

## Aus der Praxis

### Smart repair

— Prof. Dr. Christian Huber, RWTH Aachen

Eine smart repair ist eine kostengünstigere Reparaturmethode. Der Beitrag<sup>1</sup> beschäftigt sich mit dem Anwendungsgebiet bei Regulierung von Kfz-Schäden im Haftpflichtrecht. Erläutert wird, ob und unter welchen Voraussetzungen der Haftpflichtversicherer den Geschädigten bei konkreter und fiktiver Abrechnung auf eine solche verweisen bzw. sich der Geschädigte darauf berufen darf, um eine seinem Integritätsinteresse stärker entsprechende Abrechnung zu erreichen. Eingegangen wird darüber hinaus auf die Rolle des Kfz-Sachverständigen.

#### A. Wirtschaftliche Bedeutung

Spektakulär sind im Rahmen der Kfz-Schadensregulierung der 130 %-Schaden eines Porsches<sup>2</sup> oder der merkantile Minderwert eines Ferraris<sup>3</sup> mit jeweils beträchtlichen Streitwerten und hohen Gebührenwerten für die mit der Regulierung befassten Anwälte; in der Lebenswirklichkeit dominiert freilich die Delle beim Opel Corsa sowie der Kratzer beim Fiat Uno. Ob bei solchen Schäden freilich nach smart repair oder herkömmlicher Reparaturmethode abgerechnet wird, das ist für die Kfz-Haftpflichtversicherer eine Millionenfrage.

#### B. Definition des Begriffs und Einsparungspotenzial

Bei Wikipedia<sup>4</sup> liest man, dass darunter „sanftes Richten“ zu verstehen sei. Es handle sich um einen „Sammelbegriff für Reparaturmethoden, die zur Beseitigung von Kleinschäden an Kraftfahrzeugen zum Einsatz kommen.“ Die Kosten sind dabei wesentlich geringer. Nach Nugel<sup>5</sup> kommt es mitunter sogar zu einer Kostenersparnis von 70 %. Kaskoversicherer sehen in ihren Bedingungen für den Fall der Akzeptanz einer smart repair einen Verzicht auf den Selbstbehalt vor. Versicherer verteilen – anders als die Caritas socialis – nicht mildtätige Gaben, sondern maximieren ihren Gewinn. Man kann davon ausgehen, dass bei einer smart repair deren Ersparnis den Selbstbehalt, auf den sie verzichten, typischerweise übersteigt.

#### C. Zentraler Anwendungsbereich in der Haftpflichtversicherung

Nach Angaben von Hermann auf dem VGT 2015<sup>6</sup> geht es um folgende Anwendungsfelder: Das Ausbeulen von Metallanteilen, die Kunststoffreparatur von Außenteilen, die Spot-La-

ckierung sowie die Reparatur von Windschutzscheiben. Keine oder eine untergeordnete Rolle spielen Reparaturen an der Inneneinrichtung des Fahrzeugs, der Polsterung oder der Konsole. Gemeinsam ist der smart repair, dass es zu keinem Austausch von Teilen kommt, sondern die Reparatur am Stück (spot) erfolgt. Die Folge sind geringere Materialkosten: Instandgesetzt wird bloß das betreffende Stück, man braucht kein (neues) Ersatzteil. Zudem fallen geringere Arbeitszeitkosten an: Es entfällt der Aus- und Einbau. Die Kosten der Lackierung, soweit überhaupt erforderlich, sind jedenfalls geringer. Die Kostenersparnis ist unterschiedlich hoch: Beim Ausbeulen erspart man gegenüber der herkömmlichen Reparaturtechnik  $\frac{2}{3}$ , bei der Kunststoffreparatur  $\frac{1}{3}$ , bei der Spotlackierung 40 %<sup>7</sup> und bei der Scheibenreparatur gar  $\frac{6}{7}$ . Es geht somit um mehr als eine quantité négligeable.

#### D. Wegen der wesentlich geringeren Kosten eine minderwertige Billigreparatur?

##### I. Vorzüge einer von einem Fachmann durchgeführten smart repair

Hingewiesen wird sogar auf Vorzüge der smart repair gegenüber einer herkömmlichen Reparaturmethode:<sup>8</sup> Es gibt ein geringeres Problem, den gleichen Farbton zu erwischen. Es unterbleibt ein Eingriff in die Festigkeit des Fahrzeugs. Die Korrosionsbeständigkeit ist höher, weil der Karosserieverbund des Fahrzeugs erhalten bleibt. Und schlussendlich wird die Vernetzung mit der Elektronik des Fahrzeugs nicht beeinträchtigt. Es geht dabei um die Spurhaltesysteme, die Regensensoren sowie die Kamerasysteme.

<sup>1</sup> Bei dem Beitrag handelt es sich um eine um Fußnoten ergänzte Kurzfassung des am 4. DAV-VerkehrsAnwaltsTag am 25.4.2015 gehaltenen Vortrags. Der Tagungsband der auf dem 53. VGT 2015 im AK IV gehaltenen Vorträge lag im Zeitpunkt der Abgabe des Manuskripts noch nicht vor; die Verfasser haben jedoch ihre Manuskripte bzw. Präsentationen zur Verfügung gestellt, wofür ich sehr herzlich danke.

<sup>2</sup> BGH v. 29.4.2003 – VI ZR 398/02, NJW 2003, 2086.

<sup>3</sup> OLG Jena v. 28.4.2004 – 3 U 221/03, NZV 2004, 476.

<sup>4</sup> [https://de.wikipedia.org/wiki/Smart\\_Repair](https://de.wikipedia.org/wiki/Smart_Repair).

<sup>5</sup> Smart Repair zur Schadensbeseitigung, NZV 2015, 12.

<sup>6</sup> Alternative Reparaturmethoden, VGT 2015.

<sup>7</sup> Dazu LG Wuppertal v. 18.12.2014 – 9 S 134/14, jurisPR-VerkR 5/2015 Anm. 2 (Nugel): Knapp  $\frac{1}{3}$  günstiger.

<sup>8</sup> Hermann, VGT 2015.

Nach Aussage von *Hermann* sei die smart repair gleichwertig, wenn diese von einem Fachmann durchgeführt werde; dafür gebe es auch Herstellervorgaben nahezu aller Fahrzeughersteller. Auf dem Verkehrsgerichtstag wurde indes behauptet, dass beim Ausbeulen das nur für 2 von 40 Herstellern zutreffe. Eine Detailbetrachtung zeitigt zudem ein etwas differenzierteres Bild: Die Freigabe beim Kunststoffschweißen einer Kunststoffreparatur wird von Daihatsu bejaht, von Audi wird es geprüft, jedoch von BMW, Chrysler, Citroen und Mercedes/Benz verneint.

## II. Kritische Beobachtungen eines technischen Laien

Bei der Kunststoffreparatur gibt es erhebliche Divergenzen in Bezug auf das Anwendungsfeld: Mercedes/Benz erlaubt eine solche nur bei der Stoßfängerverkleidung und der Stoßfängerschutzleiste. Während bei Audi eine smart repair nur bei Rissen mit 10 cm Länge möglich ist, liegt die Grenze bei Citroen bei einer Länge von 15 cm.

Bei der Spotlackierung wird gesagt, dass eine solche im unteren Bereich des Fahrzeugs gut möglich sei, im mittleren Bereich in Betracht komme, jedoch im oberen Bereich nur bedingt möglich sei.<sup>9</sup> Wenn die smart repair gleichwertig ist, fragt man sich, warum dann Differenzierungen geboten sein sollen. Könnte das damit zusammenhängen, dass die Gleichwertigkeit im Grunde genommen nicht gegeben ist, man aber „Defizite“ bzw. „Unschärfen“ mit freiem Auge an einer Stelle optisch besser wahrnehmen kann als an einer anderen?

Für das lackschadenfreie Ausbeulen nennt das OLG Karlsruhe<sup>10</sup> folgende Voraussetzungen: Die Lackoberfläche darf nicht vorbeschädigt bzw. stark verwittert sein, es darf kein Vorschaden gegeben sein und an dieser Stelle darf noch keine Reparatur durchgeführt worden sein. Zudem dürfen es maximal 3–4 Dellen sein.<sup>11</sup> Sind es mehr, dann rechnet sich eine smart repair nicht mehr. Erforderlich ist zudem speziell geschultes Personal und besondere Werkzeuge. *Nugel*<sup>12</sup> räumt ein, dass Markenwerkstätten wenig Erfahrung damit hätten und diese Technik von diesen selten angeboten werde. *Nugel*<sup>13</sup> ist im Großraum Essen eine einzige Werkstatt bekannt, die über einen mobilen Werkstattwagen mit dieser Spezialausrüstung verfügt. Er verweist allerdings darauf, dass in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ohnehin eine Betrauung eines Lackierfachbetriebs erfolge, so dass die dort vorhandene Ausstattung maßgeblich sei.

Aus der Sicht eines kritischen Beobachters lässt sich zum lackschadenfreien Ausbeulen Folgendes konstatieren: Ob die Lackoberfläche diesen Reparaturweg erlaubt, ist für einen Laien nicht ohne Weiteres erkennbar. Ohne Beiziehung eines auf diesem Gebiet versierten Sachverständigen ist für ihn keine Entscheidung möglich. Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Schaden im Moment vermeintlich behoben ist, aber alsbald Folgeschäden eintreten, deren Verursachung durch Unfall und Art der Schadensbehebung später schwierig nachzuweisen sind. Aufgrund des Vorzustands des Fahrzeugs ist

dieser Reparaturweg nicht in jedem Fall geeignet. Dazu kommt folgender Umstand: Wenn der Schaden, für den ein Schädiger einstandspflichtig ist, durch smart repair behoben wird, dann ist an dieser Stelle bei einem künftigen Schaden, der vom Geschädigten selbst zu tragen ist, dieser Reparaturweg nicht mehr möglich, so dass der Weg des teureren Austauschs vom Geschädigten zu beschreiten ist. Bei herkömmlichem Reparaturweg wäre das anders. Der Nachteil mag marginal gering sein, ein Nachteil ist das jedoch gewiss. Wenn es bei dieser Methode zu einem geringeren Eingriff in die Fahrzeugschubstanz kommt und diese somit vorzugswürdig ist, muss diese Technik dann nicht auch bei fünf oder mehr Dellen angewendet werden? Müsste der Geschädigte die Drückmethode nicht auch verlangen können, selbst wenn diese teurer ist als die herkömmliche Reparatur?

Wenn im Großraum Essen, im Herzen des Ruhrgebiets, diese Technik nur von einer einzigen Markenwerkstatt angeboten wird, wie ist es dann in weniger dicht besiedelten Gebieten, etwa der Eifel oder der Uckermark? Und wenn in Essen diese Reparaturtechnik nur von einer einzigen Werkstatt angeboten wird, womöglich ist das eine Billigwerkstatt, die in Sold und Abhängigkeit eines Versicherers steht. Wie wäre das aber vereinbar mit dem Postulat: Der Geschädigte ist der Herr des Restitutionsgeschehens? Wenn eingewendet wird, dass die Markenwerkstatt das in der Regel ohnehin nicht selbst mache, sondern auslagere, ist dann nicht immerhin zu verlangen, dass die Markenwerkstatt sich darum kümmert? Oder muss der Geschädigte dann die darauf spezialisierte Lackiererei selbst ausfindig machen oder den mit diesem know how ausgestatteten Karosseriebetrieb selbst suchen? Einen solchen Spezialbetrieb mag der besonders versierte Geschädigte finden. Das ist aber mit Zeit und Mühe verbunden, die gerade nicht abgegolten wird.

Bei der Windschutzscheibenreparatur kommt eine smart repair nicht in Betracht auf der Fahrerseite bei der Fernsichtzone und beim Wischfeld. Man fragt sich: Wenn das gleichwertig ist, warum eigentlich nicht? Womöglich besteht doch eine Gefahr der Sichtbeeinträchtigung für den Fahrer.

## E. Smart repair – ein neues Phänomen?

Sowohl die Behauptung mancher Techniker als auch Aussagen vereinzelter Gerichtsentscheidungen<sup>14</sup> erwecken den Eindruck, dass die smart repair nichts Neues sei. Diese Tech-

<sup>9</sup> Ebenda.

<sup>10</sup> OLG Karlsruhe v. 21.8.2003 – 19 U 57/03, NJW 2003, 3208.

<sup>11</sup> *Hermann*, VGT 2015.

<sup>12</sup> NZV 2015, 12, 13.

<sup>13</sup> Ebenda.

<sup>14</sup> OLG Karlsruhe v. 21.8.2003 – 19 U 57/03, NJW 2003, 3208: Lackschadenfreie Ausbeultechnik bei Parkbeulen seit Mitte der 90er Jahre eingesetzt und im Vordringen befindlich; LG Saarbrücken v. 24.9.2010 – 13 S 216/09, NJW-RR 2011, 249 = NZV 2011, 350 = zfs 2011, 85 (*Diehl*) = *Wenker*, jurisPR-VerkR 22/1010 Anm. 2: Betrieb, der seit dem Jahr 1997 darauf spezialisiert ist.

nik gehöre schon seit mehreren Jahren zur Berufsausbildung der Karosseriebauer und Fahrzeuglackierer.<sup>15</sup> Die rechtswissenschaftliche Literatur hat sich mit diesem Phänomen indes noch kaum befasst. Abgesehen von einem Beitrag von *Wern*, der auch auf dem VGT 2015 referiert hat,<sup>16</sup> sowie den Begleitartikel zum VGT 2015 von *Nugel*<sup>17</sup> findet sich in den einschlägigen Kommentaren und Handbüchern eine Leermeldung oder die Zitierung mancher dieser Entscheidungen ohne eigene Stellungnahme der Autoren. Auch ich taste daher im Nebel und kann eher die Probleme benennen als eine Lösung anbieten. Mag das Stellen der richtigen Frage auch bereits die halbe Miete sein, so ist es eben doch nur die halbe.

## F. Die gegenläufigen Interessen

Im Ausgangspunkt liegt die Abrechnung des Kfz-Schadens auf Basis einer smart repair im Interesse des Kfz-Haftpflichtversicherers, ist das Einsparungspotenzial doch beträchtlich. Die Maßstäbe der Zulässigkeit sind freilich bei der Haftpflichtversicherung andere als in der Kaskoversicherung. Geht es in der Haftpflichtversicherung darum, dass der Haftpflichtversicherer seinen Versicherungsnehmer oder dessen Mitversicherten von einer gesetzlichen Schadenersatzpflicht freistellen muss, so dass das Ausmaß der Ersatzpflicht primär nach den §§ 249 ff. BGB zu beurteilen ist, kommt es bei der Kaskoversicherung primär darauf an, was zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer vereinbart worden ist. Das ist zwar eine triviale Selbstverständlichkeit, wird aber nicht immer ausreichend beachtet. Womöglich sind die Anforderungen in der Kaskoversicherung geringer als im Haftpflichtfall.<sup>18</sup>

Ausnahmsweise kann eine smart repair auch im Interesse des Geschädigten sein: So ist es, wenn dem Geschädigten am Erhalt der Reparaturkostenabrechnung gelegen ist und er sich nicht auf die Totalschadensabrechnung verweisen lassen möchte. Wird bei herkömmlicher Reparaturmethode die Marge von 130 % überschritten, ist es möglich, dass bei einer smart repair entgegen der Schätzung des Kfz-Sachverständigen die tatsächlichen Kosten unter 130 % sinken und damit die Durchführung der Reparatur auf Kosten des Ersatzpflichtigen zulässig wird. Durch eine smart repair kann es aber auch zu einem Wechsel von der Marge von 100–130 % in die unter 100 % kommen. Damit sind geringere Anforderungen an die Reparaturqualität verbunden, nämlich nicht mehr umfassend und fachgerecht, sondern bloß noch verkehrssicher.<sup>19</sup> Gerade bei einer smart repair geht es häufig bloß um optische Beeinträchtigungen und nicht um solche der Verkehrssicherheit, so dass gerade in solchen Fällen die fiktive Abrechnung weit verbreitet ist. Die Abrechnung im 100 %-Bereich führt schlussendlich bei konkreter Abrechnung dazu, dass die 6-monatige Behaltefrist nicht zu beachten ist.<sup>20</sup>

Die beiden zentralen Fragenkomplexe können so formuliert werden: Kann der Haftpflichtversicherer seine Ersatzpflicht auf die Kosten bei smart repair begrenzen, auch wenn der

Geschädigte eine Behebung im Wege einer herkömmlichen Methode bevorzugt? Kann dabei das vom Geschädigten eingeholte Sachverständigengutachten eine Rolle spielen? Ist von Bedeutung, ob der Haftpflichtversicherer vor Betrauung der Werkstatt den Geschädigten über die Möglichkeit einer smart repair aufklärt? Macht es einen Unterschied, ob der Geschädigte konkret oder fiktiv abrechnet?

Die spiegelverkehrte Frage lautet: Kann der Haftpflichtversicherer den Geschädigten auf die im Sachverständigengutachten benannte herkömmliche Reparaturmethode verweisen, um dem Geschädigten eine seinem Integritätsinteresse stärker entsprechende Schadensbehebung, nämlich Reparatur statt Ersatzbeschaffung bei Anwendung von smart repair, aus der Hand zu schlagen, damit es bei der Totalschadensabrechnung bleibt anstelle einer Reparaturkostenabrechnung bzw. damit es bei der 130 %-Abrechnung mit den Anforderungen „umfassend und fachgerecht“ bleibt anstelle der bloßen Anforderung „verkehrssicher“ und damit der Möglichkeit fiktiver Abrechnung? Zu beobachten sind indes weitere Interessenkollisionen: Markenwerkstätten und Hersteller sind jedenfalls bei Haftpflichtschäden an einer smart repair nicht interessiert; gegenüber einer herkömmlichen Reparatur ist das mit einem Umsatzrückgang bei Ersatzteilen sowie einem geringeren Umsatz bei Arbeitsstunden verbunden.

Der Kfz-Sachverständige unterliegt dem Gebot, unabhängig und neutral zu sein. Die Zuführung der Gutachtensaufträge im Haftpflichtfall erfolgt freilich in vielen Fällen über die Werkstätten; Werkstätten sind in Wahrheit eine Art Absatzmittler für den Kfz-Sachverständigen.<sup>21</sup> Wenn der vermittelte Gutachtensauftrag die Interessen der das Geschäft vermittelnden Werkstätte nicht berücksichtigt, besteht dann nicht die Gefahr, dass beim nächsten Reparaturfall eine Zuführung eines Geschädigten nicht an den angestammten Kfz-Sachverständigen A, sondern an den Kfz-Sachverständigen B erfolgt, dessen Vorgaben für die Werkstätte zu einem höheren Umsatz führen? So mancher Kfz-Sachverständige ist aber im Kaskobereich auch für die Versicherung tätig. Wenn er im Haftpflichtfall nicht deren Interessen beachtet, wird er von dieser im Kaskofall künftig womöglich nicht mehr als Gutachter herangezogen. Davon soll er völlig unbeeinflusst bleiben? Schafft das jeder Kfz-Sachverständige? Bis zum Beweis des Gegenteils, dass das Gutachten je

<sup>15</sup> *Hermann*, VGT 2015.

<sup>16</sup> Alternative Reparaturmethoden und ihre systematische Einordnung in das Schadensrecht, zfs 2015, 304 ff.

<sup>17</sup> NZV 2015, 12 ff.

<sup>18</sup> Dazu LG Dortmund v. 30.6.20133 – 2 S 36/10, SP 2012, 83 zur Vollkaskoversicherung: Im Sinn von § 13 Abs. 5 AKB wiederhergestellt, auch wenn die Herstellerrichtlinien für die Reparatur nicht befolgt worden sind.

<sup>19</sup> BGH v. 29.4.2003 – VI ZR 393/02, NJW 2003, 2085: Karosseriebaumeister.

<sup>20</sup> BGH v. 5.12.2006 – VI ZR 77/06, NJW 2007, 588.

<sup>21</sup> Erwähnenswert in diesem Zusammenhang LG Saarbrücken v. 16.12.2011 – 13 S 128/11, BeckRS 2011, 29820: Abstimmung des Sachverständigen mit der Werkstatt nicht geeignet, Zweifel an der Unabhängigkeit des Sachverständigen zu begründen.

nach Kundenstruktur des Kfz-Sachverständigen doch in Nuancen unterschiedlich ausfällt, soll das unterstellt werden.

## G. Hauptanwendungsfeld: Interesse des Kfz-Haftpflichtversicherers an der Orientierung der Reparaturkosten an einer smart repair bei Ermittlung des geschuldeten Ersatzbetrags

### I. Zu klärende Vorfrage: Verfügbarkeit der smart repair-Technologie im regionalen Umfeld des Geschädigten

Norbert Hermann persönlich im Allianz-Zentrum in München kann immer alles. Aber selbst eine Pilgerfahrt nach Rom, Jerusalem oder Mekka ist nicht für alle Gläubigen möglich – jedenfalls nicht gleichzeitig. Das gilt erst recht für die Behebung eines Kfz-Schadens im Allianz-Zentrum in München. Da nicht jede smart-repair-Technologie von allen Markenwerkstätten beherrscht wird,<sup>22</sup> sind aus diesem Befund folgende Schlussfolgerungen zu ziehen:

Im Ausgangspunkt hat der Geschädigte das Recht, sein durch einen von einem Dritten zu verantwortenden Unfall beschädigtes Kfz in einer Markenwerkstatt reparieren zu lassen. Wenn eine Markenwerkstatt im regionalen Umfeld eine solche Dienstleistung nicht anbietet, dann ist grundsätzlich auch keine Verweisung darauf möglich. Die Markenwerkstatt muss das nicht höchstpersönlich anbieten, aber doch unter ihrer Verantwortung. Eine Auslagerung auf einen darauf spezialisierten Fachbetrieb ist möglich. Das hat Auswirkungen auf die ersatzfähigen Verbringungskosten; diese sind dann zu ersetzen, was freilich quantitativ von untergeordneter Bedeutung ist.

Selbst bei den Mietwagenkosten, bei denen vom Geschädigten verlangt wird, dass er die Rechtsprechung des VI. Senats kennen müsse,<sup>23</sup> eine für einen Durchschnittsbürger besonders lebensfremde Annahme, wird vorausgesetzt, dass das Angebot, auf das der Geschädigte verwiesen wird, diesem in seiner Region im Regelfall ohne Weiteres zugänglich sein müsse. Bei Mietwagen wird das in der Regel der Fall sein; bei Werkstätten mit know how zur Durchführung einer smart repair dürfte das aber regional sehr unterschiedlich zu beurteilen sein. Insoweit wird man die Beweislast dem Ersatzpflichtigen aufbürden müssen, dass ein solches Marktangebot bei Markenwerkstätten in der Region des Geschädigten vorhanden ist; das gilt jedenfalls so lange, so lange es nicht ein flächendeckendes Angebot von Markenwerkstätten mit einem solchem Angebot unter Einhaltung der Herstellerrichtlinien gibt. Ein Verweis auf eine Spezialwerkstatt ist m.E. grundsätzlich unzulässig.<sup>24</sup> Das gilt jedenfalls dann, wenn Garantieansprüche gegenüber dem Hersteller gefährdet würden, wenn anderswo repariert würde.<sup>25</sup> Darüber hinaus ist ein Nachweis zu verlangen, dass ein know how des tatsächlich reparierenden bzw. namhaft gemachten Betriebs entsprechend den Herstellervorgaben vorhanden ist, so insbesondere in Bezug auf Werkzeug sowie Ausbildung des Personals. Insoweit erfolgt eine Anlehnung an die Rechtsprechung zum Verweis auf eine

freie Werkstatt bei den Stundenverrechnungssätzen.<sup>26</sup> Dafür spricht auch die Bezugnahme von *Bergmann*<sup>27</sup> auf den smart-repair-Test der ADAC-Fahrzeugtechnik, wonach gerade bei einer smart repair das Reparaturergebnis in besonderem Maße von den individuellen Fertigkeiten desjenigen abhängig ist, der die Reparatur durchführt.

Der Geschädigte muss sich jedenfalls nicht auf eine einzige solche Werkstatt verweisen lassen.<sup>28</sup> Es besteht dabei die Gefahr, dass es sich insoweit um eine unzuverlässige Billigwerkstatt im Sold eines Haftpflichtversicherers handelt.<sup>29</sup> Unzulässig ist auch ein Verweis auf mehrere Betriebe, die unterschiedliche Schäden an seinem Kfz beheben, etwa nach dem Motto, die Fachwerkstatt kümmert sich um ein Gebrechen und ein Fachbetrieb sorgt sich sodann im Weg einer smart repair um ein anderes, wobei im Extremfall dann ein Betrieb mit der Spot-Lackierung zu betrauen ist, wiederum ein anderer aber die Reparatur der Windschutzscheibe vornimmt. Der Geschädigte wäre in einem solchen Fall auf einer Pilgerreise von einer Werkstatt zur anderen, um die Kosten des Haftpflichtversicherers zu minimieren mit der Pikanterie, dass sein diesbezüglicher Zeitaufwand als nicht ersatzfähige Freizeiteinbuße unentschädigt bleibt. Das kann es nicht sein, das ist unzumutbar.

## II. Dogmatische Ansatzpunkte zur Bewältigung des Problems

### 1. Erforderlichkeit (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB) oder Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 1 BGB)

Die Kernfrage kann so formuliert werden: Unter welchen Voraussetzungen muss sich der – wirtschaftlich vernünftig

<sup>22</sup> *Nugel*, NZV 2015, 12, 14: Glasschadentechnik von nahezu allen beherrscht; das lackschadensfreie Ausbeulen „nicht ohne weiteres“, wobei aber das Lackieren ohnehin von Markenwerkstätten auf Spezialbetriebe ausgelagert wird.

<sup>23</sup> BGH v. 25.10.05 – VI ZR 9/05, NJW 2006, 360.

<sup>24</sup> So aber LG Saarbrücken v. 24.9.2010 – 13 S 216/09, NJW-RR 2011, 249 = NZV 2011, 350 = zfs 2011, 85 (*Diehl*) = *Wenker*, jurisPR-VerKR 22/1010 Anm. 2.

<sup>25</sup> So auch die Empfehlung des VGT 2015; das wurde aber verneint in LG Wuppertal v. 18.12.2014 – 9 S 134/14, jurisPR-VerKR 5/2015 Anm. 2 (*Nugel*): Nicht zu befürchten bei Kleinstschäden.

<sup>26</sup> So auch LG Wuppertal v. 18.12.2014 – 9 S 134/14, jurisPR-VerKR 5/2015 Anm. 2 (*Nugel*): Spot repair-Methode in einer VW-Vertragswerkstatt ist eine nach Herstellervorgaben entsprechende Reparaturmethode.

<sup>27</sup> Benachteiligung des Geschädigten durch alternative Reparaturmethoden, VGT 2015.

<sup>28</sup> Dazu OLG Karlsruhe v. 21.8.2003 – 19 U 57/03, NJW 2003, 3208: Verweis des Geschädigten auf eine smart repair, weil mehrere Firmen im Einzugsbereich des Geschädigten zu einer solchen smart repair in der Lage sind. Ähnlich LG Wuppertal v. 18.12.2014 – 9 S 134/14, jurisPR-VerKR 5/2015 Anm. 2 (*Nugel*): Jedenfalls bei zwei konkret benannten Fachwerkstätten smart repair möglich, auch wenn das keine VW-Vertragswerkstätten sind. Vgl. aber *Nugel*, NZV 2015, 12, 13: Im Großraum Essen gibt es nur eine (1) solche Werkstatt.

<sup>29</sup> Den Verweis auf eine einzige solche Werkstatt als hinreichend ansehend LG Saarbrücken v. 24.9.2010 – 13 S 216/09, NJW-RR 2011, 249 = NZV 2011, 350 = zfs 2011, 85 (*Diehl*) = *Wenker*, jurisPR-VerKR 22/1010 Anm. 2: Verweis auf einen 2,5 km entfernte Spezialbetrieb.

denkende – Geschädigte auf eine gegenüber einer herkömmlichen Reparatur mit deutlich geringeren Kosten verbundene smart repair verweisen lassen? Ist bei der Erforderlichkeit in § 249 Abs. 1 S. 2 BGB anzusetzen<sup>30</sup> oder ist an den Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB in Anknüpfung an die Judikatur zu den Stundenverrechnungssätzen<sup>31</sup> anzuknüpfen?<sup>32</sup>

Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht ist nur zu prüfen, wenn die Hürde der Erforderlichkeit genommen wird, so dass dieses Kriterium vorrangig zu prüfen ist. Unterschiede in den Rechtsfolgen ergeben sich bei diesen beiden Lösungsansätzen namentlich bei der Beweislast: Die Erforderlichkeit ist vom Geschädigten zu beweisen, der Verstoß gegen Schadensminderungspflicht vom Ersatzpflichtigen. Bei den Mietwagenkosten<sup>33</sup> ist deutlich geworden, wie bedeutsam es ist, ob diese oder jene Stellschraube maßgeblich ist. Bei einer 1:1-Übernahme der Judikatur zu den Stundenverrechnungssätzen wäre eine gewisse Fallgruppe, nämlich Fahrzeuge bis zu 3 Jahren und solche, die scheckheftgepflegt sind, von der smart repair jedenfalls ausgenommen, selbst bei vollkommener Gleichwertigkeit. Zu beachten ist indes, dass nicht nur die Bauart der Fahrzeuge einem technologischen Wandel unterworfen ist, sondern auch der Reparaturweg.<sup>34</sup> Das spricht gegen diesen Lösungsansatz.

## 2. Gleichwertigkeit

Unabhängig davon, welchen Ansatz man wählt, fallen die Würfel bei der Gleichwertigkeit. Es geht dabei um eine technische als auch wertungsmäßige Frage, somit eine Tat- und Rechtsfrage. Die Gleichwertigkeit ist eindeutig zu bejahen, wenn die smart repair die schonendere Methode oder bei Abwägung der Vor- und Nachteile zumindest gleichwertig ist.<sup>35</sup> Der Transparenz förderlich ist es, wenn sich der Sachverständige zu Vor- und Nachteilen der beiden Methoden äußert.

Heikel ist hingegen der Fall, dass eine smart repair wesentlich billiger, aber nicht völlig ohne Nachteile gegenüber der herkömmlichen Reparaturmethode ist. *Bergmann*<sup>36</sup> verweist auf den Internetauftritt von Porsche („keine oder nur minimal sichtbare Spuren“) oder VW („nahezu spurlos“). Erwägenswert ist m.E., die Unverhältnismäßigkeit gemäß § 251 Abs. 2 BGB auch analog für den Fall mehrerer Formen der Naturalrestitution heranzuziehen. Dabei ist zu beachten, dass die Belastung des Schädigers zwischen Reparaturkosten und Totalschadensabrechnung im Verhältnis von 3:1<sup>37</sup> ausfallen kann. Das hat der BGH zu Lasten des Schädigers hingenommen. Begründet wird dies mit dem schutzwürdigen Integritätsinteresse des Geschädigten. Diese Relation könnte ein Bezugspunkt für die Zumutbarkeit der Verweisung auf eine smart repair sein.

Dazu kommt ein weiterer Gesichtspunkt: Ein Verweis auf eine smart repair ist umso eher angemessen, wenn eine voll angemessene Abgeltung eines damit verbundenen (künftigen) Nachteils erfolgt. Ein solcher liegt etwa darin, dass an dieser Stelle eine spätere smart repair nicht (mehr) möglich ist.

Denkbar wäre insoweit ein Zuschlag wie beim merkantilen Minderwert. Ob der Geschädigte das zu akzeptieren hat, das ist eine Rechts- und keine Sachverständigenfrage. Die von *Hermann*<sup>38</sup> behauptete Maßgeblichkeit des Maßstabs bei Selbsttragung des Schadens ist unzutreffend. Insoweit erfolgt eine Arrogerung der Beantwortung einer Rechtsfrage durch einen technischen Sachverständigen. Wer die Kosten selbst tragen muss, macht – aus welchen Gründen auch immer – Kompromisse, zu denen ein Geschädigter, der den Schaden auf einen Ersatzpflichtigen überwälzen kann, nicht verpflichtet ist. Das Gutachten kann immerhin Auskunft über alternative Reparaturwege sowie deren Vor- und Nachteile geben sowie darüber, wie stark die Kosten sich unterscheiden und wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass durch eine smart repair künftig ein Nachteil droht. Die Entscheidung, was verlangt werden kann, liegt aber beim Geschädigten, dessen Anwalt oder schlussendlich beim Gericht.

## 3. Unverhältnismäßigkeit

Bejaht wurde ein Verweis auf eine smart repair bei einer Relation von 1:5 vom OLG Karlsruhe,<sup>39</sup> bei 1:4 vom LG Duisburg<sup>40</sup> und bei 1:3 vom LG Saarbrücken.<sup>41</sup> Instruktiv ist in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des OLG Hamm,<sup>42</sup> in der es um die Erneuerung des Anstrichs einer Hausfassade ging, entweder durch Vollaustreich oder Teilausbesserung: Nicht beachtlich soll sein, was nur dem geübten Auge bei gezielter Blickzuwendung auffällt. Hingewiesen wurde auch auf beifärbende Witterungseinflüsse. Zugespochen wurden 3.000 DM, weitere 6.000 DM aber unter Hin-

<sup>30</sup> Dafür *Wern*, zfs 2015, 304, 308 ff.

<sup>31</sup> BGH v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09, NJW 2010, 606; v. 23.2.2010 – VI ZR 91/09, NJW 2010, 2118 (*Figgenger*); v. 23.2.2010 – VI ZR 91/09, NJW 2010, 2118; v. 22.6.2010 – VI ZR 337/09, NJW 2010, 2725; v. 13.7.2010 – VI ZR 259/09, NJW 2010, 2941.

<sup>32</sup> So *Wern*, jurisM 2014, 184 ff.; *Nugel*, NZV 2015, 12 ff.; LG Saarbrücken v. 24.9.2010 – 13 S 216/09, NJW-RR 2011, 249 = NZV 2011, 350 = zfs 2011, 85 (*Diehl*) = *Wenker*, jurisPR-VerKR 22/1010 Anm. 2.

<sup>33</sup> BGH v. 12.10.2004 – VI ZR 151/03, BGHZ 160, 377 = NJW 2005, 51; Anknüpfen an Erforderlichkeit, Abgehen von BGH v. 7.5.1996 – VI ZR 138/95, BGHZ 132, 373 = NJW 1996, 1958: Abstellen auf Verstoß gegen Schadensminderungspflicht.

<sup>34</sup> *Wern*, zfs 2015, 304.

<sup>35</sup> In diesem Sinn OLG Karlsruhe v. 21.8.2003 – 19 U 57/03, NJW 2003, 3208: Fehlerträchtigkeit bei der neuen Reparaturmethode nicht erhöht, beide Methoden in ihrem Wiederherstellungserfolg gleichwertig.

<sup>36</sup> VGT 2015.

<sup>37</sup> Der Geschädigte kann bis zu 130 % des Wiederbeschaffungswertes Reparaturkosten verlangen; entscheidet er sich für die Ersatzbeschaffung, muss er sich auf den Wiederbeschaffungswert den Restwert anrechnen lassen, der mitunter gerade einmal 40 % ausmacht, insbesondere bei Inzahlunggabe des Wracks beim örtlichen Händler.

<sup>38</sup> VGT 2015.

<sup>39</sup> OLG Karlsruhe v. 21.8.2003 – 19 U 57/03, NJW 2003, 3208.

<sup>40</sup> LG Duisburg v. 22.8.2007 – 11 S 68/06, DAR 2008, 346.

<sup>41</sup> LG Saarbrücken v. 24.9.2010 – 13 S 216/09, NJW-RR 2011, 249 = NZV 2011, 350 = zfs 2011, 85 (*Diehl*) = *Wenker*, jurisPR-VerKR 22/1010 Anm. 2.

<sup>42</sup> OLG Hamm v. 17.3.1994 – 27 U 227/93, NJW 1995, 17.

weis auf § 251 Abs. 2 BGB abgewiesen. Dazu wurde eine Nebenkostenpauschale von 500 DM zuerkannt, weil es schwierig sein könne, einen verlässlich erscheinenden Handwerker für die Ausbesserung zu finden. Die Relation von 1:3 liegt hier an der Grenze der Unverhältnismäßigkeit, die durch die Zubilligung einer Nebenkostenpauschale von 250 EUR noch zusätzlich abgedeckt wurde. Für eine Fassade mag das zugänglich sein, für ein Massenphänomen wie den Kfz-Schaden ist die leichte Verfügbarkeit auf dem Markt aber Vorbedingung für den Verweis auf eine solche Restitutionsform. Die Feststellungsklage wegen möglicher künftiger Nachteile bei einer smart repair hat das LG Saarbrücken<sup>43</sup> abgewiesen, weil ein künftiger Schaden irgendwie greifbar sein müsste. Die Anforderungen an die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens sind aber im Allgemeinen weniger streng: Ein künftiger Schaden darf nicht ausgeschlossen sein. Mein Plädoyer dazu lautet: Ein simpler Sachschaden darf nicht Anlass für ein Drama in mehreren Akten sein.<sup>44</sup> Der Haftpflichtversicherer will die Akte auch schließen. Vorzugswürdig ist wie beim merkantilen Minderwert eine pauschale Abgeltung für das vorhandene Risiko.

### III. Ausreichende Beachtung der schützenswerten Interessen des Geschädigten auch bei Abstellen auf die Erforderlichkeit

#### 1. Konkrete Abrechnung

Wenn die Durchführung einer smart repair geboten ist, weil diese gleichwertig ist oder die Kosten einer herkömmlichen Reparatur unverhältnismäßig höher liegen, ist zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Geschädigte die Kosten einer tatsächlich durchgeführten teureren herkömmlichen Reparatur verlangen kann. Erfolgte die Reparatur aufgrund der Vorgaben eines Kfz-Sachverständigengutachtens, darf der Geschädigte auf dessen Richtigkeit vertrauen.<sup>45</sup> Selbst eine vor Durchführung der Reparatur gegenüber dem Geschädigten erfolgte gegenteilige Äußerung des Haftpflichtversicherers ändert daran nichts. Der Geschädigte darf mangels eigener Kenntnisse auf die Expertise des von ihm betrauten Kfz-Sachverständigen mehr vertrauen, als er der Einwendung der gegnerischen Haftpflichtversicherung Beachtung schenken muss.

Zu bedenken ist, dass der Geschädigte ja auch wieder Ruhe haben will; die Schadensregulierung ist für ihn lästig und zudem nicht sein Lebenszweck. Es besteht auch eine andere Interessenlage als beim Restwert: Beim Restwert geht es nur um Geldinteressen. Der Geschädigte hat kein legitimes Interesse, ob sein Wrack in Deutschland verschrottet oder im Baltikum zusammengefrickelt wird. Bei einer smart repair geht es aber um sein Fahrzeug und dessen Verkehrssicherheit, dem er und die von ihm beförderten Insassen ihr Leben anvertrauen. Sofern das Gutachten falsch war, besteht ein Regressanspruch des Ersatzpflichtigen gegen den Sachverständigen. Ob bei

Zahlung des Ersatzbetrags an den Geschädigten der Haftpflichtversicherer Zug um Zug die Abtretung des Schadenersatzanspruchs des Geschädigten gegen den Sachverständigen als Besteller des Werkvertrags verlangen kann oder der Haftpflichtversicherer in die Schutzwirkung des Werkvertrags zwischen Geschädigtem und Kfz-Sachverständigen einbezogen ist, ist eine Konstruktionsfrage, die bei diesem Thema nur am Rande interessiert. Die Erweiterung der Schutzwirkung ist m.E. zu präferieren: Sie führt zu einer einfacheren Rechtsdurchsetzung für den Haftpflichtversicherer; zudem ist ein Schaden des Geschädigten oft nicht gegeben, jedenfalls ist er umfangmäßig nicht mit dem des Ersatzpflichtigen ident.

Erfolgt die Veranlassung der Reparatur bei einer Werkstatt ohne Durchführung eines Sachverständigengutachtens, kommt es darauf an, ob der Geschädigte der Werkstatt gegenüber offenlegt, dass es um einen Haftpflichtschaden geht und eine Überwälzung auf die Haftpflichtversicherung erfolgt; womöglich wird die Schadenersatzforderung zur Begleichung des Werklohns sogar zahlungshalber abgetreten. Empfiehlt die Werkstatt eine gegenüber der smart repair unverhältnismäßig kostspieligere herkömmliche Reparatur bzw. führt sie ohne Aufklärung des Geschädigten eine solche durch, haftet sie wie ein Kfz-Sachverständiger. Ohne solchen Hinweis an die Werkstatt trägt der Geschädigte dieses Risiko – wie bei Veräußerung des Wracks ohne Beiziehung eines Sachverständigen, wobei zuzugestehen ist, dass es dabei lediglich um einen unterdurchschnittlichen Erlös auf dem regionalen Markt handelt, hier aber um die Differenz zwischen herkömmlicher Reparatur und smart repair.

#### 2. Fiktive Abrechnung

Auch bei der fiktiven Abrechnung ist die Verfügbarkeit einer smart repair durch eine Markenwerkstatt am regionalen Markt Voraussetzung; das steht zur Beweislast des Ersatzpflichtigen. Allerdings tätigt der Geschädigte bei einer fiktiven Abrechnung keine Vertrauensinvestition. Das Wirtschaftlichkeitsgebot und Bereicherungsverbot haben daher stärkeres Gewicht.<sup>46</sup> Der Geschädigte kann bloß Ersatz der Kosten einer smart repair verlangen, wenn im Rahmen der Erforderlichkeit dem Geschädigten der Beweis nicht gelingt, dass eine smart repair gegenüber der herkömmlichen Reparaturmethode nicht gleichwertig ist. Wenn eine smart repair bloß annähernd den Zustand ohne Schädigung erreicht, aber unverhältnismäßig billiger ist, trägt der Ersatzpflichtige die Beweislast für die Unverhältnismäßigkeit der herkömmlichen Reparaturmethode, wobei zu beachten ist, dass er die Verhältnismäßigkeit der

<sup>43</sup> LG Saarbrücken v. 24.9.2010 – 13 S 216/09, NJW-RR 2011, 249 = NZV 2011, 350 = zfs 2011, 85 (Diehl) = Wenker, jurisPR-VerKR 22/1010 Anm. 2.

<sup>44</sup> Ch. Huber, JZ 2007, 639 ff.

<sup>45</sup> LG Saarbrücken v. 16.12.2011 – 13 S 128/11, BeckRS 2011, 29820.

<sup>46</sup> Greiner, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (VI. Zivilsenat) zum Fahrzeugschaden seit dem Zweiten Schadensrechtsänderungsgesetz, zfs 2006, 63 ff., 124 ff.

Abrechnung auf Basis einer smart repair durch Anbieten eines Pauschalbetrags für die dadurch verbundenen Nachteile bewirken kann.

Wenn der Geschädigte bei fiktiver Abrechnung gestützt auf ein falsches Sachverständigengutachten, das zu Unrecht eine herkömmliche Reparaturmethode zugrunde legt, im Haftpflichtprozess unterliegt, steht ihm für die Verfahrenskosten (eigener Anwalt, gegnerischer Anwalt, Gerichtskosten, gegnerischer Kfz-Sachverständiger) ein Schadenersatzanspruch gegen den eigenen Kfz-Sachverständigen zu. Das ist keine Besonderheit, sondern bei jedem falschen Sachverständigengutachten so.

### 3. Ergebnis

Da auch beim Lösungsansatz des Abstellens auf die Erforderlichkeit schützenswerte Interessen des Geschädigten berücksichtigt werden (können), bedarf es keines Rückgriffs auf den Ansatz des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht. Der Streit über die Tauglichkeit eines Reparaturwegs darf jedenfalls nicht auf dem Rücken des Geschädigten ausgetragen werden, der das nicht beurteilen kann und für den die Behebung des Sachschadens Folge eines unfreiwilligen Unfallereignisses ist. Bei falscher Einschätzung, was state of the art ist, haftet derjenige, der den Fehler begangen hat, nämlich der Kfz-Sachverständige. Geht ein Geschädigter ohne Einholung fachkundiger Expertise vor, hat er das dadurch entstehende Risiko selbst zu tragen.

## IV. Zwei Sonderprobleme

### 1. Smart repair noch nicht state of the art, sondern Außenseitermethode

Wern<sup>47</sup> hält bei fiktiver Abrechnung einen Verweis auf eine smart repair auch in einem solchen Fall für zulässig, bürdet aber dem Ersatzpflichtigen die Beweislast nach § 254 Abs. 2 BGB auf, dass auch diese zu einer fachgerechten und vollständigen Restitution führt. Insoweit ist meine Position etwas restriktiver: Die Durchführung einer smart repair ist in solchen Fällen mit enormen Unwägbarkeiten verbunden. Auch ein Patient müsste sich bei einer Verletzung aus Kostengründen auf eine solche Heilmethode nicht einlassen, abgesehen davon, dass Heilungskosten immer nur konkret abgerechnet werden können. Auch kann ein Sachverständiger nicht verpflichtet werden, auf Außenseitermethode hinzuweisen, wenn auf herkömmlichem Reparaturwege ein angemessenes Ergebnis zu erzielen ist. Schließlich ist auch der Geschädigte kein Versuchskaninchen des Haftpflichtversicherers.

Somit erfolgt auch bei fiktiver Abrechnung eine Verweisung auf eine smart repair erst, wenn diese auf dem Markt etabliert ist: Mehrere Markenwerkstätten haben diese im Angebot; möglich ist eine Durchführung nach Herstellervorgaben und/oder kodifizierten Grundsätzen der jeweiligen Zunft (Ka-

rosseriebauer, Lackierer). Solange eine smart repair eine Außenseitermethode darstellt, würde nach Erfüllung einer diesbezüglichen Aufklärungspflicht gegenüber einem potentiellen Käufer dieser einen Abschlag beim Kaufpreis vornehmen; und auch der Leasinggeber würde bei Rückgabe des Fahrzeugs so verfahren.

### 2. (Kostenlose) Beseitigung von Altschäden durch herkömmliche Reparaturmethode, nicht aber bei smart repair

Wenn im Rahmen einer herkömmlichen Reparatur ein Teil ausgetauscht und durch ein neues ersetzt wird, dann werden dadurch womöglich auch nicht unfallkausale Dellen und Kratzer an diesem Teil beseitigt. Die Naturalrestitution ist insoweit überschießend; aber nicht immer erfolgt dadurch eine Wertsteigerung des Fahrzeugs, so dass ein Abzug neu für alt berechtigt ist. Insoweit besteht aber kein legitimes Interesse des Geschädigten, auf der herkömmlichen Reparaturmethode zu bestehen. Der Geschädigte hat lediglich einen Anspruch auf die Beseitigung kausaler Schäden. Wenn eine smart repair zu einer punktgenaueren Beseitigung des kausalen Unfallschadens führt, ist das vom Geschädigten hinzunehmen.

### H. Ausnahmefall: Interesse des Geschädigten an der Berücksichtigung der Kosten für eine smart repair bei Ermittlung des erforderlichen Ersatzbetrags

Die maßgeblichen Kriterien sind „verkehrssicher“ bzw. „umfassend und fachgerecht“. Verkehrssicher ist ein Kfz, wenn es bei der Überprüfung beim TÜV die Plakette erhält. Umfassend ist eine Reparatur, bei der alle Gebrechen behoben worden sind. Wie das Kriterium „verkehrssicher“ ist dies mit ja oder nein zu beantworten. Ob eine Reparatur fachgerecht ist, ist indes Abstufungen zugänglich.<sup>48</sup> Wenn die herkömmliche Reparaturmethode fachgerecht ist, so kann es aber auch eine smart repair sein.<sup>49</sup> Soweit die Haftpflichtversicherer den Geschädigten auf eine smart repair verweisen, um die eigene Zahllast zu verringern, wäre es geradezu treuwidrig (§ 242 BGB), das beim Geschädigten als nicht zulässige Vorgehensweise anzusehen, und zwar sowohl bei konkreter als auch fiktiver Abrechnung.

Allerdings ist der Gestaltungsspielraum des Geschädigten noch weitergehend. Insoweit ist eine Parallele zur Verwendung gebrauchter Ersatzteile zu ziehen. Der Geschädigte muss sich solche nicht aufdrängen lassen, kann sie aber verwenden,

<sup>47</sup> zfs 2015, 304, 314.

<sup>48</sup> LG Düsseldorf v. 18.6.2014 – 23 S 208/13, BeckRS 2014, 20374.

<sup>49</sup> LG Düsseldorf v. 18.6.2014 – 23 S 208/13, BeckRS 2014, 20374; AG Marburg v. 16.12.2014 – 9 C 769/13, VA 2015, 22 = NJW-Spezial 2015, 107; 13 Jahre altes Fahrzeug.

um gewisse kritische Schwellwerte zu unterschreiten.<sup>50</sup> Das muss entsprechend für Außenseitermethoden im Rahmen der smart repair gelten.

Wern<sup>51</sup> sieht das Anwendungsgebiet bei älteren Fahrzeugen, bei denen ein relativ geringer Schaden schon dazu führt, dass die Grenze des Totalschadens erreicht wird. Noch viel bedeutsamer ist aber m.E. folgende Fallgruppe: Ein Fahrzeug wird an unterschiedlichen Stellen beschädigt, zum Beispiel an der vorderen und hinteren Seitentür. Die vordere Seitentür muss ausgetauscht werden, weil sie schwer beschädigt worden ist; bei der hinteren kommt aber eine smart repair in Betracht. Ob der zusätzliche Schaden an der hinteren Seitentür so oder anders beseitigt wird, davon hängt womöglich das Überschreiten der 100 %- oder 130 %-Schwelle ab. Beliebige andere Konstellationen sind vorstellbar.

### I. Smart repair – keine Ersatzfähigkeit von Sachverständigengutachten im Bagatellbereich?

Ob der Geschädigte auf Kosten des Ersatzpflichtigen zur Einholung eines Sachverständigengutachtens berechtigt ist, wird zum Teil in Abhängigkeit von der voraussichtlichen Schadenshöhe beurteilt. Oetker<sup>52</sup> nimmt eine solche Grenze im Regelfall bei 1.000 EUR an. Werden durch eine smart repair die ersatzfähigen Reparaturkosten weiter gedrückt, hat das womöglich auch eine Einsparung von Kosten eines Sachverständigengutachtens zur Folge.

Ob eine smart repair berechtigterweise anzuwenden ist, das ist für einen Laien in vielen Fällen aber nicht ohne Weiteres erkennbar. Bei Oberflächenschäden ist das zu bejahen, bei Strukturschäden jedoch zu verneinen.<sup>53</sup> Auch besteht eine Abhängigkeit vom Lack: Bei Metallic und Uni-Lack soll das einfach, wenn mehr Pigmente vorhanden sind schon schwierig und bei gefärbtem Untergrund jedoch unmöglich sein. Je nach Fahrzeugmarke sind unterschiedlich lange Risse mit smart repair zu beheben, bei Audi sind es 10 cm, bei Citroen dürfen diese auch 15 cm lang sein.

Instruktiv ist in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des LG Saarbrücken,<sup>54</sup> in der es um den Streit um das Erfordernis des Abschwammens und den dafür erforderlichen Aufwand von 10 AW oder 22 AW ging. Mehrere Sachverständige und Zeugen mit technischem Sachverstand und einschlägiger technischer Erfahrung sind zu unterschiedlichen Bewertungen in Bezug auf den Reparaturweg gelangt. Dann ist es aber für den Geschädigten als Laien unzumutbar, sich ohne Weiteres ein verlässliches Urteil zu bilden. Das gilt auch für die Behebung eines Kfz-Schadens durch eine smart repair. Dafür ist der Vorzustand des Fahrzeugs zu erheben. Es ist auch keine generelle Aussage möglich, dass das eher bei alten oder bei neuen möglich ist; vielmehr ist das einzelfallabhängig. Es sind daher auch keine Altersstaffeln möglich wie bei den Stundenverrechnungssätzen. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens

des Geschädigten auf Kosten des Ersatzpflichtigen ist daher auch unter 1.000 EUR geboten.

Prototypisch ist eine Entscheidung des LG Saarbrücken:<sup>55</sup> Die Ersatzfähigkeit des Sachverständigenhonorars in Höhe von 380 EUR wurde hier bejaht, jedenfalls Zug um Zug gegen Abtretung des Schadenersatzanspruchs des Geschädigten gegen den Kfz-Sachverständigen an den Ersatzpflichtigen, obwohl schlussendlich nicht wie vom Sachverständigen ursprünglich vorgeschlagen die Kosten für eine Neulackierung für 1.200 EUR, sondern bloß für eine smart repair nach der Drückermethode für 280 EUR zugesprochen worden sind. Erforderlich war eine mikroskopische Untersuchung der Schadstelle. Ohne Sachverständigengutachten war nicht erkennbar, ob ein Schaden im Bagatellbereich gegeben und dieser durch eine smart repair zu beheben war.

Gerade bei Schadensbehebung im Weg einer smart repair ist die Gefahr für den Geschädigten besonders groß, dass ein nicht mit entsprechendem know how ausgestatteter Betrieb eine smart repair durchführt. Dann kommt es zu einer vermeintlich vollständige Schadensbehebung. Zu einem späteren Zeitpunkt ist die Ungeeignetheit der angewendeten smart-repair-Methode aber nicht oder nur schwer beweisbar. Wenn die Anwendbarkeit einer smart-repair-Methode für den Geschädigten, typischerweise einen Laien, nicht unzweifelhaft feststeht – was der Ausnahmefall sein wird – hat er Anspruch auf ein Gutachten eines unabhängigen Kfz-Sachverständigen und Erstattung von dessen Kosten.

### J. Zusammenfassung in 10 Thesen

1. Eine smart repair ist ein alternativer Reparaturweg, um zumeist optische Gebrechen mit wesentlich geringeren Kosten zu beheben.
2. Der Geschädigte muss sich auf diesen Reparaturweg verweisen lassen, wenn er gegenüber der herkömmlichen Methode gleichwertig ist.
3. Das ist zunächst eine Sachverständigenfrage, aber letztlich (auch) eine Rechtsfrage.
4. Vorbedingung für einen Verweis auf eine smart repair ist der Nachweis des Ersatzpflichtigen, dass es ein regiona-

<sup>50</sup> Eine solche Vorgehensweise billigend LG Stuttgart v. 17.7.2012 – 5 S 230/11, VA 2012, 145: Namentlich bei einem 14 Jahre alten Fahrzeug mit einer Laufleistung von über 200.000 km; Gebrauchteile müssen aber unbeschädigt und in gutem Erhaltungszustand sein; ebenso LG Düsseldorf v. 18.6.2014 – 23 S 208/13, BeckRS 2014, 20374: Aufgrund des hohen Alters nicht höchste Qualitätsstandards zu fordern, geringfügige optische Mängel führen nicht zur Versagung der Kriterien „vollständig und fachgerecht“.

<sup>51</sup> zfs 2015, 304, 312.

<sup>52</sup> In MüKo 6. Aufl. 2012, § 249 Rn 398.

<sup>53</sup> Noch restriktiver OLG Karlsruhe v. 21.8.2003 – 19 U 57/03, NJW 2003, 3208: Ausbeultechnik nur, wenn Lackoberfläche nicht beschädigt.

<sup>54</sup> LG Saarbrücken v. 16.12.2011 – 13 S 128/11, BeckRS 2011, 29820.

<sup>55</sup> LG Saarbrücken v. 19.10.2012 – 13 S 38/12, NZV 2014, 91.

les Angebot mehrerer Markenwerkstätten gibt, bei denen ein Know-how der Schadensbehebung nach Herstellerangaben vorhanden ist.

5. Vorzuziehen ist der Lösungsansatz der Erforderlichkeit – somit Nachweisobliegenheit des Geschädigten, dass herkömmliche Reparaturmethode und nicht eine smart repair geboten ist zur vollständigen Wiederherstellung – gegenüber der Bezugnahme auf die Schadensminderungspflicht wie bei den Stundenverrechnungssätzen.
6. Wenn auch nur geringfügige Nachteile für den Geschädigten verbleiben, ist ausnahmsweise ein Verweis auf eine smart repair zu billigen, wenn diese unverhältnismäßig billiger ist und ein pauschaler Ausgleich der möglichen Nachteile erfolgt.
7. Häufig ist erst mithilfe eines Kfz-Sachverständigen zu klären, ob sich ein Schaden für eine Behebung im Weg einer smart repair eignet. Wenn das für den Geschädigten nicht auf der Hand liegt, sind die zur Klärung erforderli-

chen Kfz-Sachverständigenkosten unabhängig von der sonst geltenden Bagatellschwelle ersatzfähig.

8. Der Geschädigte ist bei tatsächlicher Durchführung schutzwürdiger als bei fiktiver Abrechnung. Es gelten bei tatsächlicher Durchführung einer Reparatur nach einer herkömmlichen Methode ähnliche Grundsätze wie bei der Verwertung des Wracks.
9. Bei tatsächlicher Durchführung der Reparatur nach Einholung eines Sachverständigengutachtens sind die angefallenen Kosten dem Geschädigten jedenfalls zu ersetzen. Wenn der Haftpflichtversicherer dem Geschädigten die höheren Kosten einer herkömmlichen Reparatur gegenüber einer smart repair aufgrund eines falschen Sachverständigengutachtens zu ersetzen hatte, hat er einen Regressanspruch gegen den Kfz-Sachverständigen.
10. Eine smart repair kann auch im Interesse des Geschädigten sein, namentlich bei Abwendung des Verweises auf die Totalschadensabrechnung.

## Rezeption

**Fischer: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, C.H. Beck, 62. Auflage 2015, 2.727 Seiten, 89 EUR, ISBN 978-3-406-66884-5**

Das „Ein-Personen-Werk“ von *Thomas Fischer*, Vorsitzender Richter des 2. Strafsenats am Bundesgerichtshof, ist auf den Tischen der Staatsanwälte und Strafrichter in der 62. Auflage gelandet. Für Verkehrsrechtler sind insbesondere interessant die Vorschriften der Verkehrsdelikte, die jedoch in dem Literaturteil in Teilen relativ alte Literaturfundstellen zitieren. Nicht ohne Grund weist der Autor des Kommentars darauf hin, dass es ihm nicht darum ginge, so genannte „herrschende Meinungen“ kritiklos abzubilden oder andererseits lediglich persönliche Ansichten des Verfassers unangemessen in den Vordergrund im Rahmen des Kommentars zu stellen. Denn unermüdlich kämpft *Thomas Fischer* um die „Verwirklichung des Rechts und die Annäherung an Gerechtigkeit“, vgl. Vorwort.

Die letzten Gesetzesänderungen, die eine Neubearbeitung in dem Kommentar erforderlich gemacht haben, sind für den Verkehrsstrafrechtler vielleicht uninteressant, aber für den Bürger dieses Landes sind die Gesetzesinitiativen bei den Tötungsdelikten (im Internet abrufbar auf der Website des BMJV als Abschlussbericht der Expertengruppe) und der Sterbehilfe (Beschluss durch den Bundestag im November 2015 geplant) wie auch der Neuregelung des Sexualstrafrechts wichtig. So gibt der Anhang bereits einen Überblick zu dem Gesetzesentwurf der Umsetzung der Lanzarote-Konvention und der Istanbul-Konvention des Europarates.

Besonders wichtig aber sind für Verteidiger die Entscheidungen der Gerichte nach der Bundesverfassungsgerichts-Entscheidung vom 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10 – zur Verfahrensabsprache. Noch immer herrscht große Unsicherheit darüber, wie die gesetzlichen Vorschriften in der Praxis anzuwenden sind. Dies problematisiert *Fischer* in dem Kommentar unter § 46 Rn 113 ff. übersichtlich und auf den Punkt gebracht. Die Entscheidungen sind deswegen notwendig, weil die Absprachepraxis offenbar immer noch mitunter „außer Kontrolle geraten“ ist. Dieser Abschnitt ist insbesondere für den Verteidiger nicht nur deswegen wichtig, weil er verdeutlicht, dass Transparenz- und Dokumentationspflichten zu erfüllen sind, die bei Nichtvorlage einen absoluten Revisionsgrund begründen können, sondern auch deshalb, weil Absprachen über den Schuldspruch, aber auch über das Vorliegen von Sonderstrafrahmen für minder schwere und besonders schwere Fälle nicht einer Verfahrensabsprache i.S.d. Gesetzes zugänglich sind. Dies gilt ebenfalls für die sog. Paket-Absprachen und die Vereinbarungen von Maßregeln oder deren nähere Ausgestaltung. Die Rückmeldungen der Teilnehmer in einer Vielzahl von Seminaren auf Nachfrage der Rezensentin beweisen jedoch, dass gerade im Verkehrsstrafrecht Gespräche dieser Natur – unbeeindruckt von den gesetzlichen Regelungen – immer noch weit verbreitete Praxis sind. In diesem Zusammenhang soll ohne nähere Prüfung auch auf die Neufassung der Kommentierung der Vorschriften zur Rechtsbeugung (§ 339 StGB) hingewiesen werden, bei denen eine Beteiligung jedenfalls auch ohne Amtsträgereigenschaft für den Rechts-