

# Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht<sup>1</sup>

## A: Warum ist Totalschaden und Restwert überhaupt ein Thema – wo drückt der Schuh?

Steht nach einem Straßenverkehrsunfall die Einstandspflicht des gegnerischen Haftpflichtversicherers fest, ist der Geschädigte durch dessen Schadenersatzleistung so zu stellen, als ob das schädigende Ereignis nicht passiert wäre. Aber wie viel macht das in Euro und Cent aus? Die Antwort lautet – wie so oft im Zivilrecht: Das kommt darauf an. Für das Schadenersatzrecht von zentraler Bedeutung ist die Unterscheidung zwischen **Restitution** und **Kompensation**. Geht es dem Geschädigten um die Wiederherstellung des **realen Zustands**, der ohne schädigendes Ereignis bestehen würde (Restitution); oder begnügt er sich mit der Auffüllung der gerissenen **Vermögenslücke** (Kompensation).<sup>2</sup>

In der Rechtsprechung wird diese Unterscheidung nicht ganz konsequent durchgehalten. Zwar kann nur derjenige den Ersatz von **Reparaturkosten** sowie den dann dazu kommenden merkantilen Minderwert verlangen, der auch **tatsächlich repariert**. Eine Abrechnung auf Basis des **Wiederbeschaffungswertes** wird aber auch dem zugebilligt, der weder repariert noch **irgendeine Ersatzbeschaffung** vornimmt.<sup>3</sup> So etwas ist denkbar, wenn der Geschädigte wegen seines fortgeschrittenen Alters kein Auto mehr anschafft oder er durch den Unfall so traumatisiert ist, dass er sich nicht mehr ans Lenkrad eines Fahrzeugs setzen möchte. Die von der Rechtsprechung zugelassene Abrechnung auf Basis des Wiederbeschaffungswertes stellt dann eine **Überkompensation** im Ausmaß der Händlerspanne dar. Ohne den Unfall, für dessen vermögensrechtliche Folgen der gegnerische Haftpflichtversicherer einzustehen hat, hätte der Geschädigte den in seinem Eigentum stehenden Sachwert, nämlich sein Fahrzeug, bloß zum **Händlerverkaufspreis** in Geld umwandeln können. Das Schadensereignis beschert ihm ohne irgend eine Deckungsmaßnahme, zu der etwa auch der Abschluss eines Leasingvertrags über ein Fahrzeug oder ein Neuwagenkauf gehören, eine **privilegierte Umwandlung eines Sachwertes in Geld**.<sup>4</sup> Je nach Fahrzeugtyp beträgt die Handelsspanne zwischen 5 und 20%.<sup>5</sup>

In aller Regel geht es dem Geschädigten aber um mehr als das Auffüllen seiner Vermögenslücke. Er will wieder ein **taugliches Gefährt**. Ein solches hatte er **vor** und hätte er **ohne den Unfall**. Dabei steht er vor der Alternative zwischen **Reparatur** und **Ersatzbeschaffung**. Der deutsche BGH verwendet dafür die Begriffe **Integritäts-** und **Mobilitätsinteresse**.<sup>6</sup> Je nach dem, wofür sich der Geschädigte entscheidet, ist die Ersatzpflicht des Haftpflichtversicherers unterschiedlich hoch. Von der Abrechnung auf Neuwagenbasis<sup>7</sup> abgesehen wird dem **Haftpflichtversicherer** stets an einer **Totalschadensabrechnung** gelegen sein, weil er durch diese **deutlich geringer** belastet ist. Im Extremfall muss er bei der Totalschadensabrechnung nur halb soviel oder noch weniger berappen. Wie kann das sein?

Der Geschädigte ist nach der Rechtsprechung des OGH berechtigt, sein Fahrzeug auch dann reparieren zu lassen, wenn die Reparaturkosten – samt dem merkantilen Minderwert – **110%** des Wiederbeschaffungswertes betragen.<sup>8</sup> Aus betriebs-

wirtschaftlicher Sicht scheint das eine ganz und gar **unsinnige Reparatur** zu sein. Der Schein trügt indes. Der Knackpunkt liegt darin, dass beim Wiederbeschaffungswert bloß **formal fassbare Faktoren** wie Marke, Type, Baujahr, km-Stand, Vorschäden und genereller Erhaltungszustand erfasst werden. Aber wie das Auto gefahren und wie pfleglich damit umgegangen wurde, das entzieht sich häufig einer präzisen Berücksichtigung. Davon abgesehen sind die auf dem **Markt befindlichen Fahrzeuge** häufig eine **negative Auslese**. Denn warum verkauft jemand sein Fahrzeug? Mietwagen- und Leasingunternehmen mögen alle 2–4 Jahre ein jeweils neues Fahrzeug anschaffen; aber dann sind mit dem veräußerten Fahrzeug womöglich die unterschiedlichsten Personen gefahren oder solche, die wissen, dass nach Ablauf dieses Zeitraums das Fahrzeug nicht mehr von ihnen benutzt wird, was dem Erhaltungszustand des Fahrzeugs nicht immer förderlich ist. Es mag auch Fälle geben, in denen Eigentümer ihr gut eingefahrenes Fahrzeug nach 2 oder 4 Jahren veräußern, weil sich auch der **Nachbar** ein **neues** zugelegt hat und der Eigentümer diesem gegenüber nicht als arme Kirchenmaus erscheinen will.

In **Zeiten nachlassenden Wohlstands** werden solche Fälle aber **seltener**. Das häufigste Motiv für eine Veräußerung dürfte sein, dass die ersten Reparaturen beginnen; und die damit verbundenen Molesten will sich der bisherige Eigentümer eben nicht mehr antun. Der Käufer erwirbt dann ein mit **Reparaturbedarf belastetes Fahrzeug**, ohne dass er das bei Übernahme des Fahrzeugs ohne weiteres erkennen konnte. Auch eine Überprüfung durch einen Kfz-Sachverständigen, eine Werkstatt oder einen Autofahrerclub vermag dieses Risiko nur begrenzt zu mildern. Die Folge ist, dass der Geschädigte – aus durchaus rationalen Gründen – es häufig vorzieht, trotz des Unfallschadens **sein Fahrzeug zu behalten** und dieses auf **Kosten des Ersatzpflichtigen reparieren** zu lassen. Es ist also nicht ein **Affektionsinteresse**, das insoweit als schützenswert angesehen wird, sondern das berechtigte **Integritätsinteresse** am Erhalt des eigenen – gepflegten – Fahrzeugs, was auch nach wirtschaftlichem Kalkül rational ist.

Das gilt umso mehr, je **älter ein Fahrzeug** ist. Schon relativ geringfügige Reparaturen führen dazu, dass der Wiederbeschaffungswert überschritten wird. Und wegen der Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher gemäß § 9 KSchG bietet so mancher Gebrauchtwagenhändler ältere Fahrzeuge gar nicht mehr an. Die Folge ist, dass eine **Wiederbeschaffung** nur von einer **Privatperson** in Betracht kommt, sodass sich auch der Wiederbeschaffungswert danach richtet. Das Risiko für den Geschädigten ist bei einem solchen Kauf naturgemäß noch höher als bei einem Händler, weil ein **Gewährleistungsausschluss** nach der Absprache „wie besichtigt und Probe gefahren“ zulässig und auch handelsüblich ist, jedenfalls aber **keine Werkstattgarantie** gegeben wird.

Entscheidet sich der Geschädigte dessen ungeachtet für eine **Ersatzbeschaffung**, ist der Wert des Wracks auf den Wiederbeschaffungswert anzurechnen. Ein je **höherer Restwerterlös** erzielt wird, umso **geringer** ist die **Belastung des Haftpflicht-**

## Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht

**versicherers.** Niemals kann sie höher als 100% sein, denn irgend einen ins Gewicht fallenden Wert hat das Wrack immer; im Extremfall ergibt sich womöglich, dass der Wert des Wracks sogar höher war als der **Wiederbeschaffungswert des unbeschädigten Fahrzeugs.**<sup>9</sup> Dann muss der Haftpflichtversicherer gar nichts zahlen. Es wäre freilich grotesk, wenn der Haftpflichtversicherer vom Geschädigten auch noch die Herausgabe des „Übererlöses“ verlangen könnte, er aus dem Umstand, dass sein Versicherungsnehmer das Auto des Geschädigten kaputt gemacht hat, auch noch Kapital schlägt. Vielmehr ist immer dann, wenn sich der Erlös aus der Verwertung des Wracks dem vom Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswert nähert, also nicht nur, wenn er ihn übersteigt, nochmals eine Nachprüfung angezeigt, ob nicht der Wiederbeschaffungswert zu gering geschätzt wurde.

### B. Wann muss sich der Geschädigte auf die Totalschadensabrechnung verweisen lassen?

Selbst wenn der **Geschädigte** das Fahrzeug reparieren lassen will, ist ein solcher Wunsch bei der Bemessung des Umfangs nicht immer beachtlich. Der OGH zieht grundsätzlich eine Grenze bei 110%, verweist aber im Übrigen auf die **Umstände des Einzelfalles.** Das benachteiligt typischerweise den Geschädigten, der dann gerade nicht weiß, bis zu welcher Grenze er – auf Kosten des Ersatzpflichtigen – reparieren lassen kann.<sup>10</sup> Gerade bei älteren Fahrzeugen besteht ein berechtigtes Integritätsinteresse, dem Geschädigten etwas mehr entgegen zu kommen, ohne dass es zu einer **uferlosen Ausweitung der Ersatzpflicht des Haftpflichtversicherers** kommt. Folgende Erweiterungen wären erwägenswert:

Wie in Deutschland könnte die Grenze der Reparatur bis 130% ausgedehnt werden.<sup>11</sup> Während in Deutschland in der Marge zwischen 100 und 130% eine **umfassende und fachgerechte** Reparatur verlangt wird,<sup>12</sup> man sich aber bis 100% mit einer verkehrssicheren Reparatur begnügt,<sup>13</sup> sollte man diese Differenzierung für Österreich nicht übernehmen. Als Mindestschwelle sollte man an einer Reparatur festhalten, die die **Verkehrssicherheit** wiederherstellt. Im Klartext bedeutet dies, dass der Geschädigte nach der durchgeführten Reparatur bei der regelmäßig wiederkehrenden Überprüfung der Sicherheit die Plakette, vulgo das Pickerl, wieder bekäme.

In Deutschland wird dem Geschädigten die Möglichkeit eingeräumt, **ohne Vorlage einer Werkstattrechnung** die Reparaturkosten pauschal nach dem Sachverständigengutachten abzurechnen, wobei die Mehrwertsteuer nur insoweit gebührt, als deren **Anfall** durch eine **Rechnung** belegt wird (§ 249 Abs 2 S 2 BGB). Die Übernahme der pauschalierten Abrechnung erscheint nicht geboten. Vielmehr ist es vorzugswürdig, grundsätzlich nur die **konkret angefallenen Kosten** zu erstatten, wobei sich namentlich bei einer Eigenreparatur besondere Bewertungsprobleme ergeben.<sup>14</sup> Dieses Problem stellt sich im deutschen Recht nur ausnahmsweise, wenn die Reparaturkosten sich in der Marge zwischen 100 und 130% bewegen und keine umfassende und fachgerechte Reparatur gegeben ist, der Wert der Reparatur aber höher ist als der sich aus der Totalschadensabrechnung ergebende Betrag.<sup>15</sup>

Die Zubilligung der **Mehrwertsteuer** nur bei **konkretem Nachweis** würde sich hingegen auch im österreichischen Recht ganz zwangsläufig aus dem Postulat der **subjektiv-konkreten Schadensberechnung** ergeben. Keinesfalls zu billigen ist es, den Zuspruch der Mehrwertsteuer allein von der **bloßen Behauptung** der beabsichtigten Reparatur abhängig zu machen, quasi als Prämie für die Aufschiebung der Behebung des Gebrechens.<sup>16</sup> Reparaturkosten samt der Mehrwertsteuer gebühren dann **bloß vorschussweise**, wobei der Geschädigte auch verlangen kann, dass der Haftpflichtversicherer eine – betraglich begrenzte – **Freistellungserklärung** gegenüber der **Werk-**

**stätte** abgibt, in der der Geschädigte das Fahrzeug reparieren lassen möchte. Will er es selbst reparieren, ist der Vorschuss gleichwohl zu leisten. Der über die Totalschadensabrechnung hinausgehende Betrag gebührt freilich nur, wenn es zu einem Nachweis der Reparatur und dem Anfall entsprechender Aufwendungen auch kommt.

Überschreiten die Reparaturkosten den Grenzwert von derzeit 110% oder wie hier vorgeschlagen nach deutschem Vorbild von 130%, stellt sich die Frage, ob es insoweit jeweils zu einem **Umkippen** von der **Reparatur-** zur **Totalschadensabrechnung** kommen muss mit der Folge, dass der Haftpflichtversicherer nur die Hälfte oder womöglich gar nichts leisten muss. Wenn wenige Euros auf oder ab über hopp oder tropp, **schwarz oder weiß** entscheiden, ist das per se **wenig überzeugend.** Aber feste Grenzen sind für beide Parteien unabdingbar. Für den Geschädigten, weil er abschätzen können muss, bis zu welcher Marge er **welche Restitutionsmaßnahme** auf Kosten des Ersatzpflichtigen durchführen lassen kann; und für den Haftpflichtversicherer, weil er je nach Schadensbedarf seine **Prämie kalkulieren** muss.

Eine diese beiden Eckpunkte berücksichtigende Lösung sollte mE so aussehen: Der Geschädigte ist autorisiert, bei Nachweis entsprechender Aufwendungen eine Reparatur bis 130% – nach derzeitiger OGH-Rechtsprechung 110% – des Wiederbeschaffungswertes zu verlangen, wobei in dieses Kalkül auch der merkantile Minderwert einzubeziehen ist. Es sollte bei Überschreitung dieses Grenzwertes nach der Sachverständigenschätzung dann aber keine Rolle spielen, ob es dem Geschädigten gelingt, den Grenzwert zu unterschreiten und die Reparatur kostengünstiger durchzuführen, etwa durch **alternative Reparaturmethoden** – Ausklopfen statt Ersatzteile – oder Auswahl einer **kostengünstigeren Werkstätte** – Umland, osteuropäisches Ausland, freie Werkstätte – oder Beschränkung auf eine **Teilreparatur**, die optische Defizite gar nicht oder nur zum Teil behebt. Selbst eine offene Bezuschussung durch den Geschädigten sollte möglich und die Reparaturkostenabrechnung nicht unmöglich machen.<sup>17</sup> Um **keinen Anreiz** zu einer ganz und gar **unsinnigen Reparatur** zu schaffen, könnte man eine Obergrenze von 200% einziehen. Zu bedenken ist indes, dass der Anreiz zur Reparatur umso geringer wird, je mehr der Geschädigte trotz 100%-iger Einstandspflicht des Unfallgegners aus **eigenen Mitteln** dazu geben muss, um den von ihm gewünschten Zustand zu erzielen, nämlich die Reparatur des schwer in Mitleidenschaft gezogenen Fahrzeugs. Wollte man das nicht zulassen, ergeben sich allerlei **wenig empfehlenswerte Umwege**, die im **deutschen Recht** beschränkt werden:

Überschreitet die Sachverständigenschätzung die ominöse 130%-Schwelle, steht dem Geschädigten eine **verkappte Reparaturkostenabrechnung** bzw eine **Totalschadensabrechnung de luxe** zu.<sup>18</sup> Der Geschädigte ist berechtigt, den Restwert zugrunde zu legen, der sich bei Veräußerung des Fahrzeugs auf dem lokalen Markt ergibt, ohne dass dem Ersatzpflichtigen die Möglichkeit einer höheren Offerte vor Disposition des Geschädigten über das Wrack zu eröffnen. Das hätte für Österreich den Nachteil, dass in **jedem Schadensfall** ein **zusätzliches derartiges Gutachten** eingeholt werden müsste, was zwar dem Berufsstand der **Kfz-Sachverständigen** eine **Umsatzausweitung** bescheren würde, aber im Regelfall entbehrlich ist und lediglich zu zusätzlichen Kosten der Schadensregulierung führen würde.

Darüber hinaus hat der BGH<sup>19</sup> in einem Fall, in dem die Reparaturkostenschätzung 245% betrug, der Geschädigte aber behauptet hat, dass er eine fachgerechte und umfassende Reparatur für 129,8% hinbekommen habe, geprüft, ob die Reparatur tatsächlich umfassend und fachgerecht war, was in concreto verneint wurde. Eine solche Prüfung war aber nur dann sinnvoll, wenn es bei Bejahung zu einem Zuspruch der Reparaturkosten

# Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht

gekommen wäre. Solche „hingebogenen“ und „getrimmten“ **Reparaturrechnungen** erfordern ein Mäuscheln zwischen Geschädigtem und Werkstätte, womöglich unter Einbeziehung des Kfz-Sachverständigen. Und zudem profitiert nur derjenige davon, der über ein **Spezialwissen** verfügt; und das bei einem simplen Kfz-Unfall, bei dem die Einstandspflicht des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers außer Streit steht!

## C. Wie ist der Totalschaden bzw der Restwert zu ermitteln?

Kommt eine Reparaturkostenabrechnung wegen Überschreitens von 110 bzw 130% nicht in Betracht und lässt der Geschädigte auch nicht reparieren, obwohl er dazu innerhalb der Schwellwerte im Ausmaß der angefallenen Aufwendungen und nach der hier vertretenen Ansicht auch außerhalb dieser bis zu diesen bei Anfall entsprechender Aufwendungen berechtigt wäre, stellt sich die Frage der Ermittlung der für die **Totalschadensabrechnung bedeutsamen Bezugsgrößen**, nämlich Wiederbeschaffungswert und Restwert. Bislang hat sich die Diskussion auf den **Restwert** konzentriert. Es gibt aus der deutschen Rechtsprechung freilich Anzeichen, dass auch der Wiederbeschaffungswert zu einer **umkämpften Größe** werden könnte. Zwei jüngere deutsche Entscheidungen mögen das belegen:

### I. Der Wiederbeschaffungswert

In der BGH-Entscheidung vom 30. 5. 2006<sup>20</sup> ging es um die Frage der Ersatzfähigkeit von Suchkosten. Der Geschädigte schaltete für die Beschaffung eines gleichwertigen Fahrzeugs nach einem Totalschaden einen Vermittler ein. Der machte ein solches ausfindig. Für seine **Mühewaltung** und die **Überführungskosten** stellte der Vermittler € 371,20 in Rechnung. Der BGH wies diese Kosten zu Recht ab, weil der Kaufpreis für das Ersatzfahrzeug von € 3.465,- zusammen mit den Suchkosten weniger ausmachte als der zuerkannte Wiederbeschaffungswert von € 4.834,93. Bei dieser Sachlage läge eine **ungebührliche Rosinenpickerei** vor, der der BGH zu Recht eine Absage erteilt hat. Sollte freilich ein entsprechendes Ersatzfahrzeug zum geschätzten Wiederbeschaffungswert nicht erhältlich sein, wäre mE nicht zu begründen, warum konkret aufgewendete Such- und Transferkosten nicht ersatzfähig sein sollten. Der nächste Schritt wäre dann freilich, dass solche konsequenterweise auch die eigene Mühewaltung des Geschädigten ersatzfähig sein müsste, wogegen sich die Rechtsprechung bisher nur unter ganz restriktiven Grundsätzen bereit erklärt hat.<sup>21</sup>

Für die tagtägliche Schadensregulierung bedeutsamer ist eine E des LG Köln vom 28. 4. 2005.<sup>22</sup> Darin wurde der **Wiederbeschaffungswert** nach im **Internet eingeholten Angeboten** bestimmt. Das LG hat diese Ermittlung gebilligt, weil auf diese Weise das betreffende Fahrzeug **besonders präzise** bestimmt werden konnte, nämlich nach Motorvariante, Laufleistung, Baujahr, Ausstattung und sogar dem Termin der anstehenden Hauptuntersuchung. Der aus dem Internet ermittelte Wert von € 10.600,- lag nach der Behauptung des Geschädigten beträchtlich unter dem nach konventioneller Methode ermittelten Wiederbeschaffungswert von € 12.000,- mit der Folge, dass sich der Geschädigte, der reparieren lassen wollte, auf die für den Ersatzpflichtigen vorteilhaftere, weil diesen weniger belastende Totalschadensabrechnung verweisen lassen musste.

Das LG Köln hat sich durch die **scheinbare Präzision** des Internets blenden lassen. Es mag zutreffen, dass sich bei der Vielzahl der dort abrufbaren Angebote eines findet, bei dem eine besonders große Anzahl von Merkmalen mit dem Unfallfahrzeug übereinstimmen. Daraus ist aber nicht der **(Kurz-) Schluss** zu ziehen, dass es sich dabei um den **maßgeblichen Wert** handle. Womöglich steht dem Geschädigten der Zugang zum Internet und damit zur Ermittlung eines solchen Anbieters

gar nicht zur Verfügung. Das ist aber gar nicht das maßgebliche Argument. Der Geschädigte kann verlangen, dass er – wenigstens – ein Fahrzeug von einem **seriösen Gebrauchtwagenhändler** mit **Werkstattgarantie** aus seiner Umgebung beziehen kann, hat doch ein Gewährleistungs- bzw Garantieanspruch nur dann einen wirtschaftlichen Wert, wenn der diesbezügliche Schuldner seinen Sitz in räumlicher Nähe zum Käufer hat. Und gerade das ist bei einem Angebot aus dem Internet gerade nicht gewährleistet.

Sosehr das **Internet** bei den **Restwertbörsen** – nach der hier vertretenen Ansicht – bei der Verwertung des Wracks ein legitimes Instrument ist, um zu einer **Geringhaltung** der **Ersatzpflicht des Haftpflichtversicherers** beizutragen, sobald sich der Geschädigte gegen die Reparatur entschieden hat, so große Vorsicht ist bei Einsatz einer Internetplattform zur Ermittlung des Wiederbeschaffungswertes geboten. Die unterschiedliche Einschätzung beruht darauf, dass es bei der **Verwertung des Wracks** lediglich um **Kompensation**, somit um **reine Vermögensinteressen** geht, während der Wiederbeschaffungswert die maßgebliche **Bezugsgröße** für sämtliche Formen der **Restitution** ist, seien es nun die Reparaturkosten, die nur bis zu einem bestimmten Prozentsatz über dem Wiederbeschaffungswert ersatzfähig sind, sei es, dass diese Größe den Betrag fixiert, um den sich der Geschädigte ein gleichartiges und gleichwertiges Ersatzfahrzeug beschaffen kann.

### II. Der Restwert

#### 1. Faktische Umwälzungen: Ostöffnung und Internet

Der Restwert ist in **Deutschland** seit mindestens **15 Jahren** einer der **zentralen Streitpunkte** der Kfz-Sachschadensregulierung,<sup>23</sup> während das Ringen um dessen korrekte Ermittlung in **Österreich** erst in den **letzten Monaten** zu einem **Zankapfel** in der Auseinandersetzung zwischen Geschädigtem und Haftpflichtversicherer geworden zu sein scheint. Worum geht es und warum streitet man in Deutschland seit gut 15 Jahren darüber so intensiv?

Beides hat zu tun mit der **Ostöffnung** und der **Verbreitung des Internets** sowie einer Verbesserung der **Transportlogistik**. Was haben diese Faktoren mit der Ermittlung des Restwertes zu tun? so die Frage des unbefangenen Lesers. Kfz-Totalschäden gab es auch schon vor **50 Jahren**; auch damals musste der Restwert bestimmt werden. Insofern ist das **kein neues Phänomen**. Neu ist aber die **Bandbreite** des dabei **erzielbaren Erlöses** bei Veräußerung eines Fahrzeugwracks an einen regionalen Gebrauchtwagenhändler und einen spezialisierten Restwertaufkäufer, der solche Wracks nach Osteuropa weiterveräußert.

Der **regionale Gebrauchtwagenhändler** bietet in der Regel einen durchaus **moderaten Preis**. Er verweist darauf, dass er nur soviel bieten könne, dass er nach Reparatur durch ihn das Fahrzeug mit einer angemessenen Spanne wieder absetzen könne. Und da der **österreichische Markt** mit – unbeschädigten – **Gebrauchtfahrzeugen** ohnehin **überschwemmt** ist, ist eine solche Weiterveräußerung nicht eben einfach, was den Kaufpreis für das Wrack weiter drückt. Dazu kommt, dass der Käufer mit **österreichischen Arbeitskraftkosten** kalkulieren muss; und diese sind in einem Hochlohnland wie Österreich eben auch in der Kfz-Branche beträchtlich. Selbst wenn man davon Abschläge macht, etwa wie von **Knöbl/Sacher**<sup>24</sup> vorgeschlagen in Höhe von 30%, würde sich am grundsätzlichen Missverhältnis zwischen dem Reparaturaufwand in Österreich und Osteuropa und den daraus resultierenden Preisen für das Fahrzeugwrack wenig ändern.<sup>25</sup>

Die **ganze Wahrheit** ist freilich die, dass bei Ankauf von Wracks durch ein Autohaus eine **Reparatur** des havarierten Fahrzeugs nur noch **ausnahmsweise** im **Inland** erfolgt. Auch der österrei-

# Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht

chische Händler bzw die österreichische Werkstätte veräußert das Wrack – selbstverständlich und legitimerweise – mit einer Handelsspanne an den **spezialisierten Restwertaufkäufer** oder sogleich nach **Moldawien** oder ins **Baltikum**, wo man für solche Wracks erheblich mehr erhält.

Warum ist das so? Dafür können **zwei Gründe** ins Treffen geführt werden. Die **Kfz-Mechanikerstunde** kostet dort nur einen **Bruchteil** gegenüber der in Österreich. Das macht die Reparatur auch in Fällen rentabel, bei denen das in Österreich nicht der Fall ist. Dazu kommt, dass die **Anforderungen** an die **Sicherheit** der Fahrzeuge nicht das österreichische oder deutsche Niveau erreichen wird. Es ist freilich nicht auszuschließen, dass Wracks zu höheren Preisen von dem einen oder anderen deshalb angekauft werden, um in den Besitz von Fahrzeugpapieren zu gelangen, um auf diese Weise **Diebstähle zu verschleiern**. Es ist indes zu betonen, dass die Wrackbörsen bemüht sind, Käufer mit derartigen kriminellen Intentionen nach Möglichkeit vom Mitbieten auszuschließen.<sup>26</sup>

Damit erfolgt eine Überleitung zur **Bedeutung der Wrackbörsen**.<sup>27</sup> Das sind Internetplattformen, die eine **raschere Kommunikation** von Anbietern und Nachfragern als früher ermöglichen. Bei Einstellung eines Wracks in eine solche Restwertbörse hat der Haftpflichtversicherer innerhalb ganz kurzer Zeit, meist binnen weniger Tage, eine Vielzahl von Angeboten. In aller Regel stammen sie von auf das Ostgeschäft spezialisierten Restwertaufkäufern. Diese machen zeitlich befristete Angebote, bei denen sie für die Abholung des Wracks und Barzahlung an Ort und Stelle Zug um Zug gegen Übergabe des Fahrzeugs sorgen. Da trotz **steigender Benzinpreise** sich auch die **Transportlogistik verbessert** hat, sind die Kosten für den Transport solcher Havariefahrzeuge selbst in die entferntesten Winkel Osteuropas zu so geringen Kosten möglich, dass ein ansehnlicher Reingewinn verbleibt.

## 2. Auswirkungen auf die Schadensregulierung in Deutschland

Die das Schadenersatzrecht in hohem Maße **Richterrecht** ist, die jeweilige Lösung sich nicht ohne weiteres aus den jeweiligen **gesetzlichen Normen** zwingend ableiten lässt, mag ein Blick, wie die **deutsche Rechtsordnung** mit diesem Phänomen umgegangen ist, ganz aufschlussreich sein. Seit der Leitentscheidung vom 21. 1. 1992<sup>28</sup> hat der BGH folgenden Standpunkt eingenommen, wobei fraglich ist, wie lange er diese Linie noch durchhalten wird:

Der Geschädigte ist berechtigt, das Fahrzeug ohne Benachrichtigung des Haftpflichtversicherers an den **regionalen Gebrauchtwagenhändler** zum dort **üblichen Marktpreis** zu veräußern. Diesen bezeichnet er als **allgemeinen Markt**. Damit er das Risiko vermeidet, nicht wenigstens den **Durchschnittspreis** zu erzielen, soll der Geschädigte ein Sachverständigen-gutachten einholen. Der – in Deutschland typischerweise vom Geschädigten betraute und vom Autohaus vermittelte – **Kfz-Sachverständige** begeht dabei **keinen Kunstfehler**, wenn er den Restwert nach dem Durchschnittspreis aus den Angeboten von **drei lokalen Händlern** ermittelt.<sup>29</sup> Verzichtet der Geschädigte darauf, trifft ihn das **Preiserzielungsrisiko**;<sup>30</sup> das bedeutet, dass der Ersatzpflichtige von ihm verlangen kann, dass der **Durchschnittswert** der Restwertaufkäufer auf dem regionalen Gebrauchtwagenmarkt angerechnet wird und **nicht** bloß der **geringere tatsächlich erzielte Restwert**.

Wenn hingegen der **Haftpflichtversicherer vor Disposition** des **Geschädigten**, im Klartext vor Veräußerung oder Inzahlunggabe des Wracks an den örtlichen Gebrauchtwagenhändler, dem Geschädigten auf dem **Silbertablett** ein Angebot übermittelt, bei dem der Geschädigte nur noch **ein Telefonat** mit dem potentiellen Käufer führen muss, dann ist für die Schadensregulierung dieses **höhere Restwertangebot** zugrunde zu legen.

Dieser wird als **Sondermarkt** bezeichnet. Diese Benachrichtigung muss folgende Angaben enthalten: Name und Anschrift des Käufers, Telefon- und Faxnummer, Hinweis auf Barzahlung und Abholung sowie die Dauer des Angebots. Ob der Geschädigte darauf eingeht oder nicht, spielt für das Ausmaß der Ersatzpflicht des Haftpflichtversicherers keine Rolle.

Auch wenn der Geschädigte **ohne überobligationsgemäße Anstrengung** einen höheren als den vom Sachverständigen geschätzten Restwert erzielt, ist dieser höhere Wert maßgeblich. Das hat der BGH<sup>31</sup> angenommen, als der Geschädigte selbst sein Wrack in eine Restwertbörse eingegeben, er mit dem ersten Käufer sofort abgeschlossen hat, der einen Preis geboten hat, der womöglich noch über dem des Haftpflichtversicherers lag.

## 3. Die Entscheidung des OLG Innsbruck vom 21. 11. 2007<sup>32</sup>

In der ersten und bisher einzigen – veröffentlichten – österreichischen Entscheidung zur Totalschadensabrechnung nach der Ostöffnung und der Verbreitung des Internets hatte das OLG Innsbruck einen durchaus prototypischen Sachverhalt zu beurteilen. Dem **Geschädigten** lag eine **Offerte** eines vom Haftpflichtversicherer namhaft gemachten **Restwertaufkäufer** vor, den dieser nach Eingabe der Daten des beschädigten Fahrzeugs in die Wrackbörse – offenbar als Bestbieter – ermittelt hatte. Der Haftpflichtversicherer teilte dem Geschädigten **Name** und **Anschrift** sowie **Telefonnummer** des Käufers mit; und darüber hinaus die **Bindungsdauer** des Angebots. Dessen ungeachtet veräußerte der Geschädigte das Fahrzeug an den lokalen Gebrauchtwagenhändler, bei dem er anstelle der vom Bestbieter der Wrackbörse gebotenen **€ 9.050,-** bloß **€ 3.700,-** erhielt. Strittig war, welcher Restwert der Schadensregulierung zugrunde zu legen war.

Das OLG Innsbruck gab dem **klägerischen Begehren** in **vollem Umfang** statt. Es folgte in seiner Argumentation den Ausführungen von **Kriegner**,<sup>33</sup> der als erster eine Spezialuntersuchung zu diesem Themenkreis vorgelegt hat.<sup>34</sup> Dessen durchaus **achtbares Motiv** zielt darauf ab, für einen **ausreichenden Schutz des Geschädigten** zu sorgen. Er begründet die Maßgeblichkeit des durchschnittlichen Veräußerungserlöses an einen regionalen Gebrauchtwagenhändler damit, dass gemäß § 1132 ABGB nach der objektiv-abstrakten Schadensberechnung maßgeblich der **gemeine Wert** des Fahrzeugs am **Ort des Geschädigten** sei. Insoweit seien **nicht die besonderen Verwertungsmöglichkeiten** und der dabei **erzielbare Höchstpreis** maßgeblich, sondern die **durchschnittlichen Verhältnisse**. Das OLG Innsbruck musste freilich noch eine **zweite Hürde** nehmen, nämlich die Verneinung eines Verstoßes gegen die Schadensminderungsobliegenheit gemäß § 1304 ABGB. Wollte man die Aussage des OLG Innsbruck etwas platt ausdrücken, dann läuft sie darauf hinaus, dass sich ein **Tiroler** mit einem aus **Wien** oder der Umgebung der Bundeshauptstadt **stammenden Angebot** nicht befassen müsse.

## 4. Die maßgeblichen Interessen

Ehe die Tauglichkeit der objektiv-abstrakten Schadensberechnung gemäß § 1332 ABGB und eine Verneinung eines Verstoßes gegen die Schadensminderungsobliegenheit gemäß § 1304 ABGB abschließend beurteilt werden können, seien zunächst die **maßgeblichen Interessen** offen gelegt. Bezüglich der Verwertung des Wracks hat der **Geschädigte kein Restitutionsinteresse**. Mangels Restitution ist der vom BGH – ohne ausreichende Reflexion – verwendete und von **Kriegner**<sup>35</sup> rezipierte Satz, dass der Geschädigte der Herr des Restitutionsgesehens sei, fehl am Platz. Nicht einmal bei einem **Pferd** hat der OGH<sup>36</sup> dem Geschädigten ein Recht eingeräumt, nach dessen wirtschaftlicher Untauglichkeit zu bestimmen, dass es auf

# Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht

Kosten des Ersatzpflichtigen sein Gnadensbrot erhält. Wenn das nicht einmal für die – nicht nur in Indien – „heiligen“ (Haus-) **Tiere** gilt, dann muss das umso weniger für das **Auto** gelten, betrachtet es auch mancher Geschädigter als sein **liebstes Kuscheltier**. Ein allfälliges Interesse des Geschädigten, dass sein havariertes Fahrzeug in Österreich instandgesetzt oder hier verschrottet wird und nicht notdürftig repariert über lettische oder moldawische Trampelpfade sich quält, ist somit zu verneinen. Welche Interessen des Geschädigten sind aber beachtlich?

Er hat mit der Verwertung eines Fahrzeugwracks womöglich **nur einmal im Leben** etwas zu tun. Ein unbedarfter Geschädigter kann sich typischerweise kaum vorstellen, dass Spannen um einige 100% sich ergeben, je nach dem, ob der Erwerber der **lokale Gebrauchtwagenhändler** oder ein auf den **osteuropäischen Markt spezialisierter Restwertaukäufer** ist. Der **Zeitaufwand** des Geschädigten im Rahmen der Schadensregulierung wird **nicht abgegolten**. Folgerichtig müssen sich die Anforderungen an seine Bemühungen in engen Grenzen halten.<sup>37</sup> Keinesfalls kann er gezwungen werden, **Marktforschung** zu betreiben, um das Ausmaß der Ersatzpflicht des Haftpflichtversicherers auf ein Minimum zu drücken. Tätigt er ein Veräußerungsgeschäft ohne vorwerfbare Kenntnis, dass ein wesentlich höherer Erlös möglich gewesen wäre, mag es dabei sein Bewenden haben.

Völlig anders stellt sich indes die Situation dar, wenn er vom **Haftpflichtversicherer** über die **wahren Marktverhältnisse aufgeklärt** worden ist oder über diese Bescheid weiß. Dann ist er nämlich vom **doofen** zum **aufgeklärten Geschädigten** mutiert. Dieser darf **mE** seinen Kopf nicht mehr in den Sand stecken, den ihm vermittelten oder bei ihm vorhandenen Wissensstand beiseite schieben und so agieren, als hätte er diesen nicht. Die deutsche Rechtsprechung stellt bei der Verwertung des Fahrzeugwracks – ganz anders als etwa bei Anmietung eines Ersatzfahrzeugs<sup>38</sup> – sehr **strenge Anforderungen** an die **Aufklärungsobliegenheit** des **Haftpflichtversicherers** gegenüber dem **Geschädigten**. Dem Geschädigten muss das **Offert** des von der Haftpflichtversicherung namhaft gemachten Käufers auf dem Silbertablett präsentiert werden. Es muss folgende Angaben enthalten: Name und Anschrift des Käufers, Telefon- und Faxnummer,<sup>39</sup> Hinweis auf Abholung und Barzahlung sowie Bindungsdauer des Angebots.

Der Entscheidung des OLG Innsbruck ist nicht zu entnehmen, ob bei Namhaftmachung des Käufers der Haftpflichtversicherer auch darauf hingewiesen hatte, dass das **Wrack abgeholt und bar bezahlt** werde. Insofern mag der Sachverhalt auch nach der deutschen Rechtsprechung so zu entscheiden gewesen sein. Ob an dieser festgehalten wird, bleibt abzuwarten; namentlich wegen des krassen Auseinanderklaffens mit den Anforderungen bei Anmietung eines Fahrzeugs, wo dem Geschädigten zugestanden wird, sich ohne Hinweis des Haftpflichtversicherers nach Alternativofferten zu erkundigen.<sup>40</sup> Wie immer die Feinadjustierung im deutschen Recht erfolgen mag, eine idente **Übernahme ins österreichische Recht** ist keinesfalls geboten.

Im Sachverhalt der Entscheidung des OLG Innsbruck hat sich der Geschädigte in vollem Bewusstsein und **sehenden Auges gegen den Bestbieter** entschieden. Hatte er daran ein eigenes Interesse? Die Antwort muss lauten: jedenfalls **kein legitimes**. Solange er den vollen Wiederbeschaffungswert erhält, kann es ihm eigentlich gleichgültig sein, ob für das Wrack ein hoher oder geringer Restwert erzielt wird. Ein **vitales Interesse** an einem **geringen Restwert** hat vielmehr die **lokale Werkstätte** bzw. der **lokale Gebrauchtwagenhändler**, der zu einem Schnäppchenpreis das Wrack erwirbt, um es im Regelfall mit entsprechender Spanne weiterzuveräußern. Gerade gegenläufig verhält es sich mit den Interessen des **Haftpflichtversicherers**, der an einem

**möglichst hohen Restwert** interessiert ist, weil sich dadurch seine Einstandspflicht entsprechend verringert.

Im Schadenersatzrecht ist zu beachten, dass es **ausschließlich** um die Interessen von **Geschädigtem** und **Ersatzpflichtigem** geht. Keinesfalls ist aber zu beachten, dass ein **Dritter quersubventioniert** werden muss, mag es der Branche, der er entstammt, wegen der Umstellung der Vertriebsstrukturen und zudem in der momentanen Konjunkturphase, wirtschaftlich gar nicht gut gehen. Im **Schadenersatzrecht** geht es um den **Ausgleich von Schäden**, nicht aber um **Struktur- oder Konjunkturpolitik**. Die Interessen des Gebrauchtwagenhändlers an einem geringen Restwert sind somit unbeachtlich.

## 5. Die dogmatische Umsetzung der sachgerechten Lösung des Interessenkonflikts

Je **früher** der **Haftpflichtversicherer** den **Geschädigten** dafür **sensibilisiert**, dass bei Veräußerung des Wracks ein viel höherer Erlös zu erzielen ist als bei Veräußerung oder Inzahlungsgabe an den örtlichen Gebrauchtwagenhändler, umso weniger wird sich der Geschädigte darauf berufen können, dass er ein **unbedarfter Geschädigter** sei. Im deutschen Recht ist umstritten, ob ein Hinweisschreiben des Haftpflichtversicherers sogleich nach dem Unfall eine solche Sensibilisierung bewirken kann.<sup>41</sup> Es lautet etwa sinngemäß: „Bei dem Unfall, für den wir womöglich einstandspflichtig sind, könnte es sein, dass an Ihrem Fahrzeug ein Totalschaden entstanden ist. Sollten Sie das Wrack verwerten, teilen wir Ihnen mit, dass wir wahrscheinlich einen viel höheren Erlös als Sie erzielen können. Bitte nehmen Sie mit uns Kontakt auf und geben Sie uns die Möglichkeit, Ihnen zeitnah ein entsprechendes Angebot zu unterbreiten. Der von uns namhaft gemachte Käufer wird für die Abholung des Wracks sorgen und den Kaufpreis bar bezahlen.“

**mE** ist einem solchen Schreiben mit folgender zusätzlichen Passage Wirksamkeit beizumessen: „Wir sichern Ihnen zu, dass Sie bei Annahme des Angebots des von uns namhaft gemachten Käufers vermögensmäßig jedenfalls nicht schlechter gestellt werden als bei Veräußerung an Ihren Käufer. Sollte sich deshalb die Schadensregulierung verzögern, kommen wir für die dadurch entstehenden zusätzlichen Kosten auf.“ Nach deutschem Recht sind in erster Linie das die **pauschalierte Nutzungsentschädigung** bzw. die **Mietwagenkosten**, wobei es nach österreichischem Recht ersteres gar nicht, letzteres in der Praxis kaum jemals gibt. Dazu kommen **zusätzliche Finanzierungskosten** bzw. allenfalls ein Gewinnausfall, wenn infolge der verzögerten Verwertung des Wracks auch die Anschaffung des Ersatzfahrzeugs erst später erfolgen kann.

Sollte sich herausstellen, dass der **Geschädigte** den **Schaden** ganz oder zum Teil **selbst tragen** muss, ist ein **möglichst hoher Restwertaufschlag** in seinem Interesse, weil sich dadurch der von der Haftpflichtversicherung nicht gedeckte Schaden vermindert. Das OLG Celle<sup>42</sup> hat deshalb – **mE** völlig zu Recht – ausgesprochen, dass ein Sachverständiger den Geschädigten auf höhere Restwertangebote aus der Restwertbörse dann hinweisen muss, wenn für ihn ohne weiteres erkennbar ist, dass der Geschädigte einen Teil oder den gesamten Schaden selbst tragen muss, sei es, dass den Geschädigten ein Mitverschulden trifft, sei es, dass hinter dem Schädiger keine Haftpflichtversicherung steht und dieser vermögenslos ist.

Das Abstellen auf den **Durchschnittswert regionaler Gebrauchtwagenhändler** im Rahmen der **objektiv-abstrakten Schadensberechnung** mag vertretbar sein. Wenn der Geschädigte Kenntnis von der Möglichkeit der Erzielung eines wesentlich höheren Restwertaufschlages auf dem Markt hat, mag ihm eine Kontaktaufnahme mit dem **gegnerischen Haftpflichtversicherer** zumutbar sein. Wegen der in Österreich üblichen Betrugung des Kfz-Sachverständigen mit der Schadensschätzung durch den Kfz-Haftpflichtversicherer sind kaum Fälle

# Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht

denkbar, dass der Geschädigte eine Disposition über das Wrack vornimmt, ehe der Haftpflichtversicherer die Möglichkeit hat, ihn über die wahren Marktverhältnisse aufzuklären und ihm ein höheres Angebot zukommen zu lassen. Das in Deutschland praktizierte Hase-und-Igel-Spiel, das selbst ein flotter Haftpflichtversicherer wegen des Zusammenspiels von Geschädigtem, Autohaus und Kfz-Sachverständigen häufig verliert, ist in Österreich wenig verbreitet.

Der Haftpflichtversicherer sollte von dieser frühen Einbindung in die Schadensregulierung aber auch Gebrauch machen und den Geschädigten nicht dumm sterben, sondern diesen an seinem know how teilhaben lassen. Jedenfalls, wenn er sich so verhält und den Geschädigten über die **Modalitäten** des höheren **Angebots** des Restwertaufkäufer **informiert**, nämlich Name und Anschrift des Käufers, dessen Telefon- und Faxnummer, die Dauer des Angebots, das ihm eine angemessene Überlegungsfrist eröffnet, sowie die Abholung und Barzahlung mitteilt, ist ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit gegeben, wenn dieser sich darüber hinwegsetzt.<sup>43</sup> Entsprechendes gilt, wenn er selbst über solche Kenntnisse verfügt. Dass sich ein **Tiroler** mit einem **Wiener** nicht abgeben muss, ist in einer **globalisierten Welt lächerlich**.

## D. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

Ob ein Kfz-Sachschaden auf Reparaturkosten- oder Totalschadensbasis abgerechnet wird, ist für den Umfang des Ersatzes von zentraler Bedeutung. Der Geschädigte ist jedenfalls berechtigt, auf **Reparaturkostenbasis** abzurechnen, wenn die Reparaturkosten inklusive des merkantilen Minderwerts den Schwellwert von **110%** nicht übersteigen. Da es namentlich bei älteren Fahrzeugen ein schützenswertes Integritätsinteresse des Geschädigten gibt, dass dieser sich für die Reparatur und gegen die Ersatzbeschaffung entscheidet, sollte diese Grenze nach **deutschem Vorbild** auf **130%** ausgedehnt werden. Übersteigt die Sachverständigenschätzung diesen Betrag, sollte der Geschädigte bis zu einer Obergrenze der Sachverständigenschätzung von maximal 200% mE gleichwohl die Möglichkeit zur Reparatur haben, wobei freilich die Ersatzpflicht des Haftpflichtversicherers auf 130% zu begrenzen wäre. Der Geschädigte sollte bei tatsächlicher Reparatur Ersatz seiner **konkreten Aufwendungen** bis zu diesem Schwellwert erhalten. Damit wäre den legitimen Interessen des Geschädigten in umfassender Weise Rechnung getragen.

Entscheidet sich der Geschädigte allerdings **gegen eine Reparatur**, gibt es keinen sachlichen Grund, dass er zu Lasten des Haftpflichtversicherers zu einer Veräußerung an den lokalen Gebrauchtwagenhändler berechtigt ist, während er bei einem Verkauf an den Bestbieter aus dem Internet, typischerweise einem auf das Osteuropageschäft spezialisierten Restwertaufkäufer, einen viel höheren Preis erzielen kann. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit gemäß § 1304 ABGB ist freilich nur dann anzunehmen, wenn der Geschädigte ausnahmsweise über die Marktverhältnisse Bescheid weiß oder er im Regelfall als unbedarfter Geschädigter vor einer Disposition über das Wrack vom gegnerischen **Haftpflichtversicherer** darüber **aufgeklärt** worden ist. Liegt der vom Bestbieter gebotene Preis in der Nähe des Wiederbeschaffungswertes des unbeschädigten Fahrzeugs oder sogar darüber, ist dies ein Indiz, dass der **Sachverständige** den **Wiederbeschaffungswert nicht korrekt** geschätzt hat. Eine entsprechende Nachjustierung seines Gutachtens ist dann vorzunehmen.

Abschließend sei betont, dass der **Kfz-Sachverständige** sich auf die Ermittlung von **Fakten**, insbesondere von Werten für Reparaturkosten, merkantilem Minderwert, Wiederbeschaffungswert und Wrackwert – so erforderlich – zu konzentrieren hat.<sup>44</sup> Welche **rechtlichen Folgen** das auslöst, ist aber ausschließlich Sache des **Richters**, der sich in der Praxis freilich

gerne hinter einem Sachverständigengutachten verschanzt, weil er meint, dass das von ihm gefällte Urteil dadurch weniger leicht angreifbar wäre. Nicht nur wegen der vom **Gesetzgeber** vorgegebenen **Arbeitsteilung**, auch im Sinn der **Transparenz** für den **Bürger** sowie der für diesen bedeutsamen **Haftungsfrage** sollte klar erkennbar sein, wo die **Expertise des Sachverständigen** endet und die vom **Richter** zu treffende **Wertentscheidung** einsetzt.

## Anmerkungen:

- <sup>1</sup> Um Fußnoten erweiterte Fassung eines am 21. 1. 2008 auf dem 31. Internationalen Fachseminar „Straßenverkehrsunfall und Fahrzeugschaden“ 2008 gehaltenen Vortrags.
- <sup>2</sup> Grundlegend *Apathy*, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (1979).
- <sup>3</sup> OGH 15. 5. 1991, 2 Ob 18/91; OLG Wien ZVR 1998/83.
- <sup>4</sup> Kritisch dazu bereits *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 211, 218.
- <sup>5</sup> Zu den Mindesthandelspreisen im Kfz-Handel, um ein wirtschaftliches Überleben des Unternehmens zu sichern *Knöbl/Sacher*, SV 2008/1, 25: Je nach Umsatz zwischen 10 und 16%, wobei die Verlängerung der Gewährleistungsfrist hier wegen des empirischen Materials aus dem Jahr 1999 noch berücksichtigt war, sodass die Zahlen entsprechend angehoben werden müssen.
- <sup>6</sup> BGH NJW 2005, 1108; dazu *Ch. Huber*, SVR 2005, 241 ff.
- <sup>7</sup> Dazu jüngst OGH ZVR 2008/45, 116 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, ZVR 2008, 92 ff.
- <sup>8</sup> So zuletzt OGH ZVR 2008/45, 116 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, ZVR 2008, 92 ff.
- <sup>9</sup> Zu einem solchen Fall *Stirner*, auto touring 5/2008, 20.
- <sup>10</sup> Kritisch dazu bereits *Ch. Huber*, ZVR 2008, 92, 96.
- <sup>11</sup> Zur 130%-Grenze in Deutschland grundlegend BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302.
- <sup>12</sup> BGH NJW 2005, 1108.
- <sup>13</sup> BGH NJW 2003, 2085 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MDR 2003, 1334 ff.
- <sup>14</sup> Zu diesen *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung<sup>2</sup> (1994) 218 ff. Zu einem differenzierten, computergestützten Berechnungsmodell *Pfeffer*, SV 2008/2, (in diesem Heft).
- <sup>15</sup> BGH NJW 2005, 1110; OLG Düsseldorf VA 2006, 55; BeckRS 2007 18613 = VA 2007, 192.
- <sup>16</sup> Kritisch dazu *Ch. Huber*, VersR 1991, 723.
- <sup>17</sup> Dafür bereits *Ch. Huber*, Das neue Schadensersatzrecht (2003) § 1 Rn 156.
- <sup>18</sup> *Ch. Huber*, NJW 2007, 1625 ff – Besprechung von BGH NJW 2007, 1674.
- <sup>19</sup> NJW 2007, 2917.
- <sup>20</sup> NJW 2006, 2320.
- <sup>21</sup> Zur Ersatzfähigkeit von Schadensbegleitkosten *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung 617 ff.
- <sup>22</sup> SP 2007, 17.
- <sup>23</sup> Siehe dazu den Überblick bei *Ch. Huber*, DAR 2002, 337 ff, 385 ff.
- <sup>24</sup> SV 2008/1, 25, 27.
- <sup>25</sup> *AA Pfeffer*, SV 2008/2, 67 ff (in diesem Heft), der Angebote von Wrackbörsen, die den Wrackpreis, der bei Instandsetzung des Fahrzeugs in Österreich unter Berücksichtigung von realistischen Preisabschlägen bei den Faktoren Arbeit und Material um mehr als 25% überschreitet, als unseriös ansieht. Aus der deutschen Judikatur sind indes Spannen von mehreren 100% keine Seltenheit. Vgl etwa LG Regensburg NZV 2005, 49: Blind vertrauender Zahnarzt, Mehrerlös 325%.
- <sup>26</sup> Auf weitere unredliche bzw strafgesetzwidrige Motive der Bieter von Wrackbörsen hinweisend *Knöbl/Sacher*, SV 2008/1, 25, 26 f.
- <sup>27</sup> *Kriegner*, wbl 2007, 365 behauptet, dass es solche in Österreich erst seit 2005 gebe.
- <sup>28</sup> BGH NJW 1992, 903.
- <sup>29</sup> BGH 12. 7. 2005, NJW 2005, 3134 = JR 2006, 428 (*Ch. Huber*)
- <sup>30</sup> OLG Düsseldorf 29. 3. 2004, 1 U 185/03, IWW Abrufnummer 041005.
- <sup>31</sup> NJW 2005, 357.
- <sup>32</sup> ZVR 2008 Heft 6 mit Anm *Ch. Huber*.
- <sup>33</sup> wbl 2007, 365 ff.
- <sup>34</sup> Nunmehr ähnlich *Knöbl/Sacher*, SV 2008/1, 25 ff.
- <sup>35</sup> wbl 2007, 365, 366 f.
- <sup>36</sup> EvBl 1999/38.
- <sup>37</sup> So auch *Kriegner*, wbl 2007, 365, 371.

## Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht

<sup>38</sup> Seit der Judikaturwende mit der Entscheidung BGH BGHZ 160, 377 = NJW 2005, 51 sind in den letzten 3 Jahren mehr als 2 Dutzend zusätzlicher höchstrichterlicher Entscheidungen des VI. Senats und dazu noch ein halbes Dutzend des für Mietsachen zuständigen XII. Senats ergangen, ohne dass eine abschließende Befriedung eingetreten wäre.

<sup>39</sup> Prototypisch jüngst OLG Thüringen 9. 4. 2008, 4 U 770/06: Kein Verweis auf das höhere Angebot des Haftpflichtversicherers, weil die Faxnummer gefehlt habe.

<sup>40</sup> Vgl etwa NJW 2006, 360: Dem Geschädigten wird eine Nachfrageobliegenheit nach günstigeren Tarifen zugesonnen, weil dieser mit der neueren Rechtsprechung des VI. Senats vertraut sein müsse. Kritisch *Ch. Huber*, BOLMK 2007, 247317, Anm zu BGH NJW 2007, 2916.

<sup>41</sup> Verneinend OLG Düsseldorf 29. 3. 2004, 1 U 185/03, IWW Abrufnummer 041005; gegenteilig LG Gera NZV 2007, 361.

<sup>42</sup> SP 2006, 434 = OLGR 2006, 544.

<sup>43</sup> AA *Kriegner*, wbl 2007, 365, 370 f.

<sup>44</sup> Insofern völlig zutreffend *Knöbl/Sacher*, SV 2008/1, 25, 28.

### Korrespondenz:

*Prof Dr Christian Huber*

*Lehrstuhl für Bürgerliches Recht*

*Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht*

*RWTH Aachen*

*D-52056 Aachen, Templergraben 55*

*Büro*

*Telefon 0049 - (0)241 - 80 96 347*

*Telefax 0049 - (0)241 - 80 92 638*