

Straßenverkehrsrecht

ZEITSCHRIFT FÜR DIE PRAXIS DES VERKEHRSJURISTEN

In Zusammenarbeit mit dem Deutschen Anwaltsinstitut e.V.

herausgegeben von Dr. jur. Frank Albrecht, Regierungsdirektor im Bundesverkehrsministerium, Berlin; Hans Buschbell, Rechtsanwalt, Düren/Köln; Wolfgang Ferner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Koblenz/Heidelberg; Dr. Christian Grüneberg, Richter am OLG Köln; Prof. Dr. Christian Huber, Technische Hochschule, Aachen; Ottheinz Käbb, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht, München; Prof. Dr. Jürgen-Detlef Kuckein, Richter am BGH, Karlsruhe; Ulf D. Lemor, Geschäftsführer Europa, Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft, Brüssel; Dr.-Ing. Werner Möhler, Aachen; Ass. jur. Joachim Otting, Hünxe/Berlin; Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch, Universität Tübingen; Priv. Doz. Dr. Stephan Seidl, Nürnberg/Erlangen.

Schriftleitung: Wolfgang Ferner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Koblenz/Heidelberg; Ass. jur. Rüdiger Balke, Koblenz; Wolfgang E. Halm, Rechtsanwalt, Köln; Prof. Dr. Helmut Janker, Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege, Berlin.

AUFsätze

Integritätsinteresse versus Mobilitätsinteresse

Besprechung zweier richtungweisender BGH-Entscheidungen vom 15.2.2005 zum Kfz-Sachschaden¹

Prof. Dr. Christian Huber, Technische Hochschule Aachen

A. Einleitung

Seit In-Kraft-Treten des ZPO-Reformgesetzes zum 1.1.2002 und der Zulassung der Revision durch das Landgericht gem. §§ 542, 543 ZPO kommt es häufiger zur Befassung des VI. Senats mit Fragen des Kfz-Sachschadensrechts.² Gab es auch bisher schon gelegentlich einen Tag mit einem Doppelschlag, an dem zwei für das Kfz-Sachschadensrecht einschlägige Entscheidungen³ ergingen, so ist der 15. Februar 2005 ein ganz besonders bedeutsamer Tag für das Kfz-Sachschadensrecht: Der VI. Senat hat an diesem Tag gleich vier Entscheidungen gefällt, zwei zur Frage der Abgrenzung zwischen der Abrechnung auf Reparatur- und Totalschadensbasis⁴ und zwei weitere zum Unfallsatztarif im Rahmen des Ausmaßes der ersatzfähigen Mietwagenkosten.⁵ Die beiden zu den Reparaturkosten, jeweils für die amtliche Entscheidungssammlung BGHZ vorgesehen, indiziell für ihre Bedeutsamkeit, sollen im Folgenden besprochen werden.⁶

Ob der Geschädigte auf Basis der Reparaturkosten oder bloß des Totalschadens abrechnen kann, macht für das Ausmaß der Belastung des Ersatzpflichtigen einen erheblichen Unterschied, denn bei der Reparaturkostenabrechnung muss er mitunter um bis zu 50 % mehr bezahlen als bei der Totalschadensabrechnung.⁷ Dieser Umstand lässt sich wie folgt erklären: Bei der Reparaturkostenabrechnung kann die Belastung des Schädigers bis zu 130 % des Wiederbeschaffungswertes betragen. Den Überhang über den Wiederbeschaffungswert nennt man je nach Blickwinkel „Integritätsspitze“ oder „Opfergrenze“.

Bei der Totalschadensabrechnung ist hingegen vom Wiederbeschaffungswert der Restwert abzuziehen. Dieser fällt namentlich dann ins Gewicht, wenn der Wert zugrunde zu legen ist, der sich bei Veräußerung des Wracks an den mit Hilfe der Internetbörsen ermittelten Bestbieter der darauf spezialisierten überregionalen Restwertaufkäufer ergibt.⁸

B. Ersatzbeschaffung und Reparatur als Ausprägungen der Restitution

Lange Jahre war es – nicht mehr als – eine akademische Streitfrage, ob die Abrechnung nach dem Wiederbeschaffungswert unter § 251 BGB oder § 249 BGB zu subsumieren sei.⁹ Mit Einführung des § 249 Abs 2 S 2 BGB ist dies wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen bedeutsam geworden, weil es bei unterlassener Restitution nunmehr zu einer Kappung der

1 Siehe SVR 2005, 227; SVR 2005, 228

2 Aus letzter Zeit sei verwiesen auf BGHZ 160, 377; BGHZ 158, 388; NJW 2005, 357; NJW 2005, 277; NJW 2005, 135; NJW 2004, 2086.

3 So am 15.10.1991: BGHZ 115, 364 und 375 und am 29.4.2003: BGHZ 154, 395 und BGHZ 155, 1.

4 VI ZR 70/04 und VI ZR 172/04, oben S. xxx.

5 VI ZR 74/04 und VI ZR 160/04, veröffentlicht in NJW 2005, 1041, 1043.

6 Verwiesen sie auf die bereits erfolgten Kommentierungen von Lemcke, r+s 2005, 174 ff, Eggert, Die aktuelle Rechtsprechung des BGH zur 130-Prozent-Abrechnung, VA 2005, 82 ff sowie die Praxishinweise in NJW-Spezial 2005, 160, 161.

7 Völitz, NZV 1999, 160, 161 unter Hinweis auf OLG Hamm MDR 1998, 1223.

8 Dazu umfassend, Ch. Huber, Der Restwert – ein komplexes Problem im Spannungsverhältnis zwischen Geschädigtem, Kfz-Haftpflichtversicherer und Kfz-Sachverständigem, DAR 2002, 337 ff, 385 ff.

9 Ch. Huber, Das neue Schadenersatzrecht (2003) § 1 Rn 160.

Mehrwertsteuer kommt. Der BGH¹⁰ hat – wie nicht anders zu erwarten – an seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten und klargestellt, dass auch die Ersatzbeschaffung eine Form der Restitution sei mit der Folge, dass eine Unterlassung jeglicher Restitution zur Kappung der Mehrwertsteuer nach § 249 Abs 2 S 2 BGB führe.

In den zu besprechenden und vielen früheren Entscheidungen¹¹ findet sich gebetsmühlenartig die Formulierung, dass der Geschädigte von zwei gleichwertigen Formen der Restitution die wählen müsse, die den Ersatzpflichtigen weniger belastet, wobei dann ebenso häufig der Hinweis folgt, dass dies dann nicht uneingeschränkt gilt, wenn eine Form – typischerweise ist es die Reparatur – dem Restitutionsinteresse des Geschädigten stärker entspreche. Bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit gemäß § 251 Abs 2 BGB darf sich der Geschädigte dann für die Reparatur entscheiden, auch wenn hieraus eine erheblich höhere Belastung des Ersatzpflichtigen resultiert.

C. Mobilitäts- und Integritätsinteresse – Abgrenzung zum Kompensationsinteresse

In Anlehnung an eine von Eggert,¹² der prägenden Richterpersönlichkeit unter den Vorsitzenden Richtern der Blechsenate der Oberlandesgerichte, und der seines Senats beim OLG Düsseldorf¹³ verwendeten Ausdrucksweise spricht nun auch der BGH vom Spannungsverhältnis zwischen dem (bloßen) Mobilitätsinteresse und dem (darüber hinausgehenden) Integritätsinteresse.

Beim Mobilitätsinteresse geht es darum, dass der Geschädigte ein Gefährt zur Verfügung hat, um seine mit dem Kfz verbundene Beweglichkeit wieder zu erlangen. Dazu bedarf es nicht unbedingt der Reparatur des beschädigten Fahrzeugs; dessen Befriedigung ist auch möglich mit einem vergleichbaren Ersatzfahrzeug. Der Geschädigte wird insoweit auf die Form der Restitution verwiesen, die den Ersatzpflichtigen geringer belastet.

Beim Integritätsinteresse geht es dem gegenüber darum, dass der Geschädigte ein legitimes Interesse hat, das ihm vertraute Fahrzeug zu behalten. Der BGH legt hierbei Wert darauf, dass es sich insoweit um eine rationale Entscheidung innerhalb der Vermögenssphäre handelt, weil der Geschädigte um die Besonderheiten seines Fahrzeugs weiß, während er hinsichtlich der möglichen Macken eines auf dem Gebrauchtwagenmarkt erworbenen Gefährts – trotz der Kautelen des seriösen Gebrauchtwagenhändlers und der von diesem abgegebenen Werkstattgarantie¹⁴ – keinerlei Kenntnisse besitzt.

Im Unterschied zu anderen Literaturmeinungen¹⁵ halte ich diese Einschätzung für nachvollziehbar und zutreffend. Im Rahmen dessen, was der Umfang der Naturalrestitution berücksichtigt, sind aber m.E. ohne Weiteres auch ideelle Momente berücksichtigungsfähig. Die hinausgeschobene Verhältnismäßigkeitsgrenze bei Verletzung eines Haustieres in § 251 Abs 2 S 2 BGB ist insoweit keine exklusive Ausnahmeregel, sondern bloß Ausdruck einer Konstellation, in der der Gesetzgeber ein besonders ausgeprägtes ideelles Interesse – womöglich auch als Verbeugung gegen die immer mächtiger werdende Tierlobby – gesetzlich verankert hat.

Folgerichtig wäre es freilich, nicht nur das Integritätsinteresse vom Behalten des Fahrzeugs und der Durchführung einer

Reparatur abhängig zu machen, die gewissen Kautelen zu entsprechen hat, sondern auch das Mobilitätsinteresse davon, dass es dem Geschädigten darauf ankommt, mit Hilfe eines Kraftfahrzeugs mobil zu sein. Während der Zuspruch von Reparaturkosten von einer tatsächlich erfolgten Reparatur, wenn auch nicht dem Nachweis tatsächlicher Ausgaben, abhängig ist, wird die Abrechnung auf Basis des Wiederbeschaffungswertes unabhängig davon zugelassen, ob wiederbeschafft oder auch nur irgend eine Maßnahme der Restitution gesetzt wurde. Systematisch ist das inkonsequent.

Folgerichtig wäre vielmehr, die Abrechnung auf Basis des Wiederbeschaffungswertes zu versagen, wenn es zu keiner Restitution kommt. Der Begriff Mobilitätsinteresse verkommt nämlich ansonsten zur Farce. Dem Geschädigten geht es dann nur um das weniger weit reichende Kompensationsinteresse, nämlich seinen Sachwert zu Geld zu machen, so dass ohne jegliche Restitution dem Geschädigte m.E. lediglich Ersatz nach dem geringeren Veräußerungswert seines Fahrzeugs zustehen sollte. Im praktischen Ergebnis ist das der Händlereinkaufspreis, der um 15 – 20% unter dem Händlerverkaufspreis liegt.¹⁶

D. Die Hauptfrage im Rahmen des Integritätsinteresses: Die Anforderungen an die Reparatur

Das Behalten des Fahrzeugs und die Durchführung einer Fahrzeugreparatur sind notwendige, aber keine ausreichenden Bedingungen für die Abrechnung auf Basis der Reparaturkosten eines vom Geschädigten eingeholten Sachverständigengutachtens. Bedeutsam ist darüber hinaus die Art der Reparatur.

I. Bandbreite in der Rechtsprechung der ersten und zweiten Instanz

In der Rechtsprechung der ersten und zweiten Instanz ist die Rede von verschiedenen Arten von Reparaturen. Unter einer „Verkaufsreparatur“ versteht man eine solche, bei der nur dem Anschein nach repariert wird, um für einen potentiellen Käufer den Eindruck zu erwecken, als sei das Fahrzeug niemals beschädigt worden, während in Wahrheit die Schäden fortbestehen.

Häufig ist die Rede von einer Teil- und/oder Billigreparatur bzw. Notreparatur. Der Begriff „Teilreparatur“ bezieht sich auf den Umfang und drückt aus, dass nicht alle Schäden behoben worden sind. Mit dem Terminus „Billigreparatur“ ist gemeint, dass nicht nach dem Standard des Sachverständigengutachtens repariert worden ist. Bei der „Notreparatur“ geht

10 BGH NJW 2004, 1943 = DAR 2004, 379 (Steffen) = MDR 2004, 934 (Timme/Hülk) = EWiR § 249 BGB 1/04, 633 (Heinrichs) = SVR 2004, 303 (Müller); dazu Unterreitmeier, (Nichts) Neues von der MWSt., NZV 2004, 329; Heinrich, Die Erstattung der Mehrwertsteuer bei wirtschaftlichem Totalschaden, NJW 2004, 1916; Heß/Burmann, NJW-Spezial 2004, 111 – bestätigt von BGH NJW 2004, 2086.

11 So etwa in jüngerer Zeit BGHZ 155, 1, 3; BGHZ 154, 395, 397; BGHZ 115, 364, 373.

12 Entschädigungsobergrenzen bei der Abrechnung „fiktiver“ Reparaturkosten – ein Dreistufenmodell, DAR 2001, 20 ff.

13 Das OLG Düsseldorf NZV 1996, 279 = r + s 1996, 182 spricht sogar von: „automobilspezifischem Integritätsinteresse“.

14 So die Leitbildfigur seit BGH NJW 1966, 1454, 1455.

15 Freundorfer, Fiktive Schadensabrechnung – ein Fass ohne Boden? VersR 1992, 1332, 1333; Schiemann, Perspektiven des Rechts der Verkehrsunfallsschäden, NZV 1996, 1, 5 f; ebenso nun ders. in: Staudinger (2005) § 249 Rn 234.

16 In diesem Sinn bereits Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung (1995), 144, 157 ff; kritisch dazu Schiemann, Schadensersatz und Praktikabilität – Zur Dispositionsfreiheit des Geschädigten, in: FS-Steffen (1995) 399, 400 f.

es darum, dass das Fahrzeug notdürftig instand gesetzt wird, um sich fortbewegen zu können. Der Gegenbegriff zur Teil- und Billigreparatur ist eine „**umfassende und fachgerechte Reparatur**“, welche sich dadurch auszeichnet, dass sämtliche Schäden fachgerecht beseitigt worden sind.

Dazwischen liegt eine Reparatur, die sich darauf beschränkt, nicht nur die **Fahrbereitschaft**, sondern darüber hinaus die **Verkehrssicherheit** wiederherzustellen. Auf die Beseitigung optischer Mängel kommt es dabei nicht an.

Bei diesem Spektrum, das keinesfalls Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, lautet die **Gretchenfrage**: Welche Art von Reparatur genügt für die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis? Die Antwort lautet wie so häufig im Privatrecht: Das kommt darauf an.

II. Die Abstufungen nach dem 3-Stufen-Modell von Eggert

Eggert hat in einem grundlegenden Aufsatz¹⁷ die besondere Bedeutung der Schwellenwerte 70, 100 und 130% für die Reparaturkostenabrechnung aufgezeigt. In Anlehnung daran hat er diese Kaskade Drei-Stufen-Modell genannt.

1. Die mittlere Stufe: bis 100 %

Die mittlere Stufe zeichnet sich dadurch aus, dass der Geschädigte, der sein Fahrzeug behält und repariert, die Reparaturkosten auch dann auf Basis des Sachverständigengutachtens abrechnen kann, wenn diese und der merkantile Minderwert nicht mehr als 100 % des Wiederbeschaffungswertes ausmachen und er wenigstens einen **verkehrssicheren Zustand**¹⁸ wiederherstellt. Während das OLG Düsseldorf schon vorher so judiziert hat,¹⁹ hat der BGH in der Karosseriebaumeister-Entscheidung²⁰ diesen Ansatz übernommen. Folgerichtig kann der Geschädigte auch dann auf dieser Basis abrechnen, wenn durch den Unfall keine für die Verkehrssicherheit maßgeblichen Teile in Mitleidenschaft gezogen worden sind. In der Karosseriebaumeister-Entscheidung hat der BGH ausdrücklich offen gelassen, ob eine solche Reparatur auch ausreichend ist, wenn die Reparaturkosten inklusive des merkantilen Minderwerts zwischen 100 und 130 % des Wiederbeschaffungswertes ausmachen.

2. Präzisierung des BGH zur obersten Stufe: 100 und 130 %

a) Die Klarstellung

Durch die beiden Entscheidungen vom 15.2.2005 erfolgte eine Klarstellung, dass eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis in der Marge zwischen 100 und 130% nur in Betracht kommt, wenn die Reparatur umfassend und fachgerecht ist. „**Umfassend**“ bezieht sich auf die quantitative Dimension, dass alle Gebrechen beseitigt sein müssen. „**Fachgerecht**“ bezeichnet die Art der Reparatur. Zu betonen ist, dass beide Kriterien kumulativ erfüllt sein müssen. Da in den Sachverhalten der beiden Entscheidungen weder das eine noch das andere Kriterium erfüllt war, wurde dem Geschädigten die Möglichkeit der Abrechnung auf Basis der Reparaturkosten zu Recht versagt.

b) Rechtsfolge: Verweis auf die Totalschadensabrechnung – keine Zubilligung der Reparaturkosten im Ausmaß von 100 % des Wiederbeschaffungswertes

In der Entscheidung VI ZR 70/04 hatte das Berufungsgericht zwar nicht die über den Wiederbeschaffungswert hinausrei-

chenden Reparaturkosten, aber immerhin solche in Höhe des Wiederbeschaffungswertes zuerkannt. Da lediglich der Geschädigte Revision eingelegt hatte, wurde dieses Ergebnis nicht korrigiert. Der BGH-Entscheidung ist aber hinreichend deutlich zu entnehmen, dass es nur eine **Schwarz-Weiß-Lösung** gibt: entweder Abrechnung auf Reparaturkostenbasis oder Verweis auf die im Regelfall viel weniger weit gehende Totalschadensabrechnung. Wenn der Geschädigte das Fahrzeug repariert, hat er darüber noch nicht disponiert, so dass das vom Haftpflichtversicherer präsentierte höhere Restwertangebot eines überregional tätigen, spezialisierten Restwertaukäufer zum Tragen kommt, der Unterschied zwischen Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung daher besonders krass ist.

c) Der Maßstab im Einzelnen

Relativ leicht ist zu klären, ob quantitativ alle Schäden behoben worden sind. Ob eine Reparatur fachgerecht durchgeführt worden ist, ist schwerer zu beurteilen. Der Entscheidung VI ZR 70/04 ist jedenfalls zu entnehmen, dass gegenüber den Vorgaben des Sachverständigen nur ganz wenig fehlen darf. Wenn Restschäden nicht beseitigt worden sind, die nur in einer Fachwerkstätte unter Einsatz einer Richtbank zu beheben wären (**qualitativer Aspekt**) und deren Ausmaß bei einem Gesamtrepaturaufwand von 18.427.- Euro 3.000.- Euro (16 %) betrug (**quantitative Dimension**), sind das in der Tat keine unmaßgeblichen Restarbeiten.

3. Unterschiedliche Strenge in der Judikatur der Oberlandesgerichte

In der Judikatur der OLG kommt es selbst bei Abstellen auf das Kriterium einer umfassenden und fachgerechten Reparatur zu beträchtlichen Unterschieden. Soweit ersichtlich, ist das OLG Stuttgart²¹ am strengsten. Im Schwäbischen wurde der Geschädigte unter anderem deshalb auf die Totalschadensabrechnung verwiesen, weil die Dichtmasse bei der Lackierung unregelmäßig aufgetragen war sowie das Lenkrad und der Kühler nicht durch Neuteile ersetzt wurden, obwohl sie noch funktionstüchtig waren. Sehr viel großzügiger wird dies im Rheinland gesehen. Das OLG Düsseldorf²² hat die Reparaturkostenabrechnung in der Marge zwischen 100 und 130% nicht daran scheitern lassen, dass keine Metalliclackierung vorhanden war und auch der Airbag fehlte.

Die Mehrzahl der OLG²³ legt einen eher großzügigen Maßstab an, indem es als nicht hinderlich angesehen wird, wenn

17 DAR 2001, 20 ff.

18 Instrukтив LG Darmstadt SP 2004, 51: Fahrbereit ist zu wenig, verkehrssicher muss das reparierte Fahrzeug sein.

19 OLG Düsseldorf VersR 2003, 520, 521 = DAR 2001, 125 = zfs 2001, 111 = PVR 2001, 111 = SP 2001, 269; davor schon ebenso OLG Hamm NZV 1997, 441, 442 = zfs 1997, 371 = OLGR 1997, 242.

20 BGHZ 154, 395 = NJW 2003, 2085 = JR 2004, 23 (Schiemann) = PVR 2003, 235 f (Balke) = BGHR 2003, 794 (Freyberger) = LMK 2003, 182 (Busche) = r+s 2003, 304 (Lemcke) = EWIR 2003, 751 (Medicus) = DAR 2003, 372 (Reitenspiess) sowie Besprechungsaufsätze von Eggert, BGH zur Abrechnung fiktiver Reparaturkosten: Konsequenzen für die Praxis, VA 2003, 94 ff; Ch. Huber, Eine bedeutsame Klarstellung im Rahmen der Kfz-Sachschadensabrechnung – Die Karosseriebaumeisterentscheidung des BGH, MDR 2003, 1334 ff; Vogel, Die Abrechnung fiktiver Reparaturkosten im Licht der neuen BGH-Rechtsprechung, ZGS 2003, 218 ff.

21 OLG Stuttgart DAR 2003, 176 = PVR 2003, 152 (Balke).

22 OLG Düsseldorf NZV 2001, 475 = VersR 2002, 629 = DAR 2001, 499 = VA 2001, 79 = SP 2002, 24.

23 Weitere Nachweise bei M. Müller, Totalschadensabrechnung oder Reparaturkosten? SVR 2004, 201, 204 f.

keine Originalersatzteile verwendet werden.²⁴ Auch der Einbau gebrauchter Ersatzteile wird nicht beanstandet.²⁵ Die Vorgaben des Sachverständigen werden darüber hinaus bloß als Anhaltspunkt, nicht aber als strikte Vorgabe verstanden, so dass auch alternative Reparaturmethoden in Betracht kommen.²⁶

4. Stellungnahme

a) Anforderungen an Umfang und Qualität der Reparatur

Der großzügigeren Linie der OLG ist m.E. zu folgen. So sehr darauf zu achten ist, dass es sich um eine umfassende und fachgerechte Reparatur handelt, sollte umgekehrt auch **nicht kleinlich und pingelig** vorgegangen werden.²⁷ Bei optischen Beeinträchtigungen sollte m.E. besonders großzügig verfahren werden. Das unregelmäßige Auftragen der Dichtmasse des Lacks sollte einer Reparaturkostenabrechnung nicht im Wege stehen. Auch die Wahl einer normalen Lackierung anstelle eines Metalllackes ist m.E., insbesondere bei einem älteren Fahrzeug, zu tolerieren. In Bezug auf die Funktionalität sind aber keine Abstriche zu machen. Wenn der Airbag fehlt, sind die Voraussetzungen einer umfassenden Reparatur nicht gegeben. In jedem Fall darf der Geschädigte auf die vom Sachverständigen formulierten Vorgaben vertrauen. Dessen Fehleinschätzungen hat in Entsprechung der Regeln zum Werkstatt- und Prognoserisiko der Ersatzpflichtige zu tragen.²⁸

b) Mangelhafte Erfüllung durch die Werkstätte

Erfolgt eine **mangelhafte Reparatur** durch die Werkstätte, stellt sich die Frage, ob dadurch die Vorgaben einer umfassenden und fachgerechten Reparatur verfehlt werden. Die Folge wäre, dass der Besteller in seiner Rolle als Geschädigter auf die Totalschadensabrechnung verwiesen würde mit der Konsequenz, dass bei Verschulden die Werkstätte für diesen Folgeschaden einstandspflichtig wäre. Das wird jedenfalls dann zu verneinen sein, wenn der Inhalt des zwischen dem Geschädigten in seiner Eigenschaft als Besteller und der Werkstätte geschlossenen Werkvertrags nach den Vorgaben des Sachverständigen erfolgt und die Reparaturleistung im Wesentlichen mangelfrei ist.

c) Möglichkeit einer bloß vorläufigen Abrechnung

Der BGH hat in der Leitentscheidung zur Kappung der Mehrwertsteuer²⁹ bei einer zunächst unterbliebenen Ersatzbeschaffung ausgesprochen, dass der späteren Geltendmachung der (zunächst abzuziehenden) Mehrwertsteuer nichts im Wege steht, sobald tatsächlich eine Restitutionsmaßnahme getätigt wird. Wenn das bei der Mehrwertsteuer so gehandhabt wird, dann wäre es folgerichtig, diese Vorgangsweise auf den Fall zu übertragen, dass zunächst eine **geringerwertige** und später eine **höherwertige** Form der Restitution vorgenommen wird. An einem Beispiel sei dies verdeutlicht:

Der Geschädigte lässt zunächst bloß die Schäden beheben, die für die Funktionstüchtigkeit von Bedeutung sind. In der Marge zwischen 100 und 130 % führt dies zur Verweisung auf die Totalschadensabrechnung, also bloß der Zuerkennung der Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert. Später, etwa wenn der entsprechende Schadenersatzbetrag vom Ersatzpflichtigen eingegangen ist, lässt er dann auch die

optischen Beeinträchtigungen beseitigen. Es läge in der Logik der späteren Nachforderbarkeit der Mehrwertsteuer, dass der Geschädigte nunmehr auch die **Integritätsspitze**, also den Mehrbetrag zwischen Totalschadens- und Reparaturkostenabrechnung, **nachfordern** kann. Aus der Sicht des Geschädigten könnte es vorsichtig sein, sein erstes Begehren mit einem diesbezüglichen Vorbehalt zu versehen. Dass auf diese Weise der Haftpflichtversicherer die Akte lange nicht schließen kann, steht auf einem anderen Blatt.

E. Die Ermittlung der maßgeblichen Grenzwerte

Nach dem Drei-Stufen-Modell von Eggert ist es jeweils ein neutralgischer Punkt, wenn die Summe aus Reparaturkosten und merkantilem Minderwert 100 bzw. 130 % des Wiederbeschaffungswertes überschreitet. Bis 100 % kommt es auf die Qualität der Reparatur nicht an; jenseits der 130 % ist eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis grundsätzlich unzulässig. Der vom Geschädigten betraute Sachverständige wird im Rahmen seines Ermessens daher bemüht sein, eine Punktlandung gerade diesseits und nicht jenseits dieses Wertes zu erzielen. Es stellt sich die Frage, welche **Manövriermasse** er dabei hat. In der Entscheidung VI ZR 172/04 wurde abgestellt auf die Netto-Reparaturkosten, von denen ein Abzug neu für alt vorgenommen worden ist; darüber hinaus ist ein merkantiler Minderwert nicht erwähnt. Alle drei Umstände führen dazu, dass die maßgebliche Relation geringer ausfällt, somit auf diese Weise unter den maßgeblichen Schwellwert sinkt.

I. Brutto- oder Nettowerte

Auszugehen ist für die Ermittlung der 100 % bzw. 130 %-Schwelle grundsätzlich von den **Bruttowerten**, selbst wenn in der Folge Abzüge bei der Mehrwertsteuer vorzunehmen sind, weil diese konkret nicht anfällt.³⁰ Die Relation der einzelnen Werte brutto oder netto ist deshalb bedeutsam, weil bei der Gegenüberstellung der einzelnen Größen **unterschiedliche Mehrwertsteuersätze** eine Rolle spielen. Bei den Reparaturkosten sind es stets 16%. Der merkantile Minderwert enthält beim Verbraucher niemals Mehrwertsteuer. Dieser wird nämlich in der Weise ermittelt, um wieviel der Geschädigte bei Veräußerung seines Fahrzeugs weniger Erlös erzielen würde; und dabei fällt keine Mehrwertsteuer an, an wen immer der Verbraucher sein Fahrzeug veräußert. Der Wiederbeschaffungswert enthält 16, 2 oder 0% bzw. einen Wert zwischen 2 und 16%.³¹

24 OLG Oldenburg DAR 2000, 359, 360 = VersR 2001, 997 = NZV 2000, 469 = zfs 2000, 339; a.A. aber OLG Düsseldorf NVZ 1995, 232, 233 = r+s 1995, 416 = zfs 1995, 253 = OLG 1995, 120.

25 OLG Oldenburg DAR 2000, 359, 360 = VersR 2001, 997 = NZV 2000, 469 = zfs 2000, 339; OLG Hamm NZV 1993, 432, 433.

26 OLG Karlsruhe MDR 2000, 697.

27 Zweifelnd Eggert, VA 2005, 83, 84 f in Bezug auf gebrauchte Ersatzteile, gegenüber Originalersatzteilen gleichwertige Ersatzteile sowie alternative Reparaturmethoden.

28 Zweifelnd Eggert, VA 2005, 83, 85.

29 BGH NJW 2004, 1943 = DAR 2004, 379 (Steffen) = MDR 2004, 934 (Timme/Hülk) = EWIR § 249 BGB 2004, 633 (Heinrichs) = SVR 2004, 303 (Müller); dazu Unterreitmeier, NZV 2004, 329; Heinrich, NJW 2004, 1916; Heß/Burmann, NJW-Spezial 2004, 111; bestätigt von BGH NJW 2004, 2086.

30 Ch. Huber, Die Kappung der Mehrwertsteuer bei der fiktiven Schadensabrechnung gemäß § 249 II 2 BGB - eine einfach zu handhabende Regelung? NZV 2004, 105, 110; Eggert, 130 Prozent-Rechtsprechung: neuester Stand, VA 2004, 115, 116.

31 Ch. Huber, NZV 2004, 105, 113; diesem folgend Unterreitmeier, NZV 2004, 329, 334.

II. Abzug neu für alt

In der Entscheidung VI ZR 172/04 hat der Sachverständige bei der Reparaturkostenschätzung einen Abzug neu für alt vorgenommen. Jedenfalls in den Sachverständigengutachten, die in den veröffentlichten Entscheidungen wiedergegeben worden sind, war das bisher selten. M.E. ist ein solcher Abzug – objektiv – berechtigt, wenn es um den Ersatz von Verschleißteilen geht, die zur Ersparnis einer Reinvestition bis zum Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer führen oder das Fahrzeug zu diesem Zeitpunkt wegen des Einbaus ehemals neuer Ersatzteile mehr wert ist. Beides wird im Regelfall nicht gegeben sein. Wenn die objektiven Voraussetzungen für einen Abzug neu für alt nicht vorliegen, verstößt der Sachverständige gegen sein pflichtgemäßes Ermessen, wenn er die Reparaturkosten um diese Komponente dämpft, um im Interesse des Geschädigten bestimmte Schwellwerte nicht zu überschreiten und in dessen Interesse den Ersatzumfang zu maximieren.

III. Die Ausklammerung des merkantilen Minderwertes

In vielen,³² nicht nur in den beiden vorliegenden Entscheidungen, in denen die Reparaturkosten an die 130 % Grenze heranreichen, ist zu beobachten, dass das Sachverständigengutachten keinen merkantilen Minderwert ausweist. Das Fehlen eines merkantilen Minderwertes könnte zutreffend sein, wenn das Fahrzeug besonders alt ist.

So hat der BGH³³ festgestellt, dass bei einem 16 Jahre alten Mercedes Benz 200 D mit einer Laufleistung 164.000 km und einem Wiederbeschaffungswert von 2.100.- Euro ein merkantiler Minderwert zu versagen sei, weil der Wiederbeschaffungswert an sich schon gering sei und keine tragenden Teile beschädigt worden seien. Auch wenn den beiden vorliegenden Entscheidungen keine Angaben zum Alter des Fahrzeugs zu entnehmen sind, so spricht die Höhe des Wiederbeschaffungswertes und der Reparaturkosten dagegen, dass diese beiden Entscheidungen mit der vergleichbar sind, in denen ein merkantiler Minderwert versagt worden ist. Dazu kommt, dass es hier jedenfalls um tragende Teile gegangen sein dürfte.

Dass ein merkantiler Minderwert nicht zuzusprechen ist, wenn er nicht begehrt wurde, ist geradezu eine Selbstverständlichkeit. Davon unterschieden werden muss, dass er in die Abwägung der Verhältnismäßigkeitsgrenze einzubeziehen ist. Durch Verzicht auf die Geltendmachung eines Schadenspostens kann der Geschädigte nicht an der Schraube der für ihn maßgeblichen Grenzwerte drehen.³⁴ Wenn der Sachverständige den merkantilen Minderwert nicht ausweist, hat ihn das Gericht für die Frage der Ermittlung der Grenzwerte von 100 und 130 % nach § 287 ZPO zu schätzen.³⁵

F. Reparaturkostenschätzung über 130 % – zwingender Verweis auf die Totalschadensabrechnung?

I. Die bisherigen Ansichten

1. Strikte Ablehnung bzw. Befürwortung von Gestaltungsmöglichkeiten

Überschreitet laut Sachverständigengutachten die Summe aus Reparaturkosten und merkantilem Minderwert die magische

Schwelle von 130 %, vertritt die überwiegende Ansicht³⁶ die Auffassung, dass eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis nicht in Betracht komme, weil die Rechtsordnung keinen Anreiz zu wirtschaftlich unsinnigen Maßnahmen liefern solle. Der BGH³⁷ hat diesbezüglich klargestellt, dass keine Aufspaltung vorgenommen werden dürfe in einen wirtschaftlich vernünftigen und einen wirtschaftlich unvernünftigen Teil.

Es gibt aber auch Stimmen, die weniger apodiktisch sind. Unter Bezugnahme auf die VW-Käfer-Entscheidung,³⁸ die vom BGH nach wie vor zitiert wird, verweist Eggert³⁹ zu Recht darauf, dass es durch alternative Reparaturmethoden oder den Einbau gebrauchter Ersatzteile möglich sein müsse, den Aufwand unter die 130 %-Schwelle zu drücken.⁴⁰ Das hat freilich zur Folge, dass der Sachverständige einmal tätig werden muss, um auf normaler Preisbasis die maßgeblichen Werte, nämlich Reparaturkosten und merkantilen Minderwert zu schätzen, sodann ein weiteres Mal bei der Ausarbeitung einer billigeren Alternativvariante und zum Schluss noch einmal, um sich davon zu überzeugen, ob auf diese Weise das Fahrzeug auch umfassend und fachgerecht repariert worden ist. Der Haftpflichtversicherer muss im Zweifel nicht nur für die haarscharf an der Wirtschaftlichkeitsgrenze liegenden Reparaturkosten samt dem merkantilen Minderwert aufkommen, sondern auch für das wiederholte Tätigwerden des Sachverständigen.

Dazu kommt, dass nach der überwiegenden Meinung eine Umgehung der nachteiligen Folgen für den Geschädigten nicht allzu schwer fallen dürfte, jedenfalls wenn der Sachverständige und die Werkstatt mitspielen. Entweder lautet das Sachverständigengutachten auf 129 % und der Geschädigte lässt sich von der Werkstatt zwei Rechnungen ausstellen, eine über 129% für den Haftpflichtversicherer und eine zweite, die dann ohne Offenlegung gegenüber dem Haftpflichtversicherer vom Geschädigten an die Werkstatt gezahlt wird; oder aber die Werkstatt stellt ganz offiziell eine Rechnung über 140 % aus unter Hinweis darauf, dass die Mehrkosten weder für den Sachverständigen noch für sie ex ante erkennbar waren. Auch wenn es keine höchstrichterliche Entscheidung zur Verteilung des Prognoserisikos gibt,⁴¹ so gehen die instanzgerichtlichen Entscheidungen⁴² ohne Weiteres davon aus, dass dieses auch in der Marge zwischen 100 und 130 % der Ersatzpflichtige zu tragen hat.

32 Eine Auswahl aus den 2004 und 2005 veröffentlichten Entscheidungen: LG München ISP 2004, 194; LG Gießen NZV 2004, 253; LG Nürnberg-Fürth DAR 2004, 155; KG NZV 2005, 46.

33 BGH NJW 2005, 277 = SVR 2005, 65 (Otting) = BGHR 2005, 362 (Freiyberger) – dazu Ch. Huber, SVR Editorial SVR 2005 Heft 3.

34 Lemcke, r+s 2005, 175, 176.

35 So auch BGH NJW 1992, 1618, 1619 = EWIR § 823 BGB 7/92, 665 (Reinking) = JZ 1992, 805 (Grunsky); dazu Lemcke, r+s 1992, 234 f.; Schopp, Der BGH zur Fremd- und Eigenreparatur von beschädigten Fahrzeugen, MDR 1993, 313 f.; Freundorfer, Fiktive Schadensabrechnung – ein Fass ohne Boden? VersR 1992, 1332 ff.

36 Statt vieler Lemcke, r+s 2005, 175, 177; in diesem Sinn ders., Abrechnung des Fahrzeugsschadens nach § 249 Abs 2 n.F., r+s 2002, 265, 269.

37 BGHZ 115, 375, 380.

38 BGH NJW 1972, 1800.

39 VA 2005, 83, 85.

40 So etwa OLG Düsseldorf VersR 2002, 629 = NZV 2001, 475 = DAR 2001, 499 = VA 2001, 79 = SP 2002, 24.

41 So zutreffend Eggert, VA 2005, 83, 85.

42 So zuletzt OLG Celle MDR 2004, 1239; LG Nürnberg-Fürth DAR 2004, 155.

2. Ein weitergehender, aber ausgewogener Lösungsvorschlag⁴³

Wenn eine richterliche Vorgabe ohne Weiteres zu umgehen ist, spricht viel dafür, nicht die Moral zu beschwören,⁴⁴ sondern darüber nachzudenken, ob es nicht einen rationalen Lösungsansatz gibt, der ohne solche Schwachstelle auskommt. M.E. ist für den Schädiger bedeutsam, dass er nicht über 130 % belastet wird. Entscheidet sich der Geschädigte bei einer Schätzung der Reparaturkosten und des merkantilen Minderwertes in der Marge zwischen 100 und 130 % für die Durchführung einer Reparatur, dann soll m.E. er das Prognoserisiko tragen. Eine solche Reparatur ist nämlich im strengen Sinn nicht mehr wirtschaftlich, weil die Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs mit geringeren Kosten verbunden ist. Wenn der Geschädigte wegen des durchaus zu respektierenden Integritätsinteresses an seinem Fahrzeug festhält, ist es ihm zumutbar, das Restrisiko zu tragen, dass die Reparatur schlussendlich mehr kostet. Damit ist sicher gestellt, dass der Ersatzpflichtige mit maximal 130 % belastet wird. Möglichen Manipulationsgefahren wird auf diese Weise ein Riegel vorgeschoben.

Wenn dem Geschädigten daran gelegen ist, eine Reparatur durchzuführen, obwohl Reparaturkosten und merkantiler Minderwert mehr als 130 % des Wiederbeschaffungswertes betragen, stellt sich die Frage, warum es ihm nicht möglich sein soll, die Reparatur nicht mit eigenen Mitteln zu bezuschussen. Vielleicht kann er seine konkreten Reparaturkosten ja drücken durch Preisverhandlungen mit der betrauten Werkstätte, durch eine Reparatur auf dem Land, in einer freien oder kleineren Werkstätte, die Verwendung gebrauchter Ersatzteile, den Einsatz alternativer Reparaturmethoden oder eine Mixtur all dieser Möglichkeiten.

Bei dem hier vorgeschlagenen Lösungsansatz kann das dahinstehen. Er bekommt bei Nachweis einer umfassenden und fachgerechten Reparatur maximal 130 % des Wiederbeschaffungswertes und keinen Cent mehr, wie hoch sich die Kosten auch immer im Nachhinein herausstellen. Der Vorzug dieses Lösungsansatzes liegt darin, dass der Geschädigte keine Umwege mehr beschreiten muss und der Ersatzpflichtige eine kalkulierbare Obergrenze bekommt.

Schließlich werden auch die Sachverständigen dadurch begünstigt, weil eine Fehleinschätzung nicht mehr dazu führen kann, dass sie bei einem Fehler im kritischen Bereich erheblichen Schadenersatzforderungen der Haftpflichtversicherer ausgesetzt sind.⁴⁵ Schätzt nämlich derzeit ein Sachverständiger die Kosten ex ante auf 130 %, stellt sich aber heraus, dass diese in Wahrheit 135 % betragen, führt dies dazu, dass der Haftpflichtversicherer den Sachverständigen auf die Differenz in Anspruch nehmen kann zwischen Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung. Bei dem hier vorgeschlagenen Lösungsansatz wirkt sich der Fehler des Sachverständigen demgegenüber nicht aus, weil der Geschädigte maximal 130 % des Wiederbeschaffungswertes bekommt.

II. Bedeutung der vorliegenden Entscheidung

In der Entscheidung VI ZR 70/04 betrogen die Reparaturkosten – ohne merkantilen Minderwert – mehr als 130 % des Wiederbeschaffungswertes. Auf der Grundlage der Entscheidung BGHZ 115, 375 hätte sich der BGH gar nicht auf die Frage einlassen müssen bzw. dürfen, ob die Reparatur umfassend oder

fachgerecht ist.⁴⁶ Aus dem Umstand, dass er dies gleichwohl getan hat, könnte zu schließen sein, dass er seine Rechtsprechung auflockert und es ihm vornehmlich auf eine umfassende und fachgerechte Reparatur ankommt. Die oben erörterten Lösungsansätze, die über die strikte Versagung der Reparaturkostenabrechnung hinausgehen, sind dann bedeutsam.

G. Eine missverständliche Ausdrucksweise: Reparaturkosten bis zu den Wiederbeschaffungskosten

In einer Vielzahl von Entscheidungen und auch in den zwei hier zu besprechenden findet sich die Formulierung, dass – mangels Vorliegens bestimmter Voraussetzungen – Reparaturkosten nur bis zu den Wiederbeschaffungskosten ersatzfähig seien; damit ist gemeint, dass der Geschädigte sich mit dem Ersatzbetrag begnügen muss, der sich aus der Totalschadensabrechnung ergibt. Der Transparenz halber sollte dies klar ausgesprochen werden, es sei denn, hinter der verwendeten kryptischen Formulierung verbirgt sich eine zusätzliche normative Aussage. Die Nagelprobe ist wohl, ob der Geschädigte in einem solchen Fall den Nutzungsausfallsschaden nach der zumutbaren Zeitdauer für eine Ersatzbeschaffung verlangen kann oder nach der Dauer der für unwirtschaftlich angesehenen Reparatur. Da der Nutzungsausfallsschaden m.E. nur für die Zeitdauer der zumutbaren Ersatzbeschaffung zusteht, sollte man auch die Ausdrucksweise den realen Gegebenheiten anpassen.

H. Eine Einschränkung der fiktiven Abrechnung – Reparatur, die nachweisbar wertmäßig den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt

In beiden Entscheidungen findet sich die Formulierung, dass Reparaturkosten, die über dem Wiederbeschaffungsaufwand liegen, nur zuerkannt werden können, wenn die Reparaturkosten konkret angefallen sind oder der Geschädigte wertmäßig in einem Umfang repariert hat, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt. Wenn Reparaturkosten in der Höhe anfallen, die der Sachverständigenschätzung entspricht, dann ist eine konkrete Abrechnung durch Vorlage der Werkstattrechnung ohne Bezugnahme auf das Sachverständigengutachten möglich.

Für die Praxis bedeutsamer ist die andere Alternative, dass Ersatz nur geschuldet wird, wenn der Geschädigte wertmäßig in einem Umfang repariert, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt. Hier könnte ein Ansatzpunkt für die Einschränkung der fiktiven Abrechnung liegen. Denkbar ist nämlich ein Zwischenbereich, in dem die Reparatur zwar den Anforderungen „umfassend und fachgerecht“ gerecht wird, wertmäßig aber nicht dem Sachverständigengutachten entspricht, so etwa, wenn gebrauchte Ersatzteile verwendet werden oder nach einer alternativen Methode repariert wird.

43 Ausführlich dazu Ch. Huber, Das neue Schadensersatzrecht § 1 Rn 144 ff.

44 So aber Lange, JZ 1992, 482, 483.

45 LG Nürnberg-Fürth DAR 2004, 155.

46 Lemcke, r+s 2005, 175 f.

Der BGH betont, dass durch die Schadenersatzleistung zwar voller Ausgleich, aber keine Bereicherung des Geschädigten eintreten soll. Denkbar wäre daher in solchen Fällen, dass zwar die Abrechnung auf Basis der Reparaturkosten aufrecht bleiben soll, der Geschädigte aber einen Abschlag hinnehmen muss, weil die Reparaturkosten, soweit sie über den Mindestersatz des Wiederbeschaffungsaufwands hinausgehen, eben doch nicht zur Gänze dem Reparaturweg entsprechen, den der Sachverständige in seinem Gutachten vorgesehen hat.

Eine solche Vorgehensweise bewahrt den Geschädigten vor dem Verweis auf die für ihn wesentlich ungünstigere Totalschadensabrechnung. Auch nach diesem Ansatz kommt es nicht auf die vom Geschädigten tatsächlich getätigten Ausgaben an. Die Werkstattrechnung muss er nicht vorlegen. Freilich wird auf diese Weise die fiktive Abrechnung ein Stück weniger attraktiv. Dazu kommt, dass dadurch die Schadensabrechnung nicht vereinfacht wird. Es wird sich zeigen, ob der BGH seine Aussagen so verstanden wissen wollte.

I. Die Versagung der Verrechnung der konkret angefallenen Umsatzsteuer mit dem Hinweis auf das Verbot der Kombination von fiktiver und konkreter Schadensberechnung

In der Entscheidung VI ZR 172/04 wurde dem Geschädigten die Reparaturkostenabrechnung versagt, weil die Reparatur nicht umfassend und fachgerecht war. Es erfolgte eine Verweisung auf die Totalschadensabrechnung. Im Rahmen der Totalschadensabrechnung will der Geschädigte aber nun die bei der vorgenommenen Reparatur konkret angefallene Umsatzsteuer mit der im Wiederbeschaffungswert enthaltenen Umsatzsteuer verrechnen. Unter Hinweis auf eine – ganz anders gelagerte – Vorentscheidung wird ihm das vom BGH versagt.

Dazu ist Stellung zu nehmen, auch wenn es sich um ein *obiter dictum* handelt, das im konkreten Fall keine Rolle gespielt hat, weil das LG als Vorinstanz diesen Schadensposten dem Kläger zusprach und der Beklagte nicht Revision eingelegt hatte. Es ist zu zeigen, dass die Berufung auf die Vorentscheidung, in der es gar nicht um den neuen § 249 Abs 2 S 2 BGB ging, zu Unrecht erfolgt und die gänzliche Versagung der Verrechnung unzutreffend ist.

1. Der Sachverhalt, auf den verwiesen wurde

In der Entscheidung NJW 2003, 3480 ging es um den Einbau einer gebrauchten Tür. Dieser Einbau dauerte länger als der Einbau einer neuen Tür. Der Geschädigte rechnete auf Basis des Sachverständigengutachtens ab, das den Einbau einer neuen Tür zugrunde legte, verlangte aber den Nutzungsausfallsschaden auf Basis der längeren Reparaturzeit bei Einbau der gebrauchten Tür. Der BGH entschied zu Recht, wenn er schon die Reparaturkosten auf Basis des Sachverständigengutachtens abrechne, dann müsse er sich daran auch beim Nutzungsausfallsschaden festhalten lassen und könne diesen nur für den Zeitraum des Einbaus einer neuen Tür verlangen.⁴⁷ Alles andere sei eine unzulässige Rosinenpickerei.

2. Der konkret zu beurteilende Sachverhalt

Bei der Ersatzfähigkeit von konkret anfallender Mehrwertsteuer geht es aber um eine ganz andere Frage. Im Rahmen des § 249 Abs 2 S 2 BGB handelt es sich in aller Regel um eine Kombination von fiktiver und konkreter Abrechnung. Während im Übrigen die fiktive Abrechnung unangetastet bleiben sollte, ist seit dem 1.8.2002 die Mehrwertsteuer nur noch ersatzfähig, wenn sie konkret anfällt.

Es stellt sich dann die Frage, ob die Mehrwertsteuer nur im Rahmen der gleichen Restitutionsart ersatzfähig sein soll, wenn es also im Rahmen des Totalschadens zu einer Ersatzbeschaffung kommt oder bei einer Reparaturkostenabrechnung tatsächlich repariert wird. Eine solche Festlegung auf die gleiche Restitutionsart wurde bisher aber von niemandem vertreten. Unstreitig ist, dass im Rahmen der Reparaturkostenabrechnung die bei Anschaffung einer Ersatzsache anfallende Mehrwertsteuer verrechenbar ist. Dafür, dass dies im umgekehrten Fall nicht so sein soll, gibt es keinen einleuchtenden Grund.⁴⁸

Deshalb muss die bei der tatsächlichen Reparatur angefallene Mehrwertsteuer auch bei der Totalschadensabrechnung verrechenbar sein.⁴⁹ Ohnehin ergibt sich jeweils die Obergrenze daraus, dass maximal die tatsächlich angefallene Mehrwertsteuer, höchstens aber der Betrag ersetzt verlangt werden kann, der ohne Restitutionsmaßnahme vom Bruttobetrag zu kappen wäre. Mit einer unzulässigen Vermengung von konkreter und fiktiver Schadensabrechnung hat das nichts zu tun. Diese Kombination ist vielmehr dem neuen § 249 Abs 2 S 2 BGB immanent.

Der BGH sollte sich von diesem unzutreffenden *obiter dictum* daher möglichst bald distanzieren. Dem Grunde nach lag hier das LG Bochum näher an der Wahrheit. Freilich hat auch dieses nicht ins Schwarze, immerhin aber den Graubereich getroffen. Es hat nämlich die mittlerweile üblichen 2% Differenzumsatzsteuer nicht vom Wiederbeschaffungswert berechnet, sondern von der Differenz aus Wiederbeschaffungswert und Restwert. Das ist deshalb unzutreffend, weil der Restwert bei einem Verbraucherverkauf niemals Umsatzsteuer enthält. Bei einem solchen Veräußerungsvorgang fällt gerade keine Umsatzsteuer an, an wen immer ein Verbraucher das Wrack veräußert.

J. Resümee

Zwei scheinbar einfache Fälle des Kfz-Sachschadens, wie sie tagtäglich vorkommen und doch ein ganzes Bündel von Einzelfragen. Es ist auch anhand dieser beiden Entscheidungen nachvollziehbar, warum es einerseits eines Fachanwalts für Verkehrsrecht bedarf, es andererseits für den Geschädigten beim Kfz-Sachschaden – jedenfalls in Grenzfällen wie diesen – so bedeutsam ist, einen Anwalt und einen von ihm betrauten Sachverständigen zur Seite zu haben und sich nicht in die Hände eines Schadensmanagements des Haftpflichtversicherers zu geben.

⁴⁷ In diesem Sinn bereits BGH NJW 1992, 1618, 1620.

⁴⁸ Ch. Huber, Das neue Schadenersatzrecht § 1 Rn 376 mit einem der BGH-Entscheidung vergleichbaren Beispiel.

⁴⁹ So auch Steffen, DAR 2004, 381, 382 unter Verweis auf BT-Drs. 14/7752, 24.

Anforderungen an die Qualität der Reparatur in der Marge 100 - 130 %, Verrechnung der Umsatzsteuer der Reparatur bei Totalschadensabrechnung*§§ 249, 251 BGB*

Übersteigen die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert, setzt die Abrechnung auf Basis der Reparaturkosten voraus, dass die Reparatur umfassend und fachgerecht durchgeführt wird. Voraussetzung ist zudem, dass die Reparaturkosten konkret angefallen sind oder der Geschädigte nachweisbar wertmäßig in einem Umfang repariert hat, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt. Ist das nicht der Fall, ist die Umsatzsteuer nur zu ersetzen, wenn sie bei der Wiederbeschaffung angefallen ist. Nicht ausreichend ist ein Anfall bei der Reparatur.

*BGH, Urteil vom 15. 2. 2005 - VI ZR 172/04***Sachverhalt:**

Die Reparaturkosten schätzte der Sachverständige auf 6.044.41 Euro netto. Er nahm einen Abzug "neu für alt" im Ausmaß von 185.79 Euro vor. Den Wiederbeschaffungswert schätzte er auf 5.450.- Euro brutto, den Restwert auf 1.000.- Euro. Der Geschädigte ließ das Fahrzeug in einen verkehrssicheren und fahrbereiten Zustand versetzen. Dafür wendete er 1.800.- Euro zuzüglich 288.- Euro Umsatzsteuer auf. Der Kläger begehrte die Nettoreparaturkosten unter Berücksichtigung des Abzugs "neu für alt" sowie die von ihm für die Reparatur bezahlte Umsatzsteuer in Höhe von 288.- Euro.

Entscheidung des Gerichts:

Das Landgericht sprach den Wiederbeschaffungsaufwand zu und darüber hinaus 90.- Euro; das sind 2 % Differenzumsatzsteuer des Wiederbeschaffungsaufwands. Der BGH gab der Revision des Klägers, der die Reparaturkosten laut Sachverständigengutachten verlangte, nicht Folge.

Bedeutung für die Praxis

: Wenn es dem Geschädigten nur um die Wiederherstellung der Mobilität geht, wird diesem Interesse durch Beschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs Rechnung getragen. Nur wenn ihm am Behalten des vertrauten Fahrzeugs gelegen ist, kann er den Integritätszuschlag ersetzt verlangen. Wenn die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert übersteigen, was bis zur Grenze von 30 % zulässig ist, kann dieser Zuschlag nur verlangt werden, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat. Nur dann weist der Geschädigte sein Integritätsinteresse am Behalten des ihm vertrauten Fahrzeugs nach. Entspricht die Reparatur diesen Anforderungen nicht, kann eine fiktive Schadensabrechnung nur bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes erfolgen.

Insofern liegt der Sachverhalt in einem entscheidenden Punkt anders als in der Entscheidung BGHZ 154, 395. Dort wurde

227

ausgeführt, dass Qualität und Umfang der Reparatur solange keine Rolle spielen, als die Reparaturkosten zwar den Wiederbeschaffungsaufwand, nicht aber den Wiederbeschaffungswert übersteigen. Wenn die Reparaturkosten allerdings den Wiederbeschaffungswert übersteigen, werden sie nur dann zuerkannt, wenn diese Reparaturkosten konkret angefallen sind oder wenn der Geschädigte nachweisbar wertmäßig in einem Umfang repariert hat, der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt. Der Geschädigte hat hier nicht fachgerecht und nur unvollständig repariert.

Da der Kläger keine Wiederbeschaffung getätigt hat, besteht kein Anspruch auf die von ihm geltend gemachte Umsatzsteuer nach § 249 Abs. 2 S 2 BGB. Die Umsatzsteuer wäre nur zu ersetzen, wenn sie bei der Wiederbeschaffung angefallen wäre. Da nur der Kläger Revision eingelegt hat, wirkt sich das aber nicht aus. Die Ansicht des Berufungsgerichts steht im Widerspruch zu § 249 Abs 2 S 2 BGB, wonach die Umsatzsteuer nur zu ersetzen ist, wenn sie tatsächlich angefallen ist, wobei eine Kombination von konkreter und fiktiver Schadensabrechnung nicht zulässig ist.¹

Prof. Dr. ChristianHuber, Aachen

¹ BGH DAR 2003, 554

Anforderungen an die Qualität der Reparatur in der Marge 100 - 130 %,

§§ 249, 251 BGB

Sowohl die Reparatur als auch die Ersatzbeschaffung sind Ausprägungen der Naturalrestitution. Grundsätzlich hat sich der Geschädigte für die Form zu entscheiden, die den Ersatzpflichtigen weniger belastet. Das gilt dann nicht, wenn er ein Integritätsinteresse am Behalten des ihm vertrauten Fahrzeugs hat. Wenn die Instandsetzungskosten den Wiederbeschaffungswert um bis zu 30 % übersteigen, ist diese Integritätsspitze aber nur dann ersatzfähig, wenn die Reparatur umfassend und fachgerecht erfolgt, wie das der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat. Das gilt auch im Fall einer Eigenreparatur. Wenn Restschäden verbleiben, die nur in einer Fachwerkstätte behoben werden können und einen Kostenaufwand von 3.000.- Euro erfordern, sind nicht bloß unmaßgebliche Restarbeiten gegeben.

BGH, Urteil vom 15. 2. 2005 - VI ZR 70/04

?Sachverhalt:

Der Sachverständige schätzt die Reparaturkosten auf 18.427,37 DM incl MwSt , den Wiederbeschaffungswert auf 13.800.- DM, den Restwert auf 2.500.- DM. Kl nahm eine Eigenreparatur vor. Bekl zahlte 11.300.- DM. Kl verlangt Reparaturkosten in Höhe von bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert.

?Entscheidung des Gerichts:

Das LG hat Reparaturkosten bis zum Wiederbeschaffungswert zugesprochen. Der Kläger begehrt weitere Reparaturkosten. BerG und BGH lehnen das ab.

Der Geschädigte kann bei einem Kfz-Schaden auf zweierlei Weise Naturalrestitution erreichen: Er kann die Kosten für die Reparatur oder für die Anschaffung eines (gleichwertigen) Ersatzfahrzeugs verlangen. Auch letztere Art ist eine Form der Naturalrestitution. Denn das Ziel der Restitution beschränkt sich nicht auf eine Wiederherstellung der beschädigten Sache; vielmehr geht es darum, den Zustand herzustellen, welcher - wirtschaftlich gesehen - der ohne das Schadensereignis bestehenden Lage entspricht.

Nach dem Wirtschaftlichkeitspostulat hat der Geschädigte die Möglichkeit zu wählen, die den geringsten Aufwand erfordert. Das ist aus dem Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit in § 249 Abs 2 S 1 BGB abzuleiten; das ergibt sich aber letztlich schon aus dem Begriff des Schadens selbst. Das verlangt aber vom Geschädigten nicht, sich so zu verhalten, als ob er den Schaden selbst zu tragen hätte. Abzustellen ist darauf, was einem verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens angemessen und zweckmäßig erscheint. Rücksicht zu nehmen ist auf seine spezielle Situation, insbesondere auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten. Die Schadenersatzpflicht besteht nur insoweit, als sich die Aufwendungen im Rahmen der wirtschaftlichen Vernunft halten. Das Wahlrecht findet seine Schranke darin, dass sich der Geschädigte nicht bereichern soll. Auch wenn er vollen Ersatz verlangen kann, soll er nicht verdienen.

?Bedeutung für die Praxis:

Wenn der Geschädigte das Fahrzeug reparieren lässt, können ihm die Kosten der Instandsetzung zuerkannt werden, die den Wiederbeschaffungswert bis zu 30 % übersteigen. Bei der Frage, welchen Aufwand der Geschädigte ersetzt verlangen kann, ist zum einen die Verhältnismäßigkeit des Reparaturaufwands zum Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs zu berücksichtigen; zum anderen, dass nur die Reparatur des dem Geschädigten vertrauten Fahrzeugs sein Integritätsinteresse zu befriedigen vermag.

Beim Integritätsinteresse geht es nicht allein um die reine Herstellung der Mobilität mit einem gleichwertigen Fahrzeug. Der Umstand, dass er sein Fahrzeug behalten möchte, liegen durchaus wirtschaftliche Gesichtspunkte zugrunde. Denn der Eigentümer weiß, wie dieses ein- und weitergefahren, gewartet und sonst behandelt worden ist, ob und welche Mängel aufgetreten und auf welche Weise sie behoben worden sind. Dem Käufer eines Gebrauchtwagens sind diese Umstände aber unbekannt. Das zeigt sich auch darin, dass beim Erwerb eines Fahrzeugs aus erster Hand ein höherer Preis gezahlt wird. Es geht somit keineswegs um immaterielle Erwägungen.

Der Senat hat bisher nicht ausdrücklich entschieden, welche Qualität und welchen Umfang die Reparatur haben muss, um den Integritätszuschlag von bis zu 30 % zum Wiederbeschaffungswert zu rechtfertigen.

Dass es sich um eine Eigenreparatur handelt, spielt grundsätzlich keine Rolle. Auch auf das Entstehen von tatsächlichen Aufwendungen kommt es nicht an. Auch bei einer Eigenreparatur ist aber zu verlangen, dass das Fahrzeug fachgerecht repariert wird. Nur dann bringt der Geschädigte zum Ausdruck, dass er das Fahrzeug in einem Zustand wie vor dem Unfall nutzen will.

228

BGH: Anforderungen an die Qualität der Reparatur in der Marge 100 - 130 %,

SVR 2005 Heft 6

Nur unter diesen Umständen hat der Schädiger Reparaturkostenersatz bis zur Grenze von 130 % des Wiederbeschaffungswertes zu leisten.

Wenn er nur die Fahrbereitschaft wiederherstellt, beweist er zwar das Interesse an der Mobilität, das jedoch auch durch eine Ersatzbeschaffung befriedigt werden könnte. Der für die Zubilligung der Integritätsspitze tragende Gesichtspunkt, dass der Geschädigte besonderen Wert auf das ihm vertraute Fahrzeug lege, verliert bei einer unvollständigen und vor allem nicht fachgerechten Reparatur eines total beschädigten Fahrzeugs in entscheidendem Maß an Bedeutung.

Dass der Geschädigte Schadenersatz erhält, der den Wiederbeschaffungswert übersteigt, ist mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot und dem Bereicherungsverbot nur zu vereinbaren, wenn er den Zustand des ihm vertrauten Fahrzeugs wie vor dem Unfall wiederherstellt. Nur zu diesem Zweck wird die Opfergrenze des Schädigers erhöht. Anderenfalls wäre ein solcher erhöhter Schadensausgleich verfehlt. Voraussetzung ist, dass die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt wird, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des BerG war das Fahrzeug weder vollständig noch fachgerecht repariert. Es sind Restunfallschäden vorhanden, die nur in einer Fachwerkstatt unter Einsatz einer Richtbank zu beheben wären. Die Restschäden erfordern einen Kostenaufwand von 3.000.- Euro. Es handelt sich dabei daher nicht um unmaßgebliche Restarbeiten.

Ob ein Abzug des Restwertes geboten war, bedarf hier keiner Entscheidung, da die Bekl an den Kl Schadenersatz in Höhe des Wiederbeschaffungswertes des Kfz ohne Berücksichtigung des Restwertes gezahlt hat.

Prof. Dr. ChristianHuber, Aachen