

Rechtsprechung

Wenn nichts anderes vermerkt ist, sind die Entscheidungen rechtskräftig und stammen die Leitsätze von dem jeweiligen Gericht. Die mit einem † versehenen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe des Bundes sind zum Abdruck in der Entscheidungssammlung des betreffenden Gerichts vorgesehen. Ein * nach der lfd. Nr. der Entscheidung bedeutet, daß anschließend zu dieser eine Anmerkung abgedruckt ist.

Rechtsprechung im Volltext

Haftungs- und Versicherungsrecht

1 *Keine Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung

BGB § 249

1. Wählt der Geschädigte den Weg der fiktiven Schadensabrechnung, sind die im Rahmen einer tatsächlich erfolgten Reparatur angefallenen Kosten einer Reparaturbestätigung für sich genommen nicht ersatzfähig. Eine Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung ist insoweit unzulässig.
2. Der Geschädigte eines Kraftfahrzeugsachschadens hat die Wahl, ob er fiktiv nach Gutachten oder konkret nach den tatsächlich aufgewendeten Kosten abrechnet. Bei fiktiver Abrechnung ist der objektiv zur Herstellung erforderliche Betrag ohne Bezug zu tatsächlich getätigten Aufwendungen zu ermitteln (st. Rspr., z. B. BGH NJW 2007, 67).
3. Übersteigen die konkreten Kosten der Reparatur (einschließlich der Nebenkosten wie tatsächlich angefallene Umsatzsteuer) den Betrag der fiktiven Schadensabrechnung, bleibt es dem Geschädigten grundsätzlich unbenommen, zu einer konkreten Schadensabrechnung überzugehen (Fortführung von BGH NJW 2012, 50).

BGH, Urteil vom 24.1.2017 – VI ZR 146/16 (LG Mühlhausen, Urteil vom 30.3.2016 – 1 S 93/15)

Zum Sachverhalt: [1] Die Parteien streiten über die Ersatzfähigkeit der Kosten für eine Reparaturbestätigung.

[2] Die Klägerin nimmt den beklagten Haftpflichtversicherer auf restlichen Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall vom 22. Juli 2014 in Anspruch. Die volle Haftung des Beklagten für den Unfallschaden steht dem Grunde nach außer Streit. Ein Privatsachverständiger ermittelte die Kosten für die Reparatur des Unfallschadens am Fahrzeug der Klägerin mit netto 4.427,07 €. Die Klägerin rechnete auf Gutachtenbasis mit dem Beklagten ab, der den ermittelten Betrag erstattete. Die Reparatur ließ die Klägerin von ihrem Lebensgefährten, einem gelernten Kfz-Mechatroniker vornehmen. Die Ordnungsgemäßheit der Reparatur ließ sie sich von dem Sachverständigen bestätigen, der für die Erstellung der Reparaturbestätigung 61,88 € in Rechnung stellte.

[3] Das Amtsgericht hat die auf Erstattung dieser 61,88 € zuzüglich Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die vom Amtsgericht zugelassene Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter.

Aus den Gründen: [4] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, dass der Klägerin bei der von ihr gewählten fiktiven Abrechnungsmethode kein Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Erstellung der Reparaturbestätigung zustehe. Die Entscheidung der Klägerin, den Unfallschaden fiktiv abzurechnen, sei Ausfluss ihrer Dispositionsfreiheit. Die Klägerin habe es dann aber auch hinzunehmen, dass bei dieser Schadensabrechnung keine Reparaturrechnung einer Fachwerkstatt vorliege, die Art und Umfang der vorgenommenen Reparaturen beschreibe. Wenn die Klägerin gleichwohl im Hinblick auf eine eventuelle spätere Veräußerung des Unfallschadens oder einen möglichen erneuten Unfall im selben Fahrzeugbereich einen Nachweis der ordnungsgemäßen Reparatur wünsche, müsse sie diesen Nachweis auf eigene Kosten einholen. Entgegen der Auffassung der Klägerin folge eine Erstattungsfähigkeit auch nicht aus dem Umstand, dass die Klägerin dem Beklagten aufgrund der fiktiven Abrechnungsart die Umsatzsteuer auf die Reparaturkosten erspart habe. Die Klägerin vermische insoweit die konkrete und die fiktive Schadensabrechnung.

[5] II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Klägerin bei der von ihr gewählten fiktiven Schadensberechnung keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Reparaturbestätigung hat. Eine Kombination von fiktiver und konkreter Schadensberechnung ist insoweit nicht zulässig.

[6] 1. Der Geschädigte eines Kraftfahrzeugsachschadens hat bei Ausübung der Ersetzungsbefugnis des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB die Wahl, ob er fiktiv nach den Feststellungen eines Sachverständigen oder konkret nach den tatsächlich aufgewendeten Kosten abrechnet (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 19. Juni 1973 – VI ZR 46/72, BGHZ 61, 56, 58; vom 29. Oktober 1974 – VI ZR 42/73, BGHZ 63, 182, 184; vom 23. März 1976 – VI ZR 41/74, BGHZ 66, 239, 241 ff.; vom 20. Juni 1989 – VI ZR 334/88, VersR 1989, 1056; vom 29. April 2003 – VI ZR 393/02, BGHZ 154, 395, 398; vom 17. Oktober 2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263 Rn. 15). Bei fiktiver Abrechnung ist der objektiv zur Herstellung erforderliche Betrag ohne Bezug zu tatsächlich getätigten Aufwendungen zu ermitteln. Der Geschädigte, der im Gegenzug nicht verpflichtet ist, zu den von ihm tatsächlich veranlassten oder auch nicht veranlassten Herstellungsmaßnahmen konkret vorzutragen, disponiert hier dahin, dass er sich mit einer Abrechnung auf einer objektiven Grundlage zufrieden gibt (Senatsurteil vom 3. Dezember 2013 – VI ZR 24/13, VersR 2014, 214 Rn. 10).

[7] Entscheidet sich der Geschädigte für die fiktive Schadensabrechnung, sind die im Rahmen einer tatsächlich erfolgten Reparatur angefallenen Kosten nicht (zusätzlich) ersatzfähig. Der Geschädigte muss sich vielmehr an der gewählten Art der Schadensabrechnung festhalten lassen; eine Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung ist insoweit unzulässig (vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2003 – VI ZR 361/02, VersR 2004, 1575; vom 15. Februar 2005 – VI ZR 172/04, BGHZ 162, 170, 175; vom 30. Mai 2006 – VI ZR 174/05, NJW 2006, NJW Jahr 2006

Seite 2320, NJW Jahr 2006 2321 Rn. NJW Jahr 2006 Seite 2320 Randnummer 11; vom 17. Oktober 2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263 Rn. 15; vom 13. September 2016 – VI ZR 654/15, MDR 2017, 27 Rn. 17). Übersteigen die konkreten Kosten der – ggf. nachträglich – tatsächlich vorgenommenen Reparatur einschließlich der Nebenkosten wie tatsächlich angefallener Umsatzsteuer den aufgrund der fiktiven Schadensabrechnung zustehenden Betrag, bleibt es dem Geschädigten – im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Schadensabrechnung und der Verjährung – im Übrigen unbenommen, zu einer konkreten Berechnung auf der Grundlage der tatsächlich aufgewendeten Reparaturkosten überzugehen (vgl. Senatsurteile vom 18. Oktober 2012 – VI ZR 17/11, NJW 2012, 50; vom 17. Oktober 2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263; vom 20. April 2004 – VI ZR 109/03, BGHZ 158, 388, 391 f.).

[8] 2. Nach diesen Grundsätzen hat die fiktiv abrechnende Klägerin keinen Anspruch auf Ersatz der im Rahmen der konkret durchgeführten Reparatur angefallenen Kosten für die Reparaturbestätigung. Bei den geltend gemachten Kosten für die Reparaturbestätigung des Sachverständigen handelt es sich nicht um Kosten, die nach der gewählten fiktiven Berechnungsweise zur Wiederherstellung des Unfallfahrzeugs erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB waren. Es handelt sich vielmehr um eine Position, die ursächlich auf der freien Entscheidung der Klägerin beruht, ihr Fahrzeug nicht in einem Fachbetrieb, sondern in Eigenregie reparieren zu lassen (Wenker, jurisPR-VerkR 24/2015 Anm. 2; ders., jurisPR-VerkR 3/2014 Anm.1). Auf die Motivation der Klägerin, im Hinblick auf eine mögliche spätere Veräußerung des Fahrzeugs oder einen eventuellen weiteren Unfallschaden an derselben Fahrzeugstelle den Nachweis einer ordnungsgemäß durchgeführten Reparatur vorzuhalten, kommt es in diesem Zusammenhang nach der eigenen Disposition der Klägerin nicht an (vgl. Heßeler, NJW 2015, 2744; aA, Urteil vom 23. August 2013 – 2 O 75/12, juris Rn. 27; , Urteil vom 25. Juli 2016 – 14 C 453/16, juris Rn. 3; AG Fulda, NJW 2015, 2743 Rn. 13 f.; , Urteil vom 20. Februar 2015 – 44 C 5090/14, juris Rn. 15).

[9] Entgegen der Auffassung der Revision ändert hieran auch der Umstand nichts, dass die Klägerin dem Beklagten durch ihre Entscheidung für eine fiktive Schadensberechnung den Ersatz von Umsatzsteuer erspart hat, die bei einer konkreten Berechnungsweise auf die tatsächlich durchgeführte Reparatur angefallen wäre. Die Nichtersatzfähigkeit tatsächlich nicht angefallener Umsatzsteuer ist vielmehr direkte Folge der gesetzlichen Regelung des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB und der darin liegenden Begrenzung der Dispositionsfreiheit des Geschädigten (vgl. hierzu zuletzt Senatsurteil vom 13. September 2016 – VI ZR 654/15, MDR 2017, 27 Rn. 11 mwN).

[10] 3. Etwas anderes könnte gelten, wenn die Reparaturbestätigung aus Rechtsgründen zur Schadensabrechnung erforderlich gewesen wäre, etwa im Rahmen der Abrechnung eines zusätzlichen Nutzungsausfallschadens (vgl. , Urteil vom 30. Juli 2015 – 235 C 11335/14, juris Rn. 18; , Urteil vom 22. November 2012 – 2 C 999/12, juris Rn. 5 ff.; , Urteil vom 15. Mai 2012 – 86 C 113/12, juris Rn. 12; , Urteil vom 3. Februar 2011 – 29 C 2624/10, juris Rn. 97 ff.). Die Reparaturbescheinigung wäre – ihre Eignung im Übrigen vorausgesetzt – dann als Nachweis der tatsächlichen Gebrauchsbeziehung (vgl. zu dieser Anspruchsvoraussetzung Senatsurteile vom 23. März 1976 – VI ZR 41/74, BGHZ 66,

239, 249; vom 10. März 2009 – VI ZR 211/08, VersR 2009, 697 Rn. 9; Geigel/Knerr, Der Haftpflichtprozess, 27. Aufl., Kap. 3 Rn. 96; Wussow/Zoll, Unfallhaftpflichtrecht, 16. Aufl., Kap. 41 Rn. 90) erforderlich zur Rechtsverfolgung im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB. Entsprechendes kann im Fall der den Wiederbeschaffungsaufwand überschreitenden fiktiven Reparaturkosten für den Nachweis der verkehrssicheren (Teil-)Reparatur des Unfallfahrzeugs und damit des tatsächlich bestehenden Integritätsinteresses des Geschädigten (vgl. hierzu Senatsurteile vom 29. April 2008 – VI ZR 220/07, NJW 2008, 1941; vom 29. April 2003 – VI ZR 393/02, BGHZ 154, 395; Geigel/Knerr, aaO, Rn. 35; Wussow/Zoll, aaO, Rn. 10 f.) gelten.

[11] Dies war vorliegend jedoch nicht der Fall.

Anmerkung:

1. Kfz-Sachschäden sind Massenschäden; daher wird um Bagatellbeträge, die typischerweise nur das AG (so auch die Nachweise der einschlägigen Judikatur in der konkreten Entscheidung) beschäftigen, bis zum BGH gestritten. In concreto ging es um die Kosten einer Reparaturbestätigung von 61,88 €. Der BGH hat die Ersatzfähigkeit unter Berufung auf das Verbot der Vermischung von fiktiver und konkreter Abrechnung versagt, gleichzeitig aber obiter dictum darauf hingewiesen, unter welchen Voraussetzungen er eine Ersatzfähigkeit bejahen würde.

2. Man hat den Eindruck, als ob es sich insoweit um eine verkehrte Welt handelte. Typischerweise macht der Haftpflichtversicherer den Ersatz von Reparaturkosten davon abhängig, dass das Fahrzeug im 100 %-Bereich jedenfalls soweit repariert wurde, dass es „verkehrssicher“ ist (BGH NZV 2003, 371: Karosseriebaumeister; großzügiger *Kap-pus*, Fiktive und konkrete Schadensabrechnung eines Verkehrsunfallschadens im Licht der aktuellen BGH-Rechtsprechung, DAR 2017, 129, 133: „fahrbereit“). Für diesen Fall hält auch der BGH eine Ersatzfähigkeit für möglich, wenn die Reparaturkosten auf Sachverständigenbasis die auf Totalschadensbasis übersteigen. Das war aber bisher so gut wie immer gegeben. Hat der Verweis auf die Stundenverrechnungssätze einer freien Werkstatt dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis ins Gegenteil verkehrt? Sollte die (fiktive) Reparaturkostenabrechnung zu einem höheren Ersatzbetrag als bei der Totalschadensabrechnung – unter Zugrundelegung des Restwertes des regionalen Marktes – führen, muss dann der Geschädigte beim gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer nachfragen, ob dieser einen Nachweis der durchgeführten Reparatur wünscht – oder das diesem gleichgültig ist und dieser gleichwohl den aus der fiktiven Abrechnung sich ergebenden Betrag zu leisten bereit ist? Eher wäre eine Hinweispflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers angebracht, dass er darauf keinen Wert legt.

3. In concreto hat der Geschädigte eine solche Bestätigung aber nicht zur Durchsetzung des Anspruchs gegenüber dem Ersatzpflichtigen eingeholt, sondern um die Fachgerechtigkeit der Eigenreparatur für den Fall eines späteren Verkaufs oder eines weiteren Schadensfalls nachweisen zu können. Es gibt Menschen, die verhalten sich wie eine sich unter der Dusche räkelnde Frau in einem – einige Jahre zurückliegenden – TV-Werbespot der Seife CD, der lautete: An meinen Körper lasse ich nur Wasser und CD. Viele Bundesbürger gehen mit ihrem Fahrzeug ähnlich um. Und der Lebensgefährte der Geschä-

digten war immerhin gelernter Kfz-Mechatroniker. Womöglich war er Wasser und CD für das Fahrzeug der Geschädigten. Der VI. Senat stellte entscheidend darauf ab, dass die Kosten für die Reparaturbestätigung nach der gewählten fiktiven Berechnungsweise zur Wiederherstellung des Unfallfahrzeugs nicht erforderlich waren. Abgestellt wurde offenbar allein darauf, ob der Ersatzpflichtige auch ohne solchen Nachweis die Reparaturkosten bezahlt hat, was der Fall gewesen dürfte.

4. Es stellt sich indes die Frage, ob das Abstellen allein auf die Ersatzfähigkeit der begehrten Reparaturkosten nicht zu kurz greift. Immerhin schuldet der Ersatzpflichtige Naturalrestitution. Darunter versteht man die Herstellung eines Zustands möglichst so, als ob das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte. Und ohne schädigendes Ereignis wäre der Geschädigte auf eine solche Bestätigung nicht angewiesen, weil das Fahrzeug ein unfallfreies war. Dass der Geschädigte eine solche Bestätigung bei Durchführung der Reparatur in einer Fachwerkstätte auch nicht benötigt, weil er dann über ein anderes probates Beweismittel verfügt, trifft zwar zu; allerdings gilt nach wie vor: Der Geschädigte ist der Herr des Restitutionsgeschehens; und es gibt durchaus achtbare Gründe über das Sparen in die eigene Tasche hinaus, das Fahrzeug selbst zu reparieren. Solange der Ersatzpflichtige durch eine Eigenreparatur nicht stärker belastet wird als bei Reparatur in einer Fachwerkstätte, bestehen mE keine Gründe, einen solchen Ersatz zu versagen. Die Ersparnis der Umsatzsteuer (USt) beim Arbeitskraftaufwand macht häufig ein Vielfaches der Kosten der Bescheinigung aus. Insoweit ist die USt-Ersparnis nicht ein beliebiges – nicht bedeutsames – Billigkeitsargument, sondern eine ökonomische Größe im Rahmen einer Vergleichsbetrachtung.

5. Im österreichischen Recht kennt man den Begriff der „Schaffung einer Ersatzlage“. Dadurch wird prägnant zum Ausdruck gebracht, dass eine 100 %-ige Naturalrestitution häufig nicht möglich ist; dann kann aber der Geschädigte immerhin verlangen, möglichst so gestellt zu werden, als ob das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte. Und zu einer möglichst weitgehenden Annäherung an die Naturalrestitution bedarf ein solcher Geschädigter einer derartigen Bestätigung. Dass diese nur bei konkretem Anfall und Nachweis der entstandenen Kosten verlangt werden kann und nicht fiktiv, sollte nicht streitig sein.

6. Beim merkantilen Minderwert geht es um die Abgeltung gerade solcher potentieller Zukunftsschäden. Der merkantile Minderwert wird nicht nur mit dem Restrisiko begründet, dass bei einer Reparatur manche Gebrechen nicht entdeckt oder unzureichend behoben worden sind, ohne dass dies während der gegenüber der Werkstätte laufenden Gewährleistungsfrist zutage tritt, sondern auch damit, dass ein potentieller Käufer beim Kauf eines Unfallfahrzeugs Abschlüsse macht, weil er an der Ordnungsgemäßheit der Reparatur zweifelt (umfassend *Ch. Huber*, Der merkantile Minderwert beim Kfz-Schaden – ein vernachlässigbarer oder vernachlässigter Schadensposten FS-Welser [2004] 303 ff.). Da der merkantile Minderwert in sämtlichen Fällen gleich hoch bemessen wird, würde ein Geschädigter, der sein Fahrzeug verkauft, aber keine solche Bestätigung vorweisen kann und sich demgemäß einen höheren Abschlag gefallen lassen muss, gegenüber einem Geschädigten, der in einer Werkstätte hat reparieren lassen, zu gering entschädigt. Dass er bei einem Folgeschaden sich – unberechtigterweise – nicht nur im Haftpflicht- sondern auch im Kaskofall weitere Abzüge

gefallen lassen muss, kommt erschwerend hinzu. Bei Entwicklung des merkantilen Minderwerts haben die ersten BGH-Entscheidungen einen pauschalen Zuschlag versagt und den Geschädigten darauf verwiesen, dass er den konkreten Nachteil geltend machen solle, wenn er das Fahrzeug veräußere. Davon ist man sehr rasch abgerückt, durchaus auch im Interesse der Kfz-Haftpflichtversicherer, weil nicht nur der Geschädigte ein Interesse an einer zügigen Regulierung hat, sondern auch ein solches des Kfz-Haftpflichtversicherers besteht, die Akte zeitnah – und endgültig – schließen zu können. Ein simpler Kfz-Sachschaden soll nicht in die Ausmaße eines griechischen Dramas mit mehreren Akten ausarten (*Ch. Huber*, JZ 2007, 639 ff.).

7. *Heßeler* (NJW 2015, 2744) verweist darauf, dass mithilfe der üblichen Reparaturbestätigung der angestrebte Nachweis nicht geführt werden könne, weil diese – auch angesichts der geringen Entgelthöhe – nur eine oberflächliche Prüfung erlaube. Das mag so sein. Aber auch dann wird eine solche Bestätigung eines Kfz-Sachverständigen mehr sein als gar keine. Auch spricht das nicht gegen die Ersatzfähigkeit der Kosten einer solcher Bescheinigung an sich, sondern vielmehr dafür, dass diese bestimmten (höheren) Standards genügen muss, was freilich zur Folge hat, dass der Ersatzpflichtige in noch höherem Ausmaß belastet wird.

8. Das Killerargument war in der vorliegenden Entscheidung das Verbot des Mischens von konkreter und fiktiver Abrechnung (dazu auch *Heß*, Totalschaden oder Reparaturfall? – Versuch einer Standortbestimmung der Rechtsprechung des BGH, 3. Düsseldorfer Verkehrsrechtsforum [2014] 17, 19: Mischen Possible?). Es könnte anhand einzelner Entscheidungen der Nachweis geführt werden, dass der BGH dieses Prinzip dann bemüht, wenn ihm das Ergebnis gefällt, sich sonst aber nicht darauf beruft. In der neueren Literatur (*Lemcke*, r+s 2017, 44; *Buller*, NJW 2017, 1312; *Kappus*, DAR 2017, 129, 134) wird – offenbar unter Bezugnahme auf eine jüngste (innovative?) Praxis der Kfz-Haftpflichtversicherer – die Frage aufgeworfen, ob bei einer Eigenreparatur die USt für die zugekauften Ersatzteile, die der Freizeitbastler am Baumarkt erworben habe, ersatzfähig sei. Immerhin käme es auch insoweit zu einer Vermischung von konkreter und fiktiver Abrechnung.

9. Als Zeitzeuge, der im Zuge des 2. Schadenersatzrechtsänderungsgesetzes als Sachverständiger bei der Anhörung im zuständigen Ausschuss des Bundestags dabei war, darf ich Folgendes in Erinnerung rufen, was auch in den Materialien nachlesbar ist: Gerade diese Konstellation wurde als einer der prototypischen Fälle für die Kappung der USt benannt. § 249 Abs. 2 S. 2 BGB formuliert insoweit durchaus mit Bedacht, „soweit“ USt angefallen ist, ist sie zu ersetzen. Einzüräumen ist, dass der Gesetzgeber dem BGH damals anheimgestellt hat, das Schadensrecht „fortzuentwickeln“. Einen solchen Fall aber aus § 249 Abs. 2 S. 2 BGB herauszunehmen, würde einem Paradigmawechsel gleichkommen, der jedenfalls dem Willen des historischen Gesetzgebers des Jahres 2002 (und das ist noch nicht so lange her) eindeutig widersprechen und der Norm einen Hauptanwendungsbereich nehmen würde. Manche damaligen Richter des VI. Senats sahen in der Kappung der USt bei fiktiver Abrechnung eine sehr (zu?) weitreichende Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Geschädigten; es bleibt abzuwarten, ob sich der Wind – im Senat – gedreht hat.

Prof. Dr. Christian Huber, RWTH Aachen