

## Aufsatz

# Der Kfz-Sachverständige in der Unfallschadenregulierung

— RA Rolf-Helmut Becker, FA für Verkehrsrecht und für Versicherungsrecht, Bergneustadt

*Dem Kfz-Sachverständigen kommt in der Unfallschadenregulierung eine besondere Bedeutung zu. Er dokumentiert das Schadensbild, sichert insoweit Beweise und stellt mit der Fertigstellung seines Gutachtens die Höhe des eingetretenen Schadens fest. Die Zahlen seines Gutachtens sind entscheidend für die Frage, ob das Kfz repariert werden kann oder ob eine Totalschadenabrechnung erfolgen muss.*

## A. Haftpflichtschaden

### I. Allgemeines

Der Begriff des Kfz-Sachverständigen ist nicht geschützt. Sachverständiger kann sich jeder nennen. Von daher kommt bereits der Auswahl des Sachverständigen besondere Bedeutung zu. Im Regelfall sollte auf besonders erfahrene oder öffentlich bestellte Sachverständige zurückgegriffen werden, weil diese aufgrund des durchlaufenen Zertifizierungsverfahrens besondere Gewähr für eine objektive Leistungserbringung geben. Besondere Vorsicht besteht, sobald die Versicherung eigene Sachverständige zur Ermittlung des Schadens und zur Beweissicherung vorschlägt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die von der Versicherung beauftragten Sachverständigen Restriktionen unterliegen. Sie werden üblicherweise von der Versicherung nur beauftragt, wenn sie sich deren Bedingungsmerkmal unterwerfen.<sup>1</sup>

### II. Gutachterausswahl

Der Auswahl des Gutachters kommt aus den eingangs genannten Gründen besondere Bedeutung zu. Während die von der Versicherung beauftragten Sachverständigen durch Anweisung der Versicherung gehalten sind, nach Möglichkeit Totalschäden zu kalkulieren,<sup>2</sup> geht das Interesse des Geschädigten oftmals dahin, dass das beschädigte Fahrzeug in einer Vertragswerkstatt instandgesetzt werden kann, auch wenn das Fahrzeug schon älter ist. Von daher wird häufig nur durch die Einschaltung eines freien Sachverständigen sicherzustellen sein, dass eine Instandsetzung, und sei es auch im Rahmen der 130 %-Grenze, möglich ist. Dieses Ziel kann bei der Einschaltung von Versicherungssachverständigen regelmäßig nicht erreicht werden, wie die tägliche Praxis zeigt. Auch werden regelmäßig keine bzw. zu geringe Wertminderungsbeträge ausgewiesen, obwohl es bei der Begutachtung regelmäßig um eine merkantile und nicht eine technische Wertminderung geht.

### III. Beweissicherung

Das Sachverständigengutachten hat zum einen eine Beweisfunktion zum Schadenumfang und zum anderen eine Beweisfunktion zur Schadenhöhe. Im letzten Fall wird von der Schadenfeststellungsfunktion gesprochen. Zum Schadenumfang kommt dem Gutachten eine Beweisfunktion zu, dem der Sachverständige regelmäßig durch Beschreibung des Schadens sowie insbesondere durch Fertigung von Lichtbildern Rechnung trägt. Im Folgenden wird dann aufgrund des erkannten Schadenumfangs die Schadenhöhe kalkuliert. Der Sachverständige ist hier gehalten, sich im Hinblick auf die Schadenhöhe an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu orientieren. So versteht es sich von selbst, dass Sachverständige bei bis zu drei Jahre alten Fahrzeugen regelmäßig die Stundenverrechnungssätze einer Vertragswerkstatt zugrunde legen. Gleiches gilt im Hinblick auf Fahrzeuge, die älter als drei Jahre sind, soweit sich der Sachverständige davon überzeugen konnte, dass das Fahrzeug scheckheftgepflegt ist. In diesem Falle ist der Sachverständige durch Dokumentation des regelmäßig mitgeführten Scheckheftes gehalten, die regelmäßige Wartung in einer Vertragswerkstatt zu dokumentieren. In diesen Fällen ist dann ebenfalls mit den Stundenverrechnungssätzen einer Vertragswerkstatt zu kalkulieren. Ist das Fahrzeug indes älter als drei Jahre und ist eine regelmäßige Wartung oder Instandsetzung in einer Vertragswerkstatt nicht nachgewiesen, so ist richtigerweise mit den durchschnittlichen Stundenverrechnungssätzen nicht markengebundener Werkstätten zu kalkulieren, zumal die eintrittspflichtige Versicherung hierauf ohnehin hinweisen wird. Da zwischenzeitlich eine gefestigte Rechtsprechung zur grundsätzlichen Verweisungsmöglichkeit besteht, sollte der Rechtsanwalt ein Sachverständigengutachten zurückreichen, welches diesen Ansprüchen nicht Rechnung trägt.<sup>3</sup>

### IV. Rechtsnatur des Vertrags zwischen Sachverständigen und Auftraggeber

Der beauftragte Sachverständige wird im Rahmen eines Werkvertrags tätig.<sup>4</sup> Auf Grund dessen wird der Sachverständige

<sup>1</sup> Vgl. Becker, Wird die Schadenregulierung nach dem 50. Verkehrsgerichtstag für den Geschädigten fairer?, Der Verkehrsanwalt 2012, 5 ff.

<sup>2</sup> Vgl. Becker a.a.O., 6.

<sup>3</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 23.2.2010 – VI ZR 91/09, zfs 2010, 494–496.

<sup>4</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 10.11.1994 – III ZR 50/94, BGHZ 127, 378, 384.

dige zur Herstellung des versprochenen Werks, der Auftraggeber zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Gemäß § 633 Abs. 1 BGB hat der Unternehmer dem Auftraggeber das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Dies bedeutet für den Sachverständigen, dass er ein funktionstaugliches Gutachten vorzulegen hat, mit dem nicht nur der Beweisfunktion, sondern auch der Schadenfeststellungsfunktion Rechnung getragen wird.<sup>5</sup> Ist das von dem Sachverständigen erstellte Gutachten von dieser Qualität, dann hat der Sachverständige seiner Verpflichtung genüge getan. Der Auftraggeber hat dann nicht die Rechte aus § 635 BGB. Hierauf ist deshalb hinzuweisen, weil im Rahmen der Schadenregulierung durch Versicherer häufig Zweifel am Gutachten geäußert werden, die u.a. damit begründet werden, dass der Schaden nicht ausreichend dokumentiert sei und dass schließlich Positionen zur Instandsetzung vorgesehen seien, die letztlich nicht anfallen würden oder nicht in einer gewissen Höhe anfallen. Solche Nachfragen des Versicherers beruhen häufig auf Umständen, die in der Sphäre der Versicherung liegen. So heißt es in einem Schreiben der Allianz Versicherung – gerichtet an einen Sachverständigen – wie folgt:

*„Die Fotoanlage Ihres Gutachtens ist durch den Scan-Vorgang in unserem Posteingangszentrum nur noch von geringer Qualität. Wir bitten Sie, uns die Originalbilddateien als Datei-Anhang per Mail unter Angabe der Schaden-Nr. an sachschaden@allianz.de zu senden. Vielen Dank.“<sup>6</sup>*

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Übersendung nicht komprimierter Fotos im Folgenden zu einer automatischen Nachricht des Allianz-Servers wie folgt führte: *„This message exceeds the maximum message size allowed. Microsoft exchange will not try to re-deliver this message for you. Please make the message smaller.“<sup>7</sup>*

Werden mithin entsprechende Nachfragen des Versicherers an den Sachverständigen weitergeleitet, so berühren diese Fragen das Ursprungswerk nicht. Es handelt sich insbesondere nicht um geschuldete Nacherfüllung, sodass diese weiteren Leistungen des Sachverständigen gesondert zu vergüten sind, worauf noch zurückzukommen sein wird (siehe unter Punkt A. VI. 4).

## V. Fehlerhafte Gutachten

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass sich Gutachten als unzutreffend und mithin fehlerhaft herausstellen. Die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens kann die unterschiedlichsten Gründe haben. Dies zum einen deshalb, weil der Sachverständige sein Handwerk nicht versteht. Das Gutachten kann aber auch fehlerhaft sein, weil der Sachverständige vom Geschädigten unzutreffend informiert wird. Schließlich kann ein Sachverständigengutachten (zunächst) fehlerhaft sein, weil sich die von dem Sachverständigen zunächst angestellte „Prognose“ im Nachhinein als unzutreffend herausstellt. Hier wird zu differenzieren sein.

### 1. Fehlerhafte Gutachtenerstellung durch den Sachverständigen veranlasst

Liefert der beauftragte Sachverständige – aus Gründen die in seiner Sphäre liegen – ein objektiv ungeeignetes Gutachten ab, so kann jedenfalls im Hinblick auf die Sphäre des geschädigten Auftraggebers die Frage der „Brauchbarkeit des Gutachtens“ dahinstehen. Dies im Hinblick darauf, dass der geschädigte Unfallteilnehmer durch die Rechtsprechung geschützt wird.<sup>8</sup> Solange den Geschädigten kein Auswahlverschulden trifft, sind selbst die Kosten eines objektiv unbrauchbaren Gutachtens zu ersetzen.<sup>9</sup>

### 2. Fehlerhaftes Gutachten durch den Geschädigten veranlasst

Die Grenze der Erstattungsfähigkeit ist dann gegeben, wenn das unzutreffende Sachverständigengutachten auf falschen Angaben des Geschädigten beruht. Die Kosten eines solchen Gutachtens sind dem Schädiger nicht aufzuerlegen.<sup>10</sup> Verschweigt der Geschädigte dem von ihm beauftragten Sachverständigen einen Vorschaden, so beruht das unzutreffende Gutachten auf der Handlung des Geschädigten. Das Risiko des Fehlschlagens der Kostenermittlung ist vom Schädiger aber nur solange zu tragen, als der Geschädigte nicht durch unlauteres Handeln Einfluss auf das zu erstellende Gutachten nimmt. Von daher ist es völlig legitim, in diesen Fällen jedenfalls im Hinblick auf den Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung eine Kostenerstattung zu versagen. Im Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Sachverständigen ist freilich eine Verpflichtung zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung entstanden.

### 3. Prognoserisiko

In Auftrag gegebene und erstellte Sachverständigengutachten stellen sich im Rahmen der Instandsetzung gelegentlich als unzutreffend heraus. Es handelt sich regelmäßig um solche Fälle, in denen das Fahrzeug zunächst unzerlegt oder aber weitestgehend unzerlegt durch den Sachverständigen in Augenschein genommen wird. Im Rahmen einer solchen Instandsetzung stellt sich dann nicht selten heraus, dass sich die ursprüngliche Prognose des Sachverständigen als unzutreffend darstellt.<sup>11</sup> Diese Fallkonstellationen treten häufig auf. Der Sachverständige steht regelmäßig vor dem Dilemma,

<sup>5</sup> Vgl. BGH, Ur. v. 29.9.2011 – VII ZR 87/11, NJW RR 2011, 3780.

<sup>6</sup> Vgl. Schreiben Allianz Versicherung v. 11.3.2013 zur Schaden-Nr. AS2013-50020559.

<sup>7</sup> Vgl. Servernachricht v. 15.3.2013, 8:21:55 Uhr.

<sup>8</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Ur. v. 6.2.2006 – 1 U 148/05, DAR 2006, 324 sowie OLG Naumburg, Ur. v. 20.1.2006 – 4 U 49/05, NJW RR 2006, 1029, 1031.

<sup>9</sup> OLG Saarbrücken, Ur. v. 14.1.2003 – 3 U 292/02-34, zfs 2003, 308, 309.

<sup>10</sup> Vgl. OLG Köln, Ur. v. 23.2.2012 – 7 U 134/11, VersR 2012, 1008.

<sup>11</sup> Vgl. Becker, Die vom Schädiger und seiner Haftpflichtversicherung zu tragenden Risiken in der Unfallschadenregulierung, VRR 2013, 44 f.

entweder kostenträchtige erhebliche Freilegungsmaßnahmen durchzuführen, mit dem Ziel, schon beim Erstgutachten den Schaden komplett und umfassend zu begutachten. Dies würde aber mit erheblichen Freilegungskosten erkaufte mit der Folge, dass es wirtschaftlicher ist, hier ggf. zu einer Nachbegutachtung zu gelangen, wenn das Fahrzeug freigelegt und hier ein weitergehender Schadenumfang festgestellt wird. Rechnet der Sachverständige – wie regelmäßig – nach dem Schadenumfang ab, so führt dies gelegentlich auch zu weitergehenden Sachverständigengebühren, weil sich retrospektiv ein höherer der Abrechnung zugrunde zu legender Wert ergibt, als dies ursprünglich angenommen wurde.

## VI. Gebühren des Sachverständigen

Hauptleistungspflicht des Auftraggebers im Rahmen der Erstellung des Gutachtens ist die Verpflichtung zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung. Die Vergütungsregelung beim Werkvertrag ist in § 632 BGB geregelt. Im Bereich der Unfallschadenregulierung besteht darüber hinaus das „Spannungsverhältnis“, dass Auftraggeber und Zahlungsverpflichteter nicht immer identisch sind. Dem Interesse und der Notwendigkeit der Beweissicherung für den Geschädigten steht die Zahlungsverpflichtung des Schädigers bzw. seiner Haftpflichtversicherung gegenüber. Der BGH judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass die Kosten der Schadenfeststellung Teil des zu ersetzenden Schadens sind.<sup>12</sup>

In diesem Spannungsverhältnis ist anerkannt, dass Sachverständigengebühren erst ab einer gewissen Schadenhöhe zu ersetzen sind. Der BGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 2004<sup>13</sup> revisionsrechtlich nicht beanstandet, dass das zur Entscheidung berufene Gericht bei einem Betrag von knapp 720 EUR die Erforderlichkeit zur Gutachteneinholung bejaht hat. Dementsprechend dürfte heute eine solche Grenze zwischen 750 EUR und 800 EUR liegen.

### 1. Höhe der Sachverständigengebühr, § 632 Abs. 2 BGB

Die Sachverständigengebühren werden regelmäßig anhand der Schadenhöhe festgelegt. Dies entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung.<sup>14</sup> Der BGH hat insoweit ausgeführt, dass ein Kfz-Sachverständiger allein dadurch, dass er eine an der Schadenhöhe orientierte angemessene Pauschalierung des Honorars vornimmt, die Grenzen der rechtlich zulässigen Preisgestaltung grundsätzlich nicht verlässt. Er führt insoweit aus:

*„Die richtige Ermittlung des Schadensbetrages wird als Erfolg geschuldet; hierfür haftet der Sachverständige. Deshalb trägt eine an der Schadenhöhe orientierte angemessene Pauschalierung des Honorars dem nach der Rechtsprechung entscheidend ins Gewicht fallenden Umstand Rechnung, dass das Honorar des Sachverständigen die Gegenleistung für die Feststellung des wirtschaftlichen Wertes der Forderung des Geschädigten ist.“<sup>15</sup>*

Danach ist festzuhalten, dass grundsätzlich eine Abrechnung nach Schadenhöhe zulässig ist. Das OLG Naumburg<sup>16</sup> hat Folgendes ausgeführt:

