

Professor Dr. Thomas Riehm  
**Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Privatrecht, Zivilverfahrensrecht und Rechtstheorie**



**Vorlesung**  
**Gesetzliche Schuldverhältnisse**  
**Sommersemester 2024**

**Haftung bei  
Verkehrsunfällen**

**Inhaltsübersicht\***

I.	Die Haftung des Kfz-Halters nach § 7 StVG .....	2
1.	Rechtsgutsverletzung.....	3
2.	Betrieb eines Kfz .....	3
3.	Haltereigenschaft des Anspruchsgegners.....	4
4.	Kausalität zwischen Betrieb und Verletzung .....	5
5.	Ausschluss der Ersatzpflicht.....	6
6.	Rechtsfolgen der Haftung aus § 7 I StVG .....	7
7.	Mitverschulden .....	7
a)	Mitverursachung eines geschädigten Kfz-Halters oder -Eigentümers.....	8
b)	Mitverursachung einer außenstehenden Geschädigten .....	9
II.	Die Haftung des Kfz-Führers nach §§ 18 I, 7 I StVG .....	9
1.	Führereigenschaft des Anspruchsgegners.....	10
2.	Exkulpation (§ 18 I 2 StVG) .....	10
3.	Haftungsausschluss, Rechtsfolge, Mitverschulden .....	10
III.	Besonderheiten des Schadensersatzes bei Verkehrsunfällen .....	11
1.	Abrechnung auf Gutachtenbasis (fiktive Schadensberechnung).....	11
2.	Reparaturkosten oder Wiederbeschaffungswert (wirtschaftlicher Totalschaden) .....	12
3.	Ersatz des Minderwerts .....	14
4.	Mietwagenkosten .....	14
5.	Abstrakter Nutzungsersatz .....	16
6.	Schadenersatz bei Leasingfahrzeugen .....	16

**1** Die Haftung bei Unfällen im Straßenverkehr ist im **Straßenverkehrsgesetz (StVG)** besonders geregelt. Neben dessen Vorschriften findet zwar auch das allgemeine Deliktsrecht der §§ 823 ff. BGB Anwendung; die Sonderregelungen des StVG sowie schadensrechtliche Besonderheiten, die sich für Verkehrsunfälle aus der höchstrichterrechtlichen Rechtsprechung ergeben und auch die deliktsrechtliche Haftung betreffen, legen jedoch eine gesonderte Darstellung nahe. Im Einzelnen geht es auf der Tatbestandsseite um die beiden besonderen Anspruchsgrundlagen des StVG, d.h. die Halterhaftung nach § 7 StVG (Gefährdungshaftung) und die Haftung des Kfz-Führers nach § 18 StVG (Haftung für vermutetes Verschulden), sowie auf der Rechtsfolgenseite um die Behandlung typischer Schadensposten beim Verkehrsunfall. Beide Anspruchsgrundlagen sind neben den §§ 823 ff. BGB anwendbar (vgl. § 16 StVG); es empfiehlt sich jedoch, die Ansprüche aus dem StVG **vor** § 823 I BGB zu prüfen, weil die Anspruchsvoraussetzungen einfacher nachzuweisen sind.

**I. Die Haftung des Kfz-Halters nach § 7 StVG**

**2** § 7 I StVG begründet eine **Gefährdungshaftung des Kfz-Halters** für Schäden, die beim Betrieb seines Kfz oder Anhängers entstehen. Dabei haftet der Halter nicht für ein Fehlverhalten – er muss das Kfz nicht einmal selbst gefahren haben –, sondern nur für die von seinem Fahrzeug ausgehende Betriebsgefahr, die ihm stets innewohnt und die unabhängig vom Fahrer und dessen Können ist.<sup>1</sup> Bedeutung hat § 7 I StVG nicht nur als Haftungsbegründungstatbestand, sondern auch als Einwendung der **mitwirkenden Betriebsgefahr**, die sich ein geschädigter Kfz-Halter bei seinem eigenen Schaden analog § 254 I BGB entgegenhalten lassen muss.

\* Gekürzte Fassung aus *Grigoleit/Riehm, Schuldrecht IV – Delikts- und Schadensrecht*, 4. Aufl. 2024.

<sup>1</sup> Sorgfaltswidriges Fahrverhalten des Fahrers (der nicht der Halter sein muss), erhöht allerdings die Betriebsgefahr als sog. „subjektive Betriebsgefahr“, vgl. dazu unten Rn. 21.

**Prüfungsschema:**

1. Rechtsgutsverletzung
2. Betrieb eines Kfz
3. Haltereigenschaft des Anspruchsgegners
4. Kausalität zwischen Betrieb und Verletzung
5. Kein Ausschluss der Ersatzpflicht
6. Rechtsfolge

**1. Rechtsgutsverletzung**

Die Haftung bei Verkehrsunfällen ist ebenso wie die Haftung nach § 823 I BGB auf die **Verletzung von Rechtsgütern** begrenzt; es existiert wie dort keine Haftung für primäre Vermögensschäden und für Beeinträchtigungen der allgemeinen Handlungsfreiheit.<sup>2</sup> Darüber hinaus sind die geschützten Rechtsgüter **gegenüber § 823 I BGB eingeschränkt**, denn nach § 7 StVG wird nur für die Verletzung von Körper, Leben und Gesundheit sowie für Sachschäden gehaftet, nicht aber für die Verletzung sonstiger Rechte. Diese Einschränkung, die in gleicher Weise bei § 833 BGB und bei § 1 ProdHaftG besteht, korreliert mit der besonderen Schärfe der verschuldensunabhängigen Haftung; gleichzeitig sind Verletzungen sonstiger Rechte im Straßenverkehr eigentlich selten.

Problematisch ist die Beschränkung des Schutzbereiches aber bei der Beschädigung **geleaseter** oder **unter Eigentumsvorbehalt gekaufter Fahrzeuge**: Im Rahmen des § 823 I BGB werden die Rechtspositionen der Leasingnehmerin (berechtigter Besitz) und der Vorbehaltskäuferin (Anwartschaftsrecht) als „sonstiges Recht“ geschützt; dies ist bei § 7 StVG nicht möglich, weil dort „sonstige Rechte“ gerade nicht geschützt sind. Gleichwohl fasst die h.M. den Begriff des „Sachschadens“ i.S.v. § 7 StVG weit und versteht darunter auch den Schaden einer Mieterin oder Leasingnehmerin.<sup>3</sup>

**2. Betrieb eines Kfz**

Wann ein Kfz oder Anhänger „in Betrieb“ ist, ist str.:

- Nach der sog. **maschinentechnischen Auffassung** ist maßgeblich, ob die Verletzung gerade aus den ungebremsten Betriebskräften des Kfz resultiert. Danach ist das Kfz nur so lange in Betrieb, wie der **Motor** das Kfz bewegt. Macht sich das Auto „selbstständig“ (z.B. wenn es wegen Bremsenversagens aus dem Parkplatz rollt), so liegt nach der maschinentechnischen Auffassung kein Betrieb des Kfz vor. Diese Meinung wurde zuletzt 1975 für Schadensfälle auf Privatgrundstücken, d.h. außerhalb des öffentlichen Verkehrs, vertreten,<sup>4</sup> und kann heute als überholt gelten.<sup>5</sup>
- Nach der inzwischen herrschenden **verkehrstechnischen Auffassung** liegt ein „Betrieb“ des Kfz so lange vor, wie das Auto als **Verkehrs- oder Transportmittel** am Straßenver-

<sup>2</sup> Vgl. dazu *Übersicht Deliktsrecht*, Rn. 4.

<sup>3</sup> Vgl. BGH NJW 1981, 750 (751); näher *Looschelders*, VersR 2019, 513 ff.

<sup>4</sup> Vgl. BGH NJW 1975, 1886.

