

3

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 242 C*d*

Bei Vereinbarung eines pauschalierten Schadensersatzanspruchs in Allgemeinen Geschäftsbedingungen darf dem Vertragspartner die Möglichkeit des Nachweises nicht abgeschnitten werden, die Pauschale ver helfe dem Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einem unangemessenen V o r t e i l , oder es sei jedenfalls im konkreten Falle ein weitaus geringerer Schaden entstanden.

BGH, Urt. v. 14. Januar 1976 - VIII ZR 203/73 OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 203/73

URTEIL

Verkündet am
14. Januar 1976
Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Autohaus Ku[REDACTED], Inhaber Wilhelm Ku[REDACTED]
in N[REDACTED], A[REDACTED]-K[REDACTED]-Straße [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Georg M[REDACTED] in Sch[REDACTED], Kreis Aa[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1976 unter
Mitwirkung der Richter am Bundesgerichtshof Braxmaier,
Claßen, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klägerin und des Beklagten
gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Nürnberg vom 27. April 1973
werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der Rechtsmittel haben die
Klägerin 1/9 und der Beklagte 8/9 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte mietete durch schriftlichen Vertrag
vom 6. September 1970 bei der Klägerin, einer gewerb-
lichen Kraftfahrzeugvermieterin, einen Pkw Mercedes 200 D
für zwei Tage. Das Formular des Automietvertrages, das
auch die Rechnung mit umfaßt, enthält über der Unter-
schrift des Beklagten folgenden vorgedruckten Text:

"Ich/Wir erkenne(n) die rückwärtigen Bedin-
gungen und die vorderseitig eingesetzten
Kosten mit nachstehender Unterschrift an.
..."



In den 11 Nummern umfassenden, jeweils mit fettgedruckter Überschrift versehenen "Miet- und Vertragsbedingungen" (MVB) heißt es u.a.:

"....

9. Haftung des Mieters:

Der Mieter haftet bei Schäden:

- a) für technische und merkantile Wertminderung
- b) für Bergungs- und Rückführungskosten
- c) für Sachverständigenkosten
- d) für Reparaturkosten bis zur Höhe von DM 200
- e) für den vollen Mietausfall während der Reparaturzeit bzw. der Beschaffungszeit bei Totalschaden ohne konkrete Nachweispflicht durch den Vermieter in Höhe der der jeweils gültigen Preisliste zugrundeliegenden Tagessätze zuzüglich 100 km Fahrtstrecke täglich.

10. Haftungsbefreiung:

Die Haftung nach Ziffer 9 entfällt bei Zahlung von zusätzlich DM 6 pro Tag.

11. Vollhaftung:

- a) Verletzt der Mieter seine Verpflichtungen aus Ziffer 7 dieses Vertrages oder wurde ein Schaden am Mietfahrzeug grob fahrlässig durch Mieter oder Fahrer verursacht, so haften beide voll gemäß Ziffer 9, auch wenn eine Haftungsbefreiung nach Ziffer 10 vereinbart war. Dabei entfällt gleichzeitig die Beschränkung der Haftung für den Fahrzeugschaden gemäß Ziffer 9 d mit e.

...."

Im Rechnungsteil auf der Vorderseite des Vertragsformulars finden sich unter Einbeziehung des vorgedruckten Textes folgende Angaben:

"2 Tage zum Tagessatz von DM 38 DM 76
200 km á DM 0,36 DM 72
Haftungsbefreiung nach Ziff. 10 d. Vertr.
DM 6 p. Tg. DM 12
...."

Der vorgedruckte Text in der Spalte "DM 200 Selbstbet.
n. Ziff. 9 d. Vertrages" ist durchgestrichen. Der Text
in der Spalte "Haftungsbefreiung...." ist unterstrichen.

Am 7. September 1970 erlitt der Beklagte mit dem
Mietwagen einen Unfall. Gegen 22 Uhr befuhr er die Nürn-
berger Straße in Nördlingen und stieß auf der Kreuzung
mit der bevorrechtigten Straße "I. R." mit dem
Pkw des Hilfsarbeiters Ka. zusammen. An beiden Fahr-
zeugen entstand erheblicher Schaden. Die Klägerin führt
den Unfall auf eine grob fahrlässige Mißachtung des
Vorfahrtsrechts des Verkehrsteilnehmers Ka. durch
den Beklagten zurück und macht geltend, deshalb ent-
falle die an sich vereinbarte Haftungsbefreiung. Der
Beklagte räumt ein allenfalls geringfügiges Mitver-
schulden an dem Zusammenstoß ein und beruft sich auf
die Haftungsbefreiung gemäß Nr. 10 MVB.

Den unfallbedingten Schaden hat die Klägerin mit
11 375 DM beziffert und eingeklagt. In dieser Summe
sind 1 760 DM Mietausfall für 22 Tage zu je 80 DM
enthalten.

Das Landgericht hat die Haftungsfreistellungs-
vereinbarung Platz greifen lassen und demgemäß die
Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin dagegen 9 883,42 DM und Zinsen zugesprochen und die Klageabweisung nur wegen eines Teilbetrages von 50 DM Reparaturkosten, 70 DM allgemeiner Unkosten, sowie wegen des 370 DM übersteigenden Mietausfalls bestätigt.

Mit der jeweils zugelassenen Revision verfolgen der Beklagte das Klageabweisungsbegehren weiter und die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Mietausfall für weitere 17 Tage zu je 74 DM (= 1 258 DM). Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

A. Die Revision des Beklagten ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte sei der Klägerin gemäß Nr. 9 in Verbindung mit Nr. 11 a der "Miet- und Vertragsbedingungen", die Bestandteil des abgeschlossenen Automietvertrages seien, zum Schadensersatz verpflichtet. Die Haftungsbefreiung gemäß Nr. 10 MVB komme ihm nicht zustatten. Er habe den Unfall grob fahrlässig verursacht. Der Automietvertrag enthalte keine den "Miet- und Vertragsbedingungen" vorrangige Sondervereinbarung einer uneingeschränkten Haftungsfreistellung. Auch mündlich seien keine Abreden getroffen worden, die sich mit den allgemeinen Vertragsbedingungen über die Haftungsbeschränkung nicht vereinbaren ließen.

II. Dagegen wendet sich die Revision des Beklagten vergeblich.

1. Der erkennende Senat hat bereits zweimal zu dem von der Revision aufgegriffenen Standpunkt des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg Stellung genommen, das nämliche Vertragsformular der Klägerin enthalte auf seiner Vorderseite eine Sondervereinbarung über die Haftungsfreistellung (Senatsurteile v. 16. Januar 1974 - VIII ZR 230/72 = WM 1974, 218 = NJW 1974, 549 und v. 13. Mai 1974 - VIII ZR 32/73 = WM 1974, 695 = NJW 1974, 1236). In den zitierten Entscheidungen ist ausgeführt worden, dieses Vertragsverständnis mißachte die Grundregeln jeder Auslegung, daß nämlich die Vertragsbestimmungen im Zusammenhang und nicht jede isoliert für sich zu würdigen sind. Sie werde überdies der Interessenlage der Beteiligten nach Treu und Glauben nicht gerecht. Dasselbe gilt für den Standpunkt der Revision im vorliegenden Fall. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dem Mieter werde von der Klägerin bei Abschluß des Mietvertrages die Möglichkeit einer Freistellung von jeder Haftung gegen Zahlung eines zusätzlichen Entgelts von 6 DM pro Tag (Nr. 10 MVB) angeboten und - wahlweise - die Vereinbarung der Ersatzpflicht für die in Nr. 9 MVB aufgeführten Schäden bei einer Beschränkung der Haftung für Reparaturkosten auf höchstens 200 DM. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß der Mieter die Wahl zwischen diesen beiden Alternativen durch entsprechende Eintragung in der Spalte "Haftungsbefreiung n. Ziff. 10 d. Vertr. DM 6 p.Tg." oder in der Spalte "DM 200 Selbstbet. n. Ziff. 9 d. Vertrages" zu treffen hat. Das ist im vor-

liegenden Falle geschehen. Die Vertragsschließenden haben den vorgedruckten Text "DM 200 Selbstbeteiligung nach Ziff. 9 des Vertrages" durchgestrichen, den vorgedruckten Text der folgenden Spalte "Haftungsbefreiung nach Ziff. 10 des Vertrages DM 6 pro Tag" unterstrichen und dahinter den Betrag von DM 12 - für 2 Tage - eingetragen.

Es ist abwegig, eine vom übrigen Vertragsinhalt losgelöste besondere Vereinbarung anzunehmen, falls der Mieter sich für die Haftungsbefreiung entscheidet. Diese ist vielmehr Teil des von der Klägerin durch Formular vorbereiteten Inhalts eines einheitlichen Mietvertrages.

Daraus folgt aber weiter, daß der von der Revision angenommene Widerspruch zwischen der Freizeichnung von der Haftung (Nr. 10 MVB) und der Vollhaftung (Nr. 11 MVB) in Wirklichkeit nicht besteht. Es stehen sich nicht, wie die Revision meint, zwei einander widersprechende Abreden gegenüber. Vielmehr regelt der durch die MVB der Klägerin und die Entscheidung des Mieters für Haftungsbeschränkung (Nr. 9 MVB) oder Haftungsbefreiung (Nr. 10 MVB) inhaltlich gestaltete Vertrag in der Nr. 11, unter welchen Voraussetzungen die beschränkte Haftung des Mieters bzw. seine Haftungsbefreiung entfällt. Daß dies in einer besonderen Bestimmung und nicht bei der jeweiligen Haftungsregelung geschieht, ist nichts Auffallendes und bei Formularverträgen häufig, wenn nicht die Regel.

Fehlt es aber sowohl an einer durch Individualvertrag getroffenen Sondervereinbarung über die Haftungsfreizeichnung als auch an einem Widerspruch zwischen dieser und der Vollhaftung, so entfallen alle Erwägungen, die die Revision für das von ihr gewonnene Ergebnis aus dem Grundsatz des Vorrangs der Individualvereinbarung vor widersprechenden allgemeinen Geschäftsbedingungen zieht.

2. Das Berufungsgericht hat schließlich darin recht, daß eine Sondervereinbarung des vom Beklagten geltend gemachten Inhalts nicht darin gesehen werden kann, daß ihm bei Vertragsschluß erklärt worden ist, das Fahrzeug sei vollkaskoversichert. Es hat in Übereinstimmung mit der Auffassung des Bundesgerichtshofs ausgeführt, daß die Haftungsfreistellungsvereinbarung gemäß Nr. 10 MVB im Verhältnis von Kraftfahrzeugvermieter und Mieter wirtschaftlich die Bedeutung einer Vollkaskoversicherung hat. Der Mieter soll hinsichtlich seiner Haftung gegenüber dem Vermieter nach dem vernünftigen wirtschaftlichen Zweck der Klausel so dastehen, wie wenn er selbst eine Kaskoversicherung für seinen eigenen Wagen abgeschlossen hätte (Senatsurteil v. 1. Oktober 1975 - VIII ZR 130/74 = BGHZ 65, 118 = WM 1975, 1158 im Anschluß an BGHZ 22, 109, 115). Ob der Vermieter sich in diesem Falle seinerseits durch Abschluß einer Kaskoversicherung rückversichert hat oder das Risiko als sogenannter Selbstversicherer allein trägt, ist für den Mieter weder von rechtlichem noch von wirtschaftlichem Interesse. Ohne Belang ist, ob der Beklagte die Vorschrift des § 61 VVG kannte. Die Revisionsrüge, das Berufungsgericht hätte dies feststellen müssen, ist abwegig.

3. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klausel, daß die gegen ein zusätzliches Entgelt gewährte Haftungsfreistellung bei grob fahrlässiger Schadensverursachung entfalle (Nr. 11 a MVB), halte einer Inhaltskontrolle stand. Sie sei weder unüblich noch sachlich unangemessen. Dagegen wendet sich die Revision nicht. Die Auffassung der Vorinstanz entspricht im übrigen auch in diesem Punkte der Rechtsprechung des

BGH (Senatsurteile v. 16. Januar 1974, v. 13. Mai 1974 und v. 1. Oktober 1975 aaO).

4. Das Berufungsgericht hat als bewiesen angesehen, daß der Beklagte grob fahrlässig gehandelt hat. Er sei ohne anzuhalten mit einer Geschwindigkeit von rund 40 km/h in die Kreuzung eingefahren. Das Warnschild "Vorfahrt beachten" sei unstreitig beleuchtet und gut sichtbar gewesen. Der Beklagte habe selbst nicht behauptet, daß er schon bei der Annäherung an die Kreuzung genügend Sicht in die bevorrechtigte Straße gehabt habe.

Gegen diese tatrichterlichen Feststellungen und ihre dem Tatrichter vorbehaltene Wertung bringt die Revision nichts Erhebliches vor. Ihr Hinweis, nur anhand der jeweiligen Verkehrssituation könne beurteilt werden, ob eine Vorfahrtsverletzung grob fahrlässig sei, trifft zu. Der Beklagte übersieht indessen, daß das Berufungsgericht eben dies getan hat.

III. Nach allem erweist sich die Revision des Beklagten als unbegründet.

B. Der Revision der Klägerin mußte ebenfalls der Erfolg versagt bleiben.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, Nr. 9 e MVB besage bei wörtlicher und sinngemäßer Auslegung nicht, daß der Mieter verpflichtet sei, der Vermieterin für jeden Reparaturtag einen Mietausfall von 74 DM (38 DM Tagesgrundgebühr + 36 DM für 100 km Fahrtstrecke) zu ersetzen. Erstattungsfähig sei vielmehr der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Um-

ständen habe erwartet werden können (§ 252 Satz 2 BGB). Besondere Umstände habe die Klägerin nicht dargetan. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge habe mit einer Vermietung lediglich an 5 von 22 Tagen gerechnet werden können (§ 287 ZPO). Für den Fall, daß die Klägerin sich mit Nr. 9 e MVB eine Mietausfallpauschale von 74 DM pro Reparatur- oder Wiederbeschaffungstag habe unter allen Umständen sichern wollen, sei die Klausel wegen sachlicher Unangemessenheit unwirksam. Die Klägerin würde dann im Regelfalle bei Unfallschäden an Mietfahrzeugen besser gestellt werden, als wenn ihr das Fahrzeug zur Vermietung verblieben wäre. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

1. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß die Auslegung des Berufungsgerichts, der Kfz-Mieter habe im Schadensfalle nicht schlechthin Ersatz in Höhe eines täglichen Mietausfalls zu ersetzen, zweifelhaft ist. Doch bedarf es insoweit keiner abschließenden Beurteilung. Auch wenn man der Revision im Ausgangspunkt zustimmt, kann das Rechtsmittel keinen Erfolg haben, weil auf jeden Fall die Hilfsbegründung des angefochtenen Urteils rechtlich einwandfrei ist.

2. Die pauschale Mietausfallabgeltung wird von gewerblichen Kraftfahrzeugvermietern seit Jahren verwendet. In der vorliegenden Formulierung war sie bereits Vertragsinhalt in einem vom erkennenden Senat am 15. Mai 1968 entschiedenen Falle (Senatsurteil v. 15. Mai 1968 - VIII ZR 136/66 = VersR 1968, 774 = NJW 1968, 656). Der Senat hatte gleichwohl bisher keinen Anlaß, zu dieser Regelung Stellung zu nehmen. Dagegen hat er wiederholt, zuletzt im Urteil vom 27. November 1974 - VIII ZR 9/73

(BGHZ 63, 256 = WM 1975, 51, 53 = NJW 1975, 163) ausgesprochen, daß Schadenspauschalierungsabreden in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht grundsätzlich unzulässig sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs ist eine Schadenspauschale dann nicht zu beanstanden, wenn sie "nicht in einem offenbaren Mißverhältnis zur Höhe des branchenüblichen Gewinns steht" (BAG Urteil vom 14. Dezember 1966 = WM 1967, 305 = NJW 1967, 751). Sie darf nicht zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des vertragsbrüchigen Partners führen (Senatsurteil vom 8. Oktober 1969 - VIII ZR 20/68 = WM 1969, 1391 = NJW 1970, 29, 32). Diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht Rechnung getragen. Auch in der umfangreichen Literatur wird, soweit Schadenspauschalen nicht generell für unzulässig gehalten werden (vgl. Kötz, Welche gesetzgeberischen Maßnahmen empfehlen sich zum Schutze des Endverbrauchers gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen, Gutachten A zum 50ten Deutschen Juristentag S. 75 mit Nachweisen), ganz überwiegend der Standpunkt vertreten, die im Interesse einer risikobegrenzenden Rationalisierung der Abwicklung von Massengeschäften des täglichen Lebens sinnvolle Pauschalierung sei so lange nicht unangemessen, als der Pauschalbetrag sich an einem Durchschnittsschaden orientiere, den die in Rede stehende Vertragsverletzung nach der Schätzung eines redlichen Beobachters normalerweise zur Folge haben kann (Kötz aaO, S. 76). De lege ferenda ist damit zu rechnen, daß der Gesetzgeber im Anschluß an die "Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen" der Arbeitsgruppe beim Bundesminister der Justiz (vgl. den ersten Teilbericht der

Arbeitsgruppe im Sonderdruck der Zeitschrift "Recht" März 1974, S. 29, 69, 70) in einem "Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen" eine Regelung beschließt, nach der in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz stets unwirksam ist, wenn

- a) die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt, oder
- b) dem anderen Vertragsteil der Nachweis abgeschnitten wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale.

(vgl. Bundestagsdrucksache VII/3919 § 9 Nr. 5).

Diese Regelung hat im ersten Durchgang bereits die Zustimmung in Bundesrat und Bundestag erhalten (Bundesratsdrucksache 360/75, 422te Sitzung vom 11. Juli 1975; Bundestagsdrucksache VII/3919, 187te Sitzung am 25. September 1975).

3. Der erkennende Senat ist der Auffassung, daß bereits nach geltendem Recht (§ 242 BGB) dem Schädiger zumindest nicht der Nachweis abgeschnitten werden darf, die Pauschale ver helfe dem Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einem unangemessenen Vorteil oder im konkreten Falle sei jedenfalls ein weitaus geringerer Schaden verursacht worden.

Die Geltendmachung eines Mietausfalls für 22 Tage Reparaturzeit wäre deshalb nur dann sachlich gerechtfertigt,

tigt, wenn davon ausgegangen werden müßte, daß die Klägerin regelmäßig alle verfügbaren Fahrzeuge täglich vermieten könnte, wobei Fahrstrecken von 100 km zurückgelegt werden. Das Berufungsgericht hat eine derartige Annahme zutreffend als nicht gerechtfertigt abgelehnt und festgestellt, daß der Klägerin tatsächlich ein wesentlich geringerer Schaden als der pauschal verlangte entstanden ist. Es hat im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO ermittelt, daß die Klägerin den dem Beklagten überlassenen Mercedes 200 D nur an insgesamt 5 von 22 Tagen hätte vermieten können. Dabei hat es sich rechtlich einwandfrei auf Zahlenmaterial, welches die Klägerin vorgelegt hat, gestützt. Diese Schadensschätzung greift die Revision nicht an. Nur den auf diese Weise ermittelten tatsächlichen Schaden von 370 DM kann die Klägerin ersetzt verlangen.

III. Danach erweist sich auch die Revision der
Klägerin als unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz