

Prof. Dr. Christian Huber, RWTH Aachen

Die Ermittlung der Schwellwerte bei 100 und 130% – und der Einfluss des Kfz-Sachverständigen

zugleich Besprechung von BGH 3. 3. 2009, VI ZR 100/08¹

1. Bedeutsamkeit der Schwellwerte von 100 und 130%

Je nach dem, ob die Schwellwerte von 100 oder 130% überschritten werden, ergeben sich erhebliche Auswirkungen für die Abrechnung des Kfz-Sachschadens²: Bis 100% kann der Geschädigte auf Basis von – fiktiven – Reparaturkosten abrechnen, wenn er nachweist, dass das Fahrzeug – wieder – verkehrssicher ist³. In der Marge zwischen 100 und 130% bedarf es des Nachweises, dass die Reparatur umfassend und fachgerecht durchgeführt worden ist⁴. Alternativ können bis zum Wiederbeschaffungswert der Wert der Reparatur oder die durch eine Reparaturrechnung belegten Aufwendungen begehrt werden⁵, ein wesentlich schwieriger zu erbringender Beweis. Jenseits der 130% kann der Geschädigte bei Behalten des Fahrzeugs und Versetzen in einen verkehrstüchtigen Zustand den Totalschaden jedenfalls auf der Basis des vom Sachverständigen geschätzten Restwertes des lokalen Marktes abrechnen⁶. Der BGH⁷ hat dem Geschädigten in einem solchen Fall den vollen Wiederbeschaffungswert zugebilligt⁸; er hat sogar erwogen, Reparaturkosten bis 130% zuzubilligen, wenn es dem Geschädigten gelungen wäre, mit solchen Kosten eine umfassende und fachgerechte Reparatur durchzuführen.

In letzter Zeit hat die Grenze von 100% noch eine zusätzliche Bedeutung erlangt: Bis 100% und konkreter Abrechnung führt eine Veräußerung des reparierten Fahrzeugs innerhalb der Schamfrist von 6 Monaten nicht dazu, dass sich der Geschädigte auf die Totalschadensabrechnung verweisen lassen muss⁹; bei fiktiver Abrechnung im 100%-Bereich¹⁰ und stets im 130%-Bereich¹¹ ist dafür bei Veräußerung innerhalb der 6-Monatsfrist und Veräußerung des Fahrzeugs der Nachweis eines sachlichen Grundes erforderlich. In der vorliegenden Entscheidung äußert sich der BGH bei einer notdürftigen Eigenreparatur in einem 100%-Fall, wie diese Relation zu berechnen ist.

2. Einfluss der jeweiligen Schadensposten auf die maßgebliche Relation

Seit der Entscheidung vom 15. 10. 1991¹² steht fest, dass der Verweis auf die Totalschadensabrechnung unter Bezugnahme auf den Wiederbeschaffungswert und nicht die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert erfolgt. Das ist zwar betriebswirtschaftlich falsch, aber normativ nachvollziehbar, weil die Frage, ob der Geschädigte auf Kosten des Ersatzpflichtigen reparieren lassen dürfe, nicht vom heftig umstrittenen Restwert abhängig sein soll. Auch bewirkt diese Ausklammerung, dass der Ersatzpflichtige nicht durch einen nach oben manipulierten Restwert dem Geschädigten die Reparaturkostenabrechnung aus der Hand schlagen können soll.

Viel weniger klar ist die Frage der Einbeziehung des merkantilen Minderwertes. Dass ein solcher nur zugesprochen werden kann, wenn er begehrt wird, ist eine Sache. Eine andere hingegen, ob er auch ohne Begehren für die Ermittlung der 100 oder 130%-Grenze einzubeziehen ist. Die Rechtsprechung geht meist so vor, dass er für maßgeblich angesehen wird, wenn der Geschädigte ihn verlangt bzw. der Sachver-

ständige dazu Stellung nimmt; ohne solche Bezugnahme fällt er unter den Tisch und erweitert die Möglichkeiten des Geschädigten zur Reparaturkosten- gegenüber der Totalschadensabrechnung¹³. Wenn der merkantile Minderwert ein „wirklicher“ Schadensposten wie andere auch ist, sprechen mE die besseren Gründe dafür, ihn auch bei der Ermittlung der Schwellwerte zu berücksichtigen, selbst wenn er nicht explizit geltend gemacht wird¹⁴. Mangels Vorbringens ist er vom Gericht nach § 287 ZPO zu schätzen. Der BGH hat das Problem in der vorliegenden Entscheidung „durch Schweigen gelöst“¹⁵. Warum insoweit anderes gelten soll als bei der Mehrwertsteuer, wäre gerade nach der Logik dieser Entscheidung nicht einzusehen.

Bei den verbleibenden Schadensposten Wiederbeschaffungswert und Reparaturkosten verhält es sich so, dass eine Reparaturkostenabrechnung umso eher ausscheidet bzw. an diese höhere Beweisanforderungen zu stellen sind, je höher die Reparaturkosten im Vergleich zum Wiederbeschaffungswert sind – das war hier der Zankapfel; umgekehrt führt ein umso geringerer Wiederbeschaffungswert im Verhältnis zu den Reparaturkosten eher zur Totalschadensabrechnung bzw. zu strengeren Anforderungen an die Reparaturkostenabrechnung. Auch diese Stellschraube hätte bei entsprechendem Vorbringen in der konkreten Entscheidung von Bedeutung sein können.

1 In diesem Heft S. 333 unter Nr. 1.

2 Umfassend zuletzt Lemcke, NZV 2009, 115 ff.

3 BGH, NZV 2003, 371 = BGHZ 154, 395 = NJW 2003, 2085 = r+s 2003, 303 (Lemcke): Karosseriebaumeister. Klarstellend, dass es nur auf den Zustand des Fahrzeugs ankommt, nicht auf eine wie immer geartete Reparatur BGH, NZV 2006, 459 = BGHZ 168, 43 = NJW 2006, 2179 = r+s 2006, 343 (Lemcke).

4 BGH, NZV 2005, 243 = NJW 2005, 1108.

5 BGH, NZV 2005, 245 (Hess) = BGHZ 162, 170 = NJW 2005, 1110 = r+s 2005, 174 (Lemcke). Nicht immer führt das Abstellen auf den Wert der Reparatur zu einem höheren Ersatzbetrag als die Reparaturkostenabrechnung. Dazu OLG Düsseldorf, DAR 2008, 268 = jurisPR-VerkR 6/2008 Anm. 4 (Schneider); anders noch OLG Düsseldorf, VA 2006, 55 = BeckRS 2006, 04287 = SP 2006, 316: Abstellen auf mittlere Stundenverrechnungssätze.

6 BGH, NZV 2007, 291 = BGHZ 171, 287 = NJW 2007, 1674 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, NJW 2007, 1625 ff: Totalschadensabrechnung de luxe oder verkappte Reparaturkostenabrechnung.

7 BGH, NZV 2007, 564 = NJW 2007, 2917 = r+s 2007, 434 (Lemcke) = jurisPR-BGHZivilR 37/2007 Anm. 1 (Ebert).

8 Zu präzisieren ist, dass nach Zahlung des Wiederbeschaffungswertes durch den Ersatzpflichtigen lediglich der Geschädigte die darüber hinausgehenden Reparaturkosten verlangt hat. Wäre aber schon der gezahlte Betrag zuviel gewesen, hätte der BGH das eher anklingen lassen. So jedenfalls in der Entscheidung BGH, NJW-Spezial 2009, 265 = jurisPR-VerkR 9/2009 Anm. 1 (Wenker) = SVR 2009, 187 (Richter).

9 BGH, NZV 2007, 180 = NJW 2007, 588 = r+s 2007, 122 (Lemcke). Kritisch dazu Lemcke, NZV 2009, 115, 118.

10 BGH, NZV 2008, 391 = NJW 2008, 1941 = jurisPR-VerkR 12/2008 Anm. 2 (Schneider).

11 BGH, NZV 2008, 32 = NJW 2008, 437; NZV 2008, 138 = NJW 2008, 438: Fiktive Abrechnung; NZV 2008, 447 = NJW 2008, 2183: Konkrete Abrechnung unter Vorlage einer Werksattrechnung.

12 BGH, NZV 1992, 66 = BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302.

13 AA LG Köln SP 2007, 17.

14 So ausdrücklich Ch. Huber, Der Kfz-Sachverständige 2006/4, 21 ff. Ebenso jüngst Lemcke, NZV 2009, 115, 117.

15 So auch BGH, NZV 2003, 371 = NJW 2003, 2085. Gegenteilig BGH, NZV 1992, 66 = BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302; OLG Düsseldorf, DAR 2008, 268 = jurisPR-VerkR 6/2008 Anm. 4 (Schneider).

3. 100 und 130% – punktgenau oder circa?

Ein unbefangener Betrachter würde a priori davon ausgehen, dass die vom BGH in freier richterlicher Dezision entwickelten Schwellwerte von 100 oder 130% entweder strikt gelten oder nur einen Anhaltspunkt für den Übergang von einer Abrechnungsmodalität zur anderen bilden. Eine nähere Analyse ergibt indes das Gegenteil. Für die 130%-Grenze gilt seit Steffen¹⁶, „dass nicht mit dem ganz spitzen Griffel gerechnet werden darf“. Auf gut Wienerisch heißt das: „Frau Hofrat, es darf auch ein bisschen mehr sein.“ Niemand weiß indes, wie viel. Das OLG Düsseldorf¹⁷ hat 2,2% toleriert; der BGH¹⁸ hat auch bei 3,5% keinen Anstoß genommen, sehr wohl aber bei 13,8%¹⁹. Bei der 100%-Schwelle ist das indes ganz anders. In der Anlassentscheidung wurde schon bei einem Überhang von 1,2% eine strikte Rechtsfolge angenommen, nämlich der Verweis auf die Totalschadensabrechnung oder das Erfordernis des Nachweises des Wertes der Reparatur bzw. der Vorlage einer entsprechenden Rechnung.

ME hat jede Grenze etwas Willkürliches an sich. Den Falleffekt²⁰ kann man nur dadurch vermeiden, dass man dem Geschädigten bis zu einem Grenzwert – von 100 bzw. 130% – die jeweiligen Kosten zuspricht, auch wenn die Schätzung ex ante bzw. die Aufwendungen ex post höher sind, die entsprechende Reparaturqualität aber nachgewiesen wird²¹. Das würde freilich zu einer beträchtlichen Ausweitung der Ersatzpflicht führen²² – und ist vom BGH im 130%-Bereich einmal dezidiert²³, einmal wegen Fehlens der konkreten Voraussetzungen²⁴ abgelehnt worden. Wenn somit ein – in gewisser Weise – willkürlicher Grenzwert eingeführt wird, dann sollte dieser mE strikt eingehalten werden. Dafür sprechen schon Postulate wie Rechtssicherheit und Berechenbarkeit. Das sollte aber dann im 100 und 130%-Bereich in gleicher Weise gelten. Insofern sollte der Griffel, mit dem zu rechnen ist, da und dort gleich spitz sein.

4. Geringere Kosten ex post gegenüber der Schätzung ex ante

Der Geschädigte berief sich in der Entscheidung darauf, dass bei der Eigenreparatur keine Mehrwertsteuer angefallen sei. Der BGH hielt dem entgegen, dass es auf die Sachverständigenschätzung ex ante, somit die Bruttowerte ankomme. Ob die Mehrwertsteuer tatsächlich anfallt, spiele demgegenüber erst in der zweiten Runde bei der Frage der Erstattung wegen § 249 II S 2 BGB eine Rolle; nicht aber schon im ersten Prüfungsschritt, in dem die Ermittlung der 100%-Schwelle allein nach den Bruttowerten zu ermitteln sei.

Auch insoweit gelten offenbar für den 100 und 130%-Bereich andere Regeln: Selbst wenn die Sachverständigenschätzung jenseits der 130% liegen sollte, hat der BGH²⁵ sich in die Prüfung eingelassen, ob die Reparatur umfassend und fachgerecht ist. Das ist nur dann sinnvoll, wenn bei Bejahung dieser Prüfung Reparaturkosten zuerkannt worden wären. Der Geschädigte kann daher insoweit durch eine kostengünstigere umfassende und fachgerechte Reparatur ex post die Reparaturkostenabrechnung bis 130% „erlangen“, obwohl die Punktlandung der ex ante Schätzung des Sachverständigen einen Wert jenseits der 130% ergab²⁶.

Ein unbefangener Betrachter oder einer, der die dogmatische Schlüssigkeit zum Maßstab nimmt, würde nun annehmen, dass Entsprechendes auch im 100%-Bereich gelten müsste: Wer im 130%-Bereich weniger als 100% aufwendet und einen verkehrssicheren Zustand des Fahrzeugs herstellt, sollte sich gerade so auf die für den 100%-Bereich geltende Abrechnungsmodalität berufen können wie ein Geschädigter jenseits des 130%-Bereichs den Verweis auf die Totalschadensabrechnung durch eine kostengünstigere umfassende und fachgerechte Reparatur bewirken kann. Wieso insoweit Ver-

schiedenes gelten soll, leuchtet nicht unmittelbar ein. Einzuräumen ist, dass es im Ausgangspunkt schlüssig erscheint, grundsätzlich auf die Kostenschätzung ex ante abzustellen. Nur darauf kann der Geschädigte vertrauen; was nachher herauskommt, davon wird seine Entscheidung für die Reparatur und gegen die Totalschadensabrechnung unter der Prämisse der vollen Überwälzbarkeit gerade nicht abhängen.

5. Äpfel mit Äpfel, Birnen mit Birnen

Außer Streit stehen sollte, dass jeweils Brutto- oder Nettowerte verglichen werden. Bedeutsam ist das Abstellen auf die eine oder andere Bezugsgröße deshalb, weil die Schadensposten in unterschiedlichem Maße mit Mehrwertsteuer belastet sind: Die Reparaturkosten stets mit 19%; der Wiederbeschaffungswert je nach Beschaffungsquelle bei Erwerb von einer Privatperson mit 0%, bei Erwerb von einem Händler bei einem differenzbesteuerten Fahrzeug mit 2%, sonst ebenfalls mit 19%. Und beim merkantilen Minderwert fällt beim Verbraucher niemals Mehrwertsteuer an, ist es doch der Differenzbetrag, den ein Verkäufer bei einer potentiellen Veräußerung wegen der Gefahr unentdeckter Mängel hinnehmen müsste. Und an wen immer der Verbraucher veräußert, der Kaufpreis für ein solches Fahrzeug unterliegt nicht der Mehrwertsteuer. Kommt es somit darauf an, ob die Netto- oder Bruttowerte verglichen werden, so ist dem BGH zu folgen, dass grundsätzlich die Bruttowerte maßgeblich sein sollen, weil die Reparatur in einer Werkstätte bzw. die Anschaffung eines Fahrzeugs von einem Gebrauchtwagenhändler der maßgebliche Regelfall sein soll. Dass er im 130%-Bereich – ohne erkennbaren sachlichen Grund – anders verfährt, wurde als Wertungswiderspruch bereits offen gelegt.

6. Die korrekte Ermittlung des Wiederbeschaffungswertes

Der Sachverständige hat – offenbar wegen des Alters des Fahrzeugs – beim Wiederbeschaffungswert darauf abgestellt, dass solche Fahrzeuge überwiegend von Privat erworben werden. Er hat daraus die Konsequenz gezogen, dass der Wiederbeschaffungswert bei einem Kauf von einer Privatperson zugrunde gelegt wird; und ein solcher Wiederbeschaffungswert enthält keine Mehrwertsteuer. Härte man hier bloß die Differenzumsatzsteuer von 2% berücksichtigt, wäre in concreto bereits gegenteilig zu entscheiden gewesen, ging es doch bei der Überschreitung um den Hauch von 1,2%.

Im Ergebnis werden in der Entscheidung doch Äpfel mit Birnen, nämlich die Bruttoreparaturkosten mit dem Nettowiederbeschaffungswert verglichen. Sollte ein vergleichbares Ersatzfahrzeug nur auf dem Privatmarkt erhältlich sein, lässt sich das nicht vermeiden und ist hinzunehmen. Im Sachverhalt der konkreten Entscheidung wurde aber lediglich festgestellt, dass ein solches Fahrzeug überwiegend auf dem Privatmarkt angeboten wird. Rein statistisch gesehen wird das

16 Steffen, NZV 1991, 1, 4.

17 OLG Düsseldorf, DAR 2008, 268 = jurisPR-VerKR 6/2008 Anm. 4 (Schneider).

18 BGH, NZV 2005, 243 = BGHZ 162, 161 = NJW 2005, 1108 = r+s 2005, 172 (Lemcke 175).

19 BGH, NZV 1992, 68 = BGHZ 115, 375 = NJW 1992, 305.

20 Begriff von Eggert, VA 2006, 1, 6.

21 Dafür Ch. Huber, Das neue Schadenersatzrecht (2003) § 1 Rn 144 ff.

22 Explizit dagegen Lemcke, NZV 2009, 115, 117: Toleranzgrenze, nicht Belastungsgrenze.

23 BGH, NZV 1992, 68 = BGHZ 115, 375 = NJW 1992, 305.

24 BGH, NZV 2007, 564 = NJW 2007, 2917 = r+s 2007, 434 (Lemcke) = jurisPR-BGHZivilR 37/2007 Anm. 1 (Ebert).

25 BGH, NZV 2005, 243 = NJW 2005, 1108: 3,5%; NZV 2007, 564 = NJW 2007, 2917 = r+s 2007, 434 (Lemcke) = jurisPR-BGHZivilR 37/2007 Anm. 1 (Ebert): 145%.

26 So auch OLG Düsseldorf NZV 2001, 475 = DAR 2001, 499; DAR 2001, 125 = zfs 2001, 111 = SP 2001, 269; OLG Dresden, NZV 2001, 346 = OLGR 2001, 341.

für eine Vielzahl von Marken und Typen zutreffen. Muss sich der Geschädigte in all diesen Fällen auf den Kauf bei einer Privatperson verweisen lassen?

Dagegen bestehen mE erhebliche Bedenken. Der Maßstab für die Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts ist der Deckungskauf des Geschädigten bei einem lokalen seriösen Gebrauchtwagenhändler nach Inspektion und mit Werkstattgarantie²⁷. Zugleich steht dem Geschädigten in solchen Fällen gemäß §§ 437, 475 I BGB ein **unabdingbarer Gewährleistungsanspruch** gegen den Händler zu, während beim Kauf von einer Privatperson die Gewährleistung ausgeschlossen werden kann, was im Regelfall auch der Fall ist: „Wie besichtigt und Probe gefahren, unter Ausschluss jeglicher Sachmängelgewährleistung.“ Solange bei den – seriösen – Gebrauchtwagenhändlern in der Umgebung des Geschädigten ein **ausreichendes Angebot solcher Fahrzeuge** vorhanden ist, muss sich der Geschädigte mE nicht auf einen – viel unsicheren – Deckungskauf von einer Privatperson verweisen lassen. Der Händlerpreis beinhaltet dann aber nicht nur im Regelfall die 2% Differenzumsatzsteuer, sondern auch die **Handelsspanne**. Die Folge wäre (gewesen), dass die Voraussetzungen für die vom Geschädigten angestrebte Modalität der Reparaturkostenabrechnung ohne Weiteres gegeben gewesen wären.

Sinnvoll wäre es jedenfalls gewesen, das ausdrücklich vorzubringen, was der klägerische Anwalt verabsäumt hat. Wenn dieses Vorbringen erst vor dem Höchstgericht erstattet worden wäre, ist fraglich, ob der BGH das aufgegriffen hätte. Womöglich hätte er das in den Bereich des **Freiraums des Tatrichters** im Rahmen der richterlichen Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO verwiesen und sich einer eigenen Stellungnahme enthalten. Denkbar ist freilich auch, dass er das als **grundlegende Bemessungsdeterminante** qualifiziert und eine Korrektur im hier dargestellten Sinn vorgenommen hätte.

7. Gleichheitswidrigkeit gegenüber dem vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten

Als letztes Hilfsargument zog der Geschädigtenanwalt aus dem Hut, dass eine gemäß Art 3 GG gleichheitswidrige Differenzierung gegenüber einem vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten vorliege. Bei diesem falle die Mehrwertsteuer niemals an, weshalb bei diesem sich eine für den Geschädigten vorteilhaftere Relation von Reparaturkosten zu Wiederbeschaffungswert ergebe. Der BGH zog sich mit dem Argument aus der Affäre, dass er diesen Fall nicht zu entscheiden habe und verwies im Übrigen auf die subjektiv-konkrete Schadensberechnung.

Letzteres überzeugt. Es handelt sich eben um unterschiedliche Geschädigte, was zur Folge hat, dass auch die Schwell-

werte von 100 und 130% in Bezug auf die Mehrwertsteuer nach anderen Parametern berechnet werden. Hier den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz dagegen in Stellung zu bringen, ist unangebracht. Die Kirche muss im Dorf bleiben! Schadenersatzrechtliche Probleme müssen mit dem genuin schadensrechtlichen Instrumentarium bewältigt werden!

8. Verantwortung des Kfz-Sachverständigen

Der Rechtsunterworfene blickt gebannt auf die vom Höchstgericht dekretierten Rechtsfolgen der jeweiligen Causa und ist betört wie das Eichhörnchen beim Anblick der Schlange. Bedeutsam ist aber auch das **weitere Umfeld**: Es liegt häufig im **Ermessen des Kfz-Sachverständigen**, ob er bei Ermittlung der jeweiligen Werte **diesseits oder jenseits** des inkriminierten Schwellwertes von 100 oder 130% landet. Dass der – womöglich nicht vom Geschädigten betraute – Sachverständige im Anlassfall den **Wiederbeschaffungswert zu gering geschätzt** hat, ist eine Sache. Bei den Reparaturkosten dürfte in der Praxis das **größere Ermessenspotential** gegeben sein: Markenwerkstätte oder freie Werkstätte, Markenersatzteile oder idente, aber viel billigere No-Name-Produkte, neue oder gebrauchte Ersatzteile, Abzug neu für alt²⁸, Werkstätte im Ballungsgebiet oder 30 km außerhalb. Selbst bei Schätzung der Kosten einer umfassenden und fachkundigen Reparatur ex ante liegt hier ein **Spielraum**, der weit über die 1,3% hinausragt, um die in concreto bis zum BGH gestritten wurde²⁹. Dass die Nichterwähnung des **merkantilen Minderwertes** – zu Unrecht – den Spielraum noch weiter erhöht, sei der Vollständigkeit halber erwähnt.

So erbaulich die Äußerungen des Höchstgerichts für die Rechtsfortbildung einerseits und die Rechtssicherheit andererseits sind; der jeweilige Geschädigte hätte bei Einschaltung eines **einfühlsamen Sachverständigen** das angestrebte Ergebnis mit weniger Aufwand erzielen können. ■

27 *Halm/Fitz*, in: *Himmelreich/Halm*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung (2009) Kap E Rn 64 mit Nachweis der Rechtsprechung in Fn. 71.

28 Unbeanstandet gelassen in BGH, NZV 2006, 245 (Hess) = BGHZ 162, 170 = NJW 2005, 1110 = r+s 2005, 174 (Lemcke).

29 Zur Bandbreite der Bemessungsdeterminanten bei der Ermittlung des Wertes einer Eigenreparatur OLG Düsseldorf, DAR 2008, 268 = jurisPR-Verkr 6/2008 Anm. 4 (Schneider).

Stud. iur. Lukas Beck, Kahl am Main

Inanspruchnahme von Sonderrechten gem. § 35 StVO durch Angehörige von Hilfsorganisationen*

I. Sonder- und Wegerechte für Rettungsdienste

Das Deutsche Rote Kreuz ist der größte Rettungsdienstbetreiber in Deutschland. Alleine durch die Arbeit des Deutschen Roten Kreuzes werden jährlich mehr als 1,9 Millionen Notfalleinsätze bewältigt¹. Daneben wird der Rettungsdienst von anderen Hilfsorganisationen, dem Arbeiter-Samariter-Bund, dem Malteser-Hilfsdienst, der Johanniter-Unfallhilfe und der Deutschen Lebens-Rettungs-Gesellschaft betrieben. In manchen Städten (bspw. Berlin, Bonn) übernehmen die Berufsfeuerwehren diese Aufgabe.

Rettungswachen als Standorte der Rettungsfahrzeuge sind flächendeckend eingerichtet, sodass, wie gesetzlich gefordert,

eine Versorgung von Notfallpatienten innerhalb von kurzer Zeit möglich ist². Dazu rückt qualifiziertes haupt- oder ehrenamtliches Personal mit einem entsprechend ausgerüsteten und gekennzeichneten Fahrzeug von der Rettungswache aus. Hierbei können unstreitig die Sonder- und Wegerechte gem. § 35 und § 38 StVO in Anspruch genommen werden. Die Kranken- und Rettungswagen sowie die Notarzteinsetzungsfahr-

* Der Autor studiert Rechtswissenschaft und Europäisches Recht an der Universität Würzburg.

1 Quelle: www.drk.de.

2 12 bzw. 15 Minuten in Bay, § 1 I 2. AVBayRDG; 10 Minuten in H, § 22 II HRDG; 15 Minuten in BW, § 3 II BWRDG; 15 Minuten in BB, VO vom 24. 2. 1997 (GVBl. II/97, 106).

Berücksichtigung von Bruttoreparaturkosten eines Fahrzeugs

BGB § 249

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

BGH, *Urteil* vom 3. 3. 2009 - VI ZR 100/08 (LG Fulda)

Zum Sachverhalt:

Der Kl. verlangt von den Bekl. restlichen Schadensersatz für sein bei einem Verkehrsunfall beschädigtes Fahrzeug. Die volle Haftung der Bekl. dem Grunde nach ist unstrittig. Ausweislich eines vom Kl. eingeholten Gutachtens betragen die Reparaturkosten 3572,40 Euro netto (4251,16 Euro brutto) und der Wiederbeschaffungswert inklusive Mehrwertsteuer 4200 Euro. Der Kl. verlangte von den Bekl. daraufhin Ersatz der Nettopreparaturkosten von 3572,40 Euro zuzüglich 25 Euro Kostenpauschale. Die Bekl. zu 2 regulierte den Schaden in Höhe des Wiederbeschaffungswerts von 4200 Euro abzüglich 1680 Euro Restwert, und zahlte daher 2520 Euro nebst 20 Euro Kostenpauschale. Mit der Klage verlangt der Kl. die Zahlung des Differenzbetrags sowie vorgerichtlicher Kosten von 155,30 Euro.

Das AG hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Bekl. hat das BerGer. die Klage bis auf einen Betrag von 5 Euro (erhöhte Kostenpauschale) abgewiesen. Mit seiner vom BerGer. zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seinen Klagantrag ohne Erfolg weiter.

Aus den Gründen:

[4]I. Das BerGer. führt aus:

Übersteige der Kraftfahrzeugschaden den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs, könnten dem Geschädigten Reparaturkosten, die über dem Wiederbeschaffungsaufwand des Fahrzeugs liegen, grundsätzlich nur dann zuerkannt werden, wenn diese Reparaturkosten konkret angefallen seien oder wenn der Geschädigte nachweisbar wertmäßig in einem Umfang repariert habe, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteige. Anderenfalls sei die Höhe des Ersatzanspruchs auf den Wiederbeschaffungsaufwand beschränkt. Da der Kl. nach seinem eigenen Vorbringen allenfalls Notreparaturen vorgenommen habe, um die Fahrfähigkeit des Pkw wieder herzustellen und eine qualifizierte Reparatur nicht erfolgt sei, könne er nur dann die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten verlangen, wenn der Fahrzeugschaden den Wiederbeschaffungswert nicht überstiegen habe. Die für die Entscheidung maßgebliche Frage, ob der Kraftfahrzeugschaden den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs überstiegen habe, sei zu bejahen. Unstrittig betrage der Wiederbeschaffungswert einschließlich Mehrwertsteuer 4200 Euro. Insofern habe der Gutachter ausgeführt, dass vergleichbare Fahrzeuge überwiegend am Privatmarkt angeboten würden. Der mehrwertsteuerneutrale Betrag entspreche dem Wiederbeschaffungswert einschließlich Mehrwertsteuer. Demgegenüber beliefen sich die Reparaturkosten auf 3572,40 Euro netto und auf 4251,16 Euro einschließlich Mehrwertsteuer. Die Nettopreparaturkosten lägen daher unter dem Wiederbeschaffungswert von 4200 Euro, während die Bruttoreparaturkosten höher als der Wiederbeschaffungswert seien. Die Frage, ob der Wiederbeschaffungswert mit den Nettopreparaturkosten oder den Bruttoreparaturkosten zu vergleichen sei, sei dahin zu beantworten, dass der erforderliche Reparaturaufwand und der Fahrzeugwert zu vergleichen seien, wobei zum Aufwand für eine ordnungsgemäße Reparatur regelmäßig ebenso wie zum Aufwand für die Wiederbeschaffung eines Fahrzeugs auch die Mehrwertsteuer gehöre. Insofern bedürfe es eines einheitlichen Vergleichsmaßstabes und könnten die Werte nicht einmal auf Nettobasis (Reparaturkosten) und einmal auf Bruttobasis (Wiederbeschaffungswert) verglichen werden. Da es um einen Wirtschaftlichkeitsvergleich gehe, also alternative tatsächliche Schadensausgleichsmaßnahmen miteinander verglichen würden, sei es sachgerecht, auf beiden Seiten der Vergleichsrechnung den jeweiligen Bruttowert in den Vergleich einzustellen.

[5]II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

[6]1. Zutreffend legt das BerGer. seiner Entscheidung die ständige Rechtsprechung des erkennenden *Senats* zu Grunde. Übersteigt der Kraftfahrzeugschaden 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 (*Senat*, BGHZ 162, 161 = NJW 2005, 1108; BGHZ 162, 170 = NJW 2005, 1110). 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 (*Senat*, BGHZ 154, 395 = NJW 2003, 2085; BGHZ 168, 43 = NJW 2006, 2179).

[7]Die Feststellung des BerGer., 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.

[8]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 § 249II 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.

[9]Dem kann nicht gefolgt werden.

