

# zfs

Verkehrsrecht

Schadensrecht

Versicherungsrecht

5/17

G 21686

38. Jahrgang, Mai 2017

## Herausgeber

Martin Diebold  
Nicolas Eilers  
Jörg Elsner  
Frank Häcker  
Christian Janeczek  
Daniela Mielchen  
Klaus Schneider  
Herbert P. Schons  
ARGE Verkehrsrecht des  
Deutschen Anwaltvereins

## Beirat

Hans-Jürgen Gebhardt  
Claudia Held  
Ulrich Löhle  
Vera von Pentz  
Jan Zopfs

## Schriftleiter

Heinz Diehl  
Heinz Hansens  
Klaus-Ludwig Haus  
Benjamin Krenberger  
Roland Rixecker  
Klaus Schneider

## Aufsatz

Reisert: Die Rolle der Polizei bei der Verkehrsüberwachung unter besonderer Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Fragen 244

## Aus der Praxis

Schulz: Stundenverrechnungssätze im Schadensersatzrecht, oder: die fiktive Abrechnung im Wandel der Zeit 250

## Personenschadens- und Sozialleistungsrecht

BGH: Keine Begründung einer Billigkeitshaftung nach § 829 BGB aufgrund Bestehens einer freiwilligen Haftpflichtversicherung 261

## Versicherungsvertragsrecht

LG Berlin: Inhaltliche Voraussetzungen der Leistungsfreiheit 273

## Kostenrecht

BGH: Kostenentscheidung im selbstständigen Beweisverfahren bei Unterbleiben der Beweiserhebung wegen Nichteinzahlung des angeforderten Kostenvorschusses 285

## Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht

BGH: THC-Konsum und zeitlicher Abstand zur Autofahrt 292

## Verkehrsverwaltungsrecht

BVerwG: Schadensersatz wegen der Falschbetankung eines Polizeifahrzeugs 296



DeutscherAnwaltVerlag

## D. Aufgaben der Polizei im Bereich der Verkehrserziehung

Ein weiteres Feld der polizeilichen Tätigkeit, das herausgegriffen werden soll, besteht in der Verkehrserziehung, die sich dadurch auszeichnet, dass Schulung, Aufklärung, Übung, Kontrolle und Akzeptanz schließlich zu Können führen. Wie am Beispiel der schulischen oder universitären Einwirkung auf die Lernenden ist dabei von hoher Wichtigkeit, dass – neben der Transparenz der Regelungen – die Verständlichkeit des geforderten Leistungsverhaltens gegeben ist, um die Befolgung zu erzielen. Jedenfalls darf aber festgestellt werden, dass ohne Kontrolle keine Befolgung der Regelungen zu erwarten steht, die Nicht-Befolgung sogar dann ausgeprägter auftreten wird, wenn die Regelungen als Gängelerei oder aber nicht erforderlich oder gar unsinnig verstanden werden. Die Akzeptanz normgerechten Verhaltens steht aber im Wechselspiel mit der Einhaltung durch alle bzw. auch die Sanktion derjenigen, die sich nicht an das Regelwerk halten.

Beispielhaft seien da die Äußerungen zu nennen wie „das machen doch alle an der Stelle so“, „die Beschränkung dient nur der kommunalen Wegelagerei“ etc.

Nun kann der Verkehrsunterricht nach § 48 StVO angeordnet werden ab 14 Jahre oder älter. Dies wird (zwar selten) über eine sofortige Vollziehung der Vorladung zum Verkehrsunterricht gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO umgesetzt, wenn Betroffene zu erkennen geben, dass sie die Absicht haben, auch weiterhin Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr zu begehen oder der Vorladung zum Verkehrsunterricht nicht folgen werden.

Ob dies vielleicht ein probates Mittel sein könnte, um den Verkehrsteilnehmer an die Hand zu nehmen, um ihm – dem Jugendstrafrecht vergleichbar – mit einer schnellen Konsequenz seines Handelns zu konfrontieren, hierdurch den

gewünschten Effekt der Kontrolle und der persönlichen Auseinandersetzung zu erzielen und schließlich wieder normgerechtes Verhalten zu generieren, ist noch nicht nachhaltig belegt. Allerdings hat das VG Schwerin<sup>32</sup> hierzu eine Klage gegen die Vorladung zum Verkehrsunterricht richtigerweise abgewiesen, da zuvor beharrliche Verstöße vorgelegen haben, durch die Teilnahme am Verkehrsunterricht der Erhalt oder die Verbesserung der Verkehrsdisziplin erreicht werde und schließlich die Bejahung eines Erziehungsbedürfnisses die Maßnahme als verhältnismäßig erscheinen lasse. In jedem Falle ist aber festzuhalten, dass die Maßnahme umso wirksamer ist, je persönlicher und unmittelbarer sie dem Betroffenen begegnet. Denn die direkte Ansprache ist sicherlich nachhaltiger als ein schriftliches Verwarnungsgeld.

## E. Thesen

Es werden auf den Punkt gebracht daher folgende Thesen vertreten:<sup>33</sup>

- Die Verkehrsüberwachung ist öffentliche Aufgabe und darf nicht privatisiert werden.
- Die Polizei ist direkter Ansprechpartner für den Bürger bei Prävention und Repression, daher muss die Polizei für ihn sichtbar bleiben.
- Das Beispiel Verkehrsunterricht zeigt, dass transparente und unmittelbare Reaktionen wirksam bei der Verkehrserziehung und damit bei der Verkehrssicherheit sind.
- Diese Voraussetzungen sorgen für Akzeptanz von Regelungen und Sanktionen bei allen Verkehrsteilnehmern.

<sup>32</sup> Entscheidung v. 4.7.2008 – 1 A 1957/06 und v. 26.6.2013 – 7 A 388/12.

<sup>33</sup> Es handelt sich um Thesen der Verfasserin. Zu den Empfehlungen des 55. Verkehrsgerichtstages siehe [www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/images/empfehlungen\\_pdf/empfehlungen\\_55\\_vgl.pdf](http://www.deutscher-verkehrsgerichtstag.de/images/empfehlungen_pdf/empfehlungen_55_vgl.pdf)

## Aus der Praxis

### Stundenverrechnungssätze im Schadensersatzrecht, oder: die fiktive Abrechnung im Wandel der Zeit\*

— RA Dr. jur. Thomas Schulz, FA für Versicherungsrecht, Garbsen

*Der Autor zeigt auf, in welcher signifikanter Weise sich die fiktive Abrechnung von Pkw-Schäden unter dem Einfluss der Rechtsprechung des BGH in den letzten Jahrzehnten gewandelt hat. Die einzelnen Stationen dieses Wandels werden beleuchtet und die Hintergründe erörtert. Anschließend setzt sich der Autor kritisch mit der Ansicht auseinander, wonach Stundenverrechnungssätze, die unter dem ortsübli-*

*chen Durchschnitt liegen, noch marktüblich seien im Sinne der Rechtsprechung des BGH.*

\* Dieser Beitrag ist zur Pflichtfortbildung für Fachanwälte für Verkehrsrecht im Selbststudium mit Lernerfolgskontrolle (§ 15 Abs. 4 FAO) geeignet. Mitglieder der ARGE Verkehrsrecht können hierzu online unter [www.fao-campus.de](http://www.fao-campus.de) Multiple-Choice-Fragen beantworten und erhalten bei Erfolg eine Bescheinigung über 1 Stunde Fortbildung.

## A. Frühere Identität von fiktiver und konkreter Abrechnung

Nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB hat jeder Geschädigte das Recht, seinen Pkw-Schaden nach einem Verkehrsunfall fiktiv auf Basis eines Sachverständigengutachtens oder Kostenvoranschlags abzurechnen. Von der herrschenden Meinung wurde schon früher unter Hinweis auf das Gesetz und die Intentionen des Gesetzgebers die Ansicht vertreten, dass ein Geschädigter seinen beschädigten Pkw nach einem Verkehrsunfall nicht reparieren lassen muss, sondern ihn auch „beschädigt weiterbenutzen, wegwerfen, verschenken oder verkaufen und gleichwohl den zur fiktiven Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag verlangen kann“.<sup>1</sup> Das Recht auf fiktive Abrechnung blieb auch bestehen, wenn der Geschädigte die Reparatur in eigener Regie kostengünstiger vorgenommen hat.<sup>2</sup> Nach der Entscheidung des BGH vom 20.6.1989 kann der Geschädigte seinen Reparaturschaden fiktiv nach Gutachten abrechnen und muss den nach § 249 BGB erforderlichen Geldbetrag nicht für eine Reparatur verwenden.<sup>3</sup>

Bereits in einer früheren Grundsatzentscheidung vom 23.3.1976 (VI ZR 41/74) hat der BGH das Recht auf fiktive Schadenabrechnung ausdrücklich bestätigt und dazu ausgeführt, dass es jedem Geschädigten frei stehe, den zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag auch anderweitig zu verwerten.<sup>4</sup> In dieser Entscheidung wies der BGH darauf hin, dass das Recht auf fiktive Abrechnung auch den Vorstellungen des Gesetzgebers entspreche.<sup>5</sup>

Nach der Rechtsprechung des BGH ergaben sich bei den Stundenverrechnungssätzen keine Unterschiede zwischen fiktiver und konkreter Schadenabrechnung, denn in beiden Fällen wurde von den Maßstäben markengebundener Fachwerkstätten ausgegangen. Unterschiede bestanden auch nicht bei der Mehrwertsteuer, weil die Mehrwertsteuer bei der fiktiven Abrechnung ein „echter Schadenposten“ und dem Geschädigten vom Schädiger vollständig zu ersetzen war.<sup>6</sup> Fiktive und konkrete Abrechnung waren mithin im Hinblick auf die Stundenverrechnungssätze und die Mehrwertsteuer identisch. Diese Identität besteht heute nicht mehr.

## B. Unterschiede zwischen fiktiver und konkreter Abrechnung

Zunächst führte der Gesetzgeber ab dem 1.8.2002 durch das 2. SchadÄndG die Änderung ein, dass die Mehrwertsteuer bei fiktiver Abrechnung vom Schädiger nicht mehr auszugleichen ist.<sup>7</sup> Als Grund für diese Gesetzesänderung wurden die Kfz-Schäden angegeben.<sup>8</sup>

Nach den Vorstellungen der Versicherungswirtschaft sollte die fiktive Abrechnung aber nicht nur bezüglich der Mehrwertsteuer, sondern insgesamt eingeschränkt werden.<sup>9</sup> Diese Forderung wurde von den Vertretern der Versicherungswirtschaft auf dem 38. Verkehrsgerichtstag 2000 ausdrücklich kommuniziert.<sup>10</sup>

Die Forderung nach einer gesetzlichen Einschränkung der fiktiven Abrechnung wurde im Rahmen der Erörterungen zum 2. SchadÄndG dann ernsthaft in Erwägung gezogen und in einen Referentenentwurf aufgenommen, letztlich aber doch nicht umgesetzt, weil erhebliche Gegenargumente vorgebracht wurden.<sup>11</sup> Im Ergebnis wurde eine Einschränkung der fiktiven Abrechnung dann politisch nicht für durchsetzbar gehalten und vom Gesetzgeber verworfen,<sup>12</sup> so dass es bei der Änderung der Mehrwertsteuererstattung blieb.

Neben dieser gesetzlichen Neuregelung ergaben sich aber bis heute weitreichende und gravierende Veränderungen der Rechtslage, die durch die Rechtsprechung des BGH ausgelöst wurden. Der Ausgangspunkt für diese Rechtsprechung war letztlich das Schadenmanagement der Versicherungswirtschaft. Das Schadenmanagement, also die organisierte, an dem Ziel niedriger Schadenaufwendungen ausgerichtete Schadenbearbeitung, wurde Anfang der 1990er Jahre nach der Deregulierung der nationalen Versicherungsmärkte ins Leben gerufen. Ab 2003 setzte schließlich die Rechtsprechung des BGH ein, die die Rechtslage in den kommenden Jahren und bis heute umwandeln und völlig neu gestalten sollte. Sie wurde in ihrer Vielfalt dadurch ermöglicht, dass die Berufungskammern der Landgerichte seit 2002 die Revision zum BGH auch bei niedrigeren Streitwerten zulassen konnten und davon zur Rechtsfortbildung rege Gebrauch machten.<sup>13</sup>

## I. Die Anfänge des Schadenmanagements

Die Versicherer akzeptierten zwar das Recht der Geschädigten auf fiktive Abrechnung, aber sie gingen schon seit Ende der 1980er Jahre in ihrer täglichen Regulierungspraxis häufig dazu über, bei fiktiver Abrechnung die Stundenverrechnungssätze zu kürzen. Sie regulierten dann nicht die Stundenlöhne von markengebundenen Fachwerkstätten, sondern vertraten die Ansicht, dass die erforderlichen Reparaturkosten nach § 249 BGB nur abstrakt auf Basis der mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze zu ermitteln seien. Im Rahmen des organisierten Schadenmanagements wurden zur Umsetzung

<sup>1</sup> So z.B. Greger Anfang der 90er Jahre, Zivilrechtliche Haftung, Großkommentar, 2. Aufl., 1990, § 7 StVG Rn 184.

<sup>2</sup> Ders., a.a.O., § 7 Rn 202a.

<sup>3</sup> BGH v. 20.6.1989 – VI ZR 334/88.

<sup>4</sup> BGH v. 23.3.1976 – VI ZR 41/74; bestätigt durch die Entscheidungen v. 22.11.1977 – VI ZR 114/76 und v. 22.11.1977 – VI ZR 119/76.

<sup>5</sup> BGH v. 23.3.1976 – VI ZR 41/74, mit Hinweis auf BGHZ 63, 182, 184 und Prot. I 296, 297.

<sup>6</sup> BGH v. 19.6.1973 – VI ZR 46/72.

<sup>7</sup> § 249 Abs. 2 S. 2 BGB.

<sup>8</sup> BT-Drucks 14 (7752, 13, 23).

<sup>9</sup> Kleine-Cosack, DAR 98, 180 ff.; Menken, DAR 98, 250 ff.

<sup>10</sup> Fleischmann/Hillmann/Schneider, Das verkehrsrechtliche Mandat, 5. Aufl., S. 366.

<sup>11</sup> Z.B. von Kleine-Cosack, DAR 98, 180 ff. und Menken, DAR 98, 250 ff.

<sup>12</sup> Fleischmann/Hillmann/Schneider, Das verkehrsrechtliche Mandat, 5. Aufl., S. 365 f.

<sup>13</sup> Zutr. Lemcke in Anwaltshandbuch, 2. Aufl., 2011, Teil 3 I. Rn 3.

entsprechend ausgebildete sachverständige Mitarbeiter eingestellt, spezielle Abteilungen geschaffen, eigene Sachverständigenorganisationen gegründet oder auf bestehende Einfluss genommen, so dass deren Gutachter bei der Pkw-Besichtigung von vornherein mit niedrigeren Stundenverrechnungssätzen kalkulierten. Daneben kürzten einige Versicherer in den 80er Jahren hin und wieder auch die Mehrwertsteuer und es wurde die Meinung vertreten, dass die fiktive Abrechnung den Betrug begünstige.<sup>14</sup>

Die Kürzung der Stundenverrechnungssätze wurde Ende der 90er Jahre von der überwiegenden Rechtsprechung für rechtswidrig gehalten, denn als erforderliche Reparaturkosten nach § 249 S. 2 BGB a.F. wurden nicht die mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze, sondern nur die Stundenverrechnungssätze markengebundener Fachwerkstätten angesehen.<sup>15</sup> Angesichts der Divergenzen zwischen der Regulierungspraxis vieler Versicherer und der herrschenden Meinung innerhalb der Rechtsprechung war es eine Frage der Zeit, wann auch der BGH Gelegenheit zu einer Stellungnahme bekommen würde.

## II. BGH-Rechtsprechung zur fiktiven Abrechnung

Diese ergab sich am 29.4.2003. Die Grundsatzentscheidung des BGH, auf der bis heute alle folgenden Urteile aufbauen, ging als „Porsche-Entscheidung“ in die Rechtsgeschichte ein.<sup>16</sup>

### 1. Die Porsche-Entscheidung und die Folgen

Seinerzeit wollte die Geschädigte den Unfallschaden an ihrem Porsche fiktiv und zwar – wie üblich – auf Basis der Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Porsche-Werkstatt nach Sachverständigengutachten abrechnen, während der Versicherer des Schadenverursachers – wie in jener Zeit ebenfalls üblich – nur bereit war, die von der Dekra kalkulierten, mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze unter Mitberücksichtigung der Fachwerkstätten abzurechnen, die niedriger waren und eine Differenz von 2.688,22 EUR ausmachten.

#### a) LG Hagen

Das Amtsgericht gab der Klage statt und auf die Berufung des Versicherers wies das LG Hagen sie ab. Es begründete die Abweisung damit, dass eine ordnungsgemäße Reparatur auch außerhalb einer Vertragswerkstatt möglich sei und kein höherer Minderwert verbleibe. Ferner handele es sich bei dem beschädigten Wagen „nicht um ein junges oder stets in Vertragswerkstätten gewartetes Fahrzeug“.<sup>17</sup> Das seien die Gründe dafür, dass sich die Klägerin „auf den wirtschaftlich günstigeren Weg der Reparatur in einer anderen Fachwerkstatt – die keinesfalls unbedingt eine sogenannte freie Werkstatt sein muss – verweisen lassen (müsse)“.<sup>18</sup>

Mit dieser Entscheidung wurde die „Verweisungsthematik“ wohl zum ersten Mal kommuniziert, aber es bleibt offen,

warum das LG Hagen überhaupt ausführte, dass sich die Klägerin auf die Reparatur in einer günstigeren Werkstatt *verweisen* lassen müsse, denn der beklagte Versicherer hatte gar nicht auf eine günstigere Werkstatt *verwiesen*, sondern nur behauptet, die Klägerin müsse die mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze unter Einbeziehung der Fachwerkstätten akzeptieren, die die Dekra in der Region der Klägerin für sie ermittelt hatte. Dieser Vortrag ergab sich eindeutig aus dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, denn dort ist an keiner Stelle davon die Rede, dass der Versicherer an irgendeine konkrete Werkstatt verwiesen hätte. Wörtlich heißt es stattdessen im Tatbestand der Entscheidung des LG Hagen, die bisher leider nicht veröffentlicht wurde:

„Wie sich in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer bestätigte, vertreten die Beklagten nicht die Ansicht, die Klägerin könne nur nach den durchschnittlichen Stundensätzen einer freien, nicht vertragsgebundenen Fachwerkstatt abrechnen, sondern sie meinen, die Klägerin müsse sich auf die von der Dekra für den betreffenden Zeitraum ermittelten mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze **verweisen** (Hervorhebung des Verfassers) lassen, die – wie unbestritten ist – unter Einbeziehung aller repräsentativen Marken- und freien Fachwerkstätten der Region ermittelt worden seien“.<sup>19</sup>

Es wurde also nicht über konkrete Werkstätten diskutiert, sondern nur über die Höhe der Stundenverrechnungssätze, nämlich ob die Klägerin die niedrigeren Stundenverrechnungssätze von freien Werkstätten oder die höheren durchschnittlichen Stundenverrechnungssätze unter Einbeziehung von Vertragswerkstätten akzeptieren müsse. Die Klägerin wurde daher gerade nicht an eine konkrete Werkstatt verwiesen und der Tatbestand des Urteils macht deutlich, in welchem Sinn das LG Hagen den Begriff „verweisen“ gebrauchen wollte, nämlich im Sinne des beklagten Versicherers, also dahin, dass „(sich) die Klägerin ... auf die von der Dekra für den betreffenden Zeitraum ermittelten mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze verweisen lassen (müsse) ...“.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Vgl. dazu die kritischen Ausführungen von Gebhardt, zfs 1990, 145 ff.

<sup>15</sup> Z.B. LG Bochum v. 1.9.1992 – 11 S 290/92; AG Bochum v. 1.9.1994 – 45 C 608/93; AG Königswinter v. 30.11.1994 – 9 C 92/94; AG Clausthal-Zellerfeld v. 14.1.1997 – 4 C 428/96; AG Mosbach v. 22.8.1997 – 3 C 134/97; AG Gelsenkirchen v. 17.10.1997 – 2 C 256/96; LG Oldenburg v. 18.5.1999 – 1 S 651/98; AG Gießen v. 3.12.1999 – 43 C 2311/99; AG Iserlohn v. 16.2.2000 – 41 C 295/99; AG Brühl v. 19.10.2000 – 3 C 184/00; AG Kelheim v. 22.3.2001 – 1 C 0862/00, 1 C 862/00; LG Kassel v. 3.5.2001 – 1 S 657/00; LG Lübeck v. 19.6.2001 – 6 S 117/00; AG Hannover v. 4.6.2002 – 528 C 2052/02; a.A., wonach bei fiktiver Abrechnung nur die mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze beansprucht werden können, etwa OLG Hamm v. 22.4.1996 – 6 U 144/95; AG Gießen v. 31.1.1997 – 43 C 2477/96; LG Berlin v. 3.6.2002 – 58 S 446/01; AG Wetzlar v. 13.9.2002 – 32 C 977/01; zur Erstattungsfähigkeit der Mehrwertsteuer bei fiktiver Abrechnung vgl. bereits BGH v. 19.6.1973 – VI ZR 46/72.

<sup>16</sup> BGH v. 29.4.2003 – VI ZR 398/02.

<sup>17</sup> LG Hagen v. 11.10.2002 – 1 S 108/02.

<sup>18</sup> LG Hagen v. 11.10.2002 – 1 S 108/02.

<sup>19</sup> LG Hagen v. 11.10.2002 – 1 S 108/02.

<sup>20</sup> LG Hagen v. 11.10.2002 – 1 S 108/02.

Das LG Hagen war nicht der Ansicht, dass der Versicherer dem Geschädigten eine konkrete Werkstatt benennen müsse, denn dann hätte es die Berufung zurückgewiesen, weil eine Verweisung ja unstreitig nicht erfolgt war. Sie gründet sich nicht auf dem Vortrag der Parteien. Gemeint war die *Verweisung* auf niedrigere Stundenverrechnungssätze.

Zur Rechtsfortbildung ließ das LG Hagen aber die Revision zu und die Klägerin legte sie ein.

### b) BGH-Urteil (Porsche-Entscheidung)

Der BGH hob das Urteil des LG Hagen auf und wies die Berufung des Versicherers gegen das Urteil des Amtsgerichts zurück.

Nach Ansicht des BGH habe das Amtsgericht im Rahmen der fiktiven Abrechnung zu Recht die Stundenverrechnungssätze der Porsche-Werkstatt zugrunde gelegt, weil ein Geschädigter seinen Kfz-Schaden fiktiv auf Basis der Lohnkosten abrechnen dürfe, die in einer markengebundenen Fachwerkstatt berechnet werden würden.<sup>21</sup> Damit bestätigte der BGH die seinerzeit herrschende Meinung.<sup>22</sup>

Mit dieser Begründung hätte sich der BGH begnügen und die Berufung zurückweisen können, aber er führte ergänzend aus, dass er dem Berufungsgericht in seiner Auffassung beitrete, „dass der Geschädigte, der mühelos eine ohne weiteres zugängliche günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit hat, sich auf diese verweisen lassen muss“.<sup>23</sup> Doch habe das Berufungsgericht die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Verweisung gar nicht festgestellt. Dieser kleine Satz des BGH sollte sich in der Folge verselbstständigen und später einmal größte Bedeutung erlangen. Seine Berechtigung muss aber bezweifelt werden.

Zu Recht wies der BGH zwar darauf hin, dass das Berufungsgericht keine Verweisung an eine konkrete Werkstatt festgestellt hat, was aber auch nicht in seiner Absicht lag, denn es hatte die Klage nur deshalb abgewiesen, weil es die Kriterien, nach denen die Geschädigte die von der Dekra ermittelten niedrigeren Stundenverrechnungssätze akzeptieren müsse, als gegeben ansah. Nach Ansicht des Berufungsgerichts müsse sich die Klägerin auf niedrigere Stundenverrechnungssätze *verweisen* lassen. Der BGH hat den Begriff „verweisen“ aber aufgegriffen und abweichend dahin interpretiert, dass der Versicherer dem Geschädigten eine konkrete Werkstatt benennen könne, deren Konditionen der Geschädigte dann akzeptieren müsse, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Das LG Hagen wollte mit „verweisen“ indessen nur zum Ausdruck bringen, dass die Geschädigte die mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze akzeptieren müsse und dafür hatte es auch die tatsächlichen Voraussetzungen festgestellt und im Tatbestand den entsprechenden Vortrag des Versicherers sogar explizit wiedergegeben. Nur auf die mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze bezog sich sein Hinweis, die Klägerin müsse sich „verweisen“ lassen. Dafür spricht schon, dass in der damaligen Zeit eine Verweisung an

konkrete Werkstätten völlig unbekannt war und von den Versicherern auch nicht praktiziert wurde.

Der abweichenden Argumentation des BGH fehlt daher die Grundlage im Vortrag der Parteien. Seine weiteren, im Sinne der Klägerin formulierten Ausführungen, dass sie sich nicht auf „*abstrakte Möglichkeiten in irgendeiner kostengünstigeren Fremdwerkstatt verweisen lassen (müsse)*“ und „*die Realisierung einer Reparatur zu den von der Beklagten vorgetragenen Preisen die Entfaltung erheblicher eigener Initiative ... erfordern würde*“, wurden von der Versicherungswirtschaft später aber zum eigenen Vorteil umgesetzt und die Umsetzung veränderte nachhaltig deren gesamte Regulierungspraxis und letztlich auch die Rechtslage.

### c) Die Folgen der Porsche-Entscheidung

Die Versicherungswirtschaft hat den kleinen, unbedeutend klingenden Satz als eine „Steilvorlage“ aufgenommen. Zwar war der betreffende Versicherer in diesem einzelnen Revisionsverfahren vor dem BGH unterlegen, aber im Nachhinein stellte sich heraus, dass die gesamte Versicherungswirtschaft von dem verlorenen Prozess auf Dauer profitieren sollte.<sup>24</sup> Denn als Konsequenz aus dieser Entscheidung, genauer gesagt aus dem Hinweis des BGH, „*dass sich der Geschädigte, der mühelos eine ohne weiteres zugängliche günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit hat, sich auf diese verweisen lassen muss*“, stellten immer mehr Versicherer ihr Schadenmanagement und ihre Regulierungspraxis um.

Die beiden großen Versicherer begannen als erste, kontinuierlich jeweils ein dichtes, weitverzweigtes und flächendeckend greifendes Werkstattnetz aufzubauen, dem sich nach und nach andere Versicherer anschlossen. Jetzt nahmen die Versicherer den BGH „beim Wort“ und begannen, den Geschädigten konkrete, zumeist freie Werkstätten in ihrer jeweiligen Region zu benennen, die mittlere ortsübliche Stundenverrechnungssätze und damit deutlich günstigere Stundenverrechnungssätze als markengebundene Fachwerkstätten anboten und rechneten danach fiktiv ab, anstatt wie vorher zur Abrechnung nur mittlere Stundenverrechnungssätze unter Einbeziehung der Vertragswerkstätten zugrunde zu legen, die die Dekra oder andere Sachverständigenorganisationen für sie ermittelte, was ja letztlich zum Prozessverlust im Porsche-Verfahren geführt hatte. Jetzt „verwiesen“ sie ihn tatsächlich an konkrete Werkstätten.

<sup>21</sup> Kritisch dazu *Freiberger*, BGH-Report 2003, 796 ff., wonach der BGH mit den von ihm verwandten Argumenten auch andersherum entscheiden konnte, also zugunsten der mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze.

<sup>22</sup> Vgl. zur damals h.M. die Rechtsprechungsnachweise unter Fn 15.

<sup>23</sup> BGH v. 29.4.2003 – VI ZR 398/02.

<sup>24</sup> Zutreffend *Revilla*, zfs 2008, 188, wonach die Versicherer ihre Niederlage durch Kreativität in einen klaren Sieg umgewandelt haben und dadurch „in der außergerichtlichen Regulierung einen wirtschaftlichen Vorteil von erheblichem Ausmaß ziehen konnten“.

Sie interpretierten die Porsche-Entscheidung damit von vornherein so, dass sich die „günstigeren Reparaturmöglichkeiten“ nicht auf günstigere markengebundene Fachwerkstätten beschränkten, sondern es zulässig sei, den Geschädigten auf noch günstigere Werkstätten mit mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätzen zu verweisen. Dieses Verständnis der Porsche-Entscheidung wurde von der seinerzeit h.M. in der Rechtsprechung abgelehnt und stattdessen vertreten, dass nur auf günstigere markengebundene Fachwerkstätten verwiesen werden dürfe.<sup>25</sup>

Ansonsten wurde die Porsche-Entscheidung und die Möglichkeit der Versicherer, den Geschädigten bei fiktiver Abrechnung zu verweisen, nicht mehr hinterfragt. Von nun an wurden den Abrechnungen der Versicherer jedenfalls mittlere ortsübliche Stundenverrechnungssätze von konkreten Werkstätten zugrunde gelegt. Dabei blieb die Entwicklung aber nicht stehen.

## 2. Die VW-, BMW- und Mercedes-Urteile

Am 20.10.2009 setzte der BGH seine mit der Porsche-Entscheidung eingeleitete Rechtsprechung fort und hatte jetzt die Gelegenheit, die seit dem 29.4.2003 streitigen Fragen zu beantworten, was „günstigere Reparaturmöglichkeiten“ sind, unter welchen Umständen eine Verweisung wirksam ist, an welche Werkstätten verwiesen werden darf und welche Rechtsgrundlage anwendbar ist.<sup>26</sup>

Zunächst erklärte er im sogenannten „VW-Urteil“ die bis dahin üblich gewordene Praxis der Versicherer nochmals für zulässig, die Geschädigten auf konkrete günstigere Werkstätten zu verweisen. Die Versicherer müssten dabei allerdings bestimmte Rahmenbedingungen einhalten, von denen der BGH in diesem Urteil einige vorgab. So müsse der Versicherer zum Beispiel nachweisen, dass die von ihm angegebene Werkstatt das Fahrzeug des Geschädigten technisch gleichwertig wie in einer markengebundenen Fachwerkstatt reparieren könne und die Werkstatt für ihn mühelos zugänglich sei. Ausgeschlossen sei die Verweisung grundsätzlich dann, wenn das Fahrzeug jünger als drei Jahre oder bisher stets in einer markengebundenen Werkstatt gewartet und repariert worden, also scheckheftgepflegt sei. Das Kriterium der Scheckheftpflege wurde später vom BGH noch dahin konkretisiert, dass frühere Reparaturen in Fachwerkstätten nicht ausreichen, solange das Fahrzeug dort nicht gleichzeitig auch scheckheftgepflegt ist.<sup>27</sup>

Interessanterweise wurde auch dieser Kriterienkatalog letztlich den Ausführungen des LG Hagen aus seiner Entscheidung vom 11.10.2012 (1 S 108/02) entnommen, die dem Porsche-Urteil vorausging.<sup>28</sup>

Liegen die Voraussetzungen für eine Verweisung vor, dann, so der BGH in seiner Entscheidung vom 20.10.2009, sei der Geschädigte auch verpflichtet, sie zu akzeptieren, wenn er fiktiv abrechne. Beweisbelastet für das Vorliegen dieser Voraussetzungen sei allerdings der Versicherer, denn die Rechtsgrundlage für die Verpflichtung des Geschädigten ergebe sich aus § 254 Abs. 2 BGB, wobei das erleichterte Beweismaß des § 287 ZPO gelte.<sup>29</sup>

Sodann nahm sich der BGH der Streitfrage an, ob die Versicherer nur auf Markenwerkstätten verweisen dürfen oder auch eine Verweisung auf freie Werkstätten zulässig sei und entschied, dass die Versicherer die Geschädigten auch auf günstigere freie Werkstätten verweisen können. Damit wich er ab von der innerhalb der Literatur und der Rechtsprechung vertretenen Ansicht, dass mit dem Dispositionsgrundsatz nur eine Verweisung auf markengebundene Fachwerkstätten vereinbar sei.<sup>30</sup> Die Verweisung auf günstigere freie Werkstätten habe allerdings eine Grenze, denn es dürften dabei nur die „(markt)üblichen“ Preise zugrunde gelegt werden, was insbesondere bedeute, dass der Geschädigte sich nicht auf Sonderkonditionen von Vertragswerkstätten des Versicherers verweisen lassen müsse.<sup>31</sup>

In einer nachfolgenden Entscheidung, dem „BMW-Urteil“, bestätigte der BGH diese Grundsätze.<sup>32</sup>

Die Vorgabe der Marktüblichkeit hat der BGH auch in einer weiteren Entscheidung, dem „Mercedes-Urteil“ aufgegriffen und ergänzend ausgeführt, dass unzulässige Sonderkonditionen dann vorliegen würden, wenn die Preise exklusiv nur dem Geschädigten, nicht aber allen Kunden der betreffenden Werkstatt zugänglich seien, ansonsten dem Geschädigten die Verweisung auf diese Werkstatt nicht zumutbar sei.<sup>33</sup> In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte die Werkstatt nach dem Vortrag des Klägers damit geworben, eine „Schadenservice Spezial-Partnerwerkstatt“ des Versicherers zu sein, was den BGH dazu bewog anzunehmen, dass diese Werkstatt keine (markt)üblichen Preise anbiete, sondern ihr Angebot auf Vereinbarungen und Sonderkonditionen mit dem Versicherer beruhen könnte und er den Rechtsstreit deshalb für weitere Feststellungen, ob einheitliche Preise zugrunde liegen, an das Berufungsgericht zurückverwies.

Das Berufungsgericht ging nach der Zurückweisung dann aber von einer wirksamen Verweisung aus. Zwar sei, so führte das Berufungsgericht in den Urteilsgründen aus, die Referenzwerkstatt eine Vertrags- oder Partnerwerkstatt des Versicherers, aber nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen biete sie einheitliche Preise an, also für freie Kunden die gleichen Stundenverrechnungssätze wie für von dem Versicherer vermittelte Kunden.<sup>34</sup> Eine weitere Revision ließ das Gericht nicht zu.

<sup>25</sup> Vgl. die Nachweise bei *Fleischmann/Hillmann/Schneider*, Das verkehrrechtliche Mandat, 2009, S. 320, Rn 153.

<sup>26</sup> BGH v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09

<sup>27</sup> BGH v. 7.2.2017 – VI ZR 182/16.

<sup>28</sup> S.o., Fn 17.

<sup>29</sup> Vgl. zu § 254 Abs. 2 BGB auch *Schneider*, zfs 2010, 8 ff. und zu § 287 ZPO BGH v. 13.7.2010 – VI ZR 259/09.

<sup>30</sup> Diese Ansicht hatte neben anderen *Zscheschack*, NZV 2009, 326 ff. vertreten; zu Rechtsprechungsnachweisen der seinerzeit abweichenden h.M. innerhalb der Rechtsprechung siehe oben, Fn 25.

<sup>31</sup> BGH v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09.

<sup>32</sup> BGH v. 23.2.2010 – VI ZR 91/09.

<sup>33</sup> BGH v. 22.6.2010 – VI ZR 337/09.

<sup>34</sup> LG Hannover v. 12.1.2011 – 12 S 36/09.

### 3. Das zweite Mercedes-Urteil

Zu der Thematik von Vertrags- oder Partnerwerkstätten der Versicherer äußerte sich der BGH in seiner zweiten „Mercedes-Entscheidung“ vom 28.4.2015 (VI ZR 267/14), in der er den Versicherern bei der Verweisung der Geschädigten im Ergebnis weitere Spielräume eröffnete, nachdem er schon zuvor die Verweisungsmöglichkeiten dadurch erweitert hatte, dass bei fiktiver Abrechnung nicht zeitnah, sondern auch später, sogar noch im Prozess, wirksam auf günstigere Werkstätten verwiesen werden dürfe.<sup>35</sup>

Der BGH-Entscheidung vorausgegangen war das Urteil des LG Hamburg vom 13.5.2014 (302 S 8/12). Nach Ansicht des LG Hamburg widerspräche es der Ersetzungsbefugnis des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB, wenn der Geschädigte verpflichtet sei, sich vom Versicherer an dessen Vertragswerkstätten verweisen zu lassen. Er müsse sich nicht in die Hände des Schädigers begeben. Einem Vertragspartner des Schädigers müsse sich der Geschädigte nicht anvertrauen.<sup>36</sup>

Der BGH sah das anders. Nach seiner Auffassung könnten die günstigeren freien Werkstätten ohne Weiteres mit dem verweisenden Versicherer auch vertraglich verbunden sein. Selbst eine auf Dauer angelegte Vertragsbeziehung zwischen dem Versicherer und der Werkstatt sei unschädlich und für den Geschädigten nicht unzumutbar, solange ihm keine Sonderkonditionen angeboten würden, die andere Kunden nicht erhielten.<sup>37</sup> Diese Entscheidung wich ab von einer Reihe anderer Entscheidungen der Instanzengerichte.<sup>38</sup> Mit ihr wurden den Versicherern weitere Spielräume eröffnet.

#### III. Die „(Markt)Üblichkeit“

Es komme nach Ansicht des BGH allerdings nach wie vor darauf an, dass die Preise dieser Vertragswerkstätten „(markt)üblich“ seien.

##### 1. Die „Definition“ des BGH

Eine Definition gibt der BGH nicht. Zur Marktüblichkeit führte er lediglich aus, sie bedeute „*insbesondere (Hervorhebung des Verfassers), dass sich der Geschädigte im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht nicht auf Sonderkonditionen von Vertragswerkstätten des Haftpflichtversicherers des Schädigers verweisen lassen muss*“.<sup>39</sup> Weitergehende Erläuterungen enthalten die BGH-Entscheidungen nicht. Ein Merkmal der Marktüblichkeit ist für den BGH mithin, dass die angebotenen Stundenverrechnungssätze nicht auf Sonderkonditionen beruhen.

##### 2. Marktüblichkeit und Löhne unterhalb des Durchschnitts

Vom BGH bisher nicht entschieden ist die Frage, ob Stundenverrechnungssätze auch dann noch marktüblich sind, wenn sie

zwar allen Kunden der Vertragswerkstatt des Versicherers angeboten werden, also nicht auf Sonderkonditionen für den Geschädigten beruhen, sie jedoch noch unterhalb des Marktdurchschnitts in der jeweiligen Region liegen.

Die Schadenabrechnung unterhalb der mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze ist in der Praxis sehr häufig anzutreffen, wenn nicht mittlerweile sogar die Regel.<sup>40</sup> Sie entsteht dadurch, dass sich die Vertragswerkstätten der Versicherer die niedrigen Löhne leisten können. In der Praxis sind die Versicherer mit ihren Referenz- und Partnerwerkstätten stets vertraglich verbunden und vermitteln ihnen aus dieser Vertragsbeziehung heraus ein hohes Auftragsvolumen an Kasko- und Haftpflichtschäden. Allein die HUK-Coburg steuerte im Jahr 2015 ein Volumen von nicht weniger als 710 Millionen EUR in ihre Partnerbetriebe, was statistisch einem Umsatz von 500.000 EUR für jeden der rund 1.400 Partnerbetriebe in 2015 entspricht.<sup>41</sup> Darüber hinaus unterstützen die Versicherer ihre Vertragswerkstätten, indem sie sich an den Kosten für die Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter beteiligen und ihnen günstigere Konditionen beim Einkauf von Ersatzteilen vermitteln. Diese Tatsachen sind bekannt und werden durch die beiden folgenden Zitate belegt:

*„Bereits 2007 hatte sich die HUK-COBURG an den Kosten von Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen der Werkstattmitarbeiter sowie von Beratungen zur Prozessoptimierung beteiligt. Jetzt wird die HUK-COBURG ihren Partnerwerkstätten darüber hinaus dabei helfen, ihren größten Kostenfaktor – den Einkauf von Ersatzteilen – zu optimieren. Sie unterstützt daher die Betriebe bei der Beschaffung von Original-Ersatzteilen, ... die Zukunftsfähigkeit jeder Partnerwerkstatt soll damit auf ein stabiles Fundament gestellt werden“*.<sup>42</sup>

*„Ähnlich wie die meisten Kfz-Versicherungen am Markt, wird auch die Allianz als Gegenleistung für die Einsteuerung von Unfallschäden mit den Werkstätten Nachlassvereinbarungen treffen, um so den Schadenaufwand zu senken. ... „Bestimmt werden wir die Stundenverrechnungssätze verhandeln“*, so das zuständige Vorstandsmitglied der Allianz Versicherung.<sup>43</sup>

*„Wir erhalten von unseren Werkstattpartnern beispielsweise gegenüber dem nicht-gesteuerten Schaden reduzierte Stundenverrechnungssätze. Im Gegenzug steuern wir den Werkstätten Schäden zu, es ist eine Win-win-win-Situation“*, so der Bereichsleiter Kraftfahrt-Schaden des HDI.<sup>44</sup>

Die Partner- und Referenzwerkstätten haben durch die Vermittlung von Haftpflicht- und Kaskoschäden daher hohe, weit

<sup>35</sup> BGH v. 15.7.2014 – VI ZR 313/13.

<sup>36</sup> LG Hamburg v. 13.5.2014 – 302 S 8/12.

<sup>37</sup> BGH v. 28.4.2015 – VI ZR 267/14.

<sup>38</sup> A.A. z.B. AG Hamburg v. 20.11.2014 – 50a 220/12, DV 2015, 47 f.; OLG Hamburg v. 28.4.2014 – 14 U 10/14.

<sup>39</sup> Z.B. BGH v. 20.10.2009 – VI ZR 53/09.

<sup>40</sup> Vgl. bereits *Revilla*, zfs 2008, 188.

<sup>41</sup> *Wenz*, Kfz Schadenmanager 2017, 15.

<sup>42</sup> Pressemitteilung v. 15.1.2008, <http://presseportal.de/pm/7239>.

<sup>43</sup> Versicherungswirtschaft heute v. 27.11.2013.

<sup>44</sup> Kfz Schadenmanager 2017, 20.

oberhalb des Marktdurchschnitts liegende, regelmäßig wiederkehrende und berechenbare Umsätze und durch die Kostenbeteiligung der Versicherer eine günstige Kostenstruktur, womit zu erklären ist, dass sie betriebswirtschaftlich in der Lage sind, für alle Kunden einheitliche Stundenverrechnungssätze anzubieten, die unterhalb der mittleren, ortsüblichen Stundenverrechnungssätze der jeweiligen Region liegen. Gerade darin liegt für die Versicherungswirtschaft ja der Sinn und Zweck von Vertragswerkstätten gegenüber freien Werkstätten. Einen anderen Zweck haben die vertraglichen Beziehungen mit den Werkstätten für die Versicherer nicht. Zutreffend spricht das AG Hamburg in seinem Ur. v. 20.11.2014 in diesem Zusammenhang von einem „Sondermarkt“.<sup>45</sup> Die – allgemein zugänglichen – Werkstattlöhne unterhalb des Marktniveaus entsprechen der Interessenlage der Versicherer, weil sie durch die niedrigeren Löhne, nicht nur konkret, sondern auch fiktiv eine Vielzahl von Haftpflichtschäden unterhalb des Marktdurchschnitts und damit günstiger abrechnen können, ohne sich dem Einwand auszusetzen, dass ihre Partnerwerkstätten mit Sonderkonditionen kalkulieren, die der Allgemeinheit nicht zugänglich sind.

### 3. Kritik

Die Vorgehensweise wird aktuell von diversen Gerichten gebilligt.<sup>46</sup> Sie ist aber nicht vereinbar mit der Rechtsprechung des BGH, denn der BGH hat in allen seinen Entscheidungen betont, dass die Preise „(markt)üblich“ sein müssen.

Für die Marktüblichkeit kommt es aber nicht nur darauf an, ob jedem Kunden der Vertragswerkstatt die gleichen Konditionen angeboten werden. Diese Ansicht greift erkennbar zu kurz. Es kommt vielmehr entscheidend darauf an, ob die Konditionen der Werkstatt dem Marktdurchschnitt in der jeweiligen Region entsprechen.

In diesem Zusammenhang stellt sich ohnehin die Frage, wie hoch bei den einzelnen Partnerwerkstätten der Anteil der freien Kunden neben den vom Versicherer vermittelten Kunden überhaupt noch ist. Ist der Anteil freier Kunden unbedeutend oder versorgen die Partnerwerkstätten gar keine freien Kunden mehr, liegt es auf der Hand, dass der Einheitlichkeit der Konditionen überhaupt keine Aussagekraft über deren Marktüblichkeit zukommt, zumal die Preise von den Versicherern über das Volumen der vermittelten Aufträge gesteuert werden können und auch gesteuert werden.<sup>47</sup> Es ist deshalb festzustellen, dass Stundenverrechnungssätze unterhalb der mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze nicht „marktüblich“ sind im Sinne der Rechtsprechung des BGH.

Liegen die Preise der Vertragswerkstätten unter dem ortsüblichen Marktdurchschnitt, liegt nach der Rechtsprechung des BGH und insbesondere seinem Urteil vom 28.4.2015 (VI ZR 267/14) von vornherein keine zumutbare Verweisung vor. Es kommt dann nicht mehr darauf an, ob die Preise auf Sonderkonditionen beruhen, denn dies ist nur eine Voraussetzung für die Unzumutbarkeit einer Verweisung. Entscheidend ist die

Marktüblichkeit. Preise unterhalb der mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze sind nicht marktüblich.

### C. Ergebnis

Dem BGH lag es fern, mit den von ihm eröffneten Verweisungsmöglichkeiten auf andere Werkstätten die Marktmechanismen im Kraftfahrzeuggewerbe außer Kraft zu setzen und freie, von den Versicherern unabhängige Reparaturwerkstätten zu benachteiligen. Einer Wettbewerbsverzerrung im Kraftfahrzeuggewerbe oder der Entstehung von Monopolstellungen durch Partnerbetriebe großer Versicherungsgesellschaften sollte mit den Verweisungsmöglichkeiten nicht Vorschub geleistet werden. Es sollte kein Sondermarkt eröffnet werden: „Kfz-Versicherer dürfen nicht ... durch Verweisung auf einen erst durch sie zugänglichen Sondermarkt dem Geschädigten mittelbar ihre Regie bei der Herstellung aufzwingen oder gar sein Vorgehen von ihrem Placet abhängig machen“.<sup>48</sup>

Der Geschädigte sollte nach der Rechtsprechung des BGH bei fiktiver Abrechnung nicht auf Billiglöhne unterhalb des marktüblichen Durchschnitts beschränkt werden können. Deshalb hat der BGH die Marktüblichkeit in allen seinen Entscheidungen hervorgehoben.

Aus diesen Gründen ist eine Verweisung auf Werkstätten, die Preise unterhalb der mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze anbieten, mit den Vorgaben des BGH nicht vereinbar und dem Geschädigten nicht zumutbar.<sup>49</sup>

### D. Schlussbetrachtung

Das Recht des Geschädigten, seinen Pkw-Schaden gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB fiktiv auf Basis eines Sachverständigengutachtens oder Kostenvoranschlags abzurechnen, gehört derzeit in der Praxis weitgehend der Vergangenheit an. Ursächlich wurde zum einen das im Porsche-Verfahren begründete Richterrecht, welches sich zwar nicht auf einen Tatsachenvortrag der beteiligten Prozessparteien gründete, den Versicherern aber die Möglichkeit eröffnete, den Geschädigten bei fiktiver

<sup>45</sup> AG Hamburg v. 20.11.2014 – 50a 220/12, DV 2015, 47 f., ähnlich auch OLG Hamburg v. 28.4.2014 – 14 U 10/14.

<sup>46</sup> Z.B. AG Essen v. 10.11.2015 – 14 C 302/15; AG Essen v. 16.11.2015 – 135 C 219/14; AG Marl v. 19.11.2015 – 24 C 119/15; AG Essen v. 8.1.2016 – 14 C 478/15; AG Solingen v. 8.4.2016 – 13 C 181/15.

<sup>47</sup> Siehe dazu auch die eng an die Praxis angelehnten Ausführungen des OLG Hamburg v. 28.4.2014 – 14 U 10/14 und des AG Hamburg v. 20.11.2014 – 50a 220/12, DV 2015, 47 f.

<sup>48</sup> So der ehemalige Vorsitzende Richter des VI. Senates des BGH *Steffen* in einem Vortrag vor der ARGE Verkehrsrecht zur fiktiven Abrechnung am 20.10.1990, NZV 91, 1 ff. (2).

<sup>49</sup> Im Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung, ebenso OLG Hamburg v. 28.4.2014 – 14 U 10/14; OLG München v. 13.9.2013 – 10 U 859/13; AG Hamburg v. 20.11.2014 – 50a 220/12, DV 2015, 47 f.; AG München v. 3.11.2014 – 331 C 11887/14; AG Solingen v. 29.1.2016 – 11 C 372/15; wohl auch LG Landau v. 14.4.2016 – 2 O 74/15; AG Köln v. 19.4.2016 – 263 C 210/15; LG Düsseldorf v. 13.1.2017 – 22 S 157/16, diese Entscheidungen sind jedoch zum Teil vor der „Mercedes-Entscheidung“ des BGH v. 28.4.2015 ergangen, dazu oben unter B.III.



Abrechnung auf konkrete Partnerwerkstätten zu verweisen. Zum anderen wird die vom BGH stets geforderte, aber bisher nicht definierte Marktüblichkeit von den Instanzgerichten entgegen der Intention des BGH zu weit ausgelegt, indem es

bereits als marktüblich angesehen wird, wenn allen Kunden der Vertragswerkstatt die gleichen Konditionen angeboten werden, was der BGH jedoch nur als ein Merkmal der Marktüblichkeit ansah.

## Rezension

**Pamer: Der Fahrzeugschaden. Regulierung von Haftpflicht-, Teil- und Vollkaskoschäden, ZAP-Verlag, 2. Aufl. 2016, 785 Seiten, 79 EUR, ISBN 978-3-89655-813-8**

Kommentare und Handbücher mit Ausführungen zum Fahrzeugschaden gibt es eher zu viel als zu wenig. Brauchbare Einzeldarstellungen sind dagegen rar. Was bislang gefehlt hat, ist ein einbändiges Werk über den Fahrzeugschaden aus sämtlichen praxisrelevanten Blickwinkeln. Diese Lücke hat *Jochen Pamer* nun geschlossen, indem er seine Bücher „Der Kaskoschaden“ und „Der Fahrzeugschaden“ zusammengeführt hat. Das Ergebnis sind rund 800 Seiten Praxis pur. Hauptzielgruppe sind Rechtsanwälte, die mit der Regulierung von Haftpflicht- und Kaskoschäden zu tun haben. Wer kennt deren Fragen und Probleme besser als ein erfahrener, mit allen Wassern gewaschener Berufskollege wie *Jochen Pamer*? In seiner Person kommen profunde Kenntnisse des Haftpflichtschadensrechts mit einem ebenso exzellenten Know-how in Kaskosachen zusammen, ein seltener Glücksfall für den Leser. Dies umso mehr, als der Autor auch im Kfz-Vertragsrecht ein ausgewiesener Experte ist, sei es Kauf und Leasing, sei es Werkstatt- und Sachverständigenrecht.

Gegliedert ist das Werk in zwei Hauptteile: der Fahrzeugschaden und der Kaskoschaden. Schon im ersten Hauptteil wird die Fahrzeugschadenabrechnung im Kaskoversicherungsfall abgehandelt. Grundlage sind die AKB der HUK Coburg, Stand 1.4.2016. Ergänzende Ausführungen zur fiktiven und konkreten Abrechnung des Fahrzeugschadens, auch im Totalschadensfall, finden sich in Hauptteil 2 („Der Kaskoschaden“). Dort sind auch die aktuellen Musterbedingungen des GDV und die wichtigsten VVG-Vorschriften abgedruckt. Im Zentrum des ersten Hauptteils („Der Fahrzeugschaden“) steht die Regulierung im Haftpflichtschadensfall. Hier stand der Autor in besonderer Weise vor dem Problem „wie sag ich's meinem Kind“. Unterteile ich nach Reparatur- und Totalschaden mit Differenzierung nach fiktiver und konkreter Abrechnung, eine Unterscheidung, die selbst dem BGH nicht immer gelingt? Oder richte ich die Darstellung an den tatsächlichen bzw. beabsichtigten Reaktionen des Geschädigten bzw. Mandanten auf das Schadensereignis aus (will er sein Fahrzeug behalten, wenn ja wie lange, es veräußern, repariert oder unrepariert etc.)? Der Autor hat sich für eine integrierende Darstellung entschieden. Und das ist gut so. Denn Übersichtlichkeit und

Anschaulichkeit sind für den Leser mindestens so wichtig wie centgenaue Einzelergebnisse. Sich in der Schublade zu vergreifen – diese Gefahr ist beim Fahrzeugschaden bekanntlich extrem groß – kann tödlich sein.

Die schon realisierte oder nur geplante Reaktion des Geschädigten ist das eine. Das andere ist die Schadensstufe, auf der man sich im konkreten Fall befindet. Wie inzwischen üblich, unterscheidet auch Pamer zwischen vier Stufen (unter WBA, zwischen WBA und WBW, bis 130 Prozent über WBW und über 130 Prozent). Je nachdem, auf welcher Stufe der Fall festgemacht wird (zur richtigen Einordnung gibt der Autor wertvolle Hilfestellung), können die Reaktionen des Geschädigten zu ganz unterschiedlichen Entschädigungssummen führen. Das wird vom Autor in allen Einzelheiten sauber und akribisch aufgelistet und mit Rechtsprechung belegt.

Besonders begrüßen wird jeder anwaltliche Leser die Muster-schriftsätze, die zu den meisten Fallgestaltungen mitgeliefert werden. Adressat ist nicht nur der gegnerische Haftpflichtversicherer. Auch der vom Geschädigten beauftragte Sachverständige wird zur Stellungnahme bzw. Nachbesserung aufgefordert. Fast jede Schadenkalkulation bzw. -abrechnung wird von Versicherungsseite via Prüfbericht kontrolliert, heißt es im Vorwort. Insbesondere bei der fiktiven Abrechnung hätten die Kürzungen deutlich zugenommen, teilweise lägen die Abzüge zwischen 20 und 30 Prozent des Kalkulationsbetrags. Unter diesen Umständen drängte es sich auf, sich mit dieser Thematik en detail zu befassen; dies auch mit Blick auf Rechnungskürzungen bei konkreter Abrechnung.

Wie nicht anders zu erwarten, geht der Autor ausführlich und kenntnisreich auf die Verweisproblematik ein (Stichwort Stundenverrechnungssätze). Auch zu den Verbringungskosten, den UPE-Aufschlägen und sonstigen Streitpunkten – wie etwa die Beilackierungskosten – wird der Leser auf den neuesten Stand gebracht.

Besonders hervorzuheben ist das Kapitel „Umsatzsteuerfragen“ (§ 249 Abs. 2 S. 2 BGB). Hier kann der Autor aus dem Vollen schöpfen, hat er doch mit seinem Werk „Die Mehrwertsteuer beim Fahrzeugschaden“ grundlegende Vorarbeit geleistet.

Im bereits angesprochenen Hauptteil 2 („Der Kaskoschaden“) geht es nicht nur um Abrechnungsfragen. Breiten Raum nimmt das Thema „Obliegenheitsverletzungen“ ein, systematisiert nach Zeitpunkt und Art/Schwere des Verstoßes. Unter „Sonderprobleme“ werden ab S. 685 praxisrelevante Themen wie die