<sup>5</sup> BGH NJW-RR 1995, 215 (216) geht bei einem Unfall auf einem Privatgelände von der verkehrstechnischen Auffassung aus, ohne allerdings seine frühere Rspr. ausdrücklich aufzugeben; Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker § 7 StVG Rn. 8.

kehr **teilnimmt**. Diese Definition beruht auf der Erwägung, dass die spezifische von Kfz ausgehende Gefahr mit deren Teilnahme am Straßenverkehr verbunden ist und nicht notwendig vom Motorbetrieb abhängt. Ein „Betrieb“ ist daher auch dann zu bejahen, wenn ein Kfz auf einer öffentlichen Straße geparkt<sup>6</sup> oder aufgrund eines Defekts liegengeblieben ist.<sup>7</sup>

„In Betrieb“ sind auch langsame Mäh- oder Streufahrzeuge.<sup>8</sup> Demgegenüber fehlt es an einem haftungsrelevanten „Betrieb“, wenn ein Kfz am Haken abgeschleppt wird, ohne selbst gelenkt zu werden.<sup>9</sup> Gleches gilt, wenn das Kfz **ausschließlich als Arbeitsgerät** verwendet wird, ohne in irgendeiner Weise am Verkehr teilzunehmen (z. B. bei Schäden durch auslaufendes Öl aus einem Tanklaster, soweit dies nicht im Verkehr, sondern auf dem Grundstück der Kundin geschieht;<sup>10</sup> bei Schäden am Erntegut durch auslaufendes Öl in einer selbstfahrenden Erntemaschine;<sup>11</sup> ebenso bei geparkten Fahrzeugen, die von Dritten in Brand gesetzt werden und aufgrund dieses Brandes andere Fahrzeuge in Mitleidenschaft ziehen;<sup>12</sup> anders aber, wenn der Brand von seinen Betriebseinrichtungen ausgeht.<sup>13</sup>

### 3. Haltereigenschaft des Anspruchsgegners

- 7 Halter i.S.v. § 7 I StVG ist – wie bei der Tierhalterhaftung nach § 833 BGB<sup>14</sup> – diejenige Person, die das Kfz (oder den Anhänger) für **eigene Rechnung** im Gebrauch hat und die zum Gebrauch erforderliche **Verfügungsgewalt** über das Kfz besitzt.<sup>15</sup> Auf die Eigentumslage kommt es dabei nicht entscheidend an, ebenso wenig auf die Frage, auf wen das Fahrzeug zugelassen und haftpflichtversichert ist.<sup>16</sup> Im Regelfall (Privatwagen) wird zwar der Eigentümer zugleich Versicherungsnehmer, zulassungsrechtlicher und haftungsrechtlicher Fahrzeughalter sein. Beim Auseinanderfallen dieser Eigenschaften kommt es aber darauf an, wer über den Einsatz des Fahrzeugs entscheiden kann und die laufenden Kosten trägt. Das kann z.B. derjenige sein, der das Kfz aufgrund eines längerfristigen Miet- oder Leasingvertrages in Gebrauch hat und während dieser Zeit die Betriebskosten (insbesondere Versicherungsprä-

<sup>6</sup> S. auch BGH NJW 2020, 2116: Haftung für einen geparkten Anhänger auf einem öffentlichen Parkplatz, der von starkem Wind auf einen anderen geparkten Pkw geschoben wird.

<sup>7</sup> BGHZ 29, 163; BGHZ 105, 65; OLG München NZV 1996, 199 (200).

<sup>8</sup> Vgl. LG Kaiserslautern NJW 2008, 2786 (Mähfahrzeug); BGHZ 105, 65 (Streufahrzeug).

<sup>9</sup> Vgl. Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, StVG § 7 Rn. 10. Demgegenüber nimmt ein Fahrzeug auch dann noch am Straßenverkehr teil, wenn es am Seil oder an der Stange abgeschleppt wird, vgl. OLG Hamm NJW-RR 2009, 1031 (1032).

<sup>10</sup> Vgl. zu den immer wiederkehrenden Schäden beim Entladen von Tanklastern einerseits BGH BeckRS 2008, 6942; BGH NJW 1993, 2740; BGHZ 71, 212; NJW 1975, 1886 (Schutzzweckzusammenhang ablehnend); andererseits BGH NJW 2016, 1162; BGHZ 71, 212 (215); BGHZ 105, 65 (67); s. ferner Wagner, Deliktsrecht Kap. 8 Rn. 51.

<sup>11</sup> BGH WM 2023, 2062.

<sup>12</sup> BGH NJW-RR 2008, 764.

<sup>13</sup> BGHZ 199, 377 = NJW 2014, 1182; BGH NJW 2021, 1157; zum zeitlich verzögerten Fahrzeugbrand infolge eines Verkehrsunfalls s. BGH NJW 2019, 2227.

<sup>14</sup> Vgl. dazu *Übersicht Deliktsrecht*, Rn. 202.

<sup>15</sup> Vgl. Larenz/Canaris Schuldrecht II/2 § 84 III 1 b.

<sup>16</sup> Vgl. BGH VersR 1969, 907; OLG Hamm NZV 1990, 363.

mien und Steuern) trägt.<sup>17</sup> Bei der Sicherungsübereignung und beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt ist ebenfalls der Besitzer Halter, nicht die Eigentümerin (Bank oder Verkäufer).

Bei **Firmenwagen** ist grundsätzlich die Firma (z.B. die Gesellschaft) Halterin, wenn und weil diese generell über den Einsatz des Fahrzeugs bestimmen kann und so die Gefahrenquelle geschaffen hat. Bei **Dienstwagen**, die von der Arbeitgeberin lediglich – als Teil des Arbeitseinkommens – finanziert werden, die aber dem Arbeitnehmer zur persönlichen Nutzung zustehen, ist dagegen der Arbeitnehmer als Halter anzusehen, da dieser die Kosten des Kfz zumindest mittelbar finanziert (Lohnersatzfunktion des Dienstwagens) und jedenfalls die Nutzungen zieht.

Wird das Kfz **gestohlen**, so ist zu unterscheiden: Wurde der Wagen dem Halter **dauerhaft** entzogen (Diebstahl i.S.v. § 242 StGB), so endet die Haltereigenschaft damit, der Dieb wird neuer Halter. Handelt es sich lediglich um eine vorübergehende **Schwarzfahrt** (Gebrauchsanmaßung i.S.v. § 248a StGB), so bleibt die Haltereigenschaft erhalten (arg. ex § 7 III 1 StVG).<sup>18</sup>

#### 4. Kausalität zwischen Betrieb und Verletzung

Zwischen dem Betrieb des Kfz und der eingetretenen Rechtsgutsverletzung muss ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Da es sich bei § 7 I StVG um eine Gefährdungshaftung handelt, **kommt nur die Äquivalenzformel, nicht aber die Adäquanztheorie** zur Anwendung, da es gerade der Zweck der Gefährdungshaftung ist, auch vor unvorhersehbaren Gefahren zu schützen. Für den Kausalzusammenhang ist dabei nicht erforderlich, dass ein **physischer Kontakt** zwischen Kfz und Verletzter stattgefunden hat. Es genügt z.B., wenn eine Radfaherin dem Auto zur Vermeidung der Kollision ausweicht, wenn andere Verkehrsteilnehmerinnen wegen einer Ölspur zu Schaden kommen, oder wenn das Fahrzeug einen Stein aufschleudert.<sup>19</sup>

Die Verletzung muss aber vom **Schutzzweck der Norm** erfasst sein, d.h. es muss sich gerade die **typische Betriebsgefahr** des Kfz realisiert haben, weil die strenge Gefährdungshaftung sonst nicht gerechtfertigt wäre. Dazu ist nach der Rechtsprechung erforderlich, dass die Verletzung in einem nahen **örtlichen und zeitlichen** Kausalzusammenhang mit dem Betriebsvorgang steht.<sup>20</sup> Der Schutzzweckzusammenhang reicht dabei nach h.M. weniger weit als bei § 823 I BGB<sup>21</sup> und fehlt insbesondere dann, wenn sich nicht die Betriebsgefahr des Autos verwirklicht, sondern die Verletzung aus einem anderen, von Dritten oder der Geschädigten geschaffenen Gefahrenkreis herrührt.<sup>22</sup>

Nach der h.M. greift § 7 I StVG nicht:

<sup>17</sup> Vgl. BGHZ 87, 133 = NJW 1983, 1492; s. zur Halterfrage beim Leasing Becker ZGS 2008, 415 (416).

<sup>18</sup> Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1996, 282 (283).

<sup>19</sup> Vgl. Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 548; LG Kaiserslautern NJW 2008, 2786 (von einem Mähdarzeug aufgeschleuderter Stein).

<sup>20</sup> Vgl. RGZ 133, 279 (274); BGH NJW 1972, 1808; abl. Larenz/Canaris Schuldrecht II/2 § 84 III 1 d.

<sup>21</sup> S. dazu *Übersicht Deliktsrecht*, Rn. 95 ff., 98 ff.; a.A. Larenz/Canaris Schuldrecht II/2 § 84 III 1 d, die bei mittelbaren Verletzungen für die Angleichung des Schutzmangangs an § 823 I BGB plädieren.

<sup>22</sup> Vgl. auch BGH NJW-RR 2008, 764: Kein Zusammenhang mit der Betriebsgefahr eines ordnungsgemäß auf einem Parkplatz abgestellten Kfz bei vorsätzlicher Brandstiftung, wenn durch das Feuer andere Rechtsgüter verletzt werden.

