

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

15

BGB § 249 A, Hd

Hat derjenige, der ein Kraftfahrzeug beschädigt, dann, wenn der Geschädigte einen Ersatzwagen mietet, auch für die Zuschläge zum Mietpreis aufzukommen, mit denen sich der Mieter dem Vermieter gegenüber von der Haftung für Beschädigung des Mietfahrzeugs freikaufte ?

BGH, Urt. v. 6. November 1973 - VI ZR 160/72 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 160/72

URTEIL

Verkündet am
6. November 1973
K r i e g l ,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Ilse H [REDACTED] ,
[REDACTED] M [REDACTED] , He [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Werner F [REDACTED] ,
[REDACTED] M [REDACTED] , W [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Dunz, Dr. Steffen und Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. Juli 1972 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Anspruch der Klägerin auf Ersatz von Kreditzinsen und -kosten sowie von Aufwendungen zur Freistellung von der Haftung wegen einer Beschädigung des Mietwagens und eines dadurch bedingten Mietausfalls des Vermieters betrifft.

Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 1. September 1970 wurde der Personenkraftwagen der Klägerin durch Verschulden des Beklagten beschädigt. Bis zur Instandsetzung des Fahrzeugs bediente sie sich eines Mietwagens. Dabei vermittelte ihr der Mietwagenunternehmer, der Kr[REDACTED]-Schadensschnelldienst GmbH in Fr[REDACTED], gleichzeitig die Instandsetzung



des Unfallwagens, einen Kfz-Sachverständigen und einen Bankkredit, der Instandsetzungs- und Mietwagenkosten sowie die Gutachterkosten decken sollte. Die Klägerin trat formularmäßig unter anderem ihre Ersatzansprüche gegen den Beklagten an die Finanzierungsbank, das Bankhaus M██████ und Co. in F██████., ab und ermächtigte einen gleichzeitig beauftragten Rechtsanwalt unwider-
ruflich, die Ersatzansprüche geltend zu machen und die erzielten Entschädigungsbeträge an die Bank abzuführen. Auf demselben Formular hatte die Klägerin die Alleinschuld des Beklagten zu versichern; sie war Bedingung für Bewilligung bzw. Aufrechterhaltung des Kredits.

Nachdem der von der Klägerin bevollmächtigte Rechtsanwalt und die hinter dem Beklagten stehende Haftpflichtversicherung keine volle Einigung erreicht haben, legt die Klägerin ihrer restlichen Schadensersatzforderung die Aufwendungen zugrunde, die ihr bei der von ihr gewählten Schadensbeseitigung entstanden sind. Gegenstand der (zugelassenen) Revision der Klägerin sind nur noch die Zinsen und Kosten des Bankkredits sowie die Beträge, die sie an das Mietwagenunternehmen für Freistellung von der Haftung für Schäden am Fahrzeug und für darauf beruhenden Ausfallschaden des Vermieters aufgewandt hat. Insoweit hat das Berufungsgericht die beim Landgericht erfolgreich gewesene Klage abgewiesen (das Urteil ist veröffentlicht in VersR 1973, 66). Daß das Berufungsgericht überdies der Klägerin 1/5 des Gesamtschadens mit Rücksicht auf die von ihrem Fahrzeug ausgegangene Betriebsgefahr angerechnet hat, greift die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision nicht an.

Entscheidungsgründe

1. Anspruch auf Erstattung der Kreditkosten

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Ersatzbegehren der Klägerin wegen der Kreditkosten entgegen, daß der von ihr geschlossene Kreditvertrag wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung (Rechtsberatungsgesetz - RBerG -) vom 13. Dezember 1935 (RGBl I S.1478 = BGBI III 303-12) nichtig gewesen und die Klägerin deshalb mit Kreditkosten nicht rechtsgültig belastet worden sei.

Diese Begründung vermag die Entscheidung nicht zu tragen.

I. Dem Berufungsgericht ist zwar zuzugeben, daß im Rahmen der sogenannten Unfallhilfe ein Verstoß gegen das RBerG auch vorliegen kann, wenn neben dem "Unfallhelfer" eine Bank und ein Rechtsanwalt eingeschaltet sind (vgl. das gleichzeitig verkündete Senatsurteil VI ZR 194/71 - zur Aufnahme in die Entscheidungssammlung bestimmt -) und daß dies zur Unwirksamkeit des Kreditvertrages führen kann. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kommt es aber für die Frage, ob die Klägerin überhaupt Kreditkosten und -zinsen in Rechnung stellen darf, nicht darauf an, ob der von ihr abgeschlossene Darlehensvertrag gültig und ob sie rechtswirksam mit entsprechenden Verpflichtungen belastet worden ist.