*„Bei der Prüffähigkeit einer Rechnung geht es jedoch nicht um die – umstrittene – Frage, auf welcher Grundlage ein Kfz-Sachverständiger sein Honorar berechnen darf, sondern nur darum, dem Informations- und Kontrollinteresse des Kunden gerecht zu werden. Ihm soll die Beurteilung der Richtigkeit der einzelnen Ansätze ermöglicht werden. Jedenfalls im Zusammenhang mit der Honorartabelle sowie dem gleichzeitig übersandten Schadensgutachten, das einen Kraftfahrzeugschaden von 2.206,01 EUR netto aufwies, war die Höhe des geltend gemachten Grundhonorars für den Geschädigten und die gegnerische Versicherung ohne Weiteres nachvollziehbar.“*

Da eine Abrechnung nach Honorartabelle regelmäßig vertraglich vereinbart wird, ist diese Abrechnungsmodalität Vertragsgegenstand. Eine weitere Frage ist, ob die insoweit abgerechneten Gebühren als erforderlicher Herstellungsaufwand im Sinne von § 249 BGB anzusehen sind. Hierzu sogleich (siehe unter A. VI. 2).

### 2. Angemessenheit der Sachverständigengebühren

Insbesondere von der Zurich Versicherung und der DA Direkt, aber auch einzelnen anderen Versicherungen, wurden zuletzt die auf Basis der Schadenhöhe abgerechneten Sachverständigengebühren regelmäßig gekürzt. Dies mit dem Hinweis, dass die Leistungsabrechnung keinerlei realen Leistungsbezug zum erbrachten Werk aufweise. Schließlich sei eine Angemessenheit der Vergütung nicht gegeben, weil die üblicherweise zugrunde gelegte BVSK-Honorarbefragung nicht geeignet sei, das „übliche“ Honorar darzulegen. Dem ist die überwiegende Rechtsprechung entgegen getreten. Diese sieht keinerlei Bedenken gegen eine Heranziehung der BVSK-Honorarbefragung.<sup>17</sup> Da bei der Kürzung von Sachverständigengebühren regelmäßig nur Kleinstbeträge verbleiben, die zwischen 50 EUR und 150 EUR liegen, sind Entscheidungen von Landgerichten eher selten. Dies insbesondere dann, wenn das Landgericht – wie in dem Beschluss des LG Köln vom 2.1.2013 – auf eine zugelassene

<sup>12</sup> Vgl. Palandt-Grüneberg, 72. Aufl., Rn 58 zu § 249 BGB m.w.N.

<sup>13</sup> Vgl. BGH, Ur. v. 30.11.2004 – VI ZR 365/03, NJW 2005, 356, 357.

<sup>14</sup> Vgl. BGH, Ur. v. 23.1.2007 – VI ZR 67/06, NJW 2007, 1450, 1452.

<sup>15</sup> Vgl. BGH, a.a.O., 1452.

<sup>16</sup> Vgl. OLG Naumburg, Ur. v. 10.1.2006 – 4 U 49/05, NJW RR 2006, 1029, 1030.

<sup>17</sup> Vgl. LG Köln, Beschl. v. 2.1.2013 – 9 S 255/12; AG Köln, Ur. v. 27.5.2013 – 269 C 7/13 sowie LG München, Ur. v. 12.3.2013, BeckRS 2013, 06720; LG Saarbrücken, Ur. v. 22.6.2012 – 13 S 37/12, NJW 2012, 3658; Ur. v. 10.2.2012 – 13 S 109/10, SP 2012, 342; Ur. v. 29.8.2008 – 13 S 108/08, LG Nürnberg-Fürth, Ur. v. 29.2.2012 – 8 S 2791/11; LG Dortmund, Ur. v. 5.8.2010 – 4 S 11/10, NJW RR 2011, 321; LG München I, Ur. v. 1.9.2011 – 19 S 7874/11; LG München II, Ur. v. 7.12.2006 – 8 S 4561/06, SP 2007, 368; LG Mannheim, Ur. v. 30.6.2006 – 1 S 2/06, SP 2007, 192; AG Frankfurt am Main, Ur. v. 26.07.2013 – 29 C 1784/13; AG Köln, Ur. v. 7.8.2013 – 272 C 81/13 sowie AG Gummersbach, Ur. v. 12.08.2013 – 15 C 40/13 und 15 C 41/13.

Berufung hin entscheidet. Das Landgericht Köln hat in dem Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO die amtsgerichtliche Entscheidung bestätigt, die eine Abrechnung nach Maßgabe der BVSK-Honorarbefragung für zulässig erachtet hat. Danach sind aber die an dieser BVSK-Honorarbefragung orientierten Sachverständigengebührenrechnungen in voller Höhe auszugleichen.

### 3. Sachverständigengebühren bei quotaler Haftung

Während bei einigen Instanzgerichten zwischenzeitlich die Auffassung vorherrschte, dass Sachverständigengebühren auch bei quotaler Haftung in voller Höhe zu ersetzen sind,<sup>18</sup> hat der BGH<sup>19</sup> entschieden, dass die Gutachtergebühren immer nur der Quote nach zuzuerkennen sind. Von daher werden bei einer anzunehmenden 50 %-igen Mithaftung auch die Gutachtergebühren im Sinne der Erforderlichkeit von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB nur in Höhe der jeweiligen Quote, d.h. zu 50 % zu ersetzen sein.

### 4. Weitergehende Sachverständigengebühren veranlasst durch weitere Tätigkeiten der Sachverständigen

Wie oben ausgeführt (unter A. V. 3.), wird der vom Geschädigten beauftragte Sachverständige nicht selten mit weitergehenden Arbeiten beauftragt. Dies u.a., weil der nicht sachverständige Geschädigte auf Einwendungen des Schädigers bzw. seiner Haftpflichtversicherung reagieren muss. So werden durch den Versicherer Einwendungen durch sog. Prüfgutachten erhoben. Auch wenn es sich hierbei regelmäßig nur um computergestützte Prüfprogramme handelt, ist der Geschädigte insbesondere bei technischen Fragestellungen gehalten, erneut den Rat und die Leistung seines beauftragten Sachverständigen in Anspruch zu nehmen. Dass diesem hierfür weitergehende Vergütungsansprüche zustehen, versteht sich jedenfalls dann von selbst, wenn das Ursprungsgutachten fehlerfrei ist. Die weitergehend angefallenen Kosten sind dann erforderliche Kosten im Sinne von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB, die selbstredend auch von der eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherung zu übernehmen sind.<sup>20</sup>

### 5. Gerichtliche Geltendmachung der Sachverständigengebühren

Sachverständigengebühren werden regelmäßig abgetreten. Werden die Sachverständigengebühren nicht oder nicht in voller Höhe gezahlt, so stellt sich die Frage, ob der Sachverständige unmittelbar aus seiner Abtretung gegenüber dem Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung vorgehen kann. Probleme können sich hier jedenfalls dann ergeben, wenn bei der Abtretung der Ansprüche eine fehlende Bestimmbarkeit der Abtretung gegeben ist. So hat der BGH<sup>21</sup> die von dem Sachverständigen geltend gemachten Honorar-

ansprüche als unbegründet zurückgewiesen, weil die abgetretene Forderung, die Gegenstand der Abtretung war, nicht hinreichend bestimmt oder wenigstens bestimmbar gewesen ist. Sind Zweifel an der Bestimmtheit oder aber der Bestimmbarkeit nicht gegeben, so bestehen – auch aus Sicht des Rechtsdienstleistungsgesetzes – keine Bedenken, wenn der Sachverständige seinen Honoraranspruch eigenständig durchsetzt.<sup>22</sup>

### VII. Mehrere Sachverständige

In der Praxis geschieht es nicht selten, dass mehrere Sachverständige mit der Ermittlung des Schadens beauftragt sind. Jede Seite hat die Möglichkeit, den Schaden feststellen zu lassen. So entspricht es der Übung, dass Versicherungen regelmäßig Prüfgutachten in Auftrag gegeben, sobald Schadensgutachten durch den Geschädigten vorgelegt werden. Auch wenn diese Prüfgutachten den Namen „Gutachten“ nicht verdienen, zumal sie auf Vorgaben des Auftraggebers beruhen, zeigt sich doch, dass es üblich ist, dass eine jede Seite den Schaden feststellen lässt. Aus diesem Grunde ist jeder Geschädigte – auch nach Vorlage eines von der Versicherung bereits veranlassten Gutachtens – gut beraten, ein Gutachten des Sachverständigen seines Vertrauens erstellen zu lassen.<sup>23</sup> Im Übrigen ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass auch die weitergehenden Kosten dieses Gutachtens durch die Versicherung zu übernehmen sind.<sup>24</sup>

### VIII. Haftung des Sachverständigen

Ist das von dem Sachverständigen erstellte Gutachten mangelhaft, hat der Sachverständige für die vertragswidrige Unvollkommenheit grundsätzlich gem. §§ 634 ff. BGB einzustehen, unabhängig davon, worin ihre Ursache liegt. Hier ist nun zu differenzieren zwischen der Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Geschädigten und der Haftung des Sachverständigen gegenüber dem letztendlich eintrittspflichtigen Schädiger bzw. seiner Haftpflichtversicherung. Der BGH judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass der Sachverständige, wie aber auch die Werkstatt oder sonstige eingeschaltete Personen in der Schaderegulierung nicht Erfüllungsgehilfe des Geschädigten sind.<sup>25</sup> Aufgrund dessen können Fehler des Sachverständigengutachtens dem Geschädigten nicht ent-

<sup>18</sup> Vgl. OLG Rostock, NJW 2011, 1973 und OLG Frankfurt am Main, UrT. v. 5.4.2011 – 22 U 67/09.

<sup>19</sup> Vgl. BGH, UrT. v. 7.2.2012 – VI ZR 133/11, NJW 2012, 1953 ff.

<sup>20</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 26.2.2013 – VI ZB 59/12, NJW 2013, 1823, 1824.

<sup>21</sup> Vgl. UrT. v. 7.6.2011 – VI ZR 260/10, VersR 2011, 1008.

<sup>22</sup> Vgl. zur Einziehung von Mietwagenkosten BGH, UrT. v. 31.1.2012 – VI ZR 143/11, VersR 2012, 458 ff.

<sup>23</sup> Vgl. *Becker*, Wird die Schadenregulierung nach dem 50. Verkehrsgerichtstag für den Geschädigten fairer?, a.a.O.

<sup>24</sup> Vgl. KG, UrT. v. 1.7.1976 – 12 U 268/76, VersR 1977, 229, 230.

<sup>25</sup> BGH, UrT. v. 29.10.1974 – VI ZR 42/73, BGHZ 63, 182 ff.; OLG Saarbrücken, UrT. v. 28.2.2012 – 4 U 112/11, MDR 2012, 581, 582.

geengehalten werden.<sup>26</sup> Davon unabhängig ist aber die Frage, ob der Sachverständige nicht gegenüber dem regulierenden Versicherer schadenersatzpflichtig ist. Letzteres wird zu bejahen sein. Wenn mithin dem regulierenden Haftpflichtversicherer aufgrund des Fehlers des Sachverständigen weitergehende Kosten entstehen, so wird der Geschädigte auf eine entsprechende Anforderung hin verpflichtet sein, die ihm gegenüber dem Sachverständigen zustehenden Schadensersatzansprüche an den leistenden Versicherer abzutreten.

## B. Kaskoschaden

### I. Allgemeines

Zahlreiche Fahrzeuge auf Deutschlands Straßen sind finanziert bzw. geleast. Insbesondere bei Leasingfahrzeugen handelt es sich regelmäßig um Neufahrzeuge. Diese stellen einen erheblichen Wert dar. Der Leasinggeber verpflichtet den Leasingnehmer regelmäßig zum Abschluss eines Vollkaskoversicherungsvertrags. Nichts anderes geschieht durch die finanzierende Bank, wenn nicht nur Neufahrzeuge, sondern häufig auch Altfahrzeuge finanziert werden. Auch hier wird dann regelmäßig zur Absicherung des Sicherungsgutes der Abschluss einer Vollkaskoversicherung vorgeschrieben. Mithin besteht bei zahlreichen Kraftfahrzeugen zugleich eine Vollkaskoversicherung.

Im Kaskobereich finden allein die vertragsrechtlichen Ansprüche Anwendung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Gemäß A.2.1.1 AKB 2008 ist in der Kaskoversicherung das Fahrzeug gegen Beschädigung oder Zerstörung versichert. Versicherungsschutz besteht nach A.2.3 bei Beschädigung, Zerstörung oder Verlust des Fahrzeuges durch Unfälle. Im Hinblick auf den Sachverständigen heißt es unter A.2.8 wie folgt:

*„Sachverständigenkosten*

*Die Kosten eines Sachverständigen erstatten wir nur, wenn wir dessen Beauftragung veranlasst oder ihr zugestimmt haben.“*

Das Bestimmungsrecht des Sachverständigen liegt mithin bei der Versicherung. Regelmäßig führt dies dazu, dass die Versicherung nur diejenigen Sachverständigen mit der Schadensfeststellung beauftragt, die sich ihrem eigenen Regelwerk unterworfen haben.<sup>27</sup>

### II. Beweissicherung

Auch das Gutachten im Rahmen der Vollkaskoversicherung dient zum einen der Beweissicherung und zum anderen der Festlegung der Höhe des Schadens. Insoweit ist zu verweisen auf A.2.7.1 AKB 2008. Dort heißt es wie folgt:

*„Wird das Fahrzeug beschädigt, zahlen wir die für die Reparatur erforderlichen Kosten bis zu folgenden Obergrenzen:*

*a) Wird das Fahrzeug vollständig und fachgerecht repariert, zahlen wir die hierfür erforderlichen Kosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes nach A.2.6.6, wenn sie uns dies durch Rechnung nachweisen. Fehlt dieser Nachweis, zahlen wir entsprechend A.2.7.1*

*b) Wird das Fahrzeug nicht, nicht vollständig oder nicht fachgerecht repariert, zahlen wir die erforderlichen Kosten einer vollständigen Reparatur bis zur Höhe des um den Restwert verminderten Wiederbeschaffungswertes (s. A.2.6.6 und A.2.6.7).“*

### III. Problematik des einseitigen Bestimmungsrechts

Zwischen dem Versicherer und dem beauftragten Sachverständigen besteht regelmäßig eine vertragliche Bindung. Da der Versicherer sich die Beauftragung des Sachverständigen vorbehalten hat, besteht hier regelmäßig keine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit des Geschädigten. Da der vom Versicherer beauftragte Sachverständige aber immer wieder neue Aufträge durch seine „Hauptauftraggeber“ erhalten möchte, wird er sich dem Bedingungsmerk der Versicherung unterwerfen und die Gutachten erstellen, die der Auftraggeber erwartet.<sup>28</sup>

### IV. Meinungsverschiedenheit über die Schadenhöhe, das Sachverständigenverfahren

In den AKB 2008 ist unter A.2.17 das sog. Sachverständigenverfahren vorgesehen. Bei Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Schadens einschließlich der Feststellung des Wiederbeschaffungswertes oder über den Umfang der erforderlichen Reparaturkosten soll ein Sachverständigenausschuss entscheiden. Für den Ausschuss benennt der Versicherer und der Versicherungsnehmer je einen Kfz-Sachverständigen. Diese bestimmen einen Obmann, der dann tätig wird, wenn die beiden Sachverständigen sich nicht einigen können. Die Kosten des Sachverständigenverfahrens werden dann regelmäßig von der unterlegenen Partei getragen. Kommt es zu einer Quotierung, so werden die Kosten nach der Quote des Obsiegens und Unterliegens aufgeteilt. Bei dem Sachverständigenverfahren handelt es sich um das traditionelle Verfahren. Dies wird erfahrungsgemäß nur selten durchgeführt, weil es schwerfällig und teuer ist.

### V. Sonstige Einwirkungsmöglichkeiten des geschädigten Versicherungsnehmers

#### 1. Vorherige Inanspruchnahme des Schädigers

Insbesondere bei Quotierungsfällen hat der geschädigte Versicherungsnehmer vielversprechende Möglichkeiten, in seinem Sinne tätig zu werden. So kann er bei einer anzunehmenden Haftungsquote zunächst das Gutachten „eines freien ggf.

<sup>26</sup> Vgl. Becker, Die vom Schädiger und seiner Haftpflichtversicherung zu tragenden Risiken in der Unfallschadenregulierung, a.a.O., S. 45 m.w.N.

<sup>27</sup> Vgl. Becker, Wird die Schadenregulierung nach dem 50. Verkehrsgerichtstag für den Geschädigten fairer?, a.a.O.

<sup>28</sup> Vgl. Becker, Wird die Schadenregulierung nach dem 50. Verkehrsgerichtstag für den Geschädigten fairer?, a.a.O.

öffentlich bestellten Sachverständigen“ in Auftrag geben. Wenn er sich dann mit diesem Gutachten nach einer Teilregulierung mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung seinem Vollkaskoversicherer zuwendet, so wird dieser schlimmsten Falls darauf hinweisen, dass er die diesbezüglich angefallenen Kosten nicht übernimmt.<sup>29</sup>

„Die Kosten eines ohne Abstimmung mit dem Versicherer beauftragten Sachverständigen ersetzt der Versicherer nicht.“ Dies kann im Ergebnis verschmerzt werden, weil im Hinblick auf das in § 86 VVG geregelte Quotenvorrecht im Ergebnis gleichwohl die Kosten des Sachverständigen zu ersetzen sind.

## 2. Selbstständiges Beweisverfahren

Nach § 485 Abs. 2 S. 1 ZPO kann eine Partei die Begutachtung durch einen Sachverständigen beantragen, wenn sie ein rechtliches Interesse daran hat, dass der Zustand oder Wert einer Sache oder der Aufwand für die Beseitigung eines Sachschadens festgestellt wird. Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreites dienen kann. Der BGH<sup>30</sup> hat ausgeführt, dass der Begriff des „rechtlichen Interesses“ weit auszulegen ist. Ein rechtliches Interesse soll nur dann verneint werden können, wenn evident ist, dass der behauptete Anspruch keinesfalls bestehen kann.<sup>31</sup> § 485 Abs. 2 ZPO wurde im Jahre 1990 in die ZPO eingefügt. Das selbstständige Beweisverfahren hat – aus welchen Gründen auch immer – bis zum heutigen Tage wenig Eingang gefunden in die versicherungsvertragsrechtliche Schaderegulierung. Gleichwohl sind keinerlei Gründe ersichtlich, warum das gerichtliche selbstständige Beweisverfahren nicht auch im Versicherungsvertragsrecht Anwendung findet.<sup>32</sup> Gemäß der Entscheidung des OLG Celle stellt das selbstständige Beweisverfahren ein probates Mittel dar, auch im Versicherungsvertragsrecht zu entsprechenden Feststellungen zu gelangen. Bestehen daher im Kaskobereich oder aber auch im Bereich der Unfallversicherung Meinungsverschiedenheiten über die Schadenhöhe, so stellt das selbstständige Beweisverfahren – insbesondere unter Kostengesichtspunkten – ein geeignetes Mittel dar, hier zu einer sachgerechten Feststellung zu gelangen. Auch das selbstständige Beweisverfahren ist ein gerichtliches Verfahren, so dass die hier anfallenden Gerichtskosten nach § 5c ARB 2008 zu übernehmen sind, auch wenn Rechtsschutzversicherungen im ersten Anschreiben nicht selten abweichendes behaupten. Selbstredend wird für entsprechende Anträge auch Prozesskostenhilfe zu bewilligen sein, wenn die Erfolgsaussichten sowie die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse dies gebieten. Gerade die hinreichende Erfolgsaussicht dürfte regelmäßig gegeben sein, ist doch der vom Versicherer beauftragte Sachverständige regelmäßig den Richtlinien des Versicherers unterworfen, mit der Folge, dass die von dem Versicherer in Auftrag gegebenen Gutachten häufig angreifbar sind.<sup>33</sup>

## VI. Haftung des Sachverständigen

Da im Kaskobereich regelmäßig der Versicherer den Sachverständigen beauftragt, ist die Haftungsfrage zunächst im Rahmen des Vertragsverhältnisses zu diskutieren. Da der Versicherer den Sachverständigen seinem Bedingungswerk unterwirft, wird es beim Versicherer regelmäßig am Schaden fehlen, weil das Gutachten dem Interesse des Versicherers entspricht. Dies schon deshalb, weil er sehenden Auges Gutachten produziert, die jedenfalls gemessen an der höchst-richterlichen Rechtsprechung häufig fehlerhaft sind. Von daher stellt sich die Frage, ob im Bereich des Kaskoschadens der geschädigte Versicherungsnehmer ggf. Schadenersatzansprüche gegenüber dem Sachverständigen geltend machen kann, den die Versicherung beauftragt hat. Die Frage wird davon abhängen, ob der Versicherungsnehmer im Kaskobereich in den Schutzbereich des Vertrags einbezogen ist. Der BGH hat schon sehr früh<sup>34</sup> ausgeführt:

„Der BGH hat zwar in einer Reihe von Entscheidungen die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich eines Vertrags davon abhängig gemacht, ob Wohl und Wehe dieses Dritten dem Vertragspartner des Schutzpflichtigen anvertraut war.“ Der BGH hat dann im Hinblick auf einen beauftragten Sachverständigen Folgendes ausgeführt:

„Es kommt häufig vor, dass Auftraggeber ein Gutachten nicht nur zur eigenen Belehrung bestellen, sondern um von ihm gegenüber Dritten Gebrauch zu machen. Muss der Sachverständige mit einer solchen Verwendung des Gutachtens rechnen, dann kann er auch dem Dritten für die Richtigkeit des Gutachtens haftbar sein, sofern die zu schützende Personengruppe objektiv abgrenzbar ist.“

Wenn mithin der Kaskoversicherer ein Gutachten in Auftrag gibt, welches er selbstredend der weiteren Schadenregulierung zugrunde legen wird, so ist der beauftragte Sachverständige nach dieser Rechtsprechung jedenfalls gegenüber dem Versicherungsnehmer haftbar, wenn dieser ein Gutachten erstellt, welches fehlerhaft ist und die Fehlerhaftigkeit beim Versicherungsnehmer schließlich zu einem Schaden führt. In einer weitergehenden Entscheidung aus dem Jahre 1994<sup>35</sup> hat der BGH den Gutachtenvertrag dahin ausgelegt, dass für den Beklagten aus dem Vertrag mit dem Auftraggeber auch Schutzpflichten zugunsten des Klägers erwachsen sind. Für die Haftung genüge es, dass dem Beklagten bekannt war, dass sein Wertgutachten für einen (potenziellen) Käufer bestimmt war.

<sup>29</sup> Vgl. Vertragsgrundlagen der LVM Versicherungen, AKB Stand Oktober 2003, § 13 Abs. 6.

<sup>30</sup> Beschl. v. 20.10.2009 – VI ZB 53/08.

<sup>31</sup> Vgl. auch BGH, Beschl. v. 16.9.2004 – III ZB 33/04, NJW 2004, 3488.

<sup>32</sup> Vgl. OLG Celle, Beschl. v. 10.5.2011 – 8 W 27/11, VersR 2011, 1418, 1419.

<sup>33</sup> Vgl. Becker, Wird die Schadenregulierung nach dem 50. Verkehrsgerichtstag für den Geschädigten fairer?, a.a.O.

<sup>34</sup> Vgl. Urt. v. 23.1.1985 – IV a ZR 66/33, NJW RR 1986, 484, 485.

<sup>35</sup> BGH, Urt. v. 10.11.1994 – III ZR 50/94, BGHZ 127, 378 ff.

Wenn mithin im Rahmen des Versicherungsvertragsrechts oder aber auch im Rahmen des Schadensmanagements der Versicherung ein Sachverständiger ein Gutachten erstellt, welches nicht den Vorgaben der Rechtsprechung entspricht, so stellt sich in beiden Fällen die Frage nach der Haftung des Sachverständigen, wenn dem Geschädigten hierdurch ein Schaden entsteht.

### C. Fazit

Ohne Kfz-Sachverständige lässt sich eine fundierte Schadenregulierung nicht durchführen. Solange der Geschädigte offen und ehrlich Auskunft über die Schäden an seinem Fahrzeug erteilt, wird er stets Ersatz der aufgewendeten Sachverständigengebühren erhalten können. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Einschaltung eines Kfz-Sachverständigen erforderlich ist, was aufgrund der Bagatellgrenze von 750 EUR regelmäßig der

Fall sein dürfte. Die Sachverständigen können ihre Gebühren an der Schadenhöhe orientieren. Orientieren sie sich bei der Abrechnung überdies an der BVSK-Honorarbefragung, so sind diese Gebühren angemessen und vom Schädiger zu ersetzen. Besondere Vorsicht ist angebracht, wenn die Versicherung den Schaden durch eigene, ihren Bedingungswerken unterworfenen Sachverständige feststellen lässt. Auf Grund der vorgegebenen Restriktionen müssen diese Schadenfeststellungen – gemessen an der höchstrichterlichen Rechtsprechung – zu falschen Ergebnissen gelangen. Dies wiederum sollte jeden Geschädigten veranlassen, stets ein Gutachten eines freien, ggf. öffentlich bestellten Sachverständigen einzuholen. Dies selbst dann, wenn bereits der Versicherer ein Gutachten in Auftrag gegeben hat. Der Geschädigte sollte sich überdies nicht scheuen, selbst im Versicherungsvertragsrecht die Versicherungsgutachten durch einen vom Gericht zu bestimmenden Gutachter einer Überprüfung zu unterziehen.