- Bei **Verfolgungsfällen**, da sich auch hier die Betriebsgefahr des verfolgenden und nicht des verfolgten Kfz realisiert hat.<sup>23</sup>
- Bei anderen Fällen entfernter **mittelbarer Verletzung** wie z.B. beim „Grünstreifenfall“<sup>24</sup>, bei der „Panik im Schweinestall“,<sup>25</sup> oder beim Erleiden eines Schlaganfalles infolge der Aufregung über falsche Anschuldigungen in der Schuldfrage,<sup>26</sup> weil sich auch hier jeweils andere Gefahrenquellen als die Betriebsgefahr des Kfz realisiert haben.

In Fällen der **freiwilligen Selbstgefährdung** (z. B. sorgfaltswidriges Überqueren einer Straße durch eine Fußgängerin; Mitfahrt bei einer betrunkenen Autofahrerin<sup>27</sup>) bejaht die Rspr. dagegen den Schutzzweckzusammenhang und berücksichtigt das Verhalten der Geschädigten erst im Rahmen von § 254 BGB.<sup>28</sup> Auch **Schockschäden** sind – unter den gleichen Voraussetzungen wie bei § 823 I BGB<sup>29</sup> – nach § 7 StVG ersatzfähig.

## 5. Ausschluss der Ersatzpflicht

Die Ersatzpflicht aus § 7 I StVG kann aus verschiedenen Gründen ausgeschlossen sein:

- 12 • Möglich ist zunächst die **vertragliche Vereinbarung** eines Haftungsausschlusses; bei entgeltlicher **geschäftsmäßiger Beförderung** – insbesondere bei Taxis – ist ein Haftungsausschluss für Fahrzeuginsassen jedoch gem. § 8a StVG unwirksam.
- 13 • Nach **§ 7 II StVG** ist die Haftung ausgeschlossen, wenn der Unfall durch **höhere Gewalt** verursacht wurde. Höhere Gewalt in diesem Sinne liegt nur bei betriebsfremden, von außen durch Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführten Ereignissen vor, die nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar und nicht mit vertretbarem Aufwand vermeidbar sind.<sup>30</sup> Beispiele höherer Gewalt sind etwa außergewöhnliche Naturereignisse (z.B. Orkanböen) oder vorsätzliche Eingriffe anderer in den Straßenverkehr.<sup>31</sup> Höhere Gewalt liegt keinesfalls vor, wenn die Rechtsgutsverletzung auf einem Fehler in der **Beschaffenheit des Fahrzeugs** beruht oder durch eine **Störung in der Person des Fahrers** (z.B. Ohnmacht, Herzinfarkt) verursacht wurde, da diese gerade die Betriebsgefahr des Kfz ausmachen.
- 14 • Nach **§ 7 III StVG** entfällt die Halterhaftung dann, wenn ein **Dritter** (z.B. ein Dieb) das Kfz unbefugt verwendet und diese **Schwarzfahrt** nicht vom Halter schulhaft ermöglicht wurde (z.B. durch mangelhafte Aufsicht über den Schlüssel, vgl. § 14 II 2 StVO).
- 15 • Nach **§ 8 Nr. 2 StVG** sind ferner Personen, die **beim Betrieb des Kfz tätig** sind, nicht vom persönlichen Schutzbereich des § 7 I StVG umfasst. Solche Personen sind insbesondere

<sup>23</sup> Vgl. BGH NJW 1990, 2885 (2886) = JuS 1991, 152; anders in einem Sonderfall BGH NJW 2012, 1951, 1953 (lesen!).

<sup>24</sup> Vgl. BGHZ 58, 162 (165 ff.) und dazu *Übersicht Deliktsrecht*, Rn. 103 a.E.

<sup>25</sup> Vgl. BGHZ 115, 84 (87 ff.) = NJW 1991, 2568.

<sup>26</sup> Vgl. BGHZ 107, 359 = NJW 1989, 2616.

<sup>27</sup> BGH NJW 1979, 2109; NJW 1988, 2365; OLG Karlsruhe NJW 2009, 2608.

<sup>28</sup> Vgl. BGHZ 34, 355; vgl. zum Parallelproblem bei der Tierhalterhaftung ausführlich *Grigoleit/Riehm*, Schuldrecht IV, Fall 6: „Ein fliehendes Pferd“.

<sup>29</sup> Vgl. dazu *Übersicht Deliktsrecht*, Rn. 101.

<sup>30</sup> Vgl. z.B. BGH NJW 1988, 910.

<sup>31</sup> Vgl. Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker, § 7 StVG Rn. 19.

die Fahrerin<sup>32</sup> und ein angestellter Beifahrer, bei kurzfristigen Mietverhältnissen auch die Mieterin;<sup>33</sup> bei langfristigen Mietverhältnissen ist der Mieter regelmäßig schon Halter.

- Nach **§ 8 Nr. 3 StVG** sind schließlich Sachen, die mit dem Fahrzeug befördert werden, ohne dass eine beförderte Person die Sache an sich trägt oder mit sich führt (also insbesondere Frachtgut), nicht vom Schutzbereich des StVG umfasst. Dieser Haftungsausschluss betrifft allerdings nur den Schaden an der beförderten Sache selbst, keine anderen Kosten, die im Zusammenhang mit der beförderten Sache entstehen (z.B. Bergungskosten für das Transportgut).<sup>34</sup>
- Ausgeschlossen ist der Anspruch schließlich nach § 15 StVG, wenn die Geschädigte den Schaden nicht innerhalb von zwei Monaten nach Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen bei dieser anzeigt (**materiellrechtliche Ausschlussfrist**), sofern der Ersatzpflichtige nicht – wie meist – auf andere Weise von dem Unfall Kenntnis erlangt hat.

## 6. Rechtsfolgen der Haftung aus § 7 I StVG

Rechtsfolge der Haftung aus § 7 I StVG ist grundsätzlich ein Anspruch auf **Schadensersatz** nach den §§ 249 ff. BGB. Zu beachten ist aber, dass – anders als bei § 823 I BGB – die §§ 842 ff. BGB nicht anwendbar sind. Dafür enthält das StVG einige inhaltlich weitgehend identische Spezialregelungen:

- §§ 10 I, II, 13 StVG bei **Tötung**, inhaltlich identisch mit § 844 I, II BGB.<sup>35</sup>
- §§ 11, 13 StVG bei **Körperverletzung**, inhaltlich identisch mit § 843 BGB.<sup>36</sup> Gem. § 11 S. 2 StVG steht dem Verletzten auch ein **Anspruch auf Schmerzensgeld** nach § 253 II BGB zu.
- Die Haftung besteht nur innerhalb der **Haftungshöchstbeträge** des § 12 StVG; werden diese überschritten, so werden die Ansprüche aller Opfer des Unfallereignisses proportional gekürzt.
- Für die **Verjährung** gilt gem. § 14 StVG das Gleiche wie für deliktische Ansprüche aus dem BGB, also die §§ 195, 199 BGB.<sup>37</sup>

Ist der Schädiger – wie gewöhnlich – haftpflichtversichert, so kann der Anspruch gem. § 115 I Nr. 1 VVG unmittelbar gegen den **Haftpflichtversicherer** gerichtet werden.

## 7. Mitverschulden

Im Hinblick auf das Mitverschulden sind bei der Haftung nach dem StVG einige Besonderheiten zu beachten. Insbesondere findet **§ 254 BGB** auf Ansprüche aus dem StVG (§§ 7 I, 7 III StVG und § 18 StVG) **nie unmittelbar Anwendung** (arg. ex § 9 StVG). Die Berücksichtigung

<sup>32</sup> S. zum kuriosen Fall eines Fahrers, der beim Fahren mit einem fremden Auto sein eigenes geparktes Auto beschädigt, BGH r+s 2021, 168

<sup>33</sup> Wohl zu weit gehend OLG Jena NZV 1999, 331: Auch wer einen Pkw durch Entgegenstemmen aufhalten will, soll „beim Betrieb“ tätig sein; ähnlich OLG Düsseldorf NJW-RR 2015, 1064: Anziehen eines stehengebliebenen Fahrzeugs.

<sup>34</sup> BGH NJW-RR 2008, 406.

<sup>35</sup> Vgl. dazu *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 104 ff.

<sup>36</sup> Vgl. dazu *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 98 ff.

<sup>37</sup> Vgl. dazu *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 114.

des Mitverschuldens erfolgt vielmehr entweder nach § 17 StVG oder nach § 9 StVG i.V.m. § 254 BGB.

**a) Mitverursachung eines geschädigten Kfz-Halters oder -Eigentümers**

**20** Die vorrangige Spezialregelung gegenüber § 254 BGB ist in § 17 I-III StVG hinsichtlich der mitwirkenden Verantwortlichkeit des geschädigten **Halters oder Eigentümers eines unfallbeteiligten Fahrzeugs** vorgesehen. Nach dieser Vorschrift, die analog auch auf einen konkurrierenden deliktischen Schadensersatzanspruch des *Halters*<sup>38</sup> anzuwenden ist, muss sich der **Halter oder Eigentümer eines unfallbeteiligten Fahrzeugs** die mitwirkende Betriebsgefahr seines Kfz entgegenhalten lassen, soweit diese kausal für das Schadensereignis war. Die Haftungsverteilung zwischen den Unfallbeteiligten richtet sich dann gem. § 17 I, II StVG nach dem Verhältnis der jeweiligen Betriebsgefahren zueinander.

**21** Die **Betriebsgefahr** setzt sich dabei aus zwei Teilen zusammen:

- Zum einen aus **objektiven**, fahrzeugbezogenen Umständen, d.h. die gewöhnliche Betriebsgefahr jedes Autos, ggfs. erhöht durch gefahrerhöhende Umstände wie z.B. defekte Sicherheitseinrichtungen,
- Zum anderen aus **subjektiven**, fahrerbezogenen Umständen, ggfs. erhöht bei einem Fehlverhalten des Fahrers oder bei schwierigen Verkehrssituationen<sup>39</sup>.

Fallen Fahrer und Halter auseinander, so wird ein eventuelles Fehlverhalten des Fahrers dem jeweiligen Halter als **erhöhte Betriebsgefahr** zugerechnet und erhöht dessen Haftungsanteil.<sup>40</sup> Im Rahmen der Gesamtabwägung gegenüber anderen Geschädigten werden Fahrer und Halter grundsätzlich als **Haftungseinheit** angesehen und ihre Beiträge einheitlich behandelt.<sup>41</sup> Aus dem jeweiligen Umfang der beteiligten Betriebsgefahren und ihrem Verhältnis zueinander wird schließlich die Haftungsquote bestimmt. Dabei gilt als Faustregel, dass die „allgemeine Betriebsgefahr“, die also durch keine besonderen objektiven oder subjektiven Umstände erhöht wurde, gegenüber einfachem Verschulden (normal fahrlässiger Verkehrsverstoß) mit 20 % anzusetzen ist.<sup>42</sup>

Die Betriebsgefahr bleibt dabei jeweils nach § 17 III StVG unberücksichtigt, wenn der Unfall durch ein **unabwendbares Ereignis** verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des jeweiligen Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Verrichtungen beruht. Insoweit unterscheidet sich § 17 III StVG von der Behandlung der Betriebsgefahr im Verhältnis zu außenstehenden Geschädigten, die gem. § 7 II StVG nur bei höherer Gewalt unberücksichtigt bleibt.<sup>43</sup> Der Unterschied liegt darin, dass ein unabwendbares Ereignis schon dann vorliegt, wenn ein **Idealfahrer** mit einem Idealfahrzeug den Unfall nicht hätte vermeiden können. Es ist daher für § 17 III StVG nicht erforderlich, dass der Unfall auf ein *von außen kommendes Ereignis* zurückgeht.

<sup>38</sup> Ist der geschädigte Kfz-Eigentümer jedoch nicht Halter, sondern „nur“ Eigentümer (z.B. ein Leasinggeber), so muss er sich ein Fehlverhalten des (von ihm verschiedenen) Fahrers grundsätzlich nicht entgegenhalten lassen, vgl. BGH NJW 2007, 3120; vgl. dazu auch BGH NJW 2013, 3237, Rn. 11 ff. (keine Anwendung von § 9 StVG gegenüber einem Anspruch aus § 831 BGB).

<sup>39</sup> Vgl. BGH NZV 2005, 249 (252); BGH NJW 2000, 3069.

<sup>40</sup> S. auch OLG Hamm NJW-RR 2016, 281.

<sup>41</sup> Vgl. näher *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 94.

<sup>42</sup> Vgl. Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, StVG § 17 Rn. 20.

<sup>43</sup> Vgl. soeben Rn. 13.

**Folge eines unabwendbaren Ereignisses** ist, dass die Haftung (oder Mithaftung) desjenigen, für den der Unfall unabwendbar war, vollständig ausgeschlossen ist. Die Haftungsquoten sind in diesem Fall also 100:0 zugunsten desjenigen, für den der Unfall unabwendbar war. War der Unfall für beide beteiligten Halter unabwendbar, so ist die Haftung auf beiden Seiten ausgeschlossen, d. h. jeder Unfallbeteiligte trägt seinen Schaden selbst.

### b) Mitverursachung einer außenstehenden Geschädigten

Für Schadensersatzansprüche **außenstehender Geschädigter**, die selbst keiner Gefährdungshaftung unterliegen (insbesondere **Fußgängerinnen**, aber auch Kfz-Eigentümerinnen, die nicht zugleich Halterin sind, etwa Leasinggeberin oder finanzierte Banken als Sicherungseigentümerinnen<sup>44</sup>), gilt aufgrund der Verweisung des § 9 StVG die allgemeine Regelung des § 254 BGB, d. h. hier wird – selbstverständlich – keine mitwirkende Betriebsgefahr angerechnet, sondern nur deren „echtes“ Mitverschulden.<sup>45</sup> Die Vorschrift geht allerdings insoweit über § 254 II 2 BGB hinaus, als die Verletzte nicht nur für ihr eigenes Mitverschulden einzustehen hat, sondern – unabhängig vom Bestehen einer Sonderverbindung<sup>46</sup> – auch (unbedingt) für das Mitverschulden ihres **Sachbewahrungsgehilfen**, bei Leasinggeberinnen oder Sicherungseigentümerinnen also insbesondere für das Mitverschulden des Fahrers, sofern dieses nachweisbar ist.<sup>47</sup> Bei der Bestimmung der relativen Verantwortungsanteile ist auf Seiten des haftpflichtigen Halters wiederum das konkrete Gewicht der Betriebsgefahr einzuschätzen, ggf. unter Berücksichtigung besonderer Umstände wie etwa eines Fehlverhaltens des Fahrers.

Beim Mitverschulden **minderjähriger Straßenverkehrsopfer** ist § 828 II BGB zu beachten, wonach deren Mitverantwortlichkeit bis zum Alter von 10 Jahren ausgeschlossen ist. Die Rechtsprechung reduziert die Vorschrift teleologisch dahingehen, dass sie nur bei der typischen Überforderung Minderjähriger durch den motorisierten Straßenverkehr anzuwenden ist, als namentlich bei der Teilnahme am fließenden Verkehr, nicht dagegen, wenn ein minderjähriger Radfahrer etwa mit einem ordnungsgemäß geparkten Auto kollidiert.<sup>48</sup>

## II. Die Haftung des Kfz-Führers nach §§ 18 I, 7 I StVG

Nach §§ 18 I, 7 I StVG haftet auch der Kraftfahrzeugführer (d.h. der Fahrer des Kfz oder des Anhängers) für die Schäden, die beim Betrieb des Kfz entstanden sind. Dabei handelt es sich

<sup>44</sup> S. zur – komplizierten – Behandlung des Mitverschuldens in diesen Fällen *Looschelders VersR* 2019, 513 (514 ff.).

<sup>45</sup> S. dazu etwa BGH Urt. v. 7.3.2017 – VI ZR 125/16, Rn. 13 ff.

<sup>46</sup> Vgl. zu diesem Problem im Rahmen des § 254 BGB *Übersicht Schadensrecht* (Rn. 88 ff.).

<sup>47</sup> Vgl. dazu *Becker*, ZGS 2008, 415 (418); *Tomson*, NZV 2009, 577ff.; diese Vorschrift ist auf konkurrierende deliktische Ansprüche nach der Rechtsprechung nicht analog anzuwenden; der Eigentümer eines geschädigten Kfz muss sich gegenüber einem *deliktischen* Anspruch aus § 823 I BGB daher das Verschulden des – von ihm verschiedenen – Fahrers nicht anrechnen lassen, vgl. *BGH NJW* 2007, 3120; den Verschuldensanteil des Fahrers muss sich der Schädiger daher von diesem im Wege des Gesamtschuldnerregresses nach § 426 BGB holen, denn der Fahrer haftet dem Eigentümer selbst aus § 18 StVG bzw. § 823 I BGB, vgl. *Becker*, a. a. O. S. 422; *Tomson*, a. a. O.

