

## Der Restwert – Teil 1\*

Ein komplexes Problem im Spannungsverhältnis zwischen Geschädigtem, Kfz-Haftpflichtversicherer und Kfz-Sachverständigem

Versuch einer abschließenden Stellungnahme zu Riedmeyer, DAR 2002, 43 und E. Fuchs, DAR 2002, 189

Von Prof. Dr. Christian Huber, Aachen

### In Kürze

*Riedmeyer und E. Fuchs haben in ihren Beiträgen die Frage unterschiedlich beurteilt, ob der Sachverständige nach der derzeitigen BGH-Rechtsprechung verpflichtet ist, bei der Ermittlung des Restwertes auf Angebote spezieller Restwertaukäufer, wie er sie unter anderem mit Hilfe der Restwertbörse des Internets ermitteln kann, in seine Schätzung einfließen zu lassen (so E. Fuchs) oder er dies zu unterlassen hat, weil er auf diese Weise seinem Vertragspartner, dem Geschädigten, u. U. einen Nachteil zufügt (so Riedmeyer).*

## I. Ausgangslage

Auf der Grundlage der herrschenden BGH-Rechtsprechung, wie sie sich namentlich aus 3 Leitentscheidungen<sup>1</sup> ermitteln lässt,<sup>2</sup> ist die Frage im Sinn der von Riedmeyer eingenommenen Position zu beantworten: Der Sachverständige erstellt sein Gutachten lege artis und ist keinem Regressanspruch des Kfz-Haftpflichtversicherers ausgesetzt, wenn er für die Ermittlung des Restwertes lediglich Angebote regionaler Kfz-Händler und regionaler Werkstätten einbezieht.<sup>3</sup>

Freilich bestehen aus meiner Sicht erhebliche Bedenken gegen die derzeitige BGH-Judikatur. Diesen soll im folgenden Beitrag nachgegangen werden.<sup>4</sup> Die zu untersuchende Problemstellung der Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Kfz-Haftpflichtversicherer ist nicht zu bewältigen ohne Einbeziehung des Haftpflichtverhältnisses zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger sowie dessen Kfz-Haftpflichtversicherer einerseits und dem vertraglichen Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen, der vom Geschädigten mit der Erstellung eines Gutachtens betraut wird, andererseits. Das allein wäre schon komplex genug. Mit zu berücksichtigen sind darüber hinaus die Interessen der weiteren an dem Vorgang beteiligten Akteure, namentlich die der örtlichen Werkstätten und Kfz-Händler sowie die überregionalen Restwertaukäufer.

## II. Problemstellung

### A. Ausklammerung der Kaskoversicherung

Die folgende Untersuchung beschränkt sich auf die mit der Regulierung des Haftpflichtfalles zusammenhängender Probleme. Die bei der Schätzung des Restwertes in der Kaskoversicherung sich stellenden Fragen bleiben ausgespart, weil die Interessentlage eine ganz andere ist.<sup>5</sup> Geht es im Haftpflichtfall um ein *gesetzliches* Schuldverhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger bzw. dessen Kfz-Haftpflichtversicherer, so ist bei der Kaskoversicherung eine *vertragliche* Beziehung zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen gegeben.<sup>6</sup> Das hat insoweit Auswirkungen auch auf die Schätzung des Restwertes und die Modalitäten der Verwertung des Wracks, als all diese Fragen davon abhängen, was die Parteien jeweils vereinbart haben. Maßgeblich sind somit die Kaskoversicherungsbedingungen. Im Haftpflichtfall hängt die Rechtslage demgegenüber von der – viel schwierigeren – Ermittlung der gesetzlichen Rechtslage ab, weshalb die Streittrichtigkeit größer und die damit zusammenhängende Judikaturdichte höher ist.<sup>7</sup>

### B. Die Heftigkeit der Auseinandersetzung

Ob durch die eine oder andere in den letzten 10 Jahren ergangene BGH-Entscheidung Ruhe an der Restwertfront bewirkt worden ist, wird unter-

schiedlich eingeschätzt; die meisten Autoren verneinen dies.<sup>8</sup> Die Anzahl der Publikationen zu diesem Thema sowie der Umstand, dass die Erörterung der Restwertproblematik in relativ kurzer Abfolge – 1994 und 2002 – Gegenstand von Erörterungen auf dem VGT war, erhärtet diese Sichtweise.<sup>9</sup> Der Restwert ist schon lange ein Zankapfel zwischen den Verbraucherschützern und der Versicherungswirtschaft,<sup>10</sup> um die Protagonisten zu nennen.

\* Teil 2 folgt in DAR 2002, 385

<sup>1</sup> BGH NJW 1992, 903 = DAR 1992, 172 = VersR 1992, 457 = BB 1992, 389 = zfs 1992, 116 = NZV 1992, 147 = r+s 1992, 122 = LM BGB § 249 (Ga) Nr. 19 = JZ 1992, 808 = MDR 1992, 851 = SP 1992, 112 = EWiR 1992, 543 (Ackmann); NJW 1993, 1849 = DAR 1993, 251 = VersR 93, 769 (Dornwald, VersR 1993, 1075) = MDR 1993, 622 = zfs 1993, 229 = r+s 1993, 301 = NZV 1993, 305 = LM BGB § 249 (Ga) Nr. 21 = BB 1993, 1617 = VRS 85, 244 = SP 1993, 241 = EWiR 1993, 551 (Reinking); NJW 2000, 800 = DAR 2000, 159 (Weigel) = NZV 2000, 162 = r+s 2000, 107 (Lemcke) = zfs 2000, 103 = VersR 2000, 467 = Eggert LM § 249 (Ga) BGB Nr. 23 = BGHZ 143, 189 = ZIP 2000, 275 = SP 2000, 88 = MDR 2000, 330 = VRS 98, 241.

<sup>2</sup> Marcelli, (Ruhe an der Restwertfront? NZV 1992, 432, 433 unter Einschluss der Fn. 4) verweist zutreffend darauf, dass fast alle Restwertfälle beim LG enden und der BGH mehr Signale aussende als eine abschließende Klärung herbeiführen könne. Ähnlich Greger, Der Streit um den Schaden, NZV 1994, 11, der bemerkt, dass höchstrichterliche Entscheidungen wegen der geringen Streitwerte oft lange ausbleiben, und auch dann nur eine Richtschnur bildeten, wobei der Einfallsreichtum der Regulierungspraktiker oft wieder neue Zweifelsfragen hervorbringe. Diese Einschätzung trifft zu. Entschieden wird vom BGH jeweils ein konkreter – häufig speziell gefagelter – Einzelfall; daraus müssen Rückschlüsse für die Grundsätze der Schadensregulierung gezogen werden, die zu 99 % außergerichtlich erfolgt.

<sup>3</sup> So auch jüngst Steffen, Zur Restwertproblematik bei Kfz-Haftpflichtschäden, zfs 2002, 161.

<sup>4</sup> Die Frage der Verwertung der beschädigten bzw. zerstörten Sache stellt sich zwar prinzipiell bei jedem Schadensfall, überragende praktische Bedeutung hat sie freilich bei Kfz-Unfällen. Entsprechend der thematischen Ausrichtung des DAR erfolgt eine Beschränkung auf Kfz-Unfälle. Diese zeichnen sich gegenüber sonstigen Schadensfällen dadurch aus, dass der Geschädigte einen Direktanspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer geltend machen kann, der im Regelfall den Schaden engdültig zu tragen hat. Dazu kommt, dass der Ersatzpflichtige über besondere Erfahrungen bei der Schadensregulierung und Wrackverwertung verfügt, was für einen gewöhnlichen Schädiger nicht zutrifft. Zum Sonderrecht des Kfz-Schadens Eggert, Der Fahrzeugschaden – Abrechnung auf Neukauf-, Reparaturkosten- und Totalschadensbasis, ZAP 1997, Fach 9, 451.

<sup>5</sup> A.A. aber offenbar E. Fuchs, BVS-K-Restwertrichtlinie – praxisgerechte Hilfe für Sachverständige und Rechtsanwälte, DAR 2002, 189, 190, der darauf hinweist, dass die Restwertrichtlinie auch für die Kaskoversicherung gelte, bei der lediglich zu berücksichtigen sei, dass es insoweit ein Weisungsrecht des Versicherers gebe.

<sup>6</sup> In diesem Sinn auch Greger, NZV 1994, 11; Käab, Wer trägt das Restwertisiko? NZV 1993, 465, 466; Rode, Restwertfragen im Lichte der neuen Restwertbörsen, DAR 1998, 52, 53; Engelke, Welchen Platz nimmt der Kfz-Sachverständige zukünftig im Schadensmanagement der Versicherer ein? SP 2001, 280, 281.

<sup>7</sup> So auch Rode, DAR 1998, 52, 53, der darauf verweist, dass Streitigkeiten zur Restwertschätzung im Kaskorecht selten die Rechtsprechung beschäftigten.

<sup>8</sup> Marcelli, NZV 1992, 432; Käab, NZV 1993, 465, 468; Harneit, Inhalt und Grenzen der Schadensminderungspflicht – Restwertlös und Mietwagenkosten, VGT 1994, 180; Witte, Neue Aspekte der Restwertermittlung als Voraussetzung für eine zeitwertgerechte Reparatur, SP 1997, 26; Diehl, Anm. zu AG Weinheim (3 C 202/97), zfs 1998, 332; gegenteilig Kempgens, Ruhe an der Restwertfront? NZV 1992, 307; Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451, 475; differenzierter aber ders., Anm. zu LM § 249 (Ga) BGB Nr. 23.

<sup>9</sup> So auch der Befund von Rischar, Zwei unterschiedliche Restwerte für ein und dasselbe Unfallfahrzeug? VersR 1999, 686, der meint, dass die beiden BGH-Entscheidungen zu Beginn der 90er Jahre die Diskussion nicht beendet, sondern eher angeregt hätten. Für die jüngste BGH-E aus dem Jahr 2000 gilt dies mutatis mutandis.

<sup>10</sup> Nickel (Der Restwertregress, zfs 1998, 409) verwendet dafür den Begriff „Dauerbrenner“.

Während die Versicherer eine den Geschädigten begünstigende Abrechnungsmodalität<sup>11</sup> zu Beginn der 80er Jahre noch hingenommen haben,<sup>12</sup> laufen sie in den letzten Jahren mit zunehmender Vehemenz dagegen Sturm.<sup>13</sup> Die Problematik, die sich durch die Öffnung der Ostmärkte noch zugespitzt hat,<sup>14</sup> hat dabei insofern um eine Facette zugenommen, als eine Tendenz besteht, dass sich die Auseinandersetzung vom Streit zwischen dem Geschädigten und dem Haftpflichtversicherer hin zum Regress des Haftpflichtversicherers gegen den vom Geschädigten mit der Restwerterschätzung betrauten Kfz-Sachverständigen verlagert.<sup>15</sup> Eggert<sup>16</sup> wagt in diesem Zusammenhang sogar die Prognose, dass nur eine strukturelle Änderung der Restwertermittlung durch den Sachverständigen einer befriedigenden Lösung den Weg ebnen könne.

Der Begriff „Restwertfront“ lässt ja auch von der Bezeichnung schon anklagen, dass es um mehr geht als um in Nuancen bestehende Auffassungsunterschiede. Und bei all diesem Interessenwiderstreit stellt sich letztendlich – auch – die Frage, wie die Behandlung des Restwertes in das sonstige dogmatische Gefüge des Schadensrechts einzuordnen ist. Von Steffen<sup>17</sup> wird der Restwert insoweit als „Unruheherd“ bezeichnet; Gebhardt<sup>18</sup> meint daran anknüpfend sogar, dass dieser zu „Turbulenzen“ führe, die sogar an den „Fundamenten der Schadensregulierung“ rütteln würden.

### C. Größenordnung

Die Heftigkeit wird nachvollziehbar, wenn man sich die Größenordnung vergegenwärtigt, um die es geht, und zwar sowohl beim jeweiligen Einzelfall als auch insgesamt. Ein Auseinanderklaffen der Werte in den Gutachten der Geschädigten und der Kfz-Haftpflichtversicherer um 100 % und mehr ist keine Seltenheit.<sup>19</sup> Wenn in den beiden BGH-Entscheidungen zu Beginn der 90er Jahre sich die jeweilige Differenz auf 12.000,- DM bzw. 7.000,- DM belaufen hat,<sup>20</sup> so mag das noch nicht sonderlich beeindrucken, kommen doch nur Causen mit einem entsprechend hohen Streitwert zum BGH. Aufschlussreicher ist demgegenüber ein Hinweis, dass sich bei einer Untersuchung im Raum Düsseldorf pro Schadenfall durchschnittlich ein Mehrerlös von 1.000,- DM (ca. 500,- Euro) erzielen hätte lassen, wenn auch nur regionale Restwertaufkäufer eingesetzt würden.<sup>21</sup>

Je nach dem, ob die Regulierung weiterhin erfolgt wie bisher oder nach den Vorstellungen der Haftpflichtversicherer, ergibt sich ein Einsparungspotential, das von den meisten Autoren in einer Größenordnung von 500 Mio Euro pro Jahr geschätzt wird.<sup>22</sup> Um sich die wirtschaftliche Bedeutsamkeit vor Augen zu führen, sei erwähnt, dass dieser Betrag an die Gesamtsumme des Schmerzensgeldes heranreicht,<sup>23</sup> bzw. bei entsprechender Weitergabe an die Versicherungsnehmer eine Senkung der Kfz-Haftpflichtversicherungsprämie um 7 bis 10 % ermöglichen würde.<sup>24</sup>

Auch in der Begrifflichkeit kommt die Bedeutsamkeit zum Ausdruck: Es ist nicht mehr länger die Rede von Schrotthandel,<sup>25</sup> sondern von der Verwertung des Wracks, das zu einem begehrten Handelsobjekt geworden ist.<sup>26</sup>

### D. Der prototypische Fall

Wie sieht nun der Sachverhalt aus, bei dem sich der Streit im Dreiecksverhältnis zwischen Geschädigtem, Kfz-Haftpflichtversicherer und Kfz-Sachverständigem entzündet? Losgelöst von Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles geht es typischerweise um folgende Konstellation:

Nach einem Verkehrsunfall holt der Geschädigte bei einem Kfz-Sachverständigen ein Gutachten ein. Stellt sich dabei heraus, dass es sich um einen Totalschaden handelt, schätzt der Sachverständige den Wert des Wracks, somit den Restwert. Der Geschädigte gibt das Wrack zu diesem Preis bei Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs in Zahlung oder veräußert es an einen Händler oder eine Kfz-Werkstätte in seiner Nähe. Nach Abschluss dieses Geschäfts macht er seinen Ersatzanspruch gegenüber dem Kfz-Haftpflichtversicherer geltend.<sup>27</sup>

Der Kfz-Haftpflichtversicherer präsentiert im Rahmen der Schadensregulierung ein wesentlich höheres Angebot eines spezialisierten Restwertaufkäufer, der nicht selten seinen Sitz ganz woanders hat. Der Kfz-Haftpflichtversicherer bemüht sich zunächst, von den vom Geschädigten verlangten Wiederbeschaffungswert für ein gleichwertiges Fahrzeug den von ihm erzielbaren höheren Restwert in Abzug zu bringen, was dazu führen würde, dass seine Ersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten entsprechend geringer ausfiele.

Damit dringt er aber nicht durch, weil der rechtsanwaltlich vertretene Geschädigte darauf verweist, dass der Geschädigte auf den vom Sachverständigen ermittelten Wert vertrauen und das Wrack zu diesem Preis – auf Rechnung des Ersatzpflichtigen wirksam – veräußern durfte. Der Kfz-Haftpflichtversicherer streicht insoweit dann die Segel: Er reguliert den Schaden auf der Basis des vom Kfz-Sachverständigen ermittelten Wertes, soweit der Geschädigte einen tatsächlichen Veräußerungserlös in Höhe des vom Sachverständigen geschätzten Wertes erzielt hat.

In einer weiteren Runde nimmt der Kfz-Haftpflichtversicherer aber sodann den Kfz-Sachverständigen im Regressweg in Anspruch mit der Begründung, dass dieser den Restwert falsch ermittelt habe und er, der Haftpflichtversicherer, in den Vertrag zwischen Geschädigtem und Kfz-Sachverständigem als begünstigter Dritter einbezogen sei. Durch das falsche Sachverständigengutachten habe der Geschädigte eine ihn bindende und für ihn nachteilige Disposition getroffen.

In dieser Etappe kommt es dann zum Schwur, ob der Kfz-Sachverständige den Restwert korrekt ermittelt hat. Für den Kfz-Sachverständigen stellt sich dabei die Frage, nach welchen Determinanten der Restwert zu ermitteln ist. Die BvSK-Restwertrichtlinie bemüht sich, dem Kfz-Sachverständigen dabei zu mehr Rechtssicherheit zu verhelfen. Primär geht es um die Frage, ob der Kfz-Sachverständige den Restwert nach dem Markt ermitteln soll, der dem Geschädigten nach dessen Kenntnissen offen steht, oder ob der Sachverständige seine darüber hinaus reichenden Spezialkenntnisse in die Schadensschätzung miteinfließen lassen muss.

### E. Wobei spielt der Restwert eine Rolle, wobei nicht

Die Frage, nach welchen Bemessungsfaktoren der Restwert zu ermitteln ist, kann nicht losgelöst von der Vorfrage beantwortet werden, für welche Konstellationen das eine Rolle spielt. Gelegentlich findet sich der Hinweis, dass dem Geschädigten durch eine – überhöhte – Restwerterschätzung nach den Intentionen der Kfz-Haftpflichtversicherer eine bestimmte Form der Schadensbeseitigung aufgezwungen werde, die der Geschädigte nach den Wertungen des Gesetzes (§ 249 S. 2 BGB, künftig § 249 Abs. 2 BGB) eigentlich nicht hinnehmen müsse.<sup>28</sup> Dieser Befund ist allerdings unzutreffend. Für welche Form der Schadensbeseitigung sich der Geschädigte entscheidet, ist nach der gefestigten BGH-Rechtsprechung von der Höhe der Restwerterschätzung völlig unabhängig. In Betracht kommen 3 unterschiedliche Fälle:

Die Reparaturkosten incl. der merkantilen Minderung belaufen sich auf 70 % des Wiederbeschaffungswertes (nicht der Wiederbeschaffungskosten, also der Differenz aus Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert). In diesem Fall steht dem Geschädigten das Recht zu, auf Basis fiktiver Reparaturkosten abzurechnen.<sup>29</sup>

<sup>11</sup> Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451; ähnlich Staudinger<sup>13</sup>/Schiemann § 251 Rdn. 55; Grunsky, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Schadensersatzrecht seit 1992, JZ 1997, 764, 825, 826.

<sup>12</sup> Klimke, Die Verwertungspflicht nach einem Totalschaden, VersR 1984, 1123.

<sup>13</sup> E. Fuchs, Der Restwert in der schadensrechtlichen Diskussion, in: Himmereich (Hrsg.), Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81 f.

<sup>14</sup> Steffen, Die Haftung des Kfz-Sachverständigen für sein Bewertungsgutachten unter besonderer Berücksichtigung der Ermittlung des Restwertes, DAR 1997, 297, 300; ebenso Rode, DAR 1998, 52, 53.

<sup>15</sup> Nickel, zfs 1998, 409; E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81 f. Den Unterschied zwischen dem Haftpflichtverhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen und dem Regressverhältnis zwischen Haftpflichtversicherer deutlich herausarbeitend E. Fuchs, DAR 2002, 189, 190, wobei Riedmeyer unterstellt wird, dass er diese Unterscheidung nicht ausreichend beachtet habe.

<sup>16</sup> Anm. zu LM § 249 (Ga) BGB Nr. 23.

<sup>17</sup> DAR 1997, 297.

<sup>18</sup> Der Restwert bei der Regulierung von Fahrzeugschäden, NZV 2002, 249.

<sup>19</sup> E. Fuchs, Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik (im Druck, erscheint im Sept. 2002).

<sup>20</sup> So der Hinweis von Rischar, VersR 1999, 686.

<sup>21</sup> Witte, SP 1997, 26, 29.

<sup>22</sup> Lemcke, Anm. zu LG Saarbrücken (13 AS 108/96), r+s 1997, 334; Witte, SP 1997, 26, 29; Diehl, zfs 1998, 332; Speer, Der Restwert – Thema des Arbeitskreises IV des 40. Deutschen Verkehrsgerichtstages 2002, VersR 2002, 17; deutlich vorsichtiger demgegenüber Höke, Aspekte zur Restwertermittlung aus Sicht der Versicherungswirtschaft, NZV 2002, 254, 256, der zwischen dem Restwert laut Kfz-Sachverständigengutachten und dem von den Versicherern selbst eingeholten Gutachten pro Fall eine Differenz zwischen 250 und 500 Euro annimmt, also einen mittleren Wert von 350 Euro. Bei 450.000 Fällen pro Jahr ergebe das einen Wert von 157.500.000 Euro.

<sup>23</sup> Diehl, zfs 1998, 332.

<sup>24</sup> Witte, SP 1997, 26, 30.

<sup>25</sup> So aber Höke, NZV 2002, 254, 254.

<sup>26</sup> Rode, DAR 1998, 52.

<sup>27</sup> Vgl. dazu Küppersbusch, Inhalt und Grenzen der Schadensminderungspflicht – Probleme in der Regulierungspraxis, VGT 1994, 163, 177; Der Haftpflichtversicherer hat erst zu spät die Möglichkeit, einzugreifen, nämlich bei Vorlage der Rechnung.

<sup>28</sup> Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, Haftpflichtprozess<sup>23</sup> Kap. 4 Rdn. 29, 30; E. Fuchs (Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 97) führt gegen die Berücksichtigung der Preise spezialisierter Restwertaufkäufer ins Treffen, dass dann bei den Reparaturkosten das Preisniveau Russlands oder Polens herangezogen werden müsse. Anklänge in diese Richtung auch bei Riedmeyer, Restwertrichtlinie des BvSK im Widerspruch zur BGH-Rechtsprechung? DAR 2002, 43, 44.

<sup>29</sup> E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 83 unter Hinweis auf die Empfehlung des VGT 1990 Arbeitskreis V; ders., DAR 2002, 189; Höke, NZV 2002, 254, 255; Steffen, Die Rechtsprechung des BGH zur fiktiven Berechnung des Fahrzeugschadens, Homburger Tage 1991, 7, 15; ders., DAR 1997, 297, 301. Beck. (Zur Restwertproblematik aus der Sicht der Sachverständigen, VGT 2002, 135 ff.) verweist demgegenüber darauf, dass manche Versicherer die Abrechnung auf Basis fiktiver Reparaturkosten schon bei 50 % des Wiederbeschaffungswertes ablehnten. Ähnlich Gebhardt, NZV 2002, 249, 250, der darauf verweist, dass entgegen der Ansicht von Steffen (Der Einfluss des Verkehrsgerichtstages auf das Zivilrecht am Vorabend seines 40. Geburtstages, DAR 2002, 6, 9) die Praxis die 70 % Grenze weitgehend nicht beachte.

Die Reparaturkosten einschließlich der merkantilen Wertminderung machen mehr als 70, aber weniger als 100 % des Wiederbeschaffungswertes aus. Der Geschädigte kann in einem solchen Fall auf der Basis des Sachverständigengutachtens abrechnen, sofern er das Fahrzeug wieder in einen verkehrstüchtigen Zustand versetzt.<sup>30</sup>

Die Reparaturkosten machen mehr als 100 %, aber weniger als 130 % des Wiederbeschaffungswertes aus. In einem solchen Fall kann der Geschädigte nur dann die Reparaturkosten verlangen, wenn das Fahrzeug fachgerecht instandgesetzt worden ist.<sup>31</sup>

Bei keiner dieser Konstellationen kommt es auf die Höhe des Restwertes an.<sup>32</sup> Dieser spielt erst dann eine Rolle, wenn ein wirtschaftlicher Totalschaden vorliegt<sup>33</sup> und eine Reparatur unterbleibt, somit eine notdürftige im Rahmen zwischen 70 und 100 % des Wiederbeschaffungswertes und eine fachgerechte im Rahmen zwischen 100 und 130 % des Wiederbeschaffungswertes. Beläuft sich die Schätzung der Reparaturkosten in einer Fachwerkstätte auf über 130 %, liegt in jedem Fall ein wirtschaftlicher Totalschaden vor. Diese Grenzwerte verhindern somit, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer dem Geschädigten die für diesen stets vorzugswürdige Reparaturkostenabrechnung durch ein überhöhtes Restwertangebot aus der Hand schlagen kann.

### III. Eckpunkte der Rechtsprechung des BGH – jahrelange Kritik daran durch die Haftpflichtversicherer

#### A. Der Geschädigte ist berechtigt, auf der Basis eines Kfz-Sachverständigengutachtens abzurechnen, er kann sich auf diesen Wert verlassen

Wie bei der Abrechnung auf Basis fiktiver Reparaturkosten darf der Geschädigte auf den vom Kfz-Sachverständigen ermittelten Wert vertrauen.<sup>34</sup> Sofern er das Wrack zu diesem Wert veräußert, ist dieser Wert der Schadensregulierung zugrunde zulegen.<sup>35</sup> Der Sachverständige ist nicht Erfüllungsgehilfe des Geschädigten.<sup>36</sup> Dem Geschädigten ist kein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vorzuwerfen, sofern er den Sachverständigen ordentlich ausgesucht hat und ihm keine Zweifel an der Richtigkeit des Sachverständigengutachtens kommen mussten.<sup>37</sup> Ein Auswahlverschulden wird kaum jemals in Betracht kommen. Was aber ausreichend ist, um Zweifel an der Richtigkeit des Sachverständigengutachtens zu begründen, darüber lässt sich bereits trefflich streiten. Streitträchtig ist hier insbesondere die Kenntnis eines wesentlich höheren Restwertangebots, das der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer erwähnt.<sup>38</sup>

#### B. Der Geschädigte ist nicht verpflichtet, vor einer den Haftpflichtversicherer bindenden Entscheidung diesem das Sachverständigengutachten vorzulegen bzw. diesem Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben

Der Geschädigte ist befugt, auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens Dispositionen zu treffen, im Klartext das Wrack – auf Rechnung des Kfz-Haftpflichtversicherers – an einen Dritten zu veräußern, ohne dem Kfz-Haftpflichtversicherer zuvor auch nur die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.<sup>39</sup> Ganz augenscheinlich war das in dem BGH-Fall,<sup>40</sup> in dem ein überregionaler Energieversorger 1 Tag nach Eingang des Sachverständigengutachtens das Wrack an einen Arbeitnehmer des Unternehmens – zu einem wohl durchaus kulantem Preis, eben den, der sich aus dem Sachverständigengutachten ergeben hat – veräußert hat.<sup>41</sup>

Begründet wird diese Vorgehensweise damit, dass es den Schädiger nach der Wertung des § 249 S. 2 BGB (künftig § 249 Abs. 2 BGB) nichts angehe, auf welche Art der Geschädigte die Schadensbeseitigung vornehme.<sup>42</sup> Hinzugefügt wird, dass eine Unterrichtung nur dazu führen könne, dass ihn der Kfz-Haftpflichtversicherer womöglich mit höheren Angeboten von Restwertaufkäufern konfrontiere. Auf diesen Markt müsse sich der Geschädigte aber gerade nicht verweisen lassen.<sup>43</sup>

#### C. Der Geschädigte muss sich nicht auf den Markt der spezialisierten überregionalen Restwertaufkäufer verweisen lassen und auch der Sachverständige ist nicht verpflichtet, sich mit diesem Markt zu befassen

Eine positive Umschreibung des maßgeblichen Marktwerthes lautet: Es ist vom Kfz-Sachverständigen der Wert zu ermitteln, den der Geschädigte bei Anschaffung eines gebrauchten Ersatzfahrzeugs bei einem seriösen Händler seiner Umgebung bei Inzahlunggabe des Wracks erzielen könne.<sup>44</sup> Dies lässt sich auch im Wege einer negativen Abgrenzung beschreiben: Auszuklammern sind Angebote von spezialisierten Restwertaufkäufern, die häufig überregional tätig sind.<sup>45</sup> Mit diesem Markt ist der Geschädigte nicht vertraut, dieser würde ihm erst durch den Haftpflichtversicherer erschlossen. Da der Geschädigte Herr des Restitutionsverfahrens sei, müsse er sich auf diesen nicht verweisen lassen. Dieser Maßstab gilt nicht nur für das Haftpflichtverhältnis; auch der Sachverständige habe sich an diese Vorgaben zu halten.<sup>46</sup>

#### D. Sofern der Geschädigte einen höheren als den vom Sachverständigen ermittelten Restwert erzielt, kommt es für die Anrechnung des Überhangs über den im Sachverständigengutachten geschätzten Wert darauf an, ob eine überobligationsgemäße Anstrengung des Geschädigten vorliegt

Im Regelfall veräußert der Geschädigte das Wrack zu dem im Sachverständigengutachten ermittelten Wert oder gibt es zu diesem bei Erwerb eines Ersatzfahrzeugs in Zahlung. Ausnahmsweise erzielt der Geschädigte einen darüber hinaus gehenden Erlös. Es stellt sich dabei die Frage, ob er diesen behalten darf oder der Überhang zu einer Verminderung der Ersatzpflicht des Haftpflichtversicherers führt. Wie so häufig im Privatrecht lautet die Antwort: Es kommt darauf

<sup>30</sup> In diesem Sinn OLG Düsseldorf DAR 2001, 125 = zfs 2001, 111 = SP 2001, 269; Eggert, *Entschädigungsbergrenzen bei der Abrechnung „fiktiver“ Reparaturkosten – Ein Dreistufenmodell*, DAR 2001, 20, 23 ff.

<sup>31</sup> E. Fuchs, *Jahrbuch Verkehrsrecht* 2000, 81, 86 unter Hinweis auf die beiden grundlegenden BGH-Entscheidungen DAR 1992, 172; DAR 1993, 251.

<sup>32</sup> E. Fuchs, DAR 2002, 189, 191.

<sup>33</sup> Das ist somit keinesfalls stets der Fall, wenn die Reparaturkosten höher sind als die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert. So aber Witte, SP 1997, 26.

<sup>34</sup> BGH NJW 1992, 903, 904 = DAR 1992, 172 unter Hinweis auf BGH NJW 1989, 3009 = LM § 249 (Gb) BGB Nr. 27 = VersR 1989, 1056, 1057 (Abrechnung auf Basis fiktiver Reparaturkosten); NJW 1993, 1849 = DAR 1993, 251; MüKo/Oetker § 251 Rdn. 28.

<sup>35</sup> Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451, 475.

<sup>36</sup> Karczewski, in: Wussow, *Unfallhaftpflichtrecht*<sup>5</sup> Kap. 41 Rdn. 5; OLG Hamm VersR 2001, 249; LG Siegen NZV 1996, 153.

<sup>37</sup> Lepa, *Inhalt und Grenzen der Schadensminderungspflicht – Ein Überblick über die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*, VGT 1994, 152, 159; Karczewski, in: Wussow, *Unfallhaftpflichtrecht* Kap. 41 Rdn. 19.

<sup>38</sup> In diesem Sinn etwa Speer, VersR 2002, 17, 21. Instrukтив in diesem Zusammenhang OLG Düsseldorf r+s 1999, 25, 26 = SP 1998, 162 = VersR 1998, 518 = OLG Düsseldorf 1998, 165 = NZV 1998, 285 = zfs 1998, 333; Je weiter das Angebot des Dritten vom Sachverständigengutachten abweicht, um so mehr muss es der Geschädigte kritisch hinterfragen. Hier ging es um einen Wert des Sachverständigengutachtens von 3.000,- DM und ein Angebot des gegnerischen Haftpflichtversicherers von 3.500,- DM. Das OLG Düsseldorf sprach aus, dass die Differenz von 500,- DM nicht so gering sei, dass diese der Geschädigte ohne weiteres ignorieren konnte.

<sup>39</sup> BGH NJW 1993, 1849, 1851 = DAR 1993, 251; Karczewski, in: Wussow, *Unfallhaftpflichtrecht* Kap. 41 Rdn. 19; a. A. Palandt/Heinrichs § 251 Rdn. 16; kritisch auch Küppersbusch, VGT 1994, 163, 172.

<sup>40</sup> BGH NJW 1993, 1849 = DAR 1993, 251.

<sup>41</sup> Der Vollständigkeit sei darauf hingewiesen, dass die beiden Untergerichte gegenteilig entschieden haben.

<sup>42</sup> Lepa, VGT 1994, 152, 159; Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, *Haftpflichtprozess*, Kap. 4 Rdn. 30; Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451, 475.

<sup>43</sup> Karczewski, in: Wussow, *Unfallhaftpflichtrecht* Kap. 41 Rdn. 19.

<sup>44</sup> BGH NJW 1992, 903, 904 = DAR 1992, 172; NJW 1993, 1849 = DAR 1993, 251; NJW 2000, 800 = DAR 2000, 159 (Weigel); Harnett, VGT 1994, 180, 183; Rode, DAR 1998, 52, 53; Beck, VGT 2002, 135 ff.; Gehardt, NZV 2002, 249, 253.

<sup>45</sup> Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, *Haftpflichtprozess*, Kap. 4 Rdn. 30.

<sup>46</sup> E. Fuchs, *Jahrbuch Verkehrsrecht* 2000, 81, 87; Steffen, zfs 2002, 161.

an, nämlich darauf, ob eine überobligationsgemäße Anstrengung des Geschädigten vorliegt oder nicht.<sup>47</sup>

Im Klartext geht es dabei darum, ob der Geschädigte sich besonders angestrengt hat, so dass es gerechtfertigt ist, den erzielten Vorteil in die eigene Tasche zu stecken, oder ob er gerade das an Mühe aufgewendet hat, was bei jeder Schadensregulierung unvermeidlich ist. Sollte es zu einem Mehrerlös gekommen sein, weil etwa ein Restwertaufkäufer die Initiative ergriffen und das Wrack dem Geschädigten abgekauft hat, kommt es zu einer Entlastung des Ersatzpflichtigen im Ausmaß des gesamten Erlöses und nicht nur im Ausmaß des im Sachverständigenutachten ausgewiesenen Wertes.<sup>48</sup> Dass der Geschädigte sich nicht überobligationsgemäß angestrengt hat, steht freilich zur Beweislast des Schädigers.<sup>49</sup>

Ging es in der BGH-E NJW 1992, 903 um eine Initiative eines Restwerthändlers, hatte der BGH in der neueren E NJW 2000, 800<sup>50</sup> den im Alltagsleben gewiss häufigeren Fall zu beurteilen, dass ein Kfz-Haftpflichtversicherer auf ein höheres Restwertangebot hinweist. Der BGH hat eine erhöhte Anrechnung in concreto abgelehnt, weil die vom BGH formulierten Anforderungen dafür nicht erfüllt waren. Auf ein solches Angebot müsse sich der Geschädigte nämlich nur ausnahmsweise<sup>51</sup> einlassen, wenn dieses bindend und sofort, sicher und zu legalen Zwecken zu realisieren, keine Eigeninitiative des Geschädigten erforderlich sei und durch den Transport zum Aufkäufer dem Geschädigten keine Kosten entstehen. Dazu kommt, dass das Angebot beim Geschädigten eingelangt sein müsse, ehe er über das Wrack wirksam verfügt habe.<sup>52</sup>

Umstritten ist dabei, ob der Geschädigte sich den vollen Erlös nur anrechnen lassen müsse, wenn er das Angebot angenommen und eine Zahlung in dieser Höhe erhalten habe<sup>53</sup> oder ob er sich auch so behandeln lassen müsse, wenn er das Angebot – etwa, weil er das Wrack selbst behalten wolle – abgelehnt habe. Sollten Fälle zu bejahen sein, in denen es zur Anrechnung des – insoweit fiktiven – Erlöses auch bei Ablehnung des Angebots kommt, stellt sich darüber hinaus die Frage, aus welchen Gründen der Geschädigte ein solches Angebot berechtigt ablehnen könne.<sup>54</sup> Das wird bejaht, wenn es blind abgegeben wurde<sup>55</sup> oder der Verdacht besteht, dass das Wrack nur zu kriminellen Zwecken erworben wird, was dann der Fall ist, wenn es dem Erwerber nicht um das Wrack, sondern um den Fahrzeugbrief geht.

#### IV. Rechtstatsächliche Einschätzung

Die dogmatische Beurteilung der Restwertproblematik ist in hohem Maße abhängig von der rechtstatsächlichen Einschätzung des Sondermarktes, und zwar sowohl faktisch in Bezug auf den Zugang für eine Privatperson als auch rechtsethisch in der Weise, dass bei so mancher Argumentation der Unterton mitschwingt, als handle es sich insoweit um typischerweise unseriöse und undurchsichtige Geschäfte sowie halbkriminelle Machenschaften.

##### A BGH – allgemeiner (regionaler) Markt und (überregionaler) Sondermarkt der spezialisierten Restwertaufkäufer mit dem Geruch krimineller Machenschaften

###### 1. Die Einschätzung durch den BGH

Der BGH unterscheidet zwischen einem allgemeinen regionalen und einem überregionalen Sondermarkt.<sup>56</sup> Bei der Verwertung des Wracks kann der Geschädigte nur auf den allgemeinen Markt verwiesen werden. Das ist der dem Geschädigten vertraute Markt, die Werkstatt oder der Kfz-Händler in seiner Nähe, der bzw. dem er das Wrack veräußert

oder in Zahlung gibt. Der Sondermarkt unterscheidet sich vom allgemeinen Markt durch eine sachliche und örtliche Komponente. In sachlicher Hinsicht zeichnet sich der Sondermarkt dadurch aus, dass bestimmte Restwerthändler sich auf den Ankauf von Fahrzeugwracks spezialisiert haben, während dies für die Teilnehmer des allgemeinen Marktes lediglich eine Nebentätigkeit ist. Folge der Spezialisierung ist, dass die Restwerthändler überregional tätig sind, also ein größeres Gebiet benötigen, um ihr Geschäft lukrativ betreiben zu können.

Der BGH unterscheidet die beiden Marktsegmente auch noch in wertender Hinsicht. Während beim allgemeinen Markt von seriösen<sup>57</sup> oder angesehenen<sup>58</sup> Gebrauchtwagenhändlern die Rede ist, wird beim Sondermarkt darauf hingewiesen, dass die Kalkulation für den Kunden undurchsichtig sei und die Preise sich nur damit erklären ließen, dass die Fahrzeuge nach Billigreparaturen wieder auf den Markt kämen, namentlich auf den in Osteuropa. Dazu komme, dass es vorkomme, dass Wracks nur erworben würden, um an den Fahrzeugbrief zu gelangen, der für die Verschleierung von Diebstählen verwendet werde. Auf all das müsse sich der Geschädigte nicht einlassen.<sup>59</sup>

Außerdem sei dem Geschädigten dieser Sondermarkt ohnehin nicht zugänglich. Erst durch den Versicherer werde der Geschädigte auf diesen verwiesen. Eine letzte Abschottung erfolgt durch den Hinweis, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsverfahrens sei und sich auf solche ihm fremde Pfade der Wrackverwertung nicht verweisen lassen müsse.

## 2. Stellungnahme

Manche dieser Einschätzungen sind einem zeitlichen Wandel unterworfen,<sup>60</sup> andere sind von vornherein nur von begrenzter Überzeugungskraft.<sup>61</sup>

Die Kritiker dieser Unterscheidung<sup>62</sup> verweisen zunächst darauf, dass die Übergänge fließend seien<sup>63</sup> und sich eine klare Unterscheidung nicht aufrechterhalten lasse.<sup>64</sup> Sie

<sup>47</sup> Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451, 476; E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 86.

<sup>48</sup> So in der E BGH NJW 1992, 903, 904 = DAR 1992, 172; a.A. Harneit, VGT 1994, 180, 184, der die Ansicht vertritt, dass der Geschädigte stets ein legitimes Interesse habe, an den lokalen Gebrauchtwagenhändler zu veräußern, so dass jede Veräußerung an einen Restwerthändler eine überobligationsgemäße Anstrengung des Geschädigten sei mit der Wirkung, dass der Mehrerlös stets ihm verbleibe.

<sup>49</sup> Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451, 476.

<sup>50</sup> = DAR 2000, 159 (Weigel).

<sup>51</sup> Die Ausnahmesituation betonend Gebhardt, NZV 2002, 249, 254; Steffen, zfs 2002, 161, 162 unter Bezugnahme auf § 242 BGB.

<sup>52</sup> Höke, NZV 2002, 254, 257.

<sup>53</sup> So Steffen, DAR 1997, 297, 300.

<sup>54</sup> Dazu OLG Düsseldorf r+s 1999, 25, 26.

<sup>55</sup> So Diehl, zfs 1998, 332, 333.

<sup>56</sup> Steffen (DAR 1997, 297, 300) räumt ein, dass die Bezeichnung Sondermarkt „nicht glücklich“, aber doch „prägnant“ sei. So auch ders., zfs 2002, 161, 162.

<sup>57</sup> So auch Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, Haftpflichtprozess, Kap. 4 Rdn. 29.

<sup>58</sup> Rischar, VersR 1999, 686.

<sup>59</sup> Steffen, DAR 1997, 297, 300.

<sup>60</sup> Nickel, zfs 1998, 409, 410 mit dem Hinweis, dass man sich auf Dauer der Entwicklung des Internets und der daraus resultierenden größeren Markttransparenz nicht werde verschließen können.

<sup>61</sup> Gegen eine Differenzierung zwischen allgemeinem und Sondermarkt Küppersbusch, VGT 1994, 163, 170, 174.

<sup>62</sup> Speer, VersR 2002, 17, 20. So auch OLG Düsseldorf r+s 1999, 25, 26.

<sup>63</sup> Rischar, VersR 1999, 686, 687.

