

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 1/73

URTEIL

Verkündet am
6. November 1973

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Frachtführers Ludwig S _____,
_____ M _____, W _____straße _____,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr. _____
und Prof.Dr. _____ -

g e g e n

den Transportunternehmer Karl H _____,
_____ K _____, H _____ Straße _____,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

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 des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24. November 1972 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Anspruch des Klägers 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 14. Januar 1970 wurde ein Lastkraftwagen des Klägers, eines Frachtführers, durch Alleinverschulden des Beklagten beschädigt. Während der Dauer der Instandsetzung mietete der Kläger bei der Kfz-Schnelldienst GmbH, F██████ a.M., ein Ersatzfahrzeug. Durch deren Vermittlung nahm er zugleich einen Unfallkredit

bei einer Frankfurter Bank, dem Bankhaus M[REDACTED] und Co., in Anspruch, der er seine Ersatzansprüche gegen den Schädiger abtrat. Gleichzeitig beauftragte er in diesem Formular einen Rechtsanwalt, den er unwiderruflich bevollmächtigte, Schadensersatzleistungen jeder Art bei Eingang an die Bank abzuführen.

Der Beklagte hat die Ansprüche des Klägers im wesentlichen befriedigt. In Streit ist im Revisionsverfahren noch der Anspruch auf Ersatz der Kosten und Zinsen des in Anspruch genommenen Kredits, ferner Ersatz für Beträge, die der Kläger an den Fahrzeugvermieter für Haftungsfreistellung bezahlt hat. Es handelt sich um einen Tagessatz von DM 6,-- für Fahrzeugschäden und von weiteren DM 6,-- für durch Schäden entstehenden Mietausfall.

Insoweit hatte das Landgericht der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen; dagegen richtet sich die zugelassene Revision.

Entscheidungsgründe

1. Anspruch auf Erstattung der Kreditkosten

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Ersatzbegehren des Klägers wegen der Kreditkosten entgegen, daß der von ihm geschlossene Kreditvertrag wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung (Rechtsberatungsgesetz - RBerG -) vom 13. Dezem-



ber 1935 (RGrB I S. 1478 = BGBl III 303-12) nichtig gewesen und der Kläger 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 der Kläger überhaupt Kreditkosten und -zinsen in Rechnung stellen darf, nicht darauf an, ob der von ihm abgeschlossene Darlehensvertrag gültig und ob er rechtswirksam mit entsprechenden Verpflichtungen belastet worden ist.

II. Dem Berufungsgericht wäre in seinem Ausgangspunkt nur zu folgen, wenn der Schaden, den der Kläger 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 der Kläger nach § 249 Satz 2 BGB berechtigt ist. Indem das Berufungsgericht für die Beurteilung auch dieses Schadens maßgebend auf die Rechtsbeziehung des Klägers zu der Bank und ihre Wirkung abhebt, ver-

fehlt 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 dem Kläger die Mittel für diejenigen Maßnahmen zur Schadensbeseitigung zur Verfügung zu stellen, die ein verständiger Fahrzeug-eigentümer in der besonderen Lage des Klägers 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, so-

fern der Geschädigte hierzu zum Ausgleich des Nutzungs-
entgangs 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 darüber hinaus aber auch die Kosten für
die Inanspruchnahme eines Kredits zur Finanzierung
der Instandsetzung des Unfallfahrzeugs und zur An-
mietung eines Ersatzwagens für die Dauer seines Aus-
falls, soweit dem Geschädigten die Herstellung nur
durch Aufnahme von Fremdmitteln möglich oder zuzu-
muten ist (so bereits Senatsurteil vom 17. Mai 1966
- VI ZR 252/64 - NJW 1966, 1454 für die Ersatzbeschaf-
fung 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 Grund-
satz nach wird der Geschädigte darauf verwiesen, in
den durch die Regeln über den Schuldnerverzug ge-
setzten 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 Verzugs-
schäden 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 Zuzahlen mit der Schadensbeseitigung bis zur Bereitstellung der Mittel durch den Schädiger nicht zuzurechnen. 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 die 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 schlecht-

18

hin abgewiesen hat, deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht die oben dargelegten Grundsätze verkennt und allein auf die Frage abstellt, welche Kreditaufwendungen dem Kläger tatsächlich erwachsen sind. Es wird seiner anderweiten Entscheidung die Prüfung zugrundelegen haben, inwieweit die mit der Klage geforderten Kreditkosten von einem verständigen Geschädigten in der besonderen Lage des Klägers aufgewandt werden durften. Dabei wird den Kreditkosten, die dem Kläger 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 Bezug genommen.

Daß der Kläger auf die Inanspruchnahme von Kredit angewiesen war, scheint im vorliegenden Falle nicht streitig zu sein. Wegen der im übrigen zu beachtenden Gesichtspunkte vgl. die eingehenden Ausführungen in dem vorerwähnten Urteil VI ZR 27/73.

2. Aufwendungen für Haftungsfreistellungen.

Ausgehend von der Rechnung des Wagenvermieters verlangt der Kläger Erstattung eines Betrages von täglich DM 12,--, die ihm als Entgelt für die Haftungs-

freistellung dem Vermieter gegenüber zusätzlich in Rechnung gestellt worden. sind. Davon sollten DM 6,-- die Haftung für Schäden am Fahrzeug abgelten, für die der Kläger nach der Vereinbarung ohne Rücksicht auf sein Verschulden zu haften hatte. Weitere DM 6,-- täglich sollten den Kläger von der Haftung der Vermieterin gegenüber für unfallbedingten Ausfall an Mieteinnahmen freistellen.

Das Berufungsgericht lehnt diesen Ersatzanspruch insgesamt ab. Es führt unter Bezugnahme auf sein in VersR 1973, 66 veröffentlichtes Urteil in einer anderen Rechtssache aus:

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

fällig 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 zu Lasten 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. 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 der Kläger 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 dem Kläger einen Ausgleich für die vorübergehende Entbehrung des eigenen Fahrzeugs zu schaffen. Anders könnte dies nur sein, wenn der Kläger 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 des Klägers den Aufwand für eine solche Haftungsfreistellung umfaßt, hängt somit davon ab, ob die Freistellung ein wirtschaftlich vertretbares Mittel darstellte, um ihn 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 des Klägers.

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. 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 schon aus der allgemeinen Gefahr einer Marktverzerrung durch die auf Fremdschädigte spezialisierte Unfallhilfe.

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 des Klägers 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 Gefahr, daß er bei solchen Unfällen während des Zeitraums zwischen Unfall und Wiederinstandsetzung bzw. Beschaffung eines Neufahrzeugs die Gebrauchsvorteile des Kraftfahrzeugs nicht genießt, ein Umstand, der vor allem beim Kläger, der Frachtführer mit einem LKW war, ins Gewicht fällt.

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 erennenswerten Zahl von Fällen zum Schaden führen. Diese tatrichterliche 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.

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. Jedenfalls gewerblich vermietete Personenwagen 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, mag demgegenüber von geringer Bedeutung sein. Indessen hat der erkennende Senat in dem gleichzeitig verkündeten Urteil in der Sache VI ZR 160/72 eingehende Ausführungen darüber gemacht, daß sich eine begrenzte Risikoerhöhung für den Fahrzeugmieter auch aus dem Verlust der Möglichkeit ergeben kann, aufwendige Kleinstreparaturen entweder selbst auszuführen oder auch gelegentlich auf sie zu verzichten. Die dort für typische Fälle erörterten Grundsätze betreffen aller-

dings unmittelbar nur die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs für einen beschädigten Personenwagen. Ob ähnliche allgemeine Erfahrungssätze für gewerbliche Nutzfahrzeuge bestehen, kann der Senat mangels Sachkunde nicht entscheiden. Soweit auch der Tatrichter solche nicht festzustellen vermag, wird es Sache des Klägers sein, konkret Umstände darzulegen, die hinsichtlich der Fahrzeugschäden das Haftungsrisiko gegenüber dem Vermieter ungünstiger gestaltet haben als sein eigenes Sachrisiko.

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

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 eingesetzt 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 den Kläger die Möglichkeit bestand, einen LKW zu derart gemilderten Haftungsbedingungen anzumieten. Das Berufungsgericht hat eine solche Fest-

stellung 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. Auch das hat der erkennende Senat im Urteil VI ZR 160/72 im einzelnen ausgeführt. Er hat allerdings gleichzeitig darauf hingewiesen, daß dann, wenn das Unfallfahrzeug intensiv gewerblich genutzt worden war, so daß bei seinem Ausfall unbedingt voller Ersatz geschaffen werden mußte, das Risiko der Haftung für Ausfallschaden das eigene Ausfallrisiko im Zweifel nicht übersteigt. Dann ist jedenfalls für einen Anspruch auf Ersatz des Freistellungsaufwandes für Mietausfallschaden durch den Schädiger kein Raum. Dafür, daß es sich im vorliegenden Fall so verhält, spricht vieles. Indessen vermag der Senat insoweit der infolge einer teilweise verfehlten rechtlichen Beurteilung bisher unterbliebenen tatrichterlichen Feststellung nicht vorzugreifen.

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. Nur dann ist 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 Ausfallrisiko anzunehmen, kann insbesondere die wirtschaftliche Unentbehrlichkeit des Unfallfahrzeugs geben.

Ob und in welchem Umfange sich in typischen Fällen zu unterstellende 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 allgemeine wirtschaftliche Übung.

Auch letztere kann das Revisionsgericht angesichts der widersprechenden Darstellungen im Schrifttum nicht von sich aus beurteilen. Der Tatrichter wird hierüber Feststellungen zu treffen und insoweit, als eine der Parteien hinsichtlich abweichender Übung beweisfällig bleibt, unter Zugrundelegung der gesetzlichen Regelung zu entscheiden haben.

3. Soweit sich demnach eine Risikoerhöhung ergeben sollte, die zu einer teilweisen Ersatzfähigkeit des Freistellungsaufwandes Anlaß geben könnte, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Freistellungsbeträge, die der Kläger 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.

Dr. Weber

Nußgens

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann