

Life & LAW

04/2020

23. JAHRGANG
SEITEN 219 - 292



IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

ZIVILRECHT

- Fiktive Schadensabrechnung bleibt im Deliktsrecht zulässig
- Einseitige Erledigterklärung bei unzuständigem Gericht vor Stellung eines Verweisungsantrags? Keine gute Idee!
- Feiertagsentgelt auch für Zeitungszusteller!
- kompakt: Fehlende Betriebserlaubnis für Felgen: Erheblicher Mangel des PKW?

STRAFRECHT

- Konkurrenz zwischen Urkundenfälschung und Urkundenunterdrückung, §§ 267, 274 StGB
- kompakt: Kommunale Verkehrsüberwachung durch private Leiharbeitnehmer – zulässig?

ÖFFENTLICHES RECHT

- Grundrechtlicher Anspruch des Opfers auf effektive Strafverfolgung
- Pressemitteilung über eine Anklageerhebung seitens der Staatsanwaltschaft

TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Probleme im bereicherungsrechtlichen Mehrpersonenverhältnis (Teil 3)

GRUNDFÄLLE

- Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, bei achtwöchiger Krankheit direkt nach Arbeitsantritt
- Verfassungsbeschwerde / Beschwerdebefugnis

HEMMER.LIFE

- StudySmarter und hemmer - zwei starke Marken!
Wir ergänzen unser bewährtes Programm um die hemmer-App in Kooperation mit StudySmarter.



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 08.11.2019, Az. 22 U 16/19 = NJW 2020, 482 ff. = [jurisbyhemmer](#)

1 Fiktive Schadensabrechnung bleibt im Deliktsrecht zulässig

+++ Fiktive Schadensberechnung +++ Abgrenzung zur BGH-Rechtsprechung im werkvertraglichen Mängelrecht +++ Abgrenzung zur Schadenskompensation +++ §§ 249 II S. 1, 281 BGB, § 7 StVG +++

Sachverhalt (abgewandelt): S verursacht schuldhaft einen Verkehrsunfall, bei dem das Fahrzeug des G beschädigt wird. Dieses hat einen Wiederbeschaffungswert von 10.000,- €. Ein Sachverständiger stellt Bruttoreparaturkosten in Höhe von 1.190,- € fest, der Restwert des Fahrzeugs beträgt 8.500,- €.

G möchte auf eine Reparatur verzichten und verlangt die im Gutachten festgestellten Reparaturkosten in Höhe von 1.190,- €.

Kann G den Betrag ersetzt verlangen, ohne eine Reparatur durchgeführt zu haben? Es ist davon auszugehen, dass der Unfall für G ein unabwendbares Ereignis darstelle.

A) Sounds

1. Der Geschädigte ist berechtigt, gemäß der eindeutigen Regelung des § 249 II S. 1 BGB statt der Herstellung des vorherigen Zustands den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen.

2. Findet kein umsatzsteuerpflichtiger Wiederherstellungsvorgang statt, ist dabei gem. § 249 II S. 2 BGB der in den Wiederherstellungskosten enthaltene Umsatzsteueranteil in Abzug zu bringen.

3. Die Rechtsprechung des BGH zum Werkvertragsrecht (Life&Law 2018, 656) kann nicht auf das Deliktsrecht übertragen werden.

4. Es besteht auch kein Anlass zu einer entsprechenden Rechtsfortbildung, da es mangels einer Austauschbeziehung nicht zu einer Überkompensation oder Äquivalenzstörung kommen kann.

B) Problemaufriss

Der BGH hatte in der im „Sound“ Nr. 3 zitierten Entscheidung seine jahrzehntelange Rechtsprechung zur fiktiven Abrechnung von Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht geändert.

Ist die Werkleistung mangelhaft und beseitigt der Werkunternehmer den Mangel trotz Setzens einer angemessenen Frist nicht, liegt bei fehlender Exkulpation gem. § 280 I S. 2 BGB der Tatbestand der §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 I Alt. 2 BGB vor.

Im zu entscheidenden Fall hatte der Besteller die Mängelbeseitigungskosten durch einen anderen Unternehmer fixieren lassen und verlangte sodann den Nettopreparaturkostenbetrag (§ 249 II S. 2 BGB) vom Werkunternehmer.

Diese Vorgehensweise hat der BGH dem Besteller versagt: Er müsse den Mangel beheben lassen, um die Mängelbeseitigungskosten verlangen zu können. Sofern er dies unterlasse, habe er allenfalls Anspruch auf Begleichung der Werteinbuße, welche das Werk aufgrund der Mangelhaftigkeit in seinem Vermögen verursache.¹

Wegen § 281 IV BGB ist davon auszugehen, dass § 249 I BGB keine Anwendung findet. Nach Ablauf der gesetzten Frist hat der Geschädigte die Wahl, ob er gleichwohl die Leistung oder aber Schadensersatz verlangt. Mit der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs entfällt das Wahlrecht, der Anspruch auf die Leistung ist ausgeschlossen. Dem würde die Anwendung des § 249 I BGB zuwiderlaufen, da mit dessen Hilfe der Anspruch wiederum genau auf Leistungserbringung gerichtet wäre.

Anmerkung: Dabei ist unter Geltendmachung nicht eine gerichtliche Geltendmachung zu verstehen. Schon der Zugang des Schadensersatzverlangens beim Schuldner (§ 130 I S. 1 BGB) führt zum Ausschluss des Leistungsanspruchs.

¹ Zu weiteren Berechnungsmöglichkeiten des Schadens vgl. die Leitsätze des Urteils, Life&Law 2018, 656 ff. = [jurisbyhemmer](#).

Der Schuldner soll sich ab diesem Zeitpunkt nicht mehr länger leistungsbereit halten müssen.

Sofern nun der Geschädigte ohne Durchführung einer Mängelbeseitigung „den dazu erforderlichen Geldbetrag“ verlangen könnte, würde dies die Regelung des § 281 IV BGB aushöhlen. § 249 BGB ist in den Fällen des § 281 IV BGB nicht anwendbar, weil er auf Leistung gerichtet wäre, weil nach dieser Norm der Zustand „in Natur“ herzustellen wäre, der bei ordnungsgemäßer Erfüllung bestehen würde.

Genau das wäre aber die Erbringung der Leistung, die nach § 281 IV BGB ausgeschlossen ist. Da sich § 249 II BGB auf Absatz I bezieht, muss konsequenterweise auch diese Norm ausgeschlossen sein.² Der Geschädigte ist darauf beschränkt, nach Durchführung der Reparatur durch Dritte Schadensersatz „statt der Naturalrestitution (= Leistung)“ gem. § 251 I BGB zu verlangen. § 249 BGB findet in den Fällen des § 281 BGB keine Anwendung.

Ob der BGH diese Rechtsprechung auf das kaufrechtliche Mängelrecht übertragen wird, bleibt abzuwarten. In der zitierten Entscheidung wurde die Rechtsprechungsänderung mit eher dürftiger Argumentation auf das Werkvertragsrecht beschränkt.³

Was im vorliegenden Fall aber definitiv nicht überzeugen kann, ist die Vorgehensweise der Vorinstanz⁴, nach welcher diese Rechtsprechung des BGH auch auf Schadensersatzansprüche außerhalb des Vertragsrechts übertragen werden soll. Das OLG Frankfurt hat vollkommen zu Recht das Urteil des LG Darmstadt aufgehoben.

Unabhängig von der insoweit fehlenden Vergleichbarkeit von vertraglicher und deliktischer Schadensersatzhaftung (dazu in der Lösung), müssen Sie in Straßenverkehrsklausuren jedoch das sog. 4-Stufen-Modell des BGH für die Ersatzfähigkeit von Schäden im Straßenverkehr kennen.

Danach wird die generell anerkannte Möglichkeit der fiktiven Schadensberechnung z.T. unter bestimmte Voraussetzungen gestellt. Dieses 4-Stufen-Modell wird im Anschluss an die Entscheidungsbesprechung in einem Background erläutert.

² MüKo, § 249, Rn. 357.

³ Es verwundert, dass keine Anfrage bei dem für das Kaufrecht zuständigen Senat erfolgte, ob hier an der Rechtsprechung zur fiktiven Abrechnung festgehalten werden soll. Für den Fall hätte eine Vorlage an den Großen Senat erfolgen müssen, § 132 II GVG. Der 5. Senat befasst sich derzeit mit der Frage der Fortgeltung der Rechtsprechung zur fiktiven Abrechnung im kaufrechtlichen Mängelrecht (AZ V ZR 33/19).

⁴ LG Darmstadt, Urteil vom 23.11.2018, Az. 2 O 471/16.

Für die vorliegende Entscheidungsbesprechung haben wir einen Fall der sog. 1. Stufe unterstellt, bei welcher die fiktive Abrechnung völlig problemlos möglich ist.

Dabei geht es um Fälle, in denen die Reparaturkosten niedriger als der Wiederbeschaffungswert sind. Ohne weitere Vorgaben lässt der BGH hier die fiktive Abrechnung zu. An der Fortgeltung dieser Rechtsprechung besteht kein Zweifel.

C) Lösung

Zu prüfen sind Ansprüche des S gegen G auf Zahlung von 1.190,- €.

Als Anspruchsgrundlage kommen Ansprüche aus §§ 7 I, 18 I S. 1 StVG sowie aus § 823 I, II BGB i.V.m. § 1 II StVO in Betracht.

