

Der Haftpflichtprozess

Geigel

28., völlig neubearbeitete Auflage 2020
ISBN 978-3-406-72978-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Rn. 26; s. ferner OLG Stuttgart BeckRS 2014, 1585 unter I 2 der Gründe; KG BeckRS 2015, 12148 unter II 5a der Gründe mwN). Überwiegend setzen die Gerichte **heute 10 % der Miete an, jedenfalls nicht mehr** (KG BeckRS 2015, 12148 unter II 5a der Gründe mwN; Palandt/*Grüneberg* BGB § 249 Rn. 36). All dies liegt grundsätzlich im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 Abs. 1 ZPO, insbesondere die Schätzung der Ersparnis auf 10 % der Miete (BGH NJW 2010, 1445 Rn. 20f.; 2013, 1870 Rn. 26).

Nicht einheitlich beurteilt wird, ob der pauschale **prozentuale Abschlag** wegen ersparter Eigenaufwendungen lediglich auf den nicht durch Zusatzleistungen erhöhten **Grundmietpreis** oder auf den **unter Einschluss von Zusatzleistungen berechneten Mietpreis** zu beziehen ist (hierzu mwN KG BeckRS 2015, 12148 unter II 5b der Gründe, das mit eingehender Begründung für die zweitgenannte Möglichkeit plädiert). Mitunter **lehnt** die Rechtsprechung den **Mietpreis für das Ersatzfahrzeug als Bezugsgröße** für die anzurechnenden Vorteile (ersparte Abnutzung des eigenen Fahrzeugs) jedoch auch **gänzlich ab** und stellt stattdessen auf den eingetretenen Wertverlust ab (etwa OLG Frankfurt BeckRS 2008, 15871 mwN; auch OLG Karlsruhe VersR 1979, 384: Abzug konkret nach Tabellen des ADAC festzustellender ersparter Betriebskosten; MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 438 mwN in Fn. 1807). Zweifellos kann jedenfalls je nach den besonderen Umständen eine **konkrete Berechnung geboten** sein (zutreffend MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 438). Bei einer sehr kurzen Mietzeit und geringer Kilometerleistung wird eine Egersparnis in der Regel fehlen (OLG Frankfurt BeckRS 2016, 17627 Rn. 14 mwN; MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 438 mwN in Fn. 1809; aA Staudinger/Schiemann BGB § 251 Rn. 62).

Mietet der Geschädigte ein **kleineres, leistungsschwächeres und damit preiswerteres Kfz**, so begründet allein der Unterschied der Wagenklasse noch keinen Anspruch auf zusätzlichen Ersatz (→ Rn. 130). Die frühere Praxis hielt zudem auch für diesen Fall daran fest, dass sich der Geschädigte die ersparten Eigenkosten anrechnen lassen müsse (BGH NJW 1967, 552 (553); etwa noch OLG Köln NZV 1994, 320 (321 mwN); KG NZV 1995, 312 (315); Nachweis bei MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 441 in Fn. 1818). Manche sahen immerhin diese Anrechnung dadurch beschränkt, dass die anzurechnenden Eigenkosten nach dem angemieteten Fahrzeug bemessen wurden und nicht nach dem beschädigten (so etwa OLG Köln NZV 1994, 320 (321); anders aber OLG Frankfurt NJW 1990, 3212 (3213); Nachweis bei MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 441 in Fn. 1819). Andere sahen von der Anrechnung immerhin in Fällen ab, in denen die fiktiven Kosten der Anmietung eines gleichartigen und gleichwertigen Kfz abzüglich ersparter Eigenaufwendungen die von dem Geschädigten tatsächlich aufgewandten Mietwagenkosten (erheblich) überstiegen (etwa OLG Celle NJW-RR 1993, 1052; OLG Frankfurt NZV 1995, 108 (109)). Mittlerweile ist all das überholt. Schon seit langem entsprach es weithin tatsächlicher Regulierungspraxis, **Abzüge von Egersparnissen nicht vorzunehmen, wenn der Geschädigte ein klassentieferes und damit günstigeres Fahrzeug anmietet als es dem beschädigten entspricht** (vgl. etwa die Empfehlung des HUK-Verbandes aus dem Jahr 1992, abgedruckt in NJW 1993, 376; vgl. BGH NJW 2013, 1870 Rn. 26). Inzwischen entspricht es der Rechtsprechung, dass der **Abzug für ersparte Eigenaufwendungen entfällt, wenn der Geschädigte ein im Vergleich zu dem beschädigten Fahrzeug klassenniedrigeres Mietfahrzeug angemietet hat**, so dass er dann ungeschmälerten Anspruch auf Ersatz der gesamten dafür aufgewandten Kosten hat; miete der Geschädigte ein klassenniedrigeres Fahrzeug an, obwohl ihm ein klassengleiches zusteht, widerspreche ein Ersparnisabzug der Billigkeit, weil der Schädiger so in doppelter Weise entlastet würde (OLG Köln NZV 2014, 314 (320); ferner etwa OLG Stuttgart BeckRS 2014, 1585; KG BeckRS 2018, 15150 Rn. 18; wN der Rechtsprechung bei BGH NJW 2013, 1870 Rn. 26 sowie bei MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 441 in Fn. 1821). Dieses Vorgehen liegt innerhalb des Schätzungsermessens des Tatrichters nach § 287 Abs. 1 ZPO (BGH NJW 2013, 1870 Rn. 26). Will der Geschädigte wegen der Frage des Abzuges von ersparten Eigenaufwendungen indes sichergehen, so könnte es sich

3 172–175 Kapitel 3. Schadensersatz wegen Beschädigung o. Zerstörung von Sachen

allerdings ungeachtet dessen nach wie vor empfehlen, vor Anmietung eines Ersatzfahrzeugs den Haftpflichtversicherer des Schädigers zu kontaktieren.

- 172 1) **Sicherungsabtretung an den Autovermieter (RDG).** Es stellt eine praktisch häufig vorkommende Gestaltung dar, dass sich die Autovermietung, bei der sich der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte ein Ersatzfahrzeug beschafft, bei der Anmietung die Schadensersatzansprüche auf Erstattung der Mietwagenkosten gegen den Schädiger und seinen Versicherer sicherungshalber abtreten lässt. Das wirft – ist die Abtretung hinreichend bestimmt (vgl. dazu BGH BeckRS 2012, 20767 Rn. 17) – die Frage auf, ob der **Mietwagenunternehmer** in einem solchen Fall sicherungshalber abgetretener Schadensersatzforderungen von Kunden im Unfallersatzwagengeschäft **aktivlegitimiert** oder die erfolgte Abtretung wegen Verstoßes gegen Vorschriften des **Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG)** nach § 134 BGB nichtig ist (zur Fragestellung sowie zum damaligen Stand der Rechtsprechung, die die Frage uneinheitlich beantwortete, s. etwa OLG Stuttgart NZV 2011, 556 (557 mwN)). Nach geltendem Recht (zur Rechtslage vor dem seit 1.7.2008 in Kraft getretenen RDG sowie zum Übergangszeitraum s. etwa BGH NJW 2013, 62 Rn. 11 ff.; zur Nichtigkeit einer Abtretung von Schadensersatzansprüchen an ein zur Rechtsberatung befugtes Inkassobüro auf Veranlassung eines Unfallersatztarife anbietenden Mietwagenunternehmens nach früherem Recht s. BGH NJW 2004, 2516 f.; s. ferner auch BeckOGK/Walter StVG § 7 Rn. 59.1) ist die **Aktivlegitimation für den Regefall gegeben**.
- 173 Die Einziehung fremder oder zum Zwecke der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen gilt zwar nach § 2 Abs. 2 S. 1 RDG schon unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 RDG als Rechtsdienstleistung, wenn die Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird; ein solches eigenständiges Geschäft liegt aber nicht vor, wenn Kfz-Werkstätten die Einziehung abgetretener Erstattungsansprüche übernehmen (BGH BeckRS 2017, 133503 Rn. 16; NJW 2018, 455 Rn. 16, jeweils mwN). Zum mindest höchstrichterlich nicht geklärt (offen BGH NJW 2012, 1005 Rn. 7) ist, ob es sich bei der gerichtlichen Geltendmachung der sicherungshalber an das Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderungen eines Geschädigten um eine Rechtsdienstleistung iSv § 2 Abs. 1 RDG handelt oder von vornherein eine eigene Rechtsangelegenheit des Mietwagenunternehmens vorliegt (für Letzteres OLG Stuttgart NZV 2011, 556 (557f.)).
- 174 Doch ist die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderung auf Erstattung von Mietwagenkosten durch das Mietwagenunternehmen jedenfalls nach § 5 Abs. 1 RDG grundsätzlich erlaubt, wenn **allein die Höhe der Mietwagenkosten** – und damit insbesondere die Erstattungsfähigkeit eines erhöhten Unfallersatztarifes – im Streit steht (BGH NJW 2013, 1870 Rn. 10; BeckRS 2017, 133503 Rn. 18; NJW 2018, 455 Rn. 18, jeweils mwN), und zwar auch dann, wenn sie zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem noch nicht geklärt ist, ob und wie sich der Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherer einlassen (näher BGH NJW 2013, 1870 Rn. 11 mwN). Die Einziehung der Forderung ist in solchen Fällen auch nicht nach § 4 RDG unzulässig. Eine nach dieser Vorschrift erforderliche Unvereinbarkeit liegt nicht bei jeder Form einer möglicherweise bestehenden Interessenkollision vor, sondern nur dann, wenn die Rechtsdienstleistung unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben kann. Zudem muss gerade hierdurch die ordnungsgemäße Erfüllung der Rechtsdienstleistungspflicht gefährdet sein. Eine solche Gefährdung besteht bei der Einziehung einer Forderung auf Erstattung der Mietwagenkosten unter den hier genannten Umständen nicht. Die maßgebliche Rechtsdienstleistung, nämlich die Durchsetzung der Forderung gegenüber der Versicherung, entspricht auch dem Interesse des Geschädigten (BGH NJW 2013, 1870 Rn. 12 mwN; vgl. auch BGH BeckRS 2012, 20767 Rn. 20f.).
- 175 Entsprechendes wie wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten im Streit steht wird in solchen Fällen gelten, in denen die **Haftungsquote** zwar **streitig** ist, aber von Anfang zu

keinem Zeitpunkt in Rede steht, dass das Mietwagenunternehmen ihm abgetretene Forderungen auf Erstattung von Mietwagenkosten über die von dem Schädiger bzw. seinem Versicherer selbst für berechtigt erachtete Quote hinaus geltend machen würde, also von vornherein feststeht, dass ein **etwaiger Streit** oder eine etwaige Unklarheit über die Quo-
te, zu der die Haftung des Schädigers besteht, **keinesfalls Gegenstand der Auseinander-
setzung** zwischen dem Mietwagenunternehmen und dem Schädiger bzw. seinem Ver-
sicherer über die abgetretenen Forderungen auf Erstattung von Mietwagenkosten sein
werden bzw. werden können (so OLG Stuttgart Urt. v. 13.8.2015 – 7 U 36/15 unter B I
2b der Gründe – nv).

11. Vorhaltekosten. Wird eine beschädigte Sache repariert, so fällt sie während der 176 Reparaturzeit für die vorgesehene Nutzung aus. Ein solcher Ausfall ist aber auch dann zu erwarten, wenn eine Sache von Zeit zu Zeit inspiziert, gewartet oder wegen ihres Ver-
schleißes instandgesetzt werden muss. Vor allem größere Betriebe gehen daher oft dazu über, für beide Fälle von vornherein dadurch Vorsorge zu treffen, dass eine **Reservehal-
tung** erfolgt. Dadurch entstehen nach betriebswirtschaftlichen Methoden zu berechnende
Vorhaltekosten (Kosten der Anschaffung, des Kapitaldienstes, der Unterhaltung, des Wertverlusts), deren nach Einsatzzeit während der Reparatur berechneter anteiliger Er-
satz vom Geschädigten begehrt wird (vgl. etwa OLG Hamm NZV 1994, 227 (228); AG Bonn NZV 1998, 118 zur Kostenberechnung bei einem Niederflurschienenfahrzeug). Schadensersatzrechtlich liegt das Problem darin, dass die Aufwendungen des Geschädig-
ten vor dem konkreten **Schadensereignis** und damit notwendigerweise **unabhängig von
ihm** getätigten worden sind, sich also nicht auf eine konkrete haftungsauslösende Ursache
zurückführen lassen.

Anders als bei anderen Kosten der Schadenvorsorge (**Kosten von Überwachungs- und Sicherungsmaßnahmen**, vgl. – zur Verhinderung und Aufdeckung von Ladendiebstählen – BGH NJW 1980, 119 sowie den Überblick mwN bei Palandt/Grüneberg BGB § 249 Rn. 63 und MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 200; kein Ersatz selbst dann, wenn die Maß-
nahmen erst aufgrund des Schadensfalls zur Vermeidung gleichartiger künftiger Schädi-
gungen getroffen worden sind; anders wiederum bei **Fangprämien**, die die Rechtsprechung für grundsätzlich ersatzfähig hält im Gegensatz zu Bearbeitungskosten des Diebstahls, dazu mwN MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 202 f. sowie Rn. 204 f.; zu Kosten der **Verhinderung und Aufdeckung von Urheberrechtsverletzungen** BGH NJW 1955, 1356 (1357); 1973, 96 ff.; 1976, 1256 (1258); Überblick mwN bei Palandt/Grüneberg BGB § 249 Rn. 64 und MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 206) hält die **Rechtsprechung** solche Vorhaltekosten für **grundsätzlich erstattungsfähig** (BGH NJW 1960, 1339 f.; 1976, 286 f.; 1978, 812; 2019, 1064 Rn. 15 mwN; OLG Saarbrücken BeckRS 2003, 15182 Rn. 39 ff.; wN bei MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 199 in Fn. 909). Im **Schrifttum** ist dieser Ansatz **nur teilweise gebilligt, verbreitet aber abgelehnt** worden (Nachweis bei Mü-
KoBGB/Oetker § 249 Rn. 200 in Fn. 910 f.).

Doch ließe sich das Recht des Geschädigten, für den entgangenen Gewinn oder den 178 Nutzungsausfall entschädigt zu werden, wie sie ohne Einsatz der Reserve eingetreten wären, in den in Rede stehenden Fällen nicht bezweifeln. Führt jedoch die Reservehal-
tung zur Schadensminderung oder gar -vermeidung, erscheint ein Ersatz entsprechend dem in § 254 Abs. 2 BGB enthaltenen Rechtsgedanken geboten, wenn die Vorsorge des Geschädigten in solchen Fällen mangels eines konkret bevorstehenden Schadensereignis-
ses auch nicht als Erfüllung seiner Obliegenheit zur Schadensminderung oder -ver-
meidung eingeordnet werden kann (vgl. auch MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 201). Das gilt auch dann, wenn die **Vorhaltung nicht allein im Hinblick auf befürchtete fremdver-
schuldete Unfälle** erfolgt, sondern etwa ein **Ersatzfahrzeug aus einer allgemeinen Be-
triebsreserve** eingesetzt wird (BGH NJW 1978, 812).

Wohl aber ist **Voraussetzung** für eine Ersatzpflicht auch nach der Rechtsprechung, 179 dass die tatsächlich erfolgte (vgl. Berz/Burmann StraßenverkehrsR-HdB/K. Schneider

3 180–183 Kapitel 3. Schadensersatz wegen Beschädigung o. Zerstörung von Sachen

5. Kap Rn. 127; vgl. auch BGH NJW 2019, 1064 Rn. 32) **Reservehaltung mit Rücksicht auf fremdverschuldete Ausfälle messbar erhöht ist** (BGH NJW 1978, 812; OLG Koblenz NJW-RR 2015, 85 Rn. 13 ff.; Palandt/Grüneberg BGB § 249 Rn. 62). Die Erstattungsfähigkeit der Reservehaltung ist ferner nur gegeben, wenn sie **in dem konkreten Schadensfall zum Einsatz kommt**; andernfalls bleibt aber insbesondere der Anspruch auf abstrakte Nutzungsausfallentschädigung (näher zum – auch prozessualen – Verhältnis der beiden Grundlagen etwa BGH NJW 1966, 589 f.). Der Ersatz von Vorhaltekosten schließt andererseits eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung aus (BGH NJW 1978, 812 (813); vgl. auch BGH NJW 2019, 1064 Rn. 13 ff.; → Rn. 124, 181).
- 180 Besteht ein Ersatzanspruch, ist die Schadenshöhe nach § 287 ZPO **nach den betriebswirtschaftlichen Kosten der Reservehaltung für fremdverschuldete Ausfälle zu schätzen** (Palandt/Grüneberg BGB § 249 Rn. 62; zur Berechnung vgl. etwa OLG Bremen VersR 1981, 860 (861); Klimke VersR 1985, 720 ff.; Danner/Echtler VersR 1990, 1066 ff.; s. ferner Berz/Burmann StraßenverkehrsR-HdB/K. Schneider 5. Kap Rn. 128). Die sich daraus ergebenden Kosten sind dann aber nicht etwa noch weiter aufzuteilen, auch wenn – wie regelmäßig – die Reservehaltung lediglich auch mit Rücksicht auf fremdverschuldete Ausfälle erfolgt (OLG Koblenz NJW-RR 2015, 85 Rn. 18).
- 181 **12. Nutzungsausfallentschädigung.** Mietet der Geschädigte **keine Ersatzsache** (vgl. etwa BGH NJW 2010, 2426 Rn. 25; 2019, 1064 Rn. 13 ff., KG NJW-RR 2011, 556 (557); → Rn. 124, 189) und erhält er auch **keine Vorhaltekosten** (→ Rn. 179), so kann er unter bestimmten Voraussetzungen (→ Rn. 182 ff.) eine **Entschädigung für den Nutzungsausfall begehrn** (vgl. etwa Wenker VersR 2000, 1082 ff.). Das gilt vor allem für den Eigentümer eines **privat, eigenwirtschaftlich genutzten Kfz**, der dessen zeitweisen Ausfall nicht durch Anmietung eines Ersatzfahrzeugs überbrückt (BGH NJW 1964, 542 ff.; zuletzt BGH NJW 2018, 1393 Rn. 7 mwN; stRspr.; → Rn. 182 ff.). Es kann aber in gewissem Umfang – und allenfalls unter den auch für Kfz geltenden Voraussetzungen und Begrenzungen (→ Rn. 182 ff., 194, 198) – auch für **andere privat, eigenwirtschaftlich genutzte Sachen** in Betracht kommen (→ Rn. 198 ff.). Allenfalls in engen Grenzen hingegen gewährt die Rechtsprechung Ansprüche auf Nutzungsausfallentschädigung bei Beschädigung oder Zerstörung von **gewerblich genutzten Fahrzeugen, Behördenfahrzeugen oder Fahrzeugen gemeinnütziger Einrichtungen** (→ Rn. 194 ff.). Zumindest entsprechende Einschränkungen müssen dann auch für **andere erwerbswirtschaftlich genutzte Gegenstände** gelten (→ Rn. 198).
- 182 a) **Tatsächlicher Verzicht des Geschädigten.** Soweit die Rechtsprechung demnach insbesondere für **privat, eigenwirtschaftlich genutzte Kfz** Ansprüche auf Nutzungsausfallentschädigung gewährt, ist **Voraussetzung** dafür zum einen, dass der Geschädigte infolge des Schadens **tatsächlich auf die Nutzung seines Fahrzeugs verzichten muss** (BGH NJW 1976, 1396 (1398)). Das kann für die **Dauer der Reparatur** der Fall sein oder aber für die Zeit, die im Totalschadensfall eine **Ersatzbeschaffung** benötigt (vgl. etwa LG Kaiserslautern BeckRS 2013, 12277 unter I 2.4 der Gründe; Palandt/Grüneberg BGB § 249 Rn. 41). Es ist im Grundsatz auch in der Zeit einer **Selbstreparatur** der Fall, während der das Fahrzeug nicht nutzbar ist (BGH NJW 1992, 1618 (1620); aA zu Unrecht AG Mainz BeckRS 2008, 22774), wobei die erstattungsfähige Zeit hier begrenzt sein kann (→ Rn. 193). Lässt aber ein Geschädigter sein Fahrzeug im Hinblick auf die Geringfügigkeit der Beschädigung **nicht reparieren** oder **beschafft er sich sogleich ein anderes**, kann er **nicht für die hypothetische Zeit der Reparatur Nutzungsausfallentschädigung verlangen**; das gilt auch, soweit der Geschädigte bei einem Verkauf eines unreparierten Fahrzeugs Wertabzüge wegen dessen vorübergehender Unbenutzbarkeit hinnehmen muss (vgl. iE Weber VersR 1983, 405 ff.; 1984, 597 ff.).
- 183 b) **Fühlbarkeit.** Zum anderen muss der **Ausfall der Nutzung** für den Geschädigten **fühlbar** sein (BGH NJW 1966, 589 (590); 1968, 1778 (1780); 1985, 2471; 2018, 1393

Rn. 8; 2019, 1064 Rn. 11 mwN). Das setzt **Nutzungswillen** und **hypothetische Nutzungsmöglichkeit** für die gesamte **tatsächliche und nicht geschätzte Dauer**, für die der Anspruch geltend gemacht wird, voraus (Nachweis bei MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 70 in Fn. 326). Fehlt es hieran – sei es unfallbedingt oder nicht –, so liegt kein Vermögensschaden vor (BGH NJW 1968, 1778 (1780)). Der Geschädigte trägt insoweit grundsätzlich die **Darlegungs- und Beweislast** (vgl. AG Hildesheim BeckRS 2006, 7186); im Einzelfall können Verschiebungen angebracht sein (vgl. etwa OLG Köln BeckRS 1998, 8649 Rn. 3; auch *Filthaut* NJW 2018, 1395). Er hat substantiiert darzulegen und ggf. zu beweisen, dass sein Fahrzeug an iE zu bezeichnenden Tagen bei bestehendem Nutzungswillen und Nutzungsmöglichkeit nicht nutzbar war; eine **fiktive Abrechnung** scheidet insoweit aus (MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 70 mwN in Fn. 334). Dass feststeht, dass das **Fahrzeug überhaupt repariert worden ist, genügt allein nicht** für die Zuerkennung eines Anspruchs auf Nutzungsausfall (OLG Frankfurt NZV 2010, 525; OLG München r+s 2014, 369; OLG Saarbrücken NJW-RR 2017, 1374 Rn. 27 mwN).

An der erforderlichen „Fühlbarkeit“ kann es etwa bei Beschädigung eines Motorrads fehlen, wenn es ohnehin nur eingeschränkt – bei geeignetem Wetter – **genutzt wird** (BGH NJW 2018, 1393 Rn. 10; vgl. auch OLG Düsseldorf NJW 2008, 1964 (1966)). Hingegen kann Nutzungsausfallentschädigung nach allgemeinen Regeln auch für die Dauer der Reparatur eines beschädigten, zum Straßenverkehr aber zugelassenen und als normales Verkehrs- und Beförderungsmittel genutzten **Oldtimers** beansprucht werden (OLG Düsseldorf BeckRS 1998, 10005 Rn. 43 f.; OLG Celle DAR 2016, 465), solange nicht – wie bei einer zwei Jahre dauernden Instandsetzung durch den Geschädigten – erkennbar wird, dass er nicht zur eigenwirtschaftlichen Lebenshaltung, also schlicht als Beförderungsmittel, benötigt wird (OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 36; vgl. auch Wenker VersR 2000, 1082 (1084); → Rn. 199).

Ausgeschlossen sein kann eine Nutzungsausfallentschädigung je nach den Umständen des einzelnen Falls ferner, wenn der Geschädigte aus eigenem Entschluss zumindest für eine Zeit von der Reparatur oder der Ersatzbeschaffung absieht, weil dadurch der mangelnde Nutzungswille dokumentiert sein kann (so zu Recht etwa OLG Köln BeckRS 2005, 11529 Rn. 3 mwN sowie OLG Saarbrücken BeckRS 2017, 135524 Rn. 31 f.; vgl. ferner etwa – Entschädigungsanspruch jeweils angenommen – OLG Stuttgart BeckRS 2008, 19040; LG Kaiserslautern BeckRS 2013, 12277 unter I 2.4 der Gründe; wie hier MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 70 mwN in Fn. 331 bis 333; s. auch LG Essen BeckRS 2016, 128238 Rn. 6; ferner *Balke* SVR 2017, 427f. mwN). So soll es liegen, wartet ein Geschädigter mit dem Kauf eines Ersatzfahrzeugs, weil er eine günstigere Erwerbsmöglichkeit zu einem späteren Zeitpunkt in Aussicht hat (OLG Bremen NJW-RR 2002, 383 f.). Nach einer auch in der Rechtsprechung vertretenen **Gegenauffassung** setzt die Nutzungsausfallentschädigung hingegen weder eine Reparatur noch eine Ersatzbeschaffung voraus, weil es dafür, sie zu unterlassen, verschiedene Gründe geben könnte, so dass das Unterlassen nicht zwingend gegen Nutzungsmöglichkeit und -willen spreche (OLG Düsseldorf NZV 2003, 379 (380); KG NZV 2004, 470; LG Braunschweig NZV 2006, 41; AG Berlin-Mitte Urt. v. 14.8.2014 – 10 C 3110/13 juris Rn. 4; *Gutt* jurisPR-VerkR 8/2015 Anm. 3). Jedenfalls nicht nachteilig ist dem Geschädigten ein Zuwarten mit der Reparatur – auch mit einer Not(teil)reparatur (→ Rn. 191) – bis der **Schaden** und die zur Behebung erforderlichen **Maßnahmen** geklärt sind (vgl. BGH NJW 2018, 1393 Rn. 12).

Keine Nutzungsausfallentschädigung ist zu leisten, wenn die Sache aus rechtlichen Gründen – das Fahrzeug etwa wegen fehlender oder erloschener Betriebserlaubnis – nicht genutzt werden darf. Kann der Verletzte das Fahrzeug verletzungsbedingt – oder aus anderen in seiner Person liegenden Gründen, etwa wenn er während der Ausfallzeit verreist ist und das Fahrzeug deshalb ohnehin nicht genutzt hätte oder wenn er einen Pkw geerbt hat, aber nicht über einen Führerschein verfügt und das Fahrzeug alsbald verkaufen möchte (vgl. BGH NJW 1964, 542 (544); 1966, 589 (590)) – ohnehin nicht nutzen, scheidet ein Anspruch ebenfalls aus (BGH NJW 1968, 1778 (1780); OLG Mün-

3 187–189 Kapitel 3. Schadensersatz wegen Beschädigung o. Zerstörung von Sachen

chen BeckRS 2008, 19187 unter 3 der Gründe; erst recht besteht nicht ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung allein wegen einer Verletzung des Geschädigten am Körper, wenn der Gegenstand der Nutzung unbeschädigt geblieben ist, BGH NJW 1971, 796 (797); zu gewähren sein kann dann ein Anspruch auf Ersatz der unvermeidbar weiterlaufenden fixen Kosten. Der Nutzungsausfall ist dagegen auch dann zu entschädigen, wenn das Fahrzeug von Angehörigen oder anderen Personen benutzt worden wäre (BGH NJW 1974, 33f.; 1975, 922 (923); OLG Koblenz r+s 2014, 46f. mwN; s. aber auch AG Leverkusen NZV 2016, 479f.).

- 187 Spürt der Geschädigte den Nutzungsausfall nur deshalb nicht, weil Dritte ihm ein **Fahrzeug unentgeltlich** (oder, was regelmäßig gleich steht, zu einem dem Geschädigten dann neben der Nutzungsausfallentschädigung zu erstattenden erheblich günstigeren Preis als dem Marktpreis, *Huber* NJW 2008, 1785 (1787); ihm insoweit zu Recht folgend OLG Jena NZV 2009, 388 (389)) **zur Verfügung stellen**, so entlastet dies den Schädiger nach dem Rechtsgedanken von § 843 Abs. 4 BGB nicht (BGH NJW 1970, 1120 (1122); 1975, 255 (256); 2013, 1151 Rn. 23; OLG Koblenz r+s 2014, 46, 47; OLG Saarbrücken NJW-RR 2017, 1374 Rn. 22 mwN; *Huber* NJW 2008, 1785 (1787); aA *Fielenbach* NZV 2015, 272 (274); kritisch auch OLG Jena NZV 2009, 388f.). Anders – dann also kein Entschädigungsanspruch – liegt es hingegen, wenn nicht die **besondere Beziehung des Dritten zum Geschädigten** Grund dafür war, ihm das Fahrzeug zur Verfügung zu stellen, insbesondere wenn es dem Geschädigten der Schädiger oder sein Versicherer zur Verfügung stellt, um Kosten zu sparen. So soll es – was zweifelhaft ist – sein, wenn Reparaturwerkstatt oder Hersteller dem Geschädigten einen Mietwagen zum Zwecke der Imagepflege und Kundenbindung kostenlos zur Verfügung stellen (OLG Jena NZV 2009, 388 (389)) oder aber die Werkstatt dem Geschädigten einen Mietwagen zu einem erheblich unter Marktpreis liegenden „Freundschaftspreis“ (so BGH NJW 2008, 913 Rn. 10; aA *Huber* NJW 2008, 1785 (1787)).
- 188 Wer aber über ein weiteres **Fahrzeug** verfügt, dessen **Einsatz** ihm **möglich und zuzumuten** ist (zur diesbezüglichen sekundären Darlegungslast des Geschädigten OLG München BeckRS 2017, 119489 Rn. 8), kann keine Nutzungsausfallentschädigung, sondern allenfalls Ersatz der Vorhaltekosten begehen (BGH NJW 1976, 286; 2013, 1151 Rn. 23; OLG Frankfurt ZfS 1990, 10; OLG Köln BeckRS 1998, 8649 Rn. 4; OLG Jena NZV 2004, 476 (477); OLG Saarbrücken NJW-RR 2017, 1374 Rn. 21, 23; wN bei MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 76 in Fn. 363). Erst recht besteht ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung nicht, wenn der Geschädigte neben dem beschädigten, **nur der Freizeitgestaltung dienenden Motorrad über einen Pkw verfügt** (BGH NZV 2012, 223 Rn. 6; BeckRS 2012, 23243 Rn. 1f.; *Filthaut* NJW 2018, 1395 mwN; aA OLG Düsseldorf NJW 2008, 1964 (1965)).
- 189 Ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung besteht ferner regelmäßig insbesondere dann nicht, wenn dem Geschädigten ein **Mietwagen** zur Verfügung steht, dessen **Kosten ihm ersetzt werden** (BGH NJW 2008, 913 Rn. 10; OLG Jena NZV 2009, 388 (389); → Rn. 124, 181). Der Geschädigte kann die Nutzungsausfallentschädigung statt der Kosten der Miete eines Ersatzes verlangen. Es steht ihm aber nicht beides zugleich zu. Zum Ausgleich durch die Anmietung verursachter Kosten steht die Nutzungsausfallentschädigung vielmehr in einem **Alternativverhältnis**, die Ansprüche, zwischen denen der Geschädigte grundsätzlich die Wahl hat, können unabhängig davon, ob es sich um verschiedene prozessuale Streitgegenstände handelt, prozessual im Haupt- und Hilfsverhältnis geltend gemacht werden (zum Ganzen BGH NJW 2013, 1149 Rn. 20ff.; vgl. auch OLG Koblenz r+s 2014, 46 (47); OLG Hamm BeckRS 2018, 1401 Rn. 26). Sind dem Geschädigten die Kosten der Anmietung auch für die Zeit ersetzt worden, in der das **Ersatzfahrzeug ausfällt**, kommt ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung für diese Zeit nicht in Betracht (vgl. AG Dortmund ZfS 1990, 194 für den Fall der Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs). Dagegen verbleibt dem Geschädigten, der die Kosten für den beschafften Ersatz, insbesondere **Mietwagenkosten, selbst zu tragen** hat, weil die

Beschaffung unwirtschaftlich war, immerhin die **Nutzungsausfallentschädigung** (BGH NJW 2013, 1149 Rn. 23 ff.; OLG Hamm BeckRS 2018, 1401 Rn. 26).

Verschafft sich der Geschädigte einen Ersatz, der seinen Nutzungsbedarf deckt, oder steht ihm ein solcher Ersatz in Form eines Zweitwagens ohnehin zur Verfügung (vgl. OLG Koblenz r+s 2018, 503), so darf er auch nicht – beispielsweise weil der Ersatz ihm etwa geringere Annehmlichkeiten bietet (etwa wenn der **Mietwagen klassenniedriger** ist) – zusätzlich zur Erstattung der Kosten des Ersatzes, insbesondere der Mietwagenkosten, eine „**Nutzungsausfallspitze**“ geltend machen, solange nicht **messbare Vermögenseinbußen** trotz der Miete einer Ersatzsache eintreten (vgl. BGH NJW 1967, 552 (553); OLG Karlsruhe NZV 1989, 231; OLG Köln NZV 1995, 401 (402); OLG Koblenz r+s 2018, 503 mwN; zu „ästhetischen“ **Nutzungsbeeinträchtigungen** LG München I DAR 1993, 264f.; zu einem Gegenfall – vermögenswerte Einbuße angenommen – BGH NJW 1970, 1120f.) oder mit der Nutzung etwa des kleineren Fahrzeugs eine **Einschränkung in der Lebensführung** verbunden ist (OLG Koblenz BeckRS 2017, 150277 mwN; vgl. für ein beschädigtes Einfamilienhaus OLG Koblenz NJW 1989, 1808 f. sowie allgemeiner für Wohnraum BGH NJW-RR 2014, 979 Rn. 23 und NJW 2014, 1374 Rn. 18, jeweils mwN). Denn der Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung leitet sich aus dem Vermögenswert ab, den die ständige Verfügbarkeit bestimmter Sachen für den Eigentümer hat (BGH BeckRS 2012, 23243 Rn. 2). Deckt der Eigentümer indessen seinen Nutzungsbedarf, die Fortbewegung durch ein anderes Kfz, die Unterkunft durch eine andere Wohnung, so kann seine darüber hinausgehende **Einbuße immaterieller Art** und damit nicht ersatzfähig sein (vgl. BGH BeckRS 2012, 23243 Rn. 2 zur Abdeckung des Nutzungsbedarfs durch einen Pkw anstelle eines Motorrads, auch wenn dieses „ein anderes Fahrgefühl vermittelt“).

c) Alternative Bedarfsdeckung. Ist die Beschaffung eines **Interimsfahrzeuges** wirtschaftlicher als die Abrechnung von Nutzungsausfallentschädigung und von ihm nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB zu verlangen (→ Rn. 127; Wittschier NJW 2010, 2430; vgl. auch – wohl enger – OLG Düsseldorf NJW 2008, 1964 (1966)), steht dem Geschädigten kein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung zu (BGH NJW 2009, 1663 Rn. 10; 2010, 2426 Rn. 32; KG NJW-RR 2011, 556 (558); OLG Schleswig NZV 1990, 150). Auf eine **Anmietung zu Sonderkonditionen** kann der Schädiger aber nicht ohne weiteres verweisen (hierzu OLG Koblenz r+s 2014, 46 (47f.); dagegen Fielenbach NZV 2015, 272 (275)). Auch muss der Geschädigte regelmäßig nicht ein gegenüber dem geschädigten bzw. mangelhaften Fahrzeug **erheblich minderwertigeres Ersatzfahrzeug** anschaffen, um so den zu entschädigenden Nutzungsausfall zugunsten des Schädigers zu begrenzen, und er muss grundsätzlich auch nicht ein **Interimsfahrzeug vorfinanzieren** (zum Ganzen KG NJW-RR 2011, 556 (558 mwN); → Rn. 126, 149). Zu einer Not(teil)reparatur wird der Geschädigte lediglich uU nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB gehalten sein (→ Rn. 127; vgl. – wohl enger – OLG Düsseldorf NJW 2008, 1964 (1966)); wenn das aber doch der Fall ist, ist eine Nutzungsausfallentschädigung ausgeschlossen. Ist es zu der ihm nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB obliegenden Beschaffung eines Interimsfahrzeugs gekommen und erlangt der Geschädigte hierfür Ersatz (anders ist es, wenn das nicht der Fall ist, vgl. BGH NJW 2009, 1663 Rn. 10 mwN; OLG Hamm NZV 2002, 82f.), ist Nutzungsausfallentschädigung auch nicht bis zur Höhe der hypothetischen Kosten für die Anschaffung eines **Interimsfahrzeugs** zu leisten (vgl. BGH NJW 2009, 1663 Rn. 6 ff.).

Voraussetzung eines Ersatzes für den Nutzungsausfall ist auch, dass es sich um mehr als eine **Bagatellbeeinträchtigung** handelt, dass also der Geschädigte sein Fahrzeug nicht nur für geringe Zeit zu ganz kleinen Tagesstrecken genutzt hat und ihm zu deren Bewältigung die Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel bzw. von Taxen zuzumuten ist (BGH NJW 1966, 1260 (1262); AG Oldenburg BeckRS 2009, 14376). Unter diesem Aspekt kann der Geschädigte bei zumutbarer Nutzung von Taxi und öffentlichen Verkehrsmitteln auf die konkrete Abrechnung der dafür angefallenen Kosten beschränkt sein (AG Wiesbaden VersR 1994, 1319).

3 193, 194 Kapitel 3. Schadensersatz wegen Beschädigung o. Zerstörung von Sachen

- 193 d) **Dauer der Nutzungsausfallentschädigung.** Der Anspruch auf Nutzungsausfall besteht für die erforderliche Ausfallzeit eines Fahrzeugs, diese setzt sich aus der **notwendigen Reparatur- oder Wiederbeschaffungsdauer** zuzüglich der **Zeit für die Schadensfeststellung** und ggf. einer angemessenen **Überlegungszeit** zusammen (BGH NJW 2013, 1151 Rn. 22; 2017, 1310 Rn. 23; 2018, 1393 Rn. 12; OLG Saarbrücken NJW-RR 2017, 1374 Rn. 27 mwN). Die **Dauer** des zu entschädigenden Nutzungsausfalls umfasst insbesondere regelmäßig die für die vorherige Einholung eines **Schadensgutachtens** bei einem außergerichtlichen Sachverständigen erforderliche Zeit (BGH NJW 2013, 1151 Rn. 22). IE gelten die Grenzen, unter denen Ersatz von Mietwagenkosten zu gewähren ist (→ Rn. 128), hier entsprechend (vgl. Palandt/Grüneberg BGB § 249 Rn. 41 aE; MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 81), insbesondere hinsichtlich der etwaigen Obliegenheit des Geschädigten zur Vorfinanzierung nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB (→ Rn. 126, 149). Eine wichtige Einschränkung gilt auch hier (in Bezug auf Mietwagenkosten → Rn. 128) bei **fiktiver Reparaturkostenabrechnung:** Verlangt der Geschädigte Schadensersatz nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB fiktiv auf Basis eines **Sachverständigungsgutachtens**, das eine bestimmte Art einer ordnungsgemäßen Reparatur vorsieht, so kann er grundsätzlich **nur für die erforderliche Dauer dieser Reparatur Nutzungsausfallentschädigung beanspruchen**, nicht aber für die längere Dauer der tatsächlich durchgeführten Reparatur (etwa LG Saarbrücken NJW 2015, 1437 (1438 mwN); Freymann ZfS 2019, 4 (9)). Maßgebend für den Zeitraum, in dem Nutzungsausfallentschädigung zu leisten ist, ist damit nicht der von einem Sachverständigen geschätzte (fiktive), sondern der durch die Reparatur oder bis zur Ersatzbeschaffung tatsächlich verstrichene Zeitraum (BGH NJW 2009, 1663 Rn. 8 ff.; MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 81 mwN im Fn. 397), wobei der Unfalltag mitzählt (LG Duisburg BeckRS 2015, 1870). Doch verlängert sich bei Abrechnung der Reparaturkosten auf Gutachtenbasis die Anspruchsdauer nicht deshalb, weil der Geschädigte zur **Selbstreparatur** greift; er hat zwar auch bei Selbstreparatur Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung (→ Rn. 182), aber nicht für eine längere Zeit als für jene, die eine Reparatur in einer Kundendienstwerkstatt benötigen würde (BGH NJW 1992, 1618 (1620); OLG München r+s 2014, 369 (370)). Andererseits kann dem Geschädigten, hatte er bereits vor dem Unfall ein neues Fahrzeug bestellt, über den von einem Sachverständigen veranschlagten Zeitraum hinaus bis zur Lieferung des Fahrzeugs Nutzungsausfallentschädigung zuzubilligen sein, soweit diese die wirtschaftlichen Nachteile, die durch den Ankauf und Wiederverkauf eines Zwischenfahrzeugs zusätzlich entstehen würden, nicht wesentlich übersteigt (BGH NJW 2008, 915 Rn. 8). Auch längere Zeiten des Nutzungsausfalls sind auszugleichen, wenn die Beschaffung eines Ersatzes – beispielsweise bei **ausländischen Fahrzeugen** – eine solche Dauer in Anspruch nimmt (OLG Köln BeckRS 1998, 8649 Rn. 5 ff.; AG Saarbrücken ZfS 1999, 289).
- 194 e) **Nutzungsausfallentschädigung bei gewerblich, behördlich oder durch eine gemeinnützige Einrichtung genutzten Fahrzeugen.** Alle bisherigen Darlegungen betrafen die Nutzungsausfallentschädigung bei privat, eigenwirtschaftlich genutzten Kfz, wobei zumindest und jedenfalls die bisher dargestellten Einschränkungen und Voraussetzungen für einen solchen Anspruch (→ Rn. 182 ff.) sämtlich auch gelten müssen, wenn die Gewährung von Nutzungsausfallentschädigung für andere Gegenstände in Rede steht. Insfern stellt sich jedoch zudem bereits vorab die Frage, ob eine Nutzungsausfallentschädigung überhaupt in Betracht kommt. Zweifelhaft ist das insbesondere, wird das beschädigte oder zerstörte Fahrzeug gewerblich, behördlich oder durch eine gemeinnützige Einrichtung genutzt. Dann findet die Gebrauchsentehrung in aller Regel ihren Niederschlag in entgangenem Gewinn, verlorenen Einnahmen oder zusätzlichen Kosten. Diese konkrete Vermögensdifferenz (entgangener Gewinn, Vorhaltekosten eines Reservefahrzeugs oder Mietkosten für ein Ersatzfahrzeug) ist dann auch zu ersetzen (näher hierzu mwN BGH NJW 2019, 1064 Rn. 12 ff.).