

i.S. von § 5 I lit. a VHB 92 bzw. Nr. 5.1.1 HRB 01/03 ausgesetzt ist, Versicherungsschutz gewährt wird. Ob mit der Klausel 7110 im Weiteren Obliegenheiten begründet oder aber Risikobegrenzungen umschrieben werden sollen, ergibt sich aus dieser Einordnung indessen nicht. Denn es bleibt auch bei einer Erweiterung des Versicherungsschutzes Sache des Versicherers, ob er eine solche Erweiterung ihrerseits nur ausschnittsweise vornimmt oder sich bei voller Erweiterung auf den Fall des Fahrraddiebstahls durch die Regelung von Obliegenheiten zu schützen sucht oder gar von beiden Möglichkeiten Gebrauch macht.

[11] c) Die in der Klausel geregelten Voraussetzungen des Versicherungsschutzes unterscheiden sich – auch für den Versicherungsnehmer erkennbar – deutlich. Nr. 1 lit. a der Regelung verlangt, dass das Fahrrad zur Zeit des Diebstahls durch ein Schloss gesichert war. Damit wird eine Verhaltensanforderung beschrieben, denn es hängt allein vom Versicherungsnehmer ab, ob das Fahrrad auf diese Weise gegen Diebstahl gesichert wird oder nicht. Es geht damit nicht um eine von vornherein bestimmte Ausnahme vom Versicherungsschutz, sondern darum, dass an die Nachlässigkeit des Versicherungsnehmers der Verlust des Versicherungsschutzes geknüpft sein kann.

[12] Die Regelung unter Nr. 1 lit. b ist dagegen erkennbar anders angelegt; sie regelt **Risikobegrenzungen**. Soweit sie voraussetzt, dass der Diebstahl zwischen 6.00 Uhr und 22.00 Uhr verübt wurde, wird ein **objektiver Zeitrahmen** beschrieben, innerhalb dessen Versicherungsschutz gegeben ist oder – negativ gewendet – in welchem Zeitrahmen Versicherungsschutz nicht besteht. Eine Anknüpfung an ein Verhalten des Versicherungsnehmers findet dabei gerade nicht statt. Die Klausel weist in keiner Weise darauf hin, dass der Versicherungsschutz insoweit verhaltensabhängig entzogen, d. h. von einem Verschulden des Versicherungsnehmers abhängig sein könnte. Vielmehr besteht für den Zeitraum außerhalb der genannten Zeitspanne von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr von vornherein kein Versicherungsschutz; es wird insoweit also nur ausschnittsweise Deckung gewährt. Für die weiteren unter Nr. 1 lit. b der Klausel beschriebenen Voraussetzungen gilt im Ergebnis nichts Anderes. Wird zunächst ein objektiver Zeitrahmen festgelegt, innerhalb dessen Versicherungsschutz besteht, so werden im Folgenden weitere Umstände konkretisiert, bei deren Vorliegen ebenfalls Versicherungsschutz gewährt wird. Dabei liegt es für den Versicherungsnehmer auf der Hand, dass mit der Anknüpfung an den Gebrauch des Fahrrads keine Verhaltensanforderung begründet, sondern objektiv auf den Gebrauch an sich abgestellt wird. Der Gedanke, dem Versicherungsnehmer solle insoweit aufgegeben werden, das Fahrrad zu gebrauchen, um den Versicherungsschutz zu erhalten, liegt vollständig fern. Ein Versprechen ausschnittsweiser Deckung liegt schließlich auch insoweit vor, als sich der Versicherungsschutz auf ein Fahrrad erstreckt, das sich zur Zeit des Diebstahls in einem gemeinsamen Fahrradabstellraum befand. Es liegt zwar insoweit eine besondere räumliche Anknüpfung vor, die den Erhalt des Versicherungsschutzes allerdings wiederum nicht an ein Verhalten des Versicherungsnehmers bindet; auf Verschuldenselemente kommt es auch insoweit ersichtlich nicht an. Nr. 1 lit. b beschreibt damit insgesamt objektive Risikobegrenzungen (so auch *Knappmann*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 27. Aufl., § 5 VHB 84 Rdnr. 10; *S. Schneider*, in: *Terbille* [Hrsg.], Hdb. VersicherungsR, § 6 Rdnr. 83; teilw. a. *A. Martin*, SachversicherungsR, 3. Aufl., D XV 22 ff.).

[13] 2. Das BerGer. hat ferner angenommen, dass die betreffende Klausel in dieser Auslegung nicht gegen § 307 BGB

verstößt. Das trifft zu. Dabei kann offenbleiben, ob und in welchem Umfang die streitgegenständliche Klausel überhaupt der Inhaltskontrolle unterliegt. Sie benachteiligt den Versicherungsnehmer jedenfalls nicht unangemessen.

[14] a) Zwar begrenzt die Klausel den Versicherungsschutz; für den Fall der Entwendung des Fahrrads außerhalb der vom Versicherungsnehmer genutzten Wohnung besteht Versicherungsschutz nur für die Zeit zwischen 6.00 Uhr und 22.00 Uhr. Indessen führt nicht jede Einschränkung des Versicherungsschutzes zu einer unangemessenen Benachteiligung des Versicherungsnehmers (*Senat*, NJW-RR 1991, 412 = *VersR* 1991, 175 unter 3 b). Erforderlich ist, dass in die rechtlich geschützten Interessen des Vertragspartners in erheblichem Maße eingegriffen wird (*Palandt/Grüneberg*, BGB, 67. Aufl., § 307 Rdnr. 28). So liegt der Fall hier nicht. Zum einen besteht Versicherungsschutz für den überwiegenden Teil eines Tages und insbesondere für den Zeitraum, in dem eine Beobachtung des Entwendungsvorgangs durch den Versicherungsnehmer selbst oder durch Zeugen eher möglich ist. Dass die Bekl. für den Zeitraum zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr morgens, in dem die Entwendung von Fahrrädern wegen des besonders geringen Entdeckungsrisikos eher wahrscheinlich ist, keinen Versicherungsschutz verspricht, liegt im Rahmen des dem Klauselverwender kraft Privatautonomie zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraums.

[15] b) Eine unangemessene Benachteiligung ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass dem Versicherungsnehmer die Darlegungs- und Beweislast dafür obliegt, dass sich der Diebstahl zwischen 6.00 Uhr und 22.00 Uhr, also in versicherter Zeit ereignet hat. Diese an allgemeine Beweisgrundsätze anknüpfende Verteilung der Beweislast bewirkt jedenfalls keine unzumutbare Benachteiligung des Versicherungsnehmers.

[16] 3. Das BerGer. hat daher in Nr. 1 lit. b der Klausel 7110 sowie in der entsprechenden Regelung in der Klausel E zu den HRB 01/03 zu Recht eine objektive Risikobeschränkung gesehen und den Versicherungsschutz allein von den dort näher bestimmten objektiven Voraussetzungen abhängig gemacht. Danach musste die Kl. darlegen und beweisen, dass sich die Entwendung ihres Fahrrades zwischen 6.00 Uhr und 22.00 Uhr ereignet hatte. Nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des BerGer. ist ihr dieser Beweis nicht gelungen.

Anm. d. Schriftlgt.: S. zu dieser Entscheidung die Anm. *Grams*, FD-VersR 2008, 264059. – Zur Entwendung eines mit einem massiven Schloss gesicherten Trekkingfahrrads als Versicherungsschutzfall nach der Klausel 7110 zu den VHB 92 s. *AG Schweinfurt*, ZfS 2005, 249. ■

2 * Abrechnung eines Kfz-Schadens auf Neuwagenbasis

PfIVG § 3 Nr. 1; AuslPfIVG § 6 I; StVG § 7 I; BGB § 249

Von einer spurenlosen Auswechslung beschädigter Teile, die zur Zumutbarkeit einer bloßen Reparatur führen und einer Abrechnung eines Kfz-Schadens auf Neuwagenbasis entgegenstehen könnte, kann dann nicht mehr die Rede sein, wenn die erforderliche Reparatur tragende Teile betrifft, die am Fahrzeug verbleiben und durch Richten oder Schweißen in Stand gesetzt werden müssen. Denn auch bei technisch einwandfreier Reparatur wird ein Fahrzeug durch solche Rückverformungsmaßnahmen nicht vollständig in den vom Hersteller gefertigten Ursprungszustand versetzt,

so dass es bei derartigen Beschädigungen seinen „nagelneuen“ Charakter, dem nach der Verkehrsanschauung gerade ein gewisser Vermögenswert zukommt, verliert. (Leitsatz der Redaktion)

OLG Hamburg, Urt. v. 28. 3. 2008 – 14 U 95/07 (n. rkr.)

Zum Sachverhalt: Die Kl. begehrt Schadensersatz auf Neuwagenbasis wegen Beschädigung ihres BMW M 6 Coupé, den sie zum Preis von € 97 379,30 netto zzgl. Überführungs- und Zulassungskosten als Geschäftsfahrzeug erworben hatte. Das Fahrzeug war am Tag vor dem Verkehrsunfall erstmals zum Verkehr zugelassen worden und wies zum Unfallzeitpunkt eine Laufleistung von jedenfalls nicht mehr als 607 km auf.

Der Bekl. regulierte den Schaden zunächst nach Maßgabe des als Anlage K 9 vorgelegten Schreibens der mit der Schadensabwicklung beauftragten A.Versicherungs-AG vom 26. 9. 2005. Danach wurde die verlangte Abrechnung auf Neuwagenbasis abgelehnt. Bezahlt wurden demgegenüber die von dem Sachverständigen T in seinem Schadensgutachten kalkulierten Reparaturkosten i. H. v. netto € 5379,38, die der Kl. für die Erstellung eines eigenen Gutachtens in Rechnung gestellten Kosten des Sachverständigen Te i. H. v. netto € 585,45 zzgl. einer Wertminderung i. H. v. € 3500 sowie einer Kostenpauschale von € 20,00, insgesamt somit ein Betrag i. H. v. € 9484,83. Der von der Kl. beauftragte Sachverständige Te hatte den Reparaturaufwand auf insgesamt € 5653,68 netto beziffert, wobei sich dieser Betrag aus Arbeitslohn i. H. v. € 949,83, Nebenkosten i. H. v. € 88,70, Lackierkosten i. H. v. € 1171,31 sowie Ersatzteilkosten i. H. v. € 3443,84 zusammensetzte. Für die Instandsetzung der A-Säule links wurde ein Arbeitsaufwand von einer Stunde und zwölf Minuten mit einem Kostenanteil von € 92,04 kalkuliert.

Das LG hat mit Urt. v. 13. 4. 2007 der Kl. die verlangten Mietwagenkosten i. H. v. € 2.592 sowie Anwaltskosten i. H. v. 361,90 nebst Zinsen zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Es hat eine erhebliche Beschädigung des Unfallfahrzeugs verneint und deshalb die Voraussetzungen der begehrten Abrechnung auf Neuwagenbasis abgelehnt.

Die Berufung der Kl. war größtenteils erfolgreich.

Aus den Gründen: Die Berufung ist bis auf einen geringen Teil der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten begründet.

1. Die Kl. hat gem. § 3 Nr. 1 PflVG i. V. m. § 6 I Auslandspflichtversicherungsgesetz (AuslPflVG) und § 7 I StVG einen Anspruch auf Zahlung von € 88 940,43 Zug um Zug gegen Herausgabe des Unfallfahrzeugs. Grundsätzlich hat ein Geschädigter nach § 249 BGB Anspruch auf volle Wiederherstellung des vor dem Unfall bestehenden wirtschaftlichen Zustandes. Angesichts der allgemeinen besonderen Wertschätzung, die ein fabrikneuer unfallfreier Kraftwagen genießt, ist anerkannt, dass sich der Eigentümer eines Neuwagens im Falle dessen Beschädigung nicht immer mit der Erstattung der erforderlichen Reparaturkosten zzgl. eines etwaigen merkantilen Minderwertes begnügen muss, sondern berechtigt sein kann, die – höheren – Kosten eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs zu verlangen. Da es nach der Verkehrsauffassung einen vermögenswerten Unterschied macht, ob man einen nagelneuen oder einen nicht unerheblich reparierten Kraftwagen besitzt, führt nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. die Grundsatzentscheidung in BGH, NJW 1976, 1202, 1203) nur die Neupreisentschädigung zu der nach § 249 BGB geschuldeten Wiederherstellung des vor dem Unfall bestehenden wirtschaftlichen Zustandes, wenn das Unfallfahrzeug neuwertig war (a) und erheblich beschädigt wurde (b).

a) Unstreitig ist der Pkw des Kl., der zum Unfallzeitpunkt nicht mehr als 607 km zurückgelegt hatte und erst seit einem Tag zugelassen war, als neuwertig im vorgenannten Sinne anzusehen, denn diese Voraussetzung ist nach der genannten Grundsatzentscheidung des BGH vom 4. 3. 1976 regelmäßig bei einer Laufleistung bis etwa 1000 km und einem Fahrzeugalter bis zu einem Monat gegeben.

b) Nach Ansicht des *Senats* wurde der Pkw der Kl. durch den Verkehrsunfall auch erheblich beschädigt. Der BGH (aaO) stellt bei der Prüfung dieses Kriteriums nicht in erster Linie auf die Schwere der eingetretenen konkreten Unfallbeschädigung, sondern maßgebend darauf ab, in welchem Zustand sich das Fahrzeug nach einer (gedachten) fachgerechten Reparatur befindet (vgl. BGH v. 25. 10. 1983 – VI ZR 282/81, VersR 1984, 46). Nur wenn dem Geschädigten in seiner konkreten Situation die Weiterbenutzung seines Fahrzeugs im reparierten Zustand wegen der Art der Beschädigung nicht zuzumuten sei, soll er berechtigt sein, auf Neuwagenbasis abzurechnen. Eine Weiterbenutzung des reparierten Unfallfahrzeugs hält der BGH dann für zumutbar, wenn der Unfall ausschließlich Teile betroffen hat, durch deren spurenlose Auswechslung der frühere Zustand voll wiederhergestellt werden kann (vgl. BGH, NJW 1976, 1202 [1203]; BGH v. 3. 11. 1981 – VI ZR 234/80, MDR 1982, 477 = NJW 1982, 433). In einem solchen Fall sei die Beschaffung eines Neuwagens wirtschaftlich unvernünftig. Der Geschädigte müsse sich mit der Erstattung der Reparaturkosten und der Zuzahlung eines Geldbetrages für den verbleibenden merkantilen Minderwert begnügen.

Zu einer Präzisierung dieser Erheblichkeitsgrenze hatte der BGH lediglich in einem Sonderfall Veranlassung, bei dem die Laufleistung des betroffenen Unfallfahrzeugs zwischen 1000 und 3000 km lag (vgl. BGH v. 3. 11. 1981 – VI ZR 234/80, MDR 1982, 477 = NJW 1982, 433). Hier stellte er drei besondere Kriterien auf, bei deren Vorliegen eine Neupreisentschädigung in Betracht komme, weil der frühere Zustand durch die Reparatur auch nicht annähernd wieder hergestellt werde. Dies sei vor allem der Fall, wenn entweder – sicherheitsrelevante Teile beschädigt wurden und trotz der Reparatur ein Unsicherheitsfaktor verbleibe, – ein erhebliche Schönheitsfehler am Pkw (z. B. Verformungen oder sichtbare Schweißnähte) zurückblieben oder – eine Beschädigung stattgefunden habe, welche die Garantiesprüche des Eigentümers zumindest beweismäßig gefährden könne und der Haftpflichtversicherer des Schädigers nicht alsbald seine Einstandspflicht verbindlich anerkenne.

Darüber, ob bei einer Reparatur des Klägerfahrzeugs, die bisher nicht stattgefunden hat, derartige Folgen zurückbleiben würden, besteht zwischen den Parteien Streit. Der *Senat* steht allerdings auf dem Standpunkt, dass diese Fragen offen bleiben können, weil Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ein sog. Regelfall mit einer Fahrleistung unter 1000 km ist. Zur Frage, wann in einem solchen Fall noch von einer spurenlosen Auswechslung der beschädigten Teile ausgegangen werden kann, hat der BGH – soweit ersichtlich – seit der Entscheidung aus dem Jahre 1976 nicht konkret Stellung genommen.

Von einer spurenlosen Auswechslung beschädigter Teile, die zur Zumutbarkeit einer bloßen Reparatur führen könnte, kann dann nicht mehr die Rede sein, wenn die erforderliche Reparatur tragende Teile betrifft, die am Fahrzeug verbleiben und durch Richten oder Schweißen in Stand gesetzt werden müssen. Denn auch bei technisch einwandfreier Reparatur wird ein Fahrzeug durch solche Rückverformungsmaßnahmen nicht vollständig in den vom Hersteller gefertigten Ursprungszustand versetzt, so dass es bei derartigen Beschädigungen seinen „nagelneuen“ Charakter, dem nach der Verkehrsanschauung gerade ein gewisser Vermögenswert zukommt, verliert.

Es erscheint sachgerecht, die in der zitierten Grundsatzentscheidung des BGH von 1976 entwickelte Faustregel (vgl. BGH v. 29. 3. 1983 – VI ZR 157/81, VersR 1983, 658) im Hinblick auf die Erheblichkeit der Schäden in diesem Sinne zu ergänzen. Danach reichen, wenn nicht Besonderheiten des

konkreten Einzelfalles ausnahmsweise eine abweichende Beurteilung erfordern, auch geringfügige Richtarbeiten an tragenden Teilen eines neuwertigen Fahrzeugs in der Regel aus, dem Geschädigten die Möglichkeit einer Abrechnung auf Neuwagenbasis zu eröffnen. Anders als bei einer Fahrleistung von 1000 bis 3000 km ist nicht erforderlich, dass darüber hinaus nach der fachgerechten Reparatur dieser Schäden die Gebrauchsfähigkeit oder Betriebssicherheit des Fahrzeugs noch beeinträchtigt ist oder ein technischer Mangel zurückbleibt.

Den Entscheidungen des *OLG Celle*, NZV 2004, 586 und *OLG Hamm*, NZV 2001, 478 [479], die geringfügige Richtarbeiten (im Fall des *OLG Hamm* immerhin 3 Stunden, im Fall des *OLG Celle* 1,5 Stunden) für die Zulässigkeit einer Neupreisschädigung nicht ausreichen lassen wollen, vermag der *Senat* nicht zu folgen. Abgesehen davon, dass bereits vom Wortlaut her in den entschiedenen Fällen eine vollständige Wiederherstellung des vor dem Unfall bestehenden Zustandes fraglich erscheint, bietet diese Rechtsprechung keine klaren und praktikablen Abgrenzungskriterien, die gerade im Massengeschäft der zivilrechtlichen Schadensabwicklung von Verkehrsunfällen sinnvoll und hilfreich sind. Auch der Hinweis auf die seit 1976 deutlich verbesserte Reparatur- und Lackiertechnik (vgl. *OLG Hamm*, aaO S. 479) überzeugt nicht. Selbst wenn nach dem heutigen hohen Standard der Reparaturtechnik durch Richt- und Schweißarbeiten ein technisch einwandfreier und auch verkehrssicherer Zustand erreicht wird, verliert ein Unfallwagen durch derartige Veränderungen nach der Verkehrsauffassung im Regelfall seinen „Nimbus“ als nagelneues Fahrzeug, der seinen Verkehrswert auf dem Markt maßgeblich beeinflusst.

c) Im vorliegenden Fall kommt danach eine Abrechnung auf Neuwagenbasis schon deshalb in Betracht, weil an der A-Säule des fraglichen BMW Instandsetzungsarbeiten durchzuführen sind. Deren Arbeitsaufwand hat der Sachverständige *Te* mit 72 Minuten (12 AW) und der von dem Beklagten eingeschaltete Sachverständige *T.* unter der Bezeichnung VORDERT STUETZTR L INSTANDESETZEN mit 30 Minuten (6 AW) angesetzt. Trotz des insoweit verhältnismäßig niedrig geschätzten Reparaturaufwands hält der *Senat* bei wertender Betrachtung eine Abweichung von der unter b) skizzierten Regelbeurteilung hier nicht für geboten, sondern meint bei Würdigung aller Umstände, dass die erforderlichen Richtarbeiten an der A-Säule dem Fahrzeug der Kl. den „Schmelz der Neuwertigkeit“ nehmen. Denn es handelt sich bei der A-Säule um ein tragendes Teil, das für die Stabilität des Fahrzeugs von Bedeutung ist. Wie der unstreitige Anstoß durch eine Sattelzugmaschine und das Schadensbild deutlich machen, wurde die gesamte linke Seite des Fahrzeugs und damit auch die A-Säule bei dem Verkehrsunfall in Mitleidenschaft gezogen. Bei dieser Sachlage stellen die erforderlichen Instandsetzungsmaßnahmen einen Eingriff in das Gefüge des Fahrzeugs dar, der es nicht vollständig in den vom Hersteller gefertigten Zustand zurückversetzt. Soweit das *LG* davon ausgeht, die Richtarbeiten betreffen lediglich die Einpassung der neuen Tür und Scharniere, ergeben sich aus den beiden vorliegenden Gutachten dafür keine tatsächlichen Anhaltspunkte.

