

**BGH: Keine fiktive Abrechnung der Anschaffung eines Interimsfahrzeugs**

BGB §§ 249, 251

**Steht dem Geschädigten nach einem Unfall über den vom Sachverständigen veranschlagten Zeitraum für die Ersatzbeschaffung eines Fahrzeugs hinaus bis zur Lieferung des bereits vor dem Unfall bestellten Fahrzeugs bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise keine weitere Nutzungsausfallentschädigung zu, kommt auch ein auf die fiktiven Kosten für die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs begrenzter Anspruch auf Nutzungersatz nicht in Betracht.**

BGH, Urteil vom 10.03.2009 - VI ZR 211/08 (LG Deggendorf) = NZV 2009, 334 = NJW 2009, 1663

**Anmerkung von Prof. Dr. Christian Huber****1. Problembeschreibung**

Die Einstandspflicht des Ersatzpflichtigen für den von diesem zu verantwortenden Kfz-Totalschaden steht außer Streit. Der Geschädigte hatte für das am Ende seiner Nutzungsdauer stehende Unfallfahrzeug (7 Jahre alt, km-Stand: 174 000) bereits lange vor dem Unfall ein Neufahrzeug bestellt, das 9 Wochen später geliefert werden sollte. Die Regulierung des Substanzschadens erfolgte ohne Beanstandung. Gestritten wurde über die Höhe des Nutzungsausfallschadens; und zwar so intensiv, dass der *BGH* – was ganz ungewöhnlich ist – sich zweimal mit derselben Causa zu befassen hatte. Nach dem Aufhebungsbeschluss im ersten Rechtsgang wurde nach einer Entscheidung des Tatgerichts in der Sache abermals die Revision zugelassen, wobei der *BGH* im zweiten Rechtsgang zu einem für viele überraschenden Ergebnis kam.

Strittig war, ob der Geschädigte eine pauschalierte Nutzungsausfallentschädigung verlangen konnte oder die Kosten eines Interimsfahrzeugs, um den Zeitraum bis zur Lieferung des Neufahrzeugs zu überbrücken. Im ersten Rechtsgang sprach er aus, dass zu prüfen sei, welche Kosten niedriger seien, die einer pauschalierten Nutzungsausfallentschädigung oder eines Interimsfahrzeugs. Der Geschädigtenanwalt wollte den Haftpflichtversicherer diesbezüglich in die Entscheidungsfindung mit einbinden, indem er darauf verwies, dass sich der Geschädigte für die pauschalierte Nutzungsausfallentschädigung entscheiden werde, wenn er innerhalb einer gesetzten Frist keine gegenteilige Antwort erhalte, worauf der ersatzpflichtige Kfz-Haftpflichtversicherer schwieg. In diesem Zusammenhang findet sich dann wörtlich folgender Satz: „Wäre der Kl. gehalten gewesen, sich im Hinblick auf die deutlich niedrigeren Kosten mit einem Interimsfahrzeug zu behelfen, konnte er keinen Anspruch auf *weitere* Nutzungsausfallentschädigung dadurch begründen, dass er die ... Bekl. zur Äußerung aufforderte und diese darauf nicht reagierte.“

Die Ausführungen wurden nicht nur von den Prozessparteien und dem Tatgericht, sondern auch in der Literatur so verstanden, dass der Geschädigte den Mindestschaden, also den jeweils geringeren Betrag, jedenfalls begehren könne. *Elsner* (jurisPR-VerkehrsR 3/2008 Anm. 1) hat das besonders drastisch oder auch ausreichend vorsichtig ausgedrückt: „Keine Antwort gibt der *BGH* zu der Frage, ob nicht als Mindestschaden der Aufwand des billigeren Weges, also des Interimsfahrzeugs, zu erstatten ist. ... Vielleicht war die bejahende Antwort zu offensichtlich.“ Ähnlich das Votum von *Ebert* (BGHZivilR 4/2008 Anm. 1): „Der