

NJW

Neue Juristische Woche

In Verbindung
mit dem Deutschen Anwaltverein
und der Bundesrechtsanwaltskammer
herausgegeben von
den Rechtsanwälten
Prof. Dr. Peter Bräutigam
Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Prof. Dr. Rainer Hamm
Dr. Hilke Herchen
Dr. Ulrich Karpenstein
Dr. Nathalie Oberthür

Aus dem Inhalt

- S. Schmahl*
Völker- und europarechtliche Implikationen des
Angriffskriegs auf die Ukraine 969
- D. Nikol/J. Rost*
Pur-Modelle unter dem neuen Digitale-Inhalte-Gesetz 975
- H. Eibenstein*
Feststehender Anordnungsinhalt bei Eilanträgen im
Normenkontrollverfahren 980
- M. Weber*
Die Entwicklung des Kapitalmarktrechts 983
- A. Gran*
Die Rechtsprechung zum Transportrecht 990
- BGH*
Kein Schadensersatzanspruch bei Nichtannahme
eines Übernahmeangebots (Anm. P. Goj) 1007
- OLG Karlsruhe*
Beratungspflichten bei Vermittlung einer Rürup-Rente 1023
- LG Frankfurt a. M.*
Anspruch auf Erstattung von Flugscheinkosten
(Anm. D. Blankenburg) 1026
- BGH*
Einziehung bei Geldwäsche – Bemakelungsquote und
Verhältnismäßigkeit (Anm. A. K. Wilke) 1028
- BFH*
Wirtschaftliches Eigentum beim Cum/Ex-Aktienhandel 1038



14/2022

31. März 2022
75. Jahrgang S. 969–1048
www.njw.de

Aus NJW-aktuell

Interview

Markenschutz
für die Herkunft

Forum

Was gilt für
Kriegsflüchtlinge?

Justiz

Mehr Online-
Verhandlungen



0150202214

KANZLEI & MANDAT

Rechtsanwalt Dr. Thomas Schulz*

Konkrete und fiktive Abrechnung der Reparaturkosten

I. Konkrete Abrechnung der Reparaturkosten

[1] Die Reparaturkosten konkret abrechnen heißt, Abrechnung auf Basis einer Rechnung, der meistens die Schätzung durch einen Sachverständigen vorausgeht.

1. Grundsätze

[2] Entschließt sich ein Geschädigter zu einer Reparatur in einer Werkstatt, kann er sie selbst aussuchen und es besteht kein Mitspracherecht des Versicherers, denn durch Vorlage der Reparaturrechnung belegt er sein besonderes Interesse an der gewählten Werkstatt, was vom Versicherer schadensersatzrechtlich zu akzeptieren ist (BGH NJW 2010, 606). Auch ein altes und nicht mehr scheckheftgepflegtes Fahrzeug kann der Geschädigte daher in einer markengebundenen

Fachwerkstatt reparieren und sich die Kosten vom Versicherer nach Vorlage der Rechnung erstatten lassen. Ein Verweisungsrecht des Versicherers auf eine Partnerwerkstatt ist bei der konkreten Abrechnung mithin nicht gegeben.

[3] Der Geschädigte kann die zur Wiederherstellung erforderlichen Reparaturkosten zuzüglich einer eventuellen Wertminderung immer konkret durch Vorlage der Reparaturrechnung ersetzt verlangen. Hier sind drei Varianten zu unterscheiden. Liegen die Reparaturkosten (genauer: der Reparaturaufwand, also die Reparaturkosten zuzüglich Wertminderung) unter dem Wiederbeschaffungsaufwand (also Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes), liegt ein Reparaturschaden vor und die Erstattung der Reparaturkos-

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht in Garbsen.