II. Dem Berufungsgericht wäre in seinem Ausgangspunkt nur zu folgen, wenn der Schaden, den die Klägerin ersetzt verlangt, in der Belastung mit einer Verpflichtung bestehen würde. Hier ist jedoch Anknüpfungspunkt zunächst nicht eine derartige Schuldbelastung, sondern der durch die Beschädigung des Unfallfahrzeugs entstandene Schaden, den auf Kosten des Beklagten zu beseitigen die Klägerin nach § 249 Satz 2 BGB berechtigt ist. Indem das Berufungsgericht für die Beurteilung auch dieses Schadens maßgebend auf die Rechtsbeziehung der Klägerin zu der Bank und ihre Wirkung abhebt, verfehlt es den richtigen Ansatz für den geltend gemachten Ersatzanspruch. Dieser richtet sich nach dem Ausmaß der Beschädigung des Unfallfahrzeugs und dem zu seiner Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag. Der Beklagte hat der Klägerin die Mittel für diejenigen Maßnahmen zur Schadensbeseitigung zur Verfügung zu stellen, die ein verständiger Fahrzeugeigentümer in der besonderen Lage der Klägerin machen würde (so im Anschluß an RGZ 99, 172, 183 die Senatsurteile vom 26. Mai 1970 = BGHZ 54, 82, 84 ff m.w.Nachw. und vom 20. Juni 1972 - VI ZR 61/71 = NJW 1972, 1800 m.w.Nachw.). Den so nach dem erforderlichen Aufwand objektiv bemessenen Betrag schuldet der ersatzpflichtige Schädiger, und zwar ohne Rücksicht darauf, wie der Geschädigte ihn verwendet und ob im konkreten Fall für die Schadensbeseitigung tatsächlich mehr oder weniger aufgewendet wird. Zwar bildet der tatsächliche Aufwand oft einen Anhalt zur Bestimmung des zur Herstellung "Erforderlichen", i.S. von § 249 Satz 2 BGB, ist aber nicht der zu ersetzende Schaden. Insbesondere kann deshalb die Berechnung des Schadens nicht von etwaigen rechtlichen Mängeln der zu seiner Beseitigung tatsächlich

eingegangenen Verbindlichkeiten abhängig gemacht werden, die in anderen Umständen als gerade in der Bemessung dieser Verpflichtungen ihren Entstehungsgrund haben.

Der Herstellung nach § 249 BGB dienen zunächst die Instandsetzungsarbeiten an dem Unfallwagen selbst einschließlich der vorher durchgeführten Begutachtung des Unfallschadens durch einen Sachverständigen. Sie umfaßt weiter die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs, sofern der Geschädigte hierzu zum Ausgleich des Nutzungsentgangs für die Dauer der Reparaturzeit befugt ist (RGZ 171, 292, 295; vgl. auch BGHZ 56, 214, 215). Zum Herstellungsaufwand im Sinne von § 249 Satz 2 BGB zählen darüberhinaus aber auch die Kosten für die Inanspruchnahme eines Kredits zur Finanzierung der Instandsetzung des Unfallfahrzeugs und zur Anmietung eines Ersatzwagens für die Dauer seines Ausfalls, soweit dem Geschädigten die Herstellung nur durch Aufnahme von Fremdmitteln möglich oder zuzumuten ist (so bereits Senatsurteil vom 17. Mai 1966 - VI ZR 252/64 = NJW 1966, 1454 für die Ersatzbeschaffung nach Totalschaden).

Allerdings hat nach dem Gesetz zunächst der Schädiger die von dem Geschädigten zu veranlassende Schadensbeseitigung zu finanzieren; der nach § 249 Satz 2 BGB geschuldete Betrag ist an diesen Zweck zwar nicht gebunden, aber für ihn bestimmt. Dem Grundsatz nach wird der Geschädigte darauf verwiesen, in den durch die Regeln über den Schuldnerverzug gesetzten Grenzen mit der Schadensbeseitigung zu warten, bis er die Mittel hierzu von dem Schädiger erhält, sofern er nicht eigene Mittel

einsetzen will oder kann. Dieser Grundsatz bedarf jedoch nach dem Sinn des § 249 Satz 2 BGB einer Einschränkung. Denn in vielen Fällen würde eine Verweisung des Geschädigten auf die Vorschriften über den Ersatz von Verzugsschäden sein Recht, die Schadensbeseitigung selbst statt vom Schädiger vornehmen zu lassen, dem Sinn des Gesetzes zuwider verkürzen. Dies zeigt sich vor allem in den Fällen, in denen die Voraussetzungen für den Verzug längere Zeit nicht geschaffen werden können. Hier ist dem Geschädigten in aller Regel ein Zuwarten mit der Schadensbeseitigung bis zur Bereitstellung der Mittel durch den Schädiger nicht zuzumuten. Zudem gebietet auch das Interesse des Schädigers an einer Geringhaltung der Herstellungskosten, daß Aufwendungen zur Beseitigung oder Minderung des Schadens schon gemacht werden, bevor etwa die dem Schädiger bzw. seiner Haftpflichtversicherung einzuräumende angemessene Frist zur Prüfung der Einstandspflicht verstrichen ist. Müssen zu diesem Zweck Fremdmittel in Anspruch genommen werden, und werden damit Kreditkosten erforderlich, so müssen diese wegen ihres Zusammenhangs mit der Herstellung des beschädigten Fahrzeugs bei der Bemessung des vom Schädiger nach § 249 Satz 2 BGB bereits mit der Entstehung des Unfallschadens geschuldeten Betrages mitberücksichtigt werden.

III. Diese Erwägungen, die dazu zwingen, im vorliegenden und in verwandten Fällen den Anspruch auf Ersatz von zur Schadensbeseitigung erforderlichen Kreditkosten in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des § 249 S. 2 BGB

zu prüfen, hat der erkennende Senat mit eingehender Begründung in dem gleichzeitig verkündeten Urteil VI ZR 27/73 (für die Entscheidungssammlung bestimmt) dargelegt. Er nimmt auf diese Entscheidung, die auf Revision gegen ein anderes Urteil des hier im Berufungsrechtszug befaßt gewesenen Senats ergangen ist, ergänzend Bezug.

Das angefochtene Urteil muß zunächst insoweit, als es den Anspruch auf Ersatz von Kreditkosten schlechthin abgewiesen hat, deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht die oben dargelegten Grundsätze verkennt und allein auf die Frage abstellt, welche Kreditaufwendungen der Klägerin tatsächlich erwachsen sind. Es wird seiner anderweiten Entscheidung die Prüfung zugrundezulegen haben, inwieweit die mit der Klage geforderten Kreditkosten von einem verständigen Geschädigten in der besonderen Lage der Klägerin aufgewandt werden durften. Dabei wird den Kreditkosten, die der Klägerin tatsächlich in Rechnung gestellt worden sind, eine indizielle Bedeutung zwar nicht deshalb versagt werden dürfen, weil der Kreditvertrag an einem von den konkreten Beziehungen der Beteiligten im wesentlichen unabhängigen rechtlichen Mangel litt. Bedenken gegen eine marktgerechte Bemessung dieser Kosten werden sich aber möglicherweise aus der besonderen Interessenlage ergeben, die das Tätigwerden eines Unfallhelfer-Rings für einen durch haftungsbegründendes Fremdverschulden Geschädigten kennzeichnet. Auch insoweit wird auf die vorerwähnten, gleichzeitig verkündeten Senatsurteile VI ZR 194/71 und VI ZR 27/73 bezuggenommen.

Vor allem aber wird das Berufungsgericht, das dazu bisher - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen hat, zu prüfen haben, inwieweit die Klägerin überhaupt auf die Inanspruchnahme von Kredit angewiesen war, und ob ihr bejahendenfalls nicht günstigere Kreditquellen etwa über eine bereits bestehende Bankverbindung zur Verfügung standen. Über die einzelnen in diesem Zusammenhang zu beachtenden Gesichtspunkte verhält sich eingehend das vorerwähnte Urteil VI ZR 27/73 vom heutigen Tage.

2. Aufwendungen für Haftungsfreistellungen.

Ausgehend von der Rechnung des Wagenvermieters verlangt die Klägerin Erstattung eines Betrages von täglich DM 12,--, die ihr als Entgelt für die Haftungsfreistellung dem Vermieter gegenüber zusätzlich in Rechnung gestellt worden sind. Davon sollten DM 6,-- die Haftung für Schäden am Fahrzeug abgelten, für die nach der Vereinbarung die Klägerin ohne Rücksicht auf ihr Verschulden zu haften hatte. Weitere DM 6,-- täglich sollten die Klägerin von der Haftung der Vermieterin gegenüber für unfallbedingten Ausfall an Mieteinnahmen freistellen.

Das Berufungsgericht lehnt diesen Ersatzanspruch insgesamt ab. Es führt aus:

Ob der Tagessatz von DM 12,-- dem abzugeltenden Risiko entspreche, möge dahinstehen. Jedenfalls sei dem Schädiger ein Einstehen insoweit nicht zuzumuten, als der Geschädigte dem Vermieter gegenüber zusätzliche,

13

nur diesen treffende Risiken übernommen habe. An adäquater Verursachung des Schadens fehle es aber auch, soweit sich das Risiko aus einem schuldhaften Verhalten des Geschädigten in Bezug auf den Mietwagen ergebe. Allenfalls komme insoweit das Risiko leichter Fahrlässigkeit in Frage. Auch insoweit könne dem Schädiger aber nicht die Gefahr zugerechnet werden, daß der Geschädigte mit dem Mietwagen gegen allgemeine Verkehrspflichten verstoße. Damit verbleibe nur das Risiko daraus, daß der Geschädigte einen Wagen benutzen müsse, mit dem er nicht vertraut sei. Auf den Ausfall seines bisher benutzten Kraftwagens müsse dessen Eigentümer aber ohnehin stets gefaßt sein. Daher könne dieses allgemeine Risiko nicht dann, wenn es sich zufällig im Anschluß an ein schadenstiftendes Ereignis verwirklicht habe, auf den Schädiger abgewälzt werden. Selbst wenn aber noch ein kleiner Teil dieses Risikos als adäquate Schadensfolge verbleiben sollte, so fehle doch insoweit jeder Anhalt selbst für eine Schätzung nach § 287 ZPO, was zulasten der beweispflichtigen Klägerin gehen müsse. Das gelte jedenfalls, wenn wie hier, für das unfallbeschädigte Fahrzeug eine Fahrzeugversicherung nicht bestanden habe.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht durchweg gefolgt werden.