Ohne dass es darauf noch entscheidend ankäme, spricht vorliegend auch der hohe merkantile Minderwert von € 3500 als zusätzliches Indiz für die Erheblichkeit der Beschädigung. In den Fällen der *OLG Hamm* und *Celle* betrug der merkantile Minderwert der betroffenen Fahrzeuge lediglich DM 2000 bzw. € 1200. Nach allem erscheint im vorliegenden Fall nur eine Neupreisschädigung geeignet, alle durch den Unfall verursachten Nachteile der Kl. auszugleichen.

d) Entgegen der von dem Beklagten vertretenen Ansicht entfällt der Grund für eine Neupreisschädigung nicht deshalb, weil der BMW der Kl. gewerblich genutzt wurde und ohne den Unfall in kurzer Zeit die Neuwagenkriterien wegen Überschreitung der Fahrleistungsgrenze entfallen wären. Im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses lagen diese Voraus-

setzungen uneingeschränkt vor. Das Fahrzeug wurde nach dem unbestritten gebliebenen Sachvortrag der Kl. von deren Geschäftsführer für Aquisefahrten eingesetzt. Es handelt sich somit nicht um ein Nutzfahrzeug im engeren Sinne (Taxi, Transportfahrzeug), für das ein strengerer Maßstab gelten würde (vgl. *OLG Stuttgart* v. 19. 1. 1982 – 6 U 180/81, *VersR* 1983, 92).

e) Dem Anspruch auf Neupreisschädigung Zug um Zug gegen Herausgabe des Unfallfahrzeugs steht auch nicht § 3 Nr. 1 S. 2 PflVG entgegen, wonach der Beklagte Schadensersatz in Geld zu leisten hat. Die Kl. verlangt Schadensersatz in Geld. Dass sie ihren Anspruch auf Leistung Zug um Zug gegen Herausgabe des beschädigten Fahrzeugs einschränkt, macht den gem. § 249 II 1 BGB geltend gemachten Geldanspruch nicht zu einem Anspruch auf Naturalrestitution. Soweit sich der Bkl. in diesem Zusammenhang auf eine Entscheidung des Hanseatischen OLG von 1973 (*VersR* 74, 392 f.) beruft, ist diese inzwischen überholt. Der *BGH* hat ausdrücklich entschieden (vgl. *BGH* v. 14. 6. 1983 – VI ZR 213/81, *MDR* 1984, 40 = *VersR* 1983, 758 ff.), dass der Geschädigte auch ggü. dem aus § 3 PflVG haftenden Haftpflichtversicherer Anspruch auf vollen Ersatz der für ein Neufahrzeug aufzuwendenden Kosten hat, wenn er das Unfallfahrzeug dem Schädiger bzw. dem Versicherer zur Verwertung zur Verfügung stellt.

Dass der Beklagte bei der Verwertung des beschädigten Pkw einen unverhältnismäßig hohen Verlust erleiden würde, behauptet er selber nicht.

f) Schließlich ist für die Schadensregulierung unerheblich, dass die Kl. sich bisher kein fabrikneues Ersatzfahrzeug gekauft, sondern mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 2. 3. 2007 lediglich unter Einreichung der entsprechenden Vertragsunterlagen behauptet hat, bis zum Abschluss des vorliegenden Rechtsstreits und der beabsichtigten Neuananschaffung eines BMW habe sie Interimsfahrzeuge gemietet bzw. geleast. Der *Senat* vertritt die Auffassung, dass der eine Neupreisschädigung verlangende Geschädigte keine Wiederbeschaffung oder Wiederbeschaffungsabsicht nachweisen muss (vgl. zum Meinungsstand *Palandt/Heinrichs*, BGB, 67. Aufl., § 249 Rdnr. 22). Die abweichende Ansicht (vgl. u. a. *Eggert*, *DAR* 1997, 129 [136]) berücksichtigt nicht hinreichend den inneren Grund für die Neupreisschädigung. Dieser liegt darin, dass allein die Erstattung der Ersatzbeschaffungskosten i. S. d. § 249 II 2 BGB geeignet ist, die vom Schädiger verursachten Vermögenswerten Nachteile vollständig auszugleichen. Nach der Grundkonzeption des § 249 BGB muss dann der Geschädigte in seiner Disposition frei sein, wie er mit dem Geldbetrag, der erst seine Vermögensbilanz zum Ausgleich bringt, verfährt (vgl. *Geigel/Knerr*, *Der Haftpflichtprozess*, 25. Aufl., Kap. 3 Rdnr. 20)...

Die Revision war gem. § 543 II ZPO zuzulassen. Der diesem Rechtsstreit zugrunde liegende Fall gibt Veranlassung, die Leitsätze des *BGH* in Bezug auf die Voraussetzungen einer Abrechnung auf Neuwagenbasis weiter zu ergänzen. Die klärungsbedürftige Frage, wann die Erheblichkeitsschwelle bei der Beschädigung des betroffenen Unfallfahrzeugs überschritten ist, wird sich voraussichtlich künftig in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen, auch wenn jeweils der konkrete Einzelfall gesondert zu würdigen ist. Im Hinblick darauf, dass die unter II. 1. zitierten Entscheidungen des *OLG Hamm* und *OLG Celle* die entscheidungserhebliche Frage abweichend vom erkennenden *Senat* beurteilen, erscheint auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und Förderung der Rechtssicherheit die Herbeiführung einer Revisionsentscheidung geboten.

(Mitgeteilt von Prof. Dr. Ch. Huber, Aachen)

Anm. d. Schriftlgt.: S. die nachstehend abgedr. Anm. von *Ch. Huber*. – Das Aktenzeichen des *BGH* lautet VI ZR 110/08. S. auch die nachfolgend unter Nr. 3 abgedr. Entscheidung des *OLG Nürnberg*, NZV 2008, 559.

Anmerkung:**1. Die Problemlage**

Zu Fragen der Neuwagenabrechnung gibt es 5 BGH-Entscheidungen¹. Die letzte E liegt über 20 Jahr zurück. Darüber hinaus gibt es mehr als 100 OLG-Entscheidungen, die sich um eine sachgerechte Abgrenzung zwischen Neuwagen- und Reparaturkostenabrechnung bemühen. Was ist dabei so streitträchtig? Wenn ein neues Fahrzeug erheblich beschädigt wird, will sich der Eigentümer nicht mit der Reparatur samt einem merkantilen Minderwert zufrieden geben, sondern ein neues Fahrzeug anschaffen. Ein solches hatte er. Selbst durch eine technisch einwandfreie Reparatur kann der Nimbus des nagelneuen Fahrzeugs nicht wiederhergestellt werden. Der Ersatzpflichtige wehrt sich dagegen, weil er dadurch viel stärker als durch die Reparatur belastet wird. Mit Abholung des Fahrzeugs vom Händlerparkplatz verliert dieses schon 15 bis 20% an Wert², was sich auch bei Veräußerung des Unfallfahrzeugs auswirkt.

Zur Frage der Zulässigkeit der Neuwagenabrechnung im Kernbereich (bis 1000 km Fahrleistung, 1 Monat alt) gibt es nur eine einzige BGH-Entscheidung³, die darauf abstellt, ob durch die Reparatur eine spurenlose Beseitigung der Unfallfolgen möglich ist. Für eine Verschärfung der Anforderungen für die Neuwagenabrechnung wird seitens des Ersatzpflichtigen, also im Regelfall der Haftpflichtversicherung, vorgebracht, dass sich mittlerweile die Reparatur- und Lackiertechnik erheblich verbessert habe. Das überzeugt manche Tatgerichte, nicht alle⁴. Die Folge ist eine stark unterschiedliche Rechtsprechung. Ein klärendes Wort des BGH ist so notwendig wie der Regen nach einer Dürreperiode. Das OLG Hamburg hat die Revision wegen der Frage der Erheblichkeit der Beschädigung daher zu Recht zugelassen; der BGH hat sie zu Recht angenommen. Die Erheblichkeit der Beschädigung ist aber bei weitem nicht der einzige kritische Punkt.

2. Die beiden Eckpunkte: Neuheit und erhebliche Beschädigung

Die beiden Eckpunkte für die Zulassung der Neuwagenabrechnung sind die Neuheit sowie die erhebliche Beschädigung. Die Neuheit war hier ohne weiteres gegeben: 1 Tag und 607 km. Knackpunkt war das Ausmaß der Beschädigung. Das OLG Hamburg hat zutreffend auf die viel strengere Judikatur anderer OLG⁵ Bezug genommen. Diesbezüglich sind die beiden Antipoden in Deutschland wie folgt zu beschreiben: Das KG⁶ hält bei einem neuen Fahrzeug eine Neuwagenabrechnung grundsätzlich für zulässig, es sei denn, es handelt sich um eine ganz unerhebliche Beschädigung. Das OLG Celle⁷ hingegen lässt eine solche nur dann zu, wenn das Fahrzeug im Wesentlichen wieder neu aufgebaut werden muss. Das OLG Hamburg liegt dazwischen, indem es darauf abstellt, ob Richtarbeiten an tragenden Teilen vorzunehmen sind. Ein Hilfsargument ist, dass nicht der durch die Produktion gegebene Zustand erreicht wird.

ME sprechen bei der Neuwagenabrechnung gute Gründe für eine strenge Linie. Das OLG Hamburg betont, dass es sich um einen Vermögensschaden handle, der abgegolten werden müsse. Dass ein solches Fahrzeug nach einer vorgenommenen Reparatur einen geringeren Veräußerungswert hat, lässt sich freilich auch beim merkantilen Minderwert berücksichtigen. Ob es bei Möglichkeit einer technisch einwandfreien Reparatur berechtigt ist, dem Ersatzpflichtigen eine diesen viel stärker belastende Neuwagenabrechnung aufzuerlegen, erscheint mE sehr zweifelhaft. Der Schmelz der Neuwertigkeit ist ein Schadensposten, der unabhängig von der unfallbedingten Beschädigung – wie der Schnee im Frühling – innerhalb weniger

Tage zerrinnt. Einen solchen so flüchtigen Vermögensposten besonders zu schützen, ist daher mE fehl am Platz.

Es wäre deshalb überlegenswert, eher der knallharten Linie des OLG Celle als der butterweichen des KG zu folgen. Der maßgebliche Gesichtspunkt ist, ob der Sachverständige mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließen kann, dass keine Funktionsdefizite bzw. Schönheitsfehler zurückbleiben. Nach diesem Kriterium wäre im konkreten Fall aber eine Neuwagenabrechnung abzulehnen gewesen.

3. Gewerbliche Nutzung – ein Ausschlusskriterium?

Der Ersatzpflichtige hat als Argument gegen die Neuwagenabrechnung vorgebracht, dass das Fahrzeug gewerblich genutzt werde. Der Geschädigte hat darauf hingewiesen, dass gerade beim Aquisefahrzeug des Geschäftsführers Repräsentationszwecke eine besondere Rolle spielen. Das OLG Hamburg dürfte diesbezüglich auf einer Linie liegen, die der BGH⁸ in anderem Zusammenhang für maßgeblich angesehen hat: Bei der pauschalierten Nutzungsentschädigung wird die Trennlinie nicht zwischen privatem und beruflichem Einsatz gezogen, sondern danach, ob ein Nutzfahrzeug vorliege, bei dem sich eine Umsatz- bzw. Gewinneinbuße ohne weiteres errechnen lasse und sonstigen Fahrzeugen. ME ist ein legitimer – restlicher – Anwendungsbereich der Neuwagenabrechnung insoweit gegeben, als die Reparatur unzureichend ist, der Geschädigte aber auf dem Markt kein entsprechendes Fahrzeug finden kann. Ob das Fahrzeug privat oder gewerblich genutzt wird, sollte hingegen keine Rolle spielen.

4. Abhängigkeit des Ersatzes von einem – beabsichtigten – Deckungskauf

Das OLG Hamburg nimmt Bezug auf die einzige umfassende Untersuchung zur Neuwagenabrechnung von Eggert⁹, kommt aber zu einem gegenteiligen Ergebnis. Unabhängig von einem Deckungskauf sei die Neuwagenabrechnung nach § 249 II 1 BGB die einzige Form, um die entstandene Vermögenseinbuße auszugleichen. Zudem müsse der Geschädigte in seiner Disposition frei sein. Dem ist nicht zu folgen. Die Neuwagenabrechnung ist der Gipfel des Integritätsinteresses des Geschädigten. Wie bei der Reparaturkostenabrechnung, namentlich der im Bereich zwischen 100 und 130%, gebührt diese nur, wenn der entsprechende reale Zustand hergestellt wird. Zudem geht es um Restitution, wie der Hinweis des OLG Hamburg auf § 249 II 1 BGB deutlich macht; und nicht um Kompensation gemäß § 251 I BGB. Im Rahmen der Restitution ist die Dispositionsfreiheit aber ein alter Hut, ein Relikt vergangener Tage. Dieser Mythos sollte endgültig der Rechtsgeschichte überantwortet werden.

5. Art der Ersatzleistung

Der Geschädigte verlangt Zahlung des Neuwagenpreises und bietet Zug um Zug das Unfallfahrzeug an. Bei den anderen Fällen der Totalschadensabrechnung verfährt der Haftpflichtversicherer dem gegenüber nach der Devise „Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass.“ Er macht einen Restwert-

1 BGH, 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.

2 Pamer, Der Fahrzeugschaden (2008) Rdnr. 43; In der Regel über 20%.

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

4 Zur Bandbreite der Rspr. demnächst Ch. Huber, FS-Eggert (2008), 113, 122 ff.

5 OLG Celle, NZV 2004, 586; OLG Hamm, NZV 2001, 478.

6 KG, VerkMtrl 1994, 93.

7 OLG Celle, SP 2003, 59; NZV 2004, 586. Ähnlich streng OLG München, SP 2005, 195.

8 BGH, NZV 2008, 192 mit Besprechung Ch. Huber, NJW 2008, 1785.

9 DAR 1997, 129.

aufkäufer namhaft, betätigt sich aber nicht selbst als Trödler. Es sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, warum die Neuwagenabrechnung insoweit Besonderheiten aufweisen sollte. Deshalb darf man gespannt sein, ob der BGH es mit § 3 Nr. 1 S. 2 PfVG¹⁰ vereinbar ansieht, dass der Geschädigte dem Haftpflichtversicherer die Verwertung des Wracks aufs Auge drücken kann oder diese Mühe dem Geschädigten verbleibt.

6. Schlussbemerkung

Vor nicht all zu langer Zeit hatte das OLG Zweibrücken¹¹ in einer den Geschädigten begünstigenden E die Revision zugelassen. Der Haftpflichtversicherer hat davon aber nicht Gebrauch gemacht. Es ist zu hoffen, dass der BGH nach langer Zeit wieder Gelegenheit bekommt, eine E zu fällen. Der Sachverhalt bietet Gelegenheit, nicht nur zur Erheblichkeit der Beschädigung Stellung zu nehmen, sondern weitere wichtige Fragen zu klären.

Prof. Dr. Christian Huber, RWTH Aachen

¹⁰ § 115 I 3 VVG neu. Dazu Schwintowski/Brömmelmeyer/Ch. Huber, PK-VersR (2008), § 115 Rdnr. 29.

¹¹ SP 2004, 160.

3 Abrechnung auf Neuwagenbasis bei fabrikneuem Pkw mit weniger als 1000 km Laufleistung

BGB §§ 249 II, 823; StVG § 7

Wird ein fabrikneuer, weniger als einen Monat zugelassener Pkw mit einer Laufleistung von weniger als 1000 km beschädigt und tritt ein Schaden ein, der sich nicht durch bloßes Auswechseln von Teilen folgenlos beseitigen lässt, so kann der Geschädigte auf Neuwagenbasis abrechnen, denn ein unbeschädigter „Neuwagen“ kommt dem Zustand vor Eintritt des schädigenden Ereignisses näher als ein instandgesetzter Wagen, und zwar auch dann, wenn die verbliebende Wertminderung in Geld vergütet wird. Die besondere Wertschätzung eines fabrikneuen unfallfreien Kfz ist auch schadensrechtlich erheblich. (Leitsatz der Redaktion)

OLG Nürnberg, Urt. v. 15. 8. 2008 – 5 U 29/08 (n. rkr.)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten um Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall. Die Haftung der Bekl. dem Grunde nach zu 100% ist unstrittig. Streit besteht aber darüber, ob der Kl. auf Neuwagenbasis abrechnen kann, oder sich – wie die Bekl. meinen – mit der Erstattung der Reparaturkosten und einer Wertminderung begnügen muss.

Das verunfallte Fahrzeug (Neupreis gem. Rechnung 36 849 €) wurde am 12. 12. 2006 auf den Kl. zugelassen. Der streitgegenständliche Verkehrsunfall ereignete sich am 19. 12. 2006, als das Klägerfahrzeug eine Laufleistung von 623 km aufwies. Das Fahrzeug wurde hinten rechts am Heck beschädigt (Blechscha-den). Ein vom Kl. in Auftrag gegebenes Sachverständigengutachten der Streithelferin kalkuliert die Reparaturkosten mit brutto 3582,14 € und stellt eine Wertminderung von 1000,- € fest. Der vom Erstgericht beauftragte Sachverständige kalkuliert die Reparaturkosten um 810,09 € netto (964,01 € brutto) niedriger, geht aber von einer Wertminderung von 1500,- € aus. Diese unterschiedlichen Werte beruhen darauf, dass der Privatgutachter davon ausgeht, dass das beschädigte Seitenteil herauszunehmen und neu einzuschweißen ist, während der Sachverständige G davon ausgeht, dass der „Urzustand so gut es geht“ durch Ausbeulen, Spachteln und Lackieren äußerlich einwandfrei herzustellen ist.

Das LG hat die Klage insgesamt abgewiesen. Der Kl. könne nicht auf Neuwagenbasis abrechnen, da die Beschädigung seines Fahrzeugs nicht erheblich im Rechtsinne sei. Bei dem vom Sachverständigen G vorgeschlagenen Reparaturweg werde nicht in die Integrität des rechten hinteren Seitenteils eingegriffen.

Der Kl. hat gegen dieses ihm am 6. 12. 2007 zugestellte Endurteil mit am 4. 1. 2008 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese fristgerecht begründet. In Höhe von 1038,80 € hat er die Klage zurückgenommen. In Höhe der verbliebenen Forderung von 9917,34 Euro war die Berufung in vollem Umfang erfolgreich.

Aus den Gründen: Die Berufung ist zulässig und – nach teilweiser Klagerücknahme – vollumfänglich begründet. Der Kl. kann Ersatz derjenigen Kosten verlangen, die er für die Anschaffung eines Neuwagens aufwenden muss.

Gem. § 249 II BJGB (hier in Verbindung mit §§ 823 BGB, 7 StVG, 115 I Nr. 1 VVG) kann ein Geschädigter den Geldbetrag beanspruchen, der erforderlich ist, um ihn (annähernd) so zu stellen, wie er ohne Eintritt des schädigenden Ereignisses gestanden wäre (§ 249 I BGB).

Vor dem schädigenden Ereignis war der Kl. Eigentümer eines eine Woche zugelassenen, unbeschädigten Pkw mit einer Laufleistung von 623 km. Ein gleichartiges gebrauchtes Fahrzeug mit identischen Ausstattungsmerkmalen ist auf dem Markt praktisch nicht zu erhalten und wäre zudem mit dem „Makel“ behaftet, dass es sich für den Kl. nicht um eine Erstzulassung handelt.

Es war daher vorliegend die Frage zu beantworten, ob ein annähernd gleicher Zustand durch eine Reparatur zuzüglich eines Wertausgleichs zu erreichen ist oder durch Anschaffung eines (gegenüber dem beschädigten „neueren“) Neuwagens und, ob zur Vermeidung einer unangemessenen Belastung des Schädigers eine Beschränkung des klägerischen Anspruchs vorzunehmen ist.

In der Rechtsprechung wird die Frage einer Abrechnung auf Neuwagenbasis kontrovers beurteilt (vgl. die zahlreichen Nachweise bei *Himmelreich/Halm*, Kfz-Schadensregulierung, Aktualisierungsstand Mai 2002, Rdnr. 971 f.).

In Anlehnung an die Entscheidung des BGH vom 4. 3. 1976 (NJW 76, 1202) besteht zwar Einigkeit, dass nach erheblicher Beschädigung eines fabrikneuen Personenkraftwagens sich der Geschädigte nicht mit einer Instandsetzung abfinden muss, sondern eine Entschädigung auf Neuwagenbasis fordern darf. Insoweit gilt als fabrikneu ein Pkw der jedenfalls nicht älter als 1 Monat ist und eine Fahrleistung von nicht mehr als 1000 km aufweist. Nach BGH, NJW 82, 433 kann unter Umständen der „Schmelz der Neuwertigkeit“ sogar bei einer Laufleistung bis 3000 km zu Buche schlagen.

Erhebliche Unterschiede ergeben sich allerdings in der Frage der „Erheblichkeit“ der Beschädigung. Ein Teil der Rechtsprechung sieht eine erhebliche Beschädigung schon dann als gegeben an, wenn es sich nicht um einen bloßen Bagatellschaden handelt, nämlich einen Schaden, der sich durch bloßes Auswechseln von Teilen folgenlos beheben lässt (OLG Oldenburg; NJWE-VHR 97, 106; OLG Dresden, NJOZ 01, 1593; OLG Hamm, DAR 89, 188 und NZV 01, 478; LG Mönchengladbach, NJW-RR 2006, 244), z. B. Austausch von Scheinwerfergläsern, Spiegeln, Stoßstangen. Der andere Teil der Rechtsprechung meint – in unterschiedlicher Gewichtung –, dass der Schaden einen erheblichen Prozentsatz des Neuwertes ausmachen (vertreten werden hier bis zu 30%) und/oder dass der Schaden qualitativ erheblich sein müsse, so wenn tragende oder sicherheitsrelevante Teile betroffen sind (OLG Celle, NJW-RR 03, 1381; OLG Hamm, NZV 04, 586),

Der Senat schließt sich der erstgenannten Ansicht an. Bei Beschädigung eines fabrikneuen, weniger als 1 Monat zugelassenen Pkw mit einer Laufleistung von weniger als 1000 km muss sich ein Geschädigter nicht auf die Reparaturkostenabrechnung in Verbindung mit der Erstattung einer Wertminderung verweisen lassen, wenn es sich um einen