Versicherer, wenn er dem Versicherungsnehmer eine günstige Verwertungsmöglichkeit aufzeigt, auch ausschließlich im eigenen Interesse, seine Leistungsverpflichtung gering zu halten.

Bei dieser Sachlage ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den vom Kläger erzielten Verkaufserlös in Höhe von 10.700 € in vollem Umfang auf den Wiederbeschaffungswert angerechnet hat. ...

### **BGH, Urteil vom 22.06.2010, AZ: VI ZR 302/08 Fiktive Reparaturkosten und Stundenverrechnungssätze**

#### **Leitsatz/ Leitsätze:**

*a) Der Geschädigte leistet dem Gebot der Wirtschaftlichkeit im Allgemeinen Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er der Schadensabrechnung die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legt, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat.*

*b) Der Schädiger kann den Geschädigten aber unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen, wenn er darlegt und gegebenenfalls beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht, und wenn er gegebenenfalls vom Geschädigten aufgezeigte Umstände widerlegt, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen würde.*

#### **Erläuterungen:**

Gegenstand der Entscheidung des BGH war ein Kfz-Haftpflichtschaden vom 03.07.2007. Ein mehr als zehn Jahre alter Audi Quattro mit einer Laufleistung von über 190.000 Kilometer verunfallte.

Der Kläger forderte von der Beklagten, Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners, restlichen Fahrzeugschaden. Er verlangte fiktive Reparaturkosten. Die beklagte Versicherung verwies auf angeblich niedrigere Stundenverrechnungssätze bei nicht markengebundenen Werkstätten der Region. Die Vorinstanzen sprachen dem Kläger die höheren Stundenverrechnungssätze nicht zu (AG Schwetzingen, LG Mannheim).

Vor diesem Hintergrund ging der Kläger in Revision.

Der BGH hob das Urteil des LG Mannheim auf und verwies an das Berufungsgericht zurück. Erneut betont der BGH, gemäß seiner ständigen Rechtsprechung, dass der Geschädigte dem Gebot der Wirtschaftlichkeit im allgemeinen Genüge tun und sich in dem für die Schadensbehebung nach § 249 Absatz 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen bewege, wenn er der Schadensabrechnung die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde lege, welcher ein vom ihm eingeschalteter Sachverständige auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (so auch BGH-Entscheidung vom 22.10.2009, VI ZR 53/09).

Nur ausnahmsweise kann der Geschädigte unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht auf günstigere Reparaturmöglichkeiten in einer ihm mühelos und ohne weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verwiesen werden, wenn der Schädiger darlegt und auch beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht.

Darüber hinaus habe der Schädiger Vortrag des Geschädigten zu widerlegen, dass ihm trotz Gleichwertigkeit des Reparaturweges, eine Reparatur in einer günstigeren freien Werkstatt unzumutbar sei, weil sein Fahrzeug nicht älter als drei Jahre ist, oder weil er bisher sein auch älteres Fahrzeug regelmäßig in einer markengebundenen Fachwerkstatt hat warten und reparieren lassen.

Im konkreten Fall hat das Berufungsgericht diese Grundsätze des Bundesgerichtshofes nicht ausreichend berücksichtigt. Zwar stand in der Vorinstanz fest, dass die Reparatur in der freien Werkstatt einer Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt gleichwertig war, es hätten allerdings noch weitere Feststellungen dazu getroffen werden müssen, dass eine Reparatur in der freien Markenwerkstatt dem Kläger dennoch unzumutbar gewesen wäre. Hierzu führt der BGH aus:

*"Nach den bisherigen Feststellungen erscheint es aber nicht ausgeschlossen, dass es dem Kläger gleichwohl unzumutbar war, sein Fahrzeug bei der Firma M. reparieren zu lassen. Denn nach der Behauptung des Klägers, die mangels tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichtes revisionsrechtlich zugrunde zu legen war, hatte der Kläger sein Fahrzeug bei der markengebundenen Fachwerkstatt V. gekauft, es dort warten und alle erforderlichen Reparaturen durchführen lassen.*

In der Praxis behaupten die eintrittspflichtigen Versicherer regelmäßig, es gäbe günstigere Reparaturmöglichkeit in freien Werkstätten. Meist handelt es sich bei diesen Werkstätten um sog. Partnerbetriebe der Versicherung. Die Versicherer nutzen also ihr über die Jahre hinweg aufgebautes Partnernetzwerk um auch bei fiktiver Schadensabrechnung behaupten zu können, durch den Sachverständigen ermittelte Reparaturkosten seien überhöht.

Diesem Vorgehen der Versicherer tritt der BGH immer mehr entgegen. Selbst wenn die Gleichwertigkeit der Reparatur bei einer freien Werkstatt durch den Schädiger dargelegt und bewiesen wurde, muss dennoch der Frage nachgegangen werden, ob eine solche Reparatur dem Geschädigten auch zumutbar ist. Dies allerdings nur dann, wenn der Kläger, bzw. dessen Rechtsanwalt, entsprechende Unzumutbarkeitskriterien vorträgt.

Zwei Fallgruppen sind von entscheidender Bedeutung: Ist das verunfallte Fahrzeug des Geschädigten nicht älter als drei Jahre, so kann dieser auch unabhängig von der Gleichwertigkeit des Reparaturweges die Stundenverrechnungssätze markengebundener Fachwerkstätten verlangen.

Ist das Fahrzeug zwar älter als drei Jahre, wurde aber nachweislich stets in einer markengebundenen Fachwerkstatt gewartet und repariert, so gilt dies ebenfalls.

In der Praxis ist also entsprechender Vortrag, am besten unter Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe, unerlässlich.

## **BGH, Urteil vom 22.06.2010, AZ: VI ZR 337/09** **Erforderliche Stundenverrechnungssätze**

### **Leitsatz/ Leitsätze:**

a) Der Geschädigte leistet dem Gebot der Wirtschaftlichkeit im Allgemeinen Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er der Schadensabrechnung die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legt, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat.

b) Der Schädiger kann den Geschädigten aber unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelosen und ohne Weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen, wenn er darlegt und gegebenenfalls beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstand her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht, und wenn er gegebenenfalls vom

*Geschädigten aufgezeigte Umstände widerlegt, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen würden.*

*c) Unzumutbar ist eine Reparatur in einer "freien Fachwerkstatt" für den Geschädigten insbesondere dann, wenn sie nur deshalb kostengünstiger ist, weil ihr nicht die marktüblichen Preise dieser Werkstatt, sondern auf vertraglichen Vereinbarungen mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers beruhende Sonderkonditionen zugrunde liegen.*

### **Erläuterungen:**

In der Praxis ist es mittlerweile an der Tagesordnung, dass die unfallgegnerischen Versicherer erforderlichen Schaden des Unfallgeschädigten kürzen und dahingehen auf günstigere Möglichkeiten der Schadensbehebung verweisen. Ob es dabei um Mietwagenkosten oder Stundenverrechnungssätze, insbesondere bei fiktiver Abrechnung des Reparaturschadens geht, spielt keine Rolle.

Immer gibt es angeblich in der Region günstigere Möglichkeiten den Schaden beheben zu lassen. Im Bereich der Stundenverrechnungssätze bei fiktiver Abrechnung des Reparaturschadens gab es bereits mehrere zurückliegende Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, welcher eine klare Regelung für die Praxis vorgab. Ausgangspunkt ist dabei immer die sogenannte Porsche-Entscheidung vom 29.04.2003, VI ZR 398/02.

Auch bei fiktiver Abrechnung des Reparaturschadens ist der Geschädigte grundsätzlich berechtigt, die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt in der Region in Ansatz zu bringen.

Im Urteil vom 20.10.2009. VI ZR 53/09 konkretisierte der Bundesgerichtshof seine Ausführungen. Selbst bei Gleichwertigkeit einer Reparatur in einer nicht markengebundenen günstigeren Fachwerkstatt kann der Geschädigte dann nicht auf diesen Reparaturweg verwiesen werden, wenn sein verunfallten Kfz nicht älter als drei Jahre ist bzw. wenn dieses auch bisher stets in einer markengebundenen Fachwerkstatt gewartet und repariert wurde.

Ziel der Versicherer war es nunmehr seit der "Porsche-Entscheidung" des Bundesgerichtshofes dem Geschädigten vermeintlich günstigere Reparaturmöglichkeiten bei freien Werkstätten zu empfehlen. Auf dieser Basis wurden dann die Stundenverrechnungssätze im vom Geschädigten beauftragten Sachverständigengutachten gekürzt.

Heftig umstritten war dabei die Frage, ob es eine Rolle spielt, dass derartige freie Werkstätten entsprechend günstige Tarife nur anbieten, wenn die Reparatur durch die unfallgegnerische Versicherung vermittelt wurde. Eine nicht unerhebliche Anzahl von Gerichten vertritt hierbei die Ansicht, der Geschädigte müsse sich darauf einlassen, es spiele mithin keine Rolle, ob es sich um vermittelte Tarife oder reguläre Tarife der freien Werkstatt handelt.

Die Problematik ist im Übrigen unseres Erachtens eins zu eins auf die Schadensposition Mietwagenkosten zu übertragen. Die eintrittspflichtigen Versicherer vermitteln angeblich auch günstigere Tarife bei speziellen Autovermietern (EuropCar, Sixt, Avis, etc.).

Mit dieser Problematik hat sich nunmehr der Bundesgerichtshof im Urteil vom 22.06.2010 näher auseinandergesetzt und die Maßgeblichkeit derartiger, vermittelter Tarife klar abgelehnt.

In dem Fall ging es um einen Kfz-Haftpflichtschaden vom 28.01.2008. Es verunfallte ein sieben Jahre alter Mercedes Benz mit einer Laufleistung von über 114.451 Km. Der Geschädigte beauftragte ein Sachverständigengutachten, welches die Stundenverrechnungssätze markengebundener Fachwerkstätten der Region enthielt. Wie so häufig verwies die beklagte Versicherung auf angeblich günstigere Stundenverrechnungssätze bei freien Werkstätten. Es ging um eine fiktive Abrechnung des Fahrzeugschadens.

Das Berufungsgericht, Landgericht Hannover, entschied zu Lasten des Geschädigten. Dieser müsse sich auf günstigere Stundenverrechnungssätze, welche durch die Beklagte benannt wurden verweisen lassen. Diese Ausführungen hielten einer revisionsrechtlichen Überprüfung durch den Bundesgerichtshof nicht Stand.

Der Bundesgerichtshof bekräftigt ausdrücklich, dass der Geschädigte grundsätzlich die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt einfordern kann welche der von

ihm beauftragte Sachverständige auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (Senatsurteile vom 20.10.2009 - VI ZR 53/09; vom 23.02.2010 - VI ZR 91/09 -).

Nur ausnahmsweise kann der Schädiger den Geschädigten auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit bei einer mühelos und ohne weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen.

Darlegungs- und beweisbelastet ist im Hinblick auf die Gleichwertigkeit der Reparaturmöglichkeit allerdings der Schädiger. Zwar konnte der Schädiger im konkreten Fall darlegen und beweisen, dass die Reparatur in der günstigeren freien Werkstatt gleichwertig war, dennoch lehnte der Bundesgerichtshof eine Verpflichtung des Geschädigten dort zu reparieren ab.

Die entscheidenden Ausführungen des BGH lauten:

*"Unzumutbar ist eine Reparatur in einer "freien Fachwerkstatt" für den Geschädigten insbesondere dann, wenn sie nur deshalb kostengünstiger ist, weil ihr nicht die (markt-)üblichen Preise dieser Werkstatt, sondern auf vertraglichen Vereinbarungen mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers beruhende Sonderkonditionen zu Grunde liegen."*

Der Bundesgerichtshof begründet dies nachvollziehbar damit, dass ansonsten die dem Geschädigten nach § 249 Absatz 2 Satz 1 BGB zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen werden würde. Dem Geschädigten muss dahingehend die Möglichkeit verbleiben die Schadensbehebung in eigener Regie vorzunehmen. Insbesondere kann der Geschädigte nicht verpflichtet werden, dem Schädiger oder einer von ihm ausgewählten Person die Sache zur Reparatur anzuvertrauen.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes hat das Berufungsurteil diese Grundsätze verkannt. Die auf Seiten der beklagten Versicherung benannten Preise seien eben nicht marktübliche Preise, sondern **Sonderkonditionen** aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung der freien Werkstatt mit der beklagten Versicherung.

Der Revision lässt sich im Übrigen entnehmen, dass der vom Gericht beauftragte Sachverständige seinen Gutachten ein Lichtbild des Büroeinganges der freien Werkstatt beifügte. Die freie Werkstatt, Firma E., hatte am Eingang ein Schild mit der Aufschrift "Schadensservice Spezial- Partnerwerkstatt VHV-Versicherungen" angebracht.

Die Strategie der Versicherer in den letzten Jahren war es, sich Netzwerke an "Partnerwerkstätten" auszubauen, welche lediglich aufgrund von Sondervereinbarungen mit der jeweiligen Versicherung in der Lage waren, zu günstigeren Konditionen zu reparieren.

Viele Gerichte fielen auf diese Masche der Versicherer herein und waren der Ansicht, dem Geschädigten sei zuzumuten, derartige Konditionen zu akzeptieren. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof im Hinblick auf Stundenverrechnungssätze bei fiktiver Abrechnung klar gestellt, dass derartige Sonderkonditionen für den Geschädigten nicht maßgeblich sind. Die Versicherung kann also nicht mit der Behauptung durchdringen, es gäbe entsprechend günstigere Reparaturmöglichkeiten bei diesen Werkstätten.

Unseres Erachtens sind diese Grundsätze auch eins zu eins übertragbar auf den Problembereich der Mietwagenkosten. Auch dort vermitteln die Schädigerversicherungen angeblich günstigere Tarife an den Geschädigten. Viele Gerichte sind der Ansicht, der Geschädigte müsse sich darauf einlassen.

Nach dieser Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist diese Rechtsansicht unseres Erachtens nicht mehr haltbar, würde doch die Dispositionsfreiheit des Geschädigten geradezu unterlaufen.

Vor diesem Hintergrund kommt der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 22.06.2010 für die Praxis erhebliche Bedeutung zu.

## **BGH, Urteil vom 13.07.2010, AZ: VI ZR 259/09**

### **Zur Frage der Höhe der Stundenverrechnungssätze bei fiktiver Abrechnung**

#### Leitsätze:

a) *Der Schädiger kann den Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne*

Weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen, wenn er darlegt und gegebenenfalls beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht, und wenn er gegebenenfalls vom Geschädigten aufgezeigte Umstände widerlegt, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen würden (vgl. Senatsurteile vom 20. Oktober 2009 – VI ZR 53/09 – VersR 2010, 225, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 23. Februar 2010 – VI ZR 91/09 – VersR 2010, 923; vom 22. Juni 2010 – VI ZR 337/09 – und – VI ZR 302/08 – jeweils z.V.b.).

b) Für die tatrichterliche Beurteilung der Gleichwertigkeit der Reparaturmöglichkeit gilt auch im Rahmen des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB das erleichterte Beweismaß des § 287 ZPO.

#### Erläuterungen:

Mit Urteil vom 13.07.2010 hat der VI. Zivilsenat des BGH sich erneut mit der Frage der Erstattungsfähigkeit von Stundenverrechnungssätzen einer markengebundenen Fachwerkstatt im Rahmen der fiktiven Abrechnung auseinandergesetzt.

Der BGH betonte erneut, dass der Geschädigte grundsätzlich dem Gebot der Wirtschaftlichkeit genüge leistet, wenn er die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legt, die ein vom ihm beauftragter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat.

Der BGH stellte jedoch auch klar, dass bei qualitativer Gleichwertigkeit der Reparatur in einer freien Werkstatt mit der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt der Geschädigte sich unter Umständen auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit verweisen lassen muss.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Gleichwertigkeit der Reparatur in der freien Werkstatt liegt jedoch beim Schädiger. Der BGH wiederholt in seinem Urteil auch die Gründe, die es für den Geschädigten – unabhängig von einer eventuellen Gleichwertigkeit der Reparatur – unzumutbar machen, die Reparatur in einer freien Werkstatt durchführen zu lassen. Zum einen hält der BGH die Reparatur in einer freien Werkstatt dann für unzumutbar, wenn das unfallbeschädigte Fahrzeug zum Unfallzeitpunkt nicht älter als drei Jahre ist oder unabhängig vom Alter des Fahrzeugs dann, wenn das Fahrzeug regelmäßig in einer Fachwerkstatt gewartet und repariert wurde, also scheckheftgepflegt war.

Zum anderen stellt der BGH erneut auch klar, dass die Reparatur in einer freien Werkstatt für den Geschädigten dann unzumutbar ist, wenn diese nur aufgrund von Sondervereinbarungen mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers kostengünstiger ist.

Im konkreten Fall beanstandete der BGH allerdings die von der Vorinstanz getroffene Entscheidung nicht, die die Gleichwertigkeit der Reparatur in einer freien Werkstatt bejahte. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, dass es sich bei den benannten freien Werkstätten um Eurogarant-Fachbetriebe handele, deren Qualitätsstandard regelmäßig von TÜV oder DEKRA kontrolliert würde. Es handelte sich um Meisterbetriebe und Mitgliedsbetriebe des Zentralverbandes für Karosserie- und Fahrzeugtechnik, die auf die Instandsetzung von Unfallschäden spezialisiert seien, darüber hinaus erfolgte die Reparatur unter Verwendung von Originalteilen.

Allerdings handelte es sich im konkreten Fall um einen Bagatellschaden, so dass die Vorinstanz der Ansicht war, besondere Kenntnisse betreffend eine spezielle Automarke seien hier nicht erforderlich gewesen.

Im Ergebnis bestätigt der BGH seine zu diesem Thema ergangene Rechtsprechung. Für die Praxis zeigt dieses Urteil, dass substantiiertes Vortragen zu der Frage erfolgen muss, ob die Reparatur in der freien Werkstatt mit der Reparatur in einer Markenwerkstatt technisch gleichwertig ist oder eben gerade nicht, wenn nicht schon andere Gründe vorliegen, die die Reparatur in der freien Werkstatt für den Geschädigten unzumutbar machen.

#### Aus den Gründen:

... Der Schädiger kann den Geschädigten aber unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen, wenn er darlegt und ggf. beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht, und wenn er ggf. vom Geschädigten aufgezeigte

Umstände widerlegt, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen würden.

Unzumutbar ist eine Reparatur in einer "freien Fachwerkstatt" für den Geschädigten im Allgemeinen dann, wenn das beschädigte Fahrzeug im Unfallzeitpunkt nicht älter als drei Jahre war. Aber auch bei Kraftfahrzeugen, die älter sind als drei Jahre, kann es für den Geschädigten unzumutbar sein, sich auf eine technisch gleichwertige Reparaturmöglichkeit außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Geschädigte sein Fahrzeug bisher stets in einer markengebundenen Fachwerkstatt hat warten und reparieren lassen. Unzumutbar ist eine Reparatur in einer "freien Fachwerkstatt" für den Geschädigten auch dann, wenn sie nur deshalb kostengünstiger ist, weil ihr nicht die (markt-)üblichen Preise dieser Werkstatt, sondern vertragliche Sonderkonditionen mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers zugrunde liegen.

2. Mit diesen Grundsätzen steht das Berufungsgericht im Einklang.

a) Das Berufungsgericht hat Fahrzeugverbringungskosten in Höhe eines Nettobetrages von 114,00 € nicht als ersatzfähig angesehen, weil nach dem substantiierten Vortrag der Beklagten, dem die Klägerin nicht in erheblicher Weise entgegengetreten sei, sämtliche Niederlassungen der Daimler AG in der Umgebung eine eigene Lackierwerkstatt hätten, insbesondere die Werkstätten der Niederlassungen in Frankfurt am Main und Offenbach. Die Revision zeigt nicht auf, weshalb diese tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft sein soll. Anhaltspunkte hierfür sind auch nicht ersichtlich.

b) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht im Streitfall getroffenen Feststellungen durfte die Beklagte die Klägerin im Rahmen des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB auf eine günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit in der benannten Karosseriefachwerkstatt verweisen.

Für die technische Gleichwertigkeit der Reparatur der am Fahrzeug der Klägerin entstandenen Bagatellschäden hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung festgestellt, dass sämtliche benannten Fachbetriebe den "Eurogarant-Fachbetrieben" angehören, deren hoher Qualitätsstandard regelmäßig vom TÜV oder der DEKRA kontrolliert werde. Es handele sich um Meisterbetriebe und Mitgliedsbetriebe des Zentralverbandes Karosserie- und Fahrzeugtechnik, die auf die Instandsetzung von Unfallschäden spezialisiert seien. Zudem erfolge die Reparatur nach dem unbestrittenen Beklagtenvortrag unter Verwendung von Originalteilen.

Auf dieser Grundlage durfte sich das auch im Rahmen des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB nach § 287 ZPO besonders frei gestellte Berufungsgericht ohne Rechtsfehler die Überzeugung bilden, dass die benannten Betriebe die Unfallschäden genauso kompetent beheben könnten wie eine markengebundene Vertragswerkstatt. Soweit die Revision meint, dadurch sei nicht der Nachweis geführt, dass diese Werkstätten über eine ausreichende Ausstattung und auch Erfahrung mit der Automarke Mercedes-Benz verfügten, steht dem die unangegriffene Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, dass es für die Behebung der am Fahrzeug der Klägerin entstandenen Bagatellschäden besonderer Erfahrungen mit dieser Automarke nicht bedurfte.

c) Die Revision zeigt keine Umstände auf, die es im Streitfall der Klägerin gleichwohl unzumutbar machen könnten, sich auf eine mühelos und ohne weiteres zugängliche Reparatur außerhalb einer markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war das Fahrzeug der Klägerin zum Unfallzeitpunkt bereits sieben Jahre alt, so dass im Rahmen der Zumutbarkeit Gesichtspunkte wie Gewährleistung, Garantie oder Kulanz keine Rolle mehr spielten. Die Revision macht auch nicht geltend, dass das Fahrzeug nach dem Sachvortrag der Klägerin vor dem Unfall stets in der markengebundenen Fachwerkstatt gewartet und repariert worden sei.

d) Ohne Erfolg bleibt schließlich die Rüge der Revision, die Beklagte habe den Nachweis nicht geführt, dass die von ihr benannten Reparaturwerkstätten tatsächlich im konkreten Fall bereit gewesen wären, einen entsprechenden Reparaturauftrag des Geschädigten zu den im Rechtsstreit benannten Stundenverrechnungssätzen auszuführen. Zwar trägt die Beklagte grundsätzlich die Beweislast dafür, dass sie ihrer Abrechnung die üblichen Preise der Vergleichswerkstatt zugrunde gelegt hat und es der Klägerin deshalb zumutbar war, die ihr aufgezeigte günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit wahrzunehmen (vgl. Senatsurteil vom 22. Juni 2010 – VI ZR 337/09 – z.V.b.). Da die Revision aber nicht geltend macht, dass die Klägerin die (Markt-

)Üblichkeit der von der Beklagten benannten Preise bestritten habe, war das Berufungsgericht nach § 287 ZPO aus Rechtsgründen nicht gehalten, diesen Gesichtspunkt weiter aufzuklären (vgl. Senatsurteil vom 23. Februar 2010 – VI ZR 91/09 – VersR 2010, 923).

e) Schließlich war der Klägerin eine Reparatur in der von der Beklagten benannten "freien Fachwerkstatt" auch nicht deshalb unzumutbar, weil diese nicht im Sinne der Rechtsprechung des erkennenden Senats "mühe- und ohne weiteres zugänglich" gewesen wäre. Das Berufungsgericht hat für die Frage der räumlichen Zugänglichkeit mit Recht auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt, wonach sich sämtliche seitens der Beklagten benannten Fachwerkstätten im unmittelbaren Einzugsbereich von Frankfurt am Main befänden, so dass es der Klägerin ohne weiteres möglich und auch zumutbar gewesen wäre, eine Reparatur in einer dieser Werkstätten ausführen zu lassen. Der lediglich pauschale Hinweis der Revision, die Werkstätten befänden sich "nicht am Sitz der Klägerin", vermag dabei keine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen. ...

### **BGH, Urteil vom 23.11.2010, AZ: VI ZR 35/10** **Fiktive Reparaturkosten bei Eigenreparatur und Weiterverkauf**

#### Leitsätze:

a) Ein Unfallgeschädigter kann (fiktiv) die vom Sachverständigen geschätzten *Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts in der Regel nur abrechnen, wenn er das Fahrzeug mindestens sechs Monate weiterrnutzt und es zu diesem Zweck – falls erforderlich – verkehrssicher (teil-) reparieren lässt.*

b) *Vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist kann der Geschädigte, der sein Fahrzeug tatsächlich repariert oder reparieren lässt, Reparaturkosten, die den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, regelmäßig nur ersetzt verlangen, wenn er den konkret angefallenen Reparaturaufwand geltend macht.*

#### Orientierungssatz:

*Der Geschädigte kann Reparaturkosten netto laut Gutachten, die zwischen Wiederbeschaffungsaufwand und Wiederbeschaffungswert liegen, nur dann verlangen, wenn er das Fahrzeug mindestens 6 Monate weiter nutzt.*

#### Erläuterungen:

Im vorliegenden Fall beliefen sich laut Gutachten die Reparaturkosten auf 23.549,54 € brutto (19.789,35 netto), der Wiederbeschaffungswert brutto auf 39.000,00 € und der Restwert auf 18.000,00 €, die Wertminderung auf 3.000,00 €. Der Wiederbeschaffungsaufwand betrug demnach 21.000,00 € und lag damit unter den Reparaturkosten brutto. Der Geschädigte ließ sein Fahrzeug in Eigenregie reparieren und verkaufte es fünf Monate nach dem Unfall für 32.000,00 €.

Der Geschädigte verlangte die Reparaturkosten netto zzgl. der Wertminderung, die Versicherung wollte lediglich den Wiederbeschaffungsaufwand zahlen.

Nachdem das OLG Köln als Vorinstanz dem Geschädigten Recht gegeben hatte, bekam der BGH mit diesem Fall die Gelegenheit, einige Grundsätze seiner Rechtsprechung im Kfz-Schaden zu wiederholen und klarzustellen. Das OLG Köln hatte das Urteil des BGH vom 05.12.2006 (VI ZR 77/06) zum Ausgangspunkt seiner Argumentation gemacht: Das Fahrzeug sei zwar innerhalb der Sechs-Monats-Frist verkauft worden. Aber die Sechs-Monats-Frist gelte nur bei der fiktiven Abrechnung, nicht aber im Falle einer tatsächlichen Reparatur, wie sie hier vorlag. Der BGH wendet vorliegend aber ein, dass der Geschädigte nicht wie im 2006er Fall die Kosten für die tatsächliche Durchführung der Reparatur verlangt, sondern fiktiv abrechnen will. Und bei der fiktiven Abrechnung sei sehr wohl die sechsmonatige Weiterrnutzung erforderlich. Referenzurteil ist für den BGH daher sein Urteil vom 29.04.2008 (AZ: VI ZR 220/07).

Der BGH hätte die Sache wohl anders bewertet, wenn der Geschädigte nachgewiesen hätte, dass die von ihm durchgeführten Reparaturen einen Umfang hatten, der den Vorgaben des Gutachtens entsprach. Dies war hier aber gerade nicht der Fall.

#### Aus den Gründen:

... 1. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats kann ein Unfallgeschädigter fiktiv die vom Sachverständigen geschätzten (über dem Wiederbeschaffungsaufwand liegenden) Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts in der Regel nur abrechnen, wenn er

das Fahrzeug mindestens sechs Monate weiter nutzt und es zu diesem Zweck – falls erforderlich – verkehrssicher (teil-) reparieren lässt (vgl. Senatsurteile vom 29. April 2003 – VI ZR 393/02, BGHZ 154, 395 ff.; vom 23. Mai 2006 – VI ZR 192/05, BGHZ 168, 43 ff. und vom 29. April 2008 – VI ZR 220/07, VersR 2008, 839). Im Streitfall sind die Voraussetzungen für eine fiktive Schadensabrechnung nicht erfüllt, da der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das unfallgeschädigte Fahrzeug bereits vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist weiterverkauft hat.

2. Zwar kann der Geschädigte, der sein Fahrzeug tatsächlich reparieren lässt, grundsätzlich auch vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist die Erstattung der konkret angefallenen Reparaturkosten verlangen, wenn diese den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen (Senatsurteil vom 5. Dezember 2006 – VI ZR 77/06, VersR 2007, 372). Im Streitfall begehrt der Kläger jedoch nicht die Erstattung der konkreten Kosten der tatsächlich durchgeführten Reparatur, sondern er will – ebenso wie der Geschädigte in dem dem Senatsurteil vom 29. April 2008 – VI ZR 220/07, aaO zugrunde liegenden Fall – seinen Schaden fiktiv auf der Basis der vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten berechnen, obwohl er das Fahrzeug nicht mindestens sechs Monate weitergenutzt hat. Diese Möglichkeit der Schadensabrechnung ist ihm jedoch – wie der Senat bereits in seinem vorgenannten Urteil entschieden hat – aus Rechtsgründen versagt.

3. Die Überlegungen des Berufungsgerichts geben keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung. Der Auffassung des Berufungsgerichts, im vorliegenden Fall der Eigenreparatur werde bei der Veräußerung nicht der Restwert realisiert, so dass der Geschädigte mit seiner Abrechnung der Reparaturkosten nicht gegen das Bereicherungsverbot verstoße, kann nicht beigetreten werden. Bei der Veräußerung des in Eigenregie reparierten Unfallfahrzeugs wird nämlich (inzident) auch der nach dem Unfall verbliebene Restwert des Fahrzeuges realisiert. Deshalb würde es – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – unter den Umständen des Streitfalles gegen das Bereicherungsverbot verstoßen, wenn der Geschädigte, der wertmäßig in geringerem Umfang eine Teilreparatur durchführen lässt, (fiktiv) die Kosten einer – tatsächlich nicht durchgeführten – vollständigen und fachgerechten Reparatur abrechnen könnte. Das Berufungsgericht hat gerade nicht festgestellt, dass der Geschädigte im Streitfall wertmäßig in einem Umfang repariert hat, der dem vom Sachverständigen in seinem Gutachten geschätzten Reparaturaufwand entspricht. Mithin kann der Kläger entsprechend dem Urteil des Landgerichts lediglich den Wiederbeschaffungsaufwand, also den Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes (vor der Reparatur), verlangen.

(...) c) Fehl geht auch die Auffassung der Revisionserwiderung, die fiktive Abrechnung der Reparaturkosten sei im Streitfall bereits deshalb möglich, weil die vom Kläger begehrten Reparaturkosten von 19.789,35 € unter dem Wiederbeschaffungsaufwand von 21.000 € (39.000 € abzüglich 18.000 €) gelegen hätten und deshalb die Ersatzbeschaffung keine günstigere Alternative dargestellt hätte. Die Revisionserwiderung übergeht dabei, dass es sich bei den Reparaturkosten von 19.789,35 € um die geschätzten Nettoreparaturkosten handelt. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteil vom 3. März 2009 – VI ZR 100/08, VersR 2009, 654) ist aber für die Vergleichsbetrachtung im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebots grundsätzlich auf die Bruttoreparaturkosten abzustellen, die im Streitfall mit 23.549,33 € über dem Wiederbeschaffungsaufwand liegen. ...

### **BGH, Urteil vom 14.12.2010, AZ: VI ZR 231/09** **Reparatur mit gebrauchten Teilen im Rahmen der 130 %-Grenze**

Mit vorgenannter Entscheidung hat der Bundesgerichtshof sich mit der Frage befasst, ob ein Geschädigter in Fällen, in denen die kalkulierten Reparaturkosten oberhalb von 130 % des Wiederbeschaffungswertes liegen und der Geschädigte lediglich eine Reparatur unter Verwendung gebrauchter Teile vornimmt, Anspruch auf Erstattung der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten oder lediglich auf Erstattung des Reparaturaufwandes hat.

Der Leitsatz der Entscheidung lautet wie folgt:

*Der Geschädigte kann Ersatz der angefallenen Reparaturkosten verlangen, wenn es ihm entgegen der Einschätzung des vorgerichtlichen Sachverständigen gelungen ist, eine fachgerechte und den Vorgaben des Sachverständigen entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigt.*

Sachverhalt:

In einem KH-Schaden wurden Reparaturkosten in Höhe von 3.746,00 € brutto ermittelt. Der Wiederbeschaffungswert wurde mit 2.200,00 € festgelegt und der Restwert lag laut Gutachten bei 800,00 €.

Der Geschädigte hat nun das Fahrzeug nach den Vorgaben des Kfz-Sachverständigen – allerdings unter Verwendung von Gebrauchtteilen – für 2.139,00 € brutto reparieren lassen.

Der Geschädigte beanspruchte nunmehr fiktive Reparaturkosten bis zur Höhe von 130 % des Wiederbeschaffungswertes.

Das LG Hannover hatte vorliegend die Auffassung vertreten, dass der Geschädigte Reparaturkosten auch bei fiktiver Abrechnung bis 130 % des Wiederbeschaffungswertes beanspruchen kann, wenn der Geschädigte durch eine fachgerechte Reparatur zum Ausdruck bringt, dass er das Fahrzeug in einen Zustand wie vor dem Unfall versetzen wollte.

Anmerkung:

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr klargestellt, dass die Reparaturkosten im Rahmen der so genannten 130 %-Grenze verlangt werden können, wenn diese Reparaturkosten tatsächlich angefallen sind und die Reparatur fachgerecht und wertmäßig in einem Umfang durchgeführt wurde, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Schätzung gemacht hat. Insoweit bestätigt der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung.

Deutlich macht der Bundesgerichtshof, dass mit dieser Rechtsprechung nicht die generelle Möglichkeit einer fiktiven Schadensabrechnung bis zur 130 %-Grenze eröffnet ist.

Vorliegend sind Reparaturkosten angefallen, die unterhalb des Wiederbeschaffungswertes liegen.

Der Bundesgerichtshof führt vielmehr wörtlich aus:

*... Zwar ist die Instandsetzung eines beschädigten Fahrzeugs in aller Regel wirtschaftlich unvernünftig, wenn die (voraussichtlichen) Kosten der Reparatur - wie hier - mehr als 30 % über dem Wiederbeschaffungswert liegen. In einem solchen Fall, in dem das Kraftfahrzeug nicht mehr reparaturwürdig ist, kann der Geschädigte vom Schädiger grundsätzlich nur die Wiederbeschaffungskosten verlangen. Lässt der Geschädigte sein Fahrzeug dennoch reparieren, so können die Kosten nicht in einen vom Schädiger auszugleichenden wirtschaftlich vernünftigen Teil (bis zu 130 % des Wiederbeschaffungswerts) und einen vom Geschädigten selbst zu tragenden wirtschaftlich unvernünftigen Teil aufgespalten werden (vgl. Senatsurteile vom 15. Oktober 1991 - VI ZR 67/91, BGHZ 115, 375, 378 ff.; vom 10. Juli 2007 - VI ZR 258/06, VersR 2007, 1244 Rn. 6). In seinem Urteil vom 10. Juli 2007 hat der Senat offen gelassen, ob der Geschädigte gleichwohl Ersatz von Reparaturkosten verlangen kann, wenn es ihm tatsächlich gelingt, entgegen der Einschätzung des Sachverständigen die von diesem für erforderlich gehaltene Reparatur innerhalb der 130%-Grenze fachgerecht und in einem Umfang durchzuführen, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 2007 - VI ZR 258/06, aaO Rn. 7; Eggert, Verkehrsrecht aktuell 2009, 149, 150 ff.).*

*Im Streitfall übersteigen die tatsächlich angefallenen Reparaturkosten in Höhe von 2.139,70 € selbst bei Berücksichtigung eines nach der Reparatur verbleibenden Minderwerts von 50 € den vom vorgerichtlichen Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswert nicht. Jedenfalls unter solchen Umständen, bei denen zwar die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten über der 130%-Grenze liegen, es dem Geschädigten aber - auch unter Verwendung von Gebrauchtteilen - gelungen ist, eine nach Auffassung des sachverständig beratenen Berufungsgerichts fachgerechte und den Vorgaben des Gutachtens entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, kann ihm aus dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots eine Abrechnung der konkret angefallenen Reparaturkosten nicht verwehrt werden. Die entsprechende Bewertung des Berufungsgerichts, welche in Einklang mit dem Gutachten des Gerichtssachverständigen und der Stellungnahme des vorgerichtlichen Sachverständigen vom 13. Juni 2008 steht, bewegt sich im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO und lässt keine Rechtsfehler erkennen. Der Klägerin stehen mithin die konkret angefallenen Kosten der Reparatur zu, die seitens der Beklagten bereits erstattet worden sind. ...*

Der Bundesgerichtshof bestätigt die bisherige Rechtsprechung zur 130 %-Grenze. Erneut macht der Bundesgerichtshof deutlich, dass Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten im Rahmen der 130 %-Grenze nur besteht, wenn auch konkret dokumentiert wird, dass die Reparaturkosten in diesem Bereich auch angefallen sind.

Wenn auch der Bundesgerichtshof nicht konkret entschieden hat, wie in Fällen zu verfahren, in denen die prognostizierten Reparaturkosten höher als 130 % sind und eine Reparatur im Rahmen der 130 %-Grenze durchgeführt wird, steht aufgrund der Entscheidungsgründe doch zu vermuten, dass für eine Anwendung der 130 %-Grenze nur Raum besteht, wenn auch die prognostizierten Reparaturkosten kleiner als 130 % sind.

**BGH, Urteil vom 08.02.2011, AZ: VI ZR 79/10**  
**Reparaturkosten geschätzt über 130 %, tatsächlich aber darunter**

Leitsatz:

*Zum Anspruch des Geschädigten auf Ersatz tatsächlich angefallener Reparaturkosten, deren Höhe der Sachverständige auf mehr als 30 % über dem Wiederbeschaffungswert geschätzt hat.*

Orientierungssatz:

*Wenn voraussichtliche Reparaturkosten durch einen Gutachter auf über 130 % des Wiederbeschaffungswertes geschätzt werden, die tatsächlich angefallenen Reparaturkosten aber weniger als 130 % betragen, so kann der Geschädigte diese nur dann ersetzt verlangen, wenn für den Preisnachlass ein sachlicher Grund dargelegt wird.*

Erläuterungen:

Im vorliegenden Fall verlangte der Geschädigte und jetzige Kläger restlichen Schadenersatz wegen der Beschädigung seines Motorrades. Bei einem Wiederbeschaffungswert von 6.900,00 € hatte der Gutachter die Reparaturkosten auf 10.028,00 € brutto geschätzt, wobei eine Reparatur bei der Firma m zugrunde gelegt wurde. Die geschätzten Reparaturkosten lagen also deutlich über 130 % des Wiederbeschaffungswertes. Hierauf regulierte die gegnerische KH-Versicherung und jetzige Beklagte auf Grundlage des Wiederbeschaffungsaufwandes in Höhe von 4.190,00 € (Wiederbeschaffungswert abzgl. Restwert von 2.710,00 €).

Der Kläger ließ das Motorrad durch die Firma m reparieren und nutzte es weiter. Die Reparaturkostenrechnung belief sich auf einen Betrag in Höhe von 8.925,00 € brutto (8.427,00 € netto) und lag damit knapp unterhalb der 130 %-Grenze. Die Reparatur war mit Neuteilen und auch ansonsten nach den Vorgaben des Gutachtens erfolgt, die Firma m hatte dem Kläger jedoch einen nicht näher begründeten Rabatt in Höhe von 11 % gewährt. Der Kläger verlangte Ersatz der restlichen Reparaturkosten in Höhe von 4.735,00 €.

Dem BGH lag hier nunmehr die Frage zur Entscheidung vor, ob es im Rahmen der 130 %-Grenze auf die prognostizierten oder auf die tatsächlich angefallenen Reparaturkosten ankommt. Nunmehr hat der BGH wie folgt entschieden:

Es muss erstens eine Rechnung vorgelegt werden, mit der die konkret angefallenen Reparaturkosten nachgewiesen werden. Zweitens muss die Reparatur den Vorgaben des Gutachtens folgen, es darf sich also nicht um eine bloße Teilreparatur handeln. Drittens muss für eine Abweichung der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten von den gutachterlich prognostizierten eine sachliche Begründung vorliegen.

In dem konkreten Fall lagen die Reparaturkosten nur deshalb unter der 130 %-Grenze, weil die Werkstatt dem Geschädigten einen nicht näher begründeten Rabatt in Höhe von 11 % eingeräumt hatte. Dies ließ der BGH als sachlichen Grund nicht ausreichen. Dagegen ist aus den Urteilsgründen zu schließen, dass etwa die Verwendung von Gebrauchtteilen statt Neuteilen als sachlicher Grund ausreichen würde. Für die Beurteilung der Frage, wann ein sachlicher Grund vorliegt, lässt der BGH den Instanzgerichten im Übrigen eigenen Spielraum im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens gem. § 287 ZPO.

Diese BGH-Entscheidung kann das Reparaturgeschäft insbesondere für ältere Fahrzeuge beleben. Hier überschreiten die gutachterlich prognostizierten Reparaturkosten wegen der geringeren

Wiederbeschaffungswerte leicht die 130 %-Grenze. Wenn die Geschädigten ihr Auto trotzdem reparieren und weaternutzen wollen, werden sie in vielen Fällen nun finanziell besser dastehen: Wenn sie eine Werkstatt finden, die die Reparaturkosten durch Verwendung von Gebrauchtteilen unter 130 % drücken kann, bekommen sie auf Vorlage der Rechnung diese Summe von der gegnerischen Versicherung ausgezahlt.

In jedem Fall ist zu empfehlen, dass der Kfz-Sachverständige in derartigen Fällen neben dem ursprünglichen Gutachten eine Alternativkalkulation unter Verwendung gebrauchter Teile erstellt.

#### Aus den Gründen:

... 1. Die Instandsetzung eines beschädigten Fahrzeugs ist in aller Regel wirtschaftlich unvernünftig, wenn die (voraussichtlichen) Kosten der Reparatur – wie hier – mehr als 30 % über dem Wiederbeschaffungswert liegen. In einem solchen Fall, in dem das Kraftfahrzeug nicht mehr reparaturwürdig ist, kann der Geschädigte vom Schädiger grundsätzlich nur die Wiederbeschaffungskosten verlangen. Lässt der Geschädigte sein Fahrzeug dennoch reparieren, so können die Kosten nicht in einen vom Schädiger auszugleichenden wirtschaftlich vernünftigen Teil (bis zu 130 % des Wiederbeschaffungswerts) und einen vom Geschädigten selbst zu tragenden wirtschaftlich unvernünftigen Teil aufgespalten werden (vgl. Senatsurteile vom 15. Oktober 1991 – VI ZR 67/91, BGHZ 115, 375, 378 ff. und vom 10. Juli 2007 – VI ZR 258/06, VersR 2007, 1244 Rn. 6).

2. Ob der Geschädigte, wenn es ihm tatsächlich gelingt, entgegen der Einschätzung des Sachverständigen die von diesem für erforderlich gehaltene Reparatur innerhalb der 130 %-Grenze fachgerecht und in einem Umfang durchzuführen, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat, gleichwohl Ersatz von Reparaturkosten verlangen kann, hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 10. Juli 2007 noch offen gelassen (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 2007 – VI ZR 258/06, aaO Rn. 7; Eggert, Verkehrsrecht aktuell 2009, 149, 150 ff.). Für den Fall, dass zwar die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten über der 130 %-Grenze liegen, es dem Geschädigten aber – auch durch Verwendung von Gebrauchtteilen – gelungen ist, eine fachgerechte und den Vorgaben des Gutachtens entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, hat der erkennende Senat inzwischen entschieden, dass aus dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots dem Geschädigten eine Abrechnung der konkret angefallenen Reparaturkosten nicht verwehrt werden kann (Senatsurteil vom 14. Dezember 2010 – VI ZR 231/09, z.V.b.).

3. Der Geschädigte, der sein beschädigtes Kraftfahrzeug instand gesetzt hat, obwohl ein Sachverständiger die voraussichtlichen Kosten der Reparatur auf einen den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30 % übersteigenden Betrag geschätzt hat, kann den Ersatz von Reparaturkosten aber nur dann verlangen, wenn er nachweist, dass die tatsächlich durchgeführte Reparatur, sofern diese fachgerecht und den Vorgaben des Gutachtens entsprechend ausgeführt worden ist, wirtschaftlich nicht unvernünftig war. Ob dies der Fall ist, unterliegt der tatrichterlichen Beurteilung (§ 287 ZPO).

Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Kläger diesen Nachweis nicht geführt habe, hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand. Die vom Kläger vorgelegte Reparaturkostenrechnung bestätigt die Höhe der vom Sachverständigen objektiv für erforderlich gehaltenen Reparaturkosten. Da diese die 130 %-Grenze weit überschreiten, war die Instandsetzung des Fahrzeugs wirtschaftlich unvernünftig. Eine andere Beurteilung ist nicht schon deshalb geboten, weil die Firma m. dem Kläger einen erheblichen Rabatt gewährt hat, demzufolge der Rechnungsbetrag knapp unter der 130 %-Grenze liegt. Das Berufungsgericht hat mit Recht näheren Vortrag des Klägers dazu vermisst, worauf die Gewährung dieses Nachlasses zurückzuführen ist. Ohne Kenntnis dieses Umstandes lässt sich die Frage der Wirtschaftlichkeit nicht beurteilen. Da der Kläger die Umstände der Rabattgewährung nicht näher erläutert hat, ist die tatrichterliche Beurteilung des Berufungsgerichts, die Wirtschaftlichkeit der erfolgten Instandsetzung des Motorrades sei nicht nachgewiesen, aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. ...

#### **BGH, Urteil vom 07.06.2011, AZ: VI ZR 260/10**

#### **Zur Wirksamkeit einer Abtretung erfüllungshalber von Sachverständigenkosten**

Aus der Entscheidung ergibt sich, dass der Bundesgerichtshof die Auffassung vertritt, dass die bisherige Abtretung erfüllungshalber dem sogenannten Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügt.

Wörtlich führt der Bundesgerichtshof in seinem Leitsatz hierzu aus:

*„Tritt der Geschädigte nach einem Fahrzeugschaden seine Ansprüche aus dem Verkehrsunfall in Höhe der Gutachterkosten ab, ist die Abtretung mangels hinreichender Bestimmbarkeit unwirksam.“*

Die Entscheidung befasste sich zwar mit Sachverständigenkosten, betrifft aber in gleicher Weise Mietwagen- und Reparaturkosten.

Die Schwierigkeit liegt darin, dass zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Abtretungserklärung die genauen Sachverständigen-, Reparatur- oder auch Mietwagenkosten noch nicht feststehen. Es geht daher darum, die Abtretung dieser zum Zeitpunkt der Abtretung noch nicht feststehenden Kosten „bestimmbar“ im Sinne des BGH zu machen.

Wir empfehlen daher die Abtretungserklärung künftig wie folgt zu formulieren:

*„Ich trete hiermit meinen Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten in Höhe des Bruttoendbetrages der Rechnung des beauftragten Sachverständigenbüros unwiderruflich, erstrangig erfüllungshalber gegen den Fahrer, den Halter und den Versicherer des unfallbeteiligten Fahrzeuges an den Kfz-Sachverständigen ab.“*

bzw.

*„Ich trete hiermit meinen Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Reparaturkosten in Höhe des Bruttoendbetrages der Rechnung des beauftragten Reparaturbetriebes unwiderruflich erfüllungshalber gegen den Fahrer, den Halter und den Versicherer des unfallbeteiligten Fahrzeuges an den Reparaturbetrieb ab.“*

Auch hier bleibt leider die Ungewissheit, ob eine derartige Formulierung einer Überprüfung durch den Bundesgerichtshof im Ergebnis standhalten würde, da auch bei dieser Formulierung die Höhe der Sachverständigen- bzw. Reparaturkosten noch nicht exakt beziffert ist.

In jedem Fall ist davon auszugehen, dass bei gerichtlichen Auseinandersetzungen über die Höhe der Reparaturkosten der Haftpflichtversicherer – soweit er unmittelbar in Anspruch genommen wird – die Aktivlegitimation des Reparaturbetriebes bestreiten wird, wenn nicht mit der vorgelegten Abtretung auch die exakte Höhe der Reparaturrechnung beziffert ist.

Um hier ein Restprozessrisiko auszuschließen, wird empfohlen, mit der Klage die Abtretungserklärung in präzisierter Form nochmals vorzulegen. Dies gilt in jedem Fall in Fällen, in denen noch die alte Abtretung/ Reparaturkostenübernahmebestätigung vorliegt.

Um eine erneute präzisierte Abtretung zu erhalten, müssen Sie den Kunden auffordern, erneut eine Abtretung zu unterzeichnen.

Nach unserer Auffassung verkennt der Bundesgerichtshof die Bedeutung der Abtretung in der Unfallschadenregulierung. Natürlich dient die Abtretung einerseits dem berechtigten Sicherheitsinteresse des Kfz-Reparaturbetriebes, andererseits wird durch die Abtretung der Geschädigte selbst entlastet.

Nach bislang herrschender Meinung war überdies der Schadenersatzanspruch gemäß §§ 823, 249 BGB nicht in verschiedene Einzelansprüche aufzuteilen.

Es verbietet sich jedoch Kritik an einer rechtswirksamen Entscheidung des Bundesgerichtshofes und es gilt nun, die richtigen Konsequenzen hieraus zu ziehen.

Der Bundesgerichtshof selbst spricht in seiner Entscheidung nicht nur von der Bestimmtheit der abgetretenen Forderung, sondern alternativ lässt er es ausreichen, dass die Forderung bestimmbar ist.

Hieraus ist zu schließen, dass die neue Abtretungserklärung, die wir wie oben aufgeführt ändern werden, wohl ausreichend sein dürfte. Wir empfehlen, diese Abtretung nunmehr zu verwenden und bei Altforderungen zu verfahren wie oben beschrieben.

Keine Probleme können im Übrigen auftauchen, falls der Kunde seinen Schadenersatzanspruch selbst gegen den Haftpflichtversicherer geltend macht.

Wir gehen im Übrigen davon aus, dass es kurzfristig zu einer Abstimmung mit ZDK und ZKF sowie den bekannten Formularbuchverlagen kommen wird, um ein neues verbindliches Abtretungs-/RKÜ-Formular vorzulegen.

### **BGH, Urteil vom 18.10.2011, AZ: VI ZR 17/11 Zur Anrechnung eines Werksangehörigenrabatts**

#### Leitsätze:

a) *Der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte, der seinen Fahrzeugschaden mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers zunächst (fiktiv) auf der Grundlage der vom Sachverständigen geschätzten Kosten abrechnet, ist an diese Art der Abrechnung nicht ohne weiteres gebunden, sondern kann nach erfolgter Reparatur grundsätzlich zur konkreten Schadensabrechnung übergehen und nunmehr Ersatz der tatsächlich angefallenen Kosten verlangen (Fortführung des Senatsurteils vom 17. Oktober 2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263, 266 ff.).*

b) *Der Geschädigte, der im Wege der konkreten Schadensabrechnung Ersatz der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten verlangt, muss sich einen Werksangehörigenrabatt anrechnen lassen, den er aufgrund einer Betriebsvereinbarung auf die Werkstattrechnung erhält.*

#### Erläuterungen:

In diesem Fall hatte der Halter eines BMW Mini, der selbst Angestellter der Firma BMW ist, unverschuldet einen Verkehrsunfall erlitten. Die Reparatur des fast neuen Wagens sollte laut Gutachten 3.446,12 € netto kosten. Der Geschädigte rechnete den Schaden zunächst auf Gutachtenbasis ab, bekam also von der gegnerischen Versicherung den Nettoschadenbetrag (zzgl. einer Wertminderung) ausgezahlt. Später entschied er sich jedoch für die Reparatur des Fahrzeugs.

Die Reparatur, die auf Grundlage des Gutachtens in einer BMW-Werkstatt durchgeführt wurde, wäre einem gewöhnlichen Kunden mit 4.005,25 € in Rechnung gestellt worden. Der Geschädigte bekam jedoch als BMW-Angestellter aufgrund einer Betriebsvereinbarung einen Rabatt auf die Reparaturkosten, so dass er nur 2.905,88 € für die Reparatur zahlte. Er verlangte von der Versicherung u.a. Ausgleich der vollen Reparaturkosten brutto, ohne Berücksichtigung seines Werksangehörigenrabattes, also einen Betrag von weiteren 559,13 €.

Wie aus den Leitsätzen hervorgeht, nahm sich der BGH zunächst die Frage vor, ob der Geschädigte überhaupt noch von der fiktiven Abrechnung auf Gutachtenbasis auf eine konkrete Abrechnung nach Rechnung wechseln durfte. Nachdem das Gericht diese Frage relativ unproblematisch bejaht hatte, kam es zu der interessanten Frage nach der Berücksichtigung des Werksangehörigenrabatts. Der BGH blieb hier seiner Linie treu und entschied auf Grundlage der „subjektiven Schadenbetrachtung“ und dem Verbot, sich an dem Schaden zu bereichern. Der BGH befand, dass der Werksangehörigenrabatt gerade kein Vorteil sei, der dem Geschädigten aufgrund besonderer persönlicher Beziehungen oder einer freigebigen Leistung Dritter im Einzelfall gewährt wurde. Der Geschädigte müsse sich diesen daher anrechnen lassen. Auf die interessante Frage, ob der Rabatt nicht schon bei der fiktiven Abrechnung hätte berücksichtigt werden müssen, ging der BGH nicht ein.

#### Aus den Gründen:

... 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Kläger von den Beklagten Ersatz des ihm tatsächlich entstandenen Schadens verlangen kann und er nicht an die von ihm ursprünglich gewählte fiktive Abrechnung auf der Basis der vom Sachverständigen geschätzten Kosten gebunden ist. Wie der erkennende Senat für den – hier nicht gegebenen – Fall eines wirtschaftlichen Totalschadens entschieden hat, ist der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte, der seinen Fahrzeugschaden mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers zunächst auf der Grundlage des vom Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungsaufwands abrechnet, an diese Art der Abrechnung nicht ohne Weiteres gebunden. Er kann – im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Schadensabrechnung und der Verjährung – die höheren Kosten einer nunmehr tatsächlich durchgeführten Reparatur des beschädigten Fahrzeugs verlangen, sofern sich nicht aufgrund der konkreten Umstände des Regulierungsgeschehens etwas Abweichendes ergibt (vgl. Senatsurteil vom 17. Oktober 2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263, 265 ff.). Für den vorliegenden Fall kann nichts anderes gelten. Eine Bindung an die ursprünglich gewählte Abrechnung auf der

Grundlage der vom Sachverständigen geschätzten Kosten besteht grundsätzlich auch dann nicht, wenn der Geschädigte – wie hier – zunächst fiktiv auf Reparaturkostenbasis abrechnet, später jedoch zur konkreten Schadensabrechnung übergeht und nunmehr Ersatz der tatsächlich angefallenen Kosten verlangt (Geigel/Knerr, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., 3. Kap., Rn. 38).

2. Mit Recht hat das Berufungsgericht dem Kläger jedoch einen Anspruch auf Ersatz weiterer Reparaturkosten, Nutzungsausfall sowie einer restlichen Kostenpauschale versagt, denn der Kläger ist durch die erhaltenen Ersatzleistungen bereits überzahlt.

a) Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen der Verletzung einer Person oder der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Geschädigte gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Lässt der Geschädigte sein Fahrzeug reparieren, hat er – wie stets – das in § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB verankerte Wirtschaftlichkeitspostulat zu beachten. Dieses gebietet dem Geschädigten, den Schaden auf diejenige Weise zu beheben, die sich in seiner individuellen Lage als die wirtschaftlich vernünftigste darstellt, um sein Vermögen in Bezug auf den beschädigten Bestandteil in einen dem früheren gleichwertigen Zustand zu versetzen (vgl. Senatsurteile vom 15. Oktober 1991 – VI ZR 67/91, BGHZ 115, 375, 378 f.; vom 6. März 2007 – VI ZR 120/06, BGHZ 171, 287, 289 f. und vom 9. Juni 2009 – VI ZR 110/08, BGHZ 181, 242, 246 f., jeweils mwN). Verursacht von mehreren zum Schadensausgleich führenden Möglichkeiten die geringeren Aufwand, so ist der Geschädigte grundsätzlich auf diese beschränkt. Nur der für diese Art der Schadensbehebung nötige Geldbetrag ist im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Herstellung erforderlich. Darüber hinaus findet das Wahlrecht des Geschädigten seine Schranke an dem Verbot, sich durch Schadensersatz zu bereichern. Er soll zwar vollen Ersatz verlangen können, aber an dem Schadensfall nicht verdienen (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 29. April 2003 – VI ZR 393/02, BGHZ 154, 395, 398 f.; vom 15. Februar 2005 – VI ZR 70/04, BGHZ 162, 161, 164 f.; vom 7. Juni 2005 – VI ZR 192/04, BGHZ 163, 180, 184; vom 23. Mai 2006 – VI ZR 192/05, BGHZ 168, 43, 45; vom 17. Oktober 2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263, 266 ff.; vom 6. März 2007 – VI ZR 120/06, BGHZ 171, 287, 290 und vom 9. Juni 2009 – VI ZR 110/08, aaO, S. 247).

Nimmt der Geschädigte gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB die Schadensbehebung selbst in die Hand, ist der zur Wiederherstellung erforderliche Aufwand nach der besonderen Situation zu bemessen, in der sich der Geschädigte befindet. Es ist also Rücksicht auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen (vgl. Senatsurteile vom 23. März 1976 – VI ZR 41/74, BGHZ 66, 239, 245, 248 f.; vom 15. Oktober 1991 – VI ZR 314/90, BGHZ 115, 364, 369; vom 29. April 2003 – VI ZR 398/02, BGHZ 155, 1, 5 und vom 7. Dezember 2004 – VI ZR 119/04, VersR 2005, 381). Diese "subjektbezogene Schadensbetrachtung" gilt auch für die Frage, in welcher Höhe dem Geschädigten wegen der ihm in seiner individuellen Lage möglichen und zumutbaren Reparatur ein Schaden entstanden ist.

b) Nach diesen Grundsätzen kann der Kläger bei der hier gewählten konkreten Schadensabrechnung Ersatz der Reparaturkosten nur in Höhe der ihm tatsächlich entstandenen Kosten beanspruchen. Da er an dem Schadensfall nicht verdienen soll, muss er sich den erhaltenen Werksangehörigenrabatt anrechnen lassen. Dem steht nicht entgegen, dass der Rabatt auf diese Weise den ersatzpflichtigen Beklagten zugutekommt. Zwar sollen dem Schädiger Leistungen Dritter grundsätzlich nicht zugutekommen, und zwar unabhängig davon, ob die Zahlungen auf freiwilliger Basis oder aufgrund vertraglicher Verpflichtung erfolgen, doch hat der erkennende Senat stets betont, es sei in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob eine Anrechnung "dem Sinn und Zweck der Schadensersatzpflicht" entspreche (vgl. Senatsurteile vom 17. Juni 1953 – VI ZR 113/52, BGHZ 10, 107, 108 f.; vom 29. November 1977 – VI ZR 177/76, VersR 1978, 249 und vom 14. September 2004 – VI ZR 97/04, VersR 2004, 1468; vgl. auch BGH, Urteil vom 16. April 1973 – VII ZR 140/71, BGHZ 60, 353, 358). ...

### **BGH, Urteil vom 15.11.2011, AZ: VI ZR 30/11 Zu den Voraussetzungen der 130%-Grenze**

#### Orientierungssatz:

*Bei prognostizierten Reparaturkosten von mehr als 130% des Wiederbeschaffungswertes und tatsächlicher Reparaturdurchführung unterhalb von 130% hat der Geschädigte nur dann Anspruch auf Ersatz der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten, die über dem Wiederbeschaffungswert liegen,*

wenn die Reparatur vollständig und fachgerecht nach den Vorgaben des Gutachtens durchgeführt wurde.

#### Erläuterungen:

Der BGH befasst sich in diesem Urteil erneut mit der Frage, inwieweit bei prognostizierten Reparaturkosten von über 130% des Wiederbeschaffungswertes dennoch ein Rückgriff auf die 130%-Regel zulässig sein könnte, wenn die Reparatur tatsächlich für weniger als 130% gelingt. Nach klassischem Verständnis bekommt der Geschädigte in diesem Fall nur den Wiederbeschaffungsaufwand, also den Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes. Wenn er den Wagen dennoch reparieren will, muss er die Differenz aus eigener Tasche finanzieren. Der BGH hatte dies anhand zweier neuerer Entscheidungen, die auch in den Urteilsgründen zitiert werden, jüngst aufgeweicht.

Mit der vorliegenden Entscheidung wird zunächst der Grundsatz wiederholt, dass die Reparatur „vollständig und fachgerecht“ nach den Vorgaben des Sachverständigen durchgeführt werden müsse. Dies war in der vorliegenden Situation nicht gegeben, da bestimmte im Gutachten vorgegebene Arbeiten nicht durchgeführt wurden.

Weitere Hinweise ergeben sich aber hinsichtlich der Interpretation der zwei genannten neueren Entscheidungen. Da der Sachverständige in seinem Gutachten anhand marktüblicher Stundenlöhne und Ersatzteilpreise ja zu dem Ergebnis gekommen war, dass die Reparatur zu teuer ist, müssen die Ersparnisse durch Einsparungen bei diesen Positionen begründet werden. In seiner Entscheidung vom 8. Februar 2011 hatte der BGH ausdrücklich auf die Ersparnismöglichkeiten mittels Verwendung von gebrauchten Ersatzteilen hingewiesen und diese gebilligt, dagegen einen nicht näher begründeten „Rabatt“ gegenüber einem Privatkunden nicht gelten lassen. In vorliegenden Fall wurden die Einsparungen damit begründet, dass der Geschädigte als Mitarbeiter einer Werkstatt Ersatzteile günstiger bekommen habe und außerdem durch Eigenreparatur auf die Stundensätze keine Umsatzsteuer angefallen wäre. Aus dieser Entscheidung geht hervor, dass der BGH diese ebenfalls als sachlich begründete Einsparungen gelten lassen.

Noch immer nicht ganz klar ist, wann der Restwert bei Totalschaden, aber durchgeführter Reparatur und Weiternutzung abgezogen wird. Während der BGH dies im Urteil vom 14. Dezember 2010 davon abhängig zu machen schien, ob die Reparatur vollständig und fachgerecht durchgeführt wurde, scheint der BGH dies vorliegend nicht mehr zu fordern.

#### Aus den Gründen:

... Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Frage, ob der Geschädigte Ersatz der Reparaturkosten verlangen könne, wenn es ihm gelinge, die Kosten entgegen der Einschätzung des Sachverständigen innerhalb der 130 %-Grenze zu halten, sei dahin zu beantworten, dass auf die tatsächlichen Reparaturkosten jedenfalls dann abzustellen sei, wenn diese schon vor Durchführung der Reparatur feststünden und die tatsächlich durchgeführte Reparatur mit allenfalls geringen unwesentlichen Ausnahmen den Vorgaben des zuvor eingeholten Gutachtens entspreche. Dies sei hier der Fall. Um eine Aufspaltung der Reparaturkosten in einen wirtschaftlich vernünftigen und einen unvernünftigen Teil gehe es ebenso wenig wie um eine Vermengung zwischen fiktiver und konkreter Abrechnung. Dem Kläger sei es gelungen, die vom Sachverständigen für erforderlich gehaltene Reparatur billiger zu gestalten, weil wegen der Eigenreparatur auf die Arbeitskosten keine Mehrwertsteuer angefallen sei und zudem der Kläger als Arbeitnehmer eines Kfz-Reparaturbetriebs die benötigten Ersatzteile preiswerter bekommen habe. Unter Berücksichtigung der Nettopreise der Reparaturkosten laut Gutachten (2.734,47 €) und der erzielten Einsparungen (205,40 €) sowie der tatsächlich angefallenen Mehrwertsteuer (192,63 €) ergebe sich ein Betrag in Höhe von 2.721,70 € (127 % des Wiederbeschaffungswerts).

#### II.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann der Ersatz des Reparaturaufwands bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs nur verlangt werden, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat (Senatsurteile vom 15. Februar 2005 - VI ZR 70/04, BGHZ 162, 161, 167 ff.; vom 10. Juli 2007 - VI ZR 258/06, VersR 2007, 1244 Rn. 7).

Inzwischen hat der Senat entschieden, dass jedenfalls in dem Fall, in dem zwar die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten über der 130 %-Grenze liegen, es dem Geschädigten aber - auch unter Verwendung von Gebrauchtteilen - gelungen ist, eine nach Auffassung des sachverständig beratenen Berufungsgerichts fachgerechte und den Vorgaben des Gutachtens entsprechende Reparatur durchzuführen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, dem Geschädigten aus dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots eine Abrechnung der konkret angefallenen Reparaturkosten nicht verwehrt werden kann (Senatsurteil vom 14. Dezember 2010 - VI ZR 231/09, VersR 2011, 282 Rn. 13). Der Senat hat ferner entschieden, dass der Geschädigte, der sein beschädigtes Kraftfahrzeug instand gesetzt hat, obwohl ein Sachverständiger die voraussichtlichen Kosten der Reparatur auf einen den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30 % übersteigenden Betrag geschätzt hat, den Ersatz von Reparaturkosten nur dann verlangen kann, wenn er nachweist, dass die tatsächlich durchgeführte Reparatur, sofern diese fachgerecht und den Vorgaben des Gutachtens entsprechend ausgeführt worden ist, wirtschaftlich nicht unvernünftig war, was der tatrichterlichen Beurteilung (§ 287 ZPO) unterliegt (Senatsurteil vom 8. Februar 2011 - VI ZR 79/10, VersR 2011, 547 Rn. 8).

Danach ist regelmäßig die Erstattung von Reparaturkosten über dem Wiederbeschaffungswert nicht gerechtfertigt, wenn der Geschädigte sein Kraftfahrzeug nicht vollständig und fachgerecht nach den Vorgaben des Sachverständigen in Stand setzt (vgl. Senatsurteile vom 15. Februar 2005 - VI ZR 70/04, BGHZ 162, 161, 168; vom 10. Juli 2007 - VI ZR 258/06, aaO Rn. 8). So liegt es im Streitfall. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, dass die vom Kläger durchgeführte Reparatur von den Vorgaben des Gutachtens abweicht. Der hintere Querträger wurde nicht ausgetauscht, sondern instand gesetzt, hinter der Stoßfängerverkleidung verblieb eine Delle und die Heckstoßfängerverkleidung wurde nicht richtig eingepasst. Bei dieser Sachlage kann ein Anspruch auf Ersatz der über dem Wiederbeschaffungswert liegenden Reparaturkosten nicht bejaht werden. ...

### **BGH, Beschluss vom 13.12.2011, AZ: VI ZA 40/11 Nutzungsausfall bei Motorrad**

#### Hintergrund

Der Kläger erlitt mit seinem Motorrad am 04.05.2009 einen Verkehrsunfall. Hierbei wurde das Motorrad beschädigt. Es handelte sich um einen Kfz-Haftpflichtschaden, wobei die Eintrittspflichtigkeit der Beklagten, Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners, unstreitig war.

Der vom Kläger beauftragte Sachverständige schätzte die voraussichtliche Reparaturdauer im Hinblick auf das Motorrad auf vier bis fünf Arbeitstage. Nach Mitteilung des Klägers dauerte die Reparatur bis zum 01.07.2009 an, da das letzte für die Reparatur benötigte Ersatzteil erst am 29.06.2009 aus Japan eingetroffen war.

Aufgrund einer bei dem Unfall erlittenen Verletzung am Handgelenk habe der Kläger sein Motorrad zwei bis drei Wochen nicht benutzen können und wäre im Übrigen witterungsbedingt auch nicht täglich gefahren.

Der Kläger begehrte demnach für 25 Tage Nutzungsausfall in Höhe von täglich 46,00 €. Der Kläger besaß auch ein Pkw. Zur Nutzung seines Motorrades führte der Kläger an, er fahre wann immer dies möglich sei zu seinem Vergnügen, aber auch um seine Mobilitätsbedürfnisse zu befriedigen.

Der Kläger verlor sowohl vor dem Amtsgericht als auch vor dem Landgericht als zweite Instanz. Das Landgericht lies allerdings die Revision zum BGH zu. Im Rahmen eines Beschlusses entschied der BGH auch über den Nutzungsausfall.

#### Aussage

Der BGH beschied dem Rechtsbegehren des Klägers keinerlei Erfolgsaussichten. Das Berufungsurteil halte dahingehend einer revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. In diesem Zusammenhang verwies der BGH auf die Grundsätze der Rechtsprechung des Senates, beispielhaft im Senatsurteil vom 10.06.2008, AZ: VI ZR 248/07 in VersR 2008, 1086 Rn. 10 f. m.w.N.

Nutzungersatz komme nur für einen der vermögensmehrenden, erwerbswirtschaftlichen Verwendung des Wirtschaftsguts vergleichbaren eigenwirtschaftlichen, vermögensmäßig erfassbaren Einsatz der betreffenden Sache in Betracht. Diese Voraussetzungen lägen allerdings nicht vor. Zwar

sei für den Kläger die Benutzbarkeit des Motorrads nach seinem eigenen Vortrag ein die Lebensqualität erhöhender Vorteil, dies stelle jedoch keinen ersatzfähigen materiellen Wert dar.

Die Wertschätzung des Klägers für sein Motorrad stütze dieser nämlich neben dem Gesichtspunkt der Mobilität vor allem auf den Umstand, dass das Motorradfahren sein Hobby sei. Dieser Gesichtspunkt betreffe allerdings nicht die alltägliche Nutzbarkeit zur eigenwirtschaftlichen Lebensführung und entziehe sich deshalb einer vermögensrechtlichen Bewertung.

Die Revision des Klägers war vor diesem Hintergrund erfolglos.

#### Praxis

Für den Fall, dass das verunfallte Kfz des Geschädigten ausfällt, wird es häufig als selbstverständlich erachtet, dass der Schädiger Nutzungsausfall zu leisten hat. Dies gilt zumindest für den Fall, in welchem kein Mietwagen in Anspruch genommen wird.

Der Anspruch auf Nutzungsausfall stellt allerdings nach der ständigen Rechtsprechung des BGH einen Ausnahmefall dar, welcher strengen Kriterien unterliegt. Dies wird häufig übersehen. Wird ein Fahrzeug ausschließlich zum Freizeitvergnügen genutzt, wobei nach obiger Entscheidung des BGH eine schwerpunktmäßige Nutzung als Freizeitfahrzeug bereits ausreichend ist, so besteht gerade kein Anspruch auf Nutzungsausfall. Anders wäre dies unter Umständen dann zu bewerten gewesen, wenn der Kläger vorgetragen hätte, dass er sein Motorrad ausschließlich bzw. überwiegend für die alltägliche Nutzung zur eigenwirtschaftlichen Lebensführung verwende. Es geht also um Fahrten zur Arbeit, zum Einkaufen etc.

Nutzungsausfall wird auch dann nicht geschuldet, wenn für den Geschädigten gar keine Möglichkeit mehr bestand, das verunfallte Kfz zu nutzen. Dies ist beispielhaft dann der Fall, wenn der Geschädigte durch den Unfall so schwer verletzt wurde, dass er nicht mehr in der Lage war, ein Fahrzeug zu führen.

### **BGH, Beschluss vom 20.12.2011, VI ZB 17/11 Kosten des Privatgutachtens sind erstattungsfähig**

#### Hintergrund:

In dem streitigen Fall, welchen letztendlich der BGH zu entscheiden hatte, ging es um einen Kfz-Haftpflichtschaden. Der Kläger machte eine Schadensersatzforderung in Höhe von insgesamt 1.245,31 € gegenüber den Beklagten geltend.

Bei der Beklagten zu 1. handelte es sich um die Fahrerin, bei der Beklagten zu 2. um den Eigentümer und bei der Beklagten zu 3. um die Kfz-Haftpflichtversicherung zum unfallgegnerischen Kfz. Strittig war, ob die Schäden am Kfz des Klägers auf den Verkehrsunfall mit der Beklagtenseite zurück zu führen waren.

Der gerichtliche Sachverständige kam in seinem Gutachten vom 31.07.2007 zu dem Ergebnis, dass es aus kraftfahrttechnischer Sicht auszuschließen sei, dass die Gesamtheit der dokumentierten Beschädigungen am Beklagtenfahrzeug allein aus der Kollision mit der Straßenlaterne hervorgegangen sei. Die tendenziell frontseitig und im Eckumfangsbereich am rechten Vorderstoßfänger des Honda CRV (Fahrzeug des Beklagten zu 2.) befindlichen Beschädigungen seien einem „Streifen im Anprallkontakt“ mit der linken Heckseite des Fiat Punto (Fahrzeug des Klägers) „ohne Weiteres zuzuordnen“.

Hierauf holte die Beklagtenseite ein Privatgutachten ein, welches nebst Gutachtenergänzung im Berufungsverfahren Gesamtkosten in Höhe von 3.932,60 € verursachte. Die Beklagtenseite reichte das Gutachten zu den Akten. Aus dem Gutachten ergab sich, dass der Schaden an der vorderen rechten Ecke des Honda CRV mit dem Schaden im linken Heckbereich des Fiat Punto nicht kompatibel war.

Das erstinstanzliche Gericht gab der Klage statt, ließ sich also durch die Ausführungen im vorgelegten Privatgutachten nicht beeindrucken. Die Berufungsinstanz forderte den gerichtlichen Gutachter der ersten Instanz im Termin dazu auf, zu dem Privatgutachten Stellung zu nehmen. Der gerichtliche Sachverständige bekräftigte im Berufungsverfahren seine Feststellungen, dass die Schäden an den beteiligten Fahrzeugen kompatibel waren. Hierauf räumte das Berufungsgericht den

Parteien eine Stellungnahmefrist bis zum 04.02.2009 ein. In diesem Zusammenhang legte die Beklagtenseite das ergänzende Gutachten des Privatsachverständigen mit Datum vom 09.02.2009 vor.

Letztendlich änderte das Berufungsgericht das Urteil der ersten Instanz, indem es die Klage abwies.

Die Beklagtenseite beantragte die Festsetzung der Kosten und bezog hierbei auch die Kosten des in Auftrag gegebenen Privatgutachtens mit ein. Das Amtsgericht setzte die Kosten mittels Beschluss lediglich in Höhe von 1.062,58 € nebst Zinsen fest und ließ die Kosten des Privatgutachtens in Höhe von insgesamt 3.932,60 € unberücksichtigt. Die Kosten stünden in keinerlei Relation zum Streitwert und seien gem. § 91 ZPO nicht erstattungsfähig.

Gegen diesen Beschluss wandte sich die Beklagtenseite mit der sofortigen Beschwerde und – nach Zurückweisung – sodann vor dem Landgericht mit der Rechtsbeschwerde. Beide Rechtsmittel blieben erfolglos, sodass die Beklagtenseite vor das Bundesverfassungsgericht zog.

Auf den Hinweis des Bundesverfassungsgerichts dahingehend war die Verfassungsbeschwerde erfolgreich, dass aufgrund der unterschiedlichen Rechtsprechung der OLG zur Erstattungsfähigkeit der Kosten von Privatgutachten die Frage von grundsätzlicher Bedeutung sei und auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung diene, wies das Landgericht die sofortige Beschwerde erneut ab, ließ allerdings die Rechtsbeschwerde zum BGH zu. Dieser entschied nunmehr im Sinne der Beklagten und hielt die Kosten eines im Prozess eingebrachten Privatgutachtens gem. § 91 ZPO für erstattungsfähig.

#### Aussage:

Grundsätzlich sind auch nach bisheriger Rechtsprechung des BGH die Kosten für die Einholung eines Privatsachverständigengutachtens gem. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO festsetzbar, wenn sie unmittelbar prozessbezogen sind. Davon war im konkreten Fall nach Ansicht des BGH auszugehen. Das Privatgutachten und seine Ergänzungen seien von der Beklagten mit Rücksicht auf den laufenden Prozess in Auftrag gegeben worden.

Umstritten war bisher nur, ob es für eine Erstattbarkeit der Kosten darauf ankommt, ob der Verlauf des Rechtsstreits sich durch die Vorlage des Privatgutachtens zugunsten der vorliegenden Partei entwickelt habe oder nicht (so beispielhaft OLG Bamberg, JurBüro 1990, 732; ablehnend beispielsweise OLG Stuttgart, ZEV 2007, 536).

Nach Ansicht des BGH findet die Meinung, welche eine positive Beeinflussung des Rechtsstreits zugunsten derjenigen Partei, welche das Privatgutachten beauftragte verlangt, im Gesetz, insbesondere im § 91 ZPO keine Stütze. Vielmehr seien auch diese Kosten der obsiegenden Partei zu erstatten, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig gewesen wären. Die Beurteilung dieser Frage habe sich daran auszurichten, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die kostenauslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen durfte; dabei dürfe die Partei die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte ergreifen.

Nach Ansicht des BGH kommt es also auf eine Einschätzung zum Zeitpunkt der Beauftragung des Privatsachverständigengutachtens an („ex ante“-Sicht).

Nicht maßgeblich ist der Beurteilungszeitpunkt am Ende des Prozesses, wenn feststeht, ob das Gutachten den Prozess im Sinne der beauftragenden Partei beeinflusst hatte oder nicht. In dem Moment der Beauftragung kommt es wiederum darauf an, ob die Partei infolge fehlender Sachkenntnis ohne die Einholung des Privatgutachtens nicht zu einem sachgerechten Vortrag in der Lage gewesen wäre. Hierzu gehören nach Ansicht des BGH auch Fälle, in denen die Partei ohne Einholung eines Privatgutachtens ein ihr nachteiliges Gerichtssachverständigengutachten nicht zu erschüttern vermöge. Weiterhin ist nach Ansicht des BGH für die Erstattungsfähigkeit der Kosten des Privatgutachtens von Bedeutung:

- Voraussichtliche Eignung des Gutachtens für die Rechtsverfolgung oder -verteidigung,
- Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung oder -verteidigung,
- Alternativmöglichkeiten, den Prozesserfolg mit anderen Darlegungs- und Beweismitteln zu fördern.

Im konkreten Fall sah der BGH sämtliche Voraussetzungen dafür als gegeben an, dass die Kosten des Privatgutachtens grundsätzlich erstattungsfähig sind. Der BGH verwies an die Vorinstanz zurück, klärte allerdings selbst nicht ab, ob die Höhe der geltend gemachten Kosten im Hinblick auf das Privatsachverständigengutachten erforderlich war.

Praxis:

Die Entscheidung des BGH klärt eine seit Längerem umstrittene Frage. Die Kosten eines im Prozess beauftragten Privatgutachtens sind gem. § 91 ZPO auch dann erstattungsfähig, wenn sich durch die Beauftragung grundsätzlich keine positive Wendung des Prozesses zugunsten des Auftraggebers ergibt. Maßgeblich sei nämlich eine Einschätzung "ex ante" – also in dem Moment, in welchem die Partei die Entscheidung zur Beauftragung des Privatgutachtens trifft. Die Gegenmeinung in der Rechtsprechung ging bisher von einer „ex post“-Betrachtung aus. Das Urteil des BGH stärkt also dem Privatgutachten im Prozess den Rücken, indem es die Voraussetzungen, bei welchen die Kosten eines solchen Gutachtens gem. § 91 ZPO erstattungsfähig sind, erleichtert.

Die Entscheidung des BGH wird von den Verfassern grundsätzlich als geschädigtenfreundlich eingestuft und ist vor diesem Hintergrund ausdrücklich zu begrüßen.

Das im konkreten Fall, welchen der BGH zu entscheiden hatte, die Feststellung des BGH gerade der verklagten Versicherung half, ist lediglich Zufall und einer Besonderheit der Prozesskonstellation geschuldet. Meistens ist der Geschädigte als Kläger mit einem unzureichenden Gerichtssachverständigengutachten konfrontiert. Der gerichtliche Sachverständige ist nur in den seltensten Fällen dazu bereit, seine Meinung noch einmal zu revidieren. Wer gesteht schon gerne Fehler ein.

Nunmehr hat der Geschädigte weitergehende Möglichkeiten sich gegen ein unzureichendes Gutachten zu wehren und dahingehend auch die Kosten erstattet verlangen zu können.

**BGH, Urteil vom 31.01.2012, AZ: VI ZR 143/11  
Mietwagenkostenabtretung wirksam**

Hintergrund:

Die Pressestelle des BGH veröffentlichte vorab eine Zusammenfassung wichtiger Aussagen aus obiger Entscheidung des BGH.

Die Klägerin, eine Autovermietung, ließ sich von den Geschädigten den Schadensersatzanspruch in Form ausstehender Mietwagenkosten erfüllungshalber abtreten.

Es ging durchwegs um Verkehrsunfälle, bei welchen die Eintrittspflichtigkeit der Beklagten, die Kfz-Haftpflichtversicherung der Unfallgegner, fest stand. Strittig war die Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten.

Die Beklagte bestritt weiterhin die Wirksamkeit der Abtretungen aufgrund eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz.

Die Geschädigten unterschrieben gegenüber der Klägerin im November 2009 jeweils eine von Letzterer vorformulierte Erklärung „Abtretung und Zahlungsanweisung“, die u.a. eine Abtretung der Schadensersatzforderung auf Erstattung der Mietwagenkosten gegen den Fahrer, Halter und deren/dessen Haftpflichtversicherung aus dem oben genannten Schadensereignis erfüllungshalber an die Klägerin enthielt.

Das AG Waiblingen entschied zugunsten der Vermieterin und ging von der Wirksamkeit der Abtretungen aus. Das LG Stuttgart sah in den Abtretungen der Mietwagenkosten einen Verstoß gegen das RDG und wies die Klage ab.

Der BGH erteilte dieser Ansicht des LG Stuttgart in der Revisionsinstanz eine klare Absage und verwies an die Vorinstanz zurück.

Aussage:

Der u.a. für das Verkehrshaftungsrecht zuständige VI. Senat des BGH lies die Frage offen, ob es sich bei der Geltendmachung von Schadenersatz aus abgetretenem Recht des Autovermieters um eine Rechtsdienstleistung gem. § 2 I RDG handele.

Selbst wenn man von einer Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 I RDG ausgehen wollte, sei diese gem. § 5 I 1 RDG erlaubt.

Nach dieser Vorschrift sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Handelnden gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind (§ 5 Abs. 1 Satz 2 RDG).

Ist – wie im vom BGH zu entscheidenden Fall – lediglich die Höhe der Mietwagenkosten streitig, so sind die Voraussetzungen des § 5 I 1 RDG erfüllt.

Etwas anderes gelte dagegen, wenn die Haftung dem Grunde nach bzw. die Haftungsquote streitig sei oder Schäden geltend gemacht werden, die in keinem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit stünden, wie z.B. Schmerzensgeldansprüche, so der BGH.

Praxis:

Endlich liegt eine Entscheidung des BGH vor, welche für die Praxis bei den zahlreichen ungeklärten Fragen der Mietwagenklagen zumindest in einem Punkt für Klarheit sorgt:

**Die Geltendmachung von Mietwagenkosten des Autovermieters aus abgetretenem Recht verstößt nicht gegen das RDG.**

Diese Ansicht wurde allerdings bereits bisher von der überwiegenden Anzahl der Gerichte vertreten. Vor allem das LG Stuttgart vertrat in einer Entscheidung eine gegenteilige Auffassung (LG Stuttgart, Urteil vom 13.04.2011, AZ 4 S 278/10), auf welche sich die Versicherer in Mietwagenprozessen regelmäßig beriefen. Damit dürfte nunmehr Schluss sein.

**BGH, Urteil vom 07.02.2012, AZ: VI ZR 133/11  
Sachverständigenkosten nur nach Quote**

Hintergrund:

Der Kläger machte restlichen Schadenersatz aus einem Verkehrsunfall vom 06.03.2008 gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners geltend. Nach dem Unfall beauftragte der Kläger einen Sachverständigen mit der Schadenermittlung, wofür Kosten in Höhe von 747,57 € anfielen. Die verklagte Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners regulierte auf der Basis einer Quote von 50 %.

In der Entscheidung des BGH ging es unter anderem darum, ob dem Kläger trotz einer verbliebenen Haftungsquote die vollständigen Sachverständigenkosten für die Schadenermittlung zustehen. Der BGH verneinte dies nunmehr.

Aussage:

Der BGH erteilte der Ansicht u. a. des OLG Rostock (DAR 2011, 263, 264) eine Absage, dass der Geschädigte trotz Bestehens einer Haftungsquote die entstandenen Sachverständigenkosten in voller Höhe verlangen könne.

Diese Ansicht vertrat beispielhaft das OLG Rostock mit der Begründung, die Kosten seien deshalb vollumfänglich erstattungsfähig, weil sie nur entstünden, wenn der Geschädigte seinen erstattungsfähigen Anteil des Gesamtschadens gegenüber dem Schädiger beziffern und belegen müsse; sie fielen überhaupt nicht an, wenn der Geschädigte den Unfall allein verursacht habe, und dienten ausschließlich dazu, den aufgrund der jeweiligen Haftungsquote erstattungsfähigen Anteil von dem Schädiger ersetzt zu bekommen. Der Sachverständige könne insoweit seine Leistung auch nicht teilen.

Der BGH erteilte dieser Ansicht in seiner Entscheidung eine Absage. Sie finde im Gesetz keine Stütze und sei mit den Grundsätzen des Schadenersatzrechts nicht vereinbar.

Sei der Fahrzeughalter in erheblicher Weise für den Schaden mitverantwortlich, so führe dies nach § 17 Abs. 1 u. 2 StVG allerdings zu einer Beschränkung von Grund und Umfang des Schadenersatzanspruches. Die Bestimmung statuiere eine Ausnahme von dem Grundsatz der Totalreparation (Alles-oder-nichts-Prinzip des Schadenersatzrechts). Sie habe zur Folge, dass auch der Anspruch auf Ersatz der Kosten eines Sachverständigengutachtens nur ungeschmälert fortbestehen kann, wenn sich aus „den Umständen“ insbesondere aus der Feststellung, „inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist“ (§ 17 Abs. 1 StVG) ein solches Ergebnis rechtfertigen lasse.

Die Einholung des Sachverständigengutachtens diene nicht allein dem Nachweis des vom Schädiger zu tragenden Schadenanteils, sie liege auch im eigenen Interesse des Geschädigten, weil das Gutachten ihm Gewissheit über das Ausmaß des Schadens und die von ihm zu tragenden Kosten verschaffe.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den Grundsätzen zur Erstattungsfähigkeit vorgerichtlicher Anwaltskosten. Bei den Anwaltskosten wird die Mitverantwortung des Geschädigten durch eine Quotelung des Streitwertes und nicht durch eine Quotelung der Kosten berücksichtigt. Eine dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz entsprechende Regelung kenne das für den Ersatz von Sachverständigenkosten maßgebende Schadenersatzrecht nicht. Somit kann der Geschädigte nach Ansicht des BGH die ihm entstandenen Sachverständigenkosten nur im Rahmen der Quote ersetzt verlangen.

#### Praxis:

Das Urteil des BGH klärte nunmehr eine seit langem diskutierte und in der Rechtsprechung heftig umstrittene Frage. Allerdings erfolgte diese Klärung nicht im Sinne des Geschädigten. Auch bei den Kosten des Sachverständigengutachtens ist eben eine Mithaftung des Geschädigten zu berücksichtigen.

In der Praxis ist das unabhängige Sachverständigengutachten von größter Bedeutung für die Durchsetzung aller dem Geschädigten entstandenen Schäden gegenüber der gegnerischen Versicherung. Der Geschädigte sollte nur ganz ausnahmsweise auf die Beauftragung eines solchen Gutachtens verzichten.

Ohne beweiskräftiges Sachverständigengutachten kommt der Geschädigte regelmäßig außergerichtlich aber auch gerichtlich gegenüber der unfallgegnerischen Versicherung in Beweisschwierigkeiten.

Der Geschädigte sollte sich von dem Urteil des BGH nicht beirren lassen. Weiterhin ist die Beauftragung eines unabhängigen Sachverständigenbüros die beste Empfehlung nach einem erlittenen Verkehrsunfall.

Häufig lassen sich mit dem Sachverständigen im Voraus Fragen der Vergütung für den Fall einer verbleibenden Mithaftung abklären.

### **BGH, Urteil vom 11.09.2012, AZ: VI ZR 297/11 Abtretung und Aktivlegitimation des Autovermieters**

#### Hintergrund

Bei vollständiger Haftung verlangte eine Autovermietung vom beklagten Haftpflichtversicherer aus abgetretenem Recht einer Geschädigten Zahlung restlicher Mietwagenkosten aus einem Verkehrsunfall vom 03.04.2007.

Bei der Anmietung am 03.04.2007 – also vor Geltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) und somit noch unter der Geltung des Rechtsberatungsgesetzes, unterzeichnete die Geschädigte ein von der Autovermieterin vorformuliertes Abtretungserklärungsformular mit folgendem wörtlichen Inhalt.

*„... Ich weise den leistungspflichtigen Versicherer unwiderruflich an, unter Anrechnung auf meine Ansprüche auf Ersatz der Mietwagenkosten direkt an den Vermieter zu bezahlen. Gleichzeitig*

*trete ich meinen Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten gegen das leistungsverpflichtete Versicherungsunternehmen und seine versicherten Personen zur Sicherheit an den Vermieter ab.*

...

*Soweit der Versicherer bzw. die versicherte Person dem Grunde nach nicht oder nicht voll haften, verpflichte ich mich, den auf meine Mithaftung fallenden Teil der Mietwagenkosten dem Vermieter unmittelbar zu bezahlen.*

*Um die Schadenregulierung werde ich mich selbst kümmern und beim leistungsverpflichteten Versicherer den Schaden anmelden. ...“*

Am 02.05.2007 übersandte die Klägerin sowohl der Geschädigten als auch der beklagten Haftpflichtversicherung eine Mietwagenkostenrechnung über einen Betrag von 2.125,97 €.

Die beklagte Haftpflichtversicherung bezahlte hierauf am 04.05.2007 lediglich 1.293,10 €. Danach forderte die Autovermieterin die beklagte Haftpflichtversicherung mit Anwaltsschreiben vom **15.06.2009** zur Zahlung einer Hauptforderung von 493,43 € nebst Zinsen und Anwaltskosten auf.

Das vorinstanzliche AG Arnsberg (Urteil vom 23.02.2011, AZ: 12 C 348/09) wies die Klage ab. Das LG Arnsberg (Urteil vom 05.10.2011, AZ: I-5 S 47/11) wies die Berufung der Autovermieterin zurück und ließ die Revision zu.

Das LG Arnsberg vertrat in seiner Berufungsbegründung die Auffassung, dass die Autovermieterin nicht aktiv legitimiert sei, weil die Abtretung des Schadensersatzanspruches wegen Verstoßes gegen §§ 3 RDG, 134 BGB unwirksam sei.

Die Entscheidungsgründe der Revisionsentscheidung, mit der der BGH die Entscheidung des LG Arnsberg aufhebt und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an das Berufungsgericht (LG Arnsberg) zurückverweist, enthalten wörtlich die ursprüngliche Auffassung des LG Arnsberg wie folgt:

*„... Entgegen der Auffassung der Klägerin handele es sich um die Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG. Die Abgrenzung, ob eine eigene oder eine fremde Rechtsangelegenheit vorliege, richte sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die zu Art. 1 § 1 Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) ergangen sei, weil das Merkmal „fremde Angelegenheit“ Durch die Einführung des Rechtsdienstleistungsgesetzes keine Änderung erfahren habe. Danach übe die Klägerin mit der Verfolgung der Schadensersatzansprüche ihrer Mietwagenkunden gegenüber der Beklagten eine solche fremde Rechtsangelegenheit aus. Sie habe nämlich nach Mietende gegenüber der Beklagten die Mietwagenkosten unmittelbar geltend gemacht, ohne versucht zu haben, diese von der Geschädigten zu erlangen. Diese sei von der Klägerin bis zum heutigen Tage nicht in Anspruch genommen worden, sondern habe lediglich eine Abschrift der Rechnung erhalten. Es handele sich auch nicht um eine erlaubte Nebentätigkeit im Sinne des § 5 Abs. 1 RDG, weil die rechtliche Beurteilung von Schadensfällen nicht zum Berufsbild eines Mietwagenunternehmens gehöre. ...“*

#### Aussage

Nachdem dieses Urteil gerade für abgetretene Forderungen – sei es mit alten eventuellen noch in der Geltungszeit des Rechtsberatungsgesetzes entstandener Formulare oder auch wegen neuer Formulare von enormer Bedeutung ist, sollen die maßgeblichen Entscheidungsgründe wortgetreu wiedergegeben werden:

*„... Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Abtretung des Schadensersatzanspruches auf Erstattung der Mietwagenkosten zur Sicherheit an die Klägerin nicht nach § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG oder § 3 RDG nichtig und es liegt eine jedenfalls nach § 5 Abs. 1 RDG erlaubte Rechtsdienstleistung vor.*

*1. Die Abtretung vom 3. April 2007 erfolgte zu einem Zeitpunkt, als das seit dem 1. Juli 2008 geltende Rechtsdienstleistungsgesetz noch nicht in Kraft getreten war. Nach dem damals geltenden Art. 1 § 1 RBerG durfte die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten,*

*einschließlich der Rechtsberatung und der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen, geschäftsmäßig nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt war. Nach ständiger Rechtsprechung bedurfte der Inhaber eines Mietwagenunternehmens, das es geschäftsmäßig übernahm, für unfallgeschädigte Kunden die Schadensregulierung durchzuführen, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Abs. 2 RBerG, und zwar auch dann, wenn er sich die Schadensersatzforderung erfüllungshalber abtreten ließ und die eingezogenen Beträge auf seine Forderungen an den Kunden verrechnete. Die Ausnahmevorschrift des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG, nach der kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigen durften, die mit einem Geschäft ihres Gewerbebetriebs in unmittelbarem Zusammenhang standen, kam ihm nicht zu Gute.*

*Bei der Beurteilung, ob die Abtretung den Weg zu einer erlaubnispflichtigen Besorgung von Rechtsangelegenheiten eröffnen sollte, war nicht allein auf den Wortlaut der getroffenen vertraglichen Vereinbarung, sondern auf die gesamten dieser zugrundeliegenden Umstände und ihren wirtschaftlichen Zusammenhang abzustellen, also auf eine wirtschaftlichen Betrachtung, die es vermied, dass Art. 1 § 1 RBerG durch formale Anpassung der geschäftsmäßigen Rechtsbesorgung an den Gesetzeswortlaut und die hierzu entwickelten Rechtsgrundsätze umgangen wurde. Ging es dem Mietwagenunternehmen im Wesentlichen darum, die durch die Abtretung eingeräumte Sicherheit zu verwirklichen, so besorgte es keine Rechtsangelegenheit des geschädigten Kunden, sondern eine eigene Angelegenheit. Ein solcher Fall lag allerdings nicht vor, wenn nach der Geschäftspraxis des Mietwagenunternehmens die Schadensersatzforderungen der unfallgeschädigten Kunden eingezogen wurden, bevor diese selbst auf Zahlung in Anspruch genommen wurden. Denn damit wurden den Geschädigten Rechtsangelegenheiten abgenommen, um die sie sich eigentlich selbst hätten kümmern müssen (vgl. etwa Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 – VI ZR 300/03, VersR 2005, 241 f.; vom 15. November 2005 – VI ZR 268/04, VersR 2006, 283 Rn. 8 f.; vom 4. April 2006 – VI ZR 338/04, VersR 2006, 852 Rn. 8 f., jeweils mwN). Allerdings war es nach der Rechtsprechung des Senats durchaus zulässig, dem praktischen Bedürfnis nach einer gewissen Mitwirkung des Fahrzeugvermieters bei der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche des Geschädigten gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Schädigers Rechnung zu tragen. Deshalb war es zulässig, der eintrittspflichtigen Versicherung zeitlich mit der Übersendung der Rechnung an den Kunden eine Rechnungskopie, die Sicherungsabtretung und eine Zahlungsaufforderung zu schicken (vgl. Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 – VI ZR 300/03, aaO, 242 mwN; vom 4. April 2006 – VI ZR 338/04, aaO Rn. 9).*

*2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts liegt die Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit und eine nicht erlaubte Tätigkeit der Klägerin aufgrund der gesamten der Abtretungsvereinbarung zugrundeliegenden Umstände und des wirtschaftlichen Zusammenhangs vor. Dies folge insbesondere aus dem Umstand, dass die Klägerin nach Mietende gegenüber der Beklagten die Mietwagenkosten unmittelbar geltend gemacht habe, ohne versucht zu haben, diese von der Geschädigten zu erlangen, und die Geschädigte bis heute nicht in Anspruch genommen, sondern ihr lediglich eine Abschrift der Rechnung zugeleitet habe. Diese in erster Linie dem Trichter obliegende Würdigung der den vertraglichen Vereinbarungen zugrundeliegenden Umstände hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Revisionsgericht kann zwar nur prüfen, ob der Trichter die gesetzlichen Auslegungsregeln beachtet hat, seine Auslegung nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt und Verfahrensvorschriften nicht verletzt worden sind. Im Streitfall liegt aber ein im Revisionsverfahren beachtlicher Rechtsfehler vor. Allein aus dem Umstand, dass die Klägerin im Jahre 2009 nach Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes die zur Sicherheit abgetretene Forderung im Wege einer Mahnung der Beklagten mit nachfolgender Klageerhebung geltend gemacht hat, kann nicht der Rückschluss gezogen werden, dass die Abtretung den Weg zu einer nach dem Rechtsberatungsgesetz erlaubnispflichtigen Besorgung von Rechtsangelegenheiten eröffnen sollte (vgl. Senatsurteil vom 26. Oktober 2004 – VI ZR 300/03, aaO, 241).*

*a) Nach den oben dargelegten Rechtsprechungsgrundsätzen ist nach den Umständen des Streitfalls für die Dauer der Geltung des Rechtsberatungsgesetzes nicht davon auszugehen, dass es der Klägerin bei der Abtretung der Forderung um die Besorgung eines fremden Rechtsgeschäfts ging, das eigentlich der Geschädigten oblag, und nicht darum, die ihr eingeräumte Sicherheit zu verwirklichen. Bereits nach ihrem Wortlaut enthält die Abtretungserklärung die Zweckbestimmung einer Sicherung der Zahlungsansprüche der*

Klägerin gegen den Geschädigten und einen deutlichen Hinweis darauf, dass dieser die Schadensersatzansprüche selbst durchzusetzen habe. Außerdem hat sich die Klägerin nicht sämtliche Ansprüche des Geschädigten gegen den Schädiger abtreten lassen, die Abtretung ist vielmehr auf die Ersatzansprüche hinsichtlich der Mietwagenkosten beschränkt. Dies spricht gegen eine umfassende Besorgung fremder Angelegenheiten im Sinne des Art. 1 § 1 RBerG. Auch aufgrund des weiteren Vorgehens der Klägerin während des Zeitraums der Geltung des Rechtsberatungsgesetzes ist eine Umgehung dieses Gesetzes nicht naheliegend. Insbesondere ergibt sich dies – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nicht darauf, dass die Klägerin zeitlich mit der Übersendung der Rechnung an den Geschädigten eine Rechnungskopie an den eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherer versandt hat. Dies beruhte auf der Anweisung der Geschädigten, Zahlungen unmittelbar an die Autovermietung zu leisten, erforderte keine besonderen Rechtskenntnisse und nahm der Geschädigten noch nicht ihre Verpflichtung zur eigenen Rechtsbesorgung ab (vgl. Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 – VI ZR 300/03, aaO, 242; vom 4. April 2006 – VI ZR 338/04, aaO, Rn. 11). Nachdem der Haftpflichtversicherer eine Teilzahlung in Höhe von 1.293,10 € geleistet hatte, hat die Klägerin bis zum Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes am 1. Juli 2008 keine weiteren Maßnahmen zur Einziehung der Forderung unternommen, was dafür spricht, dass sie die Abtretung nur „zur Sicherheit“ ernst genommen und beachtet hat.

b) Soweit das Berufungsgericht eine nicht ernsthaft gemeinte Sicherungsabtretung daraus herleiten will, dass die Klägerin entgegen den Anforderungen der Rechtsprechung zu Art. 1 § 1 RBerG die Schadensersatzforderung des unfallgeschädigten Kunden eingezogen hat, ohne diesen vorher selbst auf Zahlung in Anspruch zu nehmen, verkennt es, dass nach Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes eine solche Maßnahme nicht mehr erforderlich ist. Selbst wenn insoweit eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG vorliegen sollte, ist diese jedenfalls nach den Grundsätzen des nach der Entscheidung des Berufungsgerichts ergangenen Senatsurteils vom 31. Januar 2012 (VI ZR 143/11, VersR 2012, 458) nach § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG erlaubt und lässt deshalb keinen Rückschluss auf die Absicht einer unerlaubten Rechtsdienstleistung zum Zeitpunkt der Abtretung zu.

Nach dieser Vorschrift sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Handelnden gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit und der Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind (§ 5 Abs. 1 Satz 2 RDG). Danach sind im Streitfall die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG erfüllt. Im Senatsurteil vom 31. Januar 2012 hat der Senat entschieden, dass die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderung des Geschädigten auf Erstattung von Mietwagenkosten grundsätzlich erlaubt ist, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist (Senatsurteil vom 31. Januar 2012 – VI ZR 143/11, aaO Rn. 8 ff., 15). Nachdem im Streitfall die Haftung der Beklagten dem Grunde nach unstreitig war, liegt eine Fallgestaltung vor, in welcher nach dem Senatsurteil vom 31. Januar 2012, auf das zur Begründung ergänzend Bezug genommen wird, der Forderungseinzug durch das Mietwagenunternehmen als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild der Klägerin gehört und auch bei Annahme einer Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG jedenfalls gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt ist.

Dies entspricht den Interessen der Beteiligten. Die an der Anmietung eines Unfallersatzfahrzeugs interessierten Unfallgeschädigten gehen erkennbar davon aus, dass die Mietwagenkosten von dem gegnerischen Haftpflichtversicherer, der ihnen gegenüber dem Grunde nach zu deren Übernahme verpflichtet ist, erstattet werden und sie mit der Schadensregulierung in keinem größeren Umfang behelligt werden, als unbedingt notwendig (Senatsurteil vom 31. Januar 2012 – VI ZR 143/11, aaO Rn. 15; BGH, Urteil vom 25. März 2009 – XII ZR 117/07, VersR 2009, 1243 Rn. 14; OLG Stuttgart, NZV 2011, 556, 557 f.). Demzufolge sind Direktabrechnungen von Autovermietern mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer weit verbreitet (Senatsurteile vom 26. April 1994 – VI ZR 305/93, VersR 1994, 950, 952; vom 31. Januar 2012 – VI ZR 143/11, aaO; OLG Stuttgart, aaO; Otting, SVR 2011, 8, 10). Damit liegt es auch im Interesse des Vermieters, seine Tarife so zu gestalten, dass sie einerseits dem eigenen Gewinnmaximierungsinteresse entsprechen, andererseits in der Abrechnung mit dem Haftpflichtversicherer durchgesetzt werden können. Dieses Interesse wird dadurch verstärkt, dass bei Anmietung eines Ersatzfahrzeugs nach einem Unfall eine Aufklärungspflicht des Vermieters über mögliche Regulierungsschwierigkeiten mit dem

gegnerischen Haftpflichtversicherer bestehen kann, und dem Vermieter bei Verletzung der Aufklärungspflicht gegenüber dem Geschädigten unter Umständen nur der Betrag zusteht, der in einem Rechtsstreit mit dem Haftpflichtversicherer als nach § 249 Abs. 2 BGB erforderlich angesehen wird (vgl. Senatsurteil vom 31. Januar 2012 – VI ZR 143/11, aaO; BGH, Urteil vom 25. März 2009 – XII ZR 117/07, aaO Rn. 13 ff. mwN).

Schon im Hinblick darauf muss sich der Autovermieter – auch rechtliche – Kenntnisse hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit von Rechnungen aneignen, wenn es sich um die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs nach einem Unfall handelt. Die Höhe des Mietpreises ist nach § 287 ZPO von dem insoweit besonders frei gestellten Tatrichter zu schätzen, der dabei auf regelmäßig zugrunde gelegte Listen oder Tabellen zurückgreifen und gegebenenfalls Einwände gegen die Anwendung einer bestimmten Liste auch durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden Normaltarif begegnen kann (vgl. Senatsurteil vom 12. April 2011 – VI ZR 300/09, VersR 2011, 769 Rn. 16 ff. mwN; vom 31. Januar 2012 – VI ZR 143/11, aaO Rn. 16).

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Abtretung nicht deshalb unwirksam, weil die Abtretung zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem noch nicht geklärt war, ob und wie sich der Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherer einlässt (so AG Mönchengladbach, Urteil vom 17. Juli 2012 – 36 C 491/11, juris Rn. 17 ff.). Die Abtretung als solche ist ein neutrales Geschäft, welches nicht per se gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB) verstößt. Sie wäre allenfalls unwirksam, wenn sie von vornherein auf eine nicht erlaubte Rechtsdienstleistung zielte. Dies ist bei der Abtretung eines Schadensersatzanspruchs auf Erstattung von Mietwagenkosten nicht der Fall, weil die Einziehung dieses Anspruchs durch das Mietwagenunternehmen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG grundsätzlich erlaubt ist, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist. Liegen mithin keine Umstände vor, aus denen ohne weiteres ersichtlich ist, dass es sich um einen Unfall handelt, bei dem die Einziehung einer abgetretenen Schadensersatzforderung durch ein Mietwagenunternehmen nicht erlaubt ist (vgl. dazu Senatsurteil vom 31. Januar 2012 - VI ZR 143/11, aaO Rn. 8 f.), ist die Abtretung nicht deshalb wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz unwirksam, weil noch nicht feststeht, wie sich der Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherer einlässt.

3. Da mithin kein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB vorliegt und die Abtretung an die Klägerin wirksam ist, ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil es - nach seiner rechtlichen Bewertung folgerichtig – keine Feststellungen zur von der Beklagten bestrittenen Anspruchshöhe getroffen hat (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). ...“

#### Praxis:

Das BGH-Urteil befasst sich ausführlich mit dem hier vorliegenden Sachverhalt, dass die Abtretung während der Geltung des Rechtsberatungsgesetzes erfolgte und während der Geltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes offengelegt und eine Restforderung hiermit geltend gemacht wurde.

Von Bedeutung ist, dass durch die Änderung der Gesetzeslage nach dem BGH eine vorhergehende Zahlungsaufforderung durch die Autovermieterin an die geschädigte Kundin nicht mehr notwendig gewesen ist.

Insgesamt dürften mit diesen Entscheidungsgründen des BGH-Urteils letzte Zweifel an der grundsätzlichen Wirksamkeit entsprechender Abtretungserklärungen von geschädigten Mietwagenkunden ausgeräumt sein.

Darüber hinaus sieht der BGH regelmäßig eine erlaubte Rechtsdienstleistung nach § 5 Abs. 1 RDG als gegeben an.

### **BGH, Urteil vom 11.09.2012, AZ: VI ZR 238/11 Abtretung und Aktivlegitimation des Autovermieters**

#### Hintergrund:

Auch in dieser Entscheidung, welche am gleichen Tage wie die bereits kommentierte Entscheidung (AZ: VI ZR 297/11) erging, bestätigte der BGH die Wirksamkeit einer Abtretungserklärung bezogen auf die Mietwagenkosten. In diesem Fall ließ sich der Kläger (eine Autovermietung) den Anspruch

des Geschädigten auf Ersatz der restlichen Mietwagenkosten aus einem Verkehrsunfall vom 05.11.2009 abtreten. Die Haftung der Beklagten (Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners) dem Grunde nach zu 100 % war unstrittig.

Die zwischen Geschädigtem und Kläger vereinbarte Abtretungserklärung lautete wie folgt:

**"Abtretung und Zahlungsanweisung.**

*Hiermit trete ich die Schadensersatzforderung auf Erstattung der Mietwagenkosten gegen den Fahrer, den Halter und deren/dessen Haftpflichtversicherung aus dem unten bezeichneten Schadensereignis erfüllungshalber an die Autovermietung... ab.*

*Ich weise die Versicherung und ggf. den regulierenden Rechtsanwalt an, den sich aus der Fahrzeuganmietung ergebenden Schadensbetrag unmittelbar an die oben genannte Autovermietung zu zahlen und bitte darum, die Zahlungsbereitschaft kurzfristig dorthin zu bestätigen.*

*Durch diese Abtretung und Zahlungsanweisung werde ich nicht von meiner Verpflichtung zur Zahlung der Mietwagenkosten befreit, wenn die Versicherung nicht in angemessener Zeit/Höhe leistet. Zahlungen werden mit den Ansprüchen gegenüber der Geschädigten verrechnet."*

Am 24.11.2009 forderte der Kläger von der Beklagten die Zahlung des abgetretenen Schadensersatzes in Form von Mietwagenkosten. Gleichzeitig forderte er den Unfallgeschädigten zur Zahlung der berechneten Mietwagenkosten in Höhe von 1.594,20 € auf. Die Beklagte bezahlte lediglich 723,52 € an Schadensersatz auf die Mietwagenkosten an den Kläger.

Am 19.01.2010 wurde zwischen dem Kläger und der Unfallgeschädigten eine **"Ergänzungsvereinbarung zur Sicherungsabtretung und Zahlungsanweisung"** wie folgt geschlossen:

*"Autovermietung und Geschädigter vereinbaren in Ergänzung zu der oben genannten, von dem Geschädigten unterzeichneten Sicherungsabtretung und Zahlungsanweisung, dass die Abtretung nunmehr unbedingt erfolgt, d.h. nicht ausschließlich zur Sicherung der seitens der Autovermietung gegen den Schädiger entstehenden Mietwagenkosten.*

*Es wird weiter vereinbart, dass von nun an alleine die Autovermietung berechtigt ist, den bestehenden Schadensersatzanspruch, der Höhe nach begrenzt auf den Gesamtbetrag der entstehenden Mietwagenkosten, gegenüber der eintrittspflichtigen Versicherung oder dem Schädiger geltend zu machen.*

*Eine Verpflichtung des Geschädigten, den Schaden selbst bei der eintrittspflichtigen Versicherung oder dem Schädiger geltend zu machen besteht nicht mehr, soweit er sich auf die abgetretenen Mietwagenkosten bezieht.*

*Eine eigene Verbindlichkeit auf Zahlung der Mietwagenkosten gegenüber der Autovermietung erlischt aufgrund dieser Abtretung."*

Das Amtsgericht wies die Klage des Autovermieters zurück. Das Landgericht bestätigte diese Entscheidung.

Aussage:

In der Revision stellte der BGH fest, dass der Kläger sehr wohl Inhaber des Schadensersatzanspruches auf Ersatz der Mietwagenkosten geworden sei und damit aktivlegitimiert gewesen wäre. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sei der Kläger aktivlegitimiert und habe eine jedenfalls nach § 5 Abs. 1 RDG erlaubte Rechtsdienstleistung vorgenommen.

Die Abtretung sei auch hinreichend bestimmt, da nach dem Wortlaut der Abtretung vom 06.11.2009 nur die Schadensersatzforderung auf Erstattung der Mietwagenkosten nach dem konkret benannten Schadenereignis abgetreten worden sei.

Eine Bezifferung des Schadensersatzanspruches wäre im Zeitpunkt der Abtretungserklärung weder möglich noch erforderlich gewesen. Dem stehe auch nicht die Vereinbarung vom 19.01.2010

entgegen. Diese sollte nach ihrem Wortlaut, Sinn und Zweck die am 06.11.2009 getroffene Vereinbarung nur dahin ergänzen, dass anstelle der Abtretung Erfüllungshalber nun eine Abtretung an Erfüllung statt treten sollte. Eine Änderung dahingehend, dass nicht nur die Schadenersatzforderung auf Erstattung der Mietwagenkosten, sondern darüber hinaus auch andere Schadenersatzansprüche abgetreten werden sollten, lasse sich dieser "Ergänzungsvereinbarung zur Sicherungsabtretung und Zahlungsanweisung" nicht entnehmen.

Sodann stellte der BGH fest, dass eine Nichtigkeit der Abtretung gemäß § 134 BGB nicht vorlag. Der BGH ließ offen, ob es sich bei der Geltendmachung von ausstehenden Mietwagenkosten durch den Autovermieter um eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG handelt. Jedenfalls sei diese Tätigkeit gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 RDG erlaubt. Die Rechtsdienstleistung gehöre als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Handelnden. Der BGH verwies auf seine Rechtsprechung (Senatsurteil vom 31.01.2012), dass die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadenersatzforderung des Geschädigten auf Erstattung von Mietwagenkosten grundsätzlich erlaubt sei, **wenn alleine die Höhe der Mietwagenkosten streitig sei**.

Erneut verwies der BGH darauf, dass die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches aus abgetretenem Recht durch den Autovermieter den Interessen der Beteiligten entspreche. Der Unfallgeschädigte gehe erkennbar davon aus, dass die Mietwagenkosten von dem gegnerischen Haftpflichtversicherer, der ihm gegenüber dem Grunde nach zu deren Übernahme verpflichtet sei, erstattet werden würde und er mit der Schadenregulierung in keinem größeren Umfang als unbedingt notwendig behelligt werde. Demzufolge seien Direktabrechnungen von Autovermietern mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer weit verbreitet.

Es liege auch im Interesse des Vermieters, seine Tarife so zu gestalten, dass sie einerseits dem eigenen Gewinnmaximierungsinteresse entsprächen, andererseits in der Abrechnung mit dem Haftpflichtversicherer durchgesetzt werden könnten.

Außerdem verwies der BGH auf die Aufklärungspflicht des Autovermieters über mögliche Regulierungsschwierigkeiten mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer gegenüber dem Anmietenden. Bereits deshalb müsse sich der Autovermieter – auch rechtliche – Kenntnisse hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit von Rechnungen aneignen, wenn es sich um die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges nach einem Unfall handle.

Die Abtretung sei auch nicht deshalb unwirksam, weil sie zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem noch nicht geklärt war, ob und wie sich der Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherer einlasse. Die Abtretung sei nämlich als solche ein neutrales Geschäft, welches nicht per se gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB) verstoße.

Die Abtretung wäre nur unwirksam, wenn sie von **vornherein** auf eine nicht erlaubte Rechtsdienstleistung abzielte. Dies sei allerdings bei der Abtretung eines Schadenersatzanspruches auf Erstattung von Mietwagenkosten nicht der Fall, weil die Einziehung dieses Anspruchs durch das Mietwagenunternehmen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG grundsätzlich erlaubt sei, wenn alleine die Höhe der Mietwagenkosten streitig wäre.

## **BGH, Beschluss vom 11.09.2012, AZ: VI ZR 92/12 Beschädigtes Motorrad und Nutzungsausfall**

### Hintergrund:

Über die Vorinstanzen, das AG Unna (Urteil vom 27.05.2011, AZ: 15 (11) C 43/11) und das LG Dortmund (Urteil vom 07.12.2011, AZ: 21 S 33/11), mit denen der Anspruch auf Nutzungsausfall für ein unfallbeschädigtes Motorrad vom Kläger geltend gemacht wurde, verfolgte der Kläger seine Ansprüche mit einem Revisionszulassungsantrag weiter.

Nachdem der BGH zwischenzeitlich mit Beschluss vom 13.12.2011 (AZ: VI ZA 40/11) in dem Sinne entschieden hatte, dass im Fall der Beschädigung eines Motorrads grundsätzlich kein Anspruch auf Nutzungsausfall besteht, wenn der Geschädigte auch über einen Pkw verfügt, erteilte der BGH dem Kläger einen Hinweisbeschluss, dass er beabsichtige die Revision durch einstimmigen Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

Aussage:

In seinem kurzen und knappen Hinweisbeschluss führt der BGH wörtlich aus:

*„1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht (mehr) vor (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2 ZPO). Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die Rechtsfrage, die das Berufungsgericht veranlasst hat, die Revision zuzulassen, ist zwischenzeitlich durch den Senatsbeschluss vom 13. Dezember 2011 (- VI ZA 40/11, r+s 2012, 151) geklärt. Danach besteht im Falle der Beschädigung eines Motorrads grundsätzlich kein Anspruch auf Nutzungersatz, wenn der Geschädigte auch über einen Pkw verfügt.*

*2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei und in Übereinstimmung mit dem vorbezeichneten Senatsbeschluss entschieden, dass die Möglichkeit der andersartigen Fortbewegung zwar ein die Lebensqualität erhöhender Vorteil sein kann, deren Verlust jedoch keinen ersatzfähigen materiellen Wert darstellt (vgl. Senatsurteil vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, VersR 2008, 1086 Rn. 10 f. mwN). Der Gesichtspunkt, dass die Nutzung eines Motorrads im Vergleich zur Fahrt mit einem PKW ein anderes Fahrgefühl vermittelt, betrifft nicht die alltägliche Nutzbarkeit zur eigenwirtschaftlichen Lebensführung und entzieht sich deshalb einer vermögensrechtlichen Bewertung. Ohne Erfolg macht die Revision auch geltend, dass die Nutzung eines Motorrads bei der Parkplatzsuche und bei zähem oder stockendem Verkehr von Vorteil sein könne. Abgesehen davon, dass solchen gelegentlichen Vorteilen auch erhebliche Nachteile – u.a. bei schlechter Witterung – gegenüberstehen, stellen diese Umstände keinen messbaren wirtschaftlichen Vermögensnachteil dar.“*

**Es erfolgte daraufhin eine Revisionsrücknahme!**Praxis:

Die Entscheidungen des BGH beziehen sich – wie oben dargestellt – ausschließlich auf den Umstand, dass dem Geschädigten bei Beschädigung seines Motorrads auch ein Pkw zur Nutzung zur Verfügung steht.

**BGH, Urteil vom 05.02.2013, AZ: VI ZR 363/11  
Umsatzsteuer bei Ersatzbeschaffung**Hintergrund:

Der Kläger erlitt am 20.12.2009 unverschuldet einen Verkehrsunfall, welchen der Versicherungsnehmer der Beklagten mit seinem Fahrzeug verursacht hatte. Die Eintrittspflichtigkeit der Beklagten dem Grunde nach stand fest.

Der vom Kläger vorgerichtlich beauftragte Sachverständige ermittelte voraussichtliche Reparaturkosten in Höhe von 9.786,94 € netto zzgl. Umsatzsteuer in Höhe von 1.856,10 €. Den Wiederbeschaffungswert bezifferte der Sachverständige auf 30.000,00 € brutto und den Restwert auf 12.600,00 €.

Der Kläger sah von einer Reparatur seines beschädigten Fahrzeugs ab und veräußerte dieses. Sodann erwarb er am 07.01.2010 ein Ersatzfahrzeug für 25.592,44 € zzgl. 4.862,56 € Umsatzsteuer. Die Beklagte verweigerte die Regulierung der nachgeforderten Umsatzsteuer in Höhe von 1.856,10 €.

Auf die Klage des Geschädigten hin sprach das AG Luckenwalde die nachgeforderte Umsatzsteuer zu. Die Berufung der Beklagten hiergegen wurde in der zweiten Instanz (LG Potsdam) zurückgewiesen. Hiergegen richtete sich die Revision der Beklagtenseite vor dem BGH, welche allerdings ebenfalls erfolglos war.

Aussage:

Im konkreten Fall, welchen der BGH zu entscheiden hatte, lag die Besonderheit vor, dass der Kläger auf Basis fiktiver Reparaturkosten abrechnete, die Umsatzsteuer dann allerdings nicht durch die konkrete Reparatur anfiel, sondern durch eine Ersatzbeschaffung, welche der Kläger vornahm. In dieser Konstellation bejahte der BGH den Anspruch des Geschädigten auf Ersatz der Umsatzsteuer, allerdings begrenzt durch die Höhe, wie im Sachverständigen Gutachten enthalten.

Zwar hätte sich der Kläger für eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis entscheiden müssen um dem Wirtschaftlichkeitsgebot zu genügen, allerdings stehe es dem Geschädigten frei, diesem Wirtschaftlichkeitspostulat nicht zu folgen und stattdessen eine höherwertige Ersatzsache zu erwerben.

In diesem Fall könne er allerdings nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot die (tatsächlich angefallenen) Kosten der Ersatzbeschaffung nur bis zur Höhe der Reparaturkosten verlangen, weil eine Reparatur den geringsten Aufwand zur Schadenbeseitigung erfordere.

Gemäß § 249 Abs. 2 S. 2 BGB könne der Kläger für diesen Fall auch den Ersatz anteiliger Umsatzsteuer verlangen. In diesem Fall komme es für den Ersatz der Umsatzsteuer nur darauf an, ob sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands angefallen sei, nicht aber, welchen Weg der Geschädigte zur Wiederherstellung beschritten habe.

Falle also tatsächlich Umsatzsteuer an, so sei diese auch im angefallenen Umfang zu ersetzen. Es spielt hierbei nach Ansicht des BGH keine Rolle, ob die Umsatzsteuer bei der Ersatzbeschaffung oder bei der Reparatur des verunfallten Fahrzeuges anfällt.

Nicht zu ersetzen sei allerdings die Umsatzsteuer dann, wenn sie konkret – etwa bei einem Kauf von Privat – nicht angefallen ist. Dahingehend begrenze § 249 Abs. 2 S. 2 BGB die Dispositionsfreiheit des Geschädigten.

Da allerdings im konkreten Fall ein Fahrzeug angeschafft wurde, für welches Umsatzsteuer in Höhe von 4.862,56 € zu bezahlen war, ging der BGH davon aus, dass die im Gutachten enthaltene anteilige Umsatzsteuer als konkreter Schaden auf Beklagtenseite nachzuregulieren war. Der BGH sah in dieser Abrechnungsvariante des Klägers auch keine unzulässige Kombination von konkreter und fiktiver Schadenabrechnung.

Zusammenfassend stellte der BGH fest:

*"Fällt bei der konkreten Wiederherstellung Umsatzsteuer auf das Entgelt für die Reparatur oder Ersatzbeschaffung an (§ 10 Abs. 1 UStG), kann sie bis zur Höhe des Umsatzsteuerbetrages verlangt werden, der bei der wirtschaftlich günstigeren Wiederherstellung angefallen wäre, gleichviel, ob bei dieser Abrechnung auf der Basis des wirtschaftlich günstigeren Weges ebenfalls das Entgelt für die Reparatur oder Ersatzbeschaffung (§ 10 Abs. 1 UStG) oder die Differenz zwischen Händlereinkaufs- und Händlerverkaufspreis (§ 25 a UStG) als Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer zugrunde gelegt wird."*

#### Praxis:

Die Entscheidung des BGH ist äußerst praxisrelevant. Werden im Falle eines Reparaturschadens fiktive Reparaturkosten geltend gemacht, so wenden die unfallgegnerischen Versicherungen häufig ein, dass aus einer Ersatzbeschaffung angefallene konkrete Umsatzsteuer nicht zu regulieren sei. Der BGH erteilt dieser geschädigtenfeindlichen Rechtsansicht eine klare Absage. Es spielt keine Rolle, welchen Weg der Schadenbehebung der Geschädigte wählt. Fällt hierbei Umsatzsteuer an, so kann der Geschädigte diese auch anteilig verlangen. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn er beispielsweise von Privat kauft.

#### **Achtung:**

Es ergibt sich ein Unterschied zu der Konstellation, bei welcher der Geschädigte einen Totalschaden erleidet und auf Basis des Wiederbeschaffungsaufwandes (Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert) abrechnet. Der Geschädigte erhält nach der Entscheidung des BGH vom 01.03.2005 (AZ: VI ZR 91/04) bei dieser Konstellation die anteilige Umsatzsteuer auch dann nacherstattet, wenn er zwar von Privat ein Ersatzfahrzeug anschafft, der Kaufpreis den Wiederbeschaffungswert brutto laut Gutachten allerdings erreicht bzw. übersteigt.

**BGH, Urteil vom 05.02.2013, AZ: VI ZR 363/11**  
**Nutzungsausfall und Standgeld bei Totalschaden und Ersatzfahrzeugbeschaffung**

**Nachdem auf diese Entscheidung zum Thema Umsatzsteuer bei Ersatzbeschaffung bereits oben eingegangen wurde, werden nachfolgend auch die weiteren Ausführungen zum Nutzungsausfall und zu Standkosten aufgeführt:**

Hintergrund:

Der Kläger erlitt am 20.12.2009 unverschuldet einen Verkehrsunfall, welchen der Versicherungsnehmer der Beklagten mit seinem Fahrzeug verursacht hatte. Die Eintrittspflichtigkeit der Beklagten dem Grunde nach stand fest. Das Fahrzeug war nach dem Unfall nicht mehr fahrbereit und nicht mehr verkehrssicher (die Scheiben waren zerbrochen).

Nach Sicherstellung durch die Polizei wurde das Fahrzeug zunächst bis zum 22.12.2009 dort untergestellt; am 22.12.2009 wurde es in eine Werkstatt geschleppt und dort zur Begutachtung und Schadenfeststellung durch einen Sachverständigen belassen.

Die Beauftragung des Sachverständigen erfolgte durch den Kläger am 23.12.2009. Das vom Sachverständigenbüro erstellte Gutachten erreichte den Kläger am 04.01.2010 oder 05.01.2010.

Das Sachverständigengutachten enthielt folgende Werte:

Reparaturkosten netto	9.786,94 €
zzgl. Mehrwertsteuer	+ 1.856,10 €
<b>Bruttoreparaturkosten</b>	<b>11.643,04 €</b>
Wiederbeschaffungswert brutto	30.000,00 €
Restwert	12.600,00 €

Der Kläger veräußerte sein unrepariertes Fahrzeug. Der Kläger erwarb unter dem 07.01.2010 ein Ersatzfahrzeug. Die beklagte Haftpflichtversicherung regulierte den Fahrzeugschaden auf Basis der Nettoreparaturkosten.

Der Kläger begehrte Nutzungsausfall bis einschließlich 15.01.2010 mit der Begründung, dass ab dem Zugang des Gutachtens am Montag, den 04.01.2010 auch bei fiktiver Abrechnung der Reparaturkosten durch Einberechnung in einen Wiederbeschaffungsbetrag die im Gutachten geschätzte Reparaturdauer von acht Werktagen hinzuzurechnen ist, sodass bei acht Tagen zzgl. Wochenende die Nutzungsentschädigung bis einschließlich 15.01.2010 zu zahlen ist.

Die gegnerische Haftpflichtversicherung regulierte nur Nutzungsausfall bis einschließlich 05.01.2010.

Des Weiteren bezahlte die gegnerische Haftpflichtversicherung nur einen Teil der Standgebühren.

Der Kläger machte demgemäß weitere zehn Tage Nutzungsausfall á 59,00 €, insgesamt 590,00 € sowie restliche Standgebühren für die Unterstellung in einer Werkstatt in Höhe von 71,39 € geltend.

Aussage:

Im vorliegenden Urteil nahm der BGH seit Längerem wieder einmal zu den Voraussetzungen eines Nutzungsausfallanspruchs und dessen Dauer sowie zu den Voraussetzungen einer Standgeldberechnung für ein beschädigtes, nicht mehr verkehrs- und betriebs-sicheres Fahrzeug und deren Dauer Stellung.

**1. Nutzungsausfall:**

Der BGH sah die weiteren zehn Tage als gerechtfertigt an und führte hierzu wörtlich aus:

*„a) Nach den tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger für eine zügige Regulierung des Unfalls unter Berücksichtigung der Weihnachtstage und des Jahreswechsels das Erforderliche getan.*

*Der Anspruch auf Ersatz des Nutzungsausfalls besteht für die erforderliche Ausfallzeit, d. h. für die notwendige Reparatur- bzw. Wiederbeschaffungsdauer zuzüglich der Zeit für die Schadensfeststellung und gegebenenfalls einer angemessenen Überlegungszeit (vgl. Jahnke*

*in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 22. Aufl., § 249 BGB Rn. 167 ff. mwN.) Die vom Berufungsgericht angenommene Ausfallzeit bis zum 15. Januar 2010 ist angesichts der getroffenen Feststellungen im Hinblick auf die Feiertage zu Weihnachten und zum Jahreswechsel und die Wochenenden sowie des erst Anfang Januar zugänglichen schriftlichen Gutachtens nicht zu beanstanden. Die Revision zeigt nicht Parteivortrag auf, wonach das Ersatzfahrzeug dem Kläger – abweichend von der von ihm behaupteten Ausfallzeit – bereits früher zur Verfügung stand. Dem Vortrag der Beklagte, auf den die Revision verweist, lässt sich auch nicht entnehmen, dass für den Kläger die mündlichen Ausführungen des Sachverständigen am 23. Dezember 2009 eine ausreichend sichere Beurteilungsgrundlage bildeten, die ihn hätten veranlassen müssen, auch ohne schriftliches Gutachten die Entscheidung darüber zu treffen, ob ein Reparaturauftrag zu erteilen oder ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen war.*

*b) Dass, wie die Revision geltend macht, der Kläger die Möglichkeit hatte, zur Überbrückung des Fahrzeugausfalls kostenfrei auf das Fahrzeug seines Vaters zuzugreifen, beseitigt den eingetretenen Schaden nicht. Nach dem Rechtsgedanken des § 843 Abs. 4 BGB wird der Schädiger nicht durch eine (freiwillige) Leistung Dritter entlastet, die ihm nach dem Sinn der schadensrechtlichen Vorschriften nicht zugute kommen soll. Dies gilt auch für den Nutzungsausfallschaden (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1970 - VI ZR 108/68, NJW 1970, 1120, 1122; vom 19. November 1974 – VI ZR 197/73, VersR 1975, 261, 262; OLG Koblenz, Schaden-Praxis 2012, 259 f.; Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearb. 2005, § 251 Rn. 80 f.). Insofern ist die Senatsrechtsprechung, wonach Nutzungsausfall für ein beschädigtes Kraftfahrzeug nicht fordern kann, wer (selbst) über mindestens ein zweites derzeit ungenutztes Fahrzeug verfügt, dessen ersatzweiser Einsatz ihm zuzumuten ist (Senatsurteil vom 14. Oktober 1975 – VI ZR 255/74, NJW 1976, 286), nicht einschlägig (vgl. Senatsurteil vom 19. November 1974 – VI ZR 197/73, aaO).“*

Insoweit stellt der BGH auf den Zugang des schriftlichen Gutachtens ab und lässt es nicht ausreichen, wenn der Sachverständige vorab mündliche Ausführungen macht, da der BGH diese nicht als ausreichend sichere Beurteilungsgrundlage im Rahmen der Dispositionsfreiheit des Geschädigten ansieht.

Interessanterweise führt der BGH auch aus, dass die Möglichkeit, zur Überbrückung des Fahrzeugausfalls auf ein anderes Fahrzeug zuzugreifen, den eingetretenen Schaden nicht beseitigt, da der Schädiger nach dem Rechtsgedanken des § 843 Abs. 4 BGB nicht durch eine (freiwillige) Leistung Dritter entlastet wird, die ihm nach dem Sinn der schadensrechtlichen Vorschriften nicht zugutekommen soll.

Der BGH stellt klar, dass es hier nicht um den Fall geht, dass der Geschädigte über ein zweites – während der Ausfalldauer ungenutztes – Fahrzeug verfügt, dessen ersatzweiser Einsatz ihm zuzumuten ist, sondern dass sich hier ein anderer Sachverhalt darstellt, wenn Dritte ein Fahrzeug kostenfrei zur Verfügung stellen.

## **2. Standkosten:**

In diesem speziellen Fall sieht der BGH auch weitere Standkosten als gerechtfertigt an, da ein Fahrzeug mit zerstörten Scheiben nicht irgendwo auf der Straße abgestellt werden kann, sondern untergestellt werden muss.

Er führt hierzu wörtlich aus:

*„Mit Recht stellt das Berufungsgericht darauf ab, dass ein nicht mehr fahrbereites Kraftfahrzeug mit zerstörten Scheiben nicht irgendwo auf der Straße abgestellt werden kann, sondern untergestellt werden muss. Das sichere Unterstellen in einer Kfz-Werkstatt ist eine nahe liegende und angemessene Maßnahme. Die dafür anfallenden Kosten sind erstattungsfähig. Dass sie diejenigen übersteigen, die für eine gewerbliche Abstellmöglichkeit, etwa in einem Parkhaus, angefallen wären, hat die für eine Verletzung der Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB) darlegungs- und beweispflichtige Beklagte auch mit der Revision nicht konkret vorgetragen. Entgegen den Ausführungen der Revision ist es nicht Sache des Klägers, insoweit Ermittlungen anzustellen und deren Ergebnis vorzutragen. Der Zeitraum des Verbleibs des Fahrzeugs ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts angesichts der Feiertage zu Weihnachten und zum Jahreswechsel und der Wochenenden sowie des erst Anfang Januar zugänglichen schriftlichen Gutachtens nicht zu beanstanden.“*

Praxis:

Die Urteilsbegründung zu den Voraussetzungen und der Dauer von Nutzungsausfall- und Standkostenansprüchen kann nahezu als Musterschriftsatz mit entsprechender Rechtsprechung und Literaturmeinung herangezogen und an gegnerische Haftpflichtversicherer verschickt werden, wenn diese entsprechende Einwendungen – vor allem zur Dauer des Nutzungsausfalles und überhaupt zu Standkosten – erheben. Es handelt sich, da der BGH relativ selten über diese beiden Fragen entscheidet, um ein sehr praxisrelevantes Urteil!