I. Die Ansichten darüber, ob und inwieweit der Schädiger zusätzlich zur Miete für das Ersatzfahrzeug entrichtete Beträge zur Abgeltung der Haftung dem Vermieter gegenüber erstatten muß, gehen in Rechtsprechung und Schrifttum weit auseinander. Sie reichen von der ablehnenden Stellungnahme des Berufungsgerichts bis zur

grundsätzlichen Anerkennung der Ersatzfähigkeit. Die umfassendste Darstellung des Meinungsstandes und Problems hat nach Klimke (VersR 1970, 792) von Caemmerer (VersR 1971, 973 - künftig aaO; Neuabdruck mit Nachweisungen nach dem neuesten Stande jetzt - österr. - Zeitschrift für Verkehrsrecht 1973, 161) gegeben. Die, soweit ersichtlich, letzte ausführliche Stellungnahme im Schrifttum, ebenfalls mit umfangreichen Nachweisungen, findet sich bei Himmelreich (NJW 1973, 673, 675 ff). Der Senat nimmt hierauf Bezug. Neuestens zu erwähnen sind noch LG Nürnberg-Fürth VersR 73, 853, AG Freiburg VersR 73, 974; AG Koblenz, VersR 73, 680. Weitere unveröffentlichte Entscheidungen von Instanzgerichten sind dem Senat von den Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreits sowie in gleichzeitig zur Entscheidung stehenden, im wesentlichen gleichgelagerten Revisionssachen vorgelegt worden.

So wünschenswert dies für die Leichtigkeit der Abwicklung von Unfallschäden wäre, läßt sich die Frage nach der Erstattungsfähigkeit solcher Aufwendungen nicht mit Ja oder Nein beantworten, wie im folgenden dargelegt wird.

1. Die Zuschläge zum Mietpreis des Ersatzfahrzeugs, die die Klägerin bezahlt hat und als Teil des erforderlichen Aufwandes zur Schadensbeseitigung (§ 249 S. 2 BGB) in Rechnung stellen will, waren dazu bestimmt, für den Fall eines während der Mietzeit auftretenden Unfallschadens die Haftung des Mieters gegenüber dem Vermieter sowohl auf Ausgleich des unmittelbaren Fahrzeugschadens

wie auf Ersatz für dem Vermieter durch die zeitweilige Nichtverfügbarkeit des Fahrzeugs entstehenden Verdienstausfall abzulösen. Dabei handelt es sich also nicht unmittelbar um einen Aufwand, der erforderlich wurde, um der Klägerin einen Ausgleich für die vorübergehende Entbehrung des eigenen Fahrzeugs zu schaffen. Anders könnte dies nur sein, wenn die Klägerin ohne Zahlung solcher Freistellungsbeträge ein Mietfahrzeug bei keinem Vermieter hätte erhalten können. Eine solche Feststellung trifft aber das Berufungsgericht nicht einmal hinsichtlich des hier in Anspruch genommenen Fahrzeugvermieters; sie wird auch von der Revision nicht vermißt.

Ob der Ersatzanspruch der Klägerin den Aufwand für eine solche Haftungsfreistellung umfaßt, hängt somit davon ab, ob die Freistellung ein wirtschaftlich vertretbares Mittel darstellte, um die Klägerin von einem gerade aus der unfallbedingten Benutzung eines Mietfahrzeugs hervorgehenden Sonderrisiko zu entlasten und damit eine vollkommene Wiederherstellung des schadensfreien Zustandes zu erreichen. Maßgebend ist auch hier die Sicht eines verständigen Geschädigten in der besonderen Lage der Klägerin.

Daß ein Risiko, das der Geschädigte nur aus unfallbedingten Gründen auf sich nehmen muß, für die Schadensbehebung notwendige Aufwendungen begründen kann, ist im Grundsatz anzuerkennen, schon weil auch eine starke Vermögensgefährdung einen Schaden darstellen kann (insoweit zutreffend Himmelreich aaO S. 676). Auch das Berufungsgericht geht im Grundsatz davon aus, Das Risiko, dem Kfz-Vermieter aus Vertrag oder unerlaubter Handlung

ersatzpflichtig zu werden, ist an sich unfallbedingt. Die Ersatzfähigkeit von Aufwendungen, um dieses Risiko abzulösen, ist deshalb zunächst nur von ihrer Eignung und wirtschaftlichen Vertretbarkeit abhängig. Die wirtschaftliche Vertretbarkeit mag hier durchaus einer Prüfung bedürfen. Dies ergibt sich sowohl aus der allgemeinen Gefahr einer Marktverzerrung durch die auf Fremdgeschädigte spezialisierte Unfallhilfe, wie auch aus auffälligen Unterschieden, die jedenfalls auf den ersten Blick zwischen den Freistellungsbeträgen und üblichen Versicherungsprämien für vergleichbare Risiken zu bestehen scheinen.

Die Ersatzfähigkeit der Freistellungsaufwendungen wird aber, was im Grundsatz meist anerkannt wird, auch dadurch eingeschränkt, daß das abbedungene Haftpflichtrisiko dem durch die Mietwagenbenutzung ausgeschalteten eigenen Schadensrisiko der Klägerin mindestens teilweise wirtschaftlich entsprechen kann. Wer sein eigenes Kraftfahrzeug benutzt, nimmt damit nämlich zunächst die Gefahr einer zufälligen oder selbstverschuldeten Beschädigung seines Fahrzeugs auf sich, die er mit entsprechendem Aufwand durch eine Fahrzeug-(Kasko)-Versicherung abdecken kann. Daneben trägt er die regelmäßig nicht versicherbare, aber wirtschaftlich ins Gewicht fallende Gefahr, daß er bei solchen Unfällen während des Zeitraums zwischen Unfall und Wiederinstandsetzung bzw. Beschaffung eines Neufahrzeugs die Gebrauchsvorteile eines Kraftwagens nicht genießt.

2. Für beide Freistellungsbereiche ist zunächst zu prüfen, ob der Geschädigte durch die Benutzung eines

Mietwagens allgemein mit einem meßbaren oder meßbar erhöhten Risiko erneuter Unfälle in einer dem Schädiger rechtlich zurechenbaren Weise belastet wird.

Das Berufungsgericht hat sich nicht zu überzeugen vermocht, daß gerade einem Mietwagen eigentümliche Umstände in einer nennenswerten Zahl von Fällen zum Schaden führen. Diese trichterliche Stellungnahme kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden; gerade die Umstrittenheit der Frage in Rechtsprechung und Schrifttum zeigt hinreichend, daß ein Erfahrungssatz nicht besteht, dessen Verletzung gegebenenfalls vom Revisionsgericht zu prüfen wäre. Anderes mag allenfalls in Sonderfällen gelten, etwa bei der zwangsläufigen Benutzung eines ungewohnten Dreiradfahrzeugs (insoweit a.A. von Caemmerer aaO S. 976 mit Nachw.). Hier ist ein solcher Sonderfall nicht festgestellt; es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß das Mietfahrzeug - wie im Regelfall - hinsichtlich seiner Bedienungsanforderungen und Fahreigenschaften von dem beschädigten Fahrzeug nicht auffällig abwich.

Das Berufungsgericht schließt nicht aus, daß gleichwohl der erzwungene Wechsel des Fahrzeugs mitunter Risiken mit sich bringen kann, deren Ausgleichung nicht jedem Fahrer gelingt. Wenn es diese außer Betracht läßt, ist das rechtlich jedenfalls deshalb nicht angreifbar, weil sich dieses Risiko nach Feststellungen des Berufungsgerichts höchst selten verwirklicht. Damit wird die weitere Erwägung gerechtfertigt, daß diese an sich schon kaum allgemein meßbare Risikovermehrung dem Schädiger bei der gebotenen wertenden Abgrenzung (von Caemmerer

aaO S. 976) nicht mehr rechtspolitisch zugerechnet werden darf, weil ein Kraftfahrer auf solche Umstellung allgemein gewappnet sein muß. Diese Betrachtungsweise wird auch durch den Umstand bestätigt, daß die Gerichte bisher - soweit ersichtlich - noch keinem Schädiger die Folgen eines Unfalls zugerechnet haben, den der durch Totalschaden seines Fahrzeugs betroffene Geschädigte infolge mangelnder Vertrautheit mit einem von ihm alsdann erworbenen Ersatzfahrzeug erlitten hat.

II. Im Übrigen muß zwischen den beiden Freistellungsgruppen Fahrzeugschaden und Mietausfall unterschieden werden.

1. Fahrzeugschaden

a) Weitgehende Einigkeit besteht darüber, daß der Aufwand für die Freistellung von der Haftung für Fahrzeugschäden jedenfalls insoweit erstattungsfähig ist, als er dazu dient, dem Geschädigten hinsichtlich des Mietfahrzeugs den gleichen Schutz zu bieten wie den, den eine für das Unfallfahrzeug abgeschlossene Fahrzeugversicherung bot (u.a. von Caemmerer aaO S. 973). Im vorliegenden Fall war das Unfallfahrzeug indessen nicht kaskoversichert.

b) Trotzdem läßt sich auch in Fällen der hier vorliegenden Art nicht ohne weiteres sagen, daß die Ablösung der Haftung für Fahrzeugschäden durchweg ein Risiko betrifft, das den Geschädigten hinsichtlich seines eigenen Fahrzeugs in gleichem Umfange getroffen

hätte. Mietfahrzeuge sind im allgemeinen (vgl. dazu von Caemmerer aaO S. 977) verhältnismäßig neu und nicht allzu stark abgenutzt, so daß sie oft einen hohen Zeitwert haben. Deshalb ist es in der Regel wirtschaftlich sinnvoll, sich bei ihrer Benutzung gegen Fahrzeugschaden abzusichern (vgl. dazu das Senatsurteil vom 19. Juni 1973 - VI ZR 95/71 - NJW 1973, 1790, 1791; der dort entschiedene Fall zeigt allerdings, daß der Zeitwert der angebotenen Mietwagen nicht ausnahmslos über dem Durchschnitt liegt). Dagegen kann es bei einem eigenen Fahrzeug mit stark abgesunkenem Zeitwert wirtschaftlich sinnvoll sein, auf eine Fahrzeugversicherung mit Vollkaskoschutz zu verzichten, weil im Falle des hier besonders naheliegenden "wirtschaftlichen Totalschadens" die Ersatzleistung des Versicherers trotz gleichbleibender Prämienhöhe verhältnismäßig gering ist. Daß eine solche Sachlage hier bestanden hat, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; dies mag aber auf seiner unvollständigen Erfassung der Rechtslage beruhen.