<sup>64</sup> Karczewski, in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht Kap. 41 Rdn. 18 unter Hinweis auf OLG Hamm VersR 2000, 1122; OLG Düsseldorf VersR 1998, 518; Rischar, VersR 1999, 686, 687 mit dem Hinweis, dass Polen und Tschechien alsbald Mitglieder der EU sein werden. Das kann allerdings nicht überzeugen, weil die heutige Rechtslage zu beurteilen ist und nicht die der Zukunft.

verweisen etwa darauf, dass Restwertaufkäufer sich auch aus der Tageszeitung, dem Telefonbuch oder Branchenverzeichnis ermitteln ließen.<sup>65</sup> Das trifft zwar zu; gleichwohl ist das kein Gegenargument gegen die vom BGH vorgenommene Unterscheidung. Es lässt sich m.E. durchaus eine Differenzierung vornehmen zwischen dem Markt, der dem Geschädigten vertraut ist und dem, der sich ihm erst durch sachkundige Anleitung erschließt. Freilich wird man dabei womöglich nicht jeden Geschädigten gleich beurteilen dürfen. Der vom BGH so oft beschworene subjektive Schadensbegriff würde denn auch eine differenzierte Beurteilung durchaus ermöglichen, ja geradezu gebieten. Dazu kommt, dass der Zugang per Internet einem zeitlichen Wandel unterworfen ist. Die jüngere Generation ist insoweit erheblich fixer als die Oldies, von denen nicht wenige sich aber den Erfordernissen der heutigen Zeit stellen.<sup>66</sup>

Die schwerwiegendsten Bedenken ergeben sich aus der unterschiedlichen rechtsethischen Bewertung der beiden Märkte.<sup>67</sup> Wenn Gebhardt<sup>68</sup> als Markenzeichen der Seriosität einen Preis nennt, den ein lokaler Kfz-Händler zahlt, wobei er bei fachgerechter Reparatur und anschließender Veräußerung noch immer eine Handelsspanne erzielen kann, und der Restwert ermittelt wird als Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Reparaturkosten,<sup>69</sup> dann wird verständlich, warum diese Preise sich von denen der Restwertaufkäufer so dramatisch unterscheiden. Diese Sichtweise berücksichtigt nicht, dass die lokalen Händler die Wracks im Regelfall nicht selbst reparieren, sondern sie unrepariert an Restwertaufkäufer weiterveräußern, die sie ihrerseits in Osteuropa oder anderswo absetzen,<sup>70</sup> wo sowohl das Lohnniveau für Reparaturen als auch die Sicherheitsstandards geringer sind als in Deutschland.<sup>71</sup> Verhindert wird dieser angeprangerte Vorgang somit nicht. Was lediglich bewirkt wird, das ist, dass eine zusätzliche Handelsstufe davon profitiert. Das Gericht, das einen isolierten Einzelfall entscheidet, mag diese Auswirkungen nicht stets im Blick haben.<sup>72</sup>

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob eine solche Vorgangsweise überhaupt als verwerflich anzusehen ist. Ist der deutsche TÜV denn wirklich das Maß aller Dinge? Auch das Argument, dass die Kalkulation des Aufkäufers für den Geschädigten nicht zu durchschauen sei,<sup>73</sup> vermag nicht restlos zu überzeugen. Warum sollte der Geschädigte bei einem Veräußerungsgeschäft, bei dem es ihm nach der Typizität des Vertrags, nämlich eines Kaufvertrags, grundsätzlich nur um ein möglichst hohes Entgelt geht, auch noch an den Kalkulationsgrundlagen bei der weiteren Verwertung interessiert sein? Das liegt typischerweise außerhalb des Verkäuferinteresses, wenn die Gegenleistung vertragsgemäß erbracht wird. Wenn man bedenkt, dass die zeitwertgerechte Reparatur, also die mit gebrauchten Ersatzteilen, immer verbreiteter wird,<sup>74</sup> und zwar auch und gerade außerhalb von Haftpflichtfällen, dann wird durch die Möglichkeit der Verwertung des Wracks als Teilespender so manches Geschäft, das a priori verdächtig erschien, ökonomisch plausibel erklärbar.<sup>75</sup>

Entsprechendes gilt für den Hinweis, der Versicherer mache nicht Namenswerkstätten namhaft, sondern namenlose Firmen und Aufkäufer, bei denen sich der Geschädigte nicht im klaren sei, was nun mit dem Fahrzeugwrack geschehe.<sup>76</sup> So als ob der Verkäufer einer Ware sich sonst ein Zertifikat vorlegen lasse, in welcher Weise der Käufer die Ware zu verwerten gedenke!

Vom Ausgangspunkt ist jeder Käufer an einem möglichst geringen Preis interessiert. Infolge der unterschiedlichen Verwertung, nämlich des Aufkaufs für den eigenen Betrieb, der Ausschachtung der Teile bzw. der Weiterveräußerung nach Osteuropa ergeben sich aber unterschiedliche Grenzpreise. Während für den lokalen Händler die Schwelle tiefer anzusetzen ist, weil er das Wrack mit der Absicht

erwirbt, es an einen spezialisierten Restwertverkäufer mit Spanne weiterzuveräußern, kann der Restwertaufkäufer von vornherein einen um diese Spanne höheren Preis bieten.<sup>77</sup> So ist das Gesetz des Marktes: mit Seriosität hat dies rein gar nichts zu tun. Vielmehr lässt sich auch hier beobachten, dass es unterschiedliche Handelsstufen mit einem notwendigerweise differenzierten Preisgefülle gibt.<sup>78</sup>

Nur wenn all diese möglichen Verwertungsmöglichkeiten ausscheiden und die kriminelle Absicht des Aufkäufers mit Händen zu greifen ist, weil es ihm nur um den Kfz-Brief geht, dann sollte in der Tat der Geschädigte nicht zum Mitäter gemacht werden.<sup>79</sup> In allen anderen Fällen sollte aber die Kirche im Dorf bleiben. Nur weil es bei den Restwertaufkäufern gewiss schwarze Schafe gibt, sollte man nicht gleich eine ganze Branche brandmarken; und dass es Ausreißer auch auf dem lokalen Markt gibt, wird schließlich in der Terminologie deutlich, als der BGH betont, dass maßgeblich der Preis sei, der bei einem seriösen lokalen Kfz-Händler zu erzielen sei.

Der BGH wählt die Anknüpfung an den seriösen Gebrauchtwagenhändler bzw. eine solche Werkstatt möglicherweise deshalb, weil das auch die Bezugspersonen sind bei der Ermittlung der Reparaturkosten bzw. des Wiederbeschaffungswertes. Dabei ist jedoch auf einen grundlegenden Unterschied schon an dieser Stelle hinzuweisen: Der Geschädigte hat ein legitimes Interesse, dass das Fahrzeug in der Werkstatt seines Vertrauens repariert wird; es besteht darüber hinaus auch ein anerkanntes Interesse des Geschädigten, ein gebrauchtes Ersatzfahrzeug nicht von einem beliebigen Händler zu erwerben, sondern von einem, zu dem er Vertrauen hat. In beiden Fällen geht es darum, dass der Geschädigte künftighin nichts weniger als sein Leben dem Gefährte anvertraut, das er bei einer Vertrauensperson reparieren hat lassen oder von dieser erworben hat. In Bezug auf die Veräußerung des Wracks gibt es keine vergleichbare Interessenlage. Worum es hier geht, ist allein die bestmögliche Verwertung, also die Umwandlung eines Sachwertes in Geld.

Was die Ausklammerung weiter entfernt liegender Abnehmer betrifft, so leuchtet das nur insofern ein, als der Geschädigte unter Umständen schwerer an diese herankommt. Wenn diese aber gewährleisten, das Wrack abzuholen und

<sup>65</sup> Lemcke, r+s 1997, 334.

<sup>66</sup> Verweisen darf ich in diesem Zusammenhang auf die Sekretärin meines Lehrstuhls, eine Angehörige der mittleren Generation, durchaus kein Computerfreak, sondern eine Person, die im fortgeschrittenen Alter gelernt hat, mit diesem Medium umzugehen. Sie hat es bei Verwertung ihres Wracks durchaus geschafft, nicht nur Restwerthändler im Internet aufzuspüren, sondern auch solche jenseits der Grenze (in Aachen fahren freilich die Stadtbusse nach Belgien und die Niederlande, somit ist ein besonderer genius loci gegeben) zu kontaktieren, um einen entsprechend höheren Verwertungserlös zu erzielen.

<sup>67</sup> In diesem Sinn etwa Roß, Rechtliche Probleme bei Kfz-Sachverständigen-gutachten, NZV 2001, 321, 326, der den Polenmarkt als angeblichen Absatzmarkt außer Ansatz sehen möchte, weil die Wracks dort unter allen Umständen, auch unseriösen veräußert werden.

<sup>68</sup> NZV 2002, 249, 251.

<sup>69</sup> E. Fuchs (Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 96) gesteht unter Hinweis auf Steffen (DAR 1997, 300) dieser Relation durchaus Bedeutung zu. Der Sachverständige werde sich zwar nicht auf solche Rechenkünste einlassen, aber diese Faktoren als Teilsegmente einer Kalkulation, die sich eigenständig bilde, durchaus beachten. Kritisch dazu Rischar, VersR 1999, 686, 687.

<sup>70</sup> Bei den Restwerthändlern wird insoweit der bereits etwas anrüchliche Begriff „Verschiebung ins Ausland“ verwendet, so Gebhardt, NZV 2002, 249, 251.

<sup>71</sup> Rischar, VersR 1999, 686, 687; E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 88; Höke, NZV 2002, 254, 256.

<sup>72</sup> Gegenteilig die Einschätzung von E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 87 f.

<sup>73</sup> Gebhardt, NZV 2002, 249, 251.

<sup>74</sup> Zur rechtstatsächlichen Entwicklung Witte, SP 1997, 26, 29; Budel, Kfz-Instandsetzung mit gebrauchten Ersatzteilen, zfs 2000, 89, 91.

<sup>75</sup> Beck, VGT 2002, 135 ff.

<sup>76</sup> Kempgens, NZV 1992, 307, 308.

<sup>77</sup> E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 94.

<sup>78</sup> Speer, VersR 2002, 17, 19.

<sup>79</sup> Rodie, DAR 1998, 52, 55; Beck, VGT 2002, 135 ff.

den Geschädigten auch sonst so stellen wie bei Inzahlungsgabe des Wracks, ist nicht einzusehen, warum deren Angebote a priori ausscheiden sollten.

Rischar<sup>80</sup> meint, bei der Entscheidung, auf welchen Markt der Geschädigte zu verweisen sei, handle es sich eher um eine Tat- als eine Rechtsfrage. Dem ist zu widersprechen. Zum einen muss für die Frage der Revisibilität Farbe bekannt werden, ob eine Rechts- oder eine Tatfrage vorliegt. Zum anderen ist aber das Abstellen auf die maßgeblichen Bewertungsparameter gewiss eine Rechtsfrage; Tatfrage ist allein, diese ordnungsgemäß zu ermitteln.

Als Resümee lässt sich festhalten, dass die Abgrenzung von allgemeinem und Sondermarkt sich durchaus bewerkstelligen lässt. Die rechtsethische Begründung dafür sollte man aber besser fallen lassen.<sup>81</sup> Wenn man die Unterscheidung daran misst, welcher Markt welchem Geschädigten zugänglich ist,<sup>82</sup> so müsste man nach der Person des Geschädigten und dem jeweiligen Medium zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, die sich zudem im Zeitablauf verändern.<sup>83</sup> Eine andere Bewertung ergibt sich allerdings dann, wenn man den Aufwand des Geschädigten zum Maßstab nimmt, seine Zeitinvestition in den Schadensfall. Dann dürfte nach wie vor die Inzahlungsgabe beim vertrauten Kfz-Händler der komplikationsloseste Weg der Wrackverwertung sein.

#### B. Welche Möglichkeiten sind (im Laufe der Zeit) wem zugänglich: Online-Börsen, Internet – dem Geschädigten, dem Sachverständigen oder nur dem Versicherer?

Durchaus kontrovers diskutiert wird die Frage, welche Möglichkeiten dem einzelnen Geschädigten zustehen, sich über den Sondermarkt zu informieren. Manche verweisen ihn auf die Restwertbörse im Internet,<sup>84</sup> andere betonen, dass das Internet noch nicht zum täglichen Leben gehöre<sup>85</sup> und darüber hinaus die Restwertbörsen auch nur den Versicherern, Händlern und Werkstätten sowie den Sachverständigen offenstünden.<sup>86</sup> Anders als beim Ankauf eines Gebrauchtfahrzeugs kommt aber hinzu, dass der Geschädigte nicht bloß eine standardisierte Ware erwirbt; vielmehr muss er sein Einzelstück mit den konkreten Beschädigungen beschreiben und anbieten, was kaum ohne Anleitung eines Sachverständigen möglich sein dürfte.<sup>87</sup> Unabhängig, wie fit eine Person im Umgang mit dem Internet ist, dürfte außer Streit stehen, dass eine Kontaktaufnahme mit speziellen Restwerthändlern über die Gelben Seiten, Annoncen in Zeitungen oder das Telefonbuch möglich ist.<sup>88</sup> Ob den Geschädigten eine Obliegenheit trifft, dies zu tun, steht auf einem anderen Blatt.<sup>89</sup> Die faktische Möglichkeit des Zugangs dazu ist jedenfalls zu bejahen mit der Folge, dass er auf diese Weise zwar nicht den allerhöchsten Preis erzielen mag, aber jedenfalls einen, der deutlich über dem bei Inzahlungsgabe bei seinem Gebrauchtfahrzeughändler liegt.

### V. Die gegenläufigen Interessen

Um die Verteilung der Pflichten angemessen beurteilen zu können, soll zunächst eine Beschreibung der maßgeblichen Interessen der jeweils Betroffenen vorgenommen werden.

#### A. Geschädigter

Es wird häufig betont, dass es für den Geschädigten gleichgültig sei, wie hoch der Restwert geschätzt werde. "Denn stets könne er vollen Ausgleich verlangen. Was durch einen niedrigen Restwert verhindert werden soll, ist *allein*, dass Dritte hinter dem Rücken des Geschädigten lukrative Geschäfte zu Lasten des Versicherers machen."<sup>90</sup> Diese Analyse ist aber nur vordergründig zutreffend. Gelangt der Sachverständige bei der Restwertschätzung zu einem niedrigen Betrag, so ist dies durchaus im Interesse des Geschädigten.<sup>91</sup>

Der Geschädigte kann bei überobligationgemäßer Anstrengung den darüber hinaus erzielten Erlös behalten. Ein vom Sachverständigen geschätzter niedriger Restwert beschert ihm eine zusätzliche Einkunftsquelle. Instruk-

tiv ist in diesem Zusammenhang die Feststellung von Klimke,<sup>92</sup> dass der Geschädigte bei einigermaßen geschicktem Taktieren einen Betrag erzielt, der u.U. weit über der Schätzung des Sachverständigen liegt. Daran dürfte sich in all den Jahren wenig geändert haben.

Ein niedrig geschätzter Restwert ermöglicht es dem Geschädigten, einem ihm nahestehenden Dritten etwas Gutes zu tun, wie das offensichtlich bei der Veräußerung eines totalbeschädigten Kfz an einen in einem überregionalen Energieversorgungsunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer einen Tag nach Vorliegen des Sachverständigengutachtens zu dem darin genannten Preis der Fall war.<sup>93</sup>

Schließlich verursacht der Unfall für den Geschädigten neben dem erlittenen Sachschaden auch eine zeitliche Belastung. Er hat ein Interesse, den Zeitaufwand in möglichst engen Grenzen zu halten, auch deshalb, weil die Befassung mit der Schadensregulierung als nicht ersatzfähige immaterielle Einbuße angesehen wird. Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass der Geschädigte anstrebt, ein Koppelgeschäft abzuschließen, somit bei Anschaffung eines Neu- oder Gebrauchtfahrzeugs das Wrack auch gleich in Zahlung zu geben und sich nicht bei der Ersatzbeschaffung und Veräußerung mit zwei Vertragspartnern abgeben zu müssen.<sup>94</sup> Dazu kommt, dass sein zeitliches Engagement für die Verwertung des Wracks um so höher sein wird, einen je höheren Preis er erzielen will.

