

# VfK-Newsletter Dezember 2015

## 1. Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit

**Die Häufung von Verfahrensfehlern eines Sachverständigen kann die Besorgnis der Befangenheit begründen (OLG Hamm Beschluss v. 7.5.2015-32 W 7/15 BeckRS 2015,12440).**

In einem selbständigen Beweisverfahren hat der Sachverständige einen Ortstermin anberaumt und durchgeführt, ohne vorher die Antragsgegnerin zu informieren. Die daraufhin von der Antragsgegnerin erfolgte Ablehnung des Gutachters wegen Besorgnis der Befangenheit wurde vom LG zurückgewiesen, hat aber beim OLG Erfolg.

Das OLG weist darauf hin, dass ein Sachverständiger gem. §406 I ZPO aus denselben Gründen wie ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden kann. Für eine solche Ablehnung kommt es nicht darauf an, dass der Sachverständige tatsächlich parteilich ist, es reicht vielmehr aus objektiver Sicht einer vernünftigen Partei aus, dass hierfür ein Anschein spricht (BGH NJW 1975,1363). Auf dieser Grundlage einer verständigen Würdigung hält das OLG das Misstrauen gegen die Unparteilichkeit für gerechtfertigt. Zum Einen stellt bereits das Unterlassen der Benachrichtigung der Antragsgegnerin von dem Begutachtungstermin einen Verfahrensfehler dar. Auch weil das Sachverständigengutachten für den Ausgang eines Rechtstreits oft entscheidend ist, hat diese das Recht, der Beweisaufnahme beizuwohnen, wozu natürlich auch die Benachrichtigung des Begutachtungstermins gehört. Zwar rechtfertigt ein Verfahrensfehler für sich noch nicht ohne weiteres die Besorgnis der Befangenheit. Hier hätte dem Sachverständigen natürlich spätestens zu Beginn des Ortstermins auffallen müssen, dass die Antragsgegnerin von diesem Termin nicht informiert worden ist. Der Sachverständige hätte daher den Ortstermin nicht durchführen dürfen, sondern einen neuen Ortstermin mit entsprechender Benachrichtigung ansetzen müssen.

**Dass er den Termin in Anwesenheit und Mitwirkung der Antragstellerin und in Abwesenheit der Antragsgegnerin durchgeführt hat, rechtfertigt die Besorgnis der Befangenheit.**

Letztlich soll die Möglichkeit der Anwesenheit beider Parteien auch dazu dienen, eine einseitige Beeinflussung des Sachverständigen auszuschließen. Dieses Recht konnte die Antragsgegnerin durch die fehlende Benachrichtigung aber nicht wahrnehmen. Es entlastet den Sachverständigen daher nicht, dass er es „schlicht vergessen“ hat, die Antragsgegnerin zu informieren. Dies hätte ihn dazu veranlassen müssen, einen neuen Ortstermin anzuberaumen. Die Häufung dieser Verfahrensfehler rechtfertigt nach dem OLG die Besorgnis der Befangenheit. Dass der Sachverständige in seiner Stellungnahme zum Ablehnungsgesuch erklärt hat, auch die Anwesenheit der Antragsgegnerin hätte auf die Abläufe und Bewertungen im Rahmen des Ortstermins keinen Einfluss gehabt, entkräftet nicht den objektiven Anschein der Befangenheit.

Anm.:

Die Entscheidung des OLG ist, auch wenn sie nicht vor dem Hintergrund eines Verkehrsunfalls erfolgte, **für das Verkehrsrecht von Bedeutung**. Es gibt vor Gericht kaum noch einen Verkehrsunfall, der ohne Einholung eines unfallanalytischen Sachverständigengutachtens entschieden wird. Auch dieser Beschluss des OLG Hamm zeigt, dass ein Befangenheitsgesuch gegen einen Sachverständigen häufig dadurch begründet ist, dass dieser Verfahrensfehler begeht. Hierzu gehört in erster Linie die Durchführung des Ortstermins, ohne dass einer Partei die Möglichkeit der Teilnahme gegeben worden ist. Darauf, ob der Sachverständige alles mit "guter Absicht" gemacht hat, kommt es nicht an. Dass ein Gutachten inhaltlich von unzureichender fachlicher Qualität ist, ist demgegenüber kein Grund für eine Besorgnis der Befangenheit. Das Prozessrecht stellt den Parteien mit den §§ 404,412 ZPO ausreichend Mittel zur Verfügung, eventuelle inhaltliche Unzulänglichkeiten zu beseitigen und auf ein anderes Gutachtenergebnis hinzuwirken (BGH NJW 2005,1869).

## 2. Das 4 Stufen Modell des BGH

Bei der nach der Rechtsprechung des BGH vorzunehmenden Vergleichsbetrachtung sind folgende Eckdaten der Fahrzeugabrechnung zu berücksichtigen:

- **Reparaturkosten**
- **Minderwert**
- **Reparaturaufwand (Reparaturkosten zuzüglich Minderwert)**
- **Wiederbeschaffungswert und Wiederbeschaffungsaufwand (Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert).**

Bei der Prüfung, in welche der dargestellten Abrechnungsgruppen der konkrete Fall fällt, sind grundsätzlich die Bruttoreparaturkosten und der Bruttowiederbeschaffungswert den genannten Eckdaten gegenüberzustellen (BGH NJW 2009,1340). Unabhängig davon richtet sich die Frage des Ersatzes von Mehrwertsteuer danach, ob sie tatsächlich angefallen ist. Weiterhin ist zu beachten, ob der Geschädigte konkret oder fiktiv abrechnet.

### Die einzelnen Stufen

#### Stufe 1:

#### Reparaturaufwand geringer als Wiederbeschaffungsaufwand

1. Der Geschädigte kann in einer Werkstatt oder in Eigenregie reparieren und konkret auf Reparaturkostenbasis abrechnen. Die Mehrwertsteuer wird ersetzt, soweit sie angefallen ist.
2. Der Geschädigte kann fiktiv auf Netto-Reparaturkostenbasis abrechnen.

3. Der Geschädigte kann erst fiktiv auf Netto-Reparaturkostenbasis und nachdurchgeführter Reparatur auf Brutto-Reparaturkostenbasis abrechnen, auch ohne Vorbehalt. Es handelt sich um einen **zulässigen Wechsel der Abrechnungsart** (BGH NJW 2007,67).
4. Der Geschädigte kann **nicht** zunächst fiktiv auf Netto-Reparaturkostenbasis abrechnen und nach durchgeführter **preisgünstigerer** Reparatur die jetzt tatsächlich angefallene Mehrwertsteuer nachfordern (BGH NJW 2014,535).
5. Bei Ersatzbeschaffung kann keine Abrechnung auf Brutto-Reparaturkostenbasis erfolgen, wenn dabei keine Mehrwertsteuer angefallen ist (BGH NJW 2009,3713). Falls Mehrwertsteuer angefallen ist, ist sie nach Abrechnung tatsächlich zu erstatten (BGH NJW 2013,1151).
6. Bei Ersatzbeschaffung kann der Geschädigte das Fahrzeug unrepariert sofort in Zahlung geben und dann auf Brutto-Reparaturkostenbasis abrechnen.

#### **Stufe 2:**

##### **Reparaturaufwand bis zum Wiederbeschaffungswert (100%-Bereich).**

1. Eine konkrete Abrechnung auf Brutto-Reparaturkostenbasis ist bei fachgerechter Reparatur auch ohne Weiterbenutzung möglich (BGH NJW 2007,588).
2. Eine fiktive Abrechnung auf Netto-Reparaturkostenbasis ist bei Weiterbenutzung, in der Regel für mindestens 6 Monate, gegebenenfalls nach Versetzung in einen verkehrssicheren Zustand, möglich (BGH NJW 2008,1941). Vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist kann der Geschädigte Reparaturkosten bis zum Wiederbeschaffungswert regelmäßig nur ersetzt verlangen, wenn er der konkret angefallenen Reparaturaufwand geltend macht (BGH NJW 2011,667).
3. Sonst kann nur Abrechnung auf Wiederbeschaffungsbasis vorgenommen werden, bei fiktiver Abrechnung auf Netto-Wiederbeschaffungsbasis. Auch beim Irrtum über die Restwerthöhe kann keine fiktive Abrechnung auf Netto-Reparaturkostenbasis erfolgen; die so genannte 70-Grenze kommt nicht zur Anwendung (BGH NJW 2005,2541).
4. Bei Weiterbenutzung ist immer der vom Sachverständigen korrekt ermittelte Restwert anzusetzen (zuletzt BGH NJW 1010,606).
5. Bei konkreter Ersatzbeschaffung ist immer der Brutto-Wiederbeschaffungswert anzusetzen, wenn der Brutto-Preis des Ersatzfahrzeuges mindestens so hoch ist wie der Brutto-Wiederbeschaffungswert (BGH NJW 2006,285).
6. Der Geschädigte kann das Unfallfahrzeug sofort zum Schätzwert veräußern; hat er mühelos mehr erzielt, ist dieser Betrag anzusetzen (BGH NJW 2010,2724). Ein höheres Angebot vor Veräußerung muss annahmefähig sein (BGH NJW 2010,2722; NJW 200,800).
7. Ein Wechsel der Abrechnungsart ist auch hier möglich (wie oben zu Stufe 1 Nr.3).

**Stufe 3:****Reparaturaufwand zwischen Wiederbeschaffungswert und weiteren 30% (130%-Bereich)**

1. Abrechnung auf Brutto-Reparaturkostenbasis ist nur bei fachgerechter Reparatur gemäß Gutachten und Weiterbenutzung, in der Regel für mindestens sechs Monate, möglich (zuletzt BGH NJW-RR 2010,377). Die Fälligkeit tritt sofort nach Reparatur ein (zuletzt BGH NJW 2011,667).
2. Die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis ist auch bei fachgerechter Reparatur in Eigenregie und Weiterbenutzung, in der Regel für mindestens sechs Monate, möglich (zuletzt BGH NJW 2008,439). Die Fälligkeit tritt auch hier sofort nach der Reparatur ein (BGH NJW 2011,667).
3. Bei einer Teilreparatur werden die tatsächlich angefallenen Reparaturkosten bis zur 100-Grenze ersetzt (BGH NJW-RR 2010,377).
4. Ansonsten erfolgt nur eine Abrechnung auf der Wiederbeschaffungsbasis, bei fiktiver Abrechnung auf der Netto-Wiederbeschaffungsbasis (zuletzt BGH NJW 2008,2183).
5. Bei Weiterbenutzung des Fahrzeugs ist der Ansatz des vom Sachverständigen korrekt ermittelten Restwerts zu Grunde zu legen; bei einer Veräußerung gilt eine eventuelle Anrechnung des erzielten Erlöses bzw. des mühelos erzielbaren Erlöses bei vorherigem annahmefähigen Angebot (wie oben zu Stufe 2 Nr.4 und Nr.6).
6. Ein Wechsel der Abrechnungsart ist auch hier möglich (wie oben zu Stufe 1 Nr.3 und Stufe 2 Nr.7).
7. Eine Mischung der Abrechnungsarten teils fiktiv, teils konkret-ist nicht möglich (BGH NJW 2006, 2320; NJW 2005,1110).
8. Eine Abrechnung im 130%-Bereich ist auch bei gewerblich genutzten Fahrzeugen möglich (BGH NJW 1999,500).

**Stufe 4:****Reparaturaufwand höher als Wiederbeschaffungswert und 30% (über 130%-Bereich)**

1. Der Geschädigte kann grundsätzlich nur auf der Wiederbeschaffungsbasis abrechnen, entweder konkret brutto oder fiktiv netto (zuletzt BGH NJW 2007,2917).
2. Der Geschädigte kann nicht dennoch reparieren und beschränkt auf 130 Ersatz fordern (BGH NJW 2007,2917).
3. Der Geschädigte kann nicht eine Teilreparatur durchführen und deren Bezahlung verlangen (BGH NJW 2007,2917).
4. Der Geschädigte kann nachweisen, dass die 130-Grenze tatsächlich nicht überschritten ist, er kann aber nicht nach Unterschreitung durch eine nicht näher begründete Rabattgewährung auf Reparaturkostenbasis abrechnen (BGH NJW 2011,1435).
5. Der Geschädigte kann jedoch auf Reparaturkostenbasis abrechnen, wenn bei fachgerechter Reparatur mit Gebrauchtteilen die Kosten den Wiederbeschaffungswert (100-Grenze) nicht übersteigen (BGH NJW 2011,669).

6. Dagegen ist weiter offen (zuletzt BGH NJW 2015,2958), was bei Einhaltung der 130-Grenze durch fachgerechte, aber lohnkostengünstigere Reparatur in einer freien Werkstatt oder durch Verwendung von Gebrauchtteilen gilt. Untergerichte billigen dem Geschädigten hier vollen Schadensersatz zu, aber der BGH hat dies noch nicht entschieden.
7. Bei Weiterbenutzung ist der vom Sachverständigen korrekt ermittelte Restwert anzusetzen; bei einer Veräußerung gilt eine eventuelle Anrechnung des erzielten Erlöses bzw. des mühe-los erzielbaren Erlöses bei vorherigem annahmefähigem Angebot (wie oben zu Stufe 2 Nr.4 und Nr.6).

### 3. Erstattungsfähigkeit der Kosten einer Reparaturbestätigung

**Der geschädigte Fahrzeughalter, der sein Fahrzeug in Eigenregie repariert, kann die Kosten für die Ausstellung einer Reparaturbestätigung durch einen Sachverständigen vom Schädiger ersetzt verlangen, weil er mit Hilfe einer solchen Bestätigung bei einem weiteren Schadensfall beweisen kann, dass die Reparatur fachgerecht und ordnungsgemäß durchgeführt wurde (AG Fulda, Urteil 5.5.2015 v.-33 C 3/15 (C)).**

Der Kläger begehrt von der Bekl. restlichen Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall, den der Versicherungsnehmer der Bekl. schuldhaft verursacht hatte. Der Kl. reparierte sein Fahrzeug in Eigenregie und ließ die Reparatur durch einen Sachverständigen überprüfen, der die fach- und sachgerechte Reparatur feststellte und eine Reparaturbestätigung ausstellte. Die Bekl. zahlte die Kosten in Höhe von 173,40€ nicht.

Die Klage hatte Erfolg.

#### Gründe

Die Klage ist gem. §§7,17 I StVG, §823 I BGB, §115 Nr.1 VVG iVm §§249 ff BGB begründet. Die Kosten für die Reparaturbestätigung sind als zur Herstellung erforderlicher Geldbetrag ersatzfähig.

Die Bekl. ist nach §249 I BGB verpflichtet, wirtschaftlich den Zustand vor dem Verkehrsunfall herzustellen bzw. den erforderlichen Geldbetrag nach §249 II BGB zu zahlen. Ob und wie der zu zahlende Geldbetrag für die Reparatur des Fahrzeuges verwendet wird, liegt im Rahmen der Dispositionsfreiheit des Kl. Dass der Kl. die Reparatur des PKW in Eigenregie durchführte, spielt damit für die Abrechnung der fiktiven Herstellungskosten keine Rolle. Der zu zahlende Geldbetrag muss daher lediglich zur Herstellung erforderlich sein.

Nur mit Hilfe einer Reparaturbestätigung durch einen Sachverständigen kann der Halter eines Fahrzeuges bei einem weiteren Schadensfall beweisen, dass die Reparatur fachgerecht und ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Diese Bestätigung gibt Auskunft über die fach- und sachgerechte Reparatur. Sie hat auch für die Reparatur durch eine Werkstatt Aussagekraft.

Auch wenn die Reparaturbestätigung nicht von der Bekl. gefordert wurde, hat der Halter Interesse daran, dass der Zustand vor dem Verkehrsunfall wiederhergestellt wird. **Dieser Zustand war durch eine Nichteintragung in die HIS-Datei gekennzeichnet.** Durch den Verkehrsunfall ist ein Eintrag über sein Fahrzeug vorhanden, dessen Aussage er nur durch eine Reparaturbestätigung widerlegen kann.

Jeder verständige, wirtschaftlich denkende Halter eines Fahrzeugs würde die Reparaturbestätigung durch einen Sachverständigen demnach für notwendig halten, um den Eintrag in der HIS-Datei widerlegen zu können und so einen Zustand herbeiführen zu können, der dem vor dem Unfall gleicht, nämlich dass das Fahrzeug keinen Schaden hat.

Die Aussagekraft der Reparaturbestätigung beschränkt sich somit nicht allein auf einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung. Sie trifft zusätzlich Aussagen über die Schadensfreiheit des Fahrzeugs, welche eine Eintragung in der HIS-Datei widerlegen könnten. Damit ist die Reparaturbestätigung zur Schadensbehebung-also zur Herstellung des Zustands vor dem Verkehrsunfall erforderlich.

Der Kl. verstößt auch nicht gegen seine Schadensminderungspflicht aus §254 BGB. Die Reparaturbestätigung stellt keinen weiteren Kosten auslösenden Auftrag dar, denn Sie ist gerade erforderlich, um den Schaden durch den Verkehrsunfall vollständig zu beheben, indem sie die Schadensfreiheit des Fahrzeugs nach Reparatur belegt.

*Anm.:*

*Die Rechtsprechung verweigert dem Geschädigten jeglichen Schadensersatz und dem Sachverständigen die Erstattung seiner Kosten, wenn die Beseitigung des Vorschadens nicht nachgewiesen wird (so zuletzt KG Urt.v.27.8.2015 in BeckRS 2015,1535). Wenn ihr Kunde fiktiv abrechnet und selbst repariert: Ihr Hinweis an ihn, nach Reparatur eine Reparaturbestätigung auszustellen.*

***Vorsicht: Dies ist nur bei fachgerechter und ordnungsgemäßer Reparatur zulässig.***

Klaus Lührenberg  
Assessor jur.