ten ist unproblematisch. Wenn die Reparaturkosten höher sind und zwischen dem Wiederbeschaffungsaufwand und dem Wiederbeschaffungswert liegen, kann der Geschädigte ebenfalls reparieren und sich die Reparaturkosten erstatten lassen. Er muss das Fahrzeug nach der Reparatur nicht für sechs Monate nutzen, sondern kann es auch sofort verkaufen (BGH NJW 2007, 588). Sein Anspruch auf Ausgleich der Reparaturkosten bleibt also auch nach einem alsbaldigen Verkauf unberührt. Sind die Reparaturkosten dagegen noch höher und liegen bis zu 30% über dem Wiederbeschaffungswert, sind sie vom Wert des Fahrzeugs nicht mehr gedeckt. Für eine Erstattung kommt es dann auf das Integritätsinteresse an, das der Geschädigte in der Regel nur dadurch zum Ausdruck bringt, dass er sein vollständig und fachgerecht repariertes Fahrzeug mindestens sechs Monate weiter nutzt (BGH NJW 2008, 2183). Der Anspruch auf Ausgleich der Reparaturkosten ist in diesen Fällen aber nicht erst nach Ablauf von sechs Monaten, sondern sofort fällig (BGH NJW 2009, 910). Verkauft der Geschädigte das Fahrzeug allerdings vor Ablauf dieser Frist, ist sein Anspruch auf Ausgleich des Wiederbeschaffungsaufwands beschränkt und er setzt sich, falls der Versicherer schon auf Reparaturkostenbasis reguliert hat, einem Rückforderungsanspruch aus (BGH NJW 2008, 2183 und NJW 2009, 910). Reparaturkosten über der 30%-Grenze sind vom Versicherer in der Regel nicht zu erstatten.

[4] Bei seiner Entscheidung, konkret abzurechnen, kann sich der Geschädigte grundsätzlich auf den Inhalt seines Gutachtens verlassen. Wenn die Reparatur also teurer wird als vom Sachverständigen kalkuliert, sind deren Kosten gleichwohl zu erstatten. Angenommen, der gutachterlich kalkulierte Reparaturaufwand unterschreitet die 130%-Grenze und der Geschädigte entschließt sich im Vertrauen darauf zu einer Reparatur, sind die Reparaturkosten vom Versicherer ausnahmsweise auch dann vollständig zu regulieren, wenn die 130%-Grenze im Verlauf der Reparatur unerwartet überschritten wird und den Geschädigten kein Verschulden daran trifft (das Prognoserisiko liegt beim Versicherer, BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302). In diesem Fall sind die Reparaturkosten zuzüglich einer eventuellen merkantilen Wertminderung daher auch oberhalb der 130%-Grenze zu regulieren. Es ist selbstverständlich, dass bei der konkreten Abrechnung gegenüber der gutachterlichen Schätzung abweichende Reparaturkosten entstehen und das Gutachten die Höhe des Fahrzeugschadens nicht verbindlich bestimmen kann (BGH NJW 2014, 535).

2. Reparatur mit Gebrauchtteilen

[5] Wenn die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30% übersteigen, kann der Geschädigte sein Fahrzeug nicht mehr auf Kosten des Versicherers reparieren lassen. Sein Anspruch beschränkt sich dann auf den Ausgleich des Wiederbeschaffungsaufwands. Eine konkrete Abrechnung widerspricht dem Wirtschaftlichkeitsgebot und ist grundsätzlich nicht mehr möglich (BGH NJW 2015, 2958).

[6] Hiervon gibt es jedoch eine Ausnahme: Wenn der Geschädigte statt mit Neuteilen mit günstigeren Gebrauchtteilen repariert und die Reparaturkosten deshalb noch innerhalb der 130%-Grenze liegen. Die Reparatur wird also billiger, als vom Sachverständigen angenommen. Nach der

Rechtsprechung des BGH ist auch das unschädlich, weil der Zustand des Fahrzeugs wie vor dem Unfall auch mit Gebrauchtteilen wiederhergestellt werden kann. Die gutachterliche Schätzung ist daher auch bei einer Reparatur mit Gebrauchtteilen nicht verbindlich. Es kommt stattdessen auf den tatsächlich erforderlichen Aufwand an.

[7] Der BGH unterscheidet die Fälle, in denen die tatsächlichen Reparaturkosten zwischen dem Wiederbeschaffungsaufwand und -wert sowie oberhalb des Wiederbeschaffungswertes bis zur 130%-Grenze liegen.

[8] Liegen die tatsächlichen Reparaturkosten zwischen dem Wiederbeschaffungsaufwand und -wert sind sie zu erstatten und der Anspruch beschränkt sich nicht nur auf den Wiederbeschaffungsaufwand (BGH NJW 2011, 669). Das gleiche gilt auch, wenn die tatsächlich aufgewandten Reparaturkosten mit Gebrauchtteilen oberhalb des Wiederbeschaffungswertes, nämlich zwischen 101% und 130% des Wiederbeschaffungswertes, liegen.

[9] In dem hierzu vom BGH (NJW 2022, 539 mAnm Heßeler NJW 2022, 542) aktuell entschiedenen Fall lagen die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten ca. 59% über dem Wiederbeschaffungswert, was einen Anspruch auf Ausgleich der Reparaturkosten ausgeschlossen hätte. Der Geschädigte ließ jedoch mit Gebrauchtteilen reparieren. Seine Werkstatt reparierte auf diese Weise deutlich günstiger und im Ergebnis gelang die vollständige und fachgerechte Reparatur für lediglich ca. 27% oberhalb des Wiederbeschaffungswertes. Der BGH hielt den Anspruch grundsätzlich für gegeben und bestätigte, dass auch in den 130%-Fällen eine Reparatur mit Gebrauchtteilen das Integritätsinteresse des Geschädigten belege. Auch wenn das Gutachten Reparaturkosten oberhalb von 130% ausweise, bilde es bei der konkreten Abrechnung den tatsächlich erforderlichen Reparaturaufwand, also den nach § 249 II 1 BGB ersatzfähigen Betrag, nicht ab (das Berufungsurteil wurde nur deshalb aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, weil sich das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft an die Beweiswürdigung des AG gebunden fühlte). Damit hat der BGH seine Rechtsprechung zur Reparatur mit Gebrauchtteilen ausgeweitet und entschieden, dass Reparaturkosten bis zur Grenze von 130% erstattungsfähig sein können. Dabei ist zu beachten, dass die Beweislast für eine vollständige und fachgerechte Reparatur mit Gebrauchtteilen bei dem Geschädigten liegt (BGH NJW 2022, 539 mAnm Heßeler NJW 2022, 542).

[10] Das Gleiche wird man dann auch für die Fälle niedrigerer Stundenverrechnungssätze annehmen müssen, wenn also der Geschädigte die 130%-Grenze nicht wegen der günstigeren Gebrauchtteile, sondern wegen niedrigerer Lohnkosten unterschreitet, weil er abweichend zum Gutachten nicht in einer markengebundenen, sondern in einer freien Werkstatt reparieren lässt und sich daraus maßgebliche Ersparnisse ergeben.

II. Fiktive Abrechnung der Reparaturkosten

[11] Die Reparaturkosten fiktiv abrechnen heißt, Abrechnung auf Basis eines Gutachtens. Eine Reparaturrechnung wird nicht vorgelegt. Der fiktive Anspruch ist gem. § 249 II 2 BGB auf die Netto-Beträge beschränkt. Er umfasst auch

die merkantile Wertminderung (LG Regensburg NJOZ 2019, 1581).

[12] In diesem Bereich stellen sich in der Praxis die von den Versicherern aufgeworfenen Fragen, wann und unter welchen Bedingungen der Geschädigte fiktiv abrechnen kann. Maßgeblich ist auch hier die ständige Rechtsprechung des BGH, die von den Gerichten mitunter zwar richtig zitiert, aber oftmals falsch angewandt wird und meist zulasten des Geschädigten geht (zur Rechtsfortbildung des BGH vgl. ausf. Schulz, Zfs 2017, 250).

1. Das Recht auf fiktive Abrechnung

[13] Der Anspruch auf fiktive Abrechnung der Reparaturkosten ist nach der ständigen Rechtsprechung des BGH „unabhängig davon (...) gegeben, ob der Geschädigte den Wagen tatsächlich voll, minderwertig oder überhaupt nicht reparieren lässt“ (BGHZ 155,1 = NJW 2003, 2086 mwN). Dieser Grundsatz hat bis heute Bestand.

[14] Wie bei der konkreten Abrechnung sind auch hier drei Varianten zu unterscheiden. Wenn die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungsaufwand unterschreiten, können sie auf Basis eines Gutachtens fiktiv abgerechnet werden. Diese Konstellation ist ebenso wie bei der konkreten Abrechnung unproblematisch. Liegen sie höher, nämlich zwischen dem Wiederbeschaffungsaufwand und -wert, können sie nicht mehr fiktiv abgerechnet werden und der Anspruch ist – anders als bei der konkreten Abrechnung – zunächst auf den Wiederbeschaffungsaufwand begrenzt. Die Reparaturkosten zuzüglich einer eventuellen merkantilen Wertminderung können jedoch dann beansprucht werden, wenn der Geschädigte das Fahrzeug nachweislich wieder in einen verkehrssicheren Zustand versetzt hat. Auf die Qualität der Reparatur kommt es nicht an, maßgeblich ist nur die Wiederherstellung der Verkehrssicherheit und, wenn sie trotz des Unfalls erhalten geblieben ist, sind die Voraussetzungen für die fiktive Abrechnung der Reparaturkosten insoweit erfüllt (BGHZ 154, 395 = NJW 2003, 2085). Im Unterschied zur konkreten Abrechnung muss der Geschädigte das Fahrzeug allerdings mindestens sechs Monate nach dem Unfall weiter nutzen (BGHZ 168, 43 = NJW 2006, 2179; BGH NJW 2008, 1941; NJW 2011, 667). Das bedeutet aber nicht, dass sein Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten erst nach Ablauf von sechs Monaten fällig wird. Dieser wird, ebenso wie bei der konkreten Abrechnung, sofort fällig und ist von dem Versicherer daher nicht erst nach sechs Monaten zu regulieren. Zwar steht eine Entscheidung des BGH für die fiktive Abrechnung aus, doch werden die Argumente aus seinem Beschluss vom 18.11.2008 (NJW 2009, 910) insoweit auf die fiktive Abrechnung übertragen (LG Rottweil 28.07.2015 – 1 S 58/15, BeckRS 2015, 117797; AG Langenfeld 17.12.2015 – 34 C 249/15, BeckRS 2016, 4042, jew. mwN). Liegen die Reparaturkosten allerdings über dem Wiederbeschaffungswert, ist deren fiktive Abrechnung im Unterschied zur konkreten Abrechnung nicht möglich (BGH NJW-RR 2010, 377).

[15] Mitunter wird von den Gerichten die fiktive Abrechnung der Reparaturkosten akzeptiert, aber deren Höhe eingeschränkt. So wurde zulasten des Geschädigten die Ansicht vertreten, dass dieser bei fiktiver Abrechnung die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt deshalb nicht erhalte, weil er es unterlassen habe, den Un-

fallschaden in einer markengebundenen Fachwerkstatt reparieren zu lassen (LG Hannover 19.3.2021 – 17 O 138/19). Der Zirkelschluss ist offensichtlich und führt die ständige Rechtsprechung des BGH zur fiktiven Abrechnung ad absurdum – das Urteil wurde nicht rechtskräftig, weil der Versicherer den Anspruch im Berufungsverfahren nach entsprechenden Hinweisen des OLG Celle rechtzeitig anerkannte und ein Anerkenntnisurteil erging. Denn wer fiktiv abrechnet, muss per definitionem keine Reparatur nachweisen. Die Formulierung des BGH in seinem Urteil vom 7.2.2017 (BGH NJW 2017, 2182), es käme unter anderem darauf an, „wo das Fahrzeug ... gegebenenfalls nach einem Unfall repariert worden ist“ bezog sich ersichtlich nicht auf den streitigen, sondern auf einen möglicherweise früher eingetretenen Unfall.

2. Sekundäre Darlegungslast

[16] Häufig wird dem Geschädigten zu Unrecht eine sekundäre Darlegungslast aufgebürdet. Bevor die Reparaturkosten fiktiv abgerechnet werden könnten, müsste bei erfolgreicher Reparatur erst einmal über Art, Umfang und Kosten der Reparatur Auskunft gegeben werden. Diese Verpflichtung ergäbe sich aus seiner sekundären Darlegungslast.

[17] Anderenfalls sei sein Vortrag zur Höhe des Schadens unvollständig oder sogar unschlüssig. Dies habe zur Folge, dass

- überhaupt kein Anspruch gegeben sei (AG Brandenburg NJW-RR 2016, 283; LG Düsseldorf 26.8.2019 – 5 O 244/18, aufgehoben durch OLG Düsseldorf 8.9.2020 – I-1 U 146/19, BeckRS 2020, 45200),
- der Versicherer des Schädigers berechtigt sei, den Schaden zu schätzen (LG Kempten 30.6.2020 – 33 O 1010/19, BeckRS 2020, 35380, aufgehoben durch OLG München NJW-RR 2021, 340) oder
- der Geschädigte trotz Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen nicht mehr berechtigt sei, die Stundenverrechnungssätze markengebundener Fachwerkstätten in Anspruch zu nehmen und sich stattdessen auf eine Partnerwerkstatt des Versicherers verweisen lassen müsse (AG Hannover 6.9.2021 – 426 C 3469/21, nrkr).

[18] Diese Rechtsansichten sind mit der Rechtsprechung des BGH allesamt unvereinbar.

[19] In Erinnerung zu rufen ist an dieser Stelle das immer noch gültige Urteil des BGH vom 20.6.1989 (NJW 1989, 3009). Danach gilt, dass der Geschädigte „weder nachzuweisen (hat), dass er seinen Unfallwagen hat reparieren lassen noch der Nachweis zu führen (ist), auf welche Weise und in welchem Umfang die Reparatur durchgeführt worden ist. Vielmehr kann er sich mit der Vorlage des Schätzgutachtens eines Kfz-Sachverständigen begnügen“ (BGH NJW 1989, 3009; ähnl. bereits BGHZ 66, 239 = NJW 1976, 1396).

[20] Eine sekundäre Darlegungslast zur Höhe der tatsächlich aufgewandten Reparaturkosten gibt es bei der fiktiven Abrechnung nicht (zutr. OLG München, NJW-RR 2021, 340).

[21] Wenn die Reparatur bereits erfolgt ist und die endgültige Abrechnung des Versicherers noch aussteht, muss der Geschädigte deshalb nichts dazu vortragen, welche Reparaturen er ausgeführt hat und welche Kosten dafür angefallen

sind (OLG München NJW-RR 2021, 340; OLG Düsseldorf 8.9.2020 – I-1 U 146/19, BeckRS 2020, 45200; KG 14.12.2017 – 22 U 177/15, BeckRS 2017, 139362). Er kann weiterhin fiktiv nach Gutachten abrechnen.

3. Abrechnung nach fachgerechter, aber kostengünstigerer Reparatur

[22] Die in letzter Zeit wohl am häufigsten missverständliche Entscheidung ist in diesem Zusammenhang die des BGH vom 3.12.2013 (NJW 2014, 535). Sie wird zu Unrecht für eine sekundäre Darlegungslast des Geschädigten herangezogen. Übersehen wird die Besonderheit des dortigen Sachverhalts. Es lag der spezielle Fall vor, dass sich der Kläger widersprüchlich verhielt. Einerseits wollte er fiktiv nach Gutachten abrechnen, andererseits trug er vor, er habe sein Fahrzeug vollständig und fachgerecht gemäß Gutachten in einer Werkstatt reparieren lassen und legte die Reparaturrechnung vor, die niedrigere Kosten als im Gutachten auswies. Sie betragen netto 6.295,98 EUR, während der Sachverständige die Reparaturkosten zuvor auf netto 7.014,05 EUR geschätzt hatte. Der Versicherer glich dann die Reparaturkosten gemäß Rechnung inklusive der Mehrwertsteuer aus. Damit gab sich der Kläger nicht zufrieden und machte noch die Differenz iHv 718,07 EUR geltend. Erwartungsgemäß hatte er damit keinen Erfolg und der BGH wies darauf hin, dass sich der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag aus der vom Kläger vorgelegten Reparaturrechnung und seinem Vortrag der vollständigen und fachgerechten Reparatur ergäbe, so dass sein Vorbringen zu höheren fiktiven Reparaturkosten gemäß Gutachten unschlüssig sei. Wenn er noch die Differenz beanspruchen könnte, würde er an dem Verkehrsunfall verdienen.

[23] Diese Entscheidung ist richtig. Allerdings betrifft sie nur die Konstellation, dass vollständig und fachgerecht repariert wurde und die Höhe der Reparaturkosten unstrittig ist. Mit sekundärer Darlegungslast nach § 138 II ZPO hat sie nichts zu tun. Eine Verpflichtung des Geschädigten, die tatsächlichen Reparaturkosten im Rahmen einer sekundären Darlegungslast offenzulegen, ergibt sich aus dieser Entscheidung nicht (zutr. KG 14.12.2017 – 22 U 177/15, BeckRS 2017, 139362).

4. Regel und Ausnahme bei Stundenverrechnungssätzen

[24] Häufig kommt es vor, dass bei den Stundenverrechnungssätzen das Regel-Ausnahme-Verhältnis verkehrt wird. Die BGH-Rechtsprechung ist auch hier eindeutig: Die Regel sind die Stundenlöhne einer markengebundenen Fachwerkstatt und die Ausnahme die einer Partnerwerkstatt des Versicherers. Das bedeutet, dass der Anwalt des Geschädigten bei fiktiver Abrechnung die Reparaturkosten auf Basis der Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt geltend machen kann – er sollte seinem Mandanten allerdings vorsorglich das Prinzip der Verweisung an die Reparaturwerkstatt erklären. Es handelt sich hierbei um die erste Stufe in dem vom BGH entworfenen dreistufigen Modell der fiktiven Abrechnung (BGH NJW 2015, 2110 mwN).

[25] Auf der zweiten Stufe hat dann der Versicherer die Möglichkeit, den Geschädigten gem. § 254 II BGB auf

Werkstätten mit günstigeren Stundenverrechnungssätzen zu verweisen, bei denen es sich in der Praxis fast ausnahmslos um wirtschaftlich mit ihm verbundene Partnerwerkstätten handelt (die Zulässigkeit einer Verweisung auf freie Werkstätten anstatt auf Vertragswerkstätten war lange Zeit streitig und wurde vom BGH in seinen Entscheidungen vom 20.10.2009 (BGH NJW 2010, 606), 23.2.2010 (BGHZ 183, 21 (22) = NJW 2010, 606), 22.6.2010 (BGH NJW 2010, 2725) und 15.7.2014 (BGH NJW 2014, 3236) unter Hinweis auf bestimmte Bedingungen bestätigt).

[26] Ausgeschlossen ist eine Verweisung auf eine Partnerwerkstatt, wenn das Fahrzeug noch keine drei Jahre alt oder durchgehend in einer markengebundenen Fachwerkstatt scheckheftgepflegt ist (BGHZ 183, 21 (22) = NJW 2010, 606). Eine Verweisung kann jedoch auch in diesen Fällen möglich sein, wenn an eine markengebundene Fachwerkstatt verwiesen wird (LG Magdeburg 19.3.2021 – 1 S 213/20, BeckRS 2021, 8028). Hierbei ist jedoch zu beachten, dass eine Fachwerkstatt häufig nur dann günstigere Stundenverrechnungssätze anbieten kann, wenn Sonderkonditionen mit dem Versicherer bestehen, was der BGH jedoch als unzumutbar beurteilte (BGH NJW 2015, 2110).

[27] Eine Verweisung an eine markengebundene Fachwerkstatt kommt nach dem Urteil des BGH vom 20.10.2009 (BGHZ 183, 21 (22) = NJW 2010, 606) nur noch selten vor, weil nach dieser Entscheidung auch die Verweisung auf freie Werkstätten zumutbar ist.

[28] In allen Fällen trifft den Versicherer nach § 254 II BGB die Darlegungs- und Beweislast, dass dem Geschädigten die Verweisung zumutbar ist (näher zu den einzelnen Kriterien BGH (BGHZ 183, 21 (22) = NJW 2010, 606 und BGH NJW 2017, 2182).

[29] Die Verweisung an eine freie Partnerwerkstatt ist angesichts des mittlerweile nahezu flächendeckenden Werkstattnetzes der Versicherer in der Praxis zwar die Regel, aber juristisch ist sie die Ausnahme, was häufig verwechselt wird.

[30] Es besteht somit auf der ersten Stufe stets der Anspruch auf die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt und erst, wenn der Versicherer im Rahmen der außergerichtlichen Regulierung auf eine Partnerwerkstatt verweist, kommt es auf der dritten Stufe darauf an, ob der Geschädigte bei seinem Fahrzeug, sofern es älter als drei Jahre ist, die Scheckheftpflege in einer markengebundenen Fachwerkstatt nachweisen kann. Auch eine Verweisung, die erst während eines laufenden Gerichtsverfahrens erfolgt, ist möglich (BGH NJW 2014, 3236).

5. Sekundäre Darlegungslast für frühere Reparaturen

[31] Auf der dritten Stufe des BGH-Modells ist es mithin die Verpflichtung des Geschädigten, den Nachweis zu führen, dass sein Fahrzeug bis zum Unfall in einer markengebundenen Werkstatt scheckheftgepflegt war, wenn er an den Stundenlöhnen der Fachwerkstatt festhalten möchte (BGHZ 183, 21 (22) = NJW 2010, 606). Dieser Nachweis kann durch die Vorlage des Fahrzeugscheckheftes oder einer

Bestätigung der Vertragswerkstatt geführt werden. Daneben ist es erforderlich, dass auch frühere Reparaturen in Markenwerkstätten erfolgt sind (BGH NJW 2017, 2182; NJW 2015, 2110).

[32] Hier stellt sich die Frage nach der Darlegungs- und Beweislast. Muss der Geschädigte zu früheren Reparaturen von sich aus vortragen oder hat der Versicherer vorzutragen und zu beweisen, dass es frühere Reparaturen außerhalb von Fachwerkstätten gab (die hier thematisierte Darlegungs- und Beweislast bezieht sich auf frühere Reparaturen, nicht hingegen auf die Reparatur des aktuellen Unfallschadens, dazu oben unter II 2, Rn. 16 ff.). Dazu sind bisher nur sehr vereinzelt Gerichtsentscheidungen ergangen.

[33] Der Geschädigte wird nicht beweisen müssen, dass früher keine Reparaturen angefallen sind (zutr. AG Essen 12.3.2019 – 20 C 365/17). Eine Darlegungs- und Beweislast dürfte sich nur dann ergeben, wenn der Versicherer nachweist, dass das Fahrzeug einen Vorschaden hatte (AG Essen 12.3.2019 – 20 C 365/17). In diesen Fällen wird man darauf abstellen müssen, bei wem der Vorschaden eingetreten ist und ob der Geschädigte davon Kenntnis hatte (OLG Hamm 29.5.2020 – 9 U 61/20, BeckRS 2020, 50576).

[34] Wenn der Geschädigte das betreffende Fahrzeug zum Beispiel erst relativ kurz vor dem Unfall erworben hat und der Vorschaden nicht in seiner Besitzzeit entstanden ist, wird eine sekundäre Darlegungslast zu Reparaturen beim Vorbesitzer mangels Kenntnis nicht in Betracht kommen (ähnl. BGH NJW 2020, 393 zur Vorschadenproblematik bei Kaskoschäden). Hier stellt sich die grundsätzliche Frage, ob dem Geschädigten Reparaturen außerhalb seiner Besitzzeit überhaupt zuzurechnen sind, wenn sein Fahrzeug ansonsten scheckheftgepflegt ist.

Checkliste

1. Der Geschädigte kann die Reparatur in einer Werkstatt seiner Wahl durchführen lassen und konkret nach Rechnung abrechnen, ohne sich auf eine Partnerwerkstatt verweisen zu lassen.
2. Bei einem wirtschaftlichen Totalschaden kann er im Rahmen der konkreten Abrechnung auch kostengünstige Gebrauchtteile verwenden oder in einer Werkstatt mit niedrigeren Lohnkosten reparieren, um die 130 %-Grenze zu unterschreiten und bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nach Vorlage der Rechnung auf Reparaturkostenbasis abrechnen. Die Reparatur kann zwar mit Gebrauchtteilen erfolgen, muss aber nachweislich fachgerecht und vollständig sein und den Zustand des Fahrzeugs wie vor dem Unfall wiederherstellen.
3. Bei der fiktiven Abrechnung muss der Geschädigte dem Versicherer nur das Sachverständigengutachten vorlegen und darüber hinaus keine Rechenschaft über Art, Umfang und Kostenaufwand einer möglicherweise durchgeführten Reparatur des aktuellen Unfalls ablegen. Das gilt auch dann, wenn er zum Beispiel außergerichtlich im Rahmen der Nutzungsausfallentschädigung oder der 100 %-Fälle nicht nur die Verkehrssicherheit, sondern die vollständige und fachgerechte Reparatur behauptet hat.
4. Eine sekundäre Darlegungslast, Auskunft über die Höhe der tatsächlich aufgewandten Reparaturkosten zu geben, gibt es bei der fiktiven Abrechnung nicht.