#### B. Haftpflichtversicherer

Der Kfz-Haftpflichtversicherer hat ein Interesse an einem höchstmöglichen Veräußerungserlös für das Wrack, weil sich dadurch seine Ersatzpflicht reduziert. Ein solches Interesse wird man als legitim ansehen müssen unabhängig davon, ob man den Versicherer als bloßen Treuhänder der Prämieinnahmen sieht oder als erwerbswirtschaftliches Unternehmen mit der in der Marktwirtschaft üblichen Zielsetzung der Gewinnmaximierung. Dass das Niveau der Restwerte als zu niedrig angesehen wird, wird selbst von Literaturstimmen bestätigt, die nicht aus dem Dunstkreis der Versicherungswirtschaft stammen.<sup>95</sup>

Die Versicherer sind aber nicht nur an möglichst hohen Restwerten interessiert, sondern gleichzeitig auch daran, dass sie sich selbst möglichst wenig mit der Schadensregulierung befassen müssen. Würde der Kfz-Haftpflichtversicherer dem Geschädigten den vollen Wiederbeschaffungspreis für sein totalbeschädigtes Kfz bezahlen Zug um Zug gegen Herausgabe des Wracks, so wäre der Geschädigte damit gewiss klaglos gestellt.<sup>96</sup> Das würde aber bedeuten, dass sich dann der Versicherer selbst um die Verwertung des Wracks kümmern müsste. In diesem Zusammenhang ist durchaus einprägsam, wenn Grunsky<sup>97</sup> darauf hinweist, dass bei den Anforderungen an den Geschädigten beachtet werden möge, dass von diesem nicht etwas verlangt werden solle, was sich der Versicherer selbst nicht antut. Durch eine hohe Restwertschätzung durch den Kfz-Sachverständigen könnte der Versicherer aber diese bei ihm mit Personalaufwand verbundenen Kosten<sup>98</sup> auf den Geschädigten abwälzen.<sup>99</sup>

<sup>80</sup> VersR 1999, 686, 687.

<sup>81</sup> So auch Rischar, VersR 1999, 686, 687 mit dem zutreffenden Hinweis, dass sich § 249 BGB nicht für die Betrugsbekämpfung instrumentalisieren lasse; ebenso E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 95.

<sup>82</sup> So E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 92.

<sup>83</sup> So auch Rode, DAR 1998, 52, 54.

<sup>84</sup> Lemcke, r+s 1997, 334; Rode, DAR 1998, 52, 54.

<sup>85</sup> Gebhardt, NZV 2002, 249, 252.

<sup>86</sup> Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, Haftpflichtprozess, Kap. 4 Rdn. 29; E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 92; ders., Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik, (im Druck, erscheint im Sept. 2002); Rischar, VersR 1999, 686, 687; Käab, NZV 1993, 463, 467 mit dem Vorbehalt, dass sich dies in den letzten Jahren geändert haben könnte.

<sup>87</sup> Rode, DAR 1998, 52, 54; Beck, VGT 2002, 135 ff.

<sup>88</sup> Dornwald, Allgemeiner Markt und Sondermarkt für Fahrzeugreste, VersR 1993, 1075; Witte, SP 1997, 26, 29; Rischar, VersR 1999, 686, 687; Speer, VersR 2002, 17, 21.

<sup>89</sup> Steffen, zfs 2002, 161, 163; Selbst wenn der Geschädigte höhere Werte im Internet auffinden könnte, ist er dazu nicht verpflichtet.

<sup>90</sup> Witte, SP 1997, 26; E. Fuchs, DAR 2002, 189, 190 f.; Speer, VersR 2002, 17.

<sup>91</sup> Küppersbusch, VGT 1994, 163, 174; Höke, NZV 2002, 254, 255.

<sup>92</sup> Steffen, DAR 1997, 297.

<sup>93</sup> VersR 1984, 1123.

<sup>94</sup> BGH NJW 1993, 1849 = DAR 1993, 251.

<sup>95</sup> Gebhardt, NZV 2002, 249, 253f.

<sup>96</sup> Grunsky, JZ 1997, 764, 825, 826; Lemcke, Anm. zum Urteil des BGH vom 30.11.1999 (VI ZR 219/98), r+s 2000, 110; Staudinger/Schiemann § 251 Rdn. 55.

<sup>97</sup> Staudinger/Schiemann § 251 Rdn. 53; MüKo/Oetker § 251 Rdn. 27; BGH NJW 1983, 2694; Marschall von Bieberstein, Zur Berücksichtigung von Fahrzeugresten bei Ansprüchen wegen Totalschadens eines Kraftfahrzeugs, FS-Hauß (1978) 241; Lemcke, r+s 2000, 110.

<sup>98</sup> JZ 1997, 764, 825, 826.

<sup>99</sup> Klimke, VersR 1984, 1123 unter Hinweis, dass durch eine solche versicherungsfremde Tätigkeit Sand ins Getriebe gerate. Vgl. aber Küppersbusch, VGT 1994, 163, 172; Der Haftpflichtversicherer ist Autohändler und muss es sein, denn auch im Kaskogeschäft hat er mit gestohlenen Kfz zu tun.

<sup>100</sup> E. Fuchs, Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik, (im Druck, erscheint im Sept. 2002).

### C. Lokaler Händler oder lokale Werkstatt – je geringer der vom Sachverständigen geschätzte Preis, um so höher die eigene Händlerspanne bei Weiterveräußerung

Hat der Geschädigte immerhin am Rande ein Interesse an einem möglichst niedrigen Restwert, so sind der Hauptnutznießer die örtlichen Kfz-Händler und Werkstätten, die auf diese Weise zu günstigen Preisen Wracks aufkaufen und mit Gewinn an Restwerthändler weiterveräußern können.<sup>101</sup> Zu beachten ist dabei, dass der Vertragsschluss zwischen dem Geschädigten und dem Kfz-Sachverständigen häufig durch die Werkstatt bzw. den Kfz-Händler vermittelt wird.<sup>102</sup> Zutreffend ist in diesem Zusammenhang der Hinweis, dass Werkstatt und Kfz-Händler ein zum Haftpflichtversicherer gegenläufiges Interesse verfolgen, nämlich die Veräußerung des Wracks (an sie) zu einem möglichst geringen Preis.<sup>103</sup>

### D. Kfz-Sachverständiger

#### 1. Der Sachverständiger im Fadenkreuz der gegenläufigen Interessen

Steffen<sup>104</sup> hat mit der ihm eigenen sprachlichen Prägnanz ausgedrückt, worum es geht: Der Sachverständige steht im *Fadenkreuz* der gegenläufigen Interessen von Geschädigten, Ersatzpflichtigem und Haftpflichtversicherer. Er ist zwar Vertragspartner des Geschädigten und diesem verpflichtet,<sup>105</sup> sein Honorar<sup>106</sup> trägt aber letztendlich der Haftpflichtversicherer. Und schlussendlich ist zu bedenken, dass es für seine weiteren geschäftlichen Aktivitäten zumindest förderlich ist, wenn das Autohaus oder die Werkstatt, die die konkrete Betrauung durch den Geschädigten vermittelt hat, auch künftighin bei der Anbahnung solcher Geschäftskontakte an ihn denkt. Einerseits soll er gleich einem Richter eine unabhängige Stellungnahme abgeben und für Rechtsfrieden sorgen,<sup>107</sup> andererseits genießt er aber kein Richterprivileg; seine Expertise ist haftungsbewehrt, und zwar gegenüber dem Haftpflichtversicherer und dem Geschädigten. Steffen<sup>108</sup> hat dies zutreffend als „Zwickmühlensyndrom“ bezeichnet.

Dass Haftpflichtversicherer zu niedrige Schätzungen unter Berufung auf die Einbeziehung in den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gerichtlich überprüfen lassen,<sup>109</sup> ist eine Erscheinung, die in den letzten Jahren zugenommen hat.<sup>110</sup> Der Sachverständige muss freilich auch befürchten, vom Geschädigten bei einer zu hohen Schätzung haftungsrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Riedmeyer<sup>111</sup> weist zutreffend darauf hin, dass bei Unterbleiben eines Gegenangebots des Haftpflichtversicherers eine Restwertschätzung, die einen höheren Wert ausweist, als sie nach der BGH-Rechtsprechung geboten ist, zu einer Vermögensminderung beim Geschädigten dann führt, wenn dieser sein Kfz behält.

E. Fuchs<sup>112</sup> wendet demgegenüber ein, dass eine zu hohe Restwertschätzung durch den Sachverständigen ein bloß theoretischer Fall sei. Darüber hinaus sei dem Geschädigten nicht gedient, wenn er in einem Regressprozess als Zeuge aussagen müsse. Künftighin werde sich ein solcher Geschädigter nicht mehr eines Sachverständigen bedienen, sondern werde sich in die Hände des regulierenden Versicherers begeben. Und schließlich könne der Sachverständige seinen Beruf nur ausüben, wenn er nicht ständig in Regressprozesse verwickelt werde.

Warum sich der Sachverständige bloß theoretisch zu Lasten des Geschädigten irren könne, ist prima vista nicht einzusehen. Wenn sich die Sachverständigen um den Geschädigten sorgen, der möglicherweise in einem Zivilprozess als Zeuge aussagen muss, so ist darauf zu verweisen, dass es eine Staatsbürgerpflicht ist, dem Gericht als Zeuge zur Verfügung zu stehen. Und wenn der Geschädigte sein Scherflein ins Trockene gebracht hat, wird er eine solche Last einer Zeuenaussage schon hinnehmen. Auch die spezialpräventive Wirkung ist gering zu veranschlagen, passiert doch die Verwicklung in fremdverschuldete Unfälle mit einem Totalschaden nicht so oft, dass der Sachverständige alsbald mit einem Folgeauftrag rechnen kann. Und dass der Sachverständige selbst in einen Haftpflichtprozess verwickelt wird, zählt zum allgemeinen Lebensrisiko, das bei solchen Berufsgruppen besonders hoch ist, die bei gegenläufigen Interessen eine Entscheidung zu treffen haben, die notwendigerweise eine Partei belastet.

#### 2. Standespolitische Interessen: die Art der Schadenregulierung darf den Sachverständigen nicht entbehrlich machen, sie soll seine Bedeutung möglichst nicht schmälern

Der Kfz-Sachverständige steht nach der derzeitigen Praxis der Schadenregulierung im Fadenkreuz der gegenläufigen Interessen. Das ist einerseits wegen des Haftungsrisikos gefährlich, sichert ihm aber andererseits ein einträgliches Erwerbseinkommen. Von der Warte der berufsständischen Interessen müssen die Sachverständigen bestrebt sein, dass die Regeln der Schadenregulierung nicht so abgeändert werden, dass ihre Funktion entweder völlig entbehrlich wird oder sie doch in ihrer Bedeutung gegenüber dem status quo herabgestuft werden. Solche Tendenzen sind nicht völlig aus der Luft gegriffen. Immer wieder liest man davon, dass es auch darum gehen könnte, die Sachverständigen vom Markt zu drängen<sup>113</sup> oder zumindest eine Verschiebung

der Gewichte dergestalt vorzunehmen, dass sie künftig nicht mehr vom Geschädigten, sondern vom Haftpflichtversicherer mit der Gutachtenserstellung betraut werden.<sup>114</sup>

Wenn der Haftpflichtversicherer an den Geschädigten die vollen Wiederbeschaffungskosten für das totalbeschädigte Fahrzeug Zug um Zug gegen Übernahme des Wracks leistete, dann würde nicht nur der Streit über die Höhe des Sachverständigengutachtens und die dafür aufgelaufenen Honorarkosten<sup>115</sup> entbehrlich. Vielmehr würde das Sachverständigengutachten – jedenfalls in Bezug auf den Restwert – überflüssig.<sup>116</sup> Das kann nicht im Sinn dieses Berufsstandes sein.<sup>117</sup>

Darüber hinaus würden aber auch die Interessen der Geschädigten beeinträchtigt. Es trifft zwar zu, dass der Haftpflichtversicherer aufgrund seiner Expertise den Restwert mindestens genauso gut und ebenso rasch schätzen kann wie ein unabhängiger Kfz-Sachverständiger;<sup>118</sup> freilich darf nicht übersehen werden, dass es im Regelfall nicht allein um die Schätzung des Restwertes geht.

Die Fälle, in denen von vorneherein feststeht, dass es sich um einen wirtschaftlichen Totalschaden handelt, werden selten sein. Häufig geht es um die Abwägung, ob eine Reparatur auf Kosten des Ersatzpflichtigen durchgeführt werden kann oder nicht. Würde die Regulierung ganz in die Hände des Haftpflichtversicherers gelegt, würde dieser von seiner Interessenlage her wohl häufiger zur Totalschadensabrechnung tendieren, weil diese per saldo ihn wesentlich weniger belastet. Sobald feststeht, dass ein Totalschaden vorliegt, mag man die Entbehrlichkeit des Sachverständigengutachtens durchaus erwägen; allein für die Frage, ob ein Totalschaden vorliegt, ist ein Gutachten eines vom Geschädigten vertrauten unabhängigen Sachverständigen aus der Sicht des Geschädigten unverzichtbar.

Dazu kommt ein weiterer Aspekt. Nach der derzeitigen Rechtsprechung kann der Geschädigte auf Basis des Sachverständigengutachtens abrechnen, ohne dem Kfz-Haftpflichtversicherer Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Auch diese – keineswegs selbstverständliche – Rechtsfolge dient standespolitischen Interessen der Kfz-Sachverständigen. Nur auf diese Weise kann es dazu kommen, dass der Geschädigte gestützt auf einen niedrig geschätzten Restwert des Wracks durch das Sachverständigengutachten bei überobligationsgemäßer Anstrengung ein Zusatzeinkommen erzielt, während er bei einer Obliegenheit zur Vorlage des Gutachtens vor einer Disposition zu Lasten des Haftpflichtversicherers diese Möglichkeit nicht hätte. Das Sachverständigengutachten wäre nicht mehr als ein Beweismittel unter mehreren. Für die Schadenregulierung käme es auf den darin ermittelten Wert letztendlich nicht entscheidend an.

Die Versuche der Kfz-Sachverständigen, das von ihnen zu erstellende Gutachten mit weiteren Anforderungen anzureichern, etwa, ob das Angebot des Sondermarktes nachvollziehbar ist,<sup>119</sup> ist auch vor dem standespolitischen Hintergrund zu sehen, dem Sachverständigengutachten seine besondere Bedeutung bei der Schadenregulierung weiterhin zu sichern. Aus dem Blickwinkel des Haftpflichtrechts ist freilich zu betonen, dass allein eine Interessenabwägung zuzufinden hat zwischen den Interessen des Geschädigten auf der einen Seite und des Ersatzpflichtigen, somit des Haftpflichtversicherers, auf der anderen Seite. Darüber hinaus gehende standespolitische Interessen einer Berufsgruppe, die aus der Schadenregulierung einen Teil ihres Erwerbseinkommens erzielt, stellen keine für sich schützenswerte Rechtsposition dar.

<sup>101</sup> Witte, SP 1997, 26.

<sup>102</sup> Höke, NZV 2002, 254, 256.

<sup>103</sup> Engelke, SP 2001, 280, 281; Küppersbusch, VGT 1994, 163, 165.

<sup>104</sup> DAR 1997, 297.

<sup>105</sup> Dornwald, VersR 1993, 1075 f.

<sup>106</sup> Dieses steigt laut Roß (NZV 2001, 321, 323) mit der Schadenshöhe, so dass dies dazu führen müsste, dass der Sachverständige unter diesem Gesichtspunkt an einer eher hohen Restwertschätzung interessiert sein müsste. In der Praxis dürfte dies aber ein eher untergeordneter Gesichtspunkt sein.

<sup>107</sup> Engelke, SP 2001, 280, 281.

<sup>108</sup> DAR 1997, 297.

<sup>109</sup> Küppersbusch, VGT 1994, 163, 173; Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, Haftpflichtprozess, Kap. 4 Rdn. 101.

<sup>110</sup> Gebhardt, NZV 2002, 249, 249 unter Hinweis darauf, dass Untergerichte Regressansprüche des Haftpflichtversicherers gegen den Sachverständigen bejaht haben, weil der Sachverständige es verabsäumt habe, Angebote von Restwerthändlern einzubeziehen. So LG Gießen zfs 2001, 496; LG Saarbrücken, SP 2001, 104.

<sup>111</sup> DAR 2002, 43, 45.

<sup>112</sup> DAR 2002, 189, 191.

<sup>113</sup> Otting, Nochmals: Die Sachverständigenkosten bei der Schadenregulierung von Verkehrsunfällen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, VersR 1997, 1328; dies ablehnend Trost, Die Sachverständigenkosten bei der Schadenregulierung von Verkehrsunfällen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung, VersR 1997, 537; Höke, NZV 2002, 254, 255f.

<sup>114</sup> So Engelke, SP 2001, 280, 282, vor allem, wenn nach französischem und belgischem Vorbild künftig die Regulierung des Haftpflichtfalles vom eigenen Haftpflichtversicherer vorgenommen wird.

<sup>115</sup> Staudinger/Schiemann § 251 Rdn. 123.

<sup>116</sup> Staudinger/Schiemann § 251 Rdn. 55; Grunsky, JZ 1987, 764, 825, 826.

<sup>117</sup> Grunsky, JZ 1997, 764, 825, 826.

<sup>118</sup> So Marcelli, NZV 1992, 432, 434.

<sup>119</sup> Beck, VGT 2002, 135 ff. unter Hinweis darauf, dass dazu nur ein Sachverständiger in der Lage sei.

## VI. Nicht schützenswerte Interessen

Ehe in einem nächsten Abschnitt eine Abwägung zwischen den gegenläufigen a priori schützenswerten Interessen vorzunehmen ist, sollen jene Interessen isoliert werden, die bei wertender Betrachtung nicht in die Abwägung einzubeziehen sind, weil sie im Rahmen des Haftpflichtverhältnisses keinen Schutz verdienen.

### A. Händler und Werkstatt: an möglichst hoher Spanne bei Weiterveräußerung des Wracks

Die Abrechnung von Restwerten hat nicht den Zweck, den Werkstätten und Kfz-Händlern ein lukratives Nebeneinkommen zu beschern.<sup>120</sup>

### B. Geschädigter: an Verdienstmöglichkeit für überobligationsgemäße Anstrengung

Keinen Schutz verdient das Interesse des Geschädigten, durch einen niedrig geschätzten Restwert die Chance zu erhalten, durch überobligationsgemäße Anstrengung ein Zusatzeinkommen zu erzielen.<sup>121</sup> Ebenso wenig ist es als schutzwürdig anzusehen, dass der Geschädigte weiß, dass sein Wrack in gute Hände kommt<sup>122</sup> oder nur an einen Käufer des allgemeinen Marktes verkauft wird.<sup>123</sup>

### C. Sachverständiger: durch Gefälligkeitsgutachten Grundstein für künftige Betrauung zu legen

Haben die Existenzsicherungsbedürfnisse des an der Schadensregulierung beteiligten Sachverständigen keine eigenständige Bedeutung, so gilt dies auch für die von ihm vorzunehmende Restwerterschätzung. Der Umstand, dass das Autohaus oder die Werkstatt, die ihm laufend Kunden zuführt, an einem niedrigen Restwert interessiert ist, darf bei der Ermittlung des Restwertes keine Rolle spielen.<sup>124</sup>

### D. Haftpflichtversicherer: Enthaltensamkeit bei der Verwertung des Wracks

Der Versicherer kann sich nicht auf der einen Seite darüber beklagen, dass das Wrack zu einem geringen Wert veräußert werde, sich aber andererseits nicht aktiv in die Schadensregulierung einmengen. Wenn Klimke<sup>125</sup> vor fast 20 Jahren noch meinte, dass die Involvierung der Haftpflichtversicherer in die Verwertung von Fahrzeugwracks derart hohe Personalkosten mit sich bringen würde, dass die Kfz-Haftpflichtversicherungsprämien steigen müssten, so wird dies heute angesichts der erzielbaren Preise für Wracks auf den Ostmärkten und den erklecklichen Differenzen gegenüber den Preisen bei Inzahlungsgabe auf dem allgemeinen Markt gewiss anders beurteilt.

## VII. Abwägung zwischen schützenswerten Interessen

Das grundsätzlich legitime Interesse des Ersatzpflichtigen, dass das Wrack zu einem möglichst hohen Wert veräußert wird mit der Folge, dass die Belastung des Ersatzpflichtigen reziprok möglichst gering ausfällt, kollidiert mit Interessen des Geschädigten, die nun einander gegenüber gestellt und abgewogen werden sollen:

### A. Erfahrungsgefälle zwischen Kfz-Haftpflichtversicherer und Geschädigtem

Typischerweise hat der Geschädigte keine besonderen Kenntnisse über die Möglichkeiten der Verwertung eines Fahrzeugwracks, weil er im Regelfall nur einmal in seinem Leben mit einem Totalschaden zu tun hat.<sup>126</sup> Deshalb wendet er sich an den ihm vertrauten Kfz-Händler seiner Umgebung. Infolge des Unfalls ist auch der Zeithaushalt des Geschädigten zusätzlich belastet.<sup>127</sup> Die Befassung mit der Verwertung des Fahrzeugwracks kommt womöglich zu einem ausgesprochen ungelegenen Zeitpunkt. Schon aus diesem Grund dürfen die Anforderungen an den Geschädigten nicht überzogen werden. Es ist vielmehr Angelegenheit des Haftpflichtversicherers, bei dem die Verwertung von Fahrzeugwracks zum Alltagsgeschäft zählt, dem Geschädigten entweder diese Last ganz abzunehmen durch Zahlung des vollen Wiederbeschaffungswertes Zug um Zug gegen Überlassung des Wracks oder ihm mit umfassender Beratung zur Seite zu stehen, so dass der Geschädigte das Angebot eines vom Ersatzpflichtigen nominierten Dritten nur noch anzunehmen braucht, ohne selbst initiativ zu werden.<sup>128</sup>

### B. Der Geschädigte als Herr des Restitutionsgeschehens – Dispositionsfreiheit des Geschädigten gemäß § 249 S. 2 BGB (künftig § 249 Abs. 2 BGB)

Es ist herrschende Meinung, dass auch in Bezug auf die Verwertung des Wracks der Grundsatz der Dispositionsfreiheit des § 249 S. 2 BGB (künftig § 249 Abs. 2 BGB) gelten solle. In einem Atemzug damit wird erwähnt, dass der Geschädigte der Herr des Restitutionsgeschehens bleiben müsse.<sup>129</sup> Darunter wird aber offenbar Unterschiedliches verstanden:

Ganz selbstverständlich ist, dass der Geschädigte entscheiden kann, welche Form der Schadensbehebung er wählt, ob er für die Zeit bis zur endgültigen Deckung des Bedarfs ein Fahrzeug anmietet oder eine abstrakte Nutzungsentschädigung verlangt,<sup>130</sup> ob er das (total-)beschädigte Fahrzeug behält, dieses repariert, unrepariert weiterbenutzt, in Zahlung gibt oder veräußert.<sup>131</sup> Diese Befugnis folgt schon daraus, dass der Geschädigte ungeachtet der Beschädigung des Kfz Eigentümer desselben bleibt.<sup>132</sup>

Darüber hinaus werden aber Parallelen zur Ersatzbeschaffung und Reparatur gezogen,<sup>133</sup> ohne zu untersuchen, ob die Interessenlage denn auch wirklich gleichgelagert ist. Es finden sich folgende Ausführungen:

Der Geschädigte habe das Wahlrecht, ob er das Wrack selbst verwerten wolle oder Wertersatz vom Ersatzpflichtigen verlange.<sup>134</sup> Es handle sich bei der Verwertung des Wracks um eine vom Geschädigten diktierte Naturalrestitution.<sup>135</sup> Maßgeblich sei der Betrag, den eine Werkstatt bezahle.<sup>136</sup> Der Schädiger könne auch nicht die Reparatur aufdrängen; Entsprechendes müsse daher auch für die Verwertung des Wracks gelten.<sup>137</sup> Den Schädiger gehe es auch nichts an, was der Geschädigte mit dem Wrack mache und wie der Geschädigte den Ersatzbetrag verwende.<sup>138</sup> Er müsse sich eine Verwertung des Wracks durch den Ersatzpflichtigen nicht aufdrängen lassen.<sup>139</sup> Durch ein Überziehen des Wirtschaftlichkeitsgebotes bestehe die Gefahr, dass § 249 S. 2 BGB (künftig § 249 Abs. 2 BGB) unterlaufen werde.<sup>140</sup> Eine Obliegenheit zur Annahme von vom Haftpflichtversicherer präsentierten Angeboten müsse sich in engen Grenzen halten, weil ansonsten der Grundsatz, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsverfahrens sei, unterlaufen würde.<sup>141</sup> Das Hineinregieren des Versicherers müsse sich jedenfalls auf ein für das Wirtschaftlichkeitspostulat unverzichtbares Minimum beschränken.<sup>142</sup>

Aus diesem Grund bestehe auch keine Pflicht (korrekter: Obliegenheit), dem Ersatzpflichtigen das eingeholte Gutachten vorzulegen bzw. mit einer Disposition über die Sache solange zuzuwarten, bis der Ersatzpflichtige Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen. Denn das könnte lediglich dazu führen, dass dieser ihm Aufkäufer namhaft mache, die mehr für das Wrack bieten als die Werkstatt oder der Kfz-Händler. Das führe aber dazu, dass sich der Ersatzpflichtige in die Regulierung einmische, was nicht sein könne, weil ja der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens bleiben müsse.<sup>143</sup> Schlussendlich wird gesagt, dass auch bei rechtzeitigem Eintreffen einer Offerte der Geschädigte nicht gehalten sei, jedes Angebot anzunehmen, weil ja schließlich er selbst Herr des Restitutionsgeschehens sei.<sup>144</sup>

Diese Argumentation, die gebetsmühlenartig wiederkehrt, übersieht m.E. freilich, dass die Interessenlage bei der Reparatur und Ersatzbeschaffung einerseits und der Verwertung des Wracks andererseits eine völlig andere ist. Bei Reparatur und Ersatzbeschaffung geht es in der Tat um Restitution. Dem

<sup>120</sup> Rischar, VersR 1998, 686, 687; Höke, NZV 2002, 254, 256.

<sup>121</sup> Steffen, Homburger Tage 1991, 7, 14; Speer, VersR 2002, 17, 18.

<sup>122</sup> Kempgens, NZV 1992, 307, 308; Harneit, VGT 1994, 180, 184. Derartige ist nicht einmal bei einem Tier als schutzwürdiges Interesse anerkannt. Vgl. dazu österr. OGH EvBl 1999/38: kein Gnadenbrot für ein nicht mehr einsatzfähiges Reitpferd auf Kosten des Schädigers.

<sup>123</sup> LG Gießen r+s 1999, 328, 329.

<sup>124</sup> Höke, NZV 2002, 254, 256.

<sup>125</sup> VersR 1984, 1123.

<sup>126</sup> Witte, SP 1997, 26, 27; E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 88.

<sup>127</sup> Speer, VersR 2002, 17, 19.

<sup>128</sup> Steffen, zfs 2002, 161, 162.

<sup>129</sup> Rischar, VersR 1999, 686, 687. Rode, DAR 1998, 52, 53 unter Hinweis darauf, dass es sich dabei um die „goldene Regel des Haftpflichtschadens“ handle. Fraglich ist freilich, ob sie für diesen Fall passt.

<sup>130</sup> Küppersbusch, VGT 1994, 163, 179.

<sup>131</sup> Lemcke, r+s 2000, 110.

<sup>132</sup> Marcelli, NZV 1992, 432, 433.

<sup>133</sup> BGH NJW 1993, 1849 = DAR 1993, 251.

<sup>134</sup> Palandt/Heinrichs § 251 Rdn. 16; Karczewski, in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht Kap. 41 Rdn. 18; Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451, 475; BGH NJW 1983, 2693, 2694; BGH NJW 1985, 2471; KG NJW-RR 1987, 16.

<sup>135</sup> Steffen, Homburger Tage 1991, 7, 15.

<sup>136</sup> Gebhardt, NZV 2002, 249, 252.

<sup>137</sup> Lemcke, r+s 1997, 334.

<sup>138</sup> BGH NJW 1992, 903 = DAR 1992, 172 unter Hinweis auf BGHZ 66, 239, 246 = NJW 1966, 239 = LM § 249 (Gb) BGB Nr. 16; Lepa, VGT 1994, 152, 158 f.

<sup>139</sup> BGH NJW 2000, 800 = DAR 2000, 159 (Weigel).

<sup>140</sup> Steffen, zfs 2002, 161.

<sup>141</sup> Karczewski, in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht Kap. 41 Rdn. 19.

<sup>142</sup> Gebhardt, NZV 2002, 249, 254.

<sup>143</sup> OLG München DAR 1999, 407 = OLG München 1999, 234.

<sup>144</sup> OLG Hamm r+s 1999, 326, 328 = DAR 1999, 546 = OLG Hamm 2000, 184 = VersR 2000, 1122.

Geschädigten geht es nicht nur um die Auffüllung seiner globalen Vermögenslücke, sondern darum, dass möglichst der reale Zustand hergestellt wird, der ohne schädigendes Ereignis gegeben gewesen wäre. Bei Beschädigung eines Kfz möchte er wieder ein funktionstüchtiges und sicheres Kfz haben. Immerhin vertraut er diesem Gefährt künftig sein eigenes Leben an. Insoweit ist es legitim und nachvollziehbar, dass er darüber wachen kann, dass die Naturalrestitution durch Vertragspartner seines Vertrauens erfolgt. Berechtigterweise muss er sich insoweit nicht vom Schädiger hineinregieren lassen.

Bei der Verwertung des Wracks geht es aber um eine ganz andere Interessenlage. Der Geschädigte hat kein legitimes eigenes Interesse, dass das Wrack in ganz bestimmter Weise verwertet wird, dass es etwa an eine bestimmte Person veräußert wird.<sup>145</sup> Der Geschädigte hat lediglich ein berechtigtes Interesse daran, dass er das Wrack alsbald los wird und dass er mit der Verwertung in zeitlicher Hinsicht möglichst wenig belastet wird. Solange er den vollen Wiederbeschaffungswert für ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug bekommt, ist es dem Geschädigten kein eigenes Anliegen, dass das Wrack zu einem möglichst hohen Preis verwertet wird. In Bezug auf die Verwertung des Wracks geht es somit im Kern nicht um ein berechtigtes Restitutionsanliegen des Geschädigten, sondern darum, dass sein Anspruch auf den Wiederbeschaffungswert für ein Ersatzfahrzeug nicht gekürzt wird. Das ist aber ein bloßes Vermögensinteresse, das dem Kompensationsinteresse und nicht dem Restitutionsinteresse zuzurechnen ist.

Die auf dem Leitbild der Reparaturkostenabrechnung aufbauende Argumentation ist daher für die Frage der Verwertung des Wracks unpassend. Der Preis einer seriösen Werkstätte oder eines angesehenen Kfz-Händlers hat seine Berechtigung bei den Reparatur- und Ersatzbeschaffungskosten, weil der Geschädigte auf eine qualitätsvolle und zuverlässige Restitution angewiesen ist. An wen das Wrack hingegen veräußert wird, daran hat er kein legitimes Interesse, sieht man davon ab, dass er sich nicht in kriminelle Geschäfte verwickeln lassen muss. Dagegen kann er sich freilich nur dann verwahren, wenn dafür tatsächliche greifbare Anhaltspunkte gegeben sind, so etwa, wenn der Verdacht besteht, dass das Wrack bloß wegen des Kfz-Briefes erworben wird.

Auch die Begründung, dass er das eingeholte Sachverständigen Gutachten nicht vorlegen und vor einer Verwertung des Wracks die Reaktion des Ersatzpflichtigen nicht abwarten müsse, weil sonst die Gefahr des Hineinregierens in die Schadensregulierung drohe, die doch Angelegenheit des Geschädigten sei,<sup>146</sup> erscheint dann in einem anderen Licht. Da es sich bei der Verwertung des Wracks nicht um Restitution handelt, ist insoweit kein Interesse des Geschädigten festzustellen, dass die Verwertung des Wracks von ihm nach seinen Vorstellungen vorgenommen wird.

Steffen<sup>147</sup> führt für die Rechtsprechung des BGH ins Treffen, dass die wertende Abwägung der Interessen dem Geschädigten nicht nur eine vollständige, sondern auch eine konfliktfreie Schadlosstellung gewährleisten will. Die Art, wie heftig um den Restwert gestritten wird, ist zumindest ein Indiz, dass dies nicht gelingt. Darüber hinaus ist es als allgemeines Lebensrisiko anzusehen, in einen Prozess verwickelt zu werden. Die allzu geschädigtenfreundliche Position der Rechtsprechung<sup>148</sup> könnte vielmehr der Stein des Anstoßes sein, dass die Haftpflichtversicherer sich damit nicht abfinden (können oder wollen), nicht allein deshalb, weil es um einen wirtschaftlich bedeutsamen Schadensposten geht, sondern weil die Rechtsprechung inhaltlich nicht zu überzeugen vermag.<sup>149</sup>

Was freilich vom Grundsatz, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsverfahrens ist, bleibt, das ist die Entscheidung des Geschädigten, ob er das Wrack behalten will oder nicht. Diese aus dem Eigentum resultierende Entscheidung hat aber für den Ersatzpflichtigen keine ihn belastenden Auswirkungen. Der Geschädigte muss sich dann bei der Berechnung der Höhe des Schadenersatzanspruchs so behandeln lassen, als ob im Sinne des Ersatzpflichtigen eine derartige Verwertung vorgenommen worden wäre.<sup>150</sup>

### C. Möglichst geringe (zeitliche) Belastung des Geschädigten mit der Mühewaltung der Schadensregulierung

Durch die vom Ersatzpflichtigen zu verantwortende Sachbeschädigung wird bewirkt, dass sich der Geschädigte, wenn er denn Ersatz will, mit dem Schadensfall befassen muss. Das ist eine zusätzliche Schadensfolge.<sup>151</sup> Es ist dies ein zusätzlicher Aufwand, nicht bloß eine zeitliche Vorverlagerung.<sup>152</sup> Denn er bekommt den Wert eines Gebrauchtfahrzeugs, das er zum Ende von dessen betriebsgewöhnlicher Nutzungsdauer gerade so entsorgen muss, wie er sein totalbeschädigtes Fahrzeug – ohne die vom Schädiger zu verantwortende Beschädigung – entsorgen hätte müssen. Für seinen Zeitaufwand bekommt er zudem keinerlei Abgeltung, so dass schon dieser Gesichtspunkt dafür spricht, dass die Anforderungen an das, was von ihm verlangt wird, nicht allzu hoch sein sollten. Der geringst mögliche zeitliche Aufwand des Geschädigten ist gegeben bei Inzahlunggabe des Wracks an den örtlichen Kfz-Händler bei Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs. An dem dabei erzielbaren Preis hat der Sachverständige die Schätzung des Restwertes deshalb zu orientieren.<sup>153</sup> Der Geschädigte ist daher nicht gehalten, eigene Marktforschung zu betreiben oder Ausschau zu halten nach dem bestmöglichen Angebot eines spezialisierten Restwertaukäufer.<sup>154</sup> Er soll sich nicht mit zwei Vertragspartnern befassen müssen, einmal mit einem Verkäufer in Bezug auf die Ersatzbeschaffung und einmal mit einem Käufer in Bezug auf das Wrack.<sup>155</sup> Diese vom BGH<sup>156</sup> vorgenommene Wertung ist durchaus billigenwert.

Uneinigkeits ist gegeben, was gelten soll, wenn der Geschädigte wegen eines ihm treffenden Mitverschuldens gemäß § 254 BGB einen Teil des Schadens selbst tragen sollte. Manche lehnen es in einem solchen Fall ab, dass der

Geschädigte die Verwertung vom Ersatzpflichtigen verlangen kann.<sup>157</sup> Manche lassen das offen.<sup>158</sup> Eine Mindermeinung tritt dafür ein, dass auch in einem solchen Fall der Geschädigte verlangen kann, dass sich der Schädiger um die Verwertung kümmert.<sup>159</sup> Jedenfalls, wenn es um die Einstandspflicht eines Kfz-Haftpflichtversicherers geht, sprechen die besseren Argumente dafür, dass der Geschädigte vom Kfz-Haftpflichtversicherer verlangen kann, dass dieser sich um die Verwertung des Wracks kümmert und Zug um Zug gegen Herausgabe den vollen Wiederbeschaffungswert leistet.

Klimke<sup>160</sup> führt dagegen als argumentum ad absurdum an, dass es dann bei einer Kollision von zwei Kfz, bei der jeden Lenker ein Mitverschulden treffe, zu der wenig einleuchtende Rechtsfolge käme, dass der Schädiger das jeweils fremde Fahrzeugwrack verwerten müsste. Dieses Gegenargument verliert aber sogleich an Schrecken, wenn man sich vor Augen führt, dass bei einem Kfz-Unfall mit der Verwertung der jeweils auf diesem Gebiet kundige Haftpflichtversicherer befasst wird und nicht der typischerweise un- oder minderkundige Geschädigte.

### D. Raschheit der Schadensabwicklung

Sowohl der Geschädigte als auch der Schädiger sind vom Ausgangspunkt an einer zügigen Schadensregulierung interessiert.<sup>161</sup> Der Geschädigte möchte rasch wieder ein einsatzbereites Kfz haben;<sup>162</sup> zudem möchte er den Vorwurf vermeiden, dass er durch zu langes Zuwarten zur Vergrößerung des Schadens beigetragen zu haben, weshalb er wegen des Verstoßes gegen die Schadensminderungsobliegenheit nicht den vollen Schaden überwälzen könne. Der Ersatzpflichtige hat vom Ausgangspunkt her gleichlaufende Interessen, steigen doch so manche Nebenkosten, je länger die Schadensregulierung dauert, so namentlich Mietwagenkosten, abstrakte Nutzungsschädigung oder Finanzierungskosten.<sup>163</sup> Wenn eine geringfügige Erstreckung der Schadensregulierung freilich dazu führt, dass bei der Verwertung des Wracks ein signifikant höherer Erlös erzielt wird, der die zusätzlichen Kosten der Verlagerung der Schadensregulierung mehr als wettmacht, ist es im Sinn des Ersatzpflichtigen, dass der Geschädigte keine vollendeten Tatsachen schafft, ehe er Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. Wenn der Bedarf des Geschädigten während dieser Phase durch die Tragung der Kosten für ein Mietfahrzeug vom Schädiger übernommen wird, spricht die Interessenabwägung prima vista dafür, dass der Geschädigte unter diesem Gesichtspunkt es hinnehmen muss, dass die Schadensregulierung um wenige Tage länger dauert.

## VIII. Dogmatische Abstützung des erzielten Ergebnisses

Der BGH begründet seine Rechtsprechung mit so mancher im Schadensrecht geläufigen Rechtsfigur. Es soll überprüft werden, inwieweit diese seine Rechtsprechung zum Restwert in der Tat abzustützen vermögen.

<sup>145</sup> OLG Köln VersR 1999, 332.

<sup>146</sup> Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, Haftpflichtprozess, Kap. 4 Rdn. 30.

<sup>147</sup> zfs 2002, 161.

<sup>148</sup> Speer, VersR 2002, 17, 23.

<sup>149</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang Küppersbusch, VGT 1994, 163, 170, der darauf hinweist, dass er die E des BGH (NJW 1993, 1849) nicht nachvollziehen könne; vgl. auch Lepa (Richter des 6. Senats am BGH), VGT 1994, 152, 158: „Das Restwerturteil ist auf Vorbehalte gestoßen“.

<sup>150</sup> So auch Lemcke, r+s 1997, 334.

<sup>151</sup> Staudinger/Schiemann § 251 Rdn. 53.

<sup>152</sup> Grunsky, JZ 1997, 764, 825, 826.

<sup>153</sup> Steffen, DAR 1997, 297, 300; ders., zfs 2002, 161, 162; E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 88.

<sup>154</sup> Karczewski, in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht Kap. 41 Rdn. 19; Steffen, DAR 1997, 297, 299.

<sup>155</sup> Speer, VersR 2002, 17, 20.

<sup>156</sup> BGH NJW 1993, 1849 = DAR 1993, 251: Das gilt selbst dann, wenn es sich um einen überregionalen Energieversorger handelt, somit einen Geschädigten, der schon über ein gewisses Ausmaß an wirtschaftlichen Kenntnissen verfügt.

<sup>157</sup> Karczewski, in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht Kap. 41 Rdn. 16; Roß, NZV 2001, 321, 325; OLG Köln VersR 1993, 374 = NZV 1993, 188 = zfs 1993, 83 = r+s 1993, 139 = VRS 84, 321 = SP 1993, 151; AG Berlin-Mitte SP 1999, 201.

<sup>158</sup> Lemcke, r+s 1997, 334; OLG Hamm r+s 1999, 326 = DAR 1999, 346 = OLG Hamm 2000, 184 = VersR 2000, 1122, 328: Jedenfalls bei voller Haftung Anspruch auf vollen Ersatz Zug um Zug gegen Überlassung des Wracks.

<sup>159</sup> Lemcke, r+s 2000, 110; ebenso BGH VersR 1983, 758 bei Abrechnung auf Neuwagenbasis.

<sup>160</sup> VersR 1984, 1123.

<sup>161</sup> OLG Nürnberg NJW 1993, 404.

<sup>162</sup> BGH NJW 2000, 800 = DAR 2000, 159 (Weigel); Karczewski, in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht Kap. 41 Rdn. 19.

<sup>163</sup> Harnett, VGT 1994, 180, 182.

### A. Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten versus überobligationsgemäßes Verhalten des Geschädigten

Die Schadensminderungsobliegenheit ist der Komplementärbegriff zur überobligationsgemäßen Anstrengung. Ein ganz bestimmtes Verhalten mutet das Gesetz dem Geschädigten nach Eintritt des Schadens zu, um den Schaden gering zu halten. Alles, was darüber hinaus geht, ist eine überpflichtgemäße Anstrengung. Die daraus resultierenden Vermögensvorteile sollen dem Geschädigten zugute kommen, nicht aber dem Schädiger.

Die maßvolle zeitliche Beanspruchung des Geschädigten durch die Schadensregulierung<sup>164</sup> ist eine ganz maßgebliche Determinante für die Begrenzung der Schadensminderungsobliegenheit. Der Geschädigte genügt dieser, wenn er das Wrack bei einem lokalen Kfz-Händler in Zahlung gibt. Tut er mehr und führt dies zu einem höheren Verwertungserlös, darf er diesen in die eigene Tasche sparen. Es liegt eine überpflichtgemäße Anstrengung des Geschädigten vor. Mit anderen Worten, der Schädiger profitiert davon nicht. Seine Ersatzpflicht bemisst sich vielmehr danach, als ob der Geschädigte das Wrack bei einem lokalen Kfz-Händler in Zahlung gegeben hätte.

Eine überpflichtgemäße Anstrengung ist gegeben, wenn der Geschädigte die Initiative ergreift und aufgrund seiner Bemühungen einen höheren Erlös erzielt. Entsprechendes gilt, wenn er ein Neufahrzeug anschafft und für das Wrack einen besonders hohen Erlös erzielt. Dieser stellt dann häufig nichts anderes dar als einen versteckten Rabatt für das Neufahrzeug. Ein höherer Erlös, der darauf beruht, dass der Geschädigte das Wrack in Teile zerlegt und die Teile verkauft, verbleibt ebenfalls dem Geschädigten.<sup>165</sup>

Anders ist freilich zu entscheiden, wenn der Mehrerlös nicht auf einer überpflichtgemäßen Anstrengung des Geschädigten beruht, wenn etwa ein Restwerthändler von sich aus dem Geschädigten ein Angebot macht, das dieser annimmt, ihm das Angebot mit einem Mehrerlös „geradezu in den Schoß fällt“.<sup>166</sup> Entsprechendes gilt, wenn der Haftpflichtversicherer ein Angebot eines Restwerthändlers vermittelt, das den Geschädigten gegenüber dem Fall der Inzahlunggabe des Wracks bei einem örtlichen Kfz-Händler in zeitlicher Hinsicht nicht zusätzlich belastet. Das ist der Fall, wenn das Angebot quasi auf dem Silbertablett präsentiert wird und der Geschädigte nur noch zuzugreifen braucht.<sup>167</sup>

Die Zuweisung des Mehrerlöses nach dem Gegensatzpaar Schadensminderungsobliegenheit versus überpflichtgemäße Anstrengung ist insoweit ein sehr grobes Schwert, als der Mehrerlös entweder an den Geschädigten oder den Ersatzpflichtigen zugewiesen wird. Es erfolgt keine Abstufung, in welchem Ausmaß der eine oder der andere für den Mehrerlös verantwortlich ist. Eine an der Einzelfallgerechtigkeit orientierte Dogmatik mag das bedauern; einzuräumen ist freilich, dass dies klare Fronten schafft und der Praktikabilität dient, was vor allem beim Massengeschäft der Regulierung von Kfz-Schäden ein nicht zu unterschätzender Vorteil ist.

Zu welch merkwürdigen Ergebnissen diese Schwarz-Weiß-Lösung führt, zeigt sich freilich darin, dass die Zuweisung des Mehrerlöses davon abhängig ist, wer zum Telefonhörer für die Anbahnung des bestimmten Geschäfts gegriffen hat, der Geschädigte oder der Restwertkäufer. Im ersteren Fall gebührt dem Geschädigten der Mehrerlös, im letzteren dem Schädiger. Ungeklärt ist darüber hinaus folgender Sachverhalt: Der BGH nimmt an, dass den Geschädigten nur dann die Obliegenheit trifft, das Angebot des vom Haftpflichtver-

sicherer namhaft gemachten Restwerthändlers anzunehmen, wenn es für den Geschädigten auch nicht den Funken einer Mehranstrengung bedeutet und er dadurch nicht schlechter gestellt wird als bei Inzahlunggabe des Wracks an den örtlichen Händler. Das Angebot muss bestimmt sein. Das Wrack muss abgeholt werden. Der Restwerthändler muss bar bezahlen.<sup>168</sup>

Wie ist das nun, wenn die allermeisten dieser Bedingungen erfüllt sind, aber eine nicht oder nicht in vollem Umfang? Dann trifft nach der BGH-E NJW 2000, 800<sup>169</sup> den Geschädigten keine Obliegenheit, ein solches Angebot anzunehmen. Wie ist es aber, wenn er es gleichwohl tut? Gebührt dann dennoch der *gesamte* Erlös dem Geschädigten, weil dieser sich überobligationsgemäß angestrengt hat und dieser die allerletzten Modalitäten noch ausverhandelt hat?<sup>170</sup> Dass es zu dem Abschluss kam, ist aber womöglich darauf zurückzuführen, dass sich der Ersatzpflichtige in besonderer Weise bemüht hat, einen Bieter ausfindig zu machen, der einen besonders hohen Preis zahlt. Gerade in einem solchen Fall erscheint die Null-oder-Hundert-Lösung besonders wenig sachgerecht. Das letzte Wort mag hier noch nicht gesprochen worden sein.

Abschließend sei noch kurz darauf eingegangen, dass mancherorts zu lesen ist, dass sich der Geschädigte nicht auf jedes Restwertangebot einlassen müsse, vor allem nicht auf eines, das aus dem anrühigen Sondermarkt stamme.<sup>171</sup> Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass nach dem hier vertretenen Standpunkt eine solche Ablehnung nur dann zu Recht erfolgt, wenn greifbare Anhaltspunkte für kriminelle Machenschaft vorliegen, was etwa dann der Fall ist, wenn das Fahrzeug nicht einmal als Teilespender in Betracht kommt, weil es vollkommen platt ist.<sup>172</sup> Wenn ansonsten der Geschädigte nicht schlechter gestellt wird als bei Inzahlunggabe des Wracks an den Kfz-Händler in seiner Umgebung, steht es ihm zwar stets frei, ein Angebot auszuschlagen; allein für die Berechnung der Höhe des Ersatzes muss er sich so behandeln lassen, als hätte er das Angebot angenommen.

### B. Subjektiver Schadensbegriff – Differenzierung nach der Lage des jeweiligen Geschädigten

In Rechtsprechung<sup>173</sup> und Literatur<sup>174</sup> wird bei den Anforderungen an den Geschädigten im Rahmen der Schadensminderungsobliegenheit auf den subjektiven Schadensbegriff abgestellt. Bei diesem kommt es darauf an, welche Maßnahmen vom *jeweiligen* Geschädigten in seiner *konkreten* Situation zumutbarerweise erwartet werden konnten. Berücksichtigt werden sollen seine individuellen Schwierigkeiten und Kenntnisse<sup>175</sup>, seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten in der besonderen Situation nach einem Kfz-Unfall.<sup>176</sup>

<sup>164</sup> Speer, VersR 2002, 17, 18.

<sup>165</sup> Roß, NZV 2001, 321, 326.

<sup>166</sup> Kempgens, NZV 1992, 307, 308.

<sup>167</sup> Gebhardt, NZV 2002, 249, 254.

<sup>168</sup> Palandt/Heinrichs § 251 Rdn. 16; Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, Haftpflichtprozess, Kap. 4 Rdn. 30.

<sup>169</sup> = DAR 2000, 159 (Weigel).

<sup>170</sup> In diesem Sinn wohl Harneit, VGT 1994, 180, 183.

<sup>171</sup> E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 91; ähnlich Riedmeyer, DAR 2002, 43, 45.

<sup>172</sup> Ähnlich restriktiv auch MüKo/Oetker § 254 Rdn. 104.

<sup>173</sup> BGH NJW 1992, 903 = DAR 1992, 172; BGH NJW 1993, 1849 = DAR 1993, 251; BGH NJW 2000, 800 = DAR 2000, 159 (Weigel).

<sup>174</sup> Kempgens, NZV 1992, 307, 308; Lepa, VGT 1994, 152, 159; Gebhardt, NZV 2002, 249, 251.

<sup>175</sup> Steffen, Homburger Tage 1991, 7, 8.

<sup>176</sup> Küppersbusch, VGT 1994, 163, 176 unter Hinweis auf die besondere Stresssituation nach dem Unfall; so auch Lepa, VGT 1994, 152, 162; Steffen, zIS 2002, 161.

Eine solche abstrakte Umschreibung würde erwarten lassen, dass eine unterschiedliche Behandlung erfolgt, je nach dem, ob es sich um einen Kaufmann oder Verbraucher handelt, um einen jungen gebildeten Menschen, der mit dem Internet vertraut ist, oder einen älteren, für den das eine fremde Welt ist. Analysiert man die Rechtsprechung, erweist sich die Berufung auf einen so verstandenen subjektiven Schadensbegriff als ein bloßes Lippenbekenntnis.

Eine Differenzierung erfolgt nur in ganz bescheidenen Ansätzen. Einerseits wird darauf hingewiesen, dass der Geschädigte nicht auf den Markt verwiesen werden könne, der dem Haftpflichtversicherer offen stehe.<sup>177</sup> Für eine solche Erkenntnis bedürfte es freilich nicht der Berufung auf den subjektiven Schadensbegriff. Andererseits wird unterschieden zwischen Geschädigten, die sich gewerblich mit der Verwertung von Wracks beschäftigen und dem Rest der Menschheit.<sup>178</sup>

So wurden an einen überregionalen Energieversorger auch keine weiteren Anforderungen gestellt als an Lieschen Müller oder Otto Normalverbraucher, so dass der überregionale Energieversorger unter Berufung auf ein Sachverständigen-gutachten einen totalbeschädigten Mercedes innerhalb von 24 Stunden nach Vorliegen des Gutachtens – zu offenbar

sehr kulantem Konditionen – an einen Mitarbeiter des eigenen Unternehmens veräußern konnte, um den bei Restwertaufkäufern mitunter verwendeten anrühigen Begriff des „Verschiebens“ zu vermeiden. Mit Küppersbusch<sup>179</sup> kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass so manchem Geschädigten mitunter zu wenig zugetraut wird.

Diese Rechtsprechung mag durchaus gute Gründe für sich haben, so insbesondere den, dass den Geschädigten grundsätzlich überhaupt keine Obliegenheit trifft, sich mit der Verwertung des Wracks zu beschäftigen.<sup>180</sup> er für seinen Zeitaufwand keine Abgeltung erhält und aus diesem Grund die Anforderungen an seine Aufwendungen im Rahmen der Schadensminderungsobliegenheit nicht allzu hoch angesetzt werden sollen. Allein, man sollte dann zur Abstützung des erzielten Ergebnisses auf die subjektive Schadensberechnung tunlichst verzichten, weil sie – jedenfalls beim Restwert – nicht mehr ist als eine leere Worthülse ohne jegliche Bedeutung.

<sup>177</sup> Steffen, Homburger Tage 1991, 7, 8; Kempgens, NZV 1992, 307, 308.

<sup>178</sup> Steffen, zfs 2002, 161, 162.

<sup>179</sup> VGT 1994, 163, 165.

<sup>180</sup> So MüKo/Oetker § 251 Rdn. 32.

## Fahrunegeeignetheit bei nur „privatem“ Alkoholmissbrauch?

Erwiderung auf Himmelreich, DAR 2002, 60

von Harald Geiger, Präsident des VG Augsburg

### In Kürze

*Himmelreich hat sich in seinem Aufsatz „Alkoholkonsum – privat und ohne Verkehrsteilnahme: Fahrerlaubnis-Entzug im Verkehrs-Verwaltungsrecht wegen Alkohol-Missbrauchs?“<sup>1</sup> kritisch mit zwei verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen<sup>2</sup> auseinandergesetzt, die eine Gutachtensanforderung als rechtmäßig ansahen, obwohl die Betroffenen nicht alkoholisiert am Straßenverkehr teilgenommen hatten. Seine Ausführungen bedürfen einer Klarstellung.*

### I. Einzelheiten

Ausgangspunkt für die Frage, ob bei Alkoholmissbrauch ein Fahreignungsgutachten verlangt werden kann, ist § 13 Nr. 2 lit. a) FeV. Nach dieser Bestimmung ist eine medizinisch-psychologische Untersuchung anzuordnen, wenn sich aus einem nach § 13 Nr. 1 FeV angeordneten fachärztlichen Gutachten zwar keine Abhängigkeit von Alkohol ergibt, aber Anzeichen für einen Alkoholmissbrauch vorliegen oder sonst Tatsachen die Annahme hierfür begründen. In keiner dieser Vorschriften wird ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Alkoholabhängigkeit bzw. -missbrauch und Teilnahme am Straßenverkehr gefordert. Zwar wird in den meisten Fällen eine Alkoholfahrt Anlass sein, ein ärztliches oder medizinisch-psychologisches Gutachten zu fordern; zwingend ist das aber nicht. Dass nach § 13 Nr. 2 lit. a) FeV ein Gutachten auch ohne vorherige Trunkenheitsfahrt gefordert werden kann, folgt auch aus der systematischen Stellung der Vorschrift im Gesetz. Nach § 13 Nr. 2 lit. b) FeV ist ein

Gutachten beizubringen, wenn wiederholt Verkehrszwiderhandlungen unter Alkoholeinfluss begangen wurden; das gleiche gilt nach § 13 Nr. 2 lit. c) FeV, wenn eine Trunkenheitsfahrt mit 1,6 Promille Blutalkoholkonzentration (oder 0,8 Promille Atemalkoholkonzentration) oder mehr festgestellt wurde. Damit ist der Bereich „Alkoholmissbrauch und Teilnahme am Straßenverkehr“ abgedeckt. Würde man eine solche auch bei § 13 Nr. 2 lit. a) FeV fordern, hätte die Bestimmung keinen originären Anwendungsbereich mehr, was vom Gesetzgeber im Zweifel nicht gewollt war. Auch Sinn und Zweck des Gesetzes fordern eine solche Einschränkung nicht. Das Straßenverkehrsrecht und insbesondere das Fahrerlaubnisrecht ist ein Teilbereich des Rechts der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; es sollen präventiv Gefahren von anderen Verkehrsteilnehmern abgewendet werden, die von ungeeigneten Fahrern ausgehen. Die Anordnung, ein Gutachten beizubringen, ist keine „Nebenstrafe“, mit der eine Trunkenheitsfahrt zusätzlich geahndet werden soll. Vielmehr sollen künftige Gefahren abgewendet werden. Hat die Verkehrsbehörde auf Tatsachen begründete Hinweise, dass von einem Teilnehmer am motorisierten Straßenverkehr Gefährdungen für Dritte ausgehen, ist sie im Rahmen der Gesetze zu einem Einschreiten verpflichtet; sie muss nicht warten, bis sich die Gefahr in Form einer Trunkenheitsfahrt realisiert hat, bei der möglicherweise Menschen oder erhebliche Sachwerte zu Schaden kommen.

Die im Rahmen des § 46 Abs. 1 S. 2 FeV zu beachtende Anlage 4 zur Fahrerlaubnisverordnung stellt dieses Ergebnis nicht in Frage. Deren Nr. 8.1 stellt keine abschließende Definition des Begriffs Alkoholmissbrauch dar; vielmehr handelt

<sup>1</sup> DAR 2002, 60

<sup>2</sup> VGH Baden-Württemberg vom 22. 1. 2001, DAR 2001, 233; VG Sigmaringen vom 19. 1. 2001, DAR 2002, 94