

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



Vorlesung
Gesetzliche Schuldverhältnisse
Sommersemester 2019

Haftung bei
Verkehrsunfällen

Inhaltsübersicht*

I.	Die Haftung des Kfz-Halters nach § 7 StVG.....	3
1.	Rechtsgutsverletzung.....	4
2.	Betrieb eines Kfz	4
3.	Haltereigenschaft des Anspruchsgegners.....	5
4.	Kausalität zwischen Betrieb und Verletzung	6
5.	Ausschluss der Ersatzpflicht.....	7
6.	Rechtsfolgen der Haftung aus § 7 I StVG	8
7.	Mitverschulden.....	8
	a) Mitverursachung eines geschädigten Kfz-Halters oder -Eigentümers.....	8
	b) Mitverursachung eines außenstehenden Geschädigten	9
II.	Die Haftung des Kfz-Führers nach §§ 18 I, 7 I StVG	10
1.	Führereigenschaft des Anspruchsgegners.....	10
2.	Exkulpation (§ 18 I 2 StVG)	10
3.	Haftungsausschluss, Rechtsfolge, Mitverschulden.....	11
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.	Nutzungsausfall	16

Die Haftung bei Unfällen im Straßenverkehr ist im **Straßenverkehrsgesetz (StVG)** besonders **1** geregelt. Neben dessen Vorschriften findet zwar auch das allgemeine Deliktsrecht der §§ 823 ff. BGB Anwendung; die Besonderheiten des StVG sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenseite, die teilweise auch auf das allgemeine Deliktsrecht übergreifen, 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

§ 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, unabhängig vom Fahrer und seinem Können.¹ 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. **2**

* Gekürzte Fassung aus *Grigoleit/Riehm Schuldrecht IV – Delikts- und Schadensrecht*, 2. Aufl. 2017.

¹ 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

- 3 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.² 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.
- 4 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 des Leasingnehmers (berechtigter Besitz) und des Vorbehaltskäufers (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 eines Mieters oder Leasingnehmers.³

2. Betrieb eines Kfz

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

- 5 ● Nach der sog. **maschinentechnischen Auffassung** ist maßgeblich, ob die Verletzung gerade aus den ungebremsten Betriebskräften des Kfz resultiert. Danach ist das Kfz nur solange in Betrieb, wie der **Motor** das Kfz bewegt. Macht sich das Auto „selbständig“ (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,⁴ und kann heute als überholt gelten.⁵
- 6 ● Nach der inzwischen herrschenden **verkehrstechnischen Auffassung** liegt ein „Betrieb“ des Kfz solange vor, wie das Auto als **Verkehrs- oder Transportmittel** genutzt wird. Dies

² Vgl. dazu *Übersicht Deliktsrecht*, Rn. 4.

³ Vgl. *BGH NJW* 1981, 750 (751); *Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker*, 24. Aufl. 2016, § 7 StVG Rn. 16.

⁴ Vgl. *BGH NJW* 1975, 1886.

⁵ *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; s. auch *Larenz/Canaris Schuldrecht II/2 § 84 III 1 c*; *Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker § 7 StVG Rn. 8*.

ist auch dann zu bejahen, wenn es auf einer öffentlichen Straße geparkt ist oder aufgrund eines Defekts liegengelassen ist,⁶ aber nicht mehr dann, wenn das Kfz am Haken abgeschleppt wird, ohne selbst gelenkt zu werden (anders beim Abschleppen am Seil oder an der Stange).⁷

Ein Betrieb liegt danach auch dann nicht vor, wenn das Kfz **ausschließlich als Arbeitsgerät** verwendet wird, ohne in irgendeiner Weise am Verkehr teilzunehmen (z.B. bei Schäden durch auslaufendes Öl aus einem Tanklastern, soweit dies nicht im Verkehr, sondern auf dem Grundstück des Kunden geschieht;⁸ in Betrieb sind dagegen auch langsame Mäh- oder Streufahrzeuge⁹).

3. Haltereigenschaft des Anspruchsgegners

Halter i.S.v. § 7 I StVG ist – wie bei der Tierhalterhaftung nach § 833 BGB¹⁰ – derjenige, der das Kfz (oder den Anhänger) für **eigene Rechnung** im Gebrauch hat und die zum Gebrauch erforderliche **Verfügungsgewalt** über das Kfz besitzt.¹¹ Auf die Eigentumslage kommt es dabei nicht entscheidend an, ebenso wenig auf die Frage, auf wen das Fahrzeug zugelassen und haftpflichtversichert ist.¹² 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 Versicherungsprämien und Steuern) trägt.¹³ Bei der Sicherungsübereignung und beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt ist ebenfalls der Besitzer Halter, nicht der Eigentümer (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 vom Arbeitgeber 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).¹⁴

⁶ Vgl. BGHZ 29, 163 = NJW 1959, 627; BGHZ 105, 65 = NJW 1988, 3019; OLG München NZV 1996, 199 (200).

⁷ Vgl. *Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker* § 7 StVG Rn. 10.

⁸ Vgl. *BGH* NJW 1993, 2740; *BGH* NJW 1975, 1886 (Schäden beim Entladen von Tanklastern).

⁹ Vgl. *LG Kaiserslautern* NJW 2008, 2786 (Mähfahrzeug); BGHZ 105, 65 = NJW 1988, 3019 (Streufahrzeug).

¹⁰ Vgl. dazu *Übersicht Deliktsrecht*, Rn. 202.

¹¹ Vgl. *Larenz/Canaris Schuldrecht II/2* § 84 III 1 b.

¹² Vgl. *BGH* VersR 1969, 907; *OLG Hamm* NZV 1990, 363.

¹³ Vgl. BGHZ 87, 133 = NJW 1983, 1492; s. zur Halterfrage beim Leasing *Becker ZGS* 2008, 415 (416).

¹⁴ Vgl. *OLG Hamm* NJW-RR 1996, 282 (283).

4. Kausalität zwischen Betrieb und Verletzung

- 10** 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 Äquivalenz-, 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 Verletztem stattgefunden hat. Es genügt z.B., wenn ein Radfahrer dem Auto zur Vermeidung der Kollision ausweicht, wenn andere Verkehrsteilnehmer wegen einer Ölspur zu Schaden kommen, oder wenn das Fahrzeug einen Stein aufschleudert.¹⁵
- 11** 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. Danach ist nach der Rechtsprechung erforderlich, dass die Verletzung in einem nahen **örtlichen und zeitlichen** Kausalzusammenhang mit dem Betriebsvorgang steht.¹⁶ Der Schutzzweckzusammenhang reicht dabei nach h.M. weniger weit als bei § 823 I BGB¹⁷ und fehlt insbesondere dann, wenn sich nicht die Betriebsgefahr des Autos verwirklicht, sondern die Verletzung aus einem anderen, von Dritten oder dem Geschädigten geschaffenen Gefahrenkreis herrührt.¹⁸

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

- Bei **Verfolgungsfällen**, da sich auch hier die Betriebsgefahr des verfolgenden und nicht des verfolgten Kfz realisiert hat (str.).¹⁹
- Bei anderen Fällen entfernter **mittelbarer Verletzung** wie z.B. beim „Grünstreifenfall“²⁰, bei der „Panik im Schweinestall“,²¹ oder beim Erleiden eines Schlaganfalles infolge der Aufregung über falsche Anschuldigungen in der Schuldfrage,²² weil sich auch hier jeweils andere Gefahrenquellen als die Betriebsgefahr des Kfz realisiert haben.

In Fällen der **freiwilligen Selbstgefährdung** bejaht die Rspr. dagegen den Schutzzweckzusammenhang und berücksichtigt das Verhalten des Geschädigten erst im Rahmen von § 254 BGB.²³ Auch **Schockschäden** sind – unter den gleichen einschränkenden Voraussetzungen wie bei § 823 I BGB²⁴ – nach § 7 StVG ersatzfähig.

¹⁵ Vgl. Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 548; LG Kaiserslautern NJW 2008, 2786 (von einem Mähfahrzeug aufgeschleudertes Stein).

¹⁶ Vgl. RGZ 133, 279 (274); BGH NJW 1972, 1808; abl. Larenz/Canaris Schuldrecht II/2 § 84 III 1 d.

¹⁷ 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 Schutzzumfangs an § 823 I BGB plädieren; in diese Richtung möglicherweise auch BGH NJW 2012, 1951, 1953.

¹⁸ 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.

¹⁹ Vgl. BGH NJW 1990, 2885 (2886) = JuS 1991, 152; anders nunmehr in einem Sonderfall BGH NJW 2012, 1951, 1953 (lesen!).

²⁰ Vgl. BGHZ 58, 162 (165 ff.) und dazu Übersicht Deliktsrecht, Rn. 103 a.E.

²¹ Vgl. BGHZ 115, 84 (87 ff.) = NJW 1991, 2568.

²² Vgl. BGHZ 107, 359 = NJW 1989, 2616.

²³ Vgl. BGHZ 34, 355; vgl. zum Parallelproblem bei der Tierhalterhaftung ausführlich Grigoleit/Riehm, Schuldrecht IV, Fall 6: „Ein fliehendes Pferd“.

²⁴ Vgl. dazu Übersicht Deliktsrecht, Rn. 101.

5. Ausschluss der Ersatzpflicht

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

- 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. **12**

- 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.²⁵ Beispiele höherer Gewalt sind etwa außergewöhnliche Naturereignisse (z.B. Orkanböen), vorsätzliche Eingriffe anderer in den Straßenverkehr sowie Tierunfälle in Bereichen, in denen mit Tieren nicht zu rechnen ist.²⁶ 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. **13**

- 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 schuldhaft ermöglicht wurde (z.B. durch mangelhafte Aufsicht über den Schlüssel, vgl. § 14 II 2 StVO). **14**

- 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 der Fahrer und ein angestellter Beifahrer, bei kurzfristigen Mietverhältnissen auch der Mieter;²⁷ bei langfristigen Mietverhältnissen ist der Mieter regelmäßig schon Halter. **15**

- 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).²⁸ **16**

- Ausgeschlossen ist der Anspruch schließlich nach § 15 StVG, wenn der 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. **17**

²⁵ Vgl. z.B. *BGH NJW* 1988, 910.

²⁶ Vgl. *Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker* § 7 StVG Rn. 19.

²⁷ 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: Anschieben eines stehengebliebenen Fahrzeugs.

²⁸ *BGH NJW-RR* 2008, 406.

6. Rechtsfolgen der Haftung aus § 7 I StVG

18 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,²⁹
- §§ 11, 13 StVG bei **Körperverletzung**, inhaltlich identisch mit § 843 BGB.³⁰ 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.³¹

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

7. Mitverschulden

19 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 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 stellt dabei zunächst § 17 I-III StVG dar. Nach dieser Vorschrift, die analog auch auf einen konkurrierenden deliktischen Schadensersatzanspruch des *Halters*³² 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,

²⁹ Vgl. dazu *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 104 ff.

³⁰ Vgl. dazu *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 98 ff.

³¹ Vgl. dazu *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 114.

³² 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. 11ff. (keine Anwendung von § 9 StVG gegenüber einem Anspruch aus § 831 BGB).

- Zum anderen aus **subjektiven**, fahrerbezogenen Umständen, ggfs. erhöht bei einem Fehlverhalten des Fahrers oder bei schwierigen Verkehrssituationen³³.

Fallen Fahrer und Halter auseinander, so wird ein eventuelles Fehlverhalten des Fahrers dem jeweiligen Halter als **erhöhte Betriebsgefahr** zugerechnet und erhöht dessen Haftungsanteil.³⁴ Im Rahmen der Gesamtabwägung gegenüber anderen Geschädigten werden Fahrer und Halter grundsätzlich als **Haftungseinheit** angesehen und ihre Beiträge einheitlich behandelt.³⁵

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 Einrichtungen 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 bleibt³⁶. 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.

b) Mitverursachung eines außenstehenden Geschädigten

Für Schadensersatzansprüche **außenstehender Geschädigter**, die selbst keiner Gefährdungshaftung unterliegen (insbesondere **Fußgänger**, aber auch Kfz-Eigentümer, die nicht zugleich Halter sind, etwa Leasinggeber oder finanzierende Banken als Sicherungseigentümer), 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.³⁷ Die Vorschrift geht allerdings insoweit über § 254 II 2 BGB hinaus, als der Verletzte nicht nur für sein eigenes Mitverschulden einzustehen hat, sondern – unabhängig vom Bestehen einer Sonderverbindung³⁸ – auch (unbedingt) für das Mitverschulden seines **Sachbewahrungshelfen**, bei Leasinggebern oder Sicherungseigentümern also insbesondere für das Mitverschulden des Fahrers, sofern dieses nachweisbar ist.³⁹ 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 Straßenverkehrsoffer** ist § 828 II BGB zu beachten, wonach deren Mitverantwortlichkeit bis zum Alter von 10 Jahren ausgeschlossen ist. Die

³³ Vgl. *BGH NZV* 2005, 249 (252); *BGH NJW* 2000, 3069.

³⁴ S. auch *OLG Hamm NJW-RR* 2016, 281.

³⁵ Vgl. näher *Übersicht*, Rn. 93.

³⁶ Vgl. *soeben* Rn. 13.

³⁷ S. dazu etwa *BGH*, Urt. v. 7.3.2017 – VI ZR 125/16, Rn. 13 ff.

³⁸ Vgl. zu diesem Problem im Rahmen des § 254 BGB *Übersicht Schadensrecht* (Rn. 623f.).

³⁹ 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.

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.⁴⁰

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

- 23 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 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.⁴¹ Problematisch sind allein die Bestimmung des Fahrzeugführers und die Widerlegung der Verschuldensvermutung.

1. Führereigenschaft des Anspruchsgegners

- 25 Führer eines Kfz (bzw. des Anhängers) ist derjenige, der 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.⁴²

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).

⁴⁰ Vgl. BGHZ 161, 180. Beachte aber auch BGH NJW-RR 2009, 95: Anwendung des § 828 II BGB bei Kollision eines Fahrrad fahrenden 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.

⁴¹ Vgl. oben Rn. 3 ff.

⁴² Vgl. BGH NJW 1977, 1056.

- 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

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.⁴³ **27**

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.⁴⁴ 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 dem Geschädigten nach h.M. frei, ob er das beschädigte Auto tatsächlich von einer Fachwerkstatt reparieren lässt, ob er es selbst repariert oder ob er es unrepariert behält (oder weiterveräußert). In jedem der genannten Fälle hat er 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** des Geschädigten); zu beachten ist dabei, dass die auf die fiktiven Reparaturkosten entfallende **Mehrwertsteuer** nicht ersatzfähig ist (§ 249 II 2 BGB).⁴⁵ Die fiktive Schadensberechnung ist für den Geschädigten insbesondere dann günstiger, wenn er 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 dem Geschädigten, durch die Wahl der fiktiven Schadensberechnung sogar einen finanziellen Gewinn aus dem Unfall zu ziehen.⁴⁶ **29**

Diese geschädigtenfreundliche h.M., die zu Verstößen gegen das **schadensrechtliche Bereicherungsverbot** führen kann und daher in der Literatur verschiedentlich kritisiert wird,⁴⁷ lässt sich immerhin mit prozessökonomischen Erwägungen rechtfertigen. Bei Verkehrsunfällen handelt es sich um ein Massenphänomen, dessen standardisierte Behandlung durch die Rechtsprechung führt dazu, dass auch die Versicherungen sich in aller Regel an die gerichtli-

⁴³ Vgl. dazu soeben Rn. 12 ff. (Haftungsausschluss), 18 (Rechtsfolgen), 19 ff. (Mitverschulden).

⁴⁴ S. dazu *Weller NJW 2012*, 7 ff.

⁴⁵ Der Geschädigte muss sich hierbei entscheiden, ob er 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.).

⁴⁶ Vgl. *BGHZ 61*, 56 (58) = *NJW 1973*, 1647; *BGHZ 155*, 1 (6) = *NJW 2003*, 2086; *MünchKomm/Oetker*, 7. Aufl. 2016, § 249 Rn. 377 ff.; s. zum Ganzen *Grigoleit/Riehm*, Schuldrecht IV, *Fall 5*: „*Sauerei*“.

⁴⁷ 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.

chen 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 um den Preis einer immensen Prozessflut.⁴⁸

2. Reparaturkosten oder Wiederbeschaffungswert (wirtschaftlicher Totalschaden)

- 30** Ein weiteres zentrales Problem des Schadensersatzes bei Kfz-Schäden ist die Frage, ob der 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;⁴⁹ insoweit wendet sie das **Wirtschaftlichkeitspostulat** an, wonach der Geschädigte grundsätzlich diejenige Möglichkeit der Schadensbeseitigung wählen muss, die für den Schädiger mit geringeren Kosten verbunden ist.⁵⁰ Nach a.A. ist dagegen die Wiederbeschaffung keine Naturalrestitution, sondern **Wertersatz** i.S.v. § 251 I BGB, so dass sich das Verhältnis zwischen Reparatur und Wiederbeschaffung nach § 251 II 1 BGB bestimmt; der Geschädigte muss sich danach nur dann auf Wiederbeschaffung verweisen lassen, wenn die Reparatur „nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.“⁵¹ 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 der 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 der 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** des Geschädigten an der Erhaltung seines konkreten Fahrzeugs an, das sie pauschal mit einem Aufschlag von 30% auf den Wiederbeschaffungswert bewertet.⁵² Begründet wird dies damit, dass das – schadensrechtlich primär geschützte – Integritätsinteresse des Geschädigten durch eine Reparatur des Altfahrzeugs besser befriedigt wird als durch die Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs. Denn der Geschädigte ist mit seinem 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 Suchaufwand beim Gebrauchtwagenkauf, ...).⁵³ Zudem spiegelt bei älteren, noch funktionsfähigen

⁴⁸ Vgl. BGHZ 61, 56 (58) = NJW 1973, 1647.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Vgl. BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302.

⁵¹ Vgl. *Medicus* JuS 1973, 211 ff.

⁵² Vgl. BGHZ 115, 364 = NJW 1992, 302.

⁵³ Vgl. auch *Armbrüster* JuS 2007, 411 f.

Fahrzeugen der Marktwert (Zeitwert) nicht mehr annähernd den tatsächlichen Wert wider, den das Fahrzeug für seinen Eigentümer infolge seiner Nutzungsmöglichkeit noch hat; eine Begrenzung der Reparaturkosten auf den Zeitwert würde eine Reparatur dann häufig unmöglich machen, obwohl sie dem Geschädigten wieder ein funktionsfähiges Auto verschaffen würde.

Die Zuerkennung dieses **Integritätszuschlages** hängt aber von besonderen Voraussetzungen ab.⁵⁴

- Sind die Reparaturkosten höher als der Wiederbeschaffungsaufwand, aber **geringer als der Wiederbeschaffungswert** (ohne Abzug des Restwertes; sog. 100%-Grenze), so sind sie ersatzfähig, wenn der Geschädigte das Fahrzeug **tatsächlich mindestens sechs Monate weiterrnutzt** (auch ohne Reparatur)⁵⁵ *oder* das Fahrzeug **tatsächlich repariert**⁵⁶. Denn durch beides demonstriert er sein Interesse, den Wagen zu behalten und nicht zu verwerten; eine Schadensberechnung unter Abzug des Restwertes würde demgegenüber unterstellen, dass er den Unfallwagen veräußert, um den Restwert zu realisieren. 32
- **Übersteigen** die Reparaturkosten den **Wiederbeschaffungswert**, so kann der Geschädigte ihren Ersatz nur verlangen, wenn er das Fahrzeug tatsächlich **vollständig und fachgerecht repariert** (allerdings nicht unbedingt zu den vom Sachverständigen veranschlagten Kosten) *und* es mindestens **sechs Monate weiterrnutzt**.⁵⁷ Denn nur dadurch weist der Geschädigte sein *besonderes* Integritätsinteresse nach, weil sie ihm sein vertrautes Fahrzeug in der vertrauten Gestalt erhält. Repariert er das Auto dagegen nicht vollständig und fachgerecht, so demonstriert er – nach Auffassung des *BGH* – lediglich sein allgemeines Interesse an Mobilität, aber nicht das Interesse am Erhalt genau seines vertrauten Autos; nutzt er das Fahrzeug nach der Reparatur nicht selbst weiter, so fehlt ebenfalls das Interesse am Erhalt genau seines Fahrzeugs. Er 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.⁵⁸ 33

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.⁵⁹ Außerdem ist zu den Reparaturkosten ein evtl. verbleibender **merkantiler Minderwert** zu addieren, da auch dieser im Falle einer Reparatur zu ersetzen ist. 34

⁵⁴ Vgl. die instruktive Übersicht bei *Wellner* NZV 2008, 552, sowie *Armbrüster* JuS 2007, 411 (412) und *Gri-goleit/Riehm*, Schuldrecht IV, Fall 5: „Sauerei“.

⁵⁵ Vgl. BGHZ 154, 395 = NJW 2003, 2085; BGHZ 168, 43 (47 f.) = NJW 2006, 2179 = JuS 2007, 283; *BGH* NJW 2008, 437; *BGH* NJW 2008, 439.

⁵⁶ Vgl. *BGH* NJW 2007, 588 f.

⁵⁷ 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 ggfs. unter Rückforderungsvorbehalt leisten, vgl. *BGH* NJW 2009, 910 f.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Vgl. *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 44.

3. Ersatz des Minderwerts

- 35 Nach der Rspr. kann der Geschädigte neben dem Ersatz der Reparaturkosten auch Ersatz des aus der Schädigung resultierenden Minderwerts verlangen. Dabei wird unterschieden:⁶⁰
- 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 einigem Gewicht**, die regelmäßig vorliegen, wenn die Reparaturkosten **10% des Wiederbeschaffungswertes** überschreiten.⁶¹

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, dem Geschädigten ein Kfz zur Verfügung zu stellen, solange dieser wegen des Unfalls – insbesondere während der Reparaturzeit – auf sein eigenes Fahrzeug verzichten muss. Nach dem **Wirtschaftlichkeitspostulat** darf er einen Ersatzwagen aber nur dann anmieten, wenn dies unumgänglich ist und z.B. die notwendigen Fahrten nicht billiger mit einem Taxi hätten erfolgen können.⁶² Außerdem darf die Reparatur oder Ersatzbeschaffung nicht durch ein Verschulden des Geschädigten verzögert werden (allerdings trägt der Schädiger das **Werkstattisiko**⁶³). Zudem muss der Geschädigte sich nach h.M. **10%** der Mietwagenkosten als ersparte Eigenaufwendungen anrechnen lassen.⁶⁴
- 37 In jüngerer Zeit hat sich dabei die Praxis zahlreicher Autovermietungen als außerordentlich problematisch erwiesen, die Autos an Unfallgeschädigte zu deutlich höheren sog. **Unfallersatztarifen** vermietet haben,⁶⁵ wobei häufig die gleichzeitige (teilweise) Abtretung der Schadensersatzansprüche gegen den Unfallverursacher an Erfüllung statt vereinbart wurde,⁶⁶ so dass die Autovermietung im Ergebnis direkt mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung abrechnen konnte und das Unfallopfer keine Nachforderung des Vermieters fürchten musste.⁶⁷ Diese Tarife umfassen üblicherweise gewisse **Mehrleistungen**: der Versicherer verzichtet etwa auf Vorleistungen und Sicherheiten des Mieters, bietet einen Abhol- und Bringservice an oder übernimmt sogar das Risiko einer Fehleinschätzung der gegnerischen Haftungs-

⁶⁰ Vgl. *Armbrüster* JuS 2007, 411 (416).

⁶¹ S. zur Berechnung des merkantilen Minderwerts im Einzelnen Palandt/*Grüneberg*, 76. Aufl. 2017, § 251 Rn. 17.

⁶² Vgl. BGH NJW 2013, 1149 f.

⁶³ Vgl. *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 44.

⁶⁴ Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 249 Rn. 36; s. auch *Armbrüster* JuS 2007, 411 (413).

⁶⁵ Vgl. zu diesem Problem etwa *Herrler* JuS 2007, 103 ff.

⁶⁶ Zur Frage, ob diese Abtretung gegen Art. 1 § 1 I RBERG a.F. (heute: § 3 RDG) verstößt, vgl. *BGH* NJW 2005, 135; *BGH* NJW 2005, 3570; *BGH* NJW-RR 2005, 1371; *BGH* NJW 2006, 1726: grundsätzlich kein Verstoß, wenn und weil der Vermieter mit der Inanspruchnahme der Versicherung lediglich seine eigene Sicherheit verwertet, also im eigenen Interesse handelt und daher keine fremde Rechtsangelegenheit besorgt; vgl. auch *Wagner* NJW 2006, 2289.

⁶⁷ Vgl. den Sachverhalt in BGHZ 160, 377 = NJW 2005, 51.

quote.⁶⁸ Die dafür in Rechnung gestellten Tarife überschreiten die normalen sog. Selbstzahlertarife jedoch teilweise um bis zu 500%⁶⁹ – ein Preis, der sich nur noch dadurch erklären lässt, dass das Unfallopfer keinerlei Interesse hat, auf niedrigere Mietwagenkosten hinzuwirken, weil diese ohnehin von der gegnerischen Haftpflichtversicherung erstattet werden müssen.

Die Rechtsprechung hat seit 2004 begonnen, diesen Tarifen – die wirtschaftlich betrachtet Verträge zwischen Unfallopfern und Autoversicherungen zu Lasten Dritter, nämlich der gegnerischen Haftpflichtversicherungen darstellen – Grenzen zu setzen.⁷⁰ Dogmatischer Anknüpfungspunkt ist dabei das **Wirtschaftlichkeitspostulat**, d.h. die „Erforderlichkeit“ der Kosten der Wiederherstellung i.S.v. § 249 II BGB.⁷¹ Danach kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Hinzu tritt die **Schadensminderungsobliegenheit** nach § 254 II 1 BGB,⁷² wonach der Geschädigte bei der Schadensabwicklung im Interesse des Schädigers unter verschiedenen Möglichkeiten die günstigste zu wählen hat.

38

Dies führt zu zwei Kriterien für die Erforderlichkeit (und damit für die Ersatzfähigkeit) von Mietwagenkosten:

39

- Ist dem Geschädigten unter zumutbaren Bedingungen **ein günstigerer Tarif zugänglich**, so ist er gem. § 254 II 1 BGB gehalten, diesen wahrzunehmen.⁷³ Zugänglich ist ihm ein günstigerer Tarif insbesondere dann, wenn die gegnerische Haftpflichtversicherung ihn über andere Mietwagenangebote informiert hat.⁷⁴ Bei erkennbaren Preisunterschieden (etwa wenn der Tarif ausdrücklich als „Unfallersatztarif“ bezeichnet wird) soll den Geschädigten darüber hinaus eine **Nachfrageobliegenheit** bezüglich der Verfügbarkeit eines günstigeren „Normaltarifes“ treffen.⁷⁵
- Der in Anspruch genommene Tarif muss **objektiv angemessen** sein, d.h. der Aufschlag auf den Selbstzahlertarif muss durch entsprechend werthaltige schadensbedingte Mehrleistungen⁷⁶ gerechtfertigt sein; dies kann der Tatrichter im Rahmen des § 287 ZPO

⁶⁸ Vgl. etwa *BGH NJW* 2005, 1041 (1042); *BGH NJW* 2005, 1933 (1934); *BGH NJW* 2006, 1506 (1507); *BGH NJW* 2006, 1508; *BGH NJW* 2006, 1726 (1728); s. dazu auch *Herrler NZV* 2007, 337 (338); *Wagner NJW* 2006, 2289.

⁶⁹ Vgl. *AG Speyer VersR* 2003, 222; *Wagner NJW* 2007, 2149.

⁷⁰ Vgl. grundlegend *BGHZ* 160, 377 = *NJW* 2005, 51; nachfolgend etwa *BGH NJW* 2005, 1041; *BGH NJW* 2005, 1933; *BGH NJW* 2006, 1506; *BGH NJW* 2006, 1508; *BGH NJW* 2006, 1726; *BGH NJW* 2007, 1122; *BGH NJW* 2007, 1123; *BGH NJW* 2007, 1124; *BGH NJW* 2007, 1449; *BGH NJW* 2007, 1676; *BGH NJW* 2007, 2758; *BGH NJW* 2007, 2916; *BGH NJW* 2007, 3782; *BGH NJW-RR* 2008, 689; *BGH NJW* 2008, 1519; *BGH NJW* 2008, 2910.

⁷¹ Vgl. *BGHZ* 160, 377 = *NJW* 2005, 51; für eine zusätzliche Anwendung des § 254 II 1 BGB (Schadensminderungsobliegenheit) *Herrler NZV* 2007, 337 ff.

⁷² Vgl. dazu allgemein *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 95 ff.

⁷³ Vgl. *BGH NJW* 2006, 1508; *BGH NJW* 2006, 2396.

⁷⁴ Vgl. *BGH NJW* 2006, 1726 (1728); s. auch *BGH NJW* 2009, 58 sowie *BGH NJW* 2016, 2402: Verstoß des Geschädigten gegen die Schadensminderungsobliegenheit (§ 254 II 1 BGB), wenn er eine von der gegnerischen Versicherung nachgewiesene günstigere Möglichkeit der Anmietung grundlos nicht wahrgenommen hat.

⁷⁵ Vgl. *BGH NJW* 2007, 1449.

⁷⁶ Schadensbedingt sind Mehrleistungen, die der Schädiger diese Mehrleistungen 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

durch einen pauschalen Aufschlag (z.B. von 15%⁷⁷) auf den Normaltarif berücksichtigen, sofern entsprechende Mehrleistungen tatsächlich erbracht wurden.

5. Nutzungsausfall

- 40 Wenn der Geschädigte keinen Mietwagen nimmt, sondern sich während der Reparaturdauer mit anderen Verkehrsmitteln behilft, erhält er für die Zeit, in der er das Auto nicht nutzen kann, grundsätzlich eine **abstrakte Nutzungsentschädigung**.⁷⁸ 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;⁷⁹ die entsprechenden Werte werden regelmäßig in standardisierten Tabellen veröffentlicht.⁸⁰

Versicherung *an Erfüllungs statt*) fällt hierunter aber nicht, zutr. *Wagner* NJW 2006, 2289 (2292). Siehe zu ersatzfähigen und nicht ersatzfähigen Sonderleistungen auch *BGH* NJW 2012, 2026.

⁷⁷ Vgl. *BGH* NJW 2008, 2910; vgl. zum Verhältnis zwischen (evtl. unwirtschaftlichen) Mietwagenkosten und abstraktem Nutzungsersatz auch *BGH* NJW 2013, 1149.

⁷⁸ Vgl. zur dogmatischen Herleitung eingehend *Übersicht Schadensrecht*, Rn. 52 ff.

⁷⁹ Vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 249 Rn. 40.

⁸⁰ Bereitgestellt von Eurotax Schwacke, zuletzt etwa veröffentlicht als NZV-Beilage 2012, 3; seither nur noch im Einzelabruf online z.B. unter <https://beck-online.beck.de/Arbeitshilfen/5730/EuroSchwacke>.