

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: (zu B) ja

BGB § 249 Gb, Ha

Wer für ein unfallgeschädigtes Kraftfahrzeug Zahlung der Instandsetzungskosten fordern kann, verliert diesen Anspruch nicht schon dadurch, daß er das Fahrzeug unrepariert beim Erwerb eines Neufahrzeugs in Zahlung gibt. Das gilt in der Regel nicht für einen Nutzungsausfall der auf einer nur gedachten Reparatur beruht.

BGH, Urt. v. 23. März 1976 - VI ZR 41/74 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

84

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 41/74

URTEIL

Verkündet am

23. März 1976

W a l z ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Verwaltungsrats Oskar S [REDACTED] ,
2. der Hausfrau Ursula S [REDACTED] geb. F [REDACTED] ,
wohnhaft in H [REDACTED] , B [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Studenten Helmut R [REDACTED] , O [REDACTED] ,
Sch [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Dunz, Dr. Steffen und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen wird auf die Revision der Beklagten das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 20. Dezember 1973 teilweise aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts in Osnabrück vom 9. Mai 1973 dahin abgeändert, daß die Beklagten verurteilt werden, an den Kläger DM 1.669,93 nebst 10 % Zinsen hieraus seit dem 28. September 1972 zu bezahlen. Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen den Beklagten zur Last. Im übrigen verbleibt es bei der Kostenentscheidung des Berufungsurteils.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Am 28. Mai 1974 stieß der Kläger als Fahrer eines seinem Vater gehörenden Kraftwagens auf einer Kreuzung gegen den Kraftwagen des Beklagten, der von dessen Ehefrau gesteuert wurde. Diese war in die Kreuzung eingefahren, obwohl sie nach der Ausschilderung wartepflichtig war.

Der Kläger begehrt Ersatz des Schadens, der an dem von ihm gefahrenen Fahrzeug entstanden ist, unter Abzug der von dem Beklagten bereits bezahlten DM 2.000. Er berechnet diesen Schaden anhand der von einem Sachverständigen berechneten Reparaturkosten, restlicher Wertminderung und Nutzungsausfall während der geschätzten Reparaturzeit sowie von Nebenkosten. Seine Sachbefugnis leitet er aus einer Abtretung der geltend gemachten Ansprüche her.

Unstreitig hatte der Vater des Klägers das Unfallfahrzeug nicht reparieren lassen, es vielmehr unrepariert zu einem Anrechnungsbetrag von DM 1.500 beim Erwerb eines völlig neuen Wagens in Zahlung gegeben. Die Beklagten meinen, nur dieser tatsächliche Verlauf und nicht eine fiktive Instandsetzung dürfe dem Schadensersatzanspruch zugrundegelegt werden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr im wesentlichen stattgegeben. Die (zugelassene) Revision der Beklagten erstrebt die Wiederherstellung des ersten Urteils.

Entscheidungsgründe

A

I. Die Revision meint, dem Kläger seien die streitbefangenen Ansprüche von seinem Vater nicht wirksam abgetreten worden. Denn dieser habe die in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erklärte Abtretung nicht gegenüber dem - damals abwesenden - Kläger sondern gegenüber dessen Prozeßbevollmächtigten erklärt.

Damit dringt die Revision nicht durch. Mit der Erklärung, die Ansprüche seien soeben "ihm" abgetreten worden, wollte der Prozeßbevollmächtigte offensichtlich zum Ausdruck bringen, daß die Abtretung an ihn als Vertreter des Klägers erfolgt sei. Seiner Erklärung konnte überdies die Behauptung entnommen werden, daß er dem Kläger gegenüber zur Annahme der Abtretung bevollmächtigt sei. Auch die Beklagtenseite hat das damals nicht anders verstanden, sondern nur - erfolglos - Klagänderung gerügt. Wenn die Revision jetzt erstmals ein abweichendes Verständnis einführen will, verkennt sie die ihr gezogenen Grenzen.