**BGH, Beschluss vom 07.02.2013, AZ: VII ZB 60/11****Erstattungsfähigkeit von privaten Sachverständigenkosten im selbständigen Beweisverfahren**Hintergrund:

Die Antragstellerin eines Beweissicherungsverfahrens begründete die Antragschrift mit gutachterlichen Stellungnahmen eines Ingenieurbüros, die auf eine durch ein Privatgutachten durchgeführte Beweissicherung eines Privatgutachters der Antragstellerin verwies.

Das LG Frankfurt/Main ordnete erstinstanzlich die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens an und gab der Antragstellerin auf, das Privatgutachten zur Akte zu reichen.

Nach dem Scheitern von Vergleichsverhandlungen wurde das Verfahren Jahre später wieder aufgenommen. Das LG Frankfurt/Main bat daraufhin den gerichtlich bestellten Sachverständigen um Fortsetzung der Begutachtung, hierzu war auch ein Ortstermin erforderlich.

Die Antragsgegnerin beauftragte daraufhin einen eigenen Privatgutachter zur sachverständigen Begleitung im Beweissicherungsverfahren. Dieser nahm an dem Ortstermin teil und erstellte ein Gutachten. Ferner übersandten die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin das Gutachten des Privatgutachters der Antragstellerin an die Antragsgegnerin, mit dem Hinweis, dass dies das einzige Exemplar sei und dass um gelegentliche Rückgabe gebeten würde. Da das Gutachten zahlreiche Farbfotografien und Pläne im Format A 1 enthielt, ließen die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin das Gutachten elektronisch reproduzieren.

Nach Beendigung des Beweissicherungsverfahrens setzte das LG Frankfurt/Main der Antragstellerin eine Frist zur Klageerhebung, die diese ungenutzt verstreichen ließ.

Die Parteien streiten nun um die Kosten des Privatgutachters der Antragsgegnerin sowie die Kosten der Reproduktion des Privatgutachtens der Antragstellerin.

Gegen die Festsetzung der Kostenpositionen der Antragsgegnerin zur Tragung durch die Antragstellerin wehrte sich die Antragstellerin vor dem Beschwerdegericht erfolgreich, da dieses die Auffassung vertrat, dass die Kosten nicht notwendig waren, weil die Antragstellerin im Nachgang des Beweissicherungsverfahrens keine Klage erhoben hatte. Der BGH kam hier zu einer anderen Bewertung:

Aussage:

Der BGH kommt zu dem Ergebnis, dass auch im Falle des § 494a Abs. 2 ZPO – also wenn die Klage nach Abschluss des Beweisverfahrens nicht erhoben wird und der Antragsteller die Klage nicht fristgemäß erhebt – zur Tragung der notwendigen Kosten – im Lichte des § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO – verpflichtet ist.

Für die Beurteilung, ob die Kosten notwendig waren, kommt es nach dem BGH auf den Zeitpunkt der Veranlassung der die Kosten auslösenden Maßnahme an, nicht – wie es das Beschwerdegericht sah – darauf, ob die Antragstellerin später Klage erhob oder nicht.

*„ee) Für die Beurteilung der Notwendigkeit der Kosten ist nicht auf die Erhebung der Klage nach Beendigung der Beweiserhebung abzustellen. Darin läge eine unzulässige ex-post-Betrachtung, die an einen Umstand anknüpfte, dessen Eintritt oder Nichteintritt bei der Beauftragung des Sachverständigen durch die Antragsgegnerin nicht absehbar war (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2011 - VI ZB 17/11, BGHZ 192, 140). Es ist deshalb ebenfalls unerheblich, dass das Beschwerdegericht nicht feststellen konnte, ob die*

*Antragsgegnerin die Fragen zum schriftlichen Gutachten an den Sachverständigen nur deshalb formulieren konnte, weil ihr das Privatgutachten vorgelegen hat.*

*ff) Die Beauftragung des Ingenieurbüros St. und Partner erfolgte durch die Antragsgegnerin in unmittelbarem Bezug zum selbständigen Beweisverfahren, nachdem die Vergleichsbemühungen der Parteien gescheitert waren und der gerichtlich bestellte Sachverständige den Ortstermin anberaumt hatte. Aus der Stundenauflistung folgt, dass der private Sachverständige erstmals in Vorbereitung des unmittelbar bevorstehenden Ortstermins tätig wurde und die verschiedenen "Gutachten zum Gebäude" sichtete.*

*gg) Die Antragsgegnerin ist im Hinblick auf die von der Antragstellerin gestellten Fragen nicht als umfassend sachkundig anzusehen. Zwar handelt es sich bei der Antragsgegnerin um ein weltweit operierendes Unternehmen, das über eine Vielzahl von Fachingenieuren verfügt und technische Angebotsprüfungen durchführt. Die Beweisfragen der Antragstellerin waren im ersten Teil aber spezifisch auf die Statik des von der Antragsgegnerin geprüften Gebäudes bezogen. Die Beurteilung der Statik gehörte nicht zum Aufgabenbereich der Antragsgegnerin. Deshalb konnte eine Haftung nur in Betracht kommen, wenn ein Mangel in der Statik bei der Begehung des Gebäudes hätte bemerkt werden können, worauf sich der zweite Teil der Beweisfragen der Antragstellerin bezog. Da es aber auf die Frage einer Erkennbarkeit nur ankommt, wenn ein statischer Mangel besteht, hatte die Antragsgegnerin ein berechtigtes Interesse daran, aktiv das Beweisverfahren auch zu dem ersten Teil des Fragenkatalogs zu begleiten. Dazu war es erforderlich, die mit der Antragsschrift eingereichten Gutachten, die dem gerichtlich zu bestellenden Sachverständigen aus der Sicht der Antragstellerin den Weg weisen sollten, einer privatsachverständigen Würdigung zu unterziehen, den privaten Sachverständigen in den Ortstermin einzubinden und ihn das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen prüfen zu lassen.*

*Auf dieser Grundlage ist weder der Umfang der abgerechneten Stunden noch der Stundensatz zu beanstanden. Ein privat tätiger Sachverständiger ist nicht an den Stundensätzen für einen gerichtlich bestellten Sachverständigen zu messen.“*

#### Praxis:

Der BGH stellt in diesem Beschluss klar, dass auch Kosten für ein Privatgutachten im Rahmen eines Beweissicherungsverfahrens erstattet werden müssen, wenn diese Kosten notwendig waren. Für die Beurteilung, ob die Kosten notwendig waren, kommt es allein auf den Zeitpunkt der Veranlassung der kostenauslösenden Maßnahme an. Unerheblich ist daher, ob sich die Kosten im Nachgang als nicht notwendig darstellen, weil es – wie in der vorgenannten Entscheidung – zu einer Klageerhebung nicht mehr kam.

### **BGH, Beschluss vom 26.02.2013, AZ: VI ZB 59/12**

#### **Erstattungsfähigkeit von Kosten für ein Privatgutachten, das weder im Rechtsstreit noch im Kostenfestsetzungsverfahren vorgelegt wurde**

#### Hintergrund:

Der BGH hatte über die Kosten eines Privatgutachtens zu befinden, welches von der Beklagten Kfz-Haftpflichtversicherung unmittelbar nach Zustellung der Klage in Auftrag gegeben wurde, mit der der Geschädigte die Beklagte in einer Verkehrsunfallsache in Anspruch nehmen wollte.

Das LG Frankfurt/ Main hatte die Klage des Geschädigten mit der Begründung abgewiesen, dass eine Reihe von Schäden am Fahrzeug nicht mit dem Unfall in Einklang zu bringen seien und es sich wahrscheinlich um einen gestellten Unfall handele.

Auch das OLG Frankfurt/ Main legte dem Kläger nahe, die Berufung zurückzunehmen, was auch erfolgte. Das Privatgutachten befasste sich mit der Plausibilität von Schadenabläufen und wurde im Verfahren nicht vorgelegt.

#### Aussage:

Der BGH stellt klar, dass es nicht darauf ankommt, ob das Privatgutachten tatsächlich im Verfahren vorgelegt wird. Er führt hierzu aus:

„a) Nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Dazu können nach der ständigen Rechtsprechung des Senats auch die Kosten für die Einholung eines Privatsachverständigengutachtens gehören, wenn sie unmittelbar prozessbezogen sind (vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. Dezember 2002 - VI ZB 56/02, BGHZ 153, 235 f.; vom 20. Dezember 2011 - VI ZB 17/11, BGHZ 192, 140 Rn. 10; vom 23. Mai 2006 - VI ZB 7/05, VersR 2006, 1236 Rn. 6; vom 4. März 2008 - VI ZB 72/06, VersR 2008, 801 Rn. 6 und vom 18. November 2008 - VI ZB 24/08, VersR 2009, 563 Rn. 6). Dies ist hier der Fall, denn das Privatgutachten ist von der Beklagten am Tag nach der Klagezustellung in Auftrag gegeben worden. Die Prozessbezogenheit kann entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht mit der Begründung verneint werden, die Beklagte habe schon vor Klageerhebung geltend gemacht, sie könne beweisen, dass nicht sämtliche Schäden auf den Verkehrsunfall zurückzuführen seien. Aus diesem Vorbringen kann ins-besondere nicht geschlossen werden, dass ihr das DEKRA-Gutachten schon damals vorlag.

b) Zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig ist die Einholung eines Privatgutachtens, wenn eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die Kosten auslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen durfte. Dabei darf die Partei die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte ergreifen (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2011 - VI ZB 17/11, aaO Rn. 12 mwN). Da nach dem Klagevorbringen im Streit-fall Anhaltspunkte für den Verdacht eines versuchten Versicherungs Betrugs vorlagen, durfte die Beklagte die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Klärung der Frage einer möglicherweise gegebenen Unfallmanipulation als sachdienlich erachten. Dies gilt entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde unabhängig davon, wie die Beklagte die Beweissituation vor Klageerhebung eingeschätzt hat.“

#### Praxis:

Maßgeblich für die Frage der Erstattungsfähigkeit von den Kosten eines Privatgutachtens ist demnach nicht, ob das Gutachten für die Partei das Verfahren günstig beeinflusst, wie es früher gesehen wurde, sondern, ob die Partei, die das Gutachten in Auftrag gibt, in dem Moment der Beauftragung dieses für den Prozessverlauf sachdienlich ansehen durfte.

**BGH, Urteil vom 19.02.2013, AZ: VI ZR 69/12**

**BGH, Urteil vom 19.02.2013, AZ: VI ZR 220/12**

**BGH, Urteil vom 19.02.2013, AZ: VI ZR 401/12**

**Kein Abzug von Sozialabgaben und Lohnnebenkosten bei fiktiver Schadenabrechnung**

#### Hintergrund:

Der VI. Zivilsenat hatte über drei ähnlich gelagerte Fälle zu entscheiden, in denen es im Wesentlichen um die Frage ging, ob ein Abzug für Sozialabgaben und Lohnnebenkosten bei fiktiver Reparaturkostenabrechnung geboten ist.

Die jeweiligen Kläger beehrten von den beklagten Haftpflichtversicherern restlichen Schadenersatz aus einem Verkehrsunfall. Die Kläger hatten die unfallbedingten Reparaturkosten fiktiv auf Grundlage von Sachverständigengutachten geltend gemacht.

Die Beklagten erstatteten den fiktiven Arbeitslohn vorgerichtlich unter Abzug von 10 % wegen nicht angefallener Sozialabgaben und Lohnnebenkosten. Die Amtsgerichte erkannten die klageweise geltend gemachten Differenzbeträge nebst Zinsen den Klägern zu. Mit der jeweils vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgten die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Der VI. Zivilsenat des BGH wies sämtliche Revisionen der Beklagten gegen die jeweiligen landgerichtlichen Entscheidungen zurück.

#### Aussage:

Der erkennende Senat hält einen Abzug für Sozialabgaben und Lohnnebenkosten bei fiktiver Reparaturkostenabrechnung für nicht geboten.

Der Gesetzgeber hat die Neuregelung in § 249 Abs. 2 S. 2 BGB bewusst auf die Umsatzsteuer beschränkt.

Der Gläubiger kann, wenn wegen Beschädigung einer Sache Schadenersatz zu leisten ist, statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats darf der Geschädigte dabei seiner (fiktiven) Schadenberechnung grundsätzlich die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat.

Die Berücksichtigung fiktiver Sozialabgaben und Lohnnebenkosten widerspricht weder dem Wirtschaftlichkeitsgebot noch dem Bereicherungsverbot.

Praxis:

Der BGH hat in den drei vorliegenden Entscheidungen nunmehr klargestellt, dass Sozialabgaben und Lohnnebenkosten Bestandteile des im Rahmen einer „fiktiven“ Schadenabrechnung im Sinne des § 249 Abs. 2 S. 1 nach einem Verkehrsunfall zu ersetzenden Schadens sind. Eine Kürzung dieser Position kann daher nicht in Betracht kommen.

**BGH, Urteil vom 05.03.2013, AZ: VI ZR 8/12  
Abtretung von Mietwagenkosten**

Hintergrund:

Gegenstand des Rechtsstreits war ein Kfz-Haftpflichtschaden vom 21.10.2009. Die volle Einstandspflicht der Beklagten (Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners) stand hierbei außer Streit. Die Klägerin (Autovermietung) ließ sich mittels "Abtretung und Zahlungsanweisung" den Schadenersatz in Form von Mietwagenkosten abtreten. Die Formulierung lautete:

*"Hiermit trete ich die Schadenersatzforderung auf Erstattung der Mietwagenkosten gegen den Fahrer, den Halter und deren/dessen Haftpflichtversicherung aus dem unten bezeichneten Schadensereignis erfüllungshalber an die Klägerin ab. Ich weise die Versicherung und ggf. den regulierenden Rechtsanwalt an, den sich aus der Fahrzeuganmietung ergebenden Schadensbetrag unmittelbar an die oben genannte Autovermietung zu zahlen und bitte darum, die Zahlungsbereitschaft kurzfristig dorthin zu bestätigen. Durch diese Abtretung und Zahlungsanweisung werde ich nicht von meiner Verpflichtung zur Zahlung der Mietwagenkosten befreit, wenn die Versicherung nicht in angemessener Zeit/Höhe leistet. Zahlungen werden mit den Ansprüchen der Geschädigten verrechnet."*

Ohne die Rechnung an den Kunden zu schicken, verlangte die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung der Rechnung in Höhe von 1.406,00 €. Die Beklagte zahle hierauf lediglich 861,26 € und bestritt im Übrigen die Erforderlichkeit des höheren Rechnungsbetrages.

Das AG Bad Iburg wies in erster Instanz die Klage – bestätigt durch das Berufungsgericht (LG Osnabrück) – ab. Die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert gewesen. Der BGH sah dies anders, sodass die Revision der Klägerin vollumfänglich erfolgreich war.

Aussage:

Anders als die Vorinstanzen ging der BGH davon aus, dass die Abtretung hinreichend bestimmt war. Es sei nur die Schadenersatzforderung auf Erstattung der Mietwagenkosten nach dem konkret benannten Schadenereignis abgetreten worden. Eine Bezifferung des Schadenersatzanspruches wäre im Zeitpunkt der Abtretungserklärung weder möglich noch erforderlich gewesen. Außerdem sei die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadenersatzforderung des Geschädigten auf Erstattung von Mietwagenkosten gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 RDG grundsätzlich erlaubt – zumindest dann, wenn (wie hier) alleine die Höhe der Mietwagenkosten streitig sei. Vor diesem Hintergrund verwies der BGH an das LG Osnabrück zurück, welches sich nunmehr noch näher mit der Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten auseinandersetzen muss.

Praxis:

In der Praxis ist es wichtig bei der Abtretung von Mietwagenkosten die richtige Formulierung zu wählen. Der BGH hat in seinen letzten Entscheidungen klare Vorgaben gemacht. Der Autovermieter sollte hierzu immer die aktuellsten Abtretungsformulare verwenden und ältere Formulare

aussortieren. Anderenfalls droht vor Gericht allein deshalb der Klageverlust, weil die Abtretung zu unbestimmt und damit unwirksam ist.

Vorsicht ist auch davor geboten, sich sämtliche Schadenersatzansprüche abtreten zu lassen. Hier begibt sich der Autovermieter in den Bereich der Rechtsdienstleistung. Unproblematisch ist hingegen die Abtretung lediglich der Mietwagenkosten, da die Geltendmachung derartiger Mietwagenkosten nach dem neuen Rechtsdienstleistungsgesetz gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt ist.

### **BGH, Urteil vom 14.05.2013, AZ: VI ZR 320/12**

#### **Verweisung auf günstigere Reparaturmöglichkeit noch im Rechtsstreit möglich, sofern keine Verspätungsvorschriften entgegenstehen**

##### Hintergrund:

Der Kläger machte nach einem Verkehrsunfall den ihm entstandenen Fahrzeugschaden geltend. Der Kläger hat eine Reparatur in Eigenregie durchgeführt und den Schaden gegenüber der eintrittspflichtigen Beklagten fiktiv auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens abgerechnet. Die Beklagte hat den Schadenbetrag aufgrund eines eigenen Prüfgutachtens gekürzt.

Vorprozessual hat sie den Kläger auf günstigere Stundenverrechnungssätze von Referenzwerkstätten verwiesen, ohne diese konkret zu benennen. In erster Instanz hat sie sodann konkrete Werkstätten benannt, die unstreitig zu den von der Beklagten angesetzten Kosten repariert hätten.

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger noch im vorliegenden Rechtsstreit auf die preisgünstigeren Referenzwerkstätten verwiesen werden konnte.

Das AG Bremerhaven (Urteil vom 11.10.2011, AZ: 52 C 922/11) hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht (LG Bremen, Urteil vom 31.05.2012, AZ: 6 S 323/11) hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter.

##### Aussage:

Der BGH bestätigt die Auffassung des Berufungsgerichts, dass eine Verweisung des Schädigers auf kostengünstigere Referenzwerkstätten im Fall der fiktiven Schadenabrechnung noch im Rechtsstreit möglich ist. Eine Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Geschädigten sei weder ersichtlich noch konkret vom Kläger vorgetragen. Der Kläger habe bereits nicht vorgetragen, dass er sich bei einem Hinweis der Beklagten zu einem vor Durchführung der Reparatur gelegenen Zeitpunkt zu einem abweichenden Vorgehen bei der Schadenbehebung entschieden hätte.

Für den Geschädigten, der fiktiv abrechnet, ist es im Prinzip unerheblich, ob und wann der Versicherer auf die alternative Reparaturmöglichkeit verweist. Entscheidend ist, dass in solchen Fällen der objektiv zur Herstellung erforderliche Betrag ohne Bezug zu tatsächlich getätigten Aufwendungen zu ermitteln ist. Der Geschädigte disponiert dahin, dass er sich mit einer Abrechnung auf dieser objektiven Grundlage zufrieden gibt. Hinweise der Schädigerseite auf Referenzwerkstätten dienen hier nur dazu, der in dem vom Geschädigten vorgelegten Sachverständigengutachten vorgenommenen Abrechnung entgegenzutreten.

##### Praxis:

Nachdem sich der BGH in seiner Entscheidung anschaulich mit den unterschiedlichen Auffassungen zum Thema des Zeitpunkts, zu dem der Verweis auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit spätestens erfolgen muss, auseinandersetzt, kommt er schließlich zu dem Ergebnis, dass der Verweis noch im Rechtsstreit möglich ist, soweit keine prozessualen Gründe – wie die Verspätungsvorschriften – entgegenstehen.