

Dr. Thomas Schulz*

Vorschäden und Darlegungslast

Gliederung

1. Das Problem
2. Das Recht auf fiktive Abrechnung
 - 2.1 Einschränkungen
 - 2.2 Rechtsfortbildung durch den BGH
3. Problem Vorschäden
 - 3.1 Konkrete Abrechnung
 - 3.2 Fiktive Abrechnung
4. Zur Darlegungslast
5. Präzisierung der Darlegungslast durch den BGH
6. Offene Frage: Darlegungslast bei Vorschäden aus der Besitzzeit des Geschädigten
7. Weitere Rechtsprechungsentwicklung

1. Das Problem

[1] Bei Vorschäden stellt sich das Problem der Darlegungslast nicht bei der konkreten, sondern nur bei der fiktiven Abrechnung.

[2] Grundsätzlich kann der Geschädigte zwischen beiden Varianten frei wählen. Seine Dispositionsfreiheit wird aus § 249 BGB abgeleitet.¹ Entscheidet er sich allerdings gegen die konkrete Abrechnung auf Basis einer Rechnung und für die fiktive Abrechnung auf Basis eines Gutachtens, können ihm bei einem erneuten Unfall Nachteile entstehen. Diese Nachteile resultieren aus einer Überspannung der Darlegungslast. Sie passen nicht in das System der fiktiven Abrechnung, wie ein kurzer Rekurs auf die Entstehung und Entwicklung aufzeigt.

2. Das Recht auf fiktive Abrechnung

[3] Das Recht auf fiktive Abrechnung entspricht dem Willen des historischen Gesetzgebers.² Es wurde zur Vermeidung von Interessenkollisionen vom aktuellen Gesetzgeber durch eine Gesetzesänderung und vom BGH durch Rechtsfortbildung modifiziert.

2.1 Einschränkungen

[4] Zunächst hat der Gesetzgeber die fiktive Abrechnung zum 1.8.2002 hinsichtlich der Umsatzsteuer eingeschränkt, die der Geschädigte nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht mehr bei der fiktiven, sondern nur noch bei der konkreten Abrechnung verlangen kann, nämlich dann, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.³ Als Grund hat der Gesetzgeber explizit die fiktive Abrechnung der Kfz.-Schäden genannt⁴ und entsprach damit zum Teil den Forderungen der Versicherungswirtschaft, die allerdings die vollständige Abschaffung oder zumindest weitergehende Einschränkungen erreichen wollte.⁵

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht in der Rechtsanwaltskanzlei Planetencenter (Rechtsanwälte Schulz und Schwinger) in Garbsen.

1 Z. B. BGH v. 23.5.2017, VI ZR 9/17, r+s 2017, 441.

2 BGH v. 23.3.1976, VI ZR 41/74, NJW 1976, 1396 mwN.

3 Gesetzesänderung durch das 2. SchadÄndG; anders ist die Rechtslage in Polen, denn nach Art. 363 § 1 Satz 1 KC besteht auch bei fiktiver Abrechnung der Reparaturkosten ein Anspruch auf Ausgleich der Mehrwertsteuer, sofern keine Vorsteuerabzugsberechtigung besteht, OLG Düsseldorf v. 3.8.2021, 1 U 108/20, r+s 2021, 601.

4 BT-Drucks. 14 (7752, 13, 23).

5 Diese Forderungen und Vorschläge wurden auf dem 38. Verkehrsgerichtstag im Jahr 2000 veröffentlicht, näher Fleischmann u. a., Das

[5] Weitere Modifizierungen der fiktiven Abrechnung erfolgten dann nicht durch den Gesetzgeber, sondern blieben der Rspr. des BGH vorbehalten und ließen auch nicht lange auf sich warten. Schon innerhalb eines Jahres nach der o. g. Gesetzesänderung setzten sie ein und führten zu Vereinheitlichungen hinsichtlich der maßgeblichen Stundenlöhne, nachdem vorher regelmäßig darüber gestritten wurde, welche Stundenverrechnungssätze bei der fiktiven Abrechnung zugrunde zu legen sind, denn die Geschädigten favorisierten höhere und die VR niedrigere.⁶

2.2 Rechtsfortbildung durch den BGH

[6] Die Rechtsfortbildung des BGH nahm am 29.4.2003 mit dem „Porsche-Urteil“ ihren Anfang⁷ und entwickelte sich in weiteren Entscheidungen fort, in denen konkrete Rechte und Pflichten zur Anwendung der maßgeblichen Stundenlöhne aufgestellt wurden.

[7] Nach dem Inhalt des Porsche-Urteils gilt bei der fiktiven Abrechnung einerseits der Grundsatz, dass der Geschädigte seinen Anspruch auf Ausgleich des Netto-Fahrzeugschadens durch Vorlage eines Sachverständigengutachtens durchsetzen kann, in dem sein Gutachter den Schaden nach den Stundenverrechnungssätzen einer markengebundenen Fachwerkstatt, also nach den hohen Stundenverrechnungssätzen, kalkuliert.

[8] Dem VR des Unfallverursachers wird andererseits das Recht eingeräumt, den Geschädigten unter bestimmten Voraussetzungen auf eine Alternativwerkstatt zu verweisen, die niedrigere Konditionen als eine markengebundene Fachwerkstatt anbietet.⁸ Die sogenannten Referenzwerkstätten der VR wurden nach dem Porsche-Urteil Teil eines größeren Netzwerkes und sind fast ausnahmslos mit den VR vertraglich verbunden, erhalten in größerem Volumen Aufträge vermittelt und erfahren teilweise weitere wirtschaftliche Unterstützung, so dass sie günstigere Konditionen anbieten können.

[9] Diese Konditionen darf der VR bei der fiktiven Abrechnung grundsätzlich zugrunde legen. Entscheidet sich der Geschädigte dagegen für die konkrete Abrechnung, hat der VR kein Verweisungsrecht und kann er zwar auf seine Referenzwerkstatt verweisen, doch muss der Geschädigte diese Verweisung nicht akzeptieren. Er kann sein Fahrzeug stattdessen außerhalb der Referenzwerkstatt des VR in einer Werkstatt seiner Wahl reparieren lassen. Der VR hat dann die konkret angefallenen, zumeist höheren, Reparaturkosten der Fachwerkstatt zu erstatten

[10] Es entstand bis heute eine schlüssige und nachvollziehbare Rechtsfortbildung, die die beteiligten Interessen sachgerecht berücksichtigt und bei der konkreten und fiktiven Abrechnung hinsichtlich der Stundenverrechnungssätze Rechtssicherheit schuf.⁹ Die Rechtslage ist eindeutig. Weitere als die vorgenannten Unterschiede ergeben sich nach der Rechtsfortbildung des BGH zwischen der fiktiven und der konkreten Abrechnung nicht. Beide Abrechnungsarten folgen dem gleichen Prinzip, wonach wirtschaftlich der Zu-

verkehrsrechtliche Mandat, 5. Aufl., S. 366. Sie wurden vom Gesetzgeber in Erwägung gezogen, aber nicht umgesetzt, so dass es bei der Abschaffung der Mehrwertsteuererstattung blieb.

6 Näher Schulz, ZfS 2017, S.250.

7 BGH v. 29.4.2003, VI ZR 398/02, r+s 2003, 301.

8 Im Einzelnen vgl. BGH v. 29.4.2003, VI ZR 398/02, r+s 2003, 301; BGH v. 20.10.2009, VI ZR 53/09, r+s 2010, 34.

9 BGH v. 22.6.2010, VI ZR 302/08, r+s 2010, 348; zuletzt LG Saarbrücken v. 14.3.2024, 13 S 38/23, juris mwN.

stand wiederherzustellen ist, der ohne das Schadenereignis bestanden hätte.¹⁰

3. Problem Vorschäden

[11] Unterschiede ergeben sich jedoch bei den Vorschäden.

3.1 Konkrete Abrechnung

[12] Bei der konkreten Abrechnung gilt ein Schaden bei einem weiteren Schaden mit dem gleichen Fahrzeug nicht als Vorschaden im Sinne der Vorschaden-Rspr.

[13] Der Schaden wird auch von der Versicherungswirtschaft nicht gespeichert. Der konkret unter Vorlage einer Rechnung abgerechnete Schaden bleibt bei einer weiteren Schadenregulierung unbeachtlich. Nachteile entstehen dem Geschädigten durch den konkret abgerechneten Erstschaden nicht.

3.2 Fiktive Abrechnung

[14] Erhebliche Nachteile können ihm aber bei der fiktiven Abrechnung entstehen.

[15] Die fiktive Abrechnung wird von der Versicherungswirtschaft von vornherein als auffällig angesehen und es werden die entsprechenden Verkehrsunfälle gespeichert. Die gespeicherten Daten sind dann allen VR zugänglich. Die Datenspeicherung erfolgt im alleinigen Interesse der Versicherungswirtschaft. Sie ist grundsätzlich sachgerecht.¹¹ Neben der Datenspeicherung werden von der Versicherungswirtschaft im Leistungsfall auch die entsprechenden Gutachten zum Vorschaden ausgetauscht, die der Geschädigte unter Hinweis auf den Datenschutz meistens nicht erhält.¹²

[16] Der fiktiv abgerechnete Erstschaden wird bei einem zweiten Unfall also zu einem Vorschaden im Sinne der Vorschaden-Rspr. Dafür können durchaus nachvollziehbare Gründe angeführt werden.

[17] Wenn zum Beispiel bei dem ersten Unfall ein erneuerungsbedürftiger Kotflügel von dem Geschädigten nicht ausgetauscht, sondern stattdessen nur instandgesetzt wird und sich später an dem gleichen Kotflügel ein weiterer Unfallschaden ereignet und dieser wieder erneuerungsbedürftig ist, besteht kein – erneuter – Anspruch auf Ausgleich eines neuen Kotflügels. Denn dieser Anspruch führte zu zwei neuen Kotflügeln und damit zu einer ungerechtfertigten Bereicherung, die aber nur dann abgewendet werden kann, wenn der Vorschaden auch bekannt ist. Ist er unbekannt, verbleibt das Risiko einer unberechtigten Doppelzahlung und einer ungerechtfertigten Bereicherung.

[18] Die Speicherung eines fiktiv abgerechneten Vorschadens folgt insofern einem berechtigten Interesse der Versicherungswirtschaft, zumal die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen von Vorschäden stets beim VR liegt.¹³ Es ist daher nachvollziehbar, dass fiktiv abgerechnete Vorschäden gespeichert werden und der Geschädigte grundsätzlich darlegen muss, in welchem konkreten Zustand sich sein beschädigtes Fahrzeug im Unfallzeitpunkt befand.¹⁴

10 BGH v. 19.9.2019, VI ZR 494/18, BeckRS 2019, 28496 am Beispiel der Beilackierung.

11 Nicht sachgerecht ist die unterschiedliche Handhabung und Informationspolitik in der Praxis, näher Schulz, NJW 2023, 565.

12 Schulz, NJW 2023, 565.

13 OLG Hamm v. 11.6.2021, I-7 U 24/20, NJW-RR 2021, 1475.

14 OLG Hamm v. 11.4.2022, I-7 U 33/21, NJW-RR 2022, 1616.

4. Zur Darlegungslast

[19] Bei dem Umfang der Darlegungslast werden die berechtigten Interessen des Geschädigten jedoch häufig außer Acht gelassen. Die zur Vorschadenthematik zum Teil ergangene Rspr. hat das Spannungsverhältnis lange Zeit einseitig zu Gunsten der VR und zu Lasten der Geschädigten aufgelöst, indem die Darlegungslast überspannt und damit prozessuale Voraussetzungen aufgestellt wurden, die der materiellen Rechtslage nicht entsprachen.