II. Entgegen dem Landgericht nimmt das Berufungsgericht an, daß der Kläger angesichts der Betriebsgefahr des von ihm gesteuerten Fahrzeugs sich als Abtretungsempfänger ein Sechstel des Schadens selbst anrechnen lassen müsse. Es vermag sich aber nicht davon zu überzeugen, daß den Kläger an dem Unfall ein Verschulden trifft, insbesondere weil er etwa zu schnell gefahren wäre. Die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Verfahrensrügen er-

- 5 -

achtet der Senat nicht für durchgreifend. Er versagt sich eine Begründung (§ 565 a ZPO).

B

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß eine Abrechnung des Schadens, würde sie auf der Grundlage der Anschaffung des Neuwagens vorgenommen, den streitigen Restanspruch nicht voll zu rechtfertigen vermöchte. Es folgt aber der Berechnung, die der Kläger auf der Unterstellung, also "fiktiv" aufbaut, daß der Wagen repariert worden sei. Daher bringt es die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten in Ansatz unter Einschluß von Mehrwertsteuer, ferner den verbleibenden technischen und merkantilen Minderwert und auch eine Entschädigung für den der mutmaßlichen Reparaturdauer entsprechenden Nutzungsausfall in Höhe von DM 144,-- (16 Tage zu 9 DM). So gelangt es zu einem Betrag, der die mit der Berufung noch weiterverfolgte Mehrforderung des Klägers (1.700 DM) auch nach Abzug des eigenen Schadensanteils von 1/6 noch geringfügig übersteigt.

Die Revision wendet sich nicht gegen die Einzelheiten der Schadensberechnung, hält sie aber für im Ansatz verfehlt. Sie meint, der Geschädigte habe zwar nach § 249 Satz 2 BGB die Wahl, welche Abrechnungsart er anwenden wolle, sobald er aber sein Wahlrecht ausgeübt habe - hier indem er sich für eine "Ersatzbeschaffung" entschieden habe - könne er nicht mehr auf der Grundlage von geschätzten Reparaturkosten abrechnen.

II. Der Revisionsangriff bleibt im wesentlichen ohne Erfolg. Das Berufungsgericht ist mit Recht der ersten Schadensberechnung des Klägers fast durchweg gefolgt. Deshalb braucht auf die Verfahrensrüge nicht eingegangen zu werden, daß der Kläger den Sachvortrag nach dem die Klage hilfsweise auch bei Berechnung "auf Neuwagenbasis" begründet sein soll, verspätet gebracht habe. Somit gilt folgendes:

1. Soweit der Geschädigte wie hier zulässigerweise den Weg des § 249 Satz 2 BGB wählt, was im Kfz-Haftpflichtrecht die Regel darstellt, steht es ihm grundsätzlich frei, ob er den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag nach dessen Zahlung wirklich diesem Zweck zuzuführen oder anderweitig verwerten will. Das entspricht nicht nur der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, sondern auch den Erwägungen des Gesetzgebers (zuletzt Senatsurteil BGHZ 63, 182, 184 unter Hinweis auf Prot. I 296, 297).

Damit muß er den nach den Umständen zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag grundsätzlich auch dann in Anspruch nehmen können, wenn er von vorneherein nicht die Absicht hat, die der Berechnung seines Anspruchs zugrundegelegte Wiederherstellung zu veranlassen, sondern sich anderweit behelfen oder die Entschädigungszahlung überhaupt einem sachfremden Zweck zuführen will; jede andere Beurteilung müßte den Grundsatz, daß der Betrag der Geldentschädigung zur freien Verfügung des Geschädigten steht, entwerten, wäre daher nicht mit ihm vereinbar. Deshalb kann der Wille des Geschädigten zur Reparatur (ein praktisch kaum nachprüfbarer in-

nerer Tatbestand) nicht zur Voraussetzung für den Anspruch auf Zahlung des zur Instandsetzung erforderlichen Geldbetrags erhoben werden.

2. Ist das aber so, dann hält es der Senat für damit unvereinbar, daß der Geschädigte seinen Anspruch auf Zahlung des für die Instandsetzung erforderlichen Geldbetrags aus § 249 Satz 2 BGB immer schon in dem Augenblick verlieren soll, in dem er sich in Nutzung der ihm vom Gesetzgeber eingeräumten Dispositionsfreiheit die Instandsetzung des Fahrzeugs für eigene Rechnung durch anderweitige Verwertung desselben tatsächlich unmöglich gemacht hat, so daß sich sein Schadensersatzanspruch seit diesem Zeitpunkt nur noch nach § 251 BGB bestimmen könnte.

a) Dem scheint freilich der in der Rechtsprechung ebenfalls seit langem gefestigte Grundsatz zu widersprechen, daß die Schadensentwicklung an sich bis zum Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen ist (BGH Urt. v. 5. November 1952 - II ZR 47/52 = NJW 1953, 337 und ständig). Denn man könnte aus ihm schließen, daß der Geschädigte, sobald er sich durch eine die Instandsetzung durch ihn selbst oder auf seine wirtschaftliche Veranlassung ausschließende Verfügung über die beschädigte Sache dieser Möglichkeit gegeben hat, nur noch den Schaden geltend machen kann, den er aufgrund der dadurch geschaffenen Lage erleidet oder doch zu gewärtigen hat.

Diese Auffassung hat u.a. das frühere Reichsgericht (JW 1937, 3223; HRR 33, Nr. 1405) vertreten. Ihm folgend ist auch die wohl überwiegende Meinung im Schrifttum der Auffassung, daß der Anspruch auf Wiederherstellungskosten nur so lange bestehe, als die Wiederherstellung der beschädigten Sache noch möglich sei (u.a. Larenz, Schuldrecht, 11. Aufl. § 28 I S. 376 [unter nur teilweise zutreffender Berufung auf Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 5. Aufl. 1928 Anm. 3 a zu § 249 BGB, der die Einforderung des Wiederherstellungsbetrags nur dann für unzulässig hält, wenn die Wiederherstellung schon zuvor unmöglich geworden war⁷; Esser, Schuldrecht 4. Aufl. § 41 II 3 b S. 274 f; Erman/Sirp 5. Aufl. Rdn. 105 zu § 249 BGB; RGRK 12. Aufl. Rdn. 14 zu § 249 BGB; Fröbler NJW 1971, 457; mit Einschränkungen Kirchner NJW 1971, 1541; Klimke VersR 1974, 1063, jeweils mit Nachw.). Die Gegenmeinung wird im Schrifttum u.a. vertreten von Maase NJW 1970, 2240; Hadding JuS 1969, 411 f, vgl. allerdings auch Fn. 31 a.E; Thiele AcP 167, 193, 205; Palandt/Heinrichs 35. Aufl. Anm. 2 a zu § 249 BGB, vgl. aber auch Anm. 3 B b cc zu § 251; jetzt wohl auch Wussow WJ 1975, 158 f entgegen Unfallhaftpflichtrecht 12. Aufl. Rdn. 1198.

Der Bundesgerichtshof hat zu der Frage noch nicht ausdrücklich Stellung genommen (die Entscheidung LM BGB § 251 Nr. 11 betrifft einen Sonderfall). In der Rechtsprechung der Instanzgerichte sind die Meinungen geteilt. Für die zuerst dargestellte Meinung kann sich insbesondere ein Urteil des Kammergerichts vom 27. September 1973 (VersR 1974, 576, 577; dazu Klimke aaO) auf

wohl Überwiegende Zustimmung berufen, wobei auf die dortige Zusammenstellung des Meinungsstands verwiesen werden kann; ebenso OLG Nürnberg VersR 1974, 677; OLG München VersR 1975, 144; OLG Karlsruhe/Freiburg NJW 1975, 1285; LG Frankfurt/M. VersR 1975, 190. Die gegenteilige Ansicht hatte, allerdings von einem vom vorliegenden verschiedenen Fall ausgehend, zunächst wohl am ausführlichsten das Landgericht Hamburg begründet (VersR 1964, 1175; vgl. ferner LG München VersR 1974, 69, dazu Klimke aaO S. 298; OLG Hamm NJW 1975, 654). Modifizierte Stellungnahmen finden sich bei OLG Celle VersR 1975, 264, 265; OLG Düsseldorf VersR 1975, 429; LG München VersR 1975, 1159: sie wollen die Abrechnung auf der Grundlage einer fiktiven, weil inzwischen für den Geschädigten unmöglich gewordenen Instandsetzung nicht grundsätzlich ausschließen, sondern jedenfalls dann zulassen, wenn sie keine höheren Aufwendungen verursacht. Differenzieren will schließlich auch ein Urteil, das der 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts inzwischen erlassen hat (OLG Oldenburg NJW 1974, 2130). Danach soll es bei dem Grundsatz bleiben, daß der Anspruch auf Reparaturkosten den Fortbestand der Möglichkeit einer Reparatur voraussetzt; diese sei aber nicht schon dadurch im Sinne der §§ 241, 251 Abs. 1 BGB unmöglich geworden, daß der Geschädigte selbst wegen der Veräußerung des Fahrzeugs zu ihr nicht mehr imstande sei.

b) Der bisher unverkennbar herrschenden Meinung, der Geschädigte könne die Instandsetzungskosten nur solange fordern, als er zur Instandsetzung der beschä-

digten Sache auch noch in der Lage sei, kann angesichts der eingangs dargelegten Dispositionsfreiheit des Geschädigten in Bezug auf den ihm zustehenden Instandsetzungsaufwand jedenfalls für eine wichtige und im Bereich der Kraftfahrzeugschäden weit Überwiegende Fallgruppe nicht gefolgt werden (vgl. zu diesem Problem auch Schlechtriem DAR 1975, 122 ff):

aa) Für den Anspruch auf Instandsetzungskosten wird zwar da kein Raum mehr sein, wo die Instandsetzung beim Geschädigten durch Naturereignisse (zufälliger Untergang der beschädigten Sache) unmöglich geworden oder durch eine bestimmte Marktentwicklung wirtschaftlich sinnlos geworden ist (zu letzterer Gruppe mag der vom Reichsgericht JW 1937, 3223 entschiedene Fall gehören). Es erscheint aber unangemessen, diesen Anspruch dem Geschädigten auch dann zu versagen, wenn er sich der beschädigten und immer noch reparaturbedürftigen wie auch reparaturwürdigen Sache entäussert hat. In diesen Fällen hat sich nämlich die durch die Zahlung auszugleichende Reparaturbedürftigkeit entweder unmittelbar im Vermögen des Geschädigten niedergeschlagen, weil etwa das Verkaufsentgelt entsprechend geringer ausgefallen ist, oder sie hat doch den wirtschaftlichen Erfolg der Transaktion, etwa den Wert des Unfallfahrzeugs als Geschenk, beeinträchtigt. Der Geschädigte, der solchermaßen über die beschädigte Sache verfügt hat, kann billigerweise nicht anders gestellt werden als der, der nach Erhalt des für die Instandsetzung erforderlichen Betrags die beschädigte Sache doch weiter ge- und verbraucht (vgl. BGHZ 35, 396, 398 - merkantiler Minderwert), mag er dazu möglicherweise auch von Anfang an entschlossen gewesen sein.

Dabei kann es freilich nur auf die geschilderte wirtschaftliche Fortwirkung der Reparaturbedürftigkeit für den Geschädigten selbst ankommen. Dagegen erscheint es (entgegen OLG Oldenburg aaO) belanglos, inwieweit eine Instandsetzung der Sache noch in der Hand des zwischenzeitlichen Erwerbers möglich ist. Für den Geschädigten jedenfalls ist die sachliche Schadensentwicklung spätestens in dem Augenblick abgeschlossen, in dem er sich freiwillig der Sache entäußert.

Nach allem wird in der Regel im Bereich der Kraftfahrzeugschäden der Geschädigte den Anspruch auf Ersatz der Instandsetzungskosten nicht schon dadurch verlieren, daß er sich die Instandsetzung durch Veräußerung des Unfallfahrzeugs unmöglich macht. Denn anders als etwa bei Grundstücken (vgl. den vom RG aaO entschiedenen Fall) kommt für Kraftfahrzeuge gängigen Typs nur eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzungsart in Frage, nämlich ihr weiterer Einsatz als Verkehrsmittel nach Wiederherstellung ihrer Gebrauchsfähigkeit. Eine andere Verwertung ist bei an sich reparaturwürdigen Fahrzeugen nur in Sonderfällen (Sammlerstücke etc.) denkbar. Durch diese Betrachtungsweise wird der dem § 249 S. 2 BGB innewohnende Entschädigungsgrundsatz nicht verlassen, sondern nur in den wirtschaftlichen Bereich verlagert (vgl. auch BGHZ 30, 29, 31). Der in der Reparaturbedürftigkeit zum Ausdruck gekommenen Einbuße, die sich unmittelbar oder mittelbar im Vermögen des Geschädigten niedergeschlagen hat, steht die Zahlung der für die Reparatur erforderlichen Geldmittel gegenüber. Daß diese wegen der inzwischen erfolgten Veräußerung tatsächlich nicht mehr für eine Instandsetzung eingesetzt werden können, macht keinen

rechtlich erheblichen Unterschied gegenüber dem Fall, daß der Geschädigte befugtermaßen von sich aus darauf verzichtet, die erhaltenen Mittel auch tatsächlich hierfür zu verwenden. Dadurch, daß der Vermögensstand des Geschädigten durch die Zahlung des Schädigers wiederhergestellt wird, ist die Beseitigung des Sachschadens abgeschlossen, ohne daß sich sagen ließe, daß insoweit eine unserem Haftungsrecht fremde Abstrahierung des Schadens einträte (so aber Carl JW 1937, 3225 in seiner Anmerkung zu RG aaO). Dem steht schon entgegen, daß der zur Herstellung erforderliche Aufwand als Grundlage des Schadensersatzes nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nach der besonderen Lage des Geschädigten, daher auch subjektbezogen bemessen wird (dazu s. u).

bb) Diese vom Senat vertretene Auffassung führt zu keiner unbilligen Benachteiligung des Schädigers.

Der Grundsatz, daß für die Bemessung des Schadensersatzes der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend ist, dient in erster Linie dem Schutz des Gläubigers dagegen, daß eine zögerliche Ersatzleistung des Schuldners inzwischen nicht nur zusätzliche Schäden verursacht, sondern unter Umständen auch die Wiederherstellung verteuert (vgl. etwa Soergel/Raiser Schmidt BGB 10. Aufl. §§ 249 - 253 BGB Rdn. 92 m. Nachw.). Der Schuldner dagegen ist gehalten, die beeinträchtigte Vermögenslage des Gläubigers alsbald dadurch auszugleichen, daß er den Restwert der beschädigten Sache durch Wiederherstellung oder - wie dies in der Praxis der Kfz-Haftung die Regel ist - durch Zahlung des erforder-

lichen Betrages ergänzt. Er hat z.B. kein Recht darauf, abzuwarten, ob sich nicht die Wiederherstellung durch eine spätere Entwicklung billiger gestalten oder aus besonderen Gründen erübrigen werde. Daß ihm solche Entwicklungen gegebenenfalls trotzdem zugutekommen können, entspricht nur dem Grundsatz der prozessualen Waffen-gleichheit und verliert dadurch an Bedeutung, daß der dem Schuldner daraus erwachsende Vorteil in der Regel durch die Ersatzpflicht für Verzugsschäden mindestens teilweise aufgezehrt zu werden pflegt (vgl. obiges Urteil des BGH vom 5. November 1952).

Anders wäre es vielleicht, wo sich dadurch dem Geschädigten die Möglichkeit eröffnete, seine derzeitige Forderung fiktiver Reparaturkosten im Zuge einer künftigen Entwicklung spekulativ zu erweitern, ohne daß der Anlaß dem Verhalten des Schuldners zugerechnet werden könnte. Ein solcher Fall ist hier nicht festgestellt. Es liegt auch nahe, dem dadurch zu begegnen, daß sich der Geschädigte an seiner Entscheidung für die Abrechnung "auf Reparaturbasis" künftig ebenso festhalten lassen muß, wie an seiner Wahl der Geldentschädigung überhaupt (vgl. RG JW 1937, 1145; OLG Celle NJW 1948, 229; das Urteil des BGH vom 5. November 1952, das dem Gläubiger bis zur letzten mündlichen Verhandlung den Übergang zu einer anderen Berechnungsart gestatten will, mag in dem hier vorliegenden Zusammenhang einer Ergänzung bedürftig sein). Damit wird die Erheblichkeit einer weiteren Schadensentwicklung - soweit die Umstände bekannt sind - ebenso abgeschnitten, wie wenn die Parteien sich auf einen Ausgleich alsbald gütlich geneigt hätten. Wie der Geschädigte mit dem ihm neben dem Schadensersatz-

anspruch ohnedies zustehenden Restwert verfährt, "geht den Schädiger nichts an" (Hadding aaO S. 411; Thiele aaO S. 195), und es erübrigen sich zu kaum durchführbaren Abgrenzungen zwingende Spekulationen darüber, ob er etwa mit der gewählten Art der Abwicklung "einen gewinnbringenden Vorteil erstrebt hat" (Kirchner NJW 1971, 1541, 1544) oder ob die spätere, besonders günstige Verwertung nur auf "außergewöhnliche Anstrengungen zurückging" (LG München VersR 1975, 1159).

Auch im übrigen sind Unbilligkeiten für den Ersatzschuldner nicht zu befürchten.

Soweit der Gläubiger nur fiktive Reparaturkosten meist anhand eines Gutachtens darlegt, ist er für die Richtigkeit des daraus zu entnehmenden "erforderlichen" Betrags beweispflichtig (Senatsurteil vom 6. November 1973 - VI ZR 27/73 - VersR 1974, 90, 92), und es mag regelmäßig eine kritische Prüfung durch das Gericht angezeigt sein (insoweit zutreffend Klimke VersR 1974, 299). Im vorliegenden Falle sind indessen Bedenken in dieser Hinsicht nicht geltend gemacht.

Ferner besteht dann, wenn der Gläubiger den Kraftwagen nicht hat reparieren lassen, auch kein Anlaß dafür, den Umfang der "erforderlichen" Aufwendungen aus seiner besonderen Lage heraus gegebenenfalls billigerweise großzügig zu bemessen (a.A. wohl OLG Oldenburg aaO S. 213). Damit wird dem Gläubiger jedenfalls die nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats sonst unter Umständen gebotene zusätzliche Belastung mit dem "Prognoserisiko" erspart (vgl. Senatsurteile BGHZ 63,

182; vom 2. Dezember 1975 - VI ZR 249/73 - VersR 1976, 389). Vor allem aber werden fiktive Reparaturkosten immer nur dann anzuerkennen sein, wenn sie in strengem Sinne wirtschaftlich erscheinen. Eine auch nur geringfügige Überschreitung des Zeitwerts des Fahrzeugs, wie sie sonst unter Umständen hingenommen werden kann (vgl. Senatsurteil vom 20. Juni 1972 - VI ZR 61/71 - NJW 1972, 1800 = VersR 1972, 1024; dazu Rezension von Medicus JuS 1973, 211) erscheint hier ausgeschlossen, da die sie rechtfertigenden Billigkeit Gesichtspunkte auf seiten des Gläubigers nicht vorstellbar sind.

Schließlich sprechen weder die Lebenserfahrung noch die in der Rechtsprechung entschiedenen Fälle dafür, daß sich bei Kraftfahrzeugen marktgängigen Typs der Aufwand für eine wirtschaftlich gerechtfertigte Reparatur regelmäßig weit von demjenigen entfernt, der sich bei Erwerb eines gleichwertigen Gebrauchtwagens unter Verrechnung des Werts oder Erlöses des Unfallwagens ergibt. Auch die letztere Schadensabwicklung hat der Bundesgerichtshof als eine solche nach § 249 S. 2 gewertet (obiges Senatsurteil vom 20. Juni 1972; kritisch insofern allerdings Medicus aaO). Kauft aber, wie dies in der Praxis überwiegend der Fall ist und wie dies auch im hier zu entscheidenden Fall gewesen war, der Geschädigte einen Neuwagen, auf dessen Gestellung er dem Schädiger gegenüber keinen Anspruch hat (§ 249 S. 2 BGB), dann liegt dieser wirtschaftliche Entschluß trotz entsprechender Verrechnung mit dem Schädiger wenigstens zu einem erheblichen Teil außerhalb des Bereichs der Schadensabwicklung. Er trägt seine zusätzlichen Aufwendungen und Risiken wie auch

möglichen Vorteile für den Geschädigten in sich, die alle in seinem eigenen wirtschaftlichen Dispositionsbereich liegen. Der Schädiger hat gewiß keinen Anspruch darauf, daß sich der Geschädigte zu einem solchen Entschluß durchringt; er kann gegebenenfalls aber auch nicht ohne weiteres verlangen, daß ihm eine dadurch erst ermöglichte besonders günstige Schadensabwicklung zugutekommt (so auch Wussow WJ aaO). Das muß hier in noch höherem Maße gelten als da, wo der in seiner Gesundheit Geschädigte seine beeinträchtigte Arbeitskraft in gewinnbringenden, aber in anderer, durch Kapitaleinsatz und zusätzliche wirtschaftliche Risiken geprägten Weise verwerten kann (vgl. Senatsurteil vom 25. September 1973 - VI ZR 97/71 - VersR 1974, 142). Insbesondere muß eine erst durch die Anschaffung eines Neuwagens erkaufte günstigere Verwertungsmöglichkeit für den Unfallwagen dem Schädiger nicht zugutekommen.

4. Die grundsätzliche Freiheit des Geschädigten, sich auch dann noch für die Förderung von Reparaturkosten zu entscheiden, wenn eine Reparatur nicht mehr in Frage kommt, enthebt ihn freilich nicht der Pflicht, unter mehreren vom Erfolg her gleichwertigen Mitteln der Schadensbeseitigung sich für dasjenige zu entscheiden, das einen deutlich geringeren Aufwand mit sich bringt. Dabei ist die Auswahl nicht abstrakt, sondern unter denjenigen Wegen der Schadensbehebung zu treffen, die sich dem Geschädigten in seiner besonderen Lage anbieten. Die Pflicht zur Auswahl des wirtschaftlichsten Wegs ergibt sich allerdings nicht, wie dies vereinfachend mitunter gesagt wird, aus der Vorschrift des § 254 Abs. 2 BGB;

denn es geht nicht um die Eindämmung des Schadens selbst, sondern um die Frage, welcher Aufwand nach den Umständen billigerweise (§ 242 BGB) als für seine Behebung erforderlich anerkannt werden darf (vgl. Senatsurteil BGHZ 61, 346, 348, 351 mit Nachw.). Dem Geschädigten, dem zufällig ein dem noch unbeschädigten Unfallfahrzeug nahezu entsprechendes Gebrauchtfahrzeug sehr vorteilhaft angeboten wird, mag es daher dem Schädiger gegenüber obliegen, dieses zu erwerben und nur den um den Erlös des beschädigten Fahrzeugs geminderten Aufwand als Ersatzanspruch in Rechnung zu stellen. Umgekehrt kann das Gebot der Wirtschaftlichkeit möglicherweise auch dazu führen, daß demjenigen, der einen dem alten Fahrzeug entsprechenden Gebrauchtwagen tatsächlich erworben und seinen Schaden so behoben hat, die fiktive Berechnung von deutlich unwirtschaftlicheren Reparaturkosten unter diesem Gesichtspunkt zu versagen ist. Derlei trifft hier nicht zu. Vielmehr hat der Vater und Rechtsvorgänger des Klägers mit erheblichem, dem Beklagten gegenüber nicht erstattungsfähigem Mehraufwand ein ganz neues Fahrzeug erworben. Daß ein solches Geschäft an sich schon über die eigentliche Schadensbeseitigung hinausgreift und deshalb nicht unmittelbar einen Maßstab für das für diese Erforderliche abzugeben vermag, ist oben schon ausgeführt.

III. Nicht zu folgen vermag der Senat dem Berufungsgericht allerdings insoweit, als es dem Kläger auch den Nutzungsausfall von täglich 9 DM für 16 Tage zubilligt, nämlich für den Zeitraum, den nach dem Gut-

achten des Sachverständigen die Reparatur in Anspruch genommen haben würde. Tatsächlich hat der Kläger bzw. sein Vater nur 4 Tage einen Kraftwagen entbehrt. Dann aber kann auch nur dieser tatsächliche Ausfall zugrundegelegt werden.

1. Zwar ist auch der durch die Instandsetzung bedingte Nutzungsausfall nach der Rechtsprechung des Senats ein ggf. nach § 249 S. 2 BGB zu ersetzender Schaden. Er ist aber nicht notwendiger Teil des am Kraftfahrzeug in Natur eingetretenen Schadens, der begrifflich - unbeschadet möglicher späterer Änderungen bei der Berechnung des Geldersatzes - alsbald festliegt (OLG Oldenburg aaO S. 214 1.Sp.; Hadding aaO S. 411). Vielmehr handelt es sich um einen typischen, aber nicht notwendigen Folgeschaden, der weder überhaupt noch seiner Höhe nach von Anfang an fixiert ist. Er hängt davon ab, ob der Geschädigte den Wagen überhaupt nutzen wollte und konnte, ggf. auch durch Überlassung an Dritte (vgl. etwa Senatsurteil vom 16. Oktober 1973 - VI ZR 96/72 - VersR 1974, 171 m.Nachw.). Nur davon, wie sich der Nutzungsbedarf des Geschädigten im Einzelfall während der Entbehrung tatsächlich gestaltet hat, hängt es auch ab, ob dieser sich im Zweifel mit dem inzwischen in der Praxis eingespielten Pauschalbetrag begnügen muß oder ob er einen höheren Aufwand für Mietwagen oder Taxen beanspruchen kann.

Für all das fehlt jedoch jeder Ansatz, wo wie hier vom fünften Tage nach dem Unfall an eine Nutzungsentbehrung für den Geschädigten nicht eingetreten ist. Allenfalls ließe sich die Auffassung vertreten, daß sich

die während der notwendigen Reparatur ausfallende Kapitalnutzung bezüglich des Restwertes im Zweifel in dem für das Unfallfahrzeug erzielbaren Erlös - schon nicht notwendig in seinem Wert etwa als Geschenk - niederschlagen wird. Solche Auswirkungen sind aber so entfernt und auch so schwer bestimmbar, daß es gerechtfertigt erscheint, den Geschädigten insoweit im Rahmen der ihm hier vom Gesetz bewußt eingeräumten Dispositionsfreiheit auch den "bösen Tropfen" hinnehmen zu lassen. Das gilt jedenfalls, soweit er sich - wie hier - aufgrund seines Entschlusses insgesamt nicht schlechter stellt, als er stehen würde, wenn er das Fahrzeug hätte instandsetzen lassen und zusätzlich die dann ihm zustehende Nutzungsentschädigung in Anspruch genommen hätte.

2. Das wirkt sich hier wie folgt aus:

Nach der im Übrigen rechtsfehlerfreien Berechnung des Berufungsgericht hatte der Kläger insgesamt

DM 1.759,93

fordern können, also einen Betrag, der den mit der Berufung nur noch weiterverfolgten Anspruch von DM 1.700,- noch überstieg. Dieser Betrag ist zu vermindern um Nutzungsentschädigung von DM 9,-

für 12 Tage, also DM 108,- davon $5/6 =$ DM 90,00

Rest DM 1.669,93

Hinsichtlich der Differenz zu DM 1.700 nebst Zinsen hat die Revision Erfolg.

- 20 -

c

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 97,
92 Abs. 2 ZPO.

Dr. Weber

Nußgens

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

BUNDESGERICHTSHOF

VI ZR 41/74

Berichtigungs-
BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. des Verwaltungsrats Oskar S [REDACTED],
2. der Hausfrau Ursula S [REDACTED] geb. F [REDACTED],
wohnhaft in H [REDACTED], B [REDACTED]straße.

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Studenten Helmut R [REDACTED], O [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
in der Sitzung vom 22. Juni 1976 durch den Vorsitzenden
Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen,
Dr. Kullmann und Dr. Ankermann beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 23. März 1976
wird gem. § 319 ZPO wie folgt berichtigt:

- a. In der ersten Zeile des Tatbestandes (S. 3)
tritt an die Stelle der Jahreszahl 1974 die Jahres-
zahl 1972.
- b. Auf S. 18 2. Absatz 8. Zeile ist nach
"burg aaO" ersatzlos zu streichen: "S. 214 1.Sp."

Dr. Weber

Dunz