

Der Restwert – Teil 2*

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

IX. Das Sachverständigengutachten

A. Funktion des Sachverständigengutachtens, insbesondere beim Totalschaden

1. Zu welchem Zweck wird ein Sachverständigengutachten eingeholt?

Die Einholung eines Kfz-Sachverständigengutachtens hat für den Geschädigten verschiedene Funktionen: Nicht immer steht die Kausalität des Kfz-Schadens durch ein Verhalten des Ersatzpflichtigen außer Streit. Die Polizei nimmt Bagatellschäden nicht auf; auf die Angaben der Werkstätte ist weniger Verlass als auf die des Sachverständigen, weil die Werkstätte ein Eigeninteresse an einer möglichst umfassenden Reparatur hat, während der Sachverständige ungeachtet des Umstands, dass er Vertragspartner des Geschädigten ist, auch im Verhältnis zum Ersatzpflichtigen zur Objektivität verpflichtet ist.¹⁸¹ Darüber hinaus ist es Aufgabe des Sachverständigen, die eingetretenen Schäden zu beschreiben. Aus dem Sachverständigengutachten muss hervorgehen, welche Teile des Kfz beschädigt worden sind.

Vor allem aber dient das Sachverständigengutachten dazu, es dem Geschädigten zu ermöglichen, seinen Ersatzanspruch der Höhe nach zu beziffern.¹⁸² Der Umfang des Schadenersatzanspruchs hängt zunächst einmal davon ab, ob eine – fachgerechte – Reparatur auf Kosten des Schädigers durchgeführt werden darf. Nicht immer steht das von vorneherein fest. Liegt der Schaden im Rahmen von 130 % des Wiederbeschaffungswertes, ist der Geschädigte berechtigt, auf Basis des Sachverständigengutachtens abzurechnen, wobei er freilich den zusätzlichen Nachweis einer fachgerechten Reparatur zu führen hat. Für letzteres bedarf es keines zusätzlichen Sachverständigengutachtens; insoweit genügt typischerweise der Nachweis der Werkstätte.¹⁸³ Wenn der Kfz-Sachverständige aus all diesen Gründen sich mit dem Kfz-Schadenfall befassen muss, erscheint es folgerichtig und auch ökonomisch vernünftig, dass er auch den Restwert schätzt, soweit das bis dahin erzielte Ergebnis dazu führt, dass dieser für die Schadensregulierung bedeutsam sein kann.¹⁸⁴

2. Parallelen zur Abrechnung auf Basis fiktiver Reparaturkosten – Vorteile für den Geschädigten auf beweisrechtlicher Ebene, wenn anderweitige Disposition als die, die aufgrund des gesetzlichen Schuldverhältnisses dem Geschädigten zumutbar

Das Sachverständigengutachten hat beim Restwert eine ähnliche Funktion wie bei den Reparaturkosten.¹⁸⁵ Wenn der Geschädigte das Fahrzeug in einer Fachwerkstätte reparieren lässt, könnte er seinen Schaden mit Hilfe der von der Werkstätte ausgestellten Rechnung beziffern. Wenn der Geschädigte das Wrack im Zuge der Anschaffung eines gebrauchten Ersatzfahrzeugs von einem lokalen Kfz-Händler bei diesem in Zahlung gibt, kann er seinen Schaden anhand des an den

Gebrauchtwagenhändlers bezahlten Betrags nachweisen; allenfalls ist eine Bescheinigung erforderlich, welcher Betrag für die Inzahlunggabe angesetzt wurde, wenn das Ersatzfahrzeug von dem ursprünglichen abgewichen ist. In beiden Fällen wird der Wert ermittelt nach der Reaktion, die für den Geschädigten mit dem geringsten Zeitaufwand verbunden ist, nämlich der Deckung des Bedarfs bei einem lokalen Anbieter.

Bedeutsam ist das Gutachten indes in den Fällen, in denen der Geschädigte auf das Schadensereignis anders reagiert, als ihm das nach dem gesetzlichen Schuldverhältnis zumutbar ist. Bedeutsam ist dies sowohl dann, wenn er einen geringeren als auch einen höheren Restwertlerlös erzielt als der durch ein Sachverständigengutachten ermittelte: Bei einem geringeren Erlös müsste er sich ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens mit dem Einwand auseinandersetzen, das Wrack unter dem Marktwert veräußert und auf diese Weise gegen die Schadensminderungsobliegenheit verstoßen zu haben.¹⁸⁶ Kann er den tatsächlichen Veräußerungserlös hingegen durch ein Sachverständigengutachten belegen, ist dieser Einwand vom Tisch.

Reicht der vom Geschädigten erzielte Erlös für das Wrack über den (fiktiven) Wert des (nicht eingeholten) Sachverständigengutachtens hinaus, würde dieser – mangels anderer Anhaltspunkte – als die erforderlichen Aufwendungen zur Schadensbeseitigung angesehen. Der Geschädigte müsste den Nachweis führen, dass sein Ersatzanspruch darüber hinausgeht, weil er sich überobligationsgemäß angestrengt hat. Entsprechendes gilt bei der Reparatur eines Kfz, für die der Geschädigte weniger aufgewendet hat, als im Sachverständigengutachten ausgewiesen worden ist.

Durch die Vorlage des Sachverständigengutachtens wird die Beweislast verschoben. Der vom Sachverständigen geschätzte Betrag wird zum Maßstab des Erforderlichen.

* Teil I in DAR 2002, 337

¹⁸¹ Karczewski, in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht Kap. 41 Rdn. 4, a.A. Staudinger/Schiemann 2 251 Rdn. 123 unter Berufung auf Nothoff, Nebenkosten im Rahmen der Unfallschadensregulierung, VersR 1995, 1399 ff; Der Kostenvoranschlag der Werkstätte sei ebenso so gut wie ein Sachverständigengutachten.

¹⁸² Rixecker in: Geigel/Schlegeimich, Haftpflichtprozess, Kap. 4 Rdn. 97; Witte, SP 1997, 26, 27.

¹⁸³ Roß, NZV 2001, 321, 322.

¹⁸⁴ Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob der Kfz-Sachverständige *allein* über die Frage der Höhe des Restwertes entscheiden soll oder nicht *auch* der Kfz-Haftpflichtversicherer, der ebenfalls über beträchtliche oder womöglich noch bessere Marktkenntnisse verfügt. In diesem Sinn Kämpersbusch, NZV 1994, 163, 172.

¹⁸⁵ Gebhardt, NZV 2002, 249, 252.

¹⁸⁶ Kübb, NZV 1993, 465, 468; Lepa, VGT 1994, 152, 159; OLG Zweibrücken zfs 1991, 263; a.A. LG Freiburg DAR 1999, 408, wonach es bei Verwertung des Wracks durch den Geschädigten auch ohne Einholung eines Gutachtens grundsätzlich immer auf den tatsächlichen Verwertungserlös ankommen sollte, mag dieser auch unter dem Marktwert liegen. Differenzierend Roß, NZV 2001, 321, 326 unter Hinweis auf OLG Stuttgart zfs 1993, 12. Von Vollkaufleuten, die im größten Umfang einen Gewerbetreibenden betreiben, wird erwartet, dass sie auch von Restwertaukäufern Angebote einholen. Roß legt freilich nicht offen, dass gerade dieses Urteil des OLG Stuttgart in der Folge durch den BGH (NW 1993, 1293) korrigiert wurde!

somit dessen, was dem Geschädigten aufgrund des gesetzlichen Schuldverhältnisses zumutbar ist. Das Sachverständigengutachten zieht – jedenfalls zunächst einmal – die Grenze zwischen der vom Geschädigten geschuldeten Schadensminderungsobliegenheit und einer überobligationsgemäßen Anstrengung. Sache des Schädigers ist es nun, den Beweis anzutreten, dass das vom Geschädigten tatsächlich gesetzte Verhalten nicht überobligationsgemäß war mit der Folge, dass ein höherer Erlös bei Verwertung des Wracks bzw. eine mit geringeren Kosten durchgeführte Reparatur nicht in die Tasche des Geschädigten gespart werden darf, sondern zu einer Entlastung des Ersatzpflichtigen führen muss.¹⁸⁷

Umstritten ist dabei, inwieweit der Geschädigte – aufgrund des Grundsatzes der Beweisnähe – die Karten aufdecken muss, im Klartext, ob er dazu Stellung nehmen muss, mit welchen Kosten er tatsächlich repariert hat bzw. welchen Betrag er für das Wrack erzielt hat. Während bei den Reparaturkosten bisher größtenteils angenommen wurde, dass der Geschädigte sich diesbezüglich bedeckt halten dürfte¹⁸⁸, wird beim Restwert schon länger die Ansicht vertreten, dass der Geschädigte darüber Rechenschaft ablegen müsse, welchen Betrag er erzielt habe, sofern er das Wrack veräußert bzw. in Zahlung gegeben habe.¹⁸⁹

Als Hauptanwendungsfall einer überobligationsgemäßen Anstrengung wird dabei genannt, dass der Geschädigte bei Inzahlunggabe des Wracks deshalb einen höheren Erlös erzielt habe, weil er ein Neufahrzeug angeschafft habe.¹⁹⁰ Der Mehrerlös sei nämlich in solchen Fällen ein versteckter Rabatt. Ob diese Fälle nach Aufhebung des Rabattgesetzes wegfällen,¹⁹¹ bleibt abzuwarten. Denkbar wäre immerhin, dass die Kfz-Vertragshändler nach wie vor bestimmte Auflagen ihrer Lieferanten zu erfüllen haben, so dass es möglich wäre, dass die bisherige Praxis aufrecht bleibt. Zugeständnisse beim Preis bei Erwerb eines Neuwagens durch einen erhöhten Preis bei Inzahlunggabe eines Wracks zu verschleiern. Der Sache nach ist eine solche normative Korrektur völlig berechtigt, weil der zusätzliche Erlös auf einer Investition des Geschädigten beruht, für die der Schädiger keinen Ersatzbetrag leistet. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn eine Abrechnung auf Basis eines Neuwagens erfolgt, weil der Ersatzpflichtige dann für die Kosten des Neuwagenkaufes aufkommt, ihm nach dem Bild vom guten und vom bösen Tropfen auch der durch diese Reinvestition erhöhte Restwerverlös zugute kommen muss.¹⁹²

Darüber hinaus hat der BGH¹⁹³ ausgesprochen, dass der volle Restwerverlös dann auf den Schadenersatzanspruch anzurechnen sei, wenn ein Restwerthändler von sich aus dem Geschädigten ein Angebot gemacht hat, das dieser angenommen hat, wodurch der Geschädigte bei der Verwertung des Wracks keine gegenüber dem Fall der Inzahlunggabe zusätzlichen Aufwendungen hatte. Daraus ist aber im Umkehrschluss zu folgern, dass der Geschädigte sich den Mehrerlös nicht anrechnen lassen müsse, wenn er die Initiative ergriffen hat.

3. Art und Weise der Ermittlung des Restwertes – die vertretenen Meinungen

a) Die beiden Extrempositionen

In Bezug auf die Ermittlung des Restwertes gibt es zwei völlig konträre Positionen:

(i) Beschränkung auf die Einholung von 3 Angeboten regionaler Kfz-Händler – und kein Jota mehr

Gebhardt¹⁹⁴ und Riedmeyer¹⁹⁵ vertreten die Ansicht, dass der Sachverständige den Restwert durch Bildung eines Durchschnitts nach Einholung von 3 Offerten lokaler Händ-

ler zu ermitteln habe. Nach dem vom BGH für das Haftpflichtverhältnis formulierten Vorgaben begehre der Sachverständige keinen Kunstfehler, wenn er auf diese Art und Weise vorgehe.¹⁹⁶ Jeder zusätzlichen Aktivität habe er sich zu enthalten, weil dies nur dazu führen könnte, dass er zu einem höheren Wert gelange. Bildlich gesprochen dürfte der Sachverständige weder links noch rechts schauen, sondern wie ein Pferd mit Scheuklappen den Blick auf eine ganz bestimmte Richtung beschränken. Jede andere Sichtweise wäre nämlich nicht im Interesse des Geschädigten.¹⁹⁷

Einen kleinen, aber kaum ins Gewicht fallenden Schritt weiter geht Steffen,¹⁹⁸ wenn er eine Plausibilitätsprüfung zwar nicht nach den Angeboten der Restwertbörse vorschlägt, aber (immerhin) aufgrund gewissenhafter Beurteilung der Seriosität der befragten Gebrauchtwagenhändler unter Berücksichtigung ihrer legalen Verwertungsmöglichkeiten für die von ihnen in Zahlung genommenen Unfallwagen. Maßgeblich als Kontrollmaßstab soll somit die – hoffentlich vorhandene – Erfahrung des Kfz-Sachverständigen sein. Ob Steffen unter legalen Verwertungsmöglichkeiten nur die Instandsetzung des Wracks im eigenen Unternehmen bzw. einer lokalen Werkstatt versteht oder auch die Weiterveräußerung an einen spezialisierten Restwertaufkäufer, dazu äußert er sich nicht. Aus dem Umstand, dass er die Restwertbörse ausdrücklich ausklammert, ist zu schließen, dass er die erstere Ansicht vertritt.

Legt man die bisherige BGH-Rechtsprechung zugrunde, lässt sich aus den fragmentarischen Aussagen zu der hier zu beurteilenden Frage der Schluss ziehen, dass die Einschätzung von Gebhardt und Riedmeyer zutrifft.¹⁹⁹ Der BGH hat sich freilich zu dieser Frage bisher nicht explizit geäußert.²⁰⁰ Er hat lediglich ausgesprochen, dass der Sachverständige sich einerseits am allgemeinen Markt zu orientieren habe und andererseits der Geschädigte sich auf das Sachverständigengutachten, das den Restwert nach dem Markt zu ermitteln habe, der dem Geschädigten zugänglich sei, verlassen dürfe, sofern ihm nicht vorzuwerten ist, dass er den Sachverständigen unsorgfältig ausgewählt habe und ihm Bedenken an der Richtigkeit des Sachverständigengutachtens kommen müssten. Da der Geschädigte ein Laie ist und gerade deshalb einen Sachverständigen heranzieht, wird die Schwelle für das Vorliegen einer dieser Voraussetzungen hoch anzusetzen sein.

Aus dem Umstand somit, dass sich der Geschädigte auf ein Gutachten des Sachverständigen verlassen darf, der 3 re-

¹⁸⁷ Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, Haftpflichtprozess, Kap. 4 Rdn. 19; Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451, 476.

¹⁸⁸ BGH NJW 1989, 3009; anders aber jüngst Greger, NJW 2002, 1477f. unter Hinweis auf den im Zuge der ZPO-Reform novellierten § 142 ZPO.

¹⁸⁹ Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451, 476; Riedmeyer, DAR 2002, 43, 44; OLG Düsseldorf r+s 1999, 25, 26; LG Gießen r+s 1999, 328, 329.

¹⁹⁰ MüKor/Oetker § 251 Rdn. 28; Karczewski, in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht Kap. 41 Rdn. 15, 18; Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, Haftpflichtprozess, Kap. 4 Rdn. 30; Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451, 476; Steffen, DAR 1997, 297, 300; Roß, NZV 2001, 321, 326; BGH BGHZ 66, 239, 246 = NJW 1976, 1396; VersR 1985, 963; OLG Köln VersR 1993, 1291; OLG Düsseldorf r+s 1993, 338; BGH DAR 1992, 172 unter Hinweis auf BGH NJW 1985, 2469 = LM § 249 (G) BGB Nr. 24; OLG Köln VersR 1993, 1290; OLG Düsseldorf OLGR 1993, 225.

¹⁹¹ So Höke, NZV 2002, 254, 255.

¹⁹² So zutreffend Staudinger/Schiemann § 251 Rdn. 54 unter Hinweis auf OLG Nürnberg VersR 1075, 455.

¹⁹³ NJW 1992, 903 = DAR 1992, 172.

¹⁹⁴ NZV 2002, 249, 253.

¹⁹⁵ DAR 2002, 43 ff.

¹⁹⁶ So Steffen, DAR 1997, 297, 302; Nickel, zfs 1998, 409.

¹⁹⁷ Riedmeyer, DAR 2002, 43, 44, kritisch dazu E. Fuchs, DAR 2002, 189, 190.

¹⁹⁸ zfs 2002, 161, 163.

¹⁹⁹ A.A. aber LG Gießen MDR 2001, 1237 = zfs 2001, 496 (Dien) = SP 2002, 171; Kfz-Sachverständiger muss auch regionale Restwertaufkäufer mit einbeziehen. Ähnlich LG Saarbrücken SP 2001, 104; Sachverständiger hat Teileverwerter nicht befragt, weshalb er nicht den gesamten Markt ausgeschöpft hat.

²⁰⁰ So zutreffend E. Fuchs, DAR 2002, 189, 190.

regionale Händler befragt und daraus einen Durchschnittswert bildet, den er dem Geschädigten mitteilt, ist zwar noch nicht messerscharf zu schließen, dass dies auch der Sorgfaltsmaßstab ist, den der BGH für maßgeblich hält, wenn es um die Einstandspflicht des Sachverständigen gegenüber einem Haftpflichtversicherer aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geht; aus den sonstigen Aussagen des BGH sowie aus dem, was man zwischen den Zeilen lesen kann, ist freilich der Schluss berechtigt, dass vor dem BGH ein Regressprozess des Haftpflichtversicherers gegen den Kfz-Sachverständigen, der wegen des Vorwurfs geführt würde, dass der Sachverständige einen zu geringen Restwert ermittelt hat, weshalb wegen der darauf gestützten Disposition des Geschädigten dem Haftpflichtversicherer ein Vermögensnachteil erwachsen ist, mit einer Abweisung des Begehrens enden würde.

(ii) Auch das Höchstangebot des Restwertemarktes ist einzubeziehen, sofern dieses nachvollziehbar ist

Der VGT 2002 hat in seiner Empfehlung²⁰¹ ausgesprochen, dass für die Ermittlung des Restwertes nicht mehr länger eine Beschränkung auf den allgemeinen Markt vorzunehmen sei, sondern Angebote des Marktes spezieller Restwertaukäufer miteinzubeziehen seien, sofern diese plausibel seien.²⁰²

b) Die vermittelnde Meinung der Restwertrichtlinie des BVKS: Festhalten am allgemeinen Markt, aber zusätzliche Plausibilitätsprüfung

(i) Der Inhalt

Die Restwertrichtlinie des BVKS bemüht sich um eine vermittelnde Lösung²⁰³ zwischen diesen beiden Extrempositionen, wobei sie inhaltlich dem Ansatz von Gebhardt und Riedmeyer näher ist als der Empfehlung des VGT 2002.

Zunächst wird darauf verwiesen, dass die Einholung von 3 Angeboten zu wenig sein könne. Immerhin sei nicht auszuschließen, dass es lokale Preisabsprachen gebe.²⁰⁴ Die Angebote des allgemeinen Marktes müssen in Bezug auf ihre Plausibilität anhand derer des Sondermarktes überprüft werden.²⁰⁵ Das leuchtet ein. Denn je enger man die Grenzen für den lokalen Markt zieht, um so eher wird eine solche Gefahr bestehen. Dazu kommt, dass die Bandbreite der Restwert-schätzungen besonders hoch ist,²⁰⁶ was darauf zurückzuführen ist, dass die Nachfrager eine inhomogene Struktur aufweisen und anders als bei den Reparaturkosten keine eigenen Kalkulationsgrundlagen²⁰⁷ bzw. wie beim Wiederbeschaffungswert Schwacke-Listen zur Verfügung stehen.²⁰⁸ Differenzen von über 100 % sind deshalb keine Seltenheit.²⁰⁹

Darüber hinaus verweist E. Fuchs²¹⁰ darauf, dass sich die Tätigkeit eines Sachverständigen nicht in einer Abfrage-tätigkeit erschöpfen könne. Rode²¹¹ macht auf einen anderen Aspekt aufmerksam: Es sei nicht immer einfach, Angebote mehrerer Händler zu bekommen. Diese geben häufig Angebote ab, werden mit der konkreten Transaktion aber dann doch nicht betraut. Demgegenüber ist die Ermittlung von Restwertangeboten bei Einstellung des Wracks in die Restwertbörse ein einfacherer Vorgang. Der Sachverständige muss keine zeitaufwendigen Telefonate führen oder eine umfangreiche Korrespondenz erledigen. Die Bieter melden sich vielmehr via Internet von selbst.

Da auch die Teilnehmer des allgemeinen Marktes an solche des Sondermarktes veräußern, der lokale Kfz-Händler nach Ankauf des Wracks womöglich selbst nichts anderes macht, als das Wrack an der Restwertbörse anzubieten oder direkt einem überregionalen Restwerthändler zu veräußern, kann der Restwert auf dem allgemeinen Markt auf folgende

Weise einfacher ermittelt werden: Anstelle der Einholung von Angeboten von regionalen Kfz-Händlern ist Ausgangspunkt der Wert, der sich aus den Angeboten der Restwertbörse ergibt, von dem dann ein Abschlag in Höhe der Handels-spanne zwischen regionalen Händlern und spezialisierten Restwertaukäufern vorgenommen wird.²¹² Die Marktpreise bei Inzahlungnahme des Wracks auf dem regionalen Markt lassen sich auf diesem Weg ebenso, vielleicht sogar zutreffender, jedenfalls aber mit geringerem Aufwand ermitteln. E. Fuchs²¹³ plädiert freilich nicht allein für diese Methode, sondern will sie nur anwenden für eine Kontrollrechnung, um zu erheben, ob die eingeholten Angebote der lokalen Händler plausibel sind.

Darüber hinaus wird aber eine Plausibilitätsprüfung der Angebote der Restwertbörse anhand zusätzlicher Parameter vorgeschlagen, und zwar in folgender Hinsicht: Es soll eine Kontrollrechnung durchgeführt werden anhand der Gegenüberstellung des Restwertangebots mit der Differenz aus Wiederbeschaffungswert und Reparaturkosten.²¹⁴ Erwogen werden soll, inwieweit ein Fahrzeug für einen Wiederaufbau oder eine Zerlegung in Betracht kommt,²¹⁵ wobei im letzteren Fall dessen Wert als Teilesponder in Betracht zu ziehen sei.²¹⁶ Die eingehenden Angebote des Sondermarktes seien auf ihre (auch technische) Nachvollziehbarkeit²¹⁷ hin zu überprüfen, insbesondere darauf, ob es sich um Blindangebote handle. Nicht nur Angebote mit kriminellen Machenschaften, wenn es also erkennbar bloß um den Erwerb des Kfz-Briefes geht,²¹⁸ sondern auch außergewöhnliche Angebote seien nicht einzubeziehen.²¹⁹

(ii) Stellungnahme

Ist eine normative Kontrolle eines empirisch erzielten Ergebnisses auch stets wünschenswert, so erhebt sich doch die Frage, ob diese umfassende Plausibilitätsprüfung nicht dazu führt, dass der Eindruck entsteht, als sei der Sachverständige klüger als der Markt. Demgegenüber gibt es kaum etwas Unbestechlicheres als den Markt, wenn Rahmenbedingungen wie Transparenz, Zugänglichkeit, geringe Transaktionskosten udgl. gegeben sind. Darüber hinaus sind m. E. einige Kontrollrechnungen von vornherein ungeeignet.

Das gilt zunächst für das Kriterium, die Seriosität eines Angebots der Restwertbörse daran messen zu wollen, wie weit es von der Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert

²⁰¹ NVersZ 2002, 159.

²⁰² Ebenso Höke, NZV 2002, 254, 255, der darauf hinweist, dass die Ermittlung des Restwertes durch den Sachverständigen kein technischer, sondern ein kaufmännischer Vorgang sei, bei dem alle Marktteilnehmer einzubeziehen seien.

²⁰³ E. Fuchs, DAR 2002, 189, 191 unter Hinweis darauf, dass die Empfehlungen auf dem VGT 2002 viel weiter gingen; ders., Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik, (in Druck, erscheint im Sept. 2002)

²⁰⁴ E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 95.

²⁰⁵ Rischar, VersR 1999, 686, 687; E. Fuchs, DAR 2002, 189, 190; u.A. Steffen, zfs 2002, 161, 163.

²⁰⁶ So BGH NJW 1993, 1849 = DAR 1993, 251

²⁰⁷ Kläb, NZV 1993, 465, 467; Witte, SP 1997, 26, 27

²⁰⁸ Lamecke, rns 1997, 334

²⁰⁹ Küppersbusch, VGT 1994, 163, 171.

²¹⁰ DAR 2002, 189, 190.

²¹¹ DAR 1998, 52, 54.

²¹² E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 95.

²¹³ E. Fuchs, Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik, (in Druck, erscheint im Sept. 2002).

²¹⁴ E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 97

²¹⁵ E. Fuchs, Verkehrsunfall und Fahrzeugtechnik, (in Druck, erscheint im Sept. 2002).

²¹⁶ E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 97

²¹⁷ Beck, VGT 2002, 135

²¹⁸ E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 97 mit dem Vorschlag, dass die Werte der Restwertbörsen dann besser für die Restwertschätzung verwertbar seien, wenn nur zertifizierte Verwertungsbetriebe Zugang hatten

²¹⁹ E. Fuchs, DAR 2002, 189, 190

und Reparaturkosten abweicht. Die Gleichung, dass der Wiederbeschaffungswert sich aus der Summe von Reparaturkosten (zuzüglich merkantiler Wertminderung) und Restwert zusammensetzt, stimmt nur in der Theorie. Das würde voraussetzen, dass die einzige Verwertung eines Wracks in einer Reparatur in einer deutschen Markenwerkstätte bestünde. Das ist allerdings aus mehreren Gründen nicht der Fall. Bei Instandsetzung eines Wracks in Zeiten der Unterauslastung setzt eine Werkstätte ganz andere Kostengrößen an als bei fachgerechter Reparatur gegenüber einem Kunden. Darüber hinaus wird in vielen Fällen das Wrack in unrepariertem Zustand an Restwertaufkäufer weiterveräußert, die es in Osteuropa oder auch nur in den Niederlanden absetzen, wo andere Marktbedingungen gegeben sind. Und schließlich kommt eine Ausschichtung von Teilen in Betracht, deren Werthaltigkeit in keiner Weise davon abhängig ist, ob es sich rechnen kann, das Fahrzeug im Ganzen zu reparieren.

Außerdem fragt man sich, wie der Sachverständige erkennen können soll, ob der Anbieter ein Blindangebot abgegeben hat oder nicht. Muss er diesbezüglich den Anbieter fragen, ob er sich auch ernstlich alle Für und Wider bei Abgabe seines Angebots überlegt und sich über die Gegenleistung ausreichend genau informiert hat? Gerade bei einem Rechtsgeschäft wie dem Kaufvertrag, bei dem es um gegenläufige Interessen geht, wird so etwas auch sonst nicht verlangt.

Auch ist nicht a priori einzusehen, warum außergewöhnlich hohe Angebote auszuklammern sein sollen. Es wird nämlich immer wieder betont, dass der Restwertmarkt außerordentlich inhomogen sei, was damit zusammenhänge, dass die Verwendung des Wracks für ganz unterschiedliche Zwecke erfolge. Wenn es infolge dieser Ausgangslage bei den Angeboten einen Ausreißer nach oben gibt, warum sollte dieses dann partout ausgeklammert bleiben?

Bei der einen oder anderen Nachprüfung findet sich dann der Hinweis, dass dazu nur der Sachverständige in der Lage sei.²²⁰ Man kann sich dabei des Eindrucks nicht entziehen, dass solche umfassende Nachprüfungen deshalb postuliert werden, um einem Berufsstand eine ausreichende Legitimation zu verleihen. Außerdem keimen Zweifel auf, ob ein Kfz-Sachverständiger das alles wirklich leisten kann. Es muss die Frage erlaubt sein, wie teuer ein Sachverständigen-gutachten dann sein muss, wenn all diese Umstände in jedem Einzelfall geprüft werden. Zu bedenken ist dabei, dass die Regulierung von Kfz-Schäden ein Massenphänomen darstellt und die Höhe der Kfz-Sachverständigenkosten, die in manchen Fällen das Anwaltshonorar übersteigen, ohnehin schon von manchen in Frage gestellt wird.²²¹

Schlussendlich kann es auch nicht im Interesse des Sachverständigen sein, sich in jedem Einzelfall mit derartig vielen Kontrollrechnungen befassen zu müssen.²²² Wird auch nur eine nicht korrekt durchgeführt, läuft der Sachverständige Gefahr, haftungsrechtlich wegen eines Kunstfehlers in Anspruch genommen zu werden.

Es ist somit durchaus überlegenswert, den Restwert auf dem allgemeinen Markt durch Ermittlung eines Wertes mit Hilfe der Restwertbörse zu ermitteln und davon die Handels-spanne des allgemeinen Marktes in Abzug zu bringen. Dieser Weg ist einfacher und es werden Kosten erspart, was Auswirkungen auch auf die Höhe des Sachverständigenhonorars haben muss. Die Plausibilitätsprüfung sollte sich nach meiner Ansicht auf die Fälle beschränken, bei denen handfeste Anhaltspunkte für kriminelle Machenschaften vorliegen; ansonsten sollte man auf das Funktionieren des Marktmechanismus vertrauen.

B. Inhalt des Vertrags über die Erstellung eines Sachverständigen-gutachtens und Überwälzbarkeit der Kosten

1. Mögliche Vertragsinhalte

In der Diskussion über die zutreffende Ermittlung des Restwertes ist bisher weder für das Haftpflichtverhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger bzw. dessen Kfz-Haftpflichtversicherer noch bei der Beurteilung des Regressanspruchs des Kfz-Haftpflichtversicherers aus einem Vertrag zwischen Geschädigtem und Kfz-Sachverständigem mit Schutzwirkungen zugunsten des Haftpflichtversicherers darauf abgestellt worden, was denn der Inhalt des Vertrags zwischen dem Geschädigten und dem Kfz-Sachverständigen ist. Maßgeblich ist stets, was die jeweiligen Parteien vereinbaren.²²³ Die Positionen der Geschädigten sowie ihrer Interessenvertreter und Anwälte einerseits und der Versicherungswirtschaft andererseits liegen deshalb so weit auseinander, weil insoweit von unterschiedlichen Inhalten ausgegangen wird. Auch wenn an dieser Stelle nicht die gesamte Bandbreite möglicher Vertragsinhalte ausgeschöpft werden kann, sollen doch zwei mögliche Inhalte näher untersucht werden.

a) Absicherung gegen Risiko, auf dem lokalen Markt mit einem Anbieter zu kontrahieren, der einen unterdurchschnittlichen Preis bietet – Durchschnittspreis

Vor dem Hintergrund der BGH-Rechtsprechung zum Haftpflichtrecht mögen sich der Geschädigte und der Sachverständige auf folgenden Vertragsinhalt beschränken: Der Sachverständige möge ermitteln, welchen Erlös für das Wrack der Geschädigte bei der ihm zumutbaren Anstrengung auf dem lokalen Markt erzielen kann. Die Einholung des Sachverständigen-gutachtens hat lediglich den Zweck, dass der Geschädigte sich im Verhältnis zum Ersatzpflichtigen dagegen absichert, dass er das Wrack nicht unter dem auf diese Weise gebildeten Marktpreis veräußert. Ein unterdurchschnittlich tiefer Preis bei Inzahlunggabe des Wracks bei dem dem Geschädigten vertrauten lokalen Händler wird auf diese Weise vermieden. Der Geschädigte hat darüber hinaus einen Anhaltspunkt über den Restwert, wenn er das Wrack auf andere Weise verwertet, wenn er es etwa selbst repariert oder es zu diesem Preis an einen Mitarbeiter des eigenen Unternehmens veräußert. Was der Sachverständige zu ermitteln hat, ist ein Durchschnittspreis.

Eine solche Vereinbarung mag Sinn machen, wenn die Einstandspflicht des gegnerischen Haftpflichtversicherers fest steht. Der Sachverständige würde auf dem Boden der BGH-Rechtsprechung gegen die Interessen seines Vertragspartners, des Geschädigten, verstoßen, wenn er weitere Informationen liefert. Denn diese würden im Regelfall dazu führen, dass sich ein höherer Wert ergäbe. Der Geschädigte müsste zumindest größere Anstrengungen unternehmen, das Wrack zu veräußern. Denn je tiefer der geschätzte Restwert liegt, um so unproblematischer wird die Veräußerung des Wracks sein.

²²⁰ Beck, VGT 2002, 135.

²²¹ Rischar, VersR 1999, 686, 687.

²²² So aber Beck, VGT 2002, 135 ff. Nur die Abwägung und Verknüpfung all dieser Parameter könne zu einer der Intention des BGH Rechnung tragenden Restwertermittlung beitragen. Ähnlich H. Fuchs, DAR 2002, 189-190. Nur dann könne sich der Sachverständige einer Flut von Regressansprüchen der Haftpflichtversicherer entziehen.

²²³ So der zutreffende Hinweis von LG Saarbrücken SP 2001, 104.

Ein über dem Durchschnittspreis der lokalen Kfz-Händler liegender Wert würde dem Geschädigten darüber hinaus seine „Spanne“ verringern, die dieser bei Veräußerung des Wracks zu einem noch höheren Preis an einen überregionalen Restwerthändler wegen des Vorliegens einer überobligationsgemäßen Anstrengung dazuverdienen kann. Ja, noch mehr: Wenn der Kfz-Sachverständige Angebote der Restwertbörse einholt, könnte er auf diese Weise womöglich „schlafende Hunde“ wecken. Auch wenn der Sachverständige die Daten anonymisiert, ist nicht auszuschließen, um wessen Wrack es sich handelt. Solche Anbieter würden dann womöglich von sich aus an den Geschädigten herantreten und diesem ein entsprechend höheres Angebot machen. Und dann müsste der Geschädigte diesen das Wrack zu deren Preis überlassen oder – was für den Geschädigten im wirtschaftlichen Ergebnis auf das Gleiche hinausläuft – bei Ablehnung dieses Angebots sich dem Haftpflichtversicherer gegenüber so behandeln lassen, als hätte er das Wrack zu diesem Wert veräußert.²²¹ Bei dieser Interessenlage ist es daher verständlich, wenn Inhalt des Vertrags zwischen dem Geschädigten und dem Kfz-Sachverständigen ist, dass der Kfz-Sachverständige im Interesse des Geschädigten, seines Vertragspartners, dieses heiße Eisen möglichst nicht anrührt. Dass die Aufrechterhaltung solcher Verdienstmöglichkeiten des Geschädigten ein nicht unbedingt legitimes Interesse im Rahmen des Haftpflichtverhältnisses zwischen Geschädigten und Ersatzpflichtigem ist, steht auf einem anderen Blatt.

b) Ermittlung des Preises bei bestmöglicher Verwertung – Höchstpreis

Nicht immer steht die volle Einstandspflicht des Ersatzpflichtigen im Zeitpunkt der Betrauung des Kfz-Sachverständigen mit der Ermittlung des Restwertes aber endgültig fest. Entweder steht eine Kürzung des Anspruchs wegen eines Mitverschuldens des Geschädigten zur Debatte oder womöglich ist der Anspruch überhaupt nicht gegeben.

Wenn die Gefahr besteht, dass der Geschädigte entweder den gesamten oder einen ins Gewicht fallenden Teil des Schadens selbst zu tragen hat, wird sein Interesse an dem, was er durch das Sachverständigengutachten erfahren möchte, anders gelagert sein. Er betraut ja gerade deshalb einen Sachverständigen, damit dieser ihm sein Expertenwissen zur Verfügung stellen möge.²²² Bei dieser Ausgangsposition ist es dann aber nicht unbedingt einleuchtend, dass der Sachverständige nur einen Teil seines Wissens offenbaren soll.

Plausibel ist vielmehr das Gegenteil: Der Geschädigte möchte wissen, welchen höchstmöglichen Preis er für sein Wrack erzielen kann.²²³ Denn je mehr er dafür bekommt, einen um so geringeren Teil des Schadens muss er selbst tragen. Der Geschädigte will sich zwar nicht mit Händlern, die in kriminelle Machenschaften verwickelt sind, einlassen. So etwas tut ein anständiger Bürger nicht. Wenn er aber das Wrack zu einem attraktiven Preis veräußern kann, wird er sich auch nicht übertriebene Skrupel haben, wenn er im Ungewissen bleibt, was mit dem Wrack in weiterer Folge passiert.

Gebhardt²²⁴ betont demgegenüber, dass es auf den Wissensstand des Sachverständigen nicht ankommen könne, weil der Sachverständige weder Erfüllungshelfer noch Wissensvertreter des Geschädigten sei. In Bezug auf die Zurechnung von Fehlern trifft dies zu. An dieser Stelle geht es freilich um die davon zu unterscheidende Frage, was Inhalt des Vertrags ist.

Steffen²²⁵ führt gegen einen solchen möglichen Vertragsinhalt ins Treffen, dass der Kfz-Sachverständige nicht Regulierungshelfer des Schädigers sei,²²⁶ der Sachverständige dem Geschädigten Bewertungsgrundlagen für seine Ersatzforderung nach § 240 S. 2 BGB (künftig § 240 Abs. 2 BGB) zu liefern habe, aber nicht zur Einbeziehung von Vorlagen des Schädigers verpflichtet sei. Diese Einschätzung trifft zwar zu, wenn die Ersatzpflicht des Schädigers noch nicht endgültig feststeht. Allein, das ist nicht stets der Fall. Wenn der Geschädigte den Schaden ganz oder zu einem beträchtlichen Teil selbst tragen muss, dann würde der Geschädigte womöglich den Sachverständigen deshalb haftungsrechtlich zur Verantwortung ziehen, weil er ihn nicht umfassend genug informiert hat. Woran der Geschädigte somit interessiert ist, ist nicht etwa ein Durchschnittspreis, sondern der höchstmögliche Preis.²²⁷

Diese Möglichkeit bedenkt anscheinend auch Steffen,²²⁸ wenn er darauf hinweist, dass es dem Sachverständigen unbenommen sei, auch Werte der Restwertaufkäufer zu nennen. Freilich müsse er sie gesondert ausweisen. Er dürfe sie nicht mit denen des allgemeinen Marktes vermischen, weil sie für die Schadensregulierung ohne Beiang seien. Auf dem Boden der derzeitigen BGH-Rechtsprechung wird man dem nur zustimmen können, kennt diese doch keiner besser als der ehemalige Vorsitzende Richter des 6. Senats, der diese in dieser seiner Eigenschaft viele Jahre geprägt hat.

Unterschiedlich wird schließlich beurteilt, ob den Geschädigten eine Pflicht trifft, dem Sachverständigen eine Nachbesserung seines Gutachtens zu ermöglichen, wenn der Geschädigte Kenntnis darüber erlangt, dass höhere Erlöse erzielt werden können, als dem Sachverständigengutachten zu entnehmen sind. Während Lemcke²²⁹ eine solche Pflicht bejaht, wird sie von Diehl²³⁰ verneint. M.E. sprechen die besseren Gründe für eine Verneinung. Ansonsten würde nämlich dem schutzwürdigen Werkbesteller, der im Regelfall ein Laie auf dem Gebiet der Restwertschätzung ist, weshalb er sich ja eines Sachverständigen bedient, eine Garantienpflicht zugunsten des Sachverständigen auferlegt, um diesen vor möglichen Schäden des Haftpflichtversicherers zu bewahren. Eine solche Rechtsfolge würde der zugrundeliegenden Interessenlage wohl kaum gerecht werden.

2. Begründetheit des Ergebnisses

a) Ein bestimmter Betrag, nicht eine Bandbreite – Durchschnittswert oder Höchstbetrag

Je nach Vertragsinhalt mag die Frage unterschiedlich zu beantworten sein, ob das Sachverständigengutachten für den Restwert einen bestimmten Betrag oder eine Bandbreite ausweisen soll. Einigkeit wird nämlich leicht darüber zu erzielen sein, dass es einen objektivierbaren Restwert nicht gibt.²³¹

²²¹ Das gilt jedenfalls dann, wenn der Geschädigte dadurch auch nicht mehr belastet ist als bei Inzahlunggabe des Wracks bei einem lokalen Händler im Zuge der Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs. Zurückhaltender OLG Düsseldorf (RS 1999, 25, 26): Der Geschädigte muss es prüfen, wenn auch nicht unbedingt annehmen.

²²² Speer, VersR 2002, 17, 20.

²²³ So auch Rischar, VersR 1998, 686, 688; Speer, VersR 2002, 17, 20.

²²⁴ NZV 2002, 249, 252.

²²⁵ zfs 2002, 161, 162.

²²⁶ Ähnlich E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 81, 92. Es sei nicht Aufgabe des Sachverständigen, als Restwertmakler für den Geschädigten tätig zu sein.

²²⁷ So auch Speer, VersR 2002, 17, 19 f.

²²⁸ DAR 1997, 297, 301.

²²⁹ RS 2000, 110.

²³⁰ zfs 1998, 332, 333.

²³¹ Kupperbusch, VGT 1994, 163, 171.

Während die Versicherungswirtschaft den höchstmöglichen Preis zugrunde legt,²³⁵ dessen Ermittlung auch im Interesse des Geschädigten liegt, wenn die Einstandspflicht des Versicherers nicht von vornherein feststeht, gehen die Interessenvertreter des Geschädigten und der BGH von einem Durchschnittspreis aus.²³⁶ Während beim höchstmöglichen Preis von vornherein nur ein Wert in Betracht kommt, ist dies bei einem Durchschnittspreis anders. Bei diesem kann die Angabe eines Höchst- und Tiefwertes Sinn machen.²³⁷ Manche Sachverständige legen sich deshalb nicht fest und geben bloß eine Bandbreite an.²³⁸

Zu bedenken ist, dass für die Zwecke der Schadensregulierung letztendlich stets ein bestimmter Betrag angegeben werden muss.²³⁹ Lemcke²⁴⁰ schlägt zwar vor, dass der Sachverständige lediglich eine Bandbreite angeben und der Richter im Rahmen der richterlichen Schadensschätzung nach § 287 ZPO den exakten Betrag festlegen soll. Diesem Vorschlag ist m.E. aus zwei Gründen nicht zu folgen. Er kommt von vornherein nur für die gerichtliche Streitaustragung in Betracht; demgegenüber erfolgt die Schadensabwicklung in den allermeisten Fällen außegerichtlich. Dazu kommt, dass nicht erkennbar ist, dass der Richter auf dem Gebiet der Festlegung des maßgeblichen Restwertes zusätzliches Wissen hätte, über das der Sachverständige nicht verfügt. Eine davon zu unterscheidende Frage ist freilich, welchen Vertragsinhalt das Sachverständigengutachten haben muss, damit deren Ergebnis der Schadensschätzung zugrundegelegt werden kann. Insoweit handelt es sich zweifellos um eine Rechtsfrage.

b) **Inhaltliche Anforderungen an das Gutachten: Bloß Bekanntgabe des Ergebnisses oder Erläuterung, auf welche Weise der Wert ermittelt wurde**

Es ist keine Besonderheit des Kfz-Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des Restwertes, dass das Gutachten für den Besteller nachvollziehbar sein muss. Es genügt somit nicht, dass im Gutachten ein bestimmter Betrag genannt wird; nach allgemeinen Grundsätzen muss sich aus dem Gutachten vielmehr nachvollziehen lassen, auf welche Art der jeweilige Wert ermittelt worden ist.²⁴¹

Je nach Inhalt des Vertrags hat dies für den Geschädigten größere oder geringere Bedeutung. Wenn der Vertrag auf die Ermittlung eines Durchschnittswertes gerichtet ist, dann mag der Geschädigte an der Bandbreite interessiert sein, weil ihm diese Aufschluss geben mag, wie hoch sein Risiko zu veranschlagen ist, diesen Betrag womöglich doch nicht zu erzielen. Wenn er jedoch vorhat, das Wrack beim lokalen Gebrauchtwagenhändler in Zahlung zu geben, wird ihm die Nennung bestimmter Interessenten weniger wichtig sein.

Ganz anders verhält es sich, wenn Inhalt des Vertrags die Ermittlung des Bestbieters ist. Dann wird der Geschädigte wissen wollen, wer dieser ist und womöglich auch, wer etwas weniger geboten hat, sollte der Bestbieter im letzten Moment abspringen. Auf die Bandbreite des Durchschnitts wird es ihm nicht ankommen. Sehr wohl wird er aber Kenntnis haben wollen über die Namen und die Erreichbarkeit der Interessenten (Anschrift, Telefon- und Faxnummer, E-Mailanschrift).

Je nach dem, ob der Geschädigte die Inzahlunggabe beim lokalen Gebrauchtwagenhändler beabsichtigt oder selbst – womöglich auch mit zusätzlichem Aufwand – veräußern möchte, sind unterschiedliche Angaben von Bedeutung. Der Sachverständige vermeidet am ehesten eine mögliche Einstandspflicht, wenn er die jeweiligen Angaben dem Geschädigten gegenüber offenlegt.

Zu betonen ist, dass eine Nachvollziehbarkeit der Methode des ermittelten Wertes nicht nur Bedeutung hat im

Vertragsverhältnis zwischen Sachverständigem und Geschädigtem, sondern darüber hinaus im Regelfall noch bedeutsamer ist bei einem möglichen Regressanspruch des Haftpflichtversicherers gegen den Sachverständigen, der in den Schutzbereich des Vertrags zwischen Geschädigtem und Sachverständigem als Dritter einbezogen ist.²⁴² Insoweit würde es freilich genügen, wenn der Sachverständige zu einer entsprechenden Dokumentation im Fall des Falles in der Lage ist. Sollte der Geschädigte – etwa aus Kostenersparnisgründen, weil er womöglich einen Teil der Gutachterskosten selbst zu tragen hat oder weil er schon weiß, welche Disposition er treffen wird – nicht auf die Darlegung aller möglichen Angaben Wert legen, sollte man nicht päpstlicher sein als der Papst.²⁴³ Der Haftpflichtversicherer sollte dabei bedenken, dass jede Kostenersparnis beim Sachverständigenhonorar auch ihn entlastet, hat er doch im Regelfall für dieses aufzukommen.

X. Lösungsansatz

Basierend auf der vorangegangenen Analyse der widerstreitenden Interessen soll nun ein Lösungsansatz formuliert werden:

A. Verhältnis Geschädigter – Haftpflichtversicherer

1. Wenig überzeugend, dass Ausmaß der Belastung des Ersatzpflichtigen vom Wertlauf mit der Zeit abhängig ist

Mit den Prinzipien rationaler Schadensregulierung ist es unvereinbar, die Höhe der Einstandspflicht des Schädigers bzw. seines Haftpflichtversicherers vom Wertlauf mit der Zeit²⁴⁴ abhängig zu machen. Das bedeutet im Klartext, dass es in keiner Weise einleuchtet, den Kfz-Haftpflichtversicherer deshalb stärker zur Kasse zu bitten, weil es ihm nicht gelungen ist, vor der maßgeblichen Disposition des Geschädigten auch nur die Gelegenheit zu erhalten, diesem ein höheres Angebot zu unterbreiten.²⁴⁵ Auch volkswirtschaftlich erscheint es ganz und gar unsinnig, dass der Haftpflichtver-

²³⁵ Wite, SP 1997, 26, 27 unter Hinweis darauf, dass der Sachverständige in seinem Gutachten in der Vergangenheit einen Höchstpreis zugrundegelegt habe, ohne die Bandbreite offenzulegen. E. Fuchs (DAR 2002, 189, 191) weist darauf hin, dass die Versicherungswirtschaft ausschließlich den Sondermarkt zugrundelege, weshalb sie zu einem höheren Wert gelange. Gewicht hat dieses Argument freilich nur, wenn man von der Ermittlung eines Durchschnittswertes ausgeht. Bei einem Höchstwert wird dieser stets aus dem Sondermarkt kommen, wobei es dahinstehen kann, ob auf dem allgemeinen Markt geringere Werte zu erzielen sind.

²³⁶ Steffen, DAR 1997, 297, 299; Rode, DAR 1998, 52, 54. Neben dem Abstellen auf den allgemeinen Markt bzw. den Sondermarkt ist dies ein weiterer Grund, warum die ermittelten Restwerte zwischen den Kfz-Sachverständigen und der Versicherungswirtschaft so weit auseinander liegen.

²³⁷ Steffen, DAR 1997, 297, 299.

²³⁸ Kempgens, NZV 1992, 307, 308; Küppersbusch, VGT 1994, 163, 172.

²³⁹ So auch Rischar, VersR 1998, 686, 688; A.A. Diehl, zfs 1998, 332, 333 sowie Lemcke, rns 1997, 334 unter Hinweis darauf, dass nur die Angabe einer Bandbreite möglich sei.

²⁴⁰ rns 1997, 334.

²⁴¹ Dornwald, VersR 1993, 1075, 1076; Wite, SP 1997, 26, 27.

²⁴² Küppersbusch, VGT 1994, 163, 172; Steffen, DAR 1997, 297, 299, 301. Höhe, NZV 2002, 254, 256.

²⁴³ Auf dieser Linie auch OLG Düsseldorf rns 1999, 25: Die Interessenten sind vom Sachverständigen auf Wunsch zu benennen. Weitergehend die Empfehlungen des VGT 2002, NVersZ 2002, 159: Drei Angebote samt Namen und Anschriften der Anbieter sollen genannt werden.

²⁴⁴ Zu diesem Wertlauf Engelke, SP 2001, 280, 282.

²⁴⁵ Dornwald, VersR 1993, 1075, 1.A. Riedmeyer, DAR 2002, 43, 45, der meint, den Interessen des Haftpflichtversicherers sei ausreichend Rechnung getragen, als der Geschädigte das unverzüglich erteilte Restwertangebot in seine Überlegungen mit einbeziehen müsse.

sicherer Ressourcen dafür aufwenden soll, um auszuspielen, wann ihn eine Einstandspflicht für einen Totalschaden treffen könnte, um ja früh genug gegensteuern zu können. Einzelwirtschaftlich mag dies auf dem Boden der BGH-Rechtsprechung hingegen durchaus sinnvoll sein. Zu überlegen wäre allenfalls, dass der Haftpflichtversicherer den eigenen Versicherungsnehmer, den Schädiger, dazu vertraglich verpflichtet, ihn noch rascher zu informieren als bisher.²⁴⁶

2. Beachtenswerte und nicht beachtenswerte Interessen des Geschädigten

Im Gegensatz zur BGH-Rechtsprechung und zur derzeit wohl h.M. entbehrt der Satz, dass der Geschädigte ein legitimes Interesse zur eigenhändigen Verwertung des Wracks habe, einer sachlichen Berechtigung. Insoweit ist eine andere Interessenlage gegeben als bei Reparatur oder Ersatzbeschaffung. Während es in diesen Fällen um Restitution geht, kann es dem Geschädigten bei Verwertung des Wracks nur darauf ankommen, per saldo die Mittel für ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug zu erhalten.

Wenn sich der Geschädigte um die Verwertung des Wracks kümmert, so ist das eine Mühewaltung, die ihn einerseits zusätzlich belastet und für deren Zeitaufwand er andererseits keine Abgeltung erhält. Es ist daher sachgerecht, den Zeitaufwand des Geschädigten auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken. Soll er anstelle der Inzahlunggabe des Wracks bei Beschaffung eines Gebrauchtwagens bei einem lokalen Kfz-Händler, der maßgeblichen Vergleichsgröße, das Wrack an einen vom Haftpflichtversicherer namhaft gemachten Restwertaufkäufer veräußern, so ist in Übereinstimmung mit der BGH-Judikatur²⁴⁷ zu fordern, dass es dadurch zu keiner zusätzlichen, auch noch so geringen Belastung des Geschädigten kommt.²⁴⁸ Der Restwertaufkäufer muss das Fahrzeug abholen.²⁴⁹ Er muss es bar bezahlen. Den Geschädigten darf keine wie immer geartete Schadensersatz- oder Gewährleistungspflicht treffen, weil er unter keinen Umständen Ansprüchen argloser Wiederverkäufer ausgesetzt sein darf.²⁵⁰ Das Offert des Dritten muss ihm auf dem Silbertablett präsentiert werden, und zwar so, dass er nur noch zugreifen braucht.²⁵¹ Es kann daher vom Geschädigten nicht verlangt werden, dass dieser mit dem Restwertaufkäufer Kontakt aufnehmen,²⁵² über den Preis verhandeln oder restliche vertragliche Unklarheiten etwa bezüglich des Leistungsortes klären muss.

Schließlich hat der Geschädigte ein legitimes Interesse, nicht in den Streit über die korrekte Höhe der Ermittlung des Restwertes durch den Sachverständigen hineingezogen zu werden. Jedenfalls dann, wenn der Geschädigte nach Vorlage des Gutachtens an den Versicherer und Verstreichen eines gewissen Zeitraums, während dessen dieser untätig war, das Wrack zu dem im Gutachten genannten Wert veräußert oder in Zahlung gibt, kann man ihm keinen Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit zum Vorwurf machen.²⁵³ Der Umstand, dass der Haftpflichtversicherer den Geschädigten in Kenntnis setzt, dass es auch höhere Angebote gebe als der im Sachverständigengutachten ausgewiesene Wert, hat nicht zur Rechtsfolge, dass der Geschädigte Anlass hat, der Richtigkeit des Sachverständigengutachtens zu misstrauen.²⁵⁴ Mit den vom Haftpflichtversicherer namhaft gemachten Angeboten muss sich der Geschädigte vielmehr nur dann auseinandersetzen, wenn diese den oben beschriebenen Anforderungen genügen.

3. Erwartbare Verhaltensweisen des Haftpflichtversicherers

a) Obliegenheit des Haftpflichtversicherers zu unverzüglicher Reaktion nach Kenntnis von seiner möglichen Einstandspflicht

Sobald der Haftpflichtversicherer von seiner Einstandspflicht erfährt, gleichgültig, ob vom Geschädigten, vom Schädiger oder aufgrund eines Zufalls, ist es ihm zumutbar, dass er unverzüglich reagiert.²⁵⁵ Er weiß, was auf dem Spiel steht, die Erzielung eines hohen oder geringen Restwerterlöses. Er hat mit solchen Schadensfällen tagtäglich zu tun, der Geschädigte nur einmal in seinem Leben.²⁵⁶

Hat der Haftpflichtversicherer lediglich erfahren, dass es sich um einen Schadensfall handelt, bei dem ein Fahrzeug eines Geschädigten in beträchtlichem Maß beschädigt worden ist, hat er die Möglichkeit, dem Geschädigten mitzuteilen, dass er im Fall der Veräußerung des Wracks so lange innehalten möge, bis der Haftpflichtversicherer Gelegenheit habe, das Fahrzeug zu besichtigen.²⁵⁷ Mit dieser Mitteilung ist anzufügen eine Erklärung, dass der Haftpflichtversicherer jeglichen durch die Besichtigung und weitere Vorbehalte entstehenden Schäden in vollem Umfang übernimmt, also auch dann zu 100 %, wenn sich im nachhinein herausstellen sollte, dass ein Mitverschulden gegeben ist oder der Haftpflichtversicherer womöglich gar nicht haftet.²⁵⁸ Sollte der Geschädigte gleichwohl das Wrack veräußern, behalte sich der Haftpflichtversicherer vor, ihn so zu behandeln, als wäre eine Verwertung des Wracks zu dem vom Haftpflichtversicherer namhaft gemachten Angebot eines überregionalen Restwerthändlers erfolgt. Dies sollte freilich der Haftpflichtversicherer selbst tun und nicht der Sachverständige.²⁵⁹ Letzterer sollte sich eines solchen Hinweises enthalten, würde nämlich dadurch einerseits seine Unabhängigkeit gefährdet und würde er dadurch womöglich eine unzulässige Rechtsberatung betreiben.²⁶⁰

Den Geschädigten trifft dann – unabhängig von einer Selbstbindung²⁶¹ – in diesem Fall eine Obliegenheit, mit der weiteren Verwertung des Wracks innezuhalten.²⁶² Nach Besichtigung des Wracks durch den Kfz-Haftpflichtversicherer innerhalb von 2 Werktagen nach Kenntnis von der Beschädi-

²⁴⁶ Vgl. in diesem Zusammenhang OLG Köln DAR 1993, 262, 263 = VersR 1993, 1418; Der Haftpflichtversicherer hätte vom Schadenfall durch den eigenen Versicherungsnehmer informiert sein müssen.

²⁴⁷ NJW 2000, 300 = DAR 2000, 159 (Weigel).

²⁴⁸ Rixecker in: Geigel/Schlegelmilch, Haftpflichtprozess Kap. 4 Rdn. 30.

²⁴⁹ Karczewski, in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht Kap. 41 Rdn. 10

²⁵⁰ So die Befürchtung von Kempgens, NZV 1992, 307, 308.

²⁵¹ Speer, VersR 2002, 17, 22.

²⁵² So aber Speer, VersR 2002, 17, 22. Vgl. dazu AG Flensburg zfs 2001, 210; Der Geschädigte hätte bloß noch anrufen müssen.

²⁵³ Staudinger/Schiemann § 251 Rdn. 35.

²⁵⁴ So aber OLG Hamm r+s 1999, 326 = DAR 1999, 546 = OLGR Hamm 2000, 184 = VersR 2000, 1122, freilich mit der Einschränkung, dass dies nicht gelte, wenn es sich um ein Blindangebot handle oder der Anbieter weit weg wohne. Letzteres ist für den Geschädigten erkennbar, ersteres wohl kaum. Vgl. auch OLG Düsseldorf r+s 1999, 25, 26; je höher die Differenz, um so größer ist der Anlass, dem Sachverständigengutachten zu misstrauen. In concreto wurde eine Differenz von 500,- DM bei einem geschätzten Restwert von 3.000,- DM für durchaus beachtlich angesehen.

²⁵⁵ OLG Köln DAR 1993, 262, 263 = VersR 1993, 1418.

²⁵⁶ Marcelli, NZV 1992, 432, 433.

²⁵⁷ Vgl. dazu OLG Köln DAR 1993, 262, 263 = VersR 1993, 1418

²⁵⁸ Vgl. dazu LG Essen zfs 2001, 310.

²⁵⁹ Auf eine solche Vorgangsweise hinweisend Küppersbusch, VGT 1994, 163, 173; Roß, NZV 2001, 321, 326; LG Würzburg SP 2000, 311

²⁶⁰ So zurechtend Steffen, DAR 1997, 297, 300

²⁶¹ So der Sachverhalt in der E OLG Köln VersR 1999, 332.

²⁶² Roß, NZV 2001, 321, 326; Höke, NZV 2002, 254, 257; u.A. LG Bielefeld NJW-RR 1990, 348 = NZV 1990, 195; E. Fuchs, Jahrbuch Verkehrrecht 2000, 31, 90 unter Hinweis darauf, dass sich diese Ansicht nicht durchgesetzt habe. Das freilich ist eine rein faktische Aussage; Hesse/Jungfermann könnte eine solche Vorgehensweise sich aus den gesetzlichen Wertungen ergeben

gung des gegnerischen Fahrzeugs muss er die Möglichkeit erhalten, innerhalb von 3 höchstens 4 Werktagen ein Offert eines Restwerthändlers zu präsentieren, das den oben genannten Bedingungen genügt.²⁶³ Im Interesse der Raschheit der Schadensabwicklung und der bekannten Gepflogenheit, dass der Sachverständige – nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH korrekt – den Wert nach dem lokalen allgemeinen Markt ermittelt, kann vom Versicherer erwartet werden, dass er die Initiative ergreift und sich um das Angebot eines Restwertaufkäufer bemüht und nicht erst die Vorlage des Sachverständigengutachtens abwartet.²⁶⁴

Sollte während dieses Zeitraums kein derartiges Angebot dem Geschädigten zugehen, sollte m.E. der Geschädigte berechtigt sein, das Wrack zu dem vom Sachverständigen geschätzten Wert zu veräußern, ohne dass er sich den Einwand gefallen lassen muss, er habe gegen die Schadensminderungsobliegenheit verstoßen.²⁶⁵

b) Folgerungen für den Haftpflichtversicherer

Die geringsten Komplikationen ergeben sich sowohl für den Geschädigten als auch für den Haftpflichtversicherer, wenn sich der Haftpflichtversicherer bereit erklärt, den vollen Wiederbeschaffungswert Zug um Zug gegen Übergabe und Übertragung des Eigentums am Wrack zu leisten. Ein solches Ablösungsrecht sollte ihm zustehen;²⁶⁶ daran sollte er nicht durch die Ersetzungsbefugnis des Geschädigten gemäß § 249 S. 2 BGB (künftig § 249 Abs. 2 BGB) gehindert sein, was sachgerecht ist, weil in Bezug auf die Verwertung des Wracks kein schützenswertes Restitutionsinteresse des Geschädigten gegeben ist. Vermieden wird dadurch sowohl ein Streit über die Anforderungen an das Angebot des Restwerthändlers als ein solcher über die Höhe des vom Sachverständigen geschätzten Restwerts. Dass der Eigentümer stets über sein Wrack frei verfügen kann, steht völlig außer Diskussion. Eine Verweigerung der Übergabe des Wracks hat freilich zur Folge, dass er sich schadensrechtlich so behandeln lassen muss, als hätte es der Versicherer zu dem von ihm namhaft zu machenden Angebot eines Restwertaufkäufer verwerten können.

Wenn Küppersbusch²⁶⁷ als prominenter Vertreter der Versicherungswirtschaft zutreffend darauf verweist, dass der Haftpflichtversicherer auch bei der Kaskoversicherung sich als Autohändler betätige, dann fragt man sich, warum die Haftpflichtversicherer nicht öfter aktiv werden und auf diese Weise den Streit schon im Keim ersticken. Wenn die Haftpflichtversicherer schon nicht selbst verwerten wollen, so könnten sie dem Geschädigten aber immerhin gewisse Lasten abnehmen, indem sie nach Zahlung des vollen Wiederbeschaffungswertes etwa das Wrack in Verwahrung nehmen und sich die Forderung gegen den Restwertaufkäufer an Erfüllung Statt abtreten lassen. Der Geschädigte hätte einerseits das Wrack los und müsste sich andererseits keine Sorgen um die Einbringlichkeit der Kaufpreisforderung machen.

4. Die Resultate der widerstreitenden Interessen

a) Abhilfemöglichkeiten aufgrund von versicherungsvertraglichen Aufklärungspflichten

Es sind in der Literatur Versuche unternommen worden, über die nach § 3 Nr. 7 PHVG, § 158d Abs. 3 VVG in Verbindung mit § 158e Abs. 1 VVG bestehenden Melde- und Anzeigepflichten zu einer tragfähigen Lösung zu gelangen.²⁶⁸ Es ist nun zu prüfen, ob diese Meldepflichten ausreichend sein könnten, dem Haftpflichtversicherer früh genug die Möglichkeit einzuräumen, auf die Höhe des erzielbaren Restwertes und damit das Ausmaß der Einstandspflicht Einfluss zu nehmen. Ab dem Zeitpunkt des Zugangs einer solchen

Meldung erfolgt das dann durch eine unverzüglich erfolgende Benachrichtigung des Geschädigten durch den Haftpflichtversicherer, dass er mit einer den Haftpflichtversicherer bindenden Disposition so lange inne halten möge, bis der Haftpflichtversicherer innerhalb eines knapp bemessenen, wenige Tage umfassenden Zeitraums die Möglichkeit hat, das Wrack zunächst zu besichtigen und sodann durch Übernahme des Wracks und Selbstverwertung oder Vermittlung eines höheren Angebots eines spezialisierten Restaufkäufer die eigene Ersatzpflicht zu vermindern.

Letztlich sind all diese Versuche aber zum Scheitern verurteilt, weil die Gefahr besteht, dass der Haftpflichtversicherer noch immer zu spät kommt und der Geschädigte trotz all solcher Pflichten vor diesem Zeitpunkt eine den Ersatzpflichtigen bindende Disposition trifft. Das ist nämlich stets dann der Fall, wenn der Geschädigte unmittelbar nach dem Unfall bei einem lokalen Kfz-Händler ein Ersatzfahrzeug anschafft, bei dessen Erwerb das Wrack sogleich in Zahlung gibt und die Parteien sich hinsichtlich des Preises auf den vom Sachverständigen geschätzten Wert einigen, was gemäß § 317 Abs. 1 BGB durchaus möglich ist (Festsetzung einer Leistung durch einen Dritten).²⁶⁹ Ein solcher Fall mag in der Praxis selten vorkommen; er zeigt aber deutlich, dass die Anknüpfung an versicherungsrechtliche Meldepflichten letztendlich nicht in allen lösungsbedürftigen Fällen zum Ziel führt. Sollten die Versicherer diese Möglichkeiten in stärkerem Maße ausschöpfen, ist nicht auszuschließen, dass die lokalen Anbieter gegensteuern und sich alsbald eine derartige Praxis herausbilden würde.

Die Anknüpfung an die versicherungsvertragsrechtlichen Meldepflichten vermag deshalb für das hier untersuchte Problem bestenfalls eine halbherzige Lösung darstellen, es aber nicht an der Wurzel anpacken.

b) Tragung der Kosten des Sachverständigengutachtens ohne Möglichkeit zur Stellungnahme und Gegensteuerung bei unrichtiger Wertermittlung

Zu bedenken ist darüber hinaus, dass in Bezug auf die Erstellung des Sachverständigengutachtens zwar der Geschädigte der Vertragspartner des Sachverständigen ist, aber letztendlich der Haftpflichtversicherer dessen Honorar zu tragen hat. Dazu kommt, dass der Geschädigte sich Fehlleistungen des Sachverständigen nicht zurechnen lassen muss, weil der Sachverständige nicht sein Erfüllungsgehilfe ist. Wenn der Kfz-Haftpflichtversicherer im Verhältnis zum Geschädigten auch dieses Risiko zu tragen hat, mag er auch einen Regressanspruch gegen den Sachverständigen haben,²⁷⁰ ist dies ein zusätzliches Argument, dass dem Kfz-Haftpflichtversicherer das Sachverständigengutachten vor einer Disposition des Geschädigten über das Wrack vorzulegen ist.

²⁶³ Restmknver Käbb, NZV 1993, 465, 468; 2 Werktagen. Erwas großzügiger Küppersbusch, VGT 1994, 163, 179; 2 – 3 Arbeitstage. Viel weitgehender Marcelli, NZV 1992, 432, 434; 14 Tage, weil der Ersatzpflichtige auch für einen Mietwagen oder eine abstrakte Nutzungsentschädigung während eines so langen Zeitraums einzustehen habe.

²⁶⁴ So aber OLG Düsseldorf OLG 1993, 225; Obliegenheit des Geschädigten zum Innehalten bis zum Eintreffen eines Sachverständigengutachtens.

²⁶⁵ So auch Marcelli, NZV 1992, 432, 433; Küppersbusch, VGT 1994, 163, 179.

²⁶⁶ Grunsky, JZ 1997, 764, 825, 826; Staudinger/Schiemann, § 251 Rdn. 55; MüKo/Oetker § 251 Rdn. 27; § 254 Rdn. 103.

²⁶⁷ VGT 1994, 163, 172.

²⁶⁸ Marcelli, NZV 1992, 432, 433; Käbb, NZV 1993, 465, 468; Küppersbusch, VGT 1994, 163, 178; Hartert, VGT 1994, 130, 135 f.

²⁶⁹ So Roll, NZV 2001, 321, 326 unter Hinweis auf AG Plauen SP 1999, 377.

²⁷⁰ Lemcke (1997, 334) weist darauf hin, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer einerseits oft zu spät komme, andererseits aber auch der Regressanspruch gegen den Sachverständigen nicht greife, weil es anders als beim Wiederbeschaffungswert keine Schwachstellen gebe.

c) Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Die in diesem Beitrag unternommene umfassende Analyse der gegenläufigen Interessen hat ergeben, dass sich kein Prinzip lupenrein verwirklichen lässt.²⁷¹ Bei Abwägung der Interessen des Geschädigten und des Ersatzpflichtigen sprechen die besseren Argumente dafür, dem Geschädigten einerseits die Obliegenheit aufzuerlegen, das auf Kosten des Haftpflichtversicherers eingeholte Sachverständigengutachten dem gegnerischen Haftpflichtversicherer vor einer diesen bindenden Disposition vorlegen zu müssen, dem Geschädigten aber das Recht einzuräumen, auf der Basis des Sachverständigengutachtens abzurechnen, wenn der Kfz-Haftpflichtversicherer nicht innerhalb eines Zeitraums von 3 bis 4 Werktagen als Zugang ein Angebot abgibt, das Wrack gegen Zahlung des ungekürzten Wiederbeschaffungswertes selbst zu übernehmen oder ein Angebot eines Dritten zu präsentieren, bei dem der Geschädigte gegenüber der Inzahlunggabe des Wracks bei einem lokalen Kfz-Händler nicht zusätzlich zeitlich belastet wird.

Dogmatisch könnte ein solcher Lösungsansatz in der Weise begründet werden, dass es sich bei Verwertung des Wracks nicht um einen Anspruch nach § 249 BGB handelt, sondern um einen nach § 251 BGB. Wenn die insoweit geschuldete Leistung nicht erbracht wird, ist dem Geschädigten in Anlehnung an den Rechtsgedanken der Selbstvornahme beim Werkvertrag nach § 637 BGB das Recht zuzubilligen, das Wrack selbst zu verwerten und den dabei erzielten Erlös mit dem Schadensersatzanspruch zu verrechnen. Da es sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis handelt und ein Erfahrungsergebnis zwischen dem Geschädigten und dem Haftpflichtversicherer besteht, ist es für die Auslösung dieser Rechtsfolge ausreichend, wenn der Geschädigte dem Haftpflichtversicherer den Schadensfall meldet, der dann seinerseits initiativ werden müsste.

Angesichts der Fülle dieser Argumente sollte die BGH-Rechtsprechung,²⁷² wonach den Geschädigten keine Obliegenheit zur Vorlage des Gutachtens vor einer möglichen Disposition über das Wrack trifft, überdacht werden.²⁷³

d) Der maßgebliche Zeitpunkt der Disposition

Wenn den Geschädigten vor einer Disposition über das Wrack eine Obliegenheit zur Vorlage des eingeholten Sachverständigengutachtens trifft, dann stellt sich die Frage, worin die maßgebliche Disposition besteht. Gewiss handelt es sich nicht erst um den Abschluss des dinglichen Verfügungsgeschäfts, sondern bereits um den des Verpflichtungsgeschäfts.²⁷⁴ Wenn Speer²⁷⁵ demgegenüber die Ansicht vertritt, dass der Haftpflichtversicherer den Abschluss eines Vertrags mit einem Restwertkäufer zu einem höheren Veräußerungserlös gegen Freistellung von der Ersatzpflicht gegenüber dem Vertragspartner, mit dem ein Kaufvertrag oder eine Inzahlungnahme des Wracks vereinbart wurde, verlangen kann, so ist dem zu widersprechen. Rein ökonomisch mag das einleuchten; insoweit ist aus rechtsethischen Gründen aber dem Geschädigten nicht zuzumuten, dass er vertragsbrüchig wird, mag das für ihn auch mit keinen schädlichen Vermögensfolgen verbunden sein.

Klärungsbedürftig ist der Fall, dass der Geschädigte gar nicht die Absicht hat, das Wrack zu veräußern oder in Zahlung zu geben, sondern behalten möchte. Wie lange soll dann ein gegenüber dem Sachverständigengutachten höheres Restwertangebot des Kfz-Haftpflichtversicherers maßgeblich sein?²⁷⁶ M.E. ist zu differenzieren:²⁷⁷ Hat der Geschädigte schon ins Gewicht fallende Reparaturmaßnahmen gesetzt, dann ist das als eine der Veräußerung gleichwertige Disposition anzusehen.²⁷⁸ Wenn das freilich noch nicht der Fall ist,

dann muss sich der Geschädigte das Angebot des Versicherers im Rahmen der Schadensregulierung entgegenhalten lassen.²⁷⁹

In keinem Fall muss der Geschädigte dieses Angebot annehmen. Er ist und bleibt Eigentümer des Wracks, so dass er allein über das weitere Schicksal der Sache entscheidet. Aber er muss sich bei der Ermittlung der Höhe seines Ersatzanspruchs so behandeln lassen, als ob das Wrack zu diesem Preis verkauft werden hätte können.

B. Der Sachverständige als Vertragspartner des Geschädigten und als potenzieller Ersatzpflichtiger eines Regressanspruchs des Haftpflichtversicherers

1. Der Vertrag zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen mit Schutzwirkungen zugunsten des Haftpflichtversicherers

Nach ganz einhelliger Meinung ist der Werkvertrag zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen ein solcher mit Schutzwirkung zugunsten des Haftpflichtversicherers.²⁸⁰ Dem Sachverständigen ist nicht nur erkennbar, dass sein Gutachten Auswirkungen für den Haftpflichtversicherer haben kann. Ihm ist vielmehr klar, dass im Regelfall das Gutachten deshalb bestellt wird, um als Unterlage für die Schadensregulierung zu dienen.²⁸¹

Werden dem in die Schutzwirkung des Vertrags einbezogenen Dritten einerseits Rechte wie einem Vertragspartner zugestanden, so gilt es andererseits zu beachten, dass die daraus resultierenden Rechte nicht weiter reichen als die des Vertragspartners selbst.²⁸² Es kommt deshalb entscheidend darauf an, einen Werkvertrag mit welchem Inhalt der Geschädigte als Besteller und der Sachverständige als Unternehmer abgeschlossen haben. Ob aus der Schutzwirkung der Dritte einen genuinen Schadensersatzanspruch hat oder die Abtretung der vertraglichen Ansprüche vom Geschädigten verlangen muss,²⁸³ ist demgegenüber eher eine technische Detailfrage sowie eine solche, ob die Anspruchsrealisierung auf direktem Weg gelingt oder ein Umweg beschritten werden muss.²⁸⁴

²⁷¹ So auch Rischar, VersR 1998, 686, 687 unter Hinweis auf Stiefen, Homburger Tage 1991, 7.

²⁷² BGH NJW 1993, 1849; so auch OLG Köln DAR 1993, 262; Eggert, ZAP 1997, Fach 9, 451, 476.

²⁷³ Für einen größeren Einfluss des Haftpflichtversicherers bei der Verwertung des Wracks auch Greger, NZV 1994, 11, 14.

²⁷⁴ OLG Düsseldorf rns 1999, 25, 26.

²⁷⁵ VersR 2002, 17, 22.

²⁷⁶ Lemcke (rns 1997, 334) verweist darauf, dass dann der wahre Wert maßgeblich sei. Gibt es einen solchen aber? Wie ist dieser zu ermitteln? Das erfährt man bei Lemcke gerade nicht.

²⁷⁷ Für eine generelle Unbeachtlichkeit eines höheren Restwertangebots des Kfz-Haftpflichtversicherers Harnett, VGT 1994, 180, 184. Genau Gegenteilig Roß, NZV 2001, 321, 325: Einen höheren Restwert müsse sich der Geschädigte auch dann anrechnen lassen, wenn er das Fahrzeug behalte.

²⁷⁸ So auch AG Flensburg zfs 2001, 210.

²⁷⁹ So auch OLG Hamm rns 1993, 379, 380 = NZV 1993, 432 = DAR 1994, 24.

²⁸⁰ LG Gießen MDR 2001, 1237 = zfs 2001, 496 (Dreht) = SP 2002, 171; Rixecker in: Gengel/Schlegelmich, Haftpflichtprozess Kap. 4 Rdn. 100; Harnett, VGT 1994, 180, 187; Trost, VersR 1997, 537, 544; E. Fuchs, Der Restwertregreß (1998), 7; ders., Jahrbuch Verkehrsrecht 2000, 31, 98; Roß, NZV 2001, 321, 325. Ebenso Stiefen, DAR 1997, 297, 298 unter Hinweis darauf, dass dies der BGH bisher nur bei öffentlichen bestellten Sachverständigen angenommen habe, es darauf aber nicht entscheidend ankommen könne.

²⁸¹ Höke, NZV 2002, 254, 256.

²⁸² So auch Stiefen, DAR 1997, 297, 301 in Bezug auf einen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit.

²⁸³ Dazu Harnett, VGT 1994, 180, 187.

²⁸⁴ Für eine Abtretung des Anspruchs nach § 255 BGB Karczyski, in: Wussow, Unfallhaftpflichtrecht Kap. 41 Rdn. 5.

2. Unterschiedliche Rechtsfolgen je nach dem, ein Vertrag mit welchem Inhalt zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen zustande gekommen ist
- a) Beschränkung auf die Kfz-Händler des regionalen Marktes

Nach der derzeitigen BGH-Rechtsprechung können der Geschädigte und der Sachverständige sich darauf beschränken, dass der Sachverständige den für den Geschädigten bei Inzahlunggabe des Wracks bei einem lokalen Kfz-Händler erzielbaren Wert ermittelt. Damit wird allein ausgeschlossen, dass der Geschädigte bei Verwertung des Wracks auf dem ihm zugänglichen regionalen Markt einen unterdurchschnittlichen Preis erzielt. Jegliches weitere Wissen, sei es, dass der Sachverständige darüber verfügt oder sich darum bemühen müsste, darf er dem Geschädigten vorenthalten, weil es bei Verwertung im Zuge der Schadensregulierung für den Geschädigten nachteilig sein könnte.

Eine solche Begrenzung des Vertragszwecks ist – nach der derzeitigen Rechtsprechung des BGH – typischerweise anzunehmen und vom Haftpflichtversicherer zu respektieren. Überlegenwert ist freilich, ob die Einholung eines solchen Restwertgutachtens tatsächlich der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dient.²⁹⁹ Zweifel sind hier angebracht. Sollte man zu einem negativen Ergebnis gelangen, würde das zwar nicht die haftungsrechtliche Stellung des Haftpflichtversicherers verbessern. Die Sanktion wäre lediglich, aber immerhin, dass der auf die Restwertermittlung entfallende Teil des Gutachtens auf den Haftpflichtversicherer nicht überwältigbar wäre. Insoweit wird man eine Aufklärungspflicht des Sachverständigen gegenüber dem Geschädigten annehmen dürfen mit der Folge, dass der Geschädigte überlegen muss, ob er den Gutachtensauftrag an den Sachverständigen in der Tat so eng fassen möchte.

b) Ermittlung des bestmöglichen Angebots

Ist hingegen der Gutachtensauftrag auf die Ermittlung des bestmöglichen Angebots gerichtet, ergibt sich eine andere rechtliche Beurteilung. Auch in diesem Fall ist im Haftpflichtverhältnis zu respektieren, dass sich die zeitliche Beanspruchung des Geschädigten auf ein möglichst geringes Maß beschränken muss, nämlich das, das ihn auch bei Inzahlunggabe des Wracks bei Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs treffen würde. Die Anforderungen an das Sachverständigen-gutachten und dessen Verwertung durch den Geschädigten bzw. die Ingerenzmöglichkeit des Haftpflichtversicherers lassen sich wie folgt umschreiben:

Das Sachverständigen-gutachten muss die bestmöglichen Angebote unter Einschluss der Restwertbörse möglichst unter Ausschluss offenbar krimineller Bieter enthalten. Die Daten der Bieter müssen aus dem Gutachten entnehmbar sein. Darüber hinaus muss das Gutachten den Preis nennen, den der Geschädigte bei Inzahlunggabe des Wracks bei einem regionalen Kfz-Händler erzielen können müsste. Dafür bedarf es nicht mehr der Einholung zusätzlicher Offerten. Dies kann vielmehr erfolgen durch einen pauschalen Abschlag, wie dies etwa auch bei den Wiederbeschaffungswerten zwischen Händlereinkaufs- und -verkaufspreis im Ausmaß von 15 bis 20 % erfolgt. Durchschnittsspannen müssten sich auch insoweit bilden lassen. Ausgangsgröße dafür könnte der Durchschnitt der höchsten Angebote sein, soweit bei diesen nicht ein Ausreißer nach oben dabei ist, weil bei einem solchen Angebot ungewiss ist, ob eine derartige Spanne für den regionalen Kfz-Händler ohne weiteres erzielbar ist.

Nach der hier vertretenen Ansicht trifft den Geschädigten eine Obliegenheit, das Gutachten des Sachverständigen

dem Haftpflichtversicherer vorzulegen. Der Haftpflichtversicherer hat dann 2 bis 3 Werktage nach Zugang Zeit, entweder das Wrack zu übernehmen oder ein eignes Angebot eines Restwerthändlers, das den Anforderungen der BGH-E NJW 2000, 300 entspricht, vorzulegen oder eines der im Sachverständigen-gutachten genannten Angebote der Restwertkäufer soweit angebotsreif zu machen, dass es für den Geschädigten ohne zusätzliche zeitliche Belastung und ohne zusätzliches Risiko gegenüber dem Fall der Inzahlunggabe des Wracks bei einem regionalen Kfz-Händler annahmefähig ist.

Bringt der Haftpflichtversicherer das innerhalb von längstens 4 Werktagen nach dem Zugang nicht zustande, muss es dabei bleiben, dass der Geschädigte anders verfahren darf. Entweder gibt er das Wrack zu dem vom Sachverständigen geschätzten Wert bei seinem lokalen Kfz-Händler in Zahlung oder er trifft eine vergleichbare Disposition. Diese kann sein eine Veräußerung zu diesem Preis an eine Werkstätte, an einen sonstigen Dritten oder die Durchführung einer Eigenreparatur. Oder aber der Geschädigte nimmt selbst Kontakt mit Dritten auf, etwa auch denen, die im Sachverständigen-gutachten genannt sind und erzielt einen Erlös, der über den des regionalen allgemeinen Marktes hinausgeht. Da der Kfz-Haftpflichtversicherer säumig war und er sich überobligationsgemäß angestrengt hat, darf er diesen Mehrlös in die eigene Tasche sparen.

c) Auswirkungen für die an der Schadensregulierung Beteiligten

Dieser Lösungsansatz ermöglicht für alle Beteiligten kalkulierbare Rechtsfolgen.

(i) Der Kfz-Haftpflichtversicherer

Der Kfz-Haftpflichtversicherer hat eine sehr faire Chance, auf die Höhe der ihn treffenden Ersatzpflicht Einfluss zu nehmen. Das von ihm bezahlte Kfz-Sachverständigen-gutachten kommt ihm insoweit zugute, als dieses nicht nur die Werte des regionalen Marktes enthält, sondern auch die bestmöglichen Preise. Dem Haftpflichtversicherer ist es allerdings unbenommen, sich auf dem Markt selbst umzusehen, wobei ihm dabei die Beschreibung der noch verwertbaren Teile des Sachverständigen-gutachtens zugute kommt.

(ii) Der Geschädigte

Der Geschädigte muss nur eine marginale Verzögerung der Schadensregulierung hinnehmen. Er hat bei einem so definierten Inhalt des Sachverständigen-gutachtens die Wahl, entweder mit geringem Zeitaufwand zu einem vollen Schadensersatz zu gelangen oder bei zusätzlichen Anstrengungen sich etwas dazuzuverdienen. Dies freilich nicht allein aufgrund des Schadensfalles, sondern nur dann, wenn es zusätzlich zu einer Säumnis des Kfz-Haftpflichtversicherers kommt, eine Fallkonstellation, die in der Praxis womöglich gar nicht so selten sein wird.

(iii) Der Kfz-Sachverständige

Auch für den Kfz-Sachverständigen bietet der hier vorgeschlagene Weg erhebliche Vorteile. Durch die präzise Festlegung des Vertragsinhalts weiß er genau, was er schuldet. Die Ermittlung der in Betracht kommenden Werte ist über die Restwertbörse auf einfacherem Weg möglich als die

²⁹⁹ Karczewski, in: Wessow, Laralhaftpflichtrecht, Kap. 41, Rdn. 3, unter Hinweis auf BGH NJW-RR 1989, 986; NJW 2002, 101.