[20] Ansprüche aus Verkehrsunfällen mit 100 %iger Haftung wurden ohne Durchführung einer Beweisaufnahme kurzerhand durch Klagabweisung erledigt mit der Begründung, der Geschädigte habe es unterlassen, die fachgerechte Reparatur des Vorschadens durch Vorlage einer Rechnung oder ähnlichen Reparaturbelegen lückenlos darzulegen.¹⁵ Der Geschädigte kann aber keine Rechnung vorlegen, die er nicht hat. Nach Ansicht des OLG Celle soll selbst die Vorlage einer Reparaturrechnung auf der Darlegungsebene unzureichend sein.¹⁶

[21] Zu berücksichtigen ist, dass der Geschädigte bei der fiktiven Abrechnung gar „nicht dazu verpflichtet ist, sein Fahrzeug reparieren zu lassen“.¹⁷ Gleichwohl wurde und wird die Regulierung von nicht wenigen VR unter Hinweis auf ausgesuchte Gerichtsentscheidungen zur überspannten Darlegungslast weiterhin grundsätzlich verweigert, wenn der Geschädigte keine Reparaturrechnung zum Vorschaden vorlegt.¹⁸

5. Präzisierung der Darlegungslast durch den BGH

[22] Selbst die unbekanntenen Vorschäden, die außerhalb der Besitzzeit des Geschädigten beim Voreigentümer eintraten, sollten der Risikosphäre des Geschädigten zuzurechnen sein, wenn er vom Verkäufer keine Rechnung bekommen habe und die Reparatur nicht darlegen und nachweisen könne.¹⁹

[23] Mit dieser Ansicht zur Darlegungslast wurde das Ziel verfehlt, den Geschädigten nicht schlechter zu stellen als vor dem Unfall. Stattdessen wurden ihm berechnete Ansprüche aberkannt. Der BGH hat die Darlegungslast in diesen Fällen deshalb dahin präzisiert, dass man nichts vortragen kann, was man nicht weiß und es auf der Darlegungsebene ausreicht, wenn der Geschädigte eine fachgerechte Reparatur nur vermutet und unter Zeugenbeweis stellt.²⁰

6. Offene Frage: Darlegungslast bei Vorschäden aus der Besitzzeit des Geschädigten

[24] Vom BGH noch nicht entschieden ist die Darlegungslast bei Vorschäden aus der Besitzzeit des Geschädigten. Hier wird die Darlegungslast nach § 287 ZPO häufig überspannt.²¹ Bei Vorschäden aus der Besitzzeit des Geschädigten

15 OLG Celle v. 28.12.2021, 14 U 158/21, NJW 2023, 78; KG Berlin v. 27.8.2015, 22 U 152/14, r+s 2015, 571; OLG Düsseldorf v. 13.7.2015, I-1 U 164/14, r+s 2016, 96.

16 OLG Celle v. 20.9.2018, 14 U 124/18, MDR 2019, 160.

17 BGH v. 17.9.2019, VI ZR 396/18, r+s 2020, 50.

18 Neumair weist zu Recht auf die finanziellen Anreize hin, jurisPR-Verkr 1/2025 Anm. 1.

19 OLG Hamburg v. 6.5.2003, 14 U 12/03, juris; ähnlich OLG Koblenz v. 28.7.2021, 12 U 353/21, NJW-RR 2021, 1552; OLG Koblenz v. 6.10.2022, 12 U 1069/22, BeckRS 2022, 34482.

20 BGH v. 15.10.2019, VI ZR 377/18, r+s 2020, 108; OLG Celle v. 3.11.2021, 14 U 86/21, BeckRS 2021, 46866.

21 Grundsätzlich zu § 287 ZPO vgl. BGH v. 17.9.2019, VI ZR 396/18, r+s 2020, 50 mwN; zutr. und mwN: OLG Saarbrücken v. 17.2.2022, 4 U 94/21, NJW-RR 2022, 964; sachgerecht differenziert das KG Berlin bei der Darlegungslast danach, ob der Vorschaden vom aktuellen

besteht in der Praxis deshalb weiterhin eine große Rechtsunsicherheit über die Anforderungen an die Darlegungslast.

