

Art. 13–15 EuVTVO²⁷ entsprechen, lassen sich in Zustellungen mit und ohne Nachweis des Empfangs durch den Antragsgegner unterteilen²⁸. Die Zustellung selbst richtet sich aber weiterhin nach dem nationalen Recht. Darüber hinaus bleibt gem. Art. 27 EuMVVO auch die Europäische Zustellungsverordnung (EuZVO)²⁹ anwendbar³⁰.

Hat der Antragsgegner innerhalb der Einspruchsfrist auf den Zahlungsbefehl nicht reagiert, wird gem. Art. 18 I EuMVVO die Vollstreckbarkeit des Europäischen Zahlungsbefehls durch das Mahngericht festgestellt. In diesem Fall kann der Europäische Zahlungsbefehl vollstreckt werden. Gemäß Art. 19 EuMVVO ist zusätzlich eine Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat möglich, ohne dass es der Durchführung eines Exequaturverfahrens bedarf³¹. Damit hat sich der europäische Gesetzgeber für ein einstufiges Mahnverfahren entschieden. Obwohl man sich hierbei nicht ausschließlich auf Effizienzüberlegungen stützen sollte, liegt der Hauptvorteil des einstufigen Mahnverfahrens in der lediglich einmaligen Zustellung, so dass sowohl mit weniger Verzögerungen als auch mit weniger Fehlern zu rechnen ist, mit denen vor allem bei grenzüberschreitenden Zustellungen gerechnet werden muss³².

VIII. Rechtsbehelfe gegen den Europäischen Zahlungsbefehl

Gegen den Europäischen Zahlungsbefehl kann der Antragsgegner gem. Art. 16 I EuMVVO grundsätzlich nur einen Einspruch einlegen. Der Einspruch, der innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab dem Zeitpunkt der Zustellung mittels eines standardisierten Formulars entweder in Papierform oder elektronisch erhoben werden kann, muss lediglich die Verteidigungsabsicht des Antragsgegners enthalten. Mit der Einspruchseinlegung ist das Mahnverfahren beendet, und es wird das streitige Verfahren eröffnet³³, es sei denn, dass der Antragsteller im Antrag ausdrücklich angegeben hat, für den Fall der Einspruchseinlegung von der weiteren Verfahrensdurchführung abzusehen³⁴.

Im Falle einer Versäumung der Einspruchsfrist hat der Antragsgegner unter den Voraussetzungen des Art. 20 EuMVVO allerdings die Möglichkeit, die Überprüfung des Zahlungsbefehls zu beantragen. Voraussetzung für eine solche Überprüfung ist einerseits das Vorliegen einer Zustellung ohne Nachweis des Empfangs, die ohne Verschulden des Antrags-

gegners nicht rechtzeitig erfolgte, so dass dieser sich nicht verteidigen konnte. Andererseits wird das Vorliegen höherer Gewalt bzw. außergewöhnlicher Umstände als Voraussetzung genannt³⁵. Eine Überprüfung des Zahlungsbefehls ist schließlich gem. Art. 20 II EuMVVO auch dann möglich, wenn der Zahlungsbefehl offensichtlich zu Unrecht erlassen worden ist. Dieser zusätzliche Rechtsbehelf scheint im Gesetzgebungsverfahren als Kompromiss für die Einführung eines einstufigen Mahnverfahrens eingeführt worden sein³⁶.

IX. Fazit

Der Einführung des Europäischen Mahnverfahrens durch die EuMVVO kann grundsätzlich beigepröflichtet werden. Allerdings sollte man aber auch die hier gezeigten Kritikpunkte, wie insbesondere die Zuständigkeitsregelung oder die Regelung des Prüfungsumfanges, nicht aus den Augen lassen. Zudem enthält diese Verordnung zahlreiche Regelungslücken, die erst durch die nationalen Durchführungsgesetze ausgefüllt werden. Daher erscheint das Europäische Mahnverfahren eher als erstes gesamt-europäisches Testverfahren, dessen Effizienz und Praktikabilität sich erst herausstellen müssen. Verbesserungen könnten dann nach dem im Art. 32 EuMVVO vorgeschriebenen Evaluationsbericht durch den europäischen Gesetzgeber vorgenommen werden. ■

- 27 Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. 4. 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABIEG Nr. L 143 v. 30. 4. 2004, S. 15.
- 28 Hierzu *Rauscher/Pabst*, in: *Rauscher* (o. Fußn. 5), Art. 13 EG-Vollstreckungstitel-VO Rdnrn. 5 ff., Art. 14 Rdnrn. 9 ff.; *Sujecki* (o. Fußn. 2), Rdnrn. 458 ff.
- 29 Verordnung (EG) 1348/2000 des Rates v. 29. 5. 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABIEG Nr. L 160 v. 30. 6. 2000, S. 37.
- 30 Krit. hierzu *Sujecki* (o. Fußn. 2), Rdnr. 406; *Kodek*, in: *Festschr. f. Rechtsberger*, 2005, S. 283 (291).
- 31 Zur Vollstreckung des Europäischen Zahlungsbefehls *Rauscher* (o. Fußn. 5), Rdnrn. 39 ff.
- 32 Hierzu *Sujecki* (o. Fußn. 2), Rdnrn. 388 ff. m. w. Nachw.
- 33 Der Übergang in das streitige Verfahren ist nicht in der EuMVVO geregelt, sondern es wird auf das nationale Recht verwiesen, was zum Teil problematisch ist. Vgl. hierzu *Sujecki* (o. Fußn. 2), Rdnr. 472; *Lüke*, in: *Festschr. f. Hay* (o. Fußn. 5), S. 276; *Heß*, ZSR 2005, 183 (214).
- 34 Vgl. ausführlich zur Einspruchseinlegung *Sujecki* (o. Fußn. 2), Rdnrn. 468 ff.
- 35 Vgl. hierzu *Sujecki* (o. Fußn. 2), Rdnrn. 473 ff.
- 36 Krit. hierzu *Sujecki* (o. Fußn. 2), Rdnrn. 478 ff.

Zur Rechtsprechung

Professor Dr. Christian Huber, Aachen

Eine neue Kategorie – Totalschadensabrechnung de luxe oder verkappte Reparaturkostenabrechnung*

I. Kfz-Sachschadensrecht und höchstrichterliche Judikatur

Während in anderen europäischen Staaten zivilrechtliche Fragen des Umfangs des Kfz-Sachschadens kaum beachtet werden¹, hat der VI. Senat des BGH häufig Gelegenheit, sich dazu

zu äußern. Insbesondere die letzten beiden Jahre haben eine Fülle einschlägiger Entscheidungen hervorgebracht. Dem Senat ist klar, dass der Kfz-Schaden ein Massenphänomen ist²,

* Besprechung von BGH, Urt. v. 6. 3. 2007 – VI ZR 120/06, NJW 2007, 1674 (unter Nr. 9 in diesem Heft). – Der Autor ist Professor an der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen und Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht.

- 1 In Österreich gibt es etwa seit 15 Jahren dazu keine höchstrichterliche Entscheidung; in den Niederlanden befassen sich damit kaum jemals Rechtsanwälte, weil die Streitwerte in der Regel zu gering sind.
- 2 Ca. 75% der Aufwendungen der Kfz-Haftpflichtversicherer betreffen den Sachschaden. Die Bedeutung ist daher groß, auch wenn es im Einzelfall – wie in der vorliegenden Entscheidung – bloß um einen Streitwert von 800 Euro geht.

weshalb das Erfordernis klarer, einfach umzusetzender Leitlinien besteht. Nach der Selbstwahrnehmung der Vorsitzenden des *Senats*³ müssen diese „für die Praxis nicht nur berechenbar, sondern auch einsichtig, akzeptabel, möglichst interpretationsfrei und geeignet für die außergerichtliche Abwicklung“ sein. Ich hege Zweifel, ob die Rechtsprechung des *VI. Senats* zum Kfz-Sachschaden allen diesen Kriterien genügt.

Die Leitlinien hat mit beeindruckender Präzision dessen Mitglied *Greiner*⁴ zusammengestellt. Es geht dabei um Konkretisierungen des Ausgleichsprinzips. Das Wirtschaftlichkeitsgebot und das Bereicherungsverbot begünstigen den Ersatzpflichtigen; die Dispositionsfreiheit und der subjektive Schadensbegriff kommen dem Geschädigten zugute. Bei Letzterem spielt schließlich noch das Integritätsinteresse an der konkreten Zusammensetzung seines Vermögens bzw. dem Behalten der ihm vertrauten Sache eine Rolle. Maßgeblich ist, worauf der Akzent gelegt wird. Die gegenteilige Entscheidung des Tatgerichts beruht in der vorliegenden Entscheidung darauf, dass dieses das Wirtschaftlichkeitsgebot stärker betont hat, der *BGH* jedoch das Integritätsinteresse stärker gewichtete. So sehr es *Greiner* gelungen ist, eine durchgehende Linie herauszuarbeiten, ist doch zu konstatieren, dass nicht immer mit dem gleichen Maß gemessen wird. Bei der Anmietung eines Fahrzeugs wird der Geschädigte viel härter angefasst als bei Verwertung seines Fahrzeugwracks – mit durchaus schwerwiegenden Folgen für die davon betroffenen Branchen, die Mietwagenunternehmen einerseits und die Gebrauchtwagenhändler andererseits.

Bei der konkreten Entscheidung kommen Umstände zum Tragen, die der *BGH* in den letzten Jahren auch in anderem Zusammenhang als bedeutsame Eckpunkte formuliert hat: Behält der Geschädigte sein Fahrzeug? Besteht ein verkehrssicherer Zustand des Fahrzeugs? Was dient der Raschheit der außergerichtlichen Regulierung? Der Ersatzpflichtige soll durch ein hohes Restwertangebot die Reparaturkostenabrechnung nicht vereiteln können, was namentlich bei älteren Fahrzeugen von Bedeutung ist. Die schon seit 1992 feststehende Ausklammerung des Restwertes⁵ bei der Frage, worauf der Überhang von 30% zu beziehen ist, nämlich den Wiederbeschaffungswert – so der *BGH* – oder die Wiederbeschaffungskosten, nämlich die Differenz aus Wiederbeschaffungswert und Restwert – wie das betriebswirtschaftlich folgerichtig wäre –, lässt sich rein pragmatisch erklären: Der möglicherweise langwierige Streit um den Restwert soll nicht die Entscheidung, ob ein Fahrzeug auf Kosten des Ersatzpflichtigen repariert werden darf, belasten. Deshalb wird er ausgeklammert, womit der Gordische Knoten durchschlagen wurde.

II. Ausgangspunkt: Reparatur und Ersatzbeschaffung – Ausprägungen der Naturalrestitution

Reparatur und Ersatzbeschaffung sind jeweils Ausprägungen der Naturalrestitution. Typischerweise ist der Geschädigte an der Reparaturkostenabrechnung interessiert, weil er sein Fahrzeug behalten möchte. Dessen Vorzüge kennt er, die Macken desjenigen, das er an Stelle des ihm vertrauten erwerben könnte, sind ihm jedoch unbekannt. Was auf den Markt kommt, ist häufig eine negative Auslese. Da Händler seit der Schuldrechtsreform die Gewährleistung bei Gebrauchtfahrzeugen gegenüber einem Verbraucher nicht mehr ausschließen können (§ 475 I BGB), bieten viele solche Fahrzeuge, die älter als fünf Jahre sind, überhaupt nicht mehr an, so dass ein Deckungskauf nur von einer Privatperson in Betracht kommt. Die Unwägbarkeiten bei der Ersatzbeschaffung sowie das Interesse des Geschädigten, das eigene Fahrzeug auf Kosten des Schädigers reparieren zu lassen, werden dadurch nur noch größer.

Seit zwei richtungweisenden Entscheidungen aus dem Jahr 2005⁶ gilt die Unterscheidung zwischen Mobilitäts- und Integritätsinteresse: Mobilitätsinteresse bedeutet, mit (ir-

gend-)einem Fahrzeug mobil zu sein. Der Geschädigte hat dann Anspruch auf den Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwerts. Dass auch derjenige so abrechnen kann, der gar nicht mobil bleiben will und jegliche Restitutionsmaßnahme unterlässt, ist dabei wenig folgerichtig⁷. Wer sein Fahrzeug behalten will, der betätigt das darüber hinausgehende Integritätsinteresse. Dafür sind folgende Schwellwerte zu beachten: Machen die Reparaturkosten und der merkantile Minderwert nicht mehr als 100% des Wiederbeschaffungswerts aus, genügt, dass das Fahrzeug verkehrssicher ist⁸. In der Marge zwischen 100 und 130% muss darüber hinaus die Reparatur umfassend und fachgerecht sein.

III. Bedeutsamkeit der Unterscheidung zwischen Reparaturkosten- oder Totalschadensabrechnung

In einer Entscheidung im Jahr 1976⁹ hat der *BGH* ausgesprochen, dass die Summe aus Reparaturkosten und merkantilem Minderwert in etwa der Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert entspricht.

Bei einer Totalschadensabrechnung, bei der der Geschädigte ein Neufahrzeug erwarb und deshalb für das Wrack einen besonders hohen Wert erzielte, nahm man eine normative Korrektur des Übererlöses vor, indem man dem Geschädigten die Möglichkeit einräumte, seinen Schaden auf der Basis fiktiver Reparaturkosten abzurechnen. Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung haben sich in den letzten Jahren aber immer weiter auseinander entwickelt, was mit der Verbreitung des Internets und der Öffnung der Ostmärkte zu tun hat. Dort gibt es keinen deutschen TÜV; zudem sind die Arbeitskosten viel geringer, weshalb es sich lohnt, Fahrzeuge zu reparieren, die man in Deutschland verschrotten würde. Das Internet ermöglicht darüber hinaus, Bestbieter für solche Fahrzeuge zeitnah namhaft zu machen.

Ob der Geschädigte das Wrack seinem lokalen Kfz-Händler zu einem geringeren Preis veräußern darf, so dass dieser mit Handelsspanne an spezialisierte Restwertaufkäufer weiterverkaufen kann, oder der Haftpflichtversicherer verlangen kann, dass der Geschädigte diese Handelsspanne überspringt, darüber herrscht ein schon mehrere Jahre anhaltender Streit¹⁰, wobei der *BGH* im Wesentlichen bei seiner Linie bleibt und den Geschädigten – vor allem aber die davon profitierende Branche der Gebrauchtwagenhändler – begünstigt. Sofern der Geschädigte vor Eingehen einer Gegenofferte des Haftpflichtversicherers zu dem vom Sachverständigen benannten Wert disponiert, hat der Haftpflichtversicherer das Nachsehen. Das ist der Regelfall, weil den Geschädigten nach der Rechtsprechung des *BGH*¹¹ keine Obliegenheit trifft, den Haftpflichtversicherer vor seiner Disposition zu informieren und ihm Gelegenheit zu geben, eine Gegenofferte zu legen. Nur wenn der Haftpflichtversicherer schnell genug ist¹² oder der Geschädigte ohne überobligationsgemäße Anstrengung einen höheren Preis erzielt¹³, ist dieser

3 Müller, *VersR* 2005, 1461 (1471).

4 *ZfS* 2006, 63 (124 ff.); *ders.*, *Homburger Tage* 2005, S. 7 ff.

5 *BGHZ* 115, 364 = *NJW* 1992, 302.

6 *BGHZ* 162, 161 = *NJW* 2005, 1108; in gleicher Weise *BGHZ* 162, 170 = *NJW* 2005, 1110.

7 Zur Krit. daran *Ch. Huber*, *SVR* 2005, 241. Konsequenz wäre die Verweisung auf den um die Handelsspanne von ca. 20% geringeren Händlereinkaufswert.

8 *BGHZ* 154, 395 = *NJW* 2003, 2085.

9 *BGHZ* 66, 239 = *NJW* 1976, 1396.

10 Zum Streitstand *Ch. Huber*, *DAR* 2002, 337; *ders.*, *DAR* 2002, 385.

11 *BGH*, *NJW* 2005, 3134.

12 Zu den Anforderungen einer solchen Offerte *BGHZ* 143, 189 = *NJW* 2000, 800.

13 *BGH*, *NJW* 1992, 903; *NJW* 2005, 357.

zu Grunde zu legen. Vor allem dann ist die Belastung des Ersatzpflichtigen bei der Totalschadensabrechnung viel geringer als bei der auf Basis der Reparaturkosten. Relationen von 1 : 2 sind dabei keine Seltenheit.

IV. Verfeinerungen der Rechtsprechung in den letzten zwei Jahren

Galt die längste Zeit das Prinzip „hopp oder topp“, Reparaturkosten- oder Totalschadensabrechnung, so hat die Judikatur der letzten zwei Jahre zu einer weiteren Verfeinerung im Sinn einer Typenmischung geführt. Selbst wenn der Geschädigte im Bereich zwischen 100 und 130% nicht ordnungsgemäß und fachgerecht repariert, ist er gleichwohl nicht – ohne Wenn und Aber – auf die Totalschadensabrechnung zu verweisen. Vielmehr kann er einen über die Wiederbeschaffungskosten hinausgehenden Ersatz begehren, wenn er eine Rechnung vorlegt oder nachweist, dass er wertmäßig in einem darüber hinausgehenden Ausmaß repariert hat¹⁴. Er kann eine „eingeschränkte Reparaturkostenabrechnung“ vornehmen.

Die vorliegende Entscheidung befasst sich mit dem Interesse des Geschädigten, das Fahrzeug auch bei einer Sachverständigenschätzung von mehr als 130% des Wiederbeschaffungswerts reparieren zu lassen. Manche Tatgerichte¹⁵ und Stimmen in der Literatur¹⁶ befürworteten das, wenn er den Nachweis einer vollständigen und umfassenden Reparatur führe, freilich mit einer Deckelung bei 130%. Dem hat der BGH eine Absage erteilt. Hatte er sich in einer Vorentscheidung¹⁷ bei einem Überhang von 33,53% noch in die Prüfung eingelassen, ob die Reparatur umfassend und fachgerecht sei, hat er in dieser Entscheidung bei einem Überhang von 39,5% die Reparaturkostenabrechnung strikt ausgeschlossen¹⁸. Freilich kommt er dem Geschädigten auf andere Weise entgegen. Wenn dieser das Fahrzeug behält und dieses verkehrssicher ist, räumt er ihm eine *Totalschadensabrechnung de luxe* ein, bei der die Gefahr eines geringeren Ersatzbetrags durch eine höhere Gegenofferte des Haftpflichtversicherers bezüglich des Restwertes ausgeschlossen wird. Unter der Annahme der Entscheidung aus dem Jahr 1976¹⁹, dass bei solcher Ermittlung des Restwerts sich Totalschadens- und Reparaturkostenabrechnung nicht signifikant unterscheiden, ist das eine „verkappte Reparaturkostenabrechnung“.

V. Stellungnahme und Ausblick

1. Stimmigkeit innerhalb des bisherigen Systems – Rechtsfolgen bei Behalten und Verkehrssicherheit des Kfz

Die vorliegende Entscheidung fügt sich harmonisch in das vom VI. Senat entwickelte System. Während gravierende Bedenken gegen die „normale Totalschadensabrechnung“ sowie die völlig unterschiedlichen Anforderungen an den Geschädigten bei der Anmietung eines Fahrzeugs und der Verwertung des Wracks bestehen, ist die hier getroffene Abstufung gut vertretbar. Wer sein Fahrzeug behält und es in einen zumindest verkehrssicheren Zustand versetzt, der kann je nach Relation der Reparaturkosten samt merkantilem Minderwert zum Wiederbeschaffungswert wie folgt abrechnen:

Bis zur Schwelle von 100 % kann er ohne weitere Voraussetzungen fiktive Reparaturkosten samt merkantilem Minderwert verlangen. In der Marge zwischen 100 und 130 % muss er dafür den Nachweis umfassender und fachgerechter Reparatur führen; sofern er dazu nicht in der Lage ist, muss er eine Werkstattrechnung vorlegen oder belegen, in welchem Ausmaß eine wertmäßige Reparatur erfolgt ist. Über 130 % kann

er auf der Basis des „*Totalschadens de luxe*“ abrechnen: Der von seinem Sachverständigen geschätzte Wert ist bindend; eine weitere Reduktion des Ersatzbetrags durch eine Gegenofferte des gegnerischen Haftpflichtversicherers kommt nicht in Betracht. Letztere Berechnungsmodalität hat auch Bedeutung in der Marge zwischen 100 und 130 %, tut sich doch der Geschädigte, der keine oder nur für einen Teilbereich eine Rechnung vorlegen kann, mitunter schwer, den Wert der durchgeführten Reparatur nachzuweisen. Was jenseits der 130 % gilt, muss erst recht für den Bereich zwischen 100 und 130 % gelten.

Dem Geschädigten, der sein Fahrzeug behält und es in einen verkehrssicheren Zustand versetzt, einen weitergehenden Ersatz zuzubilligen, entspricht der überzeugend begründeten Abstufung zwischen Integritäts- und Mobilitätsinteresse. Der apodiktische Satz, dass die Rechtsordnung im Bereich des Totalschadens keinen Anreiz zu wirtschaftlich unsinnigen Reparaturen schaffen soll²⁰, muss freilich eingeschränkt werden. Wie es für den jeweils Betroffenen subjektiv rational sein kann, auch ein solches Fahrzeug reparieren zu lassen, ist es folgerichtig, dass die Rechtsordnung ein solches Interesse – jedenfalls in gewissem Ausmaß – für schutzwürdig ansieht. Die konkrete Entscheidung erging zwar zu einem Sachverhalt, in dem die Beschädigung keine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit zur Folge hatte. Folgerichtig muss das aber auch für die Fälle gelten, in denen der Geschädigte die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs durch eine Reparatur erst wiederherstellt.

2. Maßgeblich der vom Sachverständigen geschätzte Höchstwert

Bislang galt, dass der Kfz-Sachverständige keinen Kunstfehler begeht, wenn er drei Offerten lokaler Gebrauchtwagenhändler einholt und daraus einen Durchschnittswert bildet²¹. In einer jüngeren Entscheidung²² hat es der BGH bei tatsächlichem Verkauf des Wracks für zulässig angesehen, dass der Geschädigte das Wrack zum geringsten vom Sachverständigen ermittelten Wert veräußert. In dieser Entscheidung hält er immerhin den höchsten Wert für maßgeblich. Das wird das Kraut nicht fett machen, weil die gravierenden Unterschiede zwischen dem Wert des lokalen Gebrauchtwagenhändlers und des spezialisierten Restwertaufkäufer liegen; immerhin ist das ein begrüßenswerter Schritt zu Gunsten der Ersatzpflichtigen.

3. Behalten des Fahrzeugs – Bedeutung der Schamfrist auch in diesem Zusammenhang?

Neben dem verkehrssicheren Zustand, in dem sich das Fahrzeug befinden muss, wird als weitere Voraussetzung das Behalten des Fahrzeugs genannt. Das Versetzen in den verkehrssicheren Zustand macht nur Sinn vor dem Hintergrund, dass der Geschädigte das Fahrzeug für sich selbst weiter nutzen kann und will. Ist aber nun das Behalten an sich genug – oder geht es auch um die Benutzung? Wie ist das, wenn der Geschädigte das beschädigte Fahrzeug in einen verkehrssicheren Zustand versetzt, sich sogleich oder alsbald ein anderes kauft und das in Stand gesetzte zeitnah verkauft? Kann er dann weiterhin den *Totalschaden de luxe* – ohne Maßgeblichkeit einer höheren Gegenofferte für den Restwert durch den gegne-

14 BGHZ 162, 170 = NJW 2005, 1110 sowie die Klarstellung, wie die Entscheidung gemeint war, bei Greiner, Homburger Tage 2005, S. 7, 21; in diesem Sinn OLG Düsseldorf, VA 2006, 55.

15 OLG Dresden, NZV 2001, 346; OLG Düsseldorf, NZV 2001, 475.

16 Eggert, DAR 2001, 20 (26 f.); Ch. Huber, Das neue SchadensersatzR, 2003, Rdrrn. 144 ff.

17 BGHZ 162, 161 = NJW 2005, 1108. Und das ohne Berücksichtigung des merkantilen Minderwerts. Zum Erfordernis, diesen einzubeziehen, Ch. Huber, Der Kfz-Sachverständige, H. 4/2006, S. 21.

18 In der Leitentscheidung BGHZ 115, 375 = NJW 1992, 305 betrug der Überhang 44%.

19 BGHZ 66, 239 = NJW 1976, 1396.

20 BGHZ 115, 375 = NJW 1992, 305.

21 Ch. Huber, DAR 2002, 337; ders., DAR 2002, 385.

22 BGH, NJW 2005, 3134.

rischen Haftpflichtversicherer – abrechnen oder muss er mit Abschlägen rechnen, wenn der Haftpflichtversicherer davon erfährt? Trifft ihn womöglich gar eine Informationspflicht?

Der Senat nimmt darauf Bezug, dass der Geschädigte im Zeitpunkt der Schadensregulierung das Wrack nach einer vom Haftpflichtversicherer übermittelten Offerte zu einem Schnäppchenpreis an einen Restwertkäufer veräußern könnte, sich diese Möglichkeit aber alsbald nicht mehr bietet. Der Geschädigte soll davor bewahrt werden, bei einem Deckungskauf dann eigene Mittel zuschießen zu müssen. Man kann den Spieß freilich auch umdrehen: Ist auch der Geschädigte schutzwürdig, der nun Kenntnis erlangt hat von dem höheren erzielbaren Erlös und diesen alsbald realisiert? Kann er den Übererlös beim Restwert, die Differenz zwischen niedrigerer Sachverständigenschätzung und höherem vereinbarten Kaufpreis, in die eigene Tasche sparen? Diesbezüglich wird es darauf ankommen, ob die jüngere Rechtsprechung zur Veräußerung eines Fahrzeugs während der Schamfrist anzuwenden ist.

4. Die Veräußerung des Wracks innerhalb der Schamfrist

Der BGH²³ hat einerseits ausgesprochen, dass innerhalb der 100%-Grenze die Veräußerung des Fahrzeugs innerhalb der Schamfrist von sechs Monaten grundsätzlich dazu führt, dass der Geschädigte, der zunächst auf Reparaturkostenbasis abgerechnet hat, sich auf die für ihn weniger vorteilhafte Totalschadensbasis verweisen lassen muss. In einer wenig später ergangenen Entscheidung²⁴ hat er das dahingehend präzisiert, dass das nicht gelte, wenn er innerhalb der 100 %-Grenze konkret abrechne, somit eine Werkstattrechnung vorlege. Ob diese Differenzierung sachgerecht ist, muss an dieser Stelle offenbleiben²⁵. Überträgt man diese Regeln auf den vorliegenden Fall, ergibt sich Folgendes: Wenn es schon jenseits der 100%-Grenze zu einem Neuaufrollen der Abrechnung bei Veräußerung des Fahrzeugs innerhalb von sechs Monaten kommt, dann ist eine solche Rechtsfolge auch bei der hier behandelten Konstellation folgerichtig. Da wie dort geht es um den Verlust einer privilegierten Abrechnung bei Behalten des Fahrzeugs und Bestehen eines verkehrssicheren Zustands, kurz die Betätigung des Integritätsinteresses. Die Bezeichnung „*verkappte Reparaturkostenabrechnung*“ bringt das deutlicher zum Ausdruck als die Bezeichnung „*Totalschaden de luxe*“. Dazu kommt, dass bei Überschreiten der 100%-Grenze auch bei Vorlage einer Rechnung diese Rechtsfolge angenommen wird. Das muss dann umso mehr bei Überschreiten der 130%-Grenze gelten.

Meines Erachtens genügt das bloße Behalten des Fahrzeugs nicht. Wer ein anderes Fahrzeug anschafft, um das reparierte alsbald zu veräußern, betätigt nicht das besondere Integritätsinteresse. Die Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs ist vielmehr als Indiz anzusehen, dass bloß eine Verkaufsreparatur

gewollt war. Entgegenzutreten ist freilich der geäußerten Ansicht²⁶, dass in allen Fällen der Ersatzpflichtige mit der Regulierung nun sechs Monate zuwarten kann, weil es stets passieren könne, dass der Geschädigte in diesem Zeitraum – ohne sachlichen Grund – das beschädigte und in einem verkehrssicheren Zustand befindliche oder versetzte Fahrzeug veräußert. Das würde die Schadensregulierung ungebührlich verzögern. Ebenso wenig produktiv ist freilich der Anreiz, dass der Ersatzpflichtige sechs Monate lang ständig in die Sphäre des Geschädigten hineinschnüffeln muss, womöglich unter Einsatz eines Privatdetektivs, um herauszufinden, ob das Fahrzeug mittlerweile veräußert worden ist oder nicht. Am plausibelsten ist eine sekundäre Darlegungslast des Geschädigten: Auf Anfrage des Ersatzpflichtigen nach sechs Monaten hat er darüber Auskunft zu geben, ob das beschädigte Fahrzeug inzwischen veräußert und/oder ein anderes Fahrzeug angeschafft wurde. Ist das dem Haftpflichtversicherer zu mühsam, kann er darauf verzichten. Der Geschädigte hat aber sogleich Anspruch auf den ungekürzten Schadenersatzbetrag und muss nicht ein halbes Jahr auf den ihm zustehenden Betrag warten.

VI. Resümee

Überschreiten laut Sachverständigenschätzung die Reparaturkosten und der merkantile Minderwert die 130%-Schwelle, kann der Geschädigte zwar nicht auf Reparaturkostenbasis abrechnen. Es wird ihm aber eine „*verkappte Reparaturkostenabrechnung*“ zugestanden oder, was ein Synonym dafür ist, eine Abrechnung auf der Basis des „*Totalschadens de luxe*“. Bei Behalten des Fahrzeugs und Herstellen eines Zustands der Verkehrssicherheit muss er sich nicht das höhere Restwertangebot des gegnerischen Haftpflichtversicherers entgegenhalten lassen. Diese Frage hat der BGH durchaus plausibel gelöst. Er hat damit dem typischerweise vom Geschädigten ausgewählten Kfz-Sachverständigen ein weiteres Mal eine verantwortungsvolle Aufgabe übertragen, weil der von ihm ermittelte Restwert die maßgebliche Bezugsgröße ist, ohne dass diese einer Korrektur durch Vorlage von Gegenofferten des („Sonder-“)Marktes zugänglich ist. Offen ist, ob die jüngst zur Schamfrist entwickelten Grundsätze auch auf diesen Fall anzuwenden sind. In Entsprechung eines Werbespruchs aus der Sportschau am Samstagabend lässt sich die Prognose wagen: Es bleibt spannend im Kfz-Sachschadensrecht. ■

23 BGH, NJW 2006, 2179.

24 BGH, NJW 2007, 588.

25 Krit. etwa Lemcke, r + s 2006, 345; ders., r + s 2007, 122.

26 Heß/Burmann, NJW-Spezial 2006, 352 (353).

Bericht

Professor Dr. Andreas Spickhoff, Regensburg

Die Entwicklung des Arztrechts 2006/2007*

Der folgende Bericht geht im Anschluss an NJW 2006, 1630 auf die Weiterentwicklung des Arztrechts im vergangenen Jahr ein. Schwerpunktmäßig erörtert werden Entwicklungen im Kontext von Berufsausübung und Werbung, von vertragsrechtlichen Fragen innerhalb der Behandlungsseite sowie zwischen Patienten und Behandlungsseite, die Arzthaftung unter Einbeziehung des Arzthaftungsprozessrechts, Pflichten und Grenzen der Erfassung von Patientendaten

sowie das Verhältnis von Medizinrecht und Familienrecht, insbesondere im Kontext von Fortpflanzungsmedizin, Abstammung, Betreuung und Patientenautonomie.

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung sowie Zivilprozessrecht an der Universität Regensburg und Leiter der dortigen Forschungsstelle für Medizinrecht und Gesundheitsrecht.

*** Restwertabzug bei Weiterbenutzung eines total beschädigten Fahrzeugs***BGB § 249*

Benutzt der Geschädigte im Totalschadensfall (hier: Reparaturkosten höher als 130% des Wiederbeschaffungswerts) sein unfallbeschädigtes, aber fahrtaugliches und verkehrssicheres Fahrzeug weiter, ist bei der Abrechnung nach den fiktiven Wiederbeschaffungskosten in der Regel der in einem Sachverständigengutachten für den regionalen Markt ermittelte Restwert in Abzug zu bringen (Fortführung von Senat, BGHZ 143, 189 = NJW 2000, 800).

BGH, *Urteil* vom 6. 3. 2007 - VI ZR 120/06 (LG Heilbronn)**Zum Sachverhalt:**

Der Kl. verlangt von den Bekl. restlichen Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall vom 26. 3. 2005, bei dem sein Fahrzeug einen wirtschaftlichen Totalschaden erlitt. Der Bekl. zu 1 als Fahrer des am Unfall beteiligten Kraftfahrzeugs und die Bekl. zu 2 als dessen Haftpflichtversicherer haben für die Unfallschäden unstreitig in voller Höhe einzustehen. Die Parteien streiten nur noch um die Höhe des Restwerts des Fahrzeugs des Kl. Nach dem vom Kl. eingeholten Sachverständigengutachten hat das Fahrzeug einen Wiederbeschaffungswert von 1800 Euro brutto und einen Restwert von 500 Euro brutto. Den Reparaturaufwand kalkulierte der Sachverständige in Höhe von 2511,62 Euro brutto. Der Kl. benutzt sein fahrtüchtiges und verkehrssicheres Fahrzeug unrepariert weiter. Mit Schreiben vom 14. 4. 2005 legte die Bekl. zu 2 dem Kl. zwei Restwertangebote vor. Eines der Angebote belief sich auf 550 Euro brutto, das andere auf 1300 Euro brutto. Das zuletzt genannte Angebot stammte von einer Firma aus Norddeutschland, die anbot, das Fahrzeug beim Kl. gegen Barzahlung und kostenfrei abzuholen. Die Bekl. zu 2 legte der Schadensabrechnung das Restwertangebot von 1300 Euro zu Grunde und erstattete an den Kl. 500 Euro. Der Kl. errechnete einen Mittelwert von 400 Euro aus den dem Sachverständigengutachten zu Grunde liegenden Restwertangeboten von 300 Euro und 500 Euro. Er verlangt mit der Klage weitere 900 Euro nebst vorgerichtlichen Anwaltskosten.

BGH: * Restwertabzug bei Weiterbenutzung eines total beschädigten Fahrzeugs (NJW 2007, 1674)

1675 ▲

Die zuletzt genannte Forderung haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem AG am 25. 11. 2005 unstreitig gestellt.

Das AG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Kl. hatte keinen Erfolg. Die vom BerGer. zugelassene Revision des Kl. hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

[4]I. Das LG hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit Vorrang vor dem Integritätsinteresse des Geschädigten und seiner Ersetzungsbefugnis habe, wenn sowohl die tatsächlichen Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert als auch der tatsächlich erzielbare Restwert den vom Sachverständigen ermittelten Restwert um mehr als 30% übersteigen.

Unter solchen Umständen würde ein ökonomisch denkender Geschädigter nicht zögern, durch Verkauf seines Unfallfahrzeugs den höheren Restwert zu erzielen. Daher müsse sich der Geschädigte so behandeln lassen, als hätte er dies getan, auch wenn er das Fahrzeug nicht verkaufe, sondern (unrepariert) weiter benutze.

[5]II. Die Erwägungen des BerGer. halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Kl. muss sich bei der Schadensabrechnung auf Gutachtensbasis nicht den Restwert von 1300 Euro anrechnen lassen, obwohl der Sachverständige das verunfallte Fahrzeug nur mit 500 Euro bewertet hat.

[6]1. Zutreffend geht das BerGer. davon aus, dass der Geschädigte im Totalschadensfall, wenn - wie hier - die Reparaturkosten des Fahrzeugs den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30% übersteigen, nur Ersatz der für die Beschaffung eines gleichwertigen Fahrzeugs erforderlichen Kosten, also den Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwerts, verlangen kann. Hingegen hat der Schädiger entgegen der Auffassung der Revision nicht die für eine Reparatur des Fahrzeugs erforderlichen Mittel zu erstatten. Bei Reparaturkosten, die den Wiederbeschaffungswert

um mehr als 30% überschreiten, besteht wegen des Wirtschaftlichkeitsgebots kein schützenswertes Interesse an der Wiederherstellung des Fahrzeugs. Auch die Ersatzbeschaffung ist Naturalrestitution, deren Ziel sich nicht auf eine (Wieder-)Herstellung der beschädigten Sache beschränkt; es besteht in umfassenderer Weise gem. § 249I BGB darin, den Zustand herzustellen, der, wirtschaftlich gesehen, der ohne das Schadensereignis bestehenden Lage entspricht (*Senat*, BGHZ 115, 364 [368] = NJW 1992, 302; BGHZ 115, 375 [378] = NJW 1992, 305; BGHZ 154, 395 [397] = NJW 2003, 2085; BGHZ 162, 161 [164] = NJW 2005, 3134 m.w. Nachw.). Die Ersatzbeschaffung als Variante der Naturalrestitution steht ebenfalls unter dem Gebot der Wirtschaftlichkeit (*Senat*, BGHZ 115, 364 [372] = NJW 1992, 302; BGHZ 143, 189 [193] = NJW 2000, 800; BGHZ 163, 362 [365] = NJW 2005, 3134; NJW 1992, 903 = VersR 1992, 457; NJW 2005, 3134 = VersR 1993, 769; NJW 2005, 357 = VersR 2005, 381 [382]). Das bedeutet, dass der Geschädigte bei der Schadensbehebung gem. § 249II 1 BGB im Rahmen des ihm Zumutbaren und unter Berücksichtigung seiner individuellen Lage grundsätzlich den wirtschaftlichsten Weg zu wählen hat - so genannte „subjektbezogene Schadensbetrachtung“ (BGHZ 115, 364 [368f.] = NJW 1992, 302; BGHZ 115, 375 [378] = NJW 1992, 305; BGHZ 132, 373 [376] = NJW 1996, 1558; BGHZ 143, 189 [193] = NJW 2000, 800; BGHZ 163, 362 [365] = NJW 2005, 3134). Will der Geschädigte in einem solchen Fall sein Fahrzeug weiter nutzen, muss er sich den Restwert seines Fahrzeugs anrechnen lassen, auch wenn er diesen nicht realisiert, da ihm ein Integritätsinteresse hinsichtlich des beschädigten Fahrzeugs nicht zugebilligt werden kann. Nach sachgerechten Kriterien ist festzustellen, in welcher Höhe dem Geschädigten angesichts des ihm verbliebenen Restwerts seines Fahrzeugs durch den Unfall überhaupt ein Vermögensnachteil erwachsen ist. Dadurch wird verhindert, dass sich der Geschädigte an dem Schadensfall bereichert (vgl. *Senat*, BGHZ 154, 395 [398] = NJW 2003, 2085; BGHZ 163, 180 [184] = NJW 2005, 2541; NJW 2005, 357 = VersR 2005, 381).

[7] Im Veräußerungsfall leistet der Geschädigte im Allgemeinen dem Gebot zur Wirtschaftlichkeit genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249II 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er die Veräußerung seines beschädigten Kraftfahrzeugs zu demjenigen Preis vornimmt, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (vgl. *Senat*, BGHZ 163, 362 [366] = NJW 2005, 3134; BGHZ 143, 189 [193] = NJW 2000, 800; NJW 1992, 903 = VersR 1992, 457 [458]; NJW 1993, 1849 = VersR 1993, 769 [770] und NJW 2005, 357 = VersR 2005, 381). Er ist grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen. Auch kann er vom Schädiger nicht auf einen höheren Restwertaufkäufer verwiesen werden, der auf einem Sondermarkt durch spezialisierte Restwertaufkäufer erzielt werden könnte (vgl. *Senat*, NJW 2005, 357 = VersR 2005, 381, und BGHZ 163, 362 = NJW 2005, 2541).

[8] 2. Damit ist die Auffassung des BGer. nicht vereinbar, dass der Kl. sich bei der Schadensabrechnung auf der Grundlage einer Schadensschätzung einen über das Internet ermittelten Restwert in Höhe von 1300 Euro anrechnen lassen müsse, obwohl der Sachverständige den Restwert des Unfallfahrzeugs lediglich mit 500 Euro bewertet hat und Gesichtspunkte, die auf eine fehlerhafte Begutachtung durch den Sachverständigen hinweisen könnten, von den Bekl. nicht vorgetragen werden und auch nicht ersichtlich sind.

[9] a) Zwar können besondere Umstände dem Geschädigten Veranlassung geben, ohne Weiteres zugängliche günstigere Verwertungsmöglichkeiten wahrzunehmen und durch die Verwertung seines Fahrzeugs in Höhe des tatsächlich erzielten Erlöses den ihm entstandenen Schaden auszugleichen (vgl. *Senat*, NJW 2005, 357 = VersR 2005, 381). Doch müssen derartige Ausnahmen, deren Voraussetzungen zur Beweislast des Schädigers stehen, in engen Grenzen gehalten werden, weil anderenfalls die dem Geschädigten nach § 249II 1 BGB zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen würde, wonach es Sache des Geschädigten ist, in welcher Weise er mit dem beschädigten Fahrzeug verfährt. Insbesondere dürfen dem Geschädigten bei der Schadensbehebung die von der Versicherung gewünschten Verwertungsmodalitäten nicht aufgezwungen werden. Dies wäre jedoch der Fall, müsste er sich einen Restwert anrechnen lassen, der lediglich in einem engen Zeitraum auf einem Sondermarkt zu erzielen ist.

[10] b) Nutzt der Geschädigte sein Fahrzeug nach dem Unfall weiter, obwohl es wegen der hohen Kosten nicht mehr reparaturwürdig ist, gilt für die Abrechnung des Schadens auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens nichts anderes. Auch in einem solchen Fall kann er den Restwert, der vom Sachverständigen nach den örtlichen Gegebenheiten ermittelt worden ist, der Schadensabrechnung zu Grunde legen. Er muss sich nicht an einem Angebot eines Restwerthändlers außerhalb des ihm zugänglichen allgemeinen regionalen Markts festhalten lassen, das vom Versicherer über das Internet recherchiert worden ist. Zu Recht weist die Revision darauf hin, dass anderenfalls der vollständige Schadensausgleich nicht gewährleistet würde. Der Versicherer des Schädigers könnte mit einem entsprechend hohen

BGH: * Restwertabzug bei Weiterbenutzung eines total beschädigten Fahrzeugs (NJW 2007, 1674)

1676 ▲
▼

Angebot den Verkauf des Fahrzeugs erzwingen. Bei Weiternutzung und späterem Verkauf in eigener Regie liefe der Geschädigte jedenfalls Gefahr, wegen eines wesentlich niedrigeren Verkaufspreises für den Kauf des Ersatzfahrzeugs eigene Mittel aufwenden zu müssen. Dies entspricht nicht dem gesetzlichen Bild des Schadensersatzes, nach dem der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens ist und grundsätzlich selbst bestimmen darf, wie er mit der beschädigten Sache verfährt (vgl. *Senat*, BGHZ 66, 239 [246] = NJW 1976, 1794; BGHZ 143, 189 [194f.] = NJW 2000, 800; BGHZ 163, 362 [367] = NJW 2005, 3134). Der Streitfall ist nicht vergleichbar mit den Fällen, in denen das Fahrzeug durch den Geschädigten tatsächlich verkauft wird. Der erzielte Restwert steht dann bei der Schadensabrechnung fest und es liegt auf der Hand, in welcher Höhe der Schaden durch den erzielten Verkaufspreis ausgeglichen ist (vgl. *Senat*, BGHZ 163, 362 [367] = NJW 2005, 3134; BGHZ 163, 180 [185, 187] = NJW 2005, 2541; NJW 2005, 357 = VersR 2005, 381).

[11]3. Im Streitfall genügte der Kl. seiner Darlegungs- und Beweislast, indem er der Schadensabrechnung den Restwert, den der Sachverständige ermittelt hatte, zu Grunde legte. Soweit die Bekl. geltend machen, er hätte einen höheren Preis erzielen können, wenn er das Fahrzeug an den von ihnen benannten Restwertaufkäufer verkauft hätte, war dazu der Kl. nicht verpflichtet. Da die Bekl. die Schätzung des Sachverständigen für den regionalen Markt des Kl. nicht in Zweifel gezogen haben, ist der Schadensabrechnung der geschätzte Restwert von 500 Euro zu Grunde zu legen. Hingegen besteht keine Veranlassung für die Bildung eines Mittelwerts aus Restwertangeboten im Gutachten zwischen 300 Euro und 500 Euro. Dass für das Fahrzeug 500 Euro erzielt werden könnten, ist auf Grund des Sachverständigengutachtens, auf das sich der Kl. stützt, erwiesen. Da ein Verkauf tatsächlich nicht getätigt worden ist, stellt sich die Frage eines geringeren erzielten Kaufpreises nicht (vgl. *Senat*, BGHZ 163, 362 [368] = NJW 2005, 3134).

Anm. d. Schriftltg.:

Die Entscheidung wird besprochen von *Ch. Huber*, NJW 2007, 1625 (in diesem Heft); vgl. auch *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2007, 209. Zur Abrechnung des Fahrzeugschadens vgl. auch *dies.*, NJW-Spezial 2007, 207. - Mit dem Thema Rechtsprechungstendenzen beim Ersatz des Fahrzeugschadens befasst sich *Richter*, SVR 2007, 53. Zum Ersatz von Reparaturkosten trotz späterer Veräußerung des Kraftfahrzeugs vgl. *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2007, 112.