<sup>48</sup> Vgl. *BGHZ* 161, 180. Beachte aber auch *BGH NJW-RR* 2009, 95: Anwendung des § 828 II BGB bei Kollision eines fahrradfahrenden Kindes mit den geöffneten Türen eines parkenden Autos. Zur Beweislast vgl. *BGH*, *NJW* 2009, 3231. Näher zum Problemkomplex *Oechsler*, *NJW* 2009, 3185 ff.; *Grüneberg*, *NJW* 2013, 2705 ff.

aber – anders als bei § 7 StVG – nicht um eine Gefährdungshaftung, sondern um eine Haftung für vermutetes Verschulden (vgl. § 18 I 2 StVG).

Prüfungsschema:

1. Rechtsgutsverletzung
2. Betrieb des Kfz
3. Führereigenschaft des Anspruchsgegners
4. Kausalität zwischen Betrieb und Verletzung
5. Kein Ausschluss der Ersatzpflicht
6. Keine Widerlegung der Verschuldensvermutung (§ 18 I 2 StVG)
7. Rechtsfolge

**24** Für die geschützten Rechtsgüter, den Begriff des „Betriebs“, die Kausalitätserwägungen und die Haftungsausschlussgründe kann auf die Ausführungen zu § 7 I StVG verwiesen werden.<sup>49</sup> Problematisch sind allein die Bestimmung des Fahrzeugführers und die Widerlegung der Verschuldensvermutung.

### 1. Führereigenschaft des Anspruchsgegners

**25** Führer eines Kfz (bzw. des Anhängers) ist diejenige Person, die es in eigener Verantwortung in Betrieb setzt, wer also selbst die Bewegung und Richtung des Fahrzeuges kontrolliert; in aller Regel also der Fahrer. Wer nur unselbstständige Hilfsdienste leistet, etwa auf Anweisung des verantwortlichen Fahrers das Lenkrad einschlägt oder beim Einparken durch Handzeichen hilft, ist nicht Fahrzeugführer.<sup>50</sup>

### 2. Exkulpation (§ 18 I 2 StVG)

**26** Der Fahrzeugführer kann sich von seiner Haftung nach § 18 I 1 StVG nach § 18 I 2 StVG auf zwei Arten entlasten:

- Durch Widerlegung der **Verschuldensvermutung**, d.h. durch den Nachweis, dass der Fahrer die objektiv erforderliche Sorgfalt beachtet, insbesondere alle Normen der StVO eingehalten hat (hierbei kommt es nicht auf den „Idealfahrer“, sondern auf den durchschnittlichen Fahrer an).
- Durch Widerlegung der **Kausalitätsvermutung**, d.h. durch den Nachweis, dass die Verletzung auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt eingetreten wäre und daher nicht auf dem (vermuteten) Verschulden des Fahrers beruht.

### 3. Haftungsausschluss, Rechtsfolge, Mitverschulden

**27** Hinsichtlich des Haftungsausschlusses, der Rechtsfolgen und der Berücksichtigung des Mitverschuldens gelten infolge des Verweises auf § 7 I StVG die gleichen Regeln wie bei der Halterhaftung.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Vgl. oben Rn. 3 ff.

<sup>50</sup> Vgl. BGH NJW 1977, 1056.

<sup>51</sup> Vgl. dazu soeben Rn. 12 ff. (Haftungsausschluss), 18 (Rechtsfolgen), 19 ff. (Mitverschulden).

### III. Besonderheiten des Schadensersatzes bei Verkehrsunfällen

Bei dem Massenphänomen „Verkehrsunfall“ stellen sich auf der Rechtsfolgenseite einige immer wiederkehrende Fragen, für welche die Praxis Standardlösungen erarbeitet hat, die im Folgenden dargestellt werden.<sup>52</sup> Diese wurden im Rahmen der §§ 249 ff. BGB entwickelt und gelten daher unabhängig davon, ob der Schadensersatzanspruch auf das StVG oder auf das allgemeine Deliktsrecht des BGB gestützt wird. 28

#### 1. Abrechnung auf Gutachtenbasis (fiktive Schadensberechnung)

Im Grundsatz steht es der Geschädigten nach h.M. frei, ob sie das beschädigte Auto tatsächlich von einer Fachwerkstatt reparieren lässt, ob sie es selbst repariert oder ob sie es unrepariert behält (oder weiterveräußert). In jedem der genannten Fälle hat sie grundsätzlich die Wahl zwischen einer Abrechnung anhand des tatsächlichen Reparaturaufwandes (**konkrete Schadensberechnung**) und einer Abrechnung auf Gutachtenbasis, d.h. anhand der vom Gutachter geschätzten Reparaturkosten in einer Fachwerkstatt (**fiktive Schadensberechnung**) als „erforderliche Kosten“ der Herstellung i.S.v. § 249 II BGB (sog. **Dispositionsfreiheit** der Geschädigten); zu beachten ist dabei, dass die auf die fiktiven Reparaturkosten entfallende **Mehrwertsteuer** nicht ersatzfähig ist (§ 249 II 2 BGB).<sup>53</sup> Die fiktive Schadensberechnung ist für die Geschädigte insbesondere dann günstiger, wenn sie das Fahrzeug gar nicht oder nur notdürftig repariert oder die Reparaturen teilweise in Eigenleistung vornimmt. Nach der Rechtsprechung führt das nicht zu einer Entlastung des Schädigers; vielmehr erlaubt sie der Geschädigten, durch die Wahl der fiktiven Schadensberechnung sogar einen finanziellen Gewinn aus dem Unfall zu ziehen.<sup>54</sup> 29

Die **Höhe der anzusetzenden fiktiven Reparaturkosten** richtet sich – wie bei tatsächlicher Durchführung der Reparatur – nach dem **Wirtschaftlichkeitspostulat**:<sup>55</sup> Die Geschädigte muss unter den ihr ohne Weiteres zugänglichen und gleichwertigen Reparaturmöglichkeiten die günstigste auswählen und darf sich dabei nicht auf markengebundene Fachwerkstätten beschränken. Dabei ist sie indessen nicht gehalten, auf eigene Faust günstige Werkstätten zu suchen. Nur wenn ihr der Schädiger (oder in der Praxis seine Haftpflichtversicherung) eine konkrete günstigere Reparaturmöglichkeit nachweist, deren Leistung der einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht, so muss sie diese in Anspruch nehmen bzw. deren Tarife für die fiktiven Reparaturkosten zugrunde legen.<sup>56</sup>

Diese geschädigtenfreundliche h.M., die zu Verstößen gegen das **schadensrechtliche Bereicherungsverbot** führen kann und daher in der Literatur verschiedentlich kritisiert wird,<sup>57</sup> lässt sich immerhin mit prozessökonomischen Erwägungen rechtfertigen. Bei Verkehrsunfällen

<sup>52</sup> S. dazu Weller, NJW 2012, 7 ff.

<sup>53</sup> Die Geschädigte muss sich hierbei entscheiden, ob sie den Schaden insgesamt nach dem Gutachten (abstrakt) oder insgesamt nach den tatsächlichen Reparaturkosten (konkret) berechnen will; unzulässig ist es, die abstrakten Netto-Reparaturkosten mit dem Ersatz der konkret für eine günstigere Reparatur gezahlten Mehrwertsteuer zu kombinieren (vgl. BGH NJW 2014, 535 f.).

<sup>54</sup> Vgl. BGHZ 61, 56 (58) = NJW 1973, 1647; BGHZ 155, 1 (6) = NJW 2003, 2086; MünchKomm/Oetker, § 249 Rn. 377 ff.; s. zum Ganzen Grigoleit/Riehm, Schuldrecht IV, Fall 5: „Sauerei“.

<sup>55</sup> BGHZ 155, 1 (5 f.) – Porsche.

<sup>56</sup> BGH, NJW 2010, 606 – VW; BGH, NJW 2010, 2118; BGH, NJW 2010, 2727 und dazu Witt, NJW 2010, 3329 (3330 ff.); zusammenfassend BGH, NJW 2017, 2182 = JuS 2017, 1111(Rn. 6 ff.).

<sup>57</sup> Vgl. etwa Honsell/Harrer JuS 1985, 161, 164; Larenz Schuldrecht I, § 28 I (S. 470 f.); Schiemann/Haug VersR 2006, 160 (167); Jauernig/Teichmann, 16. Aufl. 2015, § 249 Rn. 10.

len handelt es sich um ein Massenphänomen. Dessen standardisierte Behandlung durch die Rechtsprechung führt dazu, dass auch die Versicherungen sich in aller Regel an die gerichtlichen Standards halten, so dass viele Prozesse über die konkrete Schadensberechnung vermieden werden; dies dürfte für die Gesamtheit der Versicherten in der Summe günstiger sein als die Vermeidung jeglicher Bereicherung auf Seiten der Geschädigten.<sup>58</sup>

## 2. Reparaturkosten oder Wiederbeschaffungswert (wirtschaftlicher Totalschaden)

- 30 Ein weiteres zentrales Problem des Schadensersatzes bei Kfz-Schäden ist die Frage, ob die Geschädigte die (realen oder fiktiven) **Reparaturkosten** oder nur die Kosten für die Wiederbeschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs (**Wiederbeschaffungswert**) ersetzt verlangen kann. Für die Rechtsprechung handelt es sich bei beiden Wegen um Naturalrestitution i.S.v. § 249 II BGB, so dass die Antwort auf die Frage davon abhängt, welcher Aufwand zur Wiederherstellung „erforderlich“ i.S.v. § 249 II BGB ist;<sup>59</sup> insoweit wendet sie das **Wirtschaftlichkeitspostulat** an, wonach die Geschädigte grundsätzlich diejenige Möglichkeit der Schadensbeseitigung wählen muss, die für den Schädiger mit geringeren Kosten verbunden ist.<sup>60</sup> Nach a.A. ist dagegen die Wiederbeschaffung keine Naturalrestitution, sondern **Werterhalt** i.S.v. § 251 I BGB, so dass sich das Verhältnis zwischen Reparatur und Wiederbeschaffung nach § 251 II 1 BGB bestimmt; die Geschädigte muss sich danach nur dann auf Wiederbeschaffung verweisen lassen, wenn die Reparatur „nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.“<sup>61</sup> In der Sache hat diese dogmatische Unterscheidung aber keine Auswirkungen, da beide Auffassungen die gleichen Maßstäbe anwenden – entweder als Kriterium für die „Erforderlichkeit“ der Reparaturaufwendungen i.S.v. § 249 II BGB oder als Kriterium für die Unverhältnismäßigkeit der Reparaturkosten i.S.v. § 251 I BGB.
- 31 Nach dem Wirtschaftlichkeitspostulat (bzw. von § 251 II BGB) könnte die Geschädigte eigentlich nur die jeweils günstigere Methode der Schadensbeseitigung wählen; sobald der **Aufwand für die Wiederbeschaffung** (d.h. die Differenz zwischen dem Wiederbeschaffungswert eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs und dem erzielbaren Verwertungserlös des Unfallfahrzeugs) geringer ist als die Reparaturkosten, dürfte die Geschädigte das Fahrzeug nicht mehr reparieren lassen, sondern müsste es veräußern und ein Ersatzfahrzeug beschaffen (sog. **wirtschaftlicher Totalschaden**). Allerdings erkennt die Rechtsprechung ein **besonderes Integritätsinteresse** der Geschädigten an der Erhaltung seines konkreten Fahrzeugs an, das sie pauschal mit einem Aufschlag von 30% auf den Wiederbeschaffungswert bewertet.<sup>62</sup> Begründet wird dies damit, dass das – schadensrechtlich primär geschützte – Integritätsinteresse der Geschädigten durch eine Reparatur des Altfahrzeugs besser befriedigt wird als durch die Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs. Denn die Geschädigte ist mit ihrem Auto vertraut und kennt dessen Vorgeschichte und Pflegezustand („my car is my castle“); die Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs führt dagegen über den bloßen Kaufpreis hinaus zu weiteren, nicht ohne weiteres bezifferbaren Einbußen (Bewertungsunsicherheiten und Suchauf-

<sup>58</sup> Vgl. BGHZ 61, 56 (58) = NJW 1973, 1647.

<sup>59</sup> Vgl. aus jüngerer Zeit etwa BGHZ 154, 395 (397 ff.) = NJW 2003, 2085; BGHZ 162, 161 (164 f.) = NJW 2005, 1118; BGHZ 163, 180 (184) = NJW 2005, 2541; BGH, NJW 2007, 588.

<sup>60</sup> Vgl. BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302.

<sup>61</sup> Vgl. *Medicus*, JuS 1973, 211 ff.

<sup>62</sup> Vgl. BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302.

wand beim Gebrauchtwagenkauf, ...).<sup>63</sup> Zudem spiegelt bei älteren, noch funktionsfähigen Fahrzeugen der Marktwert (Zeitwert) nicht mehr annähernd den tatsächlichen Wert wider, den das Fahrzeug für seine Eigentümerin infolge seiner Nutzungsmöglichkeit noch hat.

Die Anerkennung dieses **Integritätszuschlages** hängt aber von besonderen Voraussetzungen ab.<sup>64</sup>

32

- Sind die Reparaturkosten höher als der Wiederbeschaffungsaufwand, aber **geringer als der Wiederbeschaffungswert** (ohne Abzug des Restwertes; sog. 100%-Grenze), so sind sie ersatzfähig, wenn die Geschädigte das Fahrzeug **tatsächlich mindestens sechs Monate weiternutzt** (auch ohne Reparatur)<sup>65</sup> oder das Fahrzeug **tatsächlich repariert**<sup>66</sup>. Denn durch beides demonstriere sie ihr Interesse, den Wagen zu behalten und nicht zu verkaufen; eine Schadensberechnung unter Abzug des Restwertes würde demgegenüber unterstellen, dass sie den Unfallwagen veräußert, um den Restwert zu realisieren.
- **Übersteigen** die Reparaturkosten den **Wiederbeschaffungswert**, so kann die Geschädigte ihren Ersatz nur verlangen, wenn sie das Fahrzeug tatsächlich **vollständig und fachgerecht repariert** (allerdings nicht unbedingt zu den von der Sachverständigen veranschlagten Kosten) und es mindestens **sechs Monate weiternutzt**.<sup>67</sup> Denn nur dadurch weist die Geschädigte ihr *besonderes* Integritätsinteresse nach, weil sie ihr vertrautes Fahrzeug in der vertrauten Gestalt erhält. Repariert sie das Auto dagegen nicht vollständig und fachgerecht, so demonstriert sie – nach Auffassung des *BGH* – lediglich ihr allgemeines Interesse an Mobilität, aber nicht das Interesse am Erhalt genau ihres vertrauten Autos; nutzt sie das Fahrzeug nach der Reparatur nicht selbst weiter, so fehlt ebenfalls das Interesse am Erhalt genau ihres Fahrzeugs. Sie hat in diesen Fällen lediglich Anspruch auf den Ersatz des Aufwandes für die Beschaffung eines gleichwertigen Autos, d.h. der Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert.<sup>68</sup>

33

Liegen die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Integritätszuschlages nicht vor, so kann die Geschädigte maximal den **Wiederbeschaffungsaufwand** verlangen, d. h. den Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes des Unfallwagens.

34

Bei der Berechnung des **Reparaturaufwandes** ist dabei stets von einer ex-ante-Sicht auszugehen, d.h. zu vergleichen ist der geschätzte Reparaturaufwand, nicht der tatsächliche, selbst wenn dieser höher war. Denn das **Prognoserisiko** trägt der Schädiger.<sup>69</sup> Umgekehrt

<sup>63</sup> Vgl. auch Armbrüster, JuS 2007, 411 f.

<sup>64</sup> Vgl. die instruktive Übersicht bei Hirsch, JuS 2009, 299 ff., sowie Armbrüster JuS 2007, 411 (412) und Girogeleit/Riehm, Schuldrecht IV, Fall 5: „Sauerei“.

<sup>65</sup> Vgl. BGHZ 154, 395 = NJW 2003, 2085; BGHZ 168, 43 (47 f.) = NJW 2006, 2179 = JuS 2007, 283; BGH NWJ 2008, 437; BGH, NJW 2008, 439.

<sup>66</sup> Vgl. BGH, NJW 2007, 588 f.

<sup>67</sup> Vgl. BGH, NJW 2008, 2183; BGHZ 162, 161 = NJW 2005, 1108; BGHZ 154, 395 = NJW 2003, 2085; BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302; der Anspruch ist gleichwohl nicht erst sechs Monate nach dem Unfall, sondern gem. § 271 BGB sofort fällig; der Versicherer des Schädigers muss den fraglichen Betrag ggf. unter Rückforderungsvorbehalt leisten, vgl. BGH, NJW 2009, 910 f.

<sup>68</sup> Vgl. BGHZ 163, 180 = NJW 2006, 2541; BGHZ 162, 170 = NJW 2005, 1110; zur Höhe des anzusetzenden Restwertes vgl. BGHZ 163, 362 = NJW 2005, 3134: tatsächlich erzielter Restwert, kein fiktiver „erzielbarer“ Restwert.

<sup>69</sup> Vgl. Übersicht Schadensrecht, Rn. 44.

kann die Geschädigte die realen Reparaturkosten einer vollständigen und fachgerechten Reparatur ersetzt verlangen, wenn diese unterhalb der 130 %-Grenze bleiben, auch wenn die Sachverständige die Reparaturkosten oberhalb dieser Grenze prognostiziert hatte.<sup>70</sup> Ferner ist zu beachten, dass beim Vergleich mit dem Wiederbeschaffungswert grundsätzlich die Bruttoreparaturkosten (d. h. einschließlich Mehrwertsteuer) anzusetzen sind, weil diese den normalen Aufwand für die Wiederherstellung des Integritätsinteresses markieren und daher den verlässlichsten Indikator für die Wirtschaftlichkeit der Reparatur gestatten. Die Wertung des § 249 II 2 BGB steht nicht entgegen, weil diese Vorschrift allein eine unangemessene Bereicherung des Geschädigten bei der Abrechnung auf Reparaturkostenbasis verhindern soll. Der Ansatz der Bruttoreparaturkosten hat etwa zur Folge, dass der Geschädigte nur den Wiederbeschaffungswert und nicht etwa die (höheren) Nettoreparaturkosten liquidieren kann, wenn eine Reparatur unterbleibt und die Bruttoreparaturkosten den Wiederbeschaffungswert (auch um weniger als 30 %!) übersteigen.<sup>71</sup> Außerdem ist zu den Reparaturkosten ein evtl. verbleibender **merkantiler Minderwert** zu addieren, da auch dieser im Falle einer Reparatur zu ersetzen ist.

### 3. Ersatz des Minderwerts

35 Nach der Rspr. kann die Geschädigte neben dem Ersatz der Reparaturkosten auch Ersatz des aus der Schädigung resultierenden Minderwerts verlangen. Dabei wird unterschieden:<sup>72</sup>

- Ein **technischer Minderwert** liegt vor, wenn das Kfz nicht mehr vollständig repariert werden kann (z.B. irreparabler Rahmenschaden) und wegen des verbleibenden Restschadens einen geringeren Kaufpreis erzielt. Dieser technische Minderwert ist voll ersatzfähig.
- Ein **merkantiler Minderwert** liegt vor, wenn das Kfz zwar technisch einwandfrei repariert wurde (d.h. keine bleibenden Schäden vorliegen), aber dennoch am Markt einen geringeren Verkaufspreis erzielt, allein weil es sich um einen Unfallwagen handelt. Voraussetzung hierfür sind **Unfallschäden von einem Gewicht**, die regelmäßig vorliegen, wenn die Reparaturkosten **10% des Wiederbeschaffungswertes** überschreiten.<sup>73</sup>

### 4. Mietwagenkosten

36 Mietwagenkosten sind grundsätzlich voll ersatzfähig, soweit sie **erforderlich** waren. Der Anspruch auf Ersatz der Mietwagenkosten ergibt sich aus § 249 II BGB, da der Schädiger im Rahmen der Naturalrestitution verpflichtet ist, der Geschädigten ein Kfz zur Verfügung zu stellen, solange dieser wegen des Unfalls – insbesondere während der Reparaturzeit – auf ihr eigenes Fahrzeug verzichten muss. Nach dem **Wirtschaftlichkeitspostulat** darf sie einen Ersatzwagen aber nur dann anmieten, wenn dies unumgänglich ist und z.B. die notwendigen Fahrten nicht billiger mit einem Taxi hätten erfolgen können.<sup>74</sup> Außerdem darf die Reparatur oder Ersatzbeschaffung nicht durch ein Verschulden der Geschädigten verzögert werden

<sup>70</sup> BGH NJW 2011, 669.

<sup>71</sup> BGH NJW 2009, 1340 (1341, Rn. 10 ff.; im Fall wurde lediglich eine Notreparatur durchgeführt).

<sup>72</sup> Vgl. Armbüster, JuS 2007, 411 (416).

<sup>73</sup> S. zur Berechnung des merkantilen Minderwerts im Einzelnen Palandt/Grüneberg, § 251 Rn. 17.

<sup>74</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 1149 f.

(allerdings trägt der Schädiger das **Werkstattrisiko**<sup>75</sup>). Zudem muss die Geschädigte sich nach h.M. **10%** der Mietwagenkosten als ersparte Eigenaufwendungen anrechnen lassen.<sup>76</sup>

Seit einiger Zeit haben zahlreiche Autovermietungen ihre Preispolitik darauf ausgerichtet, Autos an Unfallgeschädigte zu deutlich (bis zu 500 %!<sup>77</sup>) höheren sog. **Unfallersatztarifen** zu vermieten als an andere Kundinnen.<sup>78</sup> Diese Gestaltung hat zur Folge, dass die Autovermietung infolge einer Abtretung der Ansprüche der Geschädigten direkt mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung abrechnen kann und das Unfallopfer keine Nachforderung des Vermieters fürchten muss; wirtschaftlich betrachtet handelt es sich um Verträge zwischen Unfallopfern und Autovermietungen zu Lasten Dritter, nämlich der gegnerischen Haftpflichtversicherungen.<sup>79</sup> Unter dem Gesichtspunkt des **Wirtschaftlichkeitspostulats**<sup>80</sup> hat die Rechtsprechung daher enge Grenzen für die Ersatzfähigkeit derartiger Unfallersatztarife aufgestellt:<sup>81</sup> Ist der Geschädigte unter zumutbaren Bedingungen **ein günstigerer Tarif zugänglich**, so ist sie gehalten, diesen wahrzunehmen.<sup>82</sup> Zugänglich ist ihr der Tarif insbesondere dann, wenn die gegnerische Haftpflichtversicherung sie über andere Mietwagenangebote informiert hat.<sup>83</sup> Bei erkennbaren Preisunterschieden (etwa wenn der Tarif ausdrücklich als „Unfallersatztarif“ bezeichnet wird) soll die Geschädigte darüber hinaus eine **Nachfrageobligiegenheit** bezüglich der Verfügbarkeit eines günstigeren „Normaltarifes“ treffen.<sup>84</sup> Der in Anspruch genommene Tarif muss ferner **objektiv angemessen** sein, d. h. der Aufschlag auf den Selbstzahlertarif muss durch entsprechend werthaltige schadensbedingte Mehrleistungen<sup>85</sup> gerechtfertigt sein; dies kann die Tatrichterin im Rahmen des § 287 ZPO durch einen pauschalen Aufschlag (z. B. von 20 %<sup>86</sup>) auf den Normaltarif berücksichtigen, sofern entsprechende Mehrleistungen tatsächlich erbracht wurden.

Sofern die Geschädigte für den Unfallersatztarif **tatsächlich mehr bezahlt hat**, als ihr schadensrechtlich zu erstatten ist, und die Autovermietung ihr dieses Risiko auch nicht durch die Vertragsgestaltung abgenommen hat, stellt sich die Frage nach **Ausgleichsansprüchen** im

<sup>75</sup> Vgl. *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 44.

<sup>76</sup> Vgl. Palandt/Grüneberg § 249 Rn. 36; s. auch Armbrüster, JuS 2007, 411 (413).

<sup>77</sup> Vgl. AG Speyer VersR 2003, 222; Wagner, NJW 2007, 2149.

<sup>78</sup> Vgl. zu diesem Problem etwa Herrler, JuS 2007, 103 ff.

<sup>79</sup> Vgl. den Sachverhalt in BGHZ 160, 377.

<sup>80</sup> BGHZ 160, 377; für eine zusätzliche Anwendung des § 254 II 1 BGB (Schadensminderungsobligiegenheit); Herrler NZV 2007, 337 ff.

<sup>81</sup> Vgl. grundlegend BGHZ 160, 377; nachfolgend etwa BGH NJW 2005, 1041; NJW 2005, 1933; NJW 2006, 360; NJW 2006, 1506; NJW 2006, 1508; NJW 2006, 1726; NJW 2007, 1122; NJW 2007, 1123; NJW 2007, 1124; NJW 2007, 1449; NJW 2007, 1676; NJW 2007, 2758; NJW 2007, 2916; NJW 2007, 3782; NJW-RR 2008, 689; NJW 2008, 1519; NJW 2008, 2910; NJW-RR 2009, 1101.

<sup>82</sup> BGH NJW 2006, 1508; NJW 2006, 2106; BGH NJW 2019, 2538 = JuS 2019, 713, Rn. 21 ff.

<sup>83</sup> BGH NJW 2019, 2538 = JuS 2019, 713, Rn. 21 ff.; BGH NJW 2006, 1726 (1728); siehe auch BGH NJW 2009, 58 sowie BGH NJW 2016, 2402: Verstoß des Geschädigten gegen die Schadensminderungsobligiegenheit (§ 254 II 1 BGB), wenn er eine von der gegnerischen Versicherung nachgewiesene günstigere Möglichkeit der Anmietung grundlos nicht wahrgenommen hat.

<sup>84</sup> BGH NJW 2007, 1449.

<sup>85</sup> Schadensbedingt sind Mehrleistungen, die der Schädiger nach den §§ 249 ff. BGB selbst erbringen müsste (z. B. Hol- und Bringservice, vgl. Herrler, NZV 2007, 337 [338]); die Übernahme des Risikos einer Fehlbeurteilung der Haftungsquote („versteckt“ in der Abtretung der Erstattungsansprüche gegen die Versicherung *an Erfüllungs statt*) fällt hierunter aber nicht, zutr. Wagner NJW 2006, 2289 (2292). S. zu ersatzfähigen und nicht ersatzfähigen Sonderleistungen auch BGH NJW 2012, 2026.

<sup>86</sup> BGH NJW 2010, 2569 (2570, Rn. 12).

**Verhältnis zwischen der Geschädigten und der Autovermietung.** Zu denken ist hier in extremen Fällen sogar an die Nichtigkeit des Mietvertrages wegen **Wuchers** (§ 138 II BGB) oder eines wucherähnlichen Geschäfts (§ 138 I BGB), wenn die Versicherung die unfallbedingte Zwangslage der Geschädigten oder ihre geschäftliche Unerfahrenheit ausgenutzt hat, um sie zum Abschluss eines extrem übereuerten Vertrages zu bewegen.<sup>87</sup> Darüber hinaus nimmt der BGH eine – aus § 242 BGB folgende – **Aufklärungspflicht des Autovermieters** gegenüber der Geschädigten an, wenn sein Unfallersatztarif derart übereuert ist, dass die Geschädigte nicht mehr mit einer vollständigen Erstattung durch die gegnerische Versicherung rechnen kann.<sup>88</sup> Bei Verletzung dieser Pflicht kann die Geschädigte dann aus §§ 280 I, 311 II BGB (*culpa in contrahendo*) die Freistellung von Mehrforderungen der Autovermietung über den von der gegnerischen Versicherung erstatteten Betrag hinaus verlangen.<sup>89</sup>

## 5. Abstrakter Nutzungsersatz

- 38 Wenn die Geschädigte keinen Mietwagen nimmt, sondern sich während der Reparaturdauer mit anderen Verkehrsmitteln behilft, erhält sie für die Zeit, in der sie das Auto nicht nutzen kann, grundsätzlich eine **abstrakte Nutzungsentschädigung**.<sup>90</sup> Diese soll den Wert der entgangenen Nutzungen nach § 251 BGB ersetzen. Hinsichtlich der Höhe orientiert sich die heutige Praxis an den Vorhaltekosten für ein entsprechendes Fahrzeug, die mit einem Faktor von ca. 3,5 multipliziert werden;<sup>91</sup> die entsprechenden Werte werden regelmäßig in standardisierten Tabellen veröffentlicht.<sup>92</sup>

## 6. Schadenersatz bei Leasingfahrzeugen

Problematisch ist schließlich die Schadensberechnung bei Leasingfahrzeugen. Ausgangspunkt der Problematik ist, dass die Leasingnehmerin nur Besitzerin des beschädigten Fahrzeugs ist, der Leasinggeber dagegen Eigentümer. Tatbestandlich stehen bei einer unfallbedingten Beschädigung des Fahrzeugs beiden Schadensersatzansprüche zu: Der Leasingnehmerin aus § 7 I StVG wegen Sachbeschädigung und aus § 823 I BGB wegen Verletzung des berechtigten Besitzes, dem Leasinggeber ebenfalls aus § 7 I StVG wegen Sachbeschädigung und aus § 823 I BGB wegen Eigentumsverletzung. Im Innenverhältnis zwischen Leasingnehmerin und Leasinggeber ist regelmäßig die Leasingnehmerin aus dem Leasingvertrag verpflichtet, für eine Reparatur des Fahrzeugs zu sorgen. Damit wird eine Koordination der Schadensersatzansprüche von Leasinggeber und Leasingnehmerin erforderlich, um den Schädiger vor einer doppelten Inanspruchnahme zu schützen.

Unproblematisch kann die Leasingnehmerin zunächst ihren sog. **Nutzungsschaden** ersetzt verlangen, d. h. den Schaden, der ihr durch die entgehende Nutzungsmöglichkeit an der be-

<sup>87</sup> Vgl. AG Speyer VersR 2003, 222.

<sup>88</sup> BGH NJW 2006, 2621.

<sup>89</sup> Gegen die Annahme einer Aufklärungspflicht Rehm, JZ 2007, 786.

<sup>90</sup> Vgl. zur dogmatischen Herleitung eingehend *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 52 ff.

<sup>91</sup> Vgl. Palandt/Grüneberg, § 249 Rn. 40.

<sup>92</sup> Bereitgestellt von Eurotax Schwacke, zuletztetwa veröffentlicht als NZV-Beilage 2012, 3; seither nur noch im Einzelabruf online z.B. unter <https://beck-online.beck.de/Arbeitshilfen/5730/EuroSchwacke>.

schädigten Sache entsteht (z. B. Mietkosten für eine Ersatzsache). Insoweit besteht schon keine Konkurrenz zu Ansprüchen des Eigentümers, weil diesem die Nutzungsmöglichkeit an dem Fahrzeug ohnehin nicht zusteht; zudem muss die Leasingnehmerin die Leasingraten trotz einer Beschädigung des Fahrzeugs weiterhin bezahlen, sodass dem Leasinggeber auch insoweit kein Schaden durch deren Ausfall entsteht. Ersatzfähig ist ferner der sog. **Haftungsschaden** der Leasingnehmerin, also die Freistellung von Ansprüchen Dritter (insbesondere des Eigentümers), denen die geschädigte Besitzerin ausgesetzt ist.<sup>93</sup> Soweit – wie regelmäßig – die Leasingnehmerin gegenüber dem Leasinggeber zur Reparatur des Fahrzeugs verpflichtet ist, kann sie vom haftpflichtigen Unfallgegner Befreiung von dieser Verbindlichkeit (z. B. durch Schuldübernahme gem. §§ 414 f. BGB oder durch Zahlung von Schadensersatz an den Leasinggeber) verlangen.<sup>94</sup> In einen eigenen Zahlungsanspruch kann die geschädigte Leasingnehmerin den Befreiungsanspruch gem. § 250 BGB umwandeln, indem sie dem Schädiger erfolglos eine Frist zur Befreiung von ihrer Verbindlichkeit gegenüber dem Leasinggeber setzt.

Umstritten ist dagegen, ob die Leasingnehmerin darüber hinaus auch den sog. **Substanzschaden** ersetzt verlangen kann, insbesondere (konkrete oder fiktive) Reparaturkosten. Insoweit stellt sich das Problem, dass der Leasinggeber einen eigenen Ersatzanspruch gegen den Schädiger hat und *diesem* die Wahl zwischen der konkreten (§ 249 I BGB) und der fiktiven Schadensberechnung (§ 249 II 1 BGB) obliegt, die nur einheitlich ausgeübt werden kann. Zudem ist sicherzustellen, dass der Schädiger den Substanzschaden nur einmal ersetzen muss. Daher geht die h. M. zurecht davon aus, dass die Leasingnehmerin den Substanzschaden nicht selbst ersetzt verlangen kann, sondern vom Eigentümer zur Geltendmachung von dessen Anspruch ermächtigt werden muss.<sup>95</sup> Alternativ kann der Leasinggeber seine Zustimmung (§ 182 BGB) zur Wahl der Art der Schadensabrechnung erteilen, sodass die Leasingnehmerin den Substanzschaden in der entsprechenden Weise geltend machen kann;<sup>96</sup> beide sind dann insoweit Gesamtgläubiger gem. § 428 BGB.

---

<sup>93</sup> MüKoBGB/Wagner, § 823 Rn. 325 m. w. N.

<sup>94</sup> BGH NJW 2019, 1669 Rn. 26 f.= JuS 2019, 1208.

<sup>95</sup> Ebenso MüKoBGB/Wagner, § 823 Rn. 326.

<sup>96</sup> BGH NJW 2019, 1669 Rn. 20 ff.= JuS 2019, 1208.