[25] Der Deutsche Verkehrsgerichtstag 2024 hat zwar die Empfehlung ausgesprochen, dass die Anforderungen an den Vortrag des Geschädigten zu Vorschäden nicht überspannt werden dürfen. Die Empfehlung hat sich in der Praxis aber nicht durchgesetzt, denn ungeachtet dessen verlangen einige VR und Gerichte weiterhin die Vorlage von Reparaturnachweisen und -rechnungen zu einem fiktiv abgerechneten Vorschaden.²² Es wird für systemwidrig gehalten, dem Geschädigten einerseits seine Dispositionsfreiheit zuzugestehen, wonach er in der Verwendung des Schadensersatzes frei und insbesondere nicht zu einer Reparatur verpflichtet ist und ihm andererseits bei einem weiteren Schaden plötzlich die Vorlage einer Reparaturrechnung oder anderer lückenloser Reparaturnachweise auf der Darlegungsebene aufzugeben. Wenn beim ersten Schaden keine Pflicht zur Reparatur besteht, darf beim zweiten keine statuiert werden.

[26] Diese Ansicht führt zu einer Überspannung der Darlegungslast und der Gefahr eines Gehörsverstoßes.²³ Deshalb muss die Darlegungslast bei Vorschäden in der Besitzzeit des Geschädigten – gerade im Massengeschäft der Unfallregulierung – den tatsächlichen Lebensverhältnissen angepasst und vor allem vereinheitlicht und auch hier präzisiert werden. Konkreter Vortrag zur Reparatur des Vorschadens in einem aussagekräftigen Privatgutachten muss auf der Darlegungsebene grundsätzlich ausreichen, die Schadenhöhe substantiiert vorzutragen.²⁴ Das prozessuale Recht korrespondiert sonst nicht mehr mit dem materiellen Recht.²⁵ Dies ist jedoch erforderlich, da das Prozessrecht als Diener des materiellen Rechts zu verstehen ist.²⁶

7. Weitere Rechtsprechungsentwicklung

[27] Mittlerweile liegt eine weitere BGH-Entscheidung zur Darlegungslast nach einem Verkehrsunfall vor, in der der BGH erneut feststellt, dass dem Geschädigten durch § 287 ZPO nicht erst die Beweislast, sondern bereits die Darlegungslast erleichtert wird.²⁷

[28] Er muss „zur substantiierten Darlegung des mit der Klage geltend gemachten Schadens weder ein Privatgutachten vorlegen, noch ein vorgelegtes Privatgutachten dem Ergebnis der Beweisaufnahme oder der gerichtlichen Überzeugungsbildung entsprechend ergänzen“ und kann „durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen aufklären lassen, in welcher geringeren als von ihm ursprünglich geltend gemachten Höhe Reparaturkosten anfallen“.²⁸

[29] Zwar hat der Beschluss keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Darlegungslast bei Vorschäden, die in der Besitzzeit des Geschädigten eingetreten sind, denn dieser Sachverhalt musste vom BGH nicht entschieden werden. Gleichwohl dürften die Anmerkungen des BGH zur reduzierten Darlegungslast nach § 287 ZPO auch auf diese Sachverhalte übertragbar sein.

Schaden abgrenzbar ist, KG Berlin v. 3.9.2020, 22 U 162/19, BeckRS 2020, 56769, ähnlich OLG Hamm v. 17.1.2020, I-9 U 132/19, juris.

22 Maschwitz, NZV 2024, 268, Rn. 8, 9.

23 BGH v. 6.6.2023, VI ZR 197/21, NJW-RR 2023, 1038.

24 Schulz, NJW 2023, 565 (568 f.).

25 Ähnl. Maschwitz, NZV 2024, 268.

26 Pohl, Festschrift für Lent, 1957, S. 195 (212).

27 BGH v. 30.7.2024, VI ZR 122/23, r+s 2024, 963.

28 BGH v. 30.7.2024, VI ZR 122/23, r+s 2024, 963 mwN.

[30] Eine weitere BGH-Entscheidung zu der speziellen Thematik dürfte in absehbarer Zeit zu erwarten sein.²⁹ Vorher wird sich an der uneinheitlichen und zum Teil einseitigen Regulierungspraxis der Versicherungswirtschaft zu Lasten der Geschädigten jedenfalls nichts ändern. ■

²⁹ Neumann, r+s 2024, 1019.