

FESTSCHRIFT FÜR CHRISTOPH EGGERT  
ZUM 65. GEBURTSTAG

HERAUSGEGEBEN VON  
HANS-GÜNTER ERNST  
PROF. DR. CHRISTIAN HUBER  
ROLF KRÜCKER  
DR. KURT REINKING



Werner Verlag 2008

## Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8041-1468-5

© 2008 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Köln  
Werner – eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, vorbehalten.  
Ohne ausdrückliche Genehmigung der Verlage ist es auch nicht gestattet,  
dieses Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Wege  
(Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen sowie die Einspeicherung und  
Verarbeitung in elektronischen Systemen vorzunehmen.

Zahlenangaben ohne Gewähr.

Satz: Stahringer Satz GmbH, Grünberg

Druck: betz-druck, Darmstadt

[www.wolterskluwer.de](http://www.wolterskluwer.de)

# Inhaltsverzeichnis

## AUTOKAUF

*Beate Gsell*

„Einfache“ Beschaffensvereinbarung und Haftungsausschluss  
beim Kauf einer gebrauchten Sache . . . . . 1

*Kurt Reinking*

Erhebliche und unerhebliche Pflichtverletzungen des Verkäufers . . . . . 15

*Joachim Otting*

Die konstruktive Schwäche: Ein Sachmangel? . . . . . 33

*Arnd Arnold*

Verjährung und Nacherfüllung . . . . . 41

*Henner Hörl*

Aktuelle Fragen des Handels mit Reisemobilen und Caravans . . . . . 57

*Werner Bachmeier*

Autokauf und Internet . . . . . 67

## SACHSCHADEN

*Gottfried Schiemann*

Der Unfallwagen als Marktphänomen . . . . . 81

*Jochen Pamer*

Wertgrenze, Nutzungszeitraum und Fälligkeit von Schadensersatz-  
forderungen im Rahmen der 130 %-Abrechnung . . . . . 95

*Christian Huber*

Die Abrechnung auf Neuwagenbasis, der Gipfel des Integritäts-  
interesses – neuer Stellenwert eines Moribundus im Rahmen  
eines Mehrstufenmodells? – Betrachtungen am Vorabend  
der BGH-Entscheidung VI ZR 110/08 . . . . . 113

*Elmar Fuchs*

Die Weisungsfreiheit des Kfz-Sachverständigen . . . . . 153

*Rolf Krücker*

Spricht der böse Anschein gegen den Unfallmanipulanten? . . . . . 169

CHRISTIAN HUBER

## Die Abrechnung auf Neuwagenbasis, der Gipfel des Integritätsinteresses – neuer Stellenwert eines Moribundus im Rahmen eines Mehrstufenmodells?

Betrachtungen am Vorabend der  
BGH-Entscheidung VI ZR 110/08

### A. Bezug des Themas zum Jubilar

#### I. Vorsitzender eines „Blechsenats“

Obwohl im BGB nicht vorgesehen hat das **Kfz-Sachschadensrecht** einen **Sonderstatus** im Rahmen der §§ 249 ff. BGB.<sup>1</sup> Man kann ohne Übertreibung sagen, dass dieser Bereich der **Motor der Fortentwicklung des deutschen Schadensrechts** in den letzten 50 Jahren war. Viele Schadensposten wurden entweder beim Kfz-Schaden entwickelt oder haben heute noch bei diesem die größte Bedeutung.<sup>2</sup> Genannt seien der merkantile Minderwert, der Integritätszuschlag bei der Reparaturkostenabrechnung, die Neuwagenabrechnung sowie die pauschalierte Nutzungsentschädigung. Manche davon sind besonders dadurch geprägt, dass ein solcher Schaden bei einer **Privatperson** eintritt, so die pauschalierte Nutzungsentschädigung und die Neuwagenabrechnung, wobei die Rechtsprechung jedenfalls bei ersterer jüngst eine vorsichtige Ausweitung auf unternehmerisch Geschädigte vorgenommen hat.<sup>3</sup>

War es zu Beginn dieser Entwicklung das **OLG Celle**, das die Meinungsführerschaft innehatte, ging diese später auf das **OLG Hamm** über. In den letzten 15 Jahren ist es unbestrittenermaßen das **OLG Düsseldorf**, das dem BGH die Steilvorlagen für seine richtungweisenden Entscheidungen liefert. Anders als im **Eishockey** – und so wie im **Fußball** – zählt nur der **Torschütze**, nicht aber der **Assist**. Wahrgenommen wird bloß die Neugestaltung der Gewichtung des Kfz-Sachschadens durch den BGH. Nur die besonders Eingeweihten wissen um die Wegbereitung durch den „**Blechsenat**“ des **OLG Düsseldorf**. Und diesen hat der **Jubilar nachhaltig geprägt**. Nicht nur waren es wegweisende Entscheidun-

1 Skeptisch dazu *Grunsky* JZ 1992, 806, 807.

2 Dazu *Eggert* ZAP 1997, Fach 9, 451: Beim Sonderrecht der Regulierung von Sachschäden ist die Rechtsprechung tendenziell geschädigtenfreundlich; das hat zu tun mit dem Objekt der Schädigung, dem Kfz, des Deutschen liebstes Kind.

3 BGH NJW 2008, 913 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber* NJW 2008, 1785 ff.

gen, deren Leitsätze der BGH später verwertet hat. Bloß beispielsweise seien genannt das Fallen der 70%-Grenze,<sup>4</sup> die Unterscheidung der Anforderungen an die Reparatur bei der 100- und 130%-Grenze<sup>5</sup> sowie die Schamfrist.<sup>6</sup> Der Vorsitzende Richter Eggert ist zudem als **wissenschaftlicher Autor** in Erscheinung getreten und hat die Fachwelt an seinen Gedanken auch dort teilhaben lassen, wo ihm kein Sachverhalt zur Entscheidung dafür zur Verfügung stand.

## II. Volkswirtschaftliche Dimension

Die Liebesbeziehung des Deutschen zu seinem Auto und die Störung bei einer Beeinträchtigung durch einen verantwortlichen Dritten waren und sind für ihn ein zentrales Thema. Im Schadensrecht hat dieser Konflikt auch eine **volkswirtschaftliche Dimension**.<sup>7</sup> Von den mehr als 46 Mio Fahrzeugen in Deutschland werden pro Jahr ca 1.700.000 in Unfälle verwickelt. Bei 7,2% der Fahrzeuge ist einmal pro Jahr ein Eingreifen eines Haftpflichtversicherers erforderlich. Das Drehen an der Schraube des Ausmaßes der Ersatzpflicht führt beim Einzelnen zu **vollem Ausgleich** oder auch **Unterentschädigung** bzw. **Überkompensation**. Für die **Versicherungswirtschaft** ist die **Profitabilität** dieser Sparte von Feinadjustierungen der Gerichtsentscheidungen abhängig. Das gilt in besonders hohem Ausmaß für die Modalitäten der Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung.

Aber selbst das hier zu behandelnde Thema der **Neuwagenabrechnung** ist von nicht zu unterschätzender **wirtschaftlicher Bedeutung**. Folgende Milchmädchenrechnung sei erlaubt: Noch immer gibt es in Deutschland mehr als **3 Mio Neuzulassungen pro Jahr**. Geht man davon aus, dass die Wahrscheinlichkeit, in einen Unfall verwickelt zu werden, bei Neufahrzeugen in etwa so hoch ist wie bei den sonstigen Gebrauchtfahrzeugen, ergibt sich folgendes Bild: Bei Annahme von 7% der Fahrzeuge, die in einen Unfall verwickelt sind, und einer Grenzziehung eines Neufahrzeugs bei 1 Monat sowie einer Gleichverteilung der Anschaffung über das gesamte Jahr, ergeben sich folgende Zahlen:

- 3 Mio Neuzulassungen<sup>8</sup>
- Neuheit bis zu 1 Monat, somit 1/12, daher 250.000
- 7,2% Verwicklung in einen Unfall, somit 18.000
- Daher ca. **50 Fälle pro Tag**.

4 BGH NJW 2005, 2541: Daimler Chrysler Grand Voyager – Vorentscheidung OLG Düsseldorf NJW-RR 2004, 1470 = SP 2004, 410 (E. Fuchs).

5 BGH NJW 2003, 2085: Karosseriebaumeister; BGH NJW 2005, 1108, 1110 – zu dieser Grenzziehung Eggert ZAP 1997 Fach 9, 451 ff.; ders., DAR 2001, 20 ff.

6 BGH NJW 2006, 2179; NJW 2007, 588; NJW-Spezial 2008, 1941; NJW 2008, 437; NJW 2008, 439; dazu OLG Düsseldorf VersR 2004, 1620; Eggert VA 2005, 82, 85: „Alles unter 6 Monaten ist kritisch.“

7 Nähere Nachweise unter <http://service.gdv.de/zdf/zdf.php?Thema=K>.

8 FAZ 2.7.2008. 20.

### III. Bisherige Problembewältigung

Es ist dann ohne weiteres verständlich, dass es zur Frage der Neuwagenabrechnung **mehr als 100 OLG-Entscheidungen** gibt, denen gerade einmal – je nach Zählart – 5 bzw. 6 BGH-Entscheidungen<sup>9</sup> gegenüber stehen, davon bloß 3, in denen der BGH in der Sache selbst entschieden hat,<sup>10</sup> eine einzige davon, in der es um eine Neuwagenabrechnung im Kernbereich ging.<sup>11</sup> Dass die letzte BGH-Entscheidung länger als 20 Jahre zurückliegt,<sup>12</sup> ist deshalb besonders zu erwähnen, weil sich das **Umfeld** – in **rechtlicher** und **tatsächlicher** Hinsicht – seitdem durchaus **verändert** hat. Dass nach der bislang jüngsten Entscheidung des OLG Hamburg<sup>13</sup> nun alsbald eine BGH-Entscheidung<sup>14</sup> zu erwarten ist, ist eine Belegstelle für die **Aktualität** dieses Themas.

Welcher Befund ergibt sich aber aus der Darstellung der Problemlage in der Literatur? Neben dem bloßen **Sammeln** der Entscheidungen<sup>15</sup> sowie einer **Kurzdarstellung** von *Burmann*<sup>16</sup> beschränkt sich die Handbuch- und Kommentarliteratur im Wesentlichen auf eine Referierung der Rechtsprechung. Zu diesem Thema gibt es eine **einzig tiefschürfende Spezialuntersuchung** – und die stammt, was kein Zufall ist – von *Eggert*.<sup>17</sup> Dieser hat sich stets bemüht, die einzelnen Abrechnungsvarianten nicht isoliert zu betrachten, sondern sie zu einander in Beziehung zu setzen und in ein **stimmiges System** zu integrieren.<sup>18</sup> Womöglich hat der Jubilar ein wenig Freude daran, wenn sich auch ein anderer um eine solche Systembildung bemüht. Am Ende seiner Tätigkeit als Vorsitzender Richter soll Bilanz gezogen werden, was aus dem Schadensposten, zu dem er allein sich in fundierter Weise geäußert hat, geworden ist und ein Ausblick gewagt werden, wohin die Reise am Vorabend einer bevorstehenden BGH-Entscheidung gehen könnte, nachdem das Höchstgericht sich mehr als 20 Jahre dazu nicht geäußert hat.

Für den Verfasser dieser Zeilen kommt hinzu, dass der **österreichische OGH**, der wegen der anders gelagerten österreichischen Mentalität – der Geschädigten und auch der Kfz-Haftpflichtversicherer – sowie der weiter gehenden Revisionsbeschränkungen in den letzten 20 Jahren sich zu den Modalitäten der Kfz-

9 BGH NJW 1965, 1756; NJW 1976, 1202 mit Anm. Küppers, NJW 1976, 1886; NJW 1982, 433; VersR 1983, 658; NJW 1983, 2694 mit Anm. *Klimke* VersR 1984, 1123; VersR 1984, 46.

10 BGH, NJW 1976, 1202 (mit Anm. *Küppers* NJW 1976, 1886); NJW 1983, 2694 mit Anm. *Klimke*, VersR 1984, 1123; VersR 1984, 46.

11 BGH NJW 1976, 1202 (mit Anm. *Küppers* NJW 1976, 1886).

12 BGH VersR 1984, 46.

13 OLG Hamburg OLGR 2008, 470; allerjüngst ähnlich OLG Nürnberg 15. 8. 2008, 5 U 29/08, demnächst NZV 2008.

14 VI ZR 110/08.

15 *Berr* DAR 1990, 313 ff.; *Richter* SVR 2005, 135 f.; umfangreiche Nachweise auch bei *Himmelreich/Halm* Kfz-Schadensregulierung Band 2 i. d. F. der 72. Aktualisierung Mai 2002, Rn. 972, Fn. 4.

16 *Burmann* zfs 2000, 329 f.

17 DAR 1997, 129 ff.

18 *Eggert* DAR 2001, 20 ff.

Sachschadensabrechnung nicht äußern musste bzw. konnte, jüngst eine Entscheidung<sup>19</sup> gerade zur Neuwagenabrechnung getroffen hat. Womöglich können auch von dieser Anstöße für die beim BGH anstehende Causa ausgehen.

#### IV. Leicht handhabbare Parameter zur Bewältigung eines Massenphänomens

Gerichte haben **Einzelfälle** zu entscheiden. Wenn es um Kfz-Sachschäden geht, haben sie zu bedenken, dass es sich um ein **Massenphänomen** handelt. Nur ein verschwindender Bruchteil wird an die Gerichte herangetragen bzw. führt zu einem – veröffentlichten – Urteil. Wenn das so ist, kommt diesem **Leitbildfunktion** für die **außergerichtliche Schadensregulierung** zu. Dazu bedarf es einsichtiger, möglichst einfach zu handhabender Parameter.<sup>20</sup> Zur Frage der Ersatzfähigkeit der Mietwagenkosten hat *Wagner*<sup>21</sup> insofern durchaus zutreffend ausgeführt, dass eine **besonders hohe Judikaturdichte** ein **Indiz** sei, dass die **angemessene Lösung** noch nicht gefunden worden sei. Lässt man die für die Abgrenzung zwischen Reparaturkosten- und Neuwagenabrechnung – in so besonders hohem Maße – verwendeten **unbestimmten Rechtsbegriffe** Revue passieren, wird einem sofort klar, dass man darunter sehr Unterschiedliches verstehen kann<sup>22</sup> und auch hier die angemessene, effiziente Lösung noch nicht gefunden worden ist:

*Eggert*<sup>23</sup> bezeichnet den „**Schmelz der Neuwertigkeit**“<sup>24</sup> als lyrisch anmutende Formulierung. Diese Bezeichnung fügt sich harmonisch in die sonstigen verwendeten Begriffe ein. Bezug genommen wird auf den „**nagelneuen Charakter nach der Verkehrsanschauung**“.<sup>25</sup> Aber es kommt noch dicker und unbestimmter: Abzustellen sei auf „**die Verkehrsanschauung, das Wesen des Schadenersatzes unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB)**“.<sup>26</sup> Entscheidend sei, ob dem Geschädigten nach der **Interessenlage** die Reparatur **zumutbar** sei.<sup>27</sup> Immer wieder werden die „**Umstände des Einzelfalles**“ beschworen.<sup>28</sup> Und wollte man eine Neuwagenabrechnung schon im Keime ersti-

19 OGH ZVR 2008, 116 mit Besprechung *Ch. Huber* ZVR 2008, 92 ff.

20 *Müller* VersR 2005, 1461, 1471; so auch der zutreffende Hinweis in der bislang jüngsten Entscheidung zur Neuwagenabrechnung OLG Hamburg OLGR 2008, 470.

21 NJW 2007, 2149, 2152.

22 OLG Karlsruhe OLGR 1999, 267: Kriterien **nicht einheitlich**. *Knerr* in: Geigel/Schlegelmilch, *Der Haftpflichtprozess* (25. Aufl. 2008) Kap. 3 Rn. 17: Wann Abrechnung auf Neuwagenbasis, **schwer zu beantworten**.

23 DAR 1997, 129.

24 BGH NJW 1982, 433.

25 BGH NJW 1976, 1202, 1203 (mit Anm. *Küppers* NJW 1976, 1886). So nun auch OLG Hamburg OLGR 2008, 470.

26 BGH NJW 1982, 433; so auch OLG Hamm r+s 1994, 338; OLG Schleswig SP 1998, 109.

27 *Nothoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff*, *Praxis des Straßenverkehrsrechts* (4. Aufl. 2008) Teil 4 Rn. 548; *Pamer* *Der Fahrzeugschaden* (2008) Rn. 41.

28 OLG Stuttgart VersR 1983, 92; OLG Celle SP 1996, 11; SP 2003, 59.

cken, wird das Allerweltsargument ausgepackt, dass die **volkswirtschaftliche Belastung der Versichertengemeinschaft** in tragbaren Grenzen gehalten werden müsse, freilich nur dann, wenn das im Verhältnis der beteiligten Parteien billig erscheine.<sup>29</sup>

In Summe handelt es sich dabei um **Leerformeln**, mit denen fast jedes Ergebnis einigermaßen gut begründbar ist.<sup>30</sup> Es ist daher geradezu zwangsläufig, dass sich sowohl im **Zeitablauf** als auch je nach **Region** ganz unterschiedliche Kriterien herausgebildet haben.<sup>31</sup> Man könnte dafür **protestantische Sparsamkeit** versus **barocke Lebenslust** als Erklärung für engherzigen oder großzügigen Ersatz heranziehen, **ländliche Biederkeit** oder **großstädtische Großmannsucht** als Erklärungsansatz bemühen. Die restriktive Judikatur der OLG Celle<sup>32</sup> und Hamm<sup>33</sup> ließe sich damit ebenso erklären wie die großzügige der OLG Zweibrücken und Hamburg sowie des KG. Die ebenfalls großzügige Linie des OLG Oldenburg fällt aber völlig aus diesem Raster. In diesem Beitrag soll es denn auch nicht um **soziologische Ursachenforschung**, sondern **dogmatische Analyse** gehen. Und wenn die Argumente überzeugen und schlussendlich der **BGH Klartext** gesprochen haben wird, sollte bei den Tatgerichten eine einheitliche Linie erzielbar sein.

## B. Die Entwicklung dieser Abrechnungsvariante

### I. Die Besonderheit der Neuwagenabrechnung – um welche kritischen Fälle geht es

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht der Fall, dass eine **Privatperson** ein Neufahrzeug angeschafft hat, das von einem Dritten in erheblicher Weise beschädigt worden ist.<sup>34</sup> Eine Reparatur des Fahrzeugs kommt zwar vom techni-

29 BGH VersR 1983, 658; OLG Frankfurt r+s 1990, 303; ähnlich OLG Stuttgart r+s 1993, 420.

30 Zu solchen Leerformeln, die zu einer jeweils expansiven bzw. restriktiven Schadensbemessung führen *Ch. Huber* Fragen der Schadensberechnung<sup>2</sup> (1994), 64 ff.

31 Ähnlich die Einschätzung in der Literatur: Einigkeit im Grundsatz, Divergenz in den Details – *Eggert* DAR 1997, 129; *Burmann* zfs 2000, 329; *Born* in *Berz/Burmann*, Handbuch des Straßenverkehrsrechts idF der 18. ErgLf 5 B Rn. 21; a. A. *Richter* in: *Himmelreich/Halm*, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht<sup>2</sup> (2008) Kap. 4 Rn. 650: Die im Zusammenhang mit der Neuwagenabrechnung stehenden Fragen von der Rechtsprechung weitgehend geklärt.

32 OLG Celle SP 1996, 280: Seit jeher zurückhaltend in Bezug auf die Neuwagenabrechnung. Restriktiv auch *Greger* Haftungsrecht des Straßenverkehrs<sup>4</sup> (2007) 5. Teil Rn. 15: „Bei **erheblicher** Beschädigung eines neuwertigen Fahrzeugs **kann** eine Schadensregulierung auf Neukaufbasis **vertretbar** sein.“

33 OLG Hamm VersR 1995, 930: Wenn Neuwagenabrechnung schon zugelassen, müssen Grenzen eher restriktiv als ausweitend ausgelegt werden.

34 Der Fall der Beschädigung eines Fahrzeugs, das als **Handelsware** veräußert werden soll, sei der Vollständigkeit halber erwähnt, wird aber in der Folge ausgeblendet. Diesbezüglich besteht Einigkeit, dass der Geschädigte unter **erleichterten Voraussetzungen** eine Abrechnung auf Neuwagenbasis verlangen kann. BGH NJW 1965, 1756; KG NJW 1972, 496; *Schiemann* in:

schen Standpunkt aus in Betracht. Es stellt sich indes die Frage, ob der **Ersatz der Reparaturkosten** des Fahrzeugs die **adäquate Art des Schadenersatzes** darstellt. Zu unterscheiden sind dabei zwei Problemlagen, von denen bislang freilich nur eine wahrgenommen worden ist:

### 1. Neuwagenabrechnung im Interesse des Geschädigten

Der Geschädigte gibt sich mit der Reparatur des Fahrzeugs nicht zufrieden, sondern will statt dieser – auf Kosten des Ersatzpflichtigen – ein Neufahrzeug erwerben und diesem das Wrack übergeben oder sich den Verwertungserlös anrechnen lassen. Der **Ersatzpflichtige** wird dadurch **stärker belastet** als bei Übernahme der Reparaturkosten und Zahlung eines zusätzlichen merkantilen Minderwertes.<sup>35</sup> *Liepe*<sup>36</sup> umschreibt die Problematik so, dass sich das Problem dann stelle, wenn die Reparaturkosten zwischen 10 und 50 % des Neuwagenpreises ausmachen. Der Grund, dass in diesem Fall die Reparaturkostenabrechnung zu einer geringeren Belastung des Ersatzpflichtigen führt als die „unechte Totalschadensabrechnung“, liegt hauptsächlich in folgendem Phänomen:

Noch ehe mit dem Fahrzeug auch nur ein einziger km gefahren wurde, hat es eine **beträchtliche Werteinbuße** erlitten.<sup>37</sup> Diese beträgt zwischen 10<sup>38</sup> und 20%.<sup>39</sup> Das liegt daran, dass Privatpersonen bei der Veräußerung generell einen geringeren Erlös erzielen als Händler. Zudem ist die **Werteinbuße**, namentlich bei Fahrzeugen der gehobenen Preisklasse, **so gleich nach der Übergabe des Fahrzeugs besonders groß**.<sup>40</sup> Wenn das beschädigte Fahrzeug veräußert wird, schlägt sich diese – vom Ersatzpflichtigen nicht verursachte – Werteinbuße zu Buche. Umgekehrt steht dem Geschädigten auf dem **Gebrauchtwagenmarkt kein dem beschädigten entsprechendes Fahrzeug zur Verfügung**.<sup>41</sup> Die Anrech-

Schiemann/Lange, *Schadenersatz* (3. Aufl. 2003) 405; *Greger* *Haftungsrecht des Straßenverkehrs* (4. Aufl. 2007) 5. Teil Rn. 14; vgl. auch BGH NJW 1976, 1202, 1203 (mit Anm. *Küppers* NJW 1976, 1886): Die Entscheidung NJW 1965, 1756 betraf einen Sonderfall.

35 OLG München NJW 1982, 52: Mehrbelastung 60 % gegenüber der Reparaturkostenabrechnung; OLG Hamm NJW 1981, 827: Mehrbelastung 12.000,- DM, Neupreis 46.214,- DM; OLG Karlsruhe VersR 1980, 486: 15 % Überhang der Neuwagen- gegenüber der Reparaturkostenabrechnung als Argument gegen die Neuwagenabrechnung.

36 VersR 1983, 718, 719.

37 BGH VersR 1983, 658; OLG Schleswig VersR 1981, 562; OLG München NJW 1982, 52; OLG Köln NZV 1990, 311, 312; OLG Karlsruhe DAR 1994, 26, 27; OLG Hamm r+s 1994, 338; VersR 1995, 930; *Küppers* NJW 1976, 1886; *Nothoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff*, *Praxis des Straßenverkehrsrechts* (4. Aufl. 2008) Teil 4 Rn. 553.

38 OLG Frankfurt r+s 1990, 303; *Klimke* DAR 1984, 69, 71.

39 *Pamer*, *Der Fahrzeugschaden* (2008) Rn. 43: In der Regel über 20 %.

40 *Klimke* DAR 1984, 69, 72; *Schiemann* in: *Schiemann/Lange*, *Schadenersatz* (3. Aufl. 2003) 405.

41 OLG Schleswig NJW 1971, 141; *Eggert* DAR 1997, 129, 135; *Schiemann* in: *Schiemann/Lange*, *Schadenersatz* (3. Aufl. 2003) 403.

nung des Vorteils, dass er sich nach ganz kurzer Zeit ein neues Fahrzeug anschafft, fällt dem gegenüber gering aus.<sup>42</sup>

## 2. Neuwagenabrechnung im Interesse des Ersatzpflichtigen

Denkbar ist freilich auch der umgekehrte Fall. Namentlich bei **hohen Reparaturkosten** kann es durchaus im **Interesse des Ersatzpflichtigen** liegen, dass der Geschädigte sich für die Anschaffung eines Neufahrzeugs entscheidet.<sup>43</sup> Nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung<sup>44</sup> kann der Geschädigte Reparaturkosten – samt dem merkantilen Minderwert – bis 130 % des Wiederbeschaffungswertes verlangen. Je nach dem, ob man den Wiederbeschaffungswert mit dem Neuwert gleichsetzt oder diesbezüglich einen Abschlag von 10 oder 20 % ansetzt, kann die **Reparaturkostenabrechnung** zu einer **höheren Belastung des Ersatzpflichtigen** führen. Zu bedenken ist, dass zu den **Reparaturkosten** ein **merkantiler Minderwert** dazu kommt, der umso höher zu veranschlagen ist, je höher die Reparaturkosten sind. Darüber hinaus fällt ins Gewicht, dass der **Wert des Wracks** vom Wiederbeschaffungswert abzuziehen ist. Zu beachten ist dabei, dass Wracks beim Erwerb durch **spezialisierte Restwertaufkäufer** relativ hohe Preise erzielen. Möglicherweise hat insoweit das von den Haftpflichtversicherern heutzutage forcierte Schadensmanagement ein – durchaus legitimes – Anwendungsfeld bisher noch nicht entdeckt. Es lässt sich die Aussage treffen, dass je höher die Reparaturkosten sind, umso eher durch diese eine höhere Belastung des Ersatzpflichtigen hervorgerufen wird als durch die Neuwagenabrechnung.<sup>45</sup>

## II. Aufstieg und Niedergang dieser Abrechnungsart

*Eggert*<sup>46</sup> weist zutreffend darauf hin, dass es **bis 1960 keine einzige Entscheidung** zur Abrechnung auf Neuwagenkosten, also keine Privilegierung eines „Frühgeschädigten“ gegeben hat. Dieser Schadensposten hat dann von Mitte der 70-er<sup>47</sup> bis Mitte der 80-er Jahre seine **Hochblüte** erlebt. Gemessen an den stattgebenden Gerichtsurteilen könnte es so sein, dass er **nunmehr im Austrocknen** begriffen ist, es sich um ein im **Verschwinden befindliches Phänomen**, einen **Moribundus** handelt.<sup>48</sup> Dafür könnten mehrere Gründe ins Treffen

---

42 Näheres dazu unter Punkt D V 135 ff.

43 So OGH ZVR 2008, 116: Reparaturkosten 109 % des Neuwagenpreises.

44 BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302; NJW 2005, 1108, 1110.

45 Vgl. OLG Bremen VersR 1978, 236 mit kritischer Anm. *Klimke* VersR 1978, 1117: Unterschied zwischen Reparaturkosten- und Neuwagenabrechnung bloß 696,- DM bei einem Neuwagenpreis von 11.594,- DM.

46 DAR 1997, 129.

47 BGH NJW 1976, 1202 (mit Anm. *Küppers* NJW 1976, 1886): Der BGH hatte diese Frage bisher noch nicht zu entscheiden; BGH NJW 1965, 1756 betraf einen Sonderfall.

48 Ähnlich schon der Befund von *Eggert* ZAP 1997, Fach 9, 451, 452.

geführt werden: Die **Reparaturtechnik** hat sich weiterentwickelt. Aber auch der **Zeitgeist** hat sich verändert. Die Gefühlsbeziehung zu einem Neufahrzeug wird nicht mehr für so schützenswert erachtet.<sup>49</sup> Und schließlich hat sich auch der **Wind gedreht**.<sup>50</sup> Eine Umverteilung vom Sach- zum Personenschaden wird für opportun angesehen.<sup>51</sup>

Die Rechtsprechung beruft sich dabei gerne auf die **Fortentwicklung** der **Reparaturtechnik**,<sup>52</sup> handelt es sich doch insoweit um eine faktische Veränderung, die sich heute eben anders darstellt als früher. In Bezug auf den im Vordringen befindlichen Austausch von beschädigten durch funktionstüchtige Teile anstelle von Schweißen und Richten<sup>53</sup> hat das gewiss einen wahren Kern. Ansonsten wäre eine **normative Änderung** einzubekennen, was überhaupt nichts Unanständiges ist, aber von einem (Höchst-)Gericht nicht gerne getan wird. Bei einer Eindämmung der Neuwagenabrechnung allein unter Berufung auf die faktischen Veränderungen der Reparaturtechnik sei freilich angemerkt, dass zwischen dem unter **Optimalbedingungen technisch Machbaren** und dem **tagtäglich Realisierbaren** zu unterscheiden ist. Was Richtern bei einer Werksbesichtigung in einem Musterbetrieb vorgeführt wird, unterscheidet sich von dem im Alltag Üblichen! Und so mancher verweist auf die **hohe Fehlerquote der Werkstätten**, von denen angeblich nur 20 % fehlerfrei arbeiten.<sup>54</sup> Daran dürfte sich in all den Jahren wenig geändert haben! Beim merkantilen Minderwert hat das den BGH überzeugt, sodass er diesen Schadensposten entgegen den Zurufen der Reduktionisten aufrechterhalten hat.<sup>55</sup> Ist das bei der Abrechnung auf Neuwagenkosten völlig anders zu beurteilen?

## C. Eckpunkte der Judikatur

### I. Maßgebliche Bezugsgrößen

Ob der Geschädigte seinen Fahrzeugschaden auf Neuwagenbasis abrechnen kann oder sich mit den Reparaturkosten zuzüglich des merkantilen Minderwerts zufrieden geben muss, ist nach herrschender Judikatur von **drei Kategorien** abhängig, nämlich dem **Alter** des Fahrzeugs, dessen **km-Stand** sowie davon,

49 Zu den soziologischen und psychologischen Veränderungen der automobilen Welt *Eggert DAR 1997, 129.*

50 *Eggert ZAP 1997, Fach 9, 451; ders. DAR 1997, 129.*

51 Arbeitskreis V des 34. Verkehrsgerichtstages 1996 mit dem Thema „Neugewichtung bei den Schadenersatzleistungen für Personen- und Sachschäden?“ Dazu die Referate von *Geier VGT 1996, 180 ff.*; *Dressler VGT 1996, 192 ff.*; *Graeger VGT 1996, 204 ff.* sowie die Empfehlungen VGT 1996, 11.

52 *Eggert ZAP 1997, Fach 9, 451, 452 f.*

53 *Eggert DAR 1997, 129, 132.*

54 *Eggert DAR 1997, 129, 132; ders., ZAP 1997, Fach 9, 451, 456.* Ähnlich die Einschätzung des OLG Nürnberg NJW 1972, 2042 unter Hinweis auf eine Untersuchung des ADAC.

55 Dazu *Ch. Huber FS-Welser (2004) 303 ff.*

ob es sich um eine **erhebliche Beschädigung** handelt. Diese Kategorien sind in unterschiedlichem Maße streitträchtig:

Der **km-Stand** sollte – von Manipulationsfällen abgesehen – außer Streit stehen. Allenfalls könnte ein Abzug erfolgen, wenn Fahrten für eine Vornahme von nachträglichen Einbauten unternommen werden, etwa für Adaptierungen eines Behindertenfahrzeugs.<sup>56</sup> Etwas umstrittener ist schon die Ausgangsgröße für die Bestimmung des **Fahrzeugalters**. Soll es auf das Zulassungsdatum<sup>57</sup> oder den Zeitpunkt der Übergabe<sup>58</sup> ankommen. Wenn *Lemcke*<sup>59</sup> auch zuzugestehen ist, dass das **Zulassungsdatum** mit einem noch höheren Maß an Rechtssicherheit festzustellen ist, ist m. E. gleichwohl auf den Zeitpunkt der **Übergabe** abzustellen. Wie das Gewährleistungsrecht zeigt, lässt sich auch dieser mit vertretbarem Aufwand nachweisen. Ob der Geschädigte das Fahrzeug freilich auch wirklich genutzt hat, ist ohne Bedeutung.<sup>60</sup> Insoweit ist der km-Stand eine Obergrenze. Am stärksten umstritten ist die Frage, was eine **erhebliche Beschädigung** darstellt, die zu einer Neuwagenabrechnung berechtigt. Weder in der Literatur<sup>61</sup> noch von Tatgerichten<sup>62</sup> wird immer ausreichend genug zwischen dem Kern- und dem Ausnahmebereich unterschieden:

Im Kernbereich darf das Fahrzeug nicht älter als 1 Monat sein; und es darf mit ihm noch nicht mehr als 1.000 km gefahren worden sein. Insoweit berechtigt eine **erhebliche Beschädigung** zur Neuwagenabrechnung.<sup>63</sup> Im Ausnahmebereich werden diese Grenzen bis 3.000 km<sup>64</sup> und 3 Monate<sup>65</sup> erstreckt.<sup>66</sup> Insoweit kann nur unter restriktiveren Voraussetzungen eine Neuwagenabrechnung verlangt werden: Es geht um Schäden, bei denen trotz fachgerechter Reparatur **Sicherheitsbedenken** bestehen oder **erhebliche Schönheitsfehler** zurückbleiben oder die **Garantieansprüche** gegen den Hersteller zumindest beweismäßig gefährdet sind, sofern der Haftpflichtversicherer nicht alsbald seine Einstandspflicht in einem solchen Fall erklärt. Wenn aber einer der beiden äußersten Eck-

56 So zu Recht KG VerkMttl 1990, 82. Ähnlich OLG Hamm NZV 1996, 312: Umbau eines Honda Civic.

57 Dafür OLG Hamm r+s 1994, 338; VersR 1995, 930.

58 Dafür *Pamer* Der Fahrzeugschaden (2008) Rn. 38.

59 in: van Bühren Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 3 Rn. 183.

60 Insoweit zutreffend OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 919.

61 *Greger* Haftungsrecht des Straßenverkehrs (4. Aufl. 2007) 5. Teil Rn. 17: Schon im Kernbereich sei darauf abzustellen, dass der Zustand ohne schädigendes Ereignis auch nicht annähernd wiederhergestellt werde.

62 OLG Köln NJW-RR 1989, 857: Bei einem Wohnwagen auch bei einem Alter von 1 Monat für Neuwagenabrechnung verlangt, dass der frühere Zustand auch nicht annähernd wiederhergestellt werden kann; OLG Hamm r+s 1994, 338: Neuwagenabrechnung maximal 2 Monate.

63 BGH NJW 1976, 1202, 1203 (mit Anm. *Küppers* NJW 1976, 1886).

64 Zur Grenze von 3.000 km OLG Schleswig NJW 1971, 141, 142; OLG München NJW 1982, 52; OLG Saarbrücken DAR 1989, 345; *Eggert* ZAP 1997, Fach 9, 451, 454. Für eine Grenze bei 2.000 km *Burmann* zfs 2000, 329.

65 Da es gewiss nicht darauf ankommen kann, ob ein Monat 28 oder 31 Tage hat, sollte man – so diese Frist beibehalten wird – besser auf 30 oder 90 Tage abstellen.

66 BGH NJW 1982, 433; VersR 1983, 658; BGH VersR 1984, 46.

punkte überschritten wird, sei es das Alter<sup>67</sup> oder der km-Stand,<sup>68</sup> wird eine Neuwagenabrechnung abgelehnt, mag der jeweils andere Parameter auch deutlich unterschritten sein.<sup>69</sup>

## II. Der eigentliche Knackpunkt im Kernbereich: Die Erheblichkeit der Beschädigung

Im Kernbereich der Neuwagenabrechnung ist der zentrale Streitpunkt das Vorliegen einer **erheblichen Beschädigung**.<sup>70</sup> Je nach Präzisierung dieses Merkmals wird es von den Tatgerichten bejaht oder verneint, wobei in jüngerer Zeit die **restriktive Judikatur** an Boden gewonnen hat. Die Bandbreite der Judikatur – unter Einschluss der ebenso vielfältigen Literatur, die zitiert, was ihr gefällt oder den eigenen Standpunkt abstützt – soll kurz skizziert werden:

### 1. Großzügiger Berechnungsansatz

#### a) Ausmaß des Schadens ohne Bedeutung

Das KG<sup>71</sup> hat – wenn auch bloß in einer überschießenden Formulierung – ausgesprochen, dass bei einem km-Stand unter 1.000 **Art und Ausmaß der Beschädigung ohne Bedeutung** seien; der Geschädigte könne sich in jedem Fall für eine Neuwagenabrechnung entscheiden.<sup>72</sup> Im konkreten Sachverhalt betragen die Reparaturkosten immerhin 30 % des Neuwagenpreises.

#### b) Regel/Ausnahme

Ein – gegenüber der Entscheidung des KG VerkMttl 1994, 93 etwas abgeschwächter – Standpunkt liegt darin, dass die **Neuwagenabrechnung bis 1.000 km** jedenfalls den **Regelfall** darstelle. Eine Abrechnung auf Neuwagenbasis sei zulässig, es sei denn, es handle sich um einen **unerheblichen Schaden**.<sup>73</sup>

---

67 KG DAR 1980, 371: 1109 km, aber über 5 Monate.

68 KG NJW-RR 1986, 1355: Weniger als 1 Monat, aber mehr als 3.000 km.

69 So sogar zum Teil bei Verbleib innerhalb des Ausnahmebereichs OLG Hamm OLGR 1994, 183: mehr als 1 Monat, 1410 km. Ähnlich KG NZV 1991, 389: 2 Monate, 1282 km.

70 Eggert DAR 1997, 129, 132.

71 KG VerkMttl 1994, 93: bei Neuwert 22.300,- DM; Reparaturkosten 6.800,- DM.

72 Zu Recht kritisch *Burmann* zfs 2000, 329, freilich ohne Hinweis auf den konkreten Sachverhalt.

73 OLG Hamm, zfs 1989, 409; OLG Zweibrücken, NZV 1989, 355; OLG Frankfurt r+s 1990, 303; *Liepe* VersR 1983, 718, 719.

c) **Negative Formulierung: kein Gering- oder Bagatellschaden, nicht ganz unerheblich**

Zu beobachten ist, dass viele Entscheidungen, die eine Neuwagenabrechnung bejaht haben, die **Kontrollfrage negativ formuliert** haben: Liegt eine ganz unerhebliche Beschädigung vor?<sup>74</sup> Eine Abrechnung auf Neuwagenbasis wird danach abgelehnt, wenn es sich um einen bloß oberflächlichen Lack- oder Blechschaden handelt<sup>75</sup> bzw. bejaht, wenn diese Schwelle überschritten ist.<sup>76</sup> Wenn eine **Teillackierung** erforderlich ist, bejaht das OLG Oldenburg<sup>77</sup> aus eigener Sachkunde eine Neuwagenabrechnung, während das OLG Düsseldorf<sup>78</sup> – ebenfalls gestützt auf eigene Sachkunde – zum gerade gegenteiligen Ergebnis gelangt.<sup>79</sup>

d) **Offenlegungspflicht bei Veräußerung**

Die Neuwagenabrechnung wird von manchen<sup>80</sup> schon dann bejaht, wenn bei **Veräußerung** des Fahrzeugs eine solche Reparatur **offen zu legen** wäre.<sup>81</sup>

e) **Merkantiler und technischer Minderwert**

Eine Mindermeinung lässt für die Neuwagenabrechnung das Vorliegen eines **merkantilen Minderwertes** genügen.<sup>82</sup> Ist kein merkantiler Minderwert gege-

74 BGH NJW 1976, 1202, 1203 (mit Anm. *Küppers* NJW 1976, 1886); OLG Karlsruhe NJW-RR 1986, 254 = EWIR § 249 BGB 2/86, 29 (*von Westphalen*): Kein Geringschaden – Reparaturkosten 40 % des Neuwertes; OLG Hamm zfs 1989, 409; OLG Zweibrücken NZV 1989, 355; OLG Oldenburg NJWE-VHR 1997, 106.

75 OLG Köln NJW-RR 1989, 857: Bloße Lackschäden; OLG Köln NZV 1990, 311, 312: Oberflächlicher Schaden an der Blechhaut, für Funktion des Fahrzeugs ohne wesentliche Bedeutung; OLG Karlsruhe OLGR 1999, 267: Kein gravierender Schaden, wenn hinten und vorne reiner Blechschaden; *Knerr* in: Geigel/Schlegelmilch, Der Haftpflichtprozess (25. Aufl. 2008) Kap. 3 Rn. 18.

76 OLG Nürnberg NJW 1972, 2042: Nicht bloß Blechschäden; *Schiemann* in: Schiemann/Lange, Schadensersatz (3. Aufl. 2003) 403: Beschädigung in nennenswertem Umfang außerhalb der Bagatellgrenze. Ähnlich AnwKomm/*Magnus* § 249 Rn. 35; Erman<sup>12</sup>/*Ebert* § 249 Rn. 86: Nicht nur Bagatellschäden, die sich **spurenlos beseitigen** lassen. Etwas restriktiver Bamberger/Roth/*Schubert* BeckOK Edition 8 (1. 1. 2008) § 249 Rn. 201: Nur bei gravierenden Schäden, nicht bei Blechschäden, die sich **beinahe spurlos beseitigen** lassen.

77 OLG Oldenburg NJWE-VHR 1997, 106.

78 OLG Düsseldorf SP 2004, 158, 160.

79 So auch OLG Dresden SP 2001, 55.

80 OLG Bremen VersR 1978, 236 mit kritischer Anm. *Klimke* VersR 1978, 1117; OLG Frankfurt VersR 1980, 235; OLG München NJW 1982, 52; OLG Köln, NZV 1990, 311, 312; OLG Karlsruhe DAR 1994, 26; OLG Celle OLGR 1995, 196; OLG Oldenburg NJWE-VHR 1997, 106; MDR 1997, 734; *Schiemann* in: Schiemann/Lange, Schadensersatz (3. Aufl. 2003) 404.

81 A. A. zu Recht OLG Celle NJW-RR 2003, 1381; OLG Zweibrücken, SP 2004, 160, 161; *Eggert* DAR 1997, 129, 132; *Burmann* zfs 2000, 329 jeweils mit dem zutreffenden Hinweis, dass bei einer Veräußerung auch spurlos zu beseitigende bloße Blechschäden offen zu legen sind.

82 *Liepe* VersR 1983, 718, 719; Erman<sup>12</sup>/*Ebert* § 249 Rn. 86; a. A. OLG Celle SP 2003, 59; OLG Düsseldorf SP 2004, 158, 160; *Eggert* DAR 1997, 129, 132.

ben, ist auch die Abrechnung auf Neuwagenkosten ausgeschlossen.<sup>83</sup> Ein **hoher Minderwert** kann umgekehrt jedoch einen **Anhaltspunkt** für eine erhebliche Beschädigung darstellen und damit eine Neuwagenabrechnung indizieren.<sup>84</sup> Der merkantile Minderwert ist im Rahmen der Neuwagenabrechnung insoweit noch von Bedeutung, als diejenigen, die eine Neuwagenabrechnung an restriktive Voraussetzungen knüpfen, eine **großzügige Ausmessung** des merkantilen Minderwertes vornehmen.<sup>85</sup>

Das Vorliegen eines **technischen Minderwerts** ist ein Indiz für die Berechtigung zu einer Neuwagenabrechnung. Von den Gerichten unterschiedlich beurteilt wird der Fall, wenn der Sachverständige diese Gefahr anspricht, den Eintritt zwar nicht für wahrscheinlich erachtet, aber auch nicht ausschließen kann. Während das OLG Oldenburg<sup>86</sup> das als Argument für die Neuwagenabrechnung heranzog, leitete das OLG Saarbrücken<sup>87</sup> daraus gerade das gegenteilige Ergebnis ab.

#### f) Vergleich zur Produktion

Eine Abrechnung auf Neuwagenbasis wird mitunter damit gerechtfertigt, dass durch die Reparatur in einer Fachwerkstätte zwar ein ordnungsgemäßer Zustand des Fahrzeugs hergestellt werden mag, aber nicht der **vom Hersteller gefertigte Ursprungszustand**.<sup>88</sup> Umgekehrt dient die Bezugnahme auf die Produktion dazu, bei Schäden die Neuwagenabrechnung unter Hinweis darauf abzulehnen, dass sich ein solcher Schaden auch im Produktionsprozess ergeben könne und nach fachgerechter Reparatur dieser den Verkauf als Neufahrzeug nicht hindere.<sup>89</sup> Schließlich wäre noch denkbar, dass der Geschädigte bei einem neuen Fahrzeug eine solche Reparatur auf Kosten des Ersatzpflichtigen vornehmen lassen darf, die den Produktionsbedingungen des Fahrzeugs nahe kommt,<sup>90</sup>

83 OLG Köln NJW-RR 1989, 857; NZV 1990, 311; Eggert DAR 1997, 129, 132.

84 Burmann zfs 2000, 329; OLG Karlsruhe OLGR 1999, 267: Gegen Neuwagenabrechnung spricht geringer merkantiler Minderwert von 1.000,- DM.

85 OLG Saarbrücken DAR 1989, 345: Anhebung des merkantilen Minderwertes um 1.000,- DM auf 4.000,- DM; OLG Celle SP 1996, 11, 12: Anhebung des merkantilen Minderwertes von 2.000,- DM auf 4.000,- DM; OLG Celle SP 1996, 280, 281: Anhebung des merkantilen Minderwertes von 2.500,- DM auf 3.000,- DM; OLG Schleswig SP 1998, 109, 110: Merkantiler Minderwert eher an der Obergrenze anzusetzen, nicht 2.400,- DM, sondern 2.700,- DM; OLG München SP 2005, 195, 196: Merkantiler Minderwert eindeutig zu gering, statt 1.500,- €, mindestens 3.000,- €. In diesem Sinn auch Lemcke in: van Bühren, Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 3 Rn. 186.

86 OLG Oldenburg MDR 1997, 734.

87 OLG Saarbrücken DAR 1989, 345.

88 OLG Zweibrücken, NZV 1989, 355; OLG Hamburg OLGR 2008, 470; LG Mönchengladbach NJW-RR 2006, 244.

89 OLG Hamm zfs 1989, 409.

90 BGH NJW 1965, 1756: Beschädigung eines Fahrzeugs, das Handelsware ist; OLG Köln, NZV 1990, 311: Unterschiedliche Schätzung der Reparaturkosten durch Sachverständigen; der des Geschädigten: 4.126,- DM und 500,- DM merkantiler Minderwert; der des Ersatzpflichti-

wobei zu beachten ist, ob sich insoweit nicht eine Überschreitung der 130%-Grenze ergibt.<sup>91</sup>

### g) Relation der Reparaturkosten – samt dem merkantilen Minderwert – zum Neuwert

Die Relation zwischen Reparaturkosten – zuzüglich des merkantilen Minderwerts – und dem Neuanschaffungswert des beschädigten Fahrzeugs wird von manchen als **Indiz** für die **Zulässigkeit der Neuwagenabrechnung** herangezogen, ohne dass es sich um ein abschließendes Kriterium handeln würde.<sup>92</sup> In der Judikatur ergibt sich ein beeindruckendes Auseinanderklaffen der maßgeblichen Prozentsätze:

Es gibt Gerichte, die lassen schon einen Wert von **unter 10 %** als Indiz für die Erheblichkeit der Reparatur und damit eine Voraussetzung für die Neuwagenabrechnung ausreichen;<sup>93</sup> im Regelfall werden aber deutlich höhere Prozentsätze verlangt.<sup>94</sup> Jenseits von **30 %** wird typischerweise eine Neuwagenabrechnung bejaht,<sup>95</sup> wobei das in solchen Fällen für den Ersatzpflichtigen häufig zu einer geringeren Belastung führen wird als die Reparaturkostenabrechnung. Umgekehrt gibt es Entscheidungen, die aus **Prozentsätzen**, die manche Gerichte als **Indiz** für eine **erhebliche Beschädigung** angesehen haben, gerade den **gegenteiligen Schluss** gezogen haben,<sup>96</sup> frei nach der Devise der Lottozentrale: „**Alles ist möglich.**“ Manche Entscheidungen halten diese Relation schließlich für völlig belanglos.<sup>97</sup>

---

gen: 1.670,- DM und 400,- DM merkantiler Minderwert. Vgl. auch OLG Jena NZV 2004, 476: Reparatur eines Ferrari F 50 in Maranello während eines Zeitraums von 206 Tagen um 436.000,- DM.

91 BGH NJW 1965, 1756.

92 OLG Celle VRS 82, 265; SP 1996, 11, 12.

93 OLG Zweibrücken, NZV 1989, 355: Reparaturkosten bloß 6,2 %; OLG Oldenburg MDR 1997, 734: Reparaturkosten 7,5 %; OLG Hamburg OLGR Hamburg 2008, 470: Reparaturkosten netto 5,5 %, mit der merkantile Wertminderung 9 %.

94 LG Mönchengladbach NJW-RR 2006, 244: Reparaturkosten 13 %.

95 BGH NJW 1965, 1756; OLG Frankfurt VersR 1980, 235: Reparaturkosten jeweils 30 % des Fahrzeugneuwertes; OLG München NJW 1982, 52: Reparaturkosten mit merkantilem Minderwert mehr als 30 %; KG VerkMttl 1990, 82: Reparaturkosten 1/3; OLG Nürnberg NJW 1972, 2042: Reparaturkosten 1/3, bei Einbeziehung des merkantilen Minderwerts sogar 40 %; OLG Karlsruhe NJW-RR 1986, 254 = EWiR § 249 BGB 2/86, 29 (von Westphalen): Reparaturkosten und merkantile Minderung mehr als 40 % des Anschaffungspreises des Neuwagens.

96 Neuwagenabrechnung jeweils abgelehnt: OLG Celle OLGR 1995, 196: Reparaturkosten 7–8 %; OLG Frankfurt r+s 1990, 303; OLG Köln NJW-RR 1989, 857: Reparaturkosten 10 %; OLG Hamm zfs 1989, 409: Reparaturkosten 12,37 %; OLG Hamm NJW 1981, 827: Reparaturkosten 16 %; OLG Karlsruhe zfs 1992, 12: Auch bei 53 % im Ausnahmehereich abgelehnt mit dem Hinweis, dass es zwischen den Autoherstellern unterschiedliche Preise für Ersatzteile gebe, sodass bei gleicher Beschädigung unterschiedliche Ergebnisse erzielt würden. Das kann freilich immer ins Treffen geführt werden!

97 OLG Köln NJW-RR 1989, 857; OLG Karlsruhe OLGR 1999, 267; OLG Celle NJW-RR 2003, 1381.

Die Literatur oszilliert ebenfalls beträchtlich. *Ebert*<sup>98</sup> setzt die Schwelle bei 75 % an; *Liepe*<sup>99</sup> bei 10 %; *Himmelreich/Halm/Bücken*<sup>100</sup> gehen von 30 % aus, halten aber auch 20–25 % für vertretbar;<sup>101</sup> *Greger*<sup>102</sup> nimmt einen Mindestbetrag von 30 % an, während *Pamer*<sup>103</sup> diese Grenze für generell nicht haltbar ansieht; *Schiemann*<sup>104</sup> legt zutreffender Weise offen, dass die Grenzen fließend sind.

## h) Absolute Höhe der Reparaturkosten

Mitunter wird vertreten, dass **nicht die Relation** zwischen Reparaturkosten und Neuwert maßgeblich sei; vielmehr komme es auf die **absolute Höhe** der Reparaturkosten an. Das OLG Karlsruhe<sup>105</sup> begründet dies damit, dass sonst die Eigentümer besonders teurer Autos diskriminiert würden. Im konkreten Fall ging es um einen BMW, dessen Anschaffungspreis das 8-fache eines Kleinwagens betrug, ohne dass die Reparaturkosten bei einer vergleichbaren Beschädigung 8x so teuer wären. Die Reparaturkosten von 16.777,- DM zuzüglich des merkantilen Minderwertes von 4.000,- DM sprächen für sich für eine Neuwagenabrechnung. *Liepe*<sup>106</sup> hat diesen Betrag früher mit 1.000,- DM angesetzt; das OLG Oldenburg<sup>107</sup> später mit 2.500,- DM; *Klimke*<sup>108</sup> bei 3.000,- DM; *Himmelreich/Halm/Bücken*<sup>109</sup> in neuerer Zeit je nach Fahrzeugtyp zwischen 3.000,- und 6.000,- €. Auch wenn die Beobachtung des OLG Karlsruhe nicht von der Hand zu weisen ist, hat ein Absolutbetrag den Nachteil, dass er – ständig – der Inflation angepasst werden muss. Da es ohnehin nur um einen Anhaltspunkt geht, ist die prozentuale Größe m. E. ein durchaus ausreichender Indikator.

## 2. Engherziger Berechnungsansatz

### a) Hinweis auf verbesserte Reparatur- und Lackiertechnik

Soweit Entscheidungen auf die verbesserte Reparatur- und Lackiertechnik Bezug nehmen,<sup>110</sup> führt dieser Hinweis im Regelfall dazu, dass es sich um kei-

98 *Erman*<sup>12</sup> § 249 Rn. 85.

99 VersR 1983, 718, 719.

100 Kfz-Schadensregulierung Band 2 i. d. F. der 72. Aktualisierung Mai 2002 Rn. 985.

101 So die Ansicht von *Klimke* VersR 1978, 1117, 1119.

102 Haftungsrecht des Straßenverkehrs (4. Aufl. 2007) 5. Teil Rn. 16.

103 Der Fahrzeugschaden (2008) Rn. 42.

104 in: *Schiemann/Lange*, Schadensersatz (3. Aufl. 2003) 405.

105 OLG Karlsruhe DAR 1994, 26, 27.

106 VersR 1983, 718, 719 und das unter Einschluss der merkantilen Wertminderung.

107 OLG Oldenburg NJWE-VHR 1997, 106; gegenteilig OLG Celle SP 2003, 59: unerheblicher Schaden bei 5.539,67 DM Reparaturkosten sowie 2.300,- DM merkantilem Minderwert.

108 VersR 1978, 1117, 1119.

109 Kfz-Schadensregulierung Band 2 i. d. F. der 72. Aktualisierung Mai 2002 Rn. 985.

110 OLG Düsseldorf zfs 1989, 39; OLG Celle zfs 1989, 340: Hinweis auf leichten Blechschaden, der durch **Klempnerarbeit** zurückzuformen sei (Ausdrucksweise!); Hinweis auf heutige Re-

nen erheblichen Schaden handle, weil dieser heute – anders als früher<sup>111</sup> – spurenlos beseitigt werden könne.<sup>112</sup> Die neueste Entscheidung des OLG Hamburg<sup>113</sup> hat sich diesem Trend widersetzt und hat trotz fortgeschrittener Reparaturtechnik den **Nimbus der Neuwertigkeit** als Knackpunkt angesehen, der auch durch die fortgeschrittene Reparaturtechnik nicht überspielt werden dürfe.<sup>114</sup>

## b) Spurenlose Beseitigung – Austausch von Teilen

Eine den Ersatzpflichtigen gegenüber der Reparaturkostenabrechnung stärker belastende Neuwagenabrechnung scheidet dann aus, wenn eine **spurenlose Beseitigung** des Gebrechens möglich ist.<sup>115</sup> Das wird jedenfalls dann bejaht, wenn es nur um den **Austausch** von Teilen durch **einfache Schraubarbeiten** geht,<sup>116</sup> es sich um die Beschädigung von Stoßfängern und Abschlussblech handelt, wobei ohne weiteres eine vollständige und rückstandsfreie Beseitigung möglich ist.<sup>117</sup> Neuere Entscheidungen nehmen das selbst dann an, wenn **Schweiß- und Richtarbeiten kleineren Umfangs** erforderlich sind.<sup>118</sup> *Eggert*<sup>119</sup> präzisiert das in der Weise, dass eine sach- und fachgerechte Reparatur nach den Richtlinien des Herstellers dann nicht gegeben sei, wenn **gebeult und gespachtelt** werde, mag dadurch weder die Gebrauchsfähigkeit noch die Betriebssicherheit beeinträchtigt sein. Das lässt sich in der Weise interpretieren, dass sich der Geschädigte nicht mit einem **Herumfrickeln** am Fahrzeug zufrieden geben müsse, sondern im Zweifel eine solche Reparatur verlangen könne, die einem Zustand wie bei Herstellung des Fahrzeugs im Rahmen der Produktion entspricht oder dem zumindest weitgehend nahe kommt.

---

paraturtechnik bei Schweißarbeiten; OLG Köln NZV 1990, 311, 312: Oberflächlicher Blechschaden; OLG Celle VRS 82, 265; SP 1996, 280: Mittlerer Blechschaden; SP 2003, 59: Teillackierung; OLG Düsseldorf SP 2004, 158, 160: Teillackierung.

111 OLG Hamm NZV 2001, 478, 479: Als Einschnitt wird das Jahr 1976 genannt; gemeint ist die Leitentscheidung des BGH NJW 1976, 1202 (mit Anm. *Küppers* NJW 1976, 1886).

112 *Eggert* DAR 1997, 129, 133: Sicherheitsrisiko immer seltener zu begründen.

113 OLG Hamburg OLGR 2008, 470.

114 Ebenso OLG Zweibrücken SP 2004, 160, 161.

115 BGH NJW 1982, 433; verneint von OLG Schleswig VersR 1981, 562; OLG Hamm DAR 1989, 188; OLG Karlsruhe DAR 1994, 26: Schon dann verneint, wenn eine Überprüfung des Wagens auf der Richtbank zur Vermessung von Rahmen, Boden und Hinterachse erforderlich ist.

116 OLG Schleswig VersR 1981, 562; *Burmann* zfs 2000, 329.

117 OLG Frankfurt r+s 1990, 303.

118 OLG Celle VRS 82, 265; OLG Hamm NZV 2001, 478, 479.

119 DAR 1997, 129, 132.

## b) Tragende, für die Fahrtüchtigkeit und Verkehrssicherheit bedeutsame Teile

Eine Neuwagenabrechnung ist dann zu bejahen, wenn **wichtige**<sup>120</sup> oder **tragende**<sup>121</sup> Teile betroffen sind, solche für die **Fahr-**<sup>122</sup> und **Verkehrssicherheit**.<sup>123</sup> Die abstrakte Möglichkeit, dass die Verkehrssicherheit beeinträchtigt sein könnte, ist nach Ansicht des OLG Schleswig<sup>124</sup> nicht ausreichend, während das OLG Karlsruhe<sup>125</sup> schon allein das Erfordernis einer Überprüfung als Auslöser für eine Neuwagenabrechnung genügen lässt. Das OLG Zweibrücken<sup>126</sup> nimmt einen geschädigtenfreundlichen Standpunkt ein, indem es darauf hinweist, dass bei selbsttragenden Karosserien sämtliche geschweißte Teile mehr oder weniger tragend seien mit der Folge, dass bei Schweißarbeiten grundsätzlich eine Neuwagenabrechnung verlangt werden könne. In der Literatur<sup>127</sup> wird das Abstellen auf tragende Teile in der Weise akzentuiert, dass ein Zusammenhang zur **Überprüfung** nach § 29 StVZO hergestellt wird, wobei darauf hingewiesen wird, dass Blechschäden insoweit unproblematisch seien. Ob die fachgerechte Reparatur von tragenden Teilen zwangsläufig eine Neuwagenabrechnung nach sich zieht, geht daraus nicht zwingend hervor. *Nothoff*<sup>128</sup> stellt darauf ab, ob „**besonders wichtige Teile**“ des Fahrzeugs in Mitleidenschaft gezogen worden sind; dabei könnte es sich um eine Umschreibung handeln, die über die tragenden Teile hinausgeht.

## c) Richten und Schweißen – in erheblichem Umfang

Sind keine Richt- und Schweißarbeiten erforderlich, ist das ein Argument gegen die Neuwagenabrechnung<sup>129</sup> und umgekehrt.<sup>130</sup> Aber selbst geringfügige Richt- und Schweißarbeiten<sup>131</sup> werden von manchen OLG<sup>132</sup> nicht als Hindernis für eine gleichwohl anzuwendende Reparaturkostenabrechnung angesehen.<sup>133</sup>

120 OLG Frankfurt VersR 1980, 235.

121 OLG Schleswig VersR 1981, 562; OLG Hamm zfs 1988, 39; DAR 1989, 188; zfs 1989, 409; OLG Celle zfs 1989, 340, 341; OLG Karlsruhe OLGR 1999, 267; OLG Hamburg OLGR 2008, 470.

122 OLG Köln NJW-RR 1989, 857.

123 OLG Hamm NJW 1981, 827; a. A. OLG Nürnberg NJW 1972, 2042.

124 OLG Schleswig VersR 1981, 562.

125 OLG Karlsruhe DAR 1994, 26.

126 OLG Zweibrücken NZV 1989, 355.

127 *Eggert* DAR 1997, 129, 132; *Burmann* zfs 2000, 329.

128 In: Ludovisy/Eggert/Burhoff, *Praxis des Straßenverkehrsrechts* (4. Aufl. 2008) Teil 4 Rn. 548.

129 OLG Köln NJW-RR 1989, 857; OLG Schleswig SP 1998, 109, 110.

130 OLG Karlsruhe DAR 1994, 26; OLGR 1999, 267; KG VerkMttl 1990, 82; OLG Zweibrücken SP 2004, 160, 161.

131 OLG Köln NZV 1993, 188: Abrechnung auf Neuwagenbasis wegen **umfangreicher** Richtarbeiten.

132 OLG Celle SP 1996, 11, 12; OLG Celle SP 1996, 280; OLG Hamm NZV 2001, 478; OLG Celle NZV 2004, 586; OLG München SP 2005, 195.

133 A. A. OLG Hamburg OLGR 2008, 470.

d) Wiederaufbau in wesentlichen Teilen

Die wohl höchste Hürde für die Neuwagenabrechnung stellt das OLG Celle<sup>134</sup> auf, indem es eine solche erst dann zulässt, wenn das Fahrzeug in **wesentlichen Teilen neu aufgebaut** werden muss.

## D. Terminologie und dogmatische Einordnung

### I. Bezeichnung: unechter Totalschaden oder Neupreisersatzschaden

Kann der Geschädigte anstelle von Reparaturkosten zuzüglich eines bei einem Neufahrzeug in aller Regel besonders großzügig bemessenen merkantilen Minderwertes den Neuwagenpreis verlangen, von dem er sich den Abzug des Wrackwertes gefallen lassen muss, ist dafür die Bezeichnung „**unechter Totalschaden**“<sup>135</sup> gebräuchlich. Diese Bezeichnung ist – trotz des Adjektivs „unecht“ – missverständlich und sollte m.E. unterbleiben. Die **Reparaturkostenabrechnung** beschert dem Geschädigten gegenüber der **Totalschadensabrechnung** einen **weitergehenden Ersatzanspruch**. In Bezug auf die **Neuwagenabrechnung** verhält es sich im Verhältnis zur **Reparaturkostenabrechnung** – im Regelfall – gerade **gegenläufig**. Die Bezeichnung Totalschadensabrechnung suggeriert darüber hinaus, dass der Abrechnungsmodus wie bei einem sonstigen Totalschadensfall sein soll, dass es auf das weitere Verhalten des Geschädigten, wie dieser also auf das schädigende Ereignis reagiert, nicht ankommt. Ob das tatsächlich so ist, ist aber überaus fraglich und leitet zu der im nächsten Punkt untersuchten Frage über. Vorzugswürdig erscheint jedenfalls der Begriff „**Neuwagenabrechnung**“, „**Neuwagenzuschlag**“<sup>136</sup> oder „**Neupreisersatzschaden**“.<sup>137</sup>

### II. Restitution oder Kompensation

Die Frage, ob das berechtigte Begehren nach einer Neuwagenabrechnung eine Ausprägung der **Restitution** (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB)<sup>138</sup> oder **Kompensation** (§ 251 Abs. 1 BGB)<sup>139</sup> ist, ist mehr als ein akademisches Glasperlenspiel. Davon hängt ab, ob der sich aus der Neuwagenabrechnung ergebende Betrag **nur bei einer entsprechenden Restitutionsmaßnahme** verlangt werden kann

134 OLG Celle SP 2003, 59; OLG Celle NJW-RR 2003, 1381. Ähnlich streng OLG München SP 2005, 195. Diese Rechtsprechung – kommentarlos – referierend *Buschbell* Straßenverkehrsrecht (2. Aufl. 2006) § 23 Rn. 38.

135 BGH VersR 1984, 46; OLG Stuttgart VersR 1983, 92; *Himmelreich/Halm/Bücken* Kfz-Schadensregulierung Band 2 i.d.F. der 72. Aktualisierung Mai 2002 Rn. 975; *Greger* Haftungsrecht des Straßenverkehrs (4. Aufl. 2007) 5. Teil Rn. 13.

136 *Lemcke* in: van Bühren, Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 3 Rn. 191.

137 *Pamer* Der Fahrzeugschaden (2008) Rn. 28.

138 OLG Karlsruhe OLGR 1999, 267; *Eggert* DAR 1997, 129, 134.

139 *Pamer* Der Fahrzeugschaden (2008) Rn. 43.

oder unabhängig davon. Die im Vordringen befindliche Meinung verlangt den Nachweis eines Deckungskaufs;<sup>140</sup> eine Mindermeinung<sup>141</sup> billigt die Neuwagenentschädigung ohne solche Restitutionsmaßnahme. *Burmann*<sup>142</sup> weist darauf hin, dass der Geschädigte durch das Unterlassen der Anschaffung eines Neufahrzeugs deutlich zum Ausdruck bringe, dass ihm daran nicht gelegen und ihm die Weiterbenutzung eines reparierten Fahrzeugs zumutbar sei.<sup>143</sup> Dieses Argument greift indes zu kurz. Womöglich verfügt der Geschädigte nicht über die nötigen Finanzmittel, um einen solchen Deckungskauf zu tätigen; oder er will einen solchen erst vornehmen, wenn die – volle – Einstandspflicht des Ersatzpflichtigen feststeht.

Zutreffend ist m. E., dass es sich bei der **Neuwagenabrechnung** um die Betätigung eines **besonderen Integritätsinteresses** handelt, das lediglich bei Nachweis einer entsprechenden Restitutionsmaßnahme gebührt. Hat der Geschädigte noch keine solche gesetzt, kann er den für die gewollte Restitution erforderlichen Betrag bloß **vorschussweise** verlangen oder begehren, dass er bei Abschluss eines Deckungskaufes von der eingegangenen Zahlungsverpflichtung vom Ersatzpflichtigen **freigestellt** wird. Zu bedenken ist schließlich, dass der BGH<sup>144</sup> eine mehrmalige Abrechnung des Kfz-Sachschadens zugelassen hat, wobei der Geschädigte jeweils einen Nachschlag begehren kann, wenn er im höheren Ausmaß sein Integritätsinteresse betätigt, was auch für die Neuwagenabrechnung, der Betätigung des höchstmöglichen Integritätsinteresses, gelten muss.<sup>145</sup>

140 OLG Nürnberg r+s 1991, 52; *Küppers* NJW 1976, 1886; *Eggert* DAR 1997, 129, 136; *Lemcke* in: van Bühren, Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 3 Rn. 189; *Himmelreich/Halm/Bücken* Kfz-Schadensregulierung Band 2 i. d. F. der 72. Aktualisierung Mai 2002 Rn. 986; *Buschbell* Straßenverkehrsrecht (2006) § 23 Rn. 40; *Richter* in: Himmelreich/Halm, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht (2. Aufl. 2008) Kap. 4 Rn. 673; *Sanden/Völtz* Sachschadensrecht des Kraftverkehrs (8. Aufl. 2006) Rn. 81; *Karczewski* in: Wussow Unfallhaftpflichtrecht (15. Aufl. 2002) Kap. 41 Rn. 17; *Schiemann* in: Schiemann/Lange, Schadensersatz (3. Aufl. 2003) 406; *Pamer* Der Fahrzeugschaden (2008) Rn. 43: freilich unter Zitierung von § 251 Abs. 1 BGB!; *Palandt*<sup>67</sup>/*Heinrichs* § 249 Rn. 22; *Nothoff* NZV 2003, 509, 510 f; gegenteilig freilich *ders.* in: Ludovisy/Eggert/Burhoff, Praxis des Straßenverkehrsrechts (4. Aufl. 2008) Teil 4 Rn. 546, 547; offen lassend OLG Düsseldorf SP 2004, 158.

141 KG DAR 1980, 371, 372; OLG Karlsruhe DAR 1982, 230; KG NJW-RR 1987, 16; VerkMttl 1994, 93; OLG Zweibrücken SP 2004, 160, 161; OLG Hamburg OLGR 2008, 470; LG Mönchengladbach NJW-RR 2006, 244; *Knerr* in: Geigel/Schlegelmilch, Der Haftpflichtprozess (25. Aufl. 2008) Kap. 3 Rn. 20; *Bamberger/Roth/Schubert* BeckOK Edition 8 (1. 1. 2008) § 249 Rn. 202 sowie *Erman*<sup>12</sup>/*Ebert* § 249 Rn. 85, jeweils im Rahmen der Erläuterung des § 249 BGB.

142 zfs 2000, 329, 330.

143 So auch OLG Nürnberg r+s 1991, 52: Keine Neuwagenabrechnung, weil innerhalb eines Jahres keine Anschaffung eines Neufahrzeugs.

144 BGH NJW 2007, 67 = JZ 2007, 637 (*Ch. Huber*).

145 Vgl. auch OGH ZVR 2008, 116: zuerst Reparatur und dann Kauf eines Neuwagens.

### III. Vermögensschaden oder immaterieller Schaden

Die Judikatur laviert zwischen **Vermögens-** und **Immaterialschaden**. Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass es einen **vermögensmäßigen** Unterschied mache, ob man ein **nagelneues** oder ein **nicht unerheblich repariertes Fahrzeug** habe.<sup>146</sup> Dabei stellt sich indes die Frage, warum das nur bis 1.000 oder allenfalls 3.000 km bzw. 1 oder höchstens 3 Monaten so sein soll, ganz abgesehen davon, dass dieser Vermögensnachteil schon durch den **merkantilen Minderwert** abgegolten sein sollte.<sup>147</sup> Der **Schmelz der Neuwertigkeit** wird nur insoweit für beachtlich angesehen, soweit er nicht nur **individuellen Emotionen**, sondern einer **wirtschaftlichen Verkehrsanschauung** entspricht.<sup>148</sup> Ist eine solche Verkehrsanschauung aber nicht eine bloße Schimäre? Jedenfalls erscheint sie kaum greifbar; und jeder erklärt schlussendlich das zur Verkehrsanschauung, was ihm dünkt. Besonderer Wert wird schließlich darauf gelegt, dass nur ja kein **Affektionsinteresse** in **bare Münze** verwandelt werde; denn dem stehe § 253 BGB entgegen.<sup>149</sup> Diejenigen, die eine Auszahlung ohne Wenn und Aber befürworten, müssten an dieser Stelle kapitulieren.

Die für eine Einordnung unter die **Restitution** plädieren, tun sich leichter, kommt es doch im Rahmen der Restitution auf die Abgeltung von **Vermögensinteressen** nicht an. *Küppers*<sup>150</sup> hat daher völlig Recht, dass es – wie er es ausgedrückt hat – auf diese erst auf der zweiten Stufe ankommt, nämlich im Rahmen der Erforderlichkeit bzw. Unverhältnismäßigkeit. Im Verhältnis zwischen Neuwagen- und Reparaturkostenabrechnung verhält es sich so wie zwischen Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung. Bei letzterer Alternative wird das **Integritätsinteresse** gegenüber dem **Mobilitätsinteresse** nur für beachtlich gehalten, wenn es einerseits betätigt wird und andererseits die Mehrkosten nicht unverhältnismäßig sind, wobei aus pragmatischen Gründen der Restwert ausgeblendet wird.<sup>151</sup> Dieser Maßstab muss auch hier gelten: Das **ganz besondere Integritätsinteresse** an einem **nagelneuen Fahrzeug** gebührt nur, wenn es betätigt wird und gegenüber der Reparatur nicht unverhältnismäßig ist.

Welche Parameter sollen für die Bestimmung dieser Unverhältnismäßigkeit aber nun gelten? Ist der von *Eggert*<sup>152</sup> beschriebene Umstand ausreichend, dass ein **fabrikneuer PKW** gerade auf den **Deutschen** eine **besondere, rational**

146 BGH NJW 1976, 1202 (mit Anm. *Küppers* NJW 1976, 1886); OLG München NJW 1982, 52; *Karczewski* in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht<sup>15</sup> (2002) Kap. 41 Rn. 17; AnwKomm/*Magnus* § 249 Rn. 35; Bamberger/Roth/*Schubert* BeckOK Edition 8 (1. 1. 2008) § 249 Rn. 201.

147 So ausdrücklich hinsichtlich der Auswirkungen auf den Veräußerungswert BGH NJW 1976, 1202; OLG Hamm NJW 1981, 827; *Küppers* NJW 1976, 1886.

148 BGH NJW 1982, 433; OLG Hamm DAR 1989, 188; OLG Bremen VersR 1990, 1403; OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 919; *Nothoff* NZV 2003, 509, 511.

149 OLG München NJW 1982, 52; OLG Karlsruhe zfs 1992, 12; OLG Celle SP 1996, 11; SP 1996, 280; NJW-RR 2003, 1381.

150 NJW 1976, 1886.

151 So seit BGH BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302.

152 DAR 1997, 129, 133.

letztlich nicht erklärbare Faszination ausübe, weil der PKW nach wie vor ein Produkt sei, das Leben und Lebensstil wie kein anderes präge. Wenn es hingegen die Normallage eingenommen habe, sei ein an sich unwirtschaftlicher Beschaffungsaufwand nicht mehr gerechtfertigt. Dann fehle der innere Grund für die Neuwagenentschädigung. Eine solche **Kapitulation vor dem Lebensgefühl des Moments** würde dafür sprechen, die Anforderungen an die Erheblichkeit des zugefügten Schadens gering anzusetzen.

Ist aber ein **Gefühl**, das innerhalb **weniger Wochen**, ja sogar **Tage** zerrinnt, besonders schutzwürdig? Wäre das Fahrzeug nicht 4 Wochen alt, sondern nur einen Deut älter, eine Neuwagenabrechnung käme nur unter viel restriktiveren Voraussetzungen in Betracht. Soll die Schadenszufügung zu diesem Moment, der so beständig ist wie der in der Frühlingssonne dahin schmelzende Schnee, in der Tat eine signifikant höhere Belastung des Ersatzpflichtigen rechtfertigen?<sup>153</sup>

Dazu kommt ein weiteres Bedenken: Geschützt werden soll der Eigentümer eines de facto neuen Fahrzeugs. Die Grenze wurde bei einer Fahrleistung von 1.000 km gezogen. Sachlich begründet wurde dies damit, dass 1.000 km die **maximale Überführungsstrecke in Deutschland** sei, das Fahrzeug während dieses Zeitraums **eingefahren**<sup>154</sup> und die **Anmeldung** bei der **Zulassungsstelle** besorgt werden müsse, sodass der Eigentümer das Fahrzeug erst danach so richtig nutzen könne.<sup>155</sup> *Klimke*<sup>156</sup> hat – m. E. völlig zu Recht – darauf hingewiesen, dass die Zustellung schon Anfang der 80-er Jahre – und wohl erst recht heute – per Bahn oder LKW erfolge, das Einfahren infolge der technologischen Entwicklung weitgehend der Vergangenheit angehöre und auch die Anmeldung bei der Zulassungsstelle nicht mehr durch höchstpersönliches Hinfahren des Eigentümers zur Zulassungsstelle erfolge.<sup>157</sup> Auch diesbezüglich wird gelten: Im Computerzeitalter sollte das nicht beschwerlicher geworden sein!

#### IV. Was bleibt von der Neuwagenabrechnung

Wenn somit sowohl der **Schmelz der Neuwertigkeit** als ersatzfähiger Schadensposten wegen dessen **rascher Vergänglichkeit** selbst im Rahmen der Restitution ein **Legitimationsdefizit** aufweist als auch die 1.000-km-Grenze mit rationalen Argumenten kaum zu halten ist, stellt sich die Frage: Soll die **Neuwagenabrechnung** nicht überhaupt der **Rechtsgeschichte überantwortet** werden als ein Relikt einer Epoche, in der man „**Gefühlen zum Fahrzeug**“ einen besonderen Stellenwert beimaß. Das wäre allerdings übereilt. Nach den für den Ausnahmebereich (3.000 km und 3 Monate) aufgestellten Kriterien bleibt nach

153 Verneinend OLG Stuttgart VersR 1959, 318, 319.

154 Dazu Staudinger/*Schiemann* (Bearbeitung 2005) § 251 Rn. 40: Einfahren ist eher eine Last.

155 OLG Schleswig NJW 1971, 141, 142; BGH NJW 1983, 2694, 2695 mit kritischer Anm. *Klimke* VersR 1984, 1123 ff.

156 VersR 1983, 1123, 1125 f.; *ders.* DAR 1984, 69, 70.

157 Ebenso OLG Schleswig VersR 1985, 373.

wie vor ein legitimer Anwendungsbereich – auch für Beschädigungen im Kernbereich (1.000 km und 1 Monat):

Wenn Bedenken wegen der **Sicherheit des Fahrzeugs** bestehen oder **erhebliche Schönheitsfehler** zurückbleiben, muss der Geschädigte auf Neuwagenbasis abrechnen können. Es sollte m.E. eine **einheitliche Grenze** gezogen, die bisherige zwischen Kern- und Ausnahmebereich somit aufgegeben werden. Womöglich ist die, wie sie derzeit für den **Ausnahmebereich** umschrieben ist, **eine Spur zu engherzig**.<sup>158</sup> Die ganz besonders strenge Judikatur des OLG Celle,<sup>159</sup> die schon im **Kernbereich** eine Abrechnung auf Neuwagenbasis nur zulässt, wenn die Reparatur einen **Wiederaufbau in wesentlichen Teilen** erfordert, mutet dem Geschädigten womöglich doch zuviel zu. Ein angemessenes Kriterium könnte sein, ob der **Sachverständige** die Aussage treffen kann, dass mit einer an **Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit**, also einer, die Zweifeln schweigen gebietet, der Eigentümer bezüglich wichtiger Funktionen des Fahrzeugs keine Einbußen hinnehmen muss<sup>160</sup> sowie erhebliche Schönheitsfehler durch die Reparatur vermieden werden können.<sup>161</sup> Setzt sich der hier vorgeschlagene Lösungsansatz durch, wird das **Sachverständigengutachten** dazu **explizit** Stellung zu nehmen haben.<sup>162</sup> Dann ist der Ersatz auf die anfallenden Reparaturkosten zu begrenzen. Bei einer solchen Formel ist auch keine Sonderbehandlung zugunsten solcher Personen geboten, die in besonderer Weise auf ein sicheres Fahrzeug angewiesen sind.<sup>163</sup> Zweifel – des Verkehrs – sind im Rahmen einer großzügig zu bemessenden merkantilen Wertminderung zu berücksichtigen. Die beweismäßige Gefährdung von Garantieansprüchen spielt in der Praxis keine Rolle<sup>164</sup> und sollte m.E. entfallen.

Kann diese Aussage nicht getroffen werden, bleibt indes die Frage: Warum soll es eine Neuwagenabrechnung nur bis zu einem Alter von **1 oder 3 Monaten**, einer Fahrleistung von **1.000 bzw. 3.000 km**<sup>165</sup> geben? Dem Geschädigten kann doch auch außerhalb dieser Grenze selbst bei Zahlung eines merkantilen Minderwerts nicht zugemutet werden, sich mit einer **Reparatur** zu begnügen, die **Sicherheitsrisiken** mit sich bringt,<sup>166</sup> ganz abgesehen davon, dass es Fälle

158 BGH NJW 1982, 433: Sicherheitsrisiken trotz Reparatur, erhebliche Schönheitsrisiken, beweismäßige Gefährdung der Garantieansprüche gegen den Hersteller.

159 OLG Celle SP 2003, 59; NJW-RR 2003, 1381. Ähnlich streng OLG München SP 2005, 195.

160 In diesem Sinn wohl OLG Saarbrücken DAR 1989, 345.

161 Auf den Zustand nach einer fachgerechten Reparatur abstellend OLG Zweibrücken NZV 1989, 355; Eggert ZAP 1997, Fach 9, 451, 455.

162 Vgl. aber BGH VersR 1984, 46: Dem Sachverständigengutachten nicht zu entnehmen, dass trotz Reparatur Unsicherheitsfaktor.

163 KG VerkMttl 1990, 82: Querschnittgelähmter; OGH ZVR 1966/305: Fahrten nach Osteuropa (in den 60-er Jahren!).

164 *Burmann* zfs 2000, 329.

165 Zur Erstreckung der Neuwertigkeitsgrenze von 1.000 km auf 3.000 km, weil am Markt kein entsprechendes Fahrzeug zu bekommen ist BGH NJW 1982, 433.

166 Für eine vorsichtige Erweiterung des „unechten Totalschadens“ in solchen Fällen *Schiemann* in: *Schiemann/Lange Schadensersatz* <sup>3</sup>(2003) 404; *Greger* Haftungsrecht des Straßenverkehrs (4. Aufl. 2007) 5. Teil Rn. 19; OLG Bremen VersR 1970, 1159: 7 Monate alt, km-Stand 11.500,

gibt, in denen eine Reparatur des Fahrzeugs rein technisch nicht möglich ist, weil es ausgebrannt ist oder von einem Panzer überrollt worden ist. Vordergründig könnte man darauf antworten: Das Fahrzeug ist aber nur so lange neu.

Wie lange der Geschädigte bzw. die – nicht greifbare Verkehrsanschauung – eine **zeitnah angeschaffte Sache** freilich als **neue** empfindet, ist objektiv schwer ermittelbar.<sup>167</sup> Zudem sind die für die 1-Monats-Frist ins Treffen geführten Gründe obsolet geworden. Es bietet sich daher an, nach **rationalen Parametern** Ausschau zu halten: Ist dem Geschädigten nach dem postulierten Kriterium nicht zuzumuten, dass er das Fahrzeug reparieren lässt, weil der Sachverständige ex ante nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließen kann, dass es bei den für das Fahrzeug wichtigen Funktionen zu Einbußen kommt bzw. erhebliche Schönheitsfehler zurückbleiben, bleibt dem Geschädigten nur die **Alternative der Ersatzbeschaffung**.

Dabei zeigt sich indes, dass nicht nur Fahrzeuge mit einer Laufzeit von 1 oder 3 Monaten bzw. einem km-Stand von 1.000 oder 3.000 auf dem Markt nicht zu bekommen sind, was einen Grund für die Zulassung der Neuwagenabrechnung darstellt.<sup>168</sup> Vielmehr gilt das – typischerweise – jedenfalls für solche mit einem Alter bis **6 Monate**<sup>169</sup> und einer Laufleistung von **10.000 km**.<sup>170</sup> Wie es sich bei der Marke und Type des Geschädigten genau verhält, ist **keine normative Frage**, sondern eine vom Sachverständigen zu beantwortende **Tatfrage**, die zudem wie der Wert eines Fahrzeugs im Zeitablauf je nach den Marktverhältnissen Schwankungen unterworfen sein kann. Die Sachverständigen haben bisher bei Beschädigung solcher Fahrzeuge irgendwelche **kryptischen Wiederbeschaffungswerte** ermittelt, die die **Gerichte ungeprüft übernommen** haben. Mangels Vorliegens eines Marktes konnten das indes bloß **fiktive Werte** sein. Jedenfalls hatte der Geschädigte keine Möglichkeit, zu dem vom Sachverständigen angenommenen Wert ein solches Fahrzeug tatsächlich zu erwerben. Selbst bei Anrechnung der Vorteile für die bis dahin gefahrenen km wird sich bei Abstellen auf den Neupreis noch immer ein signifikant höherer Wert ergeben als derzeit. **Insoweit sollte die Neuwagenabrechnung nicht nur fortbestehen, sondern sogar noch ausgeweitet werden.**

50 % der Substanz zerstört; OLG Karlsruhe VersR 1973, 471: **Mehr als 3 Monate**, fast 7000 km, erhebliche Beschädigung, nämlich gemessen am Zeitwert 45 %; OLG Stuttgart VersR 1976, 73: **5 Monate** alt, **1.790 km**, gleichwohl Abrechnung auf Neuwagenbasis, weil Reparaturkosten fast die Hälfte des Neuwertes. A. A. KG VerkMttl 1990, 82: Wenn mehr als 1 Monat und mehr als 1.000 km, dann keine Neuwagenabrechnung; Vorbringen, ob Teil beschädigt, der für die Sicherheit des Fahrzeugs von Bedeutung ist und trotz Reparatur ein Unsicherheitsfaktor bleibt, nicht maßgeblich.

167 Eggert DAR 1997, 129, 130.

168 OLG Nürnberg NJW 1972, 2042; *Küppers* NJW 1976, 1886.

169 Eggert DAR 1997, 129, 135 Fn. 69: Kein ausreichendes Marktangebot; die jüngsten Halbjahreswagen der Autovermieter.

170 *Himmelreich/Halm/Bücken* Kfz-Schadensregulierung Band 2 *i. d. F.* der 72. Aktualisierung Mai 2002 Rn. 996: Erst ab dieser Schwelle Angebot auf dem Markt. Und dann handelt es sich um Miet- oder Vorführfahrzeuge, mit denen viele gefahren sind.

## V. Vorteilsanrechnung – Abzug neu für alt

Gerade wenn man – wie hier vorgeschlagen – die Neuwagenabrechnung bei schweren Beschädigungen insoweit ausdehnt, als der Geschädigte auf dem Markt kein entsprechendes Gebrauchtfahrzeug erwerben kann, also im Regelfall bis zu einem Alter von **6 Monaten** sowie einer Laufleistung von **10.000 km**, ist die **Berücksichtigung des Vorteils**, dass der Geschädigte ein neues Fahrzeug erhält, während er das nun beschädigte schon einige Zeit hatte und damit eine gewisse Anzahl von km gefahren ist, eine **wichtige Korrekturgröße** zur Vermeidung einer **Überkompensation**.<sup>171</sup> Dem Grunde nach kommen 3 Bewertungsansätze in Betracht:

Erhält ein Geschädigter nach 1 Monat ein neues Fahrzeug, das er am Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer veräußert, schlägt sich der **Vermögensvorteil** bei ihm nur **marginal** nieder.<sup>172</sup> Während der Nutzung bemerkt er gar keinen Unterschied; und im Fall der Veräußerung wird sich der Umstand, dass das Fahrzeug dann 1 Monat jünger ist und einige 100 oder 1.000 km weniger Fahrleistung aufweist, gar nicht oder nur in homöopathischer Dosis auf den Veräußerungswert auswirken. Zudem ist dieser **Vorteil abzuzinsen**, sodass er gegen Null konvergieren wird. Insoweit stimmt dieser Ansatz – im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung – mit dem des BGH<sup>173</sup> überein, wonach bei Beschädigung eines Fahrzeugs und einer dabei zulässigen Abrechnung auf Neuwagenbasis bis 1.000 km kein Vorteilsausgleich vorzunehmen ist.<sup>174</sup> Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass es dann freilich in sich widersprüchlich wäre, wenn in der Marge von 1.000 bis 3.000 km die vollen 3.000 km angerechnet würden;<sup>175</sup> anrechenbar könnte folgerichtig nur der über 1.000 km hinausgehende Vorteil sein.

Eine andere Sicht ergibt sich, wenn man an die Bemessung der Gebrauchsvorteile anknüpft, die sich bei **Rückabwicklung von Kaufverträgen** ergeben. Bei diesen nimmt man eine **lineare Verteilung** nicht nach dem Alter, sondern der Anzahl der gefahrenen km vor.<sup>176</sup> Bedacht genommen wird dabei darauf, dass heutzutage Fahrzeuge, namentlich solche der gehobenen Preisklasse, eine

171 Die Differenz zwischen Neuwert abzüglich der erfolgten Abnutzung bezeichnet das OLG Karlsruhe VersR 1973, 471 als **subjektiven Gebrauchswert**.

172 So auch *Küppers* NJW 1976, 1886: Bei abermaliger Neuanschaffung ist der Geschädigte nur unwesentlich besser gestellt.

173 BGH NJW 1983, 2694, 2695.

174 Zustimmend *Küppers* NJW 1976, 1886; *Lemcke* in: van Bühren, Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 3 Rn. 192; *Sanden/Völtz* Sachschadensrecht des Kraftverkehrs (8. Aufl. 2006) Rn. 80; *Staudinger/Schiemann* (Bearbeitung 2005) § 251 Rn. 40, weil das Einfahren eher eine Last sei. Kritisch *Klimke* DAR 1984, 69, 70; *ders.* VersR 1984, 1123, 1125 f.

175 So aber BGH NJW 1982, 433, 434; *Richter* in: Himmelreich/Halm, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht (2. Aufl. 2008) Kap. 4 Rn. 660; *Pamer* Der Fahrzeugschaden (2008) Rn. 31.

176 OLG Düsseldorf SVR 2005, 105 (*Schmidt*); *Klimke* DAR 1984, 69, 71; *Reinking/Eggert* Der Autokauf<sup>9</sup> (2005) Rn. 459, 460 mit der prägnanten Beschreibung, dass der Käufer eine **Portion Mobilität** erwirbt, die er Stück für Stück aufzehrt.

viel längere Laufzeit haben als früher, also nicht mehr 100.000 km, sondern **200.000 km** oder auch mehr.<sup>177</sup> Wenn von *Klimke*<sup>178</sup> darauf hingewiesen wird, dass während der Benutzung werterhaltende Investitionen in das Fahrzeug zu tätigen sind, um es fahrbereit zu erhalten, insbesondere Aufwendungen für Service und Instandsetzung, sollte m. E. bedacht werden, dass auch diese Aufwendungen heutzutage – jedenfalls faktisch – geringer sind als vor 20 Jahren. Ob bei der Verteilung der Nutzungsvorteile ein – auf pauschal 10 % geschätzter – Restwert am Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer abzuziehen ist<sup>179</sup> oder das zu unterbleiben hat, weil ein solcher nur dann zu erzielen ist, wenn das Fahrzeug noch funktionstüchtig ist,<sup>180</sup> ist eine Tatfrage, der hier nicht näher nachgegangen werden soll.

Denkbar ist schließlich, dass der Gebrauch des Fahrzeugs in der **Anfangsphase** eine Spur **höher bewertet** wird, wie das das OLG Karlsruhe<sup>181</sup> für die ersten 5.000 km angenommen hat.<sup>182</sup> Anknüpfen könnte man dafür bei der neuesten Rechtsprechung zur abstrakten Nutzungsentschädigung, die eine Abstufung bei Fahrzeugen vorgenommen hat, die 5 oder 10 Jahre alt sind.<sup>183</sup> Auch wenn es sich im vorliegenden Kontext um die Bewertung von Gebrauchsvorteilen neuer Fahrzeuge handelt, würde sich die geringere Gewichtung von später zurückgelegten Fahrstrecken auf die Bemessung der am Anfang gefahrenen km auswirken.

Nach Darstellung der 3 Bemessungsansätze stellt sich die Frage: Welcher ist der angemessene? Der geschädigtenfreundliche erste würde im praktischen Ergebnis dazu führen, dass selbst nach einer Fahrleistung von 10.000 km und einem Alter von einem halben Jahr der Geschädigte bei Erhalt eines Neufahrzeugs sich gar keinen oder bloß einen ganz geringfügigen Vorteil anrechnen lassen müsste. Ein solcher Ansatz kann kaum auf Akzeptanz hoffen, mag es gegen ihn auch wenig sachliche Einwände geben. Der Umstand, dass bei **gravierenden Beschädigungen** hier für eine **Ausweitung der Neuwagenabrechnung** plädiert wird, spricht dafür, den heranzuziehen, der bei der Rückabwicklung von Kaufverträgen verbreitet ist, nämlich die **lineare Verteilung**.<sup>184</sup> Die längere Nut-

177 BGH NJW 1983, 2194 in einem Fall, in dem es um eine Rückabwicklung eines Kaufvertrags ging.

178 DAR 1984, 69, 72; in diesem Sinn auch OLG Schleswig VersR 1985, 373: Anhebung von 1 % auf 1,5 % wegen werterhaltender Investitionen bei einem Motorrad.

179 *Klimke* DAR 1984, 69, 71.

180 *Reinking/Eggert* Der Autokauf (9. Aufl. 2005) Rn. 461.

181 OLG Karlsruhe DAR 1982, 230: Abschlag 0,2 % vom Listenpreis je 100 km innerhalb der ersten 5.000 km, für die weiteren 0,1 %.

182 Ähnlich MüKo/Oetker § 251 Rn. 29, der von 1 % ausgeht und für eine spätere Phase einen Abschlag vorschlägt; a. A. *Reinking/Eggert* Der Autokauf (9. Aufl. 2005) Rn. 462.

183 BGH NJW 2005, 277.

184 Dafür auch *Schiemann* in: Schiemann/Lange, Schadensersatz (3. Aufl. 2003) 406. Ebenso BGH NJW 1983, 2194, wobei es in dieser Entscheidung um eine Rückabwicklung ging, bei der sich die Parteien auf eine lineare Verteilung geeinigt hatten und lediglich das Ausmaß der Anrechnung – 0,25 % oder 1 % – strittig war.

zungsmöglichkeit führt indes dazu, dass nicht, wie nach h.M.<sup>185</sup> – die sich dazu auf eine **ältere Entscheidung** des OLG Schleswig<sup>186</sup> stützt, in der es um ein **Motorrad** ging, das gegenüber einem PKW eine geringere Laufleistung aufweist – 1 oder 1,5 % des Kaufpreises anzusetzen sind, sondern entsprechend einer Laufleistung von 200.000 km bloß 0,5 % je 1.000 km.<sup>187</sup> Ob dieser Prozentsatz wegen des am Ende der Nutzungsdauer anfallenden Restwertes noch zu kürzen ist, ist dem gegenüber eine Detailfrage. Von einer Gewichtung der Prozentsätze nach der Nutzungsdauer, also der moderat degressiven dritten Methode, sollte aus Praktikabilitätsgründen abgesehen werden.

## E. Die Abrechnung auf Neuwagenbasis – der Gipfel des Integritätsinteresses

### I. Die Abstufung des Geschädigteninteresses – ein neues 3- bzw. 4-Stufen-Modell

Eggert<sup>188</sup> hat mit seinem **3-Stufen-Modell** Bahnbrechendes für die Präzisierung der Reparaturkostenabrechnung geleistet. Seine Umschreibung der beiden oberen Stufen sind mittlerweile gefestigte BGH-Rechtsprechung: Bis 100 % genügt ein **verkehrssicherer Zustand** des Fahrzeugs,<sup>189</sup> zwischen 100 und 130 % muss die Reparatur den Vorgaben „**umfassend und fachgerecht**“ genügen.<sup>190</sup> Die erste Stufe, dass bis 70 % jedenfalls auf Basis der Reparaturkosten abgerechnet werden kann, ist mittlerweile weggefallen.<sup>191</sup> Wird keine Reparatur vorgenommen und veräußert der Geschädigte das Fahrzeug, kann er nur auf Total Schadensbasis abrechnen. Der BGH spricht bei Unterlassen der Reparatur von Mobilitätsinteresse,<sup>192</sup> ohne freilich tatsächlich darauf abzustellen, ob der Geschädigte wirklich mit (irgend-)einem **Fahrzeug mobil bleiben** will.<sup>193</sup> Unterlässt der Geschädigte jegliche Restitutionsmaßnahme, wäre es m. E. folgerichtig, den Geschädigten darauf zu verweisen, seinen Schaden nicht nach dem – höheren – Wiederbeschaffungswert, sondern nach dem um die Handelsspanne gerin-

185 Sanden/Völtz *Sachschadensrecht des Kraftverkehrs* (8. Aufl. 2006) Rn. 80; AnwKomm/Magnus § 249 Rn. 35; Nothoff in: Ludovisy/Eggert/Burhoff, *Praxis des Straßenverkehrsrechts* (4. Aufl. 2008) Teil 4 Rn. 550; Palandt<sup>67</sup>/Heinrichs § 249 Rn. 22.

186 OLG Schleswig VersR 1985, 373.

187 So OLG Oldenburg NJWE-VHR 1997, 106. Das OLG Koblenz VRS 83, 95 und das OLG Köln NJW 1987, 2520 gehen immerhin von 150.000 km aus und kommen dem gemäß auf einen Wert von 0,67 % je 1.000 km. Gegenüber der h.M. zu Recht kritisch Staudinger/Schimmann (Bearbeitung 2005) § 251 Rn. 40.

188 DAR 2001, 20 ff.

189 BGH NJW 2003, 2085: Karosseriebaumeister.

190 BGH NJW 2005, 1108, 1110.

191 BGH NJW 2005, 2541.

192 NJW 2005, 1108, 1110; dazu Ch. Huber SVR 2005, 241 ff.

193 Kritisch dazu Ch. Huber SVR 2005, 241, 242.

geren Veräußerungswert abrechnen zu lassen.<sup>194</sup> Denn auch ohne das schädigende Ereignis hätte er den **Sachwert Fahrzeug** nur zum Veräußerungswert in **Geld umwandeln** können. Insoweit geht es um Kompensation (§ 251 Abs. 1 BGB) und nicht um Restitution (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB).

In diesem Zusammenhang interessiert aber primär, ob sich die **Abrechnung auf Neuwagenbasis** nicht bloß als **isoliertes Einzelphänomen** begreifen, sondern stimmig in ein solches Modell integrieren lässt. Das ist m. E. durchaus der Fall: Wie die Reparatur eines Fahrzeugs typischerweise in höherem Maße dem Integritätsinteresse des Geschädigten entspricht als die Beschaffung eines gleichwertigen Gebrauchtfahrzeugs, so verhält es sich auch bei der Neuwagenabrechnung: Gegenüber der Reparatur des beschädigten Fahrzeugs wird durch die Anschaffung eines Neufahrzeugs das Integritätsinteresse in noch höherem Maße verwirklicht, weshalb man es als „**qualifiziertes Integritätsinteresse**“ bezeichnen kann.<sup>195</sup>

Die bei der Reparaturkosten- gegenüber der Totalschadensabrechnung ins Treffen geführten Argumente verkehren sich hier ins Gegenteil. Auf Reparaturkostenabrechnung will der Geschädigte deshalb abrechnen, weil er mit seinem **Fahrzeug besonders vertraut** ist. Bei einem Neufahrzeug ist dieses ihm aber gerade noch nicht so ans Herz gewachsen. Neben dieser **ideellen Komponente** ist aber die **wirtschaftliche** bedeutsam: Ein gleichwertiges Gebrauchtfahrzeug kann viel schlechter sein, ist es doch häufig eine **negative Auslese** an Fahrzeugen, die auf dem Gebrauchtwagenmarkt angeboten wird. Bei einem **Neufahrzeug** stellt sich die **Interessenlage völlig anders** dar. Das eine ist so gut wie das andere. Und anders als bei Reparatur des dem Geschädigten vertrauten Fahrzeugs besteht gerade keine Gefahr, dass versteckte Mängel unentdeckt geblieben sind. Das Risiko, dass das Neufahrzeug mangelhaft ist, ist dem gegenüber marginal gering; und ist zudem gerade so gegeben wie bei dem ehemals vom Geschädigten angeschafften und inzwischen zum Unfallzeug mutierten Fahrzeug.

Es lassen sich somit folgende 4 Stufen des Ersatzumfangs formulieren :

- Der Geschädigte verzichtet auf jegliche Restitution und kann demgemäß bloß auf Basis des **Veräußerungswertes** abrechnen.
- Der Geschädigte kann dann, wenn Reparaturkosten und merkantiler Minderwert<sup>196</sup> den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, auf Reparaturkostenbasis abrechnen, wenn das Fahrzeug wenigstens **verkehrssicher** ist.
- Wenn die Reparaturkosten samt dem merkantilen Minderwert zwischen 100 und 130 % des Wiederbeschaffungswertes ausmachen, ist eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis davon abhängig, dass die Reparatur **umfassend und fachgerecht** ist.
- Eine **Abrechnung auf Neuwagenbasis** setzt voraus, dass der Geschädigte auf dem Markt kein entsprechendes Fahrzeug findet, was typischerweise bis zu

<sup>194</sup> *Ch. Huber* ZVR 2008, 92, 93. Gegenteilig *Schiemann* FS-Steffen (1995) 399 ff.

<sup>195</sup> *Ch. Huber* ZVR 2008, 92, 93.

<sup>196</sup> Für dessen Einbeziehung *Ch. Huber* Der Kfz-Sachverständige 2006/4, 21 ff.; OLG Düsseldorf DAR 2008, 268.

einem Alter von 6 Monaten und einer Fahrleistung von 10.000 km der Fall ist, und die Beschädigung so gravierend ist, dass der Sachverständige nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließen kann, dass Defizite bei wichtigen Funktionen des Fahrzeugs oder erhebliche Schönheitsfehler zurückbleiben.

Sowohl Reparaturkosten- als auch Neuwagenabrechnung setzen voraus, dass das entsprechende Integritätsinteresse betätigt wird.<sup>197</sup>

## II. Schlussfolgerungen für das Ausmaß des Ersatzes

### 1. Verhältnis zur Reparaturkostenabrechnung

#### a) Verhältnis zur 130 %-Grenze

Stellt die **Neuwagenabrechnung** das **höchstmögliche Integritätsinteresse** des Geschädigten dar, erscheint es folgerichtig, seinen Ersatzanspruch durch den Betrag zu begrenzen, den der Ersatzpflichtige bei einer Neuwagenabrechnung zu leisten hätte. Es ist m. E. folgende Rechnung anzustellen: Neupreis abzüglich Abschlag wegen der gefahrenen km nach der linearen Methode abzüglich Wrackwert bei Veräußerungsmöglichkeit durch den Ersatzpflichtigen. Das bedeutet zunächst einmal, dass sich der Geschädigte nicht darauf berufen kann, dass er bis zu einem Überhang um 30 % das Fahrzeug auf Kosten des Ersatzpflichtigen reparieren lassen darf, wenn sich daraus ein **höherer Betrag** ergeben würde als bei der **Neuwagenabrechnung**.<sup>198</sup> Kein verständiger Geschädigter würde sein Fahrzeug reparieren lassen, wenn er bei geringerer finanzieller Belastung ein Neufahrzeug bekäme.

#### b) Bezugnahme auf die Wiederbeschaffungskosten

Bedeutsam ist, dass im Fall der Neuwagenabrechnung m. E. eine Bezugnahme nicht bloß auf den **Wiederbeschaffungswert** zu erfolgen hat – wie immer dieser zu ermitteln sein mag, der Neupreis oder ein fiktiver Wert oder ein um die lineare Wertminderung gekürzter Wert; vielmehr hat insoweit eine Gegenüberstellung mit den **Wiederbeschaffungskosten** zu erfolgen, also unter **Einbeziehung des Wrackwerts**. Bei der Reparaturkostenabrechnung hat der BGH<sup>199</sup> – aus durchaus nachvollziehbaren Gründen – den **Gordischen Knoten** in der Weise gelöst, dass er den Restwert aus der Vergleichsbetrachtung ausgeblendet hat, um zu vermeiden, dass dem Geschädigten die für ihn vorzugswürdige Reparaturkostenabrechnung durch „**Manipulation**“ des **Restwertes** aus der Hand geschlagen werden kann, ganz abgesehen davon, dass der Geschädigte zeitnah disponieren können muss und für die Frage der Ersatzfähigkeit der Reparatur-

197 A. A. *Knerr* in: Geigel/Schlegelmilch, Der Haftpflichtprozess (25. Aufl. 2008) Kap. 3 Rn. 20.

198 A. A. *Luckey* VersR 2004, 1525, 1526.

199 BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302.

kosten nicht darauf angewiesen sein soll, abzuwarten, wie der Streit um die richtige Höhe des Wrackerlöses ausgeht.

Wenn dem gegenüber der **Ersatzpflichtige** dem Geschädigten den **Neuwagenpreis anbietet**, sind **keine legitimen Interessen** des **Geschädigten** erkennbar, weshalb dieser dem Ersatzpflichtigen nicht die Verwertung des Wracks überlassen sollte, wird doch durch die Neuwagenabrechnung dem höchstmöglichen Integritätsinteresse des Geschädigten Rechnung getragen.<sup>200</sup> Insofern könnte sich eine im Schadensrecht selten eintretende **Win-Win-Situation** ergeben: Der **Geschädigte** erhält das **höchstmögliche Integritätsinteresse**; und der **Haftpflichtversicherer** kann die Höhe seiner **Ersatzpflicht** gegenüber der derzeitigen Rechtslage **vermindern**. Das wird umso mehr in Fällen gegeben sein, wenn man dem Haftpflichtversicherer im Rahmen seines Schadensmanagements zubilligen würde, dass er von seinem Großkundenvorteil Gebrauch machen und dem Geschädigten ein **Neufahrzeug in natura** als schuldbefreiende Schadenersatzleistung erbringen darf.

Während gegenüber einem **Schadenmanagement** des **Haftpflichtversicherers** beim **Kfz-Sachschaden** generell **Skepsis** angebracht ist, weil sich der Geschädigte weder den Bezug eines Gebrauchtfahrzeugs von einem unseriösen Gebrauchtwagenhändler noch die Reparatur einer unter Preisdruck stehenden Werkstätte aufdrängen lassen muss, stellt sich die Rechtslage bei Lieferung einer **nigelnagelneuen Sache** anders dar. Da eine Beeinträchtigung der Interessen des Geschädigten nicht erkennbar ist, wäre insoweit sogar über eine teleologische Reduktion des § 249 Abs 2 Satz 1 BGB nachzudenken.

## 2. Starre Grenze oder bloß Faustregel – Problematik jäher Übergänge

Ob ein Schaden auf **Reparaturkosten-** oder **Totalschadensbasis** abgerechnet wird, macht für das Ausmaß des Ersatzes mitunter einen **enormen Unterschied**. Wenn der Geschädigte kein entsprechendes Integritätsinteresse hat bzw. betätigen will, dieser also auf jegliche Restitutionsmaßnahme verzichtet, ist das sachgerecht. Anders verhält es sich, wenn die Ersatzfähigkeit des nach dem Restitutionsinteresse berechneten Schadens daran scheitert, dass ein **Schwellwert** – womöglich bloß **marginal** – **überschritten** wird und dem Geschädigten das ex ante auch nicht erkennbar ist, weil die Rechtsprechung **präzise Grenzen nicht festgelegt hat**<sup>201</sup> oder seine **Restitutionsmaßnahme** nicht in vollem Umfang den diesbezüglichen **Anforderungen** genügt. Im Spannungsfeld zwischen Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung hat sich der BGH bemüht, **jähe Übergänge** nach Möglichkeit zu vermeiden: Wer das – in einen verkehrssi-

200 *Cb. Huber* ZVR 2008, 92, 96.

201 *Steffen* NZV 1991, 1, 4: Es darf nicht mit ganz spitzem Griffel gerechnet werden. Zu Recht kritisch *Eggert* DAR 1997, 129, 130: BGH mit Öffnungsklausel bei 130% nicht gut beraten, Schadensabwicklung erheblich erschwert, damit Fehlen klarer Vorgaben und leichter Umsetzbarkeit.

chere Zustand versetzte – Fahrzeug behält,<sup>202</sup> muss sich nicht auf das **höhere Restwertangebot** des Ersatzpflichtigen verweisen lassen;<sup>203</sup> wem keine umfassende und fachgerechte Reparatur gelingt, muss sich nicht auf die Totalschadensabrechnung verweisen lassen, sondern kann – bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes – die durch eine **Rechnung belegten Aufwendungen** oder den **Wert der Reparatur** ersetzt verlangen.<sup>204</sup> Solche Einebnungen des Ersatzumfangs sind durchaus zu begrüßen, soll doch der Geschädigte nicht wegen einer Kleinigkeit eine enorme Einbuße seines Ersatzes hinnehmen müssen.

Wie es auch zwischen **Reparaturkosten-** und **Totalschadensabrechnung** unzutreffend ist, dass bei richtiger Ermittlung der maßgeblichen Werte beide Abrechnungswege in etwa zum gleichen Ergebnis führen, trifft dies auch für die Alternative zwischen **Reparaturkosten-** und **Neuwagenabrechnung** nicht zu.<sup>205</sup> Durch eine entsprechend hohe Bemessung der **merkantilen Wertminderung** sowie einen **Vorteilsausgleich** wegen der mit dem Unfallfahrzeug zurückgelegten km und eine Anrechnung des Wrackwertes nach den Vorgaben des Haftpflichtversicherers lässt sich freilich eine **stärkere Annäherung** beider Abrechnungsmethoden erzielen.

Während es nach bisheriger Ansicht für den **Geschädigten mit hohen Risiken** behaftet ist, ob das zur Entscheidung berufene Gericht die Voraussetzungen der Neuwagenabrechnung als gegeben erachtet,<sup>206</sup> namentlich die **Neuheitsgrenze** nicht überschritten ist<sup>207</sup> bzw. eine **erhebliche Beschädigung** vorliegt, sollten sich diese **Unwägbarkeiten** nach dem hier vertretenen Lösungsansatz zumindest **verringern**: Die Neuwagenabrechnung ist einerseits abhängig von den **Beschaffungsmöglichkeiten am Markt**; die Erheblichkeit der Beschädigung ist von einer expliziten Aussage des Sachverständigengutachtens abhängig, ob mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit **Funktionsdefizite** oder **erhebliche Schönheitsfehler** nach einer **Reparatur** verbleiben würden. An die

202 Zu Unrecht auf das bloße Behalten abstellend *Heß/Burmann* NJW-Spezial, 2007, 207 in seltener Einmütigkeit mit *Eggert* VA 2007, 175.

203 BGH NJW 2007, 1674 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber* NJW 2007, 1625.

204 BGH NJW 2005, 1110. Dazu OLG Düsseldorf VA 2006, 55; DAR 2008, 268.

205 In diese Richtung tendierend aber *Himmelreich/Halm/Bücken* Kfz-Schadensregulierung Band 2 i. d. F. der 72. Aktualisierung Mai 2002 Rn. 995; so auch BGH NJW 1982, 433 unter Hinweis auf eine entsprechende Bemessung des merkantilen Minderwertes.

206 *Lemcke* in: van Bühren, Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 3 Rn. 181.

207 Bloß Faustregel, keine starre Grenze, die nur der Gesetzgeber aufstellen könne: BGH NJW 1982, 433; VersR 1983, 658; VersR 1984, 46; OLG Nürnberg NJW 1972, 2042; KG DAR 1980, 371, 372; OLG Schleswig VersR 1985, 373; OLG Karlsruhe NJW-RR 1986, 254 = EWiR § 249 BGB 2/86, 29 (*von Westphalen*); OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 919; OLG Hamm VersR 1995, 930; OLG Karlsruhe OLGR 1999, 267. Für feste Bezugsgrößen plädierend unter Hinweis auf die Erfordernisse des Massengeschäfts OLG München NJW 1982, 52; OLG Hamm NJW 1981, 827; Grenzziehung bei 1.000 km – zustimmend *Eggert*, DAR 1997, 129, 130: Das konsequent und mutig; auf die Notwendigkeit fester Größen für das Massengeschäft hinweisend auch OLG Hamburg OLGR 2008, 470; *Lemcke* in: van Bühren, Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 3 Rn. 183; insofern besonders bedenklich OLG Hamm r+s 1994, 338: Umstände des Einzelfalles erfordern Einschränkungen oder Ausweitungen.

Stelle der **Rechtsfrage**, wann eine Sache neu ist, was bisher nicht nach einer **starrten Grenze**, sondern einer **Faustregel** beurteilt wurde, soll die **Tatfrage** treten, wann ein ausreichender Markt für eine Ersatzbeschaffung einer entsprechend gebrauchten Sache besteht.<sup>208</sup>

## F. Detailfragen

### I. Eigenschaften des Fahrzeugs

#### 1. Das beschädigte Fahrzeug

Umstritten ist, ob bei einem Fahrzeug, das der Geschädigte mit einer **Tageszulassung** des Händlers erworben hat, eine Neuwagenabrechnung in Betracht kommt. Da die h.M.<sup>209</sup> für die Ermittlung des Alters des Fahrzeugs den Zeitpunkt der **Zulassung** für maßgeblich erachtet, war das ein Ausschlusskriterium,<sup>210</sup> ganz abgesehen davon, dass meist schon die 1- oder 3-Monatsfrist überschritten war. ME ist auf den Zeitpunkt der **Übergabe** abzustellen.<sup>211</sup> Ob der Verkäufer wegen der Erzielung von Vergünstigungen gegenüber dem Hersteller, Importeur oder Großhändler das Fahrzeug bei der Zulassungsstelle kurzzeitig an- und dann wieder abmeldet, um bestimmte Umsatzzahlen zu erreichen und damit **für sich Rabatte** oder **sonstige Vorteile** zu erzielen, hat für die Eigenschaft des Fahrzeugs als neu oder gebraucht keinen Einfluss. Nach der hier vertretenen Ansicht muss das erst recht gelten, findet doch der Geschädigte für ein auf diese Art erworbenes Fahrzeug auf dem **Gebrauchtwagenmarkt kein entsprechendes Ersatzfahrzeug**. Wenn es für das betreffende Fahrzeug freilich einen Markt mit einer Tageszulassung geben sollte, kommt eine Verweisung darauf allerdings konsequenterweise sehr wohl in Betracht. Entsprechendes gilt für ein erworbenes **Vorführfahrzeug**.<sup>212</sup>

#### 2. Das als Ersatz beschaffte Fahrzeug

Da es um ein Neufahrzeug geht, können **strenge Anforderungen** an die Ersatzbeschaffung gestellt werden. Eine Anschaffung einer **Limousine** anstelle

208 Für ein Abstellen auf ein empirisch ermitteltes Gebrauchswissen auch *Eggert* DAR 1997, 129, 130.

209 OLG Hamm r+s 1994, 338; VersR 1995, 930; *Lemcke* in: van Bühren, Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 3 Rn. 183; *Himmelreich/Halm/Bücker* Kfz-Schadensregulierung Band 2 i. d. F. der 72. Aktualisierung Mai 2002 Rn. 981; *Richter* in: Himmelreich/Halm, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht<sup>2</sup> (2008) Kap. 4 Rn. 657.

210 *Nothoff* NZV 2003, 509, 517 unter Hinweis auf AG Menden NZV 2003, 96.

211 So auch *Pamer* Der Fahrzeugschaden (2008) Rn. 39.

212 A. A. *Burmann* zfs 2000, 329 unter Hinweis auf OLG Stuttgart NZV 1994, 152, wo es aber nicht um einen Haftpflicht- sondern einen Kaskofall ging; ganz abgesehen davon müsste es heißen NZV 1996, 152.

eines Sportcoupés würde m. E. keinen adäquaten Deckungskauf darstellen.<sup>213</sup> Der Geschädigte ist berechtigt, sich das nach Marke, Typ und Ausstattung entsprechende Fahrzeug auf Kosten des Ersatzpflichtigen zu beschaffen.<sup>214</sup> Sollte das entsprechende Modell nicht mehr vorhanden sein, ist das einer Neuwagenabrechnung nicht hinderlich.<sup>215</sup> Der Geschädigte ist dann berechtigt, sich auf Kosten des Ersatzpflichtigen das Nachfolgemodell zu beschaffen, allenfalls unter Berücksichtigung einer Vorteilsausgleichung, wobei zu bedenken ist, dass es sich insoweit um eine aufgedrängte Bereicherung handelt.

Merkwürdig mutet es an, wenn der BGH<sup>216</sup> an das BerG zurückverweist, damit dieses prüfe, ob der Händlerpreis „ungerechtfertigt hoch“ sei. Dass das Tatgericht im Rahmen eines Haftpflichtprozesses zur Marktpolizei oder Kartellbehörde mutieren soll, ist unangebracht; zudem befindet sich der Geschädigte bloß in der Lage, den Marktpreis zu zahlen oder auf die Deckung des Bedarfs zu verzichten, was immer er damit für Gerechtigkeitsgefühle in Bezug auf das Preisniveau verbindet.

## II. Fiktive oder konkrete Abrechnung

### 1. Entbehrlichkeit der Vorlage einer Rechnung

Die Neuwagenabrechnung ist von einer entsprechenden Restitutionsmaßnahme abhängig, der Herstellung eines solchen realen Zustands, wie er ohne schädigendes Ereignis bestanden hätte.<sup>217</sup> Es gelten die gleichen Grundsätze bei der Reparaturkostenabrechnung, sodass es auf die Vorlage einer Rechnung nicht ankommt.<sup>218</sup>

### 2. Korrektur bei gravierenden Unterschieden beim Nutzungsausfallsschaden

In der Leitentscheidung BGHZ 115, 364, 373 f.<sup>219</sup> hat der BGH ausgesprochen, dass der Geschädigte im 130 %-Bereich auch dann auf Reparaturkosten-

213 Großzügiger OLG Karlsruhe DAR 1994, 26.

214 MüKo<sup>5</sup>/Oetker § 251 Rn. 26.

215 A. A. OLG Karlsruhe NJW-RR 1986, 254: Neuwagenabrechnung, sofern kein Modellwechsel stattgefunden hat.

216 BGH NJW 1983, 2694, 2695 mit Anm. Klimke VersR 1984, 1123.

217 A. A. KG DAR 1980, 371, 372; OLG Karlsruhe DAR 1982, 230 unter Berufung auf die insoweit überholte bzw. missverständliche BGH-Entscheidung BGHZ 66, 239 = NJW 1976, 1396. Unzutreffend auch OLG Nürnberg r+s 1991, 52, wo nur bei Anschaffung eines Neuwagens, nicht aber im Reparaturfall eine Restitutionsmaßnahme verlangt wird.

218 Eggert ZAP 1997, Fach 9, 451, 457; Nothoff NZV 2003, 509, 511; a. A. möglicherweise Schiemann in: Schiemann/Lange, Schadensersatz (3. Aufl. 2003) 406: Abrechnung auf Neuwagenbasis nur bei Anschaffung eines Neuwagens auf Rechnungsbasis.

219 BGH NJW 1992, 302, 305.

**basis** abrechnen dürfe, wenn der Ersatzpflichtige dadurch erheblich stärker belastet werde als durch die **Totalschadensabrechnung**. Er hat freilich die Einschränkung gemacht, dass dies dann **nicht** gelte, wenn sich ein **krasses Missverhältnis** beim **Nutzungsausfallsschaden** ergebe. Ob der Geschädigte die Reparaturkostenabrechnung dadurch aufrechterhalten kann, dass er die Kosten beim Nutzungsausfallsschaden in Grenzen hält, indem er auf die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs verzichtet und bloß eine pauschalierte Nutzungsentschädigung verlangt, dazu hat er sich bisher nicht geäußert. Überträgt man die **Argumentationsstrukturen** der **Reparaturkostenabrechnung** auf die **Neuwagenabrechnung**, erhebt sich die Frage, ob das vom BGH verwendete Argument auch hier trägt.

Das OLG Karlsruhe<sup>220</sup> hatte einen Sachverhalt zu beurteilen, in dem der Unterschied zwischen Neuwagen- und Reparaturkostenabrechnung im Ausgangspunkt (maximal) 23.000,- DM betrug; die Reparaturkostenabrechnung ergab eine Belastung von ca 17.000,- DM, die Neuwagenabrechnung von 40.000,- DM. Bei der Reparatur fiel ein Nutzungsausfallsschaden von 3.450,- DM (10–12 Arbeitstage) an, während dieser bei Anschaffung eines Neuwagens wegen der langen Lieferfrist (4 Monate und 3 Wochen) 46.200,- DM (das sind mehr als 1.340 %) betrug. Das OLG Karlsruhe billigte dessen ungeachtet die Neuwagenabrechnung mit dem Argument, dass bei einem solchen Fahrzeug (BMW 850i) eine Lieferfrist von 4 Monaten nichts Ungewöhnliches sei; die Grenze sei erst dann überschritten, wenn diese 1 Jahr betragen würde.<sup>221</sup>

ME ist dies ein **Musterbeispiel** für ein **krasses Missverhältnis**. Die stark unterschiedliche Belastung beim Nutzungsausfallsschaden führt im konkreten Fall dazu, dass der Ersatzpflichtige unverhältnismäßig höher belastet wird. Die Mehrbelastung erhöht sich von 23.000,- DM um 42.750,- DM, sodass die Gesamtmehrbelastung sich auf 65.750,- DM addiert. Nach der h.M. wäre der Geschädigte m.E. daher auf die **Reparatur** zu verweisen gewesen; oder er hätte Abstriche beim Nutzungsausfallsschaden hinnehmen müssen. Dass er diesen im konkreten Fall – wohl nicht zufällig – in einem gesonderten Rechtsstreit geltend gemacht hat, vermag an der materiellen Rechtslage nichts zu ändern. Nach dem hier vertretenen Ansatz könnte der Geschädigte gleichwohl auf **Neuwagenbasis** abrechnen, weil diese ohnehin nur zusteht, wenn trotz Reparatur wichtige Funktionen nicht mehr hergestellt werden können bzw. erhebliche Schönheitsfehler zurückbleiben, sodass die **Reparatur keine ernsthaft in Betracht kommende Alternative** darstellt.

220 OLG Karlsruhe DAR 1994, 26.

221 Zustimmend *Schiemann* in: Schiemann/Lange, Schadensersatz (3. Aufl. 2003) 406.

### 3. Listenpreis versus Ausschöpfung von günstigen Beschaffungsmöglichkeiten

Bei Zubilligung der Neuwagenabrechnung stellt sich die Frage, ob der **Listenpreis** zugrunde zu legen ist<sup>222</sup> oder sich der Geschädigte auf **günstigere Beschaffungsmöglichkeiten** verweisen lassen bzw. sich um solche bemühen muss. Nachdem der Geschädigte **keine Rechnung** bezüglich des Deckungskaufes vorlegen muss, kommt es auf die konkrete Bedarfsdeckung letztlich nicht entscheidend an;<sup>223</sup> maßgeblich ist vielmehr, wozu er gegenüber dem Ersatzpflichtigen gehalten war. Manche halten die vom Geschädigten realisierte günstigere Beschaffung für **generell beachtlich**;<sup>224</sup> andere verweisen auf die „Leerformel“ der gesamten Interessenabwägung, wobei eine Anrechnung im Rahmen von Zumutbarkeit und Billigkeit zu erfolgen habe.<sup>225</sup>

Die vom Geschädigten ohne weiteres zu realisierenden Rabatte sind beachtlich; der Anspruchsteller darf nicht den Croesus spielen, weil ein Ersatzpflichtiger, namentlich eine Haftpflichtversicherung, einstandspflichtig ist. Um die **handelsüblichen Rabatte** muss er sich somit bemühen.<sup>226</sup> Dass der Geschädigte das Unfallfahrzeug zu besonders günstigen Konditionen erworben hat, ist bloß ein Indiz dafür, dass auch der Deckungskauf auf diese Weise möglich ist, aber auch nicht mehr.<sup>227</sup> Im Übrigen ist m. E. wie folgt zu differenzieren: Wenn dem Geschädigten zur Deckung eines solchen Eigenbedarfs eine **mehrmalige Beschaffungsmöglichkeit zu derartigen Konditionen** zur Verfügung steht, muss er sich auch gegenüber dem Ersatzpflichtigen darauf verweisen lassen.<sup>228</sup> Wie der Unternehmer sich die Beachtung des Vorsteuerabzugs gefallen lassen muss, ist auch ein **Großkundenrabatt** beachtlich.<sup>229</sup>

Bei einem **Werksangehörigen** wird es aber in der Regel so sein, dass er ein **Fahrzeug** zu begünstigten Konditionen nur **einmal im Jahr** erhält, das er dann mit Gewinn nach einem Jahr weiterveräußern kann, sodass es sich insoweit um ein jährlich – einmaliges – Erwerbseinkommen des Arbeitnehmers handelt. Stellt diesem sein Arbeitgeber dessen ungeachtet – wegen des Unfalls – ein zwei-

222 Dafür MüKo<sup>5</sup>/Oetker § 251 Rn. 26; a. A. aber Rn. 29: Maßgeblich Preis bei Deckungskauf.

223 So aber Pamer, Der Fahrzeugschaden (2008) Rn. 50.

224 Burmann zfs 2000, 329, 330; Lemcke in: van Bühren, Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 3 Rn. 192; Buschbell Straßenverkehrsrecht (2. Aufl. 2006) § 23 Rn. 40; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs (4. Aufl. 2007) 5. Teil Rn. 15; Palandt<sup>67</sup>/Heinrichs § 249 Rn. 21.

225 Richter in: Himmelreich/Halm, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht (2. Aufl. 2008) Kap. 4 Rn. 615. Hinzuweisen ist aber darauf, dass sich in der Folge durchaus gehaltvolle weiterführende Ausführungen finden.

226 OLG Karlsruhe DAR 1982, 230, 231; OLG Zweibrücken, SP 2004, 160, 161: Abzug des üblichen Händlerrabatts von 7%; Eggert DAR 1997, 129, 134.

227 Auf diesen Wert abstellend OLG Karlsruhe DAR 1989, 106, 107; ebenso OGH ZVR 2008, 116, 118.

228 Ebenso Schiemann in: Schiemann/Lange, Schadensersatz (3. Aufl. 2003) 413, freilich mit einem gegenüber hier gegenteiligen Ergebnis bei einem Werksangehörigenrabatt.

229 A. A. OLG Frankfurt NZV 1994, 478: Versagung der Berücksichtigung eines Großkundenrabatts, wenn der Geschädigte ein Autovermieter ist.

tes Mal im betreffenden Jahr ein Fahrzeug zur Verfügung, handelt es sich um ein Entgegenkommen gegenüber dem Arbeitnehmer; der Arbeitgeber will dadurch aber gerade nicht den Ersatzpflichtigen entlasten, sodass eine **Anrechnung** in vollem Umfang zu **unterbleiben** hat.<sup>230</sup> Selbst eine Partizipation an dem begünstigten Einkauf des Geschädigten durch Erstattung der auf die Veräußerung des Unfallwagens entfallenden Steuern und Sozialversicherungsabgaben durch den Ersatzpflichtigen ist abzulehnen.<sup>231</sup> Wird der begünstigte Bezug durch eine **lange Wartezeit** erkaufte, scheidet eine Anrechnung aus.<sup>232</sup> Denkbar ist eine Kombination zwischen dem günstigeren Beschaffungspreis und dem insoweit verursachten Nutzungsausfallsschaden. Eine Kumulierung scheidet aber als unzulässige Rosinenpickerei aus.<sup>233</sup>

#### 4. Risiko von Preissteigerungen

Erfolgt der Deckungskauf erst geraume Zeit nach dem Unfall, kann es zu Preissteigerungen kommen. Das diesbezügliche **Risiko** trifft den **Ersatzpflichtigen**, wenn er durch seine Zahlungssäumnis dafür verantwortlich war.<sup>234</sup> Der Geschädigte kann bei Tätigen des Deckungskaufes nach Ende der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz und sich dabei ergebenden Preissteigerungen einen Nachschlag begehren oder vom Ersatzpflichtigen von vornherein Befreiung von der sich beim Deckungskauf ergebenden Kaufpreiszahlung verlangen.

### III. Verwendung des Fahrzeugs

Die Neuwagenabrechnung wurde entwickelt am **Prototyp** des **privat genutzten Fahrzeugs**. Der Eigentümer kann – nach bisherigem Verständnis – Abrechnung auf Neuwagenbasis bei einem zeitnah angeschafften und erheblich beschädigten Fahrzeug verlangen, weil sein „**sentimental value**“<sup>235</sup> angekratzt ist, sein Herz übergeht, weil sein nigelnagelneues Fahrzeug so arg zerzaust wurde. Bei dieser Sicht ist es folgerichtig, dem Eigentümer eines **gewerblich ge-**

230 Zutreffend OLG Celle VersR 1993, 624; *Richter* in: Himmelreich/Halm, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht (2. Aufl. 2008) Kap. 4 Rn. 616; Staudinger/*Schiemann* (Bearbeitung 2005) § 251 Rn. 42; offen gelassen von OLG Celle SP 2003, 59. Für eine generelle Berücksichtigung eines Werksangehörigenrabatts Bamberger/Roth/*Schubert* BeckOK Edition 8 (1.1.2008) § 249 Rn. 202.

231 So aber OLG München zfs 1989, 158.

232 *Richter* in: Himmelreich/Halm, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht (2. Aufl. 2008) Kap. 4 Rn. 619; Bamberger/Roth/*Schubert* BeckOK Edition 8 (1.1.2008) § 249 Rn. 202.

233 Zu einer unzulässigen Vermengung verschiedener Abrechnungsarten BGH NJW 2003, 3480.

234 OLG Karlsruhe DAR 1982, 230: Gegenwärtiger Neupreis; OLG Köln, NZV 1993, 188: Nach vorprozessualer Ablehnung der Zahlung geht Preissteigerung zu Lasten des Ersatzpflichtigen.

235 So die prägnante Ausdrucksweise von *Eggert* DAR 1997, 129, 133.

**nutzten Fahrzeugs** eine solche Form der Schadensabrechnung zu versagen<sup>236</sup> oder dafür viel strengere Anforderungen zu verlangen.<sup>237</sup>

Befreit man aber die Neuwagenabrechnung von diesem **immateriellen Ballast** und begründet man sie **ökonomisch** unter Verweis darauf, dass die Reparatur als ernsthafte Alternative nicht in Betracht kommt und der Geschädigte auf dem Markt das seinem Fahrzeug entsprechende mangels eines Angebotes nicht finden kann, sprechen m. E. keine Gründe dagegen, die **Neuwagenabrechnung** in **gleicher Weise** für **gewerblich** wie für **privat genutzte Fahrzeuge** zuzulassen. Möglicherweise wird bei solchen die Neuwagenabrechnung gegenüber der Beschädigung des Fahrzeugs einer Privatperson eine noch größere Rolle spielen, weil einerseits die Verwertung des Wracks wegen besonderer Adaptierungen einen geringeren Erlös erbringt und der Gebrauchtwagenmarkt für eine Ersatzbeschaffung begrenzter sein dürfte.<sup>238</sup> Dass **ästhetische Gesichtspunkte** bei gewerblich eingesetzten Fahrzeugen von untergeordneter Bedeutung sind, mag in Randbereichen bedeutsam sein; aber so dass nach einer Reparatur zurückbleibende **erhebliche Schönheitsfehler** eine Neuwagenabrechnung begründen können. Insoweit wird man differenzieren müssen, ob es sich um ein **Nutzfahrzeug** für den **innerbetrieblichen Gebrauch** handelt<sup>239</sup> oder ein Fahrzeug, mit dem das Unternehmen auch nach außen in Erscheinung tritt, mag die primäre Funktion auch nicht in der Repräsentation liegen.<sup>240</sup>

- 236 OLG Stuttgart r+s 1993, 420: Kein **besonderes Liebhaberinteresse** bei gewerblich genutztem Fahrzeug; OLG München SP 2005, 195: Keine **Repräsentationszwecke** bei einem Transporter mit Werkstatteinrichtung; OLG Naumburg OLGR 2000, 423: LKW; OLG Stuttgart VersR 1983, 92: Auto des Feuerwehrkommandanten; Erwerb und Bewertung nach funktionellem Gebrauchswert und nicht unter **irrationalen Gesichtspunkten**; OLG Stuttgart r+s 1993, 420: Kein **besonderes Liebhaberinteresse** bei gewerblich genutztem Fahrzeug; OLG Naumburg, OLGR 2000, 423: LKW für den Transport von Dünger und Salz; Eggert DAR 1997, 129, 133; Buschbell Straßenverkehrsrecht (2. Aufl. 2006) § 23 Rn. 37; Greger Haftungsrecht des Straßenverkehrs (4. Aufl. 2007) 5. Teil Rn. 18; Nothoff in: Ludovisy/Eggert/Burhoff, Praxis des Straßenverkehrsrechts (4. Aufl. 2008) Teil 4 Rn. 546.
- 237 Eine Neuwagenabrechnung bejahend OLG Schleswig NJW 1971, 141; ablehnend OLG München SP 2005, 195: Transporter mit Werkstatteinrichtung, Unterschied zu reinem Baustellenfahrzeug nicht zu erkennen, auch wenn besonders ausgestattet mit Navigationssystem und Sitzheizung für den Geschäftsführer, kein ernsthaftes Abstellen auf Repräsentationszwecke; offen gelassen von OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 919. Für strengere Anforderungen KG NJW-RR 1986, 1355; Schiemann in: Schiemann/Lange, Schadensersatz (3. Aufl. 2003) 404.
- 238 OLG Stuttgart VersR 1983, 92: Auto des Feuerwehrkommandanten, **unverhältnismäßiger Aufwand**, bei Veräußerung nur Hälfte des Neuwagenpreises, weil hier Umrüstung erforderlich, Vernichtung von Vermögen im volkswirtschaftlichen Sinn; OLG München SP 2005, 195: Transporter mit Werkstatteinrichtung – **Unterschied zwischen Neuwagen- und Reparaturkostenabrechnung 63 %**.
- 239 Zu großzügig OLG Karlsruhe DAR 1982, 230: **Baustellenfahrzeug**, Zulassung der Neuwagenabrechnung wegen **dauernden Schönheitsfehlers** des Farbunterschieds.
- 240 OLG Hamburg OLGR Hamburg 2008, 470: Akquisefahrzeug des Geschäftsführers.

#### IV. Leasingfahrzeug

Umstritten ist, ob der Umstand, dass es sich um ein Leasingfahrzeug handelt, eine Neuwagenabrechnung – wie bei einem gewerblich genutzten Fahrzeug – ausschließt. Das OLG Nürnberg<sup>241</sup> hat eine Neuwagenabrechnung wie die ganz überwiegende Literatur<sup>242</sup> bei einem **Leasingfahrzeug bejaht**, freilich mit angreifbarer Begründung. Es verweist darauf, dass sich der **wirtschaftliche Nachteil** für den **Leasinggeber** jedenfalls am **Ende des Leasingvertrags** auswirke und der Leasingnehmer zur Geltendmachung des Schadens des Eigentümers nach dem Vertrag ermächtigt worden sei. Der Umstand, dass ein fachgerecht repariertes Unfallfahrzeug gegenüber einem unfallfreien Fahrzeug – noch dazu im Zeitpunkt der Rückgabe – einen geringeren Vermögenswert aufweist, ist m. E. beim **merkantilen Minderwert** zu berücksichtigen, rechtfertigt aber keine Neuwagenabrechnung. Noch weniger kann es allein darauf ankommen, dass dem Leasingnehmer die Aktivlegitimation zur Geltendmachung eines Schadenspostens des Leasinggebers vertraglich eingeräumt worden ist.

Eine Neuwagenabrechnung bei einem geleasteten Fahrzeug ist m. E. nur zu begründen, wenn man auf die **Sphäre des Leasingnehmers** abstellt.<sup>243</sup> Dafür spricht, dass es mitunter vom Zufall abhängig ist, ob ein Fahrzeug auf Kredit und unter Eigentumsvorbehalt oder auf Basis eines Leasingvertrags angeschafft wird. Die **Modalität der Finanzierung** darüber entscheiden zu lassen, ob vom Ersatzpflichtigen eine Neuwagenabrechnung verlangt werden kann, ist kaum einleuchtend. Dass bei § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB auch auf die Verhältnisse des Leasingnehmers abgestellt wird,<sup>244</sup> ist ein bloßes Zusatzargument.

#### V. Besonderheiten bei der Verwertung des Wracks

Die Frage der Verwertung des Wracks sowie die zutreffende Ermittlung des Restwertes ist ein mehrere Jahre schwelendes Problem. Kann der Geschädigte das Wrack zu dem von seinem Sachverständigen ermittelten Restwert basierend auf dem **Durchschnittspreis am lokalen Markt** veräußern bzw. bei einem Deckungskauf in Zahlung geben oder ist der über eine **Restwertbörse** ermittelte **Höchstpreis** bei Veräußerung an einen **spezialisierten Restwertaufkäufer** maßgeblich?<sup>245</sup> Zudem ist umstritten, ob der Geschädigte **Zahlung des Wiederbe-**

241 OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 919.

242 *Burmann* zfs 2000, 329; *Born* in *Berz/Burmann*, Handbuch des Straßenverkehrsrechts i. d. F. der 18. ErgLf 5 B Rn. 20; *Himmelreich/Halm/Bücken*, Kfz-Schadensregulierung Band 2 i. d. F. der 72. Aktualisierung Mai 2002 Rn. 983; *Buschbell*, Straßenverkehrsrecht (2. Aufl. 2006) § 23 Rn. 38; *Nothoff* in: *Ludovisy/Eggert/Burhoff*, Praxis des Straßenverkehrsrechts (4. Aufl. 2008) Teil 4 Rn. 546.

243 Dies gerade ablehnend *Eggert* DAR 1997, 129, 133, weil dadurch die Subjektbezogenheit des Substanzschadens verloren ginge. So auch *Richter* in: *Himmelreich/Halm*, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht (2. Aufl. 2008) Kap. 4 Rn. 674.

244 OLG Dresden MittBlArgeVerkR 2004, 61.

245 *Ch. Huber* DAR 2002, 337 ff., 385 ff.; *Eggert* VA 2008, 24 ff.

**schaffungswertes** – hier des Neupreises – verlangen kann, wenn er dem Ersatzpflichtigen, typischerweise einem Kfz-Haftpflichtversicherer, das Wrack Zug um Zug anbietet<sup>246</sup> oder der Haftpflichtversicherer damit nicht belastet werden darf, weil der **Geschädigte** sich selbst um eine **Verwertung** kümmern muss.<sup>247</sup>

An dieser Stelle sei nur soviel dazu angemerkt: Für die **Neuwagenabrechnung** sind **keine Anhaltspunkte** für eine **Sonderbehandlung** erkennbar mit Ausnahme eines Gesichtspunktes: Die Erzielung eines besonders hohen Erlöses für das Wrack wegen des Ankaufs eines Neufahrzeugs soll im Allgemeinen nicht den Ersatzpflichtigen entlasten, weil dieser dem Geschädigten nur den Wiederbeschaffungswert für ein Gebrauchtfahrzeug ersetzt, der Ankauf eines Neufahrzeugs demgemäß eine **überobligationsgemäße Maßnahme** des Geschädigten darstellt.<sup>248</sup> Das ist bei der Neuwagenabrechnung anders, sodass dieser Gesichtspunkt nicht dagegen spricht, den **vollen vom Geschädigten erzielten Wrackerlös anzurechnen**.

## G. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

1. Ob der Geschädigte seinen Schaden auf Neuwagenbasis abrechnen kann, ist von einer **Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe** abhängig, die von den Tatgerichten stark unterschiedlich ausgelegt werden. Während zwischen Mitte der 70-er und Mitte der 80-er Jahre diese Abrechnungsvariante ihren Höhepunkt erlebte, kommt sie in letzter Zeit immer seltener vor. Die zugelassene Revision des Ersatzpflichtigen an den BGH (VI ZR 110/08) zu einer aktuellen, die Neuwagenabrechnung in einem Grenzfall bejahende Entscheidung des OLG Hamburg lässt eine **grundsätzliche Klärung** der Frage durch das **Höchstgericht** erwarten.<sup>249</sup> Die letzte einschlägige Entscheidung liegt mehr als **20 Jahre zurück**; und seit dieser Zeit ist viel Wasser den Rhein hinuntergeflossen. Über 70 OLG-Entscheidungen haben sich seither um sachgerechte Abgrenzungen bemüht. Die hohe Judikaturdichte ist ein Indiz, dass die angemessene, effiziente Lösung noch nicht gefunden worden ist.

2. Die Kernfrage der „erheblichen Beschädigung“ wird entweder als **Regelfall bejaht**, wenn es sich nicht gerade um einen Bagatellschaden handelt, oder wird erst dann zugelassen, wenn das Fahrzeug in **wesentlichen Teilen wieder aufgebaut** werden muss. Diese enorme Bandbreite ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass die Neuwagenabrechnung vielfach als **isolierter Ausnahmefall** betrachtet, aber nicht in ein stimmiges Gesamtsystem integriert wurde.

246 So im Rahmen der Neuwagenabrechnung BGH NJW 1965, 1756; BGH NJW 1983, 2694 mit kritischer Anm. *Klimke*, VersR 1984, 1123 ff.; OLG Karlsruhe DAR 1994, 26, 28; OLG Hamburg OLGR 2008, 470.

247 So OLG Karlsruhe DAR 1982, 230; *Klimke* VersR 1983, 1123, 1125.

248 Zur Zulassung fiktiver Reparaturkosten zur Korrektur eines überobligationsgemäß erzielten Wrackerlöses BGHZ 66, 239 = NJW 1976, 1396.

249 Zulassung der Revision auch durch das OLG Nürnberg in der Entscheidung 15.8.2008, 5 U 29/08, demnächst NZV 2008.

Folgende Bezugnahmen der Neuwagenabrechnung im Rahmen des Kfz-Sachschadens lassen sich aber herstellen:

3. Die Neuwagenabrechnung stellt einen Unterfall der **Restitution** dar und kann deshalb nur bei Herstellung des **realen Zustands** wie ohne schädigendes Ereignis verlangt werden. Ein **Vermögensschaden** lässt sich nicht ohne weiteres begründen – dieser ist besser im Rahmen des **merkantilen Minderwerts** im Rahmen einer zumutbaren Reparatur zu berücksichtigen. Die Neuwertigkeitsgrenze bei 1.000 km Fahrleistung anzusetzen, ist infolge **faktischer Änderungen** **obsolet** geworden. Befreit man die Neuwagenabrechnung vom **immateriellen Ballast** und bemüht man sich um eine **ökonomische Rechtfertigung**, ist ihr Anwendungsbereich neu zu definieren. Sie ist einerseits einzuschränken, andererseits auszuweiten.

4. Die **Unterscheidung** zwischen **Kern-** und **Ausnahmebereich** ist aufzugeben. Die Anforderungen für den Ausnahmebereich sowie die ganz engherzige Rechtsprechung des OLG Celle sind eine Spur zu streng. Maßgeblich sollte sein, ob nach Einschätzung des **Sachverständigen** mit an **Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** nach einer Reparatur **Funktionsdefizite** oder **erhebliche Schönheitsfehler** zurückbleiben. Ist das – ausnahmsweise – der Fall, ist der Anwendungsbereich auszuweiten, soweit der Geschädigte auf dem **Gebrauchtwagenmarkt kein entsprechendes Fahrzeug** findet. Das wird im Allgemeinen bis zu einem Fahrzeugalter von **6 Monaten** und einer Fahrleistung von 10.000 km der Fall sein. Dabei sind die mit dem Unfallfahrzeug gefahrenen km nach einer **linearen Methode** im Rahmen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen. Der gestiegenen Fahrleistung, namentlich bei Fahrzeugen der gehobenen Preisklasse, ist Rechnung zu tragen.

5. Die Abrechnung auf Neuwagenbasis stellt das **höchstmögliche Integritätsinteresse** dar. Die Reparaturkostenabrechnung darf deshalb nicht nur den Neuwert nicht übersteigen; vielmehr ist bei der Neuwagenabrechnung der **Wiederbeschaffungsaufwand** die Obergrenze des Ersatzes. Diesem größtmöglichen Integritätsinteresse steht neben den Stufen der 100 und 130 %-Abrechnung im Fall der Reparatur das **Unterbleiben jedweder Restitution** gegenüber, in dem der Geschädigte bloß auf Basis des – gegenüber dem Wiederbeschaffungswert geringeren – **Veräußerungswertes** abrechnen kann. Daraus ergibt sich ein **4-Stufen-Modell**.

6. **Eklatante Unterschiede** zwischen der **Neuwagen-** und **Reparaturkostenabrechnung** lassen sich durch einen großzügig bemessenen merkantilen Minderwert sowie eine angemessene Anrechnung der gefahrenen km bei der Neuwagenabrechnung vermeiden, ohne dass beide Abrechnungswege zum gleichen Ergebnis führen. Wegen der Verwirklichung der Erfüllung des größtmöglichen Integritätsinteresses ist dem Ersatzpflichtigen ein Recht zur **Präsentation des Restwertaufkäufers** zuzubilligen. Erwägenswert könnte sein, dem Ersatzpflichtigen im Rahmen der Neuwagenabrechnung das Recht zur Naturalrestitution gemäß § 249 Abs. 1 BGB einzuräumen, also eine teleologische Reduktion des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB vorzunehmen, weil keine Interessen des Geschädigten erkennbar sind, ein **fabrikneues Fahrzeug** nicht als schuldbefreiende Leistung entgegenzunehmen.

7. Die veränderte Einordnung der Neuwagenabrechnung führt dazu, dass diese auch bei **gewerblichen Fahrzeugen** anzuwenden ist, während die h.M. das bisher abgelehnt hat. Die Finanzierungsform des **Leasing** ist **kein Ausschlusskriterium** für die Neuwagenabrechnung. In Bezug auf die Verwertung des Wracks ergeben sich keine Besonderheiten im Rahmen der Neuwagenabrechnung.

## PERSONENSCHADEN

*Jan Luckey*

Die Berücksichtigung von Präjudizien bei der Bemessung  
von Schmerzensgeld – Fanfare for the Common Law? . . . . . 181

*Hans-Günter Ernst*

Unsichtbare Verletzungen nach leichten Verkehrsunfällen . . . . . 195

*Lothar Jaeger*

Die Entwicklung der Rechtsprechung zum HWS-Schleudertrauma . . . . . 213

*Winfried Born*

Lohnt es sich, verrückt zu werden? – Die Haftung bei psychischen  
Folgeschäden . . . . . 251

*Hans Buschbell/Jörg Grüber*

Personenschadenmanagement – Case-Management – und Rehabilitation  
von im Straßenverkehr Schwerverletzten . . . . . 277

*Paul Kubn*

Die Berechnung des Haushaltsführungsschadens . . . . . 301

*Hermann Lemcke/Rainer Heß*

Haftungsersetzung und gestörte Gesamtschuld bei Verkehrsunfällen . . . . . 325