Zugunsten der Revision muß daher unterstellt werden, daß hier das Mietfahrzeug einen hohen Zeitwert hatte, während derjenige des Schadensfahrzeugs so gering war, daß eine Fahrzeugversicherung nicht mehr wirtschaftlich erschienen wäre. Solchenfalls läßt sich (u.a. entgegen von Caemmerer aaO S. 979) nicht allgemein bestreiten, daß der Geschädigte während der Mietwagenbenutzung teilweise einem erhöhten wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt ist. Das gilt jedenfalls, wenn ein Mietfahrzeug, dessen Sachrisiko dasjenige des eigenen Fahrzeugs nicht nennenswert überstieg, nicht in zumutbarer Weise zu erlangen war.

c) Daß sich das Berufungsgericht auch mit anderen Umständen nicht auseinandersetzt, die gemeinhin zur Begründung dafür ins Feld geführt werden, daß das Fahrzeugrisiko beim eigenen Wagen hinter der zugeordneten Haftpflicht bei einem Mietwagen zurückbleibe (statt vieler Himmelsreich aaO mit Nachw.), mag demgegenüber von geringer Bedeutung sein.

Allerdings hat derjenige, der mit seinem Wagen einen Unfall erleidet, grundsätzlich die Möglichkeit, mit der Beschaffung von Ersatz für den zerstörten Wagen oder mit seiner Instandsetzung, die ihn wieder fahrbereit macht, bis zu einem Zeitpunkt zuzuwarten, in dem der damit verbundene finanzielle Aufwand weniger belastend ist. Es kann indessen dahinstehen, ob sich daraus eine meßbare Minderung des eigenen Sachrisikos herleiten läßt. Dieser risikomindernde Faktor kann jedenfalls ohne Darlegung besonderer Umstände, die hier nicht erfolgt ist, mindestens für den Kreis derjenigen Kraftfahrer nicht allgemein in Betracht gezogen werden, die durch die alsbaldige Inanspruchnahme eines Mietwagens als Geschädigte zum Ausdruck bringen, daß sie ihr Kraftfahrzeug nicht nur gelegentlich und in geringem Umfang zu nutzen pflegen.

Richtig ist auch, daß manche Kraftfahrer Schäden an ihrem eigenen Fahrzeug selbst beheben oder durch Bekannte beheben lassen und so den Aufwand auf meist nicht allzuhohe Materialkosten beschränken. Dies ist aber jedenfalls bei schwereren Schäden, die die Gebrauchstüchtigkeit des Fahrzeugs berühren, nur aus-

nahmsweise der Fall. Es geht nicht an, schon aus diesem Grunde das eigene Sachrisiko allgemein geringer zu bewerten.

Schließlich wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß mitunter Kraftfahrzeugbesitzer auf die Behebung von solchen Schäden an ihrem Fahrzeug verzichten, die zwar nicht die unerläßliche Verkehrssicherheit, wohl aber in empfindlicher Weise die Bequemlichkeit der Benutzung oder in auffälligem Grad das Aussehen des Kraftfahrzeugs beeinträchtigen. Dieser Entschluß zum weiteren Gebrauch und "Verbrauch" eines deutlich wertgeminderten Fahrzeugs, dessen Instandsetzungskosten sonst der Eigentümer selbst tragen müßte, ist indessen nicht die Regel und hängt bezeichnenderweise auch nicht ausschließlich von den wirtschaftlichen Möglichkeiten des Betroffenen ab. Rechtlich ins Gewicht fällt, daß hier von einer echten Risikoverminderung deshalb nicht gesprochen werden kann, weil der Verzicht auf die Reparatur die Vermögenseinbuße durch die Reparaturkosten nicht erspart, sondern nur auf eine im wesentlichen entsprechende Vermögenseinbuße am Sachwert verlagert. Die Erkenntnis, daß auch der eigene Weitergebrauch und Verbrauch einer wertgeminderten Sache einen gegenwärtigen Schaden bedeutet, war auch für die in BGHZ 35, 396 berichtigte Rechtsprechung des erkennenden Senats zur alsbaldigen Erstattung eines merkantilen Minderwertes bestimmend.

Trotzdem kann, wird das eigene Sachrisiko mit dem Risiko der Haftung für den Sachschaden gegenüber dem Vermieter verglichen, die nicht selten genutzte Möglichkeit, Schäden am eigenen Fahrzeug entweder garnicht oder

nicht durch ein gewerbliches Unternehmen zu beheben, nicht ganz außer Betracht bleiben. Das bisher Gesagte gilt nämlich nach der Lebenserfahrung uneingeschränkt nur von Schäden, die die Tauglichkeit, die Bequemlichkeit und das ordnungsmäßige Aussehen des Fahrzeugs deutlich beeinträchtigen. Dagegen gewinnt die Selbsthilfe mit oder ohne Einschaltung technisch besonders bewanderter Bekannter in dem Bereich eine auch gesamtwirtschaftlich nicht zu übersehende Bedeutung, in dem es um kleinere Beschädigungen (Blechschrden, verbeulte Stoßstangen, "Kratzer", Zerstörung leichtauswechselbarer Außenteile etc.) geht. Das gilt gerade auch dann, wenn die Eigenreparatur nicht nur die Funktionsfähigkeit, sondern auch das einigermaßen unauffällige Aussehen wiederherstellt, ohne jedoch vor allem in letzter Hinsicht die Vollkommenheit einer aufwendigen Instandsetzung durch eine gewerbliche Werkstatt zu erreichen. Solche Selbsthilfe ist trotz häufiger Unvollkommenheiten im Bereich der Bagatell-, Blech- und Lackschrden wirtschaftlich sinnvoll, denn die gerade hier meist unverhältnismäßig hohen Kosten einer vollkommenen gewerblichen Instandsetzung übersteigen oft bei weitem die Beeinträchtigung, die ein verbleibender Schönheitsfehler für den Eigentümer mit sich bringt. Auch der gänzliche Verzicht auf eine Instandsetzung kann hier - vor allem bei kleinen Lackschrden - oft vernünftig, weil für den Eigentümer kaum fühlbar sein.

Demgegenüber wird der Autovermieter Wert darauf legen, auch dem äußeren Eindruck nach möglichst neuwertige Fahrzeuge anzubieten. Er wird daher im Zweifel alle rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfen, um auf

Kosten des für den Zweitunfall verantwortlichen Kunden eine vollkommene Behebung der Unfallspuren zu erreichen, ein Bestreben, dem unter anderem gerade wegen des regelmäßig geringen Alters der Mietfahrzeuge in einem tragbaren Rahmen die Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Außerdem kann ihm schon mit Rücksicht auf § 249 Satz 2 BGB in der Regel nicht verwehrt werden, die übliche Instandsetzung durch eine Werkstatt auch dann zu bevorzugen, wenn der Mieter ausnahmsweise zu einer in jeder Hinsicht befriedigenden Behebung des Schadens bereit und auch in der Lage wäre.

d) Nach alledem ergibt sich nach Ansicht des Senats auch in dem wirtschaftlich recht bedeutsamen Bereich der Bagatellreparaturen eine gegenüber dem Eigenrisiko so deutlich erhöhte Belastung des Fahrzeugmieters, daß ihre Berücksichtigung allgemein, d.h. für die weit überwiegende Zahl der Regelfälle, erforderlich scheint.

2. Haftung für Mietausfall (zur Problematik vgl. auch Wussow WJ 1970, 186).

a) Auch hier wird im Regelfall eine spürbare Differenz bestehen zwischen dem pauschalierten Mietausfallbetrag, den der Fahrzeugmieter dem Vermieter nach dessen Bedingungen schuldet, und dem Risiko des Schadens, der bei einem Ausfall des eigenen Fahrzeugs zu gewärtigen ist. Das gilt jedenfalls insoweit, als der Vermieter ohne die Haftungsfreistellung seinem Schadensersatzanspruch eine Berechnung zugrundelegen würde, nach der er das Fahrzeug ohne die unfallbedingte Unterbrechung ständig zu den für ihn günstigen Bedingungen als Mietwagen ein-

gesetzt haben würde. Von Caemmerer (aaO S. 978 f) berichtet allerdings, daß Vermieter vielfach, ohne daß sich das in erhöhten Preisen auswirke, auf die Mietausfallhaftung ganz verzichten oder sie wenigstens betragsmäßig beschränken. Für die Revision kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, daß für die Klägerin die Möglichkeit bestand, einen Kraftwagen zu derart gemilderten Haftungsbedingungen anzumieten. Das Berufungsgericht hat eine solche Feststellung nicht getroffen; das Revisionsgericht vermag sie nicht aus allgemeinen Erfahrungssätzen zu entnehmen.

Das Risiko, das dem Geschädigten beim Ausfall des eigenen Wagens droht, kommt dem Ausfall des gemieteten Wagens wertmäßig jedenfalls dann regelmäßig nicht gleich, wenn es sich um ein privatgenutztes Fahrzeug handelt. Zwar ist auch dann dem Eigentümer die Verfügbarkeit seines Fahrzeugs "Geld wert" (BGHZ 56, 214, 216), was er sich in diesem Zusammenhang entgegenhalten lassen muß. Schon die verhältnismäßig geringfügige Entschädigung, die die Rechtsprechung im Regelfall bei fremdverschuldetem Nutzungsausfall zubilligt (BGH aaO S. 216 ff), verdeutlicht jedoch, wie weit das wirtschaftliche Nutzungsinteresse am eigenen Wagen hinter dem Ertrag eines auf Gewinnerzielung abgestellten ständigen gewerblichen Einsatzes zurückbleiben kann.

Die durch die Benutzung eines Mietwagens und damit letztlich durch den vorhergegangenen Unfall bedingte Erhöhung des Ausfallsrisikos wird sich nun freilich nicht einfach dadurch schätzen lassen, daß man jene

verhältnismäßig geringe Regelentschädigung zu dem gegebenenfalls vom Vermieter für seinen Ausfall geforderten Tagessatz in Beziehung setzt. Der vom Bundesgerichtshof (BGHZ aaO) gebilligte Bewertungsmaßstab, der in der Praxis inzwischen fast allgemein angewandt wird, betrifft den Regelfall, in dem ein konkret bewertbarer Ausfallschaden nicht festzustellen ist. Dagegen sind Fälle von der Art des zur Entscheidung stehenden schon allgemein dadurch geprägt, daß der Geschädigte (nach dem ersten Unfall) einen Mietwagen tatsächlich in Anspruch genommen hat. Ließe sich daraus der Schluß ziehen, daß er allgemein bei einem Unfall mit seinem eigenen Wagen genötigt gewesen wäre, alsbald einen Mietwagen für die gesamte Zeit des Ausfalls in Anspruch zu nehmen, dann wäre allerdings sein Ausfallrisiko durch die infolge Fremdverschulden erzwungene Benutzung eines Mietwagens im Zweifel überhaupt nicht erhöht. Der erkennende Senat hält aber diesen Schluß nicht für gerechtfertigt; trotzdem dürfte, ohne daß damit der möglicherweise noch auf weitere Feststellungen zu stützenden tatrichterlichen Schätzung (§ 287 ZPO) vorgegriffen werden soll, in diesen Fällen die Gefahr, dem Vermieter Ausfallersatz schuldig zu werden, mit Rücksicht auf das ersparte Eigenrisiko regelmäßig höchstens zur Hälfte als unfallbedingte Risikoerhöhung betrachtet werden können.