Anmerkung: Die Struktur von Straßenverkehrsklausuren ist im Ausgangspunkt leicht erfassbar, da im Grunde genommen stets die hier genannten Anspruchsgrundlagen zu thematisieren sind. Der Hauptunterschied liegt in den Verschuldensanforderungen. Während es bei § 7 I StVG um einen Tatbestand der Gefährdungshaftung geht, haftet der Fahrer gem. § 18 I S. 2 StVG für vermutetes Verschulden. Die Haftung auf deliktischer Basis setzt demgegenüber einen Verschuldensnachweis voraus. In der Klausur sollten Sie mit der Prüfung der Gefährdungshaftung beginnen und so demonstrieren, dass Sie praktisch denken können. Auch ein Richter würde sich keine Gedanken über Verschuldensfragen machen, wenn dies nicht zwingend erforderlich ist.⁵

I. Anspruch des G gegen S aus § 7 I StVG

Möglicherweise besteht ein Anspruch des G gegen S aus § 7 I StVG.

1. Tatbestand (+), keine Ausschlussgründe, keine Kürzung

Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass S der Halter des Fahrzeugs ist, mit welchem der Unfall verursacht wurde.

⁵ Dabei ist der Merksatz „Gefährdungshaftung vor Verschuldenshaftung“ jedoch mit Vorsicht zu genießen. Geht es etwa um die Haftung eines Herstellers für Schäden, die durch ein von ihm produziertes fehlerhaftes Produkt verursacht wurden, würde jedenfalls bei Sachschäden ein Richter zwingend auch deliktische Ansprüche prüfen müssen, da im Rahmen der Gefährdungshaftung eine Selbstbeteiligung in Höhe von 500 € besteht, vgl. § 11 ProdHaftG. Diese sind neben dem Anspruch aus § 1 ProdHaftG anwendbar, vgl. § 15 II ProdHaftG.

Bei Betrieb⁶ dieses Fahrzeugs wurde eine Sache des G, nämlich dessen Fahrzeug, beschädigt.

Ausschlussgründe sind nicht ersichtlich.⁷

Zudem ist S für den Unfall alleinverantwortlich, so dass es auch nicht zu einer Kürzung des Anspruchs kommt. Für den G stellt sich der Unfall als unabwendbares Ereignis dar, § 17 III StVG.

Anmerkung: Die Frage nach der Kürzung eines StVG-Anspruchs kann für den Klausurersteller reizvoll sein. Hier existieren zwei Kürzungsvorschriften, die sich gegenseitig ausschließen: § 9 und § 17 II StVG. Nach § 17 II StVG muss sich ein geschädigter Halter grundsätzlich die eigene sog. Betriebsgefahr seines Fahrzeugs anspruchskürzend anrechnen lassen. Die Betriebsgefahr ist die Summe aller konkret gefährdenden Merkmale des PKW (schlechte Bremsen, abgefahrene Reifen), welche sich im Verkehr kausal im Unfallgeschehen ausgewirkt haben. Im Grundsatz geht man bei beiden beteiligten Fahrzeugen von einer einfachen Betriebsgefahr aus, was zu einer Kürzung in Höhe von 50 % führt. Trägt der Geschädigte vor, die Betriebsgefahr des Gegners sei erhöht, muss er dies darlegen und notfalls beweisen, um eine Verschiebung der Quote zu seinen Gunsten zu erreichen.

Eine Kürzung gem. § 9 StVG kommt demgegenüber bei Dritten in Betracht, die nicht selbst Halter eines Fahrzeugs, also nicht selbst Träger einer Betriebsgefahr sind (Fußgänger, Fahrradfahrer oder sonstige Geschädigte). Die Maßgabe, mit der in der Norm auf § 254 BGB Bezug genommen wird, soll zu einer im Verhältnis zu §§ 254 II S. 2, 278 BGB vereinfachten Zurechnung des Fehlverhaltens Dritter führen können: Für § 9 StVG ist - anders als im Rahmen des § 278 BGB - keine schuldrechtliche Beziehung zwischen Geschädigtem und Drittem erforderlich (die im Rahmen gesetzlicher Ansprüche generell fehlt). § 9 StVG wird auf konkurrierende deliktische Ansprüche aber nicht analog angewendet.⁸

2. Problem: Fiktive Schadensabrechnung

Fraglich ist, ob G von S Ersatz der im Gutachten geschätzten Reparaturkosten in Höhe von 1.190 € verlangen kann, ohne die Reparatur auch durchgeführt zu haben.

⁶ Vgl. zur Reichweite dieses Begriffs BGH, Life&Law 2019, 739 ff. = [jurisbyhemmer](#).

⁷ Denkbar sind hier im Einzelfall (lesen!): §§ 7 II, III, 8, 8a sowie 17 III StVG.

⁸ Die Maßgabe kommt letztlich daher nur dem Halter zugute, der ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung belangt werden kann. Demgegenüber wird § 17 StVG auf deliktische Ansprüche analog angewendet, damit die spezielle Abwägung der Betriebsgefahren nicht unterlaufen wird.

a) Grundsatz: Fiktive Abrechnung möglich

Die Möglichkeit, einen Schaden fiktiv abzurechnen, rechtfertigt sich aus der Dispositionsfreiheit des Geschädigten.

Der Schaden ist mit dem Unfallereignis eingetreten. Wie der Geschädigte sodann mit dem zum Schadensausgleich zur Verfügung gestellten Betrag umgeht, bleibt ihm überlassen.

Da die Reparaturkosten häufig oberhalb des Wiederbeschaffungsaufwandes anzusiedeln sind, könnten sich Bedenken gegen diese Vorgehensweise wegen des schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbots ergeben.

Dem trägt der BGH jedoch durch sein 4-Stufen-Modell Rechnung, bei dem gerade auf den Stufen 2 und 3 erhebliche Einschränkungen der fiktiven Abrechnung vorgenommen werden.

Vorliegend ist ein derartiger Fall jedoch nicht gegeben, da die Reparaturkosten niedriger sind als der Wiederbeschaffungsaufwand (1. Stufe).

b) Aber: Umsatzsteuer muss abgezogen werden, § 249 II S. 2 BGB

Insoweit ergibt sich eindeutig aus der Vorschrift des § 249 II S.2 BGB, dass auch der Gesetzgeber jedenfalls im Grundsatz von der Möglichkeit der fiktiven Schadensberechnung ausgeht. Da bei der fiktiven Abrechnung kein umsatzsteuerpflichtiger Vorgang stattfindet (weder Reparatur noch Wiederbeschaffung), gehört die Umsatzsteuer nicht zum ersatzfähigen Betrag.

Mit dieser Regelung berücksichtigt der Gesetzgeber das schadensrechtliche Bereicherungsverbot. Die nicht relevante Umsatzsteuer soll den Geschädigten nicht übervorteilen und ist daher abzuziehen.

Im vorliegenden Fall kann G daher lediglich den Ersatz von 1.000,- € verlangen.

c) Keine Relevanz der Rechtsprechungsänderung zur fiktiven Abrechnung von Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht

Fraglich ist, ob sich an dieser Beurteilung etwas durch die Entscheidung des BGH zur Ablehnung einer fiktiven Abrechnung im werkvertraglichen Mängelrecht ergibt, wenn der Besteller die Mängelbeseitigungskosten fiktiv abrechnen möchte, nachdem sich der Unternehmer geweigert hat, die Mängel innerhalb einer ihm gesetzten Frist zu beheben.

Der BGH führte in dieser Entscheidung wörtlich aus:

„Eine Schadensbemessung nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten bildet das Leistungsdefizit im Werkvertragsrecht – insbesondere im Baurecht – auch bei wertender Betrachtung nicht zutreffend ab. Vielmehr führt sie häufig zu einer Überkompensation und damit einer nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen nicht gerechtfertigten Bereicherung des Bestellers.“

Denn der fiktive Aufwand einer Mängelbeseitigung hängt von verschiedenen Umständen ab, z.B. von der Art des Werks, dem Weg der Mängelbeseitigung, dem Erfordernis der Einbeziehung anderer Gewerke in die Mängelbeseitigung, und kann die vereinbarte Vergütung, mit der die Parteien das mangelfreie Werk bewertet haben, deutlich übersteigen. Es ist daher nicht geeignet, ein beim Besteller ohne Mängelbeseitigung verbleibendes Leistungsdefizit und die hierdurch eingetretene Äquivalenzstörung der Höhe nach zu bestimmen.“

Aus dieser Argumentation geht hervor, dass der BGH gerade in Fällen der Äquivalenzstörung eine Einschränkung der fiktiven Abrechnung propagiert, nicht jedoch in Fällen der Beeinträchtigung des Integritätsinteresses, d.h. in Fällen der Schädigung außerhalb des Vertragsrechts.

Anmerkung: Der BGH begrenzt seine Auffassung ja selbst innerhalb des Vertragsrechts auf das Werkvertragsrecht!

d) Unbilligkeiten im Einzelfall hinzunehmen

Fraglich ist, ob sich eine Ablehnung fiktiver Schadensabrechnung aus einer Missbrauchsgefahr ergeben könnte.

Sofern die in einem Schadensgutachten geschätzten Kosten zu hoch angesetzt werden, könnte es bei einer fiktiven Abrechnung zu einer Überkompensation kommen.

Auch wenn dies im Einzelfall sicher zutreffen wird, erscheint diese Ausnahmebetrachtung nicht geeignet, eine Kehrtwende von der Rechtsprechung zu fordern.

Schlussendlich bleibt es Aufgabe des Gesetzgebers, darauf zu reagieren, wenn in der Praxis der Schadensregulierung entsprechende Tendenzen zu beobachten sein sollten.

Anmerkung: Letzteres ist eine in der Praxis viel diskutierte Frage. Nicht selten rechnen Geschädigte fiktiv und unter Abzug der Umsatzsteuer auf Gutachtenbasis ab und lassen dann den Schaden für einen geringeren Betrag in einer nicht markengebundenen Fachwerkstatt reparieren.

Der BGH wirkt dem aber bereits dadurch entgegen, dass der Ansatz von Stundensätzen markengebundener Fachwerkstätten nur dann möglich ist, wenn das Fahrzeug nicht älter ist als drei Jahre bzw. bei älteren Fahrzeugen, wenn diese typischerweise vom Geschädigten in markengebundenen Fachwerkstätten repariert bzw. gewartet werden.⁹

Im Übrigen erlaubt das Vierstufen-Modell nicht auf jeder Stufe die fiktive Abrechnung, wodurch der Schädiger hinreichend vor einer inflationären Nutzung der fiktiven Abrechnungsmethode geschützt sein dürfte.

3. Ergebnis

G kann daher fiktiv abrechnen, muss sich aber die Umsatzsteuer abziehen lassen, § 249 II S. 2 BGB.

II. Ansprüche aus § 18 I S. 1 StVG, § 823 I, II BGB i.V.m. § 1 II StVO

Der Anspruch kann ebenfalls auf § 18 I S. 1 StVG sowie auf § 823 I, II BGB i.V.m. § 1 II StVO gestützt werden, da S laut Sachverhalt schuldhaft gehandelt hat. Für die Schadensberechnung ergeben sich keine Unterschiede.

III. Ergebnis

G hat daher gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 1.000,- €.

D) Kommentar

(cda). Das LG Darmstadt als Vorinstanz fährt hier einen extremen und nicht haltbaren Ego-Trip. Zuvor hatte das LG Darmstadt schon in einer anderen Entscheidung das Ende der fiktiven Abrechnung im Schadensrecht propagiert und wurde auch dort vom OLG Frankfurt „eingefangen“.

Eine derartige Ignoranz im Hinblick auf die eindeutige Gesetzeslage ist höchst bedenklich. Allein die Existenz von § 249 II S. 2 BGB lässt hier keine Fragen offen.

Es ist nicht davon auszugehen, dass der BGH die Frage anders beurteilen würde, als das OLG Frankfurt dies getan hat. Natürlich sind Fälle denkbar, in denen die Möglichkeit der fiktiven Abrechnung zu Unbilligkeiten führt.

⁹ BGH, NJW 2010, 606 ff. = [jurisbyhemmer](#).

So kann etwa bei einem Fahrzeug mit einem nur noch geringen Wiederbeschaffungswert (2.000,- €) ein kleiner Unfall schon zu einem relativ großen Schaden führen (Blebschaden, der für 1.500,- € behoben werden könnte). Rechnet hier der Geschädigte fiktiv ab, stellt sich die Frage, ob bei gedachter Weiterveräußerung tatsächlich nur noch 500,- € erzielt werden könnten, d.h. ob die fiktive Abrechnung nicht doch zu einer Bereicherung führt. Gerade bei alten Fahrzeugen, dürfte sich der fiktive Reparaturkostenaufwand nicht „1:1“ auf den Fahrzeugwert auswirken.

Diese Einzelfälle sind aber nicht geeignet, die fiktive Abrechnung als solche abzuschaffen bzw. weiter einzuschränken.

Der BGH wird den vorliegenden Fall jedenfalls nicht entscheiden, weil die zugelassene Revision nicht eingelegt wurde.

E) Background

Im Schadensrecht gilt der Vorrang der Naturalrestitution. Gem. § 251 I BGB ist der Anspruch erst dann auf eine Entschädigung in Geld gerichtet, wenn die Wiederherstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist. Dabei ist zu beachten, dass die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands sowohl durch Reparatur als auch durch Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache möglich ist. § 251 I BGB bekommt daher erst dann eine Relevanz, wenn sowohl die Reparatur (aufgrund technischen oder wirtschaftlichen Totalschadens) als auch die Ersatzbeschaffung (etwa bei einem zerstörten Oldtimer) unmöglich sind.

Der Geschädigte steht daher grundsätzlich vor der Frage, ob er seinen Schaden auf Wiederbeschaffungs- oder auf Reparaturkostenbasis abrechnet. Dazu finden sich im Sachverständigengutachten regelmäßig die entscheidenden Größen. Es werden dort nämlich nicht nur die Reparaturkosten geschätzt; vielmehr ermittelt der Sachverständige auch Wiederbeschaffungs- und Restwert. Die Differenz aus beiden Größen stellt den sog. Wiederbeschaffungsaufwand dar. Dieser Betrag ist mit den Reparaturkosten zu vergleichen. Sodann verlangt die Schadensgeringhaltungspflicht im Grundsatz (!) danach, die günstigere Variante des Schadensausgleichs zu wählen. Aufgrund hoher Reparaturkosten (Ersatzteilkosten und Arbeitslohn sind hier „Kostentreiber“) ist die Reparatur häufig kostspieliger als die Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache. Es wäre aber unbillig, den Schädiger in all diesen Fällen auf die Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache zu verweisen. Der Geschädigte hat ein Interesse an dem Erhalt des ihm bekannten Fahrzeugs. Das ergibt sich

nicht aus ideellen Erwägungen. Vielmehr ist der Geschädigte schutzwürdig, weil er den Zustand des Fahrzeugs kennt und am besten einschätzen kann, wann Investitionen in das Fahrzeug erforderlich werden (Ölwechsel, Reifenwechsel etc.). Bei der Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache würde der Geschädigte sich auf ein neues Fahrzeug einstellen müssen, dessen Zustand er nicht kennt und nicht kennen kann.

Dieses sog. Integritätsinteresse erfährt vom BGH einen abgestuften Schutz, je nachdem wie hoch die Reparaturkosten sind. Dabei handelt es sich um das sog. 4-Stufen-Modell des BGH.¹⁰ Beachten Sie dazu auch die Skizze auf der letzten Seite dieser Entscheidungsbesprechung.

1. Stufe: Reparaturkosten liegen unterhalb des Wiederbeschaffungsaufwandes

Dieser Fall wurde in der besprochenen Entscheidung unterstellt. Er ist unproblematisch, weil der Geschädigte hier reparieren lassen kann oder aber einfach fiktiv abrechnet und das Geld wofür auch immer verwendet.

2. Stufe: Reparaturkosten liegen zwischen Wiederbeschaffungsaufwand und Wiederbeschaffungswert

Hier ist die Reparatur bereits kostspieliger als die Wiederbeschaffung (= Wiederbeschaffungsaufwand). Auch hier erlaubt der BGH eine fiktive Abrechnung, verlangt aber, dass sich das Fahrzeug in fahrbereitem Zustand befindet, so dass es noch fortgenutzt werden kann. Ist es dies nicht mehr, muss es in diesen Zustand versetzt werden, ohne dass es auf die Qualität der Reparatur ankäme. Zudem ist eine Haltedauer von 6 Monaten erforderlich, d.h. der Geschädigte darf das Fahrzeug nicht unmittelbar weiterveräußern. Damit würde er signalisieren, dass er doch kein Interesse an dem ihm vertrauten Fahrzeug hätte. Wurde der Schaden schon beglichen und veräußert der Geschädigte vor Ablauf der 6 Monate, kann der Schädiger den Betrag, welcher den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigt, gem. § 812 I S. 2 Alt. 1 BGB zurückverlangen.

3. Stufe: Die Reparaturkosten liegen zwischen 100 und 130 % des Wiederbeschaffungswertes

Auf dieser Stufe ist eine fiktive Abrechnung ausgeschlossen.

¹⁰ Dieses wird ausführlich und gut kommentiert bei Palandt, § 249, Rn. 24 ff.

Der Geschädigte muss, um in dieser Höhe die Reparaturkosten geltend machen zu können, tatsächlich eine Reparatur durchführen lassen, und zwar fachgerecht, d.h. ein bloßes Wiederherstellen der Fahrbereitschaft würde nicht genügen. Zudem gilt auch hier eine 6-monatige Haltedauer.

Die Vorgaben sind deshalb so streng, weil der Betrag, der dem Schädiger abverlangt wird, weit aus höher ist als jener, der für eine Ersatzbeschaffung anfallen würde. Nach h.M. inkludieren die 130 % auch den merkantilen Minderwert,¹¹ d.h. sie stellen den gesamten Fahrzeugschaden dar.

4. Reparaturkosten liegen jenseits von 130% des Wiederbeschaffungswertes

Liegen die Reparaturkosten höher als 130 % des Wiederbeschaffungswertes, liegt ein sog. wirtschaftlicher Totalschaden vor. Der Geschädigte ist auf die Wiederbeschaffungsvariante zu verweisen, d.h. er bekommt lediglich den Wiederbeschaffungsaufwand. Diesen kann er jedoch wiederum fiktiv abrechnen, d.h. eine Wiederbeschaffung ist nicht erforderlich. Die Umsatzsteuer ist dann wiederum gem. § 249 II S. 2 BGB in Abzug zu bringen.

Eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis ist auch dann nicht möglich, wenn der Geschädigte bereit ist, den Betrag oberhalb von 130 % zuzuschließen. Nach Ansicht des BGH besteht kein schutzwürdiges Interesse an der Durchführung wirtschaftlich sinnloser Reparaturen.

Anmerkung: Schätzt der Sachverständige die Reparaturkosten auf einen Betrag von ziemlich genau 130 % des Wiederbeschaffungswertes, ist ein Schädiger gut beraten, das Gutachten inhaltlich zu kontrollieren. Etwaige versteckte Rabattierungen, die eine Werkstatt hier eingeräumt hat, dürfen den Schädiger nicht belasten. Nur wenn es realistisch bis zu 130 % sind, besteht die Möglichkeit der Abrechnung auf Reparaturkostenbasis, wobei das Prognoserisiko beim Schädiger liegt. Damit ist folgender Fall gemeint:

Im Laufe der Reparatur zeigt sich, dass noch weitere Schäden zu beheben sind. Werden dadurch die 130 % überschritten, muss der Schädiger den Betrag zusätzlich entrichten. „Das Kind ist in den Brunnen gefallen“, d.h. die Reparatur ist im Gange und es wäre wirtschaftlich sinnlos, die Reparatur nun doch noch zu stoppen und auf Wiederbeschaffungsbasis abzurechnen. Das wäre in Addition mit den bisher angefallenen Reparaturkosten im Zweifel dann sogar teurer, als nun nachzahlen zu müssen.

F) Wiederholungsfrage

- **Warum ist eine fiktive Abrechnung von Schäden im Rahmen gesetzlicher Schadensersatzansprüche grundsätzlich möglich?**

Die Möglichkeit, einen Schaden fiktiv abzurechnen, rechtfertigt sich aus der Dispositionsfreiheit des Geschädigten, und wird im Gesetz in § 249 II S. 2 BGB bestätigt. Der Schaden ist mit dem Unfallereignis eingetreten. Wie der Geschädigte sodann mit dem zum Schadensausgleich zur Verfügung gestellten Betrag umgeht, bleibt ihm überlassen.

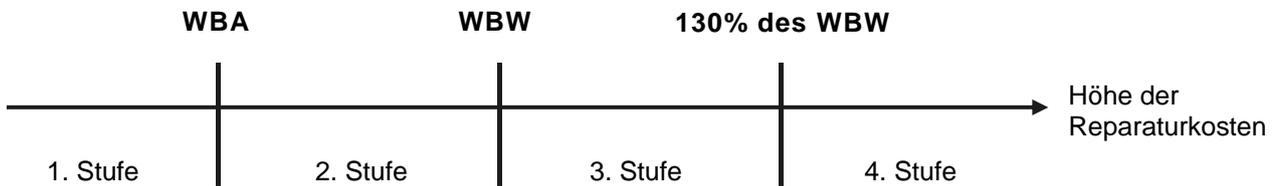
G) Zur Vertiefung

Zur fiktiven Abrechnung im werkvertraglichen Mängelrecht

- BGH, Life&Law 2018, 656 ff.

¹¹ Selbst wenn eine Reparatur fach- und sachgerecht durchgeführt wird, wird sodann am Markt nicht der Betrag für den PKW zu erzielen sein, den das Fahrzeug vor dem Unfall hatte. Die Tatsache der Unfallbeschaffenheit mindert den Wert nicht unerheblich. Den Betrag der Wertminderung nennt man „merkantiler Minderwert“. Dies ist übrigens der Grund dafür, warum ein erheblicher Unfallvorschaden beim Verkauf offenbart werden muss. Gem. § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB darf ein Käufer davon ausgehen, dass ein erheblicher Vorschaden nicht vorliegt. Verschweigt der Verkäufer den Unfallschaden, handelt er arglistig und muss mit einem Rücktritt gem. §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323 I BGB bzw. einer Anfechtung gem. § 123 I BGB (Täuschung durch Unterlassen) rechnen.

**Das sog. „4-Stufen-Modell“ des BGH
zur Erstattungsfähigkeit von Reparaturkosten**



WBA = Wiederbeschaffungsaufwand (entspricht dem Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwerts)

WBW = Wiederbeschaffungswert (der Betrag, der für die Beschaffung einer vergleichbaren Sache anzusetzen ist, abzugrenzen vom Zeitwert. Das ist der Betrag, den man für das Fahrzeug ohne Unfall bekommen würde; die Differenz ist die sog. Händlerspanne)

Beispiel: Der Wiederbeschaffungswert eines Fahrzeugs liegt bei 10.000 €, der Restwert nach Unfall beträgt 3.000 €. Damit liegt der Wiederbeschaffungsaufwand bei 7.000 €. Der Zeitwert vor dem Unfall lag bei 7.500 €.

Auf der 1. Stufe betragen die Reparaturkosten bis zu 7.000 €. Auf der 2. Stufe liegen die Reparaturkosten zwischen 7.000 und 10.000 €, auf der dritten Stufe zwischen 10.000 € und 13.000 €. Auf der 4. Stufe betragen sie mehr als 13.000 € (sog. wirtschaftlicher Totalschaden).

Beachten Sie: Der Zeitwert wird gem. § 251 BGB erst dann relevant, wenn die Wiederherstellung unmöglich ist. Da die Wiederherstellung grundsätzlich sowohl durch Reparatur als auch durch Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache möglich ist, müssen 2 Voraussetzungen erfüllt sein, um zu § 251 I BGB zu gelangen:

1. Die Reparatur muss unmöglich sein, d.h. es muss entweder ein technischer oder ein wirtschaftlicher Totalschaden vorliegen.
2. Die Beschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache muss ausgeschlossen sein.

Gerade Voraussetzung Nr. 2 wird selten gegeben sein. Denkbar wäre dies bei einem Unikat. Liegt dieser Fall vor, wird „nur“ der Zeitwert ersetzt, d.h. in obigem Beispiel 7.500 €. Sie sehen daran, dass es sich hier nicht lediglich um eine dogmatische Spielerei handelt; sowohl § 249 II S. 1 BGB als auch § 251 I BGB sind auf Zahlung eines Geldbetrages gerichtet. Die Höhe kann aber ganz erheblich abweichen. Selbst im Rahmen des § 249 II S. 1 BGB ist der Betrag unterschiedlich hoch je nachdem, ob man auf Reparaturkosten- oder auf Wiederbeschaffungsbasis abrechnet. Daher ist es wichtig, das 4-Stufen-System des BGH zu beherrschen.

DEMNÄCHST

ZIVILRECHT

Denunzieren ist beim BGH en vogue – sekundäre Darlegungslast beim Halter, wenn er behauptet, nicht selbst geparkt zu haben
Konkludenter Vertragsschluss bei Parkplatznutzung; Probleme bei Fahrerermittlung; Abgrenzung zwischen Anscheinsbeweis und sekundärer Darlegungslast; AGB-Prüfung hinsichtlich erhöhten Entgelts; §§ 307, 339, 535, 598 BGB

Wollen Sie immer „up to date“ sein, was bei hemmer passiert?

Hier finden Sie:
hemmernews, Gewinnspiele, Hinweise auf neue hemmer-Produkte,
Scurriles und Lustiges.

HEMMER@FACEBOOK
www.facebook.com/byhemmer

HEMMER@INSTAGRAM
www.instagram.com/byhemmer

IMPRESSUM

HERAUSGEBER
HEMMER/WÜST VERLAGSGESELLSCHAFT MBH
KARL-EDMUND HEMMER · ACHIM WÜST

AUTOREN
MICHAEL TYROLLER · MICHAEL GRIEGER
BERND BERBERICH · CLEMENS D'ALQUEN

VERLAG
HEMMER/WÜST VERLAGSGESELLSCHAFT MBH
MERGENTHEIMER STRASSE 44
97082 WÜRZBURG

ERSCHEINUNGSWEISE
MONATLICH

BEZUGSPREISE
6,80 EURO INKL. VERSAND
5,80 EURO FÜR ABONNENTEN

ANZEIGENBESTELLUNG
LIZA WÜST
TEL.: 09 31 / 7 97 82 43
E-MAIL: LW@HEMMER.DE

ABO-SERVICE
HEMMER/WÜST VERLAGSGESELLSCHAFT MBH
ANNALENA KINNER
MERGENTHEIMER STRASSE 44
97082 WÜRZBURG
TEL.: 09 31 / 7 97 82 30
FAX: 09 31 / 7 97 82 34
E-MAIL: LIFEANDLAW@HEMMER.DE
WWW.LIFEANDLAW.DE

**KÜNDIGUNG JEDERZEIT ZUM MONATSENDE
BEIM ABO-SERVICE IN TEXTFORM
(z.B. EMAIL, FAX, SCHRIFTLICH)**

DRUCK
SCHLEUNUNGDRUCK GMBH
97828 MARKTHEIDENFELD

URHEBER- UND VERLAGSRECHTE
DIE IN DER ZEITSCHRIFT VERÖFFENTLICHTEN BEITRÄGE SIND URHEBERRECHTLICH GESCHÜTZT. DIE DADURCH BEGRÜNDETEN RECHTE, INSBESONDERE DES NACHDRUCKS, DER WIEDERGABE AUF PHOTOMECHANISCHEM ODER ÄHNLICHEM WEGE UND DER SPEICHERUNG IN DATENVERARBEITUNGSANLAGEN BLEIBEN, AUCH BEI NUR AUSZUGSWEISER VERWERTUNG, DER HEMMER/WÜST-VERLAGSGESELLSCHAFT VORBEHALTEN.

FÜR UNVERLANGT EINGESANDTE MANUSKRIPTE WIRD KEINE GEWÄHR ÜBERNOMMEN; ALLE BEITRÄGE WERDEN NUR UNTER DER VORAUSSETZUNG ANGENOMMEN, DASS SIE KEINER ANDEREN ZEITSCHRIFT ANGEBOten WORDEN SIND UND DER AUTOR INHABER DES URHEBERRECHTS IST. MIT IHRER AUFNAHME WIRD VON LIFE&LAW DAS AUSSCHLIESSLICHE NUTZUNGSRECHT (INKL. ELEKTRONISCHER NUTZUNG) ERWORBEN. NAMENTLICH GEKENNZEICHNETE BEITRÄGE STELLEN NICHT IMMER DIE AUFFASSUNG DER HERAUSGEBER DAR.