[10]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. *Senat*, BGHZ 115, 364 [371] = NJW 1992, 302; BGHZ 162, 161 [166] = NJW 2005, 1108; BGHZ 162, 170 [173] = NJW 2005, 1110, jew. m.w. Nachw.), wobei aber letztlich wirtschaftliche Aspekte

BGH: Berücksichtigung von Bruttoreparaturkosten eines Fahrzeugs (NZV 2009, 333)

334 ▲

den Zuschlag von bis zu 30% zum Wiederbeschaffungswert aus schadensrechtlicher Sicht als gerechtfertigt erscheinen lassen (*Senat*, BGHZ 162, 161 [166f.] = NJW 2005, 1108). Dabei ist zu bedenken, dass die Schadensersatzpflicht von vornherein nur insoweit besteht, als sich die Aufwendungen im Rahmen wirtschaftlicher Vernunft halten (*Senat*, BGHZ 115, 375 [378f.] = NJW 1992, 305; BGHZ 162, 161 [165] = NJW 2005, 1108).

[11]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*, BeckRS 2007, 18613 = DAR 2008, 268 [269]; *AG Kaiserslautern*, VersR 2005, 1303 [1304f.]; *Geigel/Knerr*, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl., Kap. 3 Rdnr. 35; *Palandt/Heinrichs*, 68. Aufl., § 249 Rdnr. 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.

[12]b) Aus § 249II 2 BGB, wonach **Umsatzsteuer** nur dann verlangt werden kann, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist, ergibt sich nichts Abweichendes. Die Vorschrift besagt nur, dass im Fall fiktiver Schadensabrechnung der auf die Umsatzsteuer entfallende Betrag nicht zu ersetzen ist. Nach der gesetzlichen Wertung käme es zu einer Überkompensation, wenn der Geschädigte fiktive Umsatzsteuer auf den Nettoschadensbetrag erhielte (vgl. BT-Dr 14/7752, S. 13; *Senat*, BGHZ 158, 388 [391] = NJW 2004, 1943), was auch im Fall eines Totalschadens (*Senat*, BGHZ 158, 388 = NJW 2004, 1943) und bei konkreter Schadensabrechnung nach der Ersatzbeschaffung eines

Fahrzeugs (*Senat*, BGHZ 164, 397 = NJW 2006, 285) gilt. Um die Verhinderung einer Überkompensation geht es bei der vorliegenden Fragestellung indes nicht. Vielmehr geht es um eine wertende Betrachtung, unter welchen Umständen eine Reparatur des total beschädigten Fahrzeugs noch als ausreichend wirtschaftlich angesehen werden kann, damit dem Schädiger eine Belastung mit den Kosten zuzumuten ist.

[13]c) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, es verstoße gegen das Gleichheitsgebot (Art. 3 GG), die Bruttoreparaturkosten als Vergleichsmaßstab heranzuziehen, weil von unterschiedlichen Ergebnissen auszugehen sei je nachdem, ob der Geschädigte vorsteuerabzugsberechtigt sei oder nicht. Zwar kann die **Vorsteuerabzugsberechtigung** bei der Schadensberechnung zu beachten sein (vgl. *Senat*, NJW 1972, 1460 = VersR 1972, 772; VersR 1982, 757 [758]). Es kann auch unterstellt werden, dass im Fall eines vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten die Nettopreparaturkosten als Vergleichsmaßstab herangezogen werden können, was hier nicht zu entscheiden ist. Indes dient das Schadensrecht dem Ersatz des dem jeweiligen Geschädigten jeweils konkret entstandenen Schadens. Deshalb ist die Schadensberechnung an den konkreten Umständen auszurichten und kann von daher im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

[14]Die vom BerGer. vorgenommene Schadensberechnung ist demnach aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Gegen den bei der Berechnung angesetzten Restwert und gegen die Annahme, dass die Opfergrenze bei Ansatz der Bruttoreparaturkosten überschritten sei, wendet sich die Revision nicht.

(Mitgeteilt von Richter am BGH W. Wellner, Karlsruhe)

Anm. d. Schriftlgt.:

S. zu dieser Entscheidung den Besprechungsaufsatz von *Ch. Huber*, NZV 2009, 322 (in diesem Heft). – Zum Nachweis des Integritätsinteresses in „130%-Fällen“ s. *BGH*, NJW 2008, 2183. Vgl. zur Fälligkeit des Schadensersatzanspruchs bei konkreter Abrechnung im Bereich 130%- Grenze *BGH*, NJW 2009, 910. Ausführlich zur Abrechnung des Fahrzeugschadens *Born/K. Schneider* in *Berz/Burmann/Heß*, Hdb. d. Straßenverkehrsrechts, Kap. 5 A Rdnr. 16; zum Integritätsinteresse und der 130%-Grenze aaO Kap. 5 B Rdnr. 5.