b) All dies bezieht sich nur auf privatgenutzte Personenkraftwagen. Bei Kraftfahrzeugen, die einer intensiven gewerblichen Nutzung dienen (Lieferwagen, Taxi etc.), mag - was hier ergänzend bemerkt werden soll - das Zurückbleiben des ersparten Eigenrisikos

hinter der Gefahr der Ausfallhaftung gegenüber dem Vermieter eher eine vom Geschädigten im Einzelfall zu beweisende Ausnahme bilden.

III. Nach den vorstehenden Grundsätzen wird das Berufungsgericht bei der erneuten Entscheidung vor allem Folgendes zu beachten haben:

1. Die Gefahr, dem Wagenvermieter aufgrund eines selbstverschuldeten oder zufälligen Unfalls haftpflichtig zu werden, ist an sich eine zurechenbare Folge des ersten Unfalls. Daher ist es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, Aufwendungen zur Abwendung dieses Risikos im Rahmen des § 249 Abs. 2 BGB geltend zu machen. Indes muß sich jedenfalls der Geschädigte, der sich freiwillig zu einer solchen Absicherung entschließt, billigerweise anrechnen lassen, daß ihm durch die Mietwagenbenutzung ein eigenes Schadensrisiko erspart wurde. Er kann deshalb die Aufwendungen zur Haftungsfreistellung nur insoweit dem Schädiger in Rechnung stellen, als das abgewendete Haftpflichtrisiko das Eigenrisiko übersteigt.

2. Typische Umstände können im Regelfall für ein gewisses Zurückbleiben des Eigenrisikos sowohl beim Fahrzeugschaden als auch beim Ausfallschaden sprechen. Damit erscheint es möglich und geboten, den Anteil des Freistellungsaufwandes, der auf die Risikoerhöhung entfällt, mit der Maßgabe allgemein zu schätzen, daß der Geschädigte im Einzelfall besondere Umstände darzulegen und zu beweisen hat, aus denen er ein für ihn günstigeres Ergebnis herleitet. Anlaß, ein erhöhtes Fahrzeugrisiko

zu verneinen, wäre beispielsweise gegeben, wenn der Unfallwagen neuwertig war und aus Repräsentationsgründen ebenso tadellos gepflegt erscheinen mußte wie ein Mietwagen. Beim Ausfallrisiko kann insbesondere der Nachweis einer wirtschaftlichen Unentbehrlichkeit des Unfallfahrzeugs (oben II 2a a.E.) zum gleichen Ergebnis führen.

Ob und in welchem Umfange sich die in typischen Fällen zu unterstellenden Umstände im Sinne einer zu entschädigenden Risikodifferenz auswirken, läßt sich indessen nur aufgrund der Feststellung entscheiden, welches Haftungsrisiko der Geschädigte bei in seiner besonderen Lage zumutbarer Prüfung der Mietangebote ohne die Freistellung hätte in Kauf nehmen dürfen. Bei dieser Prüfung wird regelmäßig nicht so sehr auf die dem Geschädigten nur selten überschaubaren besonderen örtlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen sein als auf die allgemein wirtschaftliche Übung. Auch letztere vermag das Revisionsgericht indessen angesichts der sich widersprechenden Darstellungen im Schrifttum nicht von sich aus zu beurteilen. Der Tatrichter wird hierüber Feststellungen zu treffen und insoweit, als eine der Parteien hinsichtlich abweichender Übungen beweisfällig bleibt, unter Zugrundelegung der gesetzlichen Regelung zu entscheiden haben.

3. Soweit sich demnach eine Risikoerhöhung ergibt, die zu einer teilweisen Ersatzfähigkeit des Freistellungsaufwandes Anlaß geben könnte, wird das Berufungsgericht überdies zu prüfen haben, ob die Freistellungsbeträge, die die Klägerin ggf. in Kauf nehmen

mußte, nach allgemeinen versicherungswirtschaftlichen Grundsätzen nicht grob überhöht erscheinen mußten, so daß ein verständiger Fahrzeugmieter auf eigene Rechnung nicht auf die Freistellungsklausel eingegangen wäre. Solchenfalls könnten die Freistellungsbeträge auch nicht anteilig in Rechnung gestellt werden, denn ersichtlich unwirtschaftliche Aufwendungen sprengen den Rahmen der notwendigen Kosten der Schadensbeseitigung. Es liegt nahe, daß andererseits ein Geschädigter, der pflichtgemäß auf eine unwirtschaftliche Risikofreistellung verzichtet hat, dann insoweit, als sich später ein typisch durch die Kfz-Miete bedingtes Mehr-Risiko verwirklichen sollte, die ihm daraus erwachsende Belastung als Folgeschaden gegenüber dem Schädiger zusätzlich geltend machen kann; jedoch hat der Senat diese Frage derzeit nicht abschließend zu entscheiden.

Dr. Weber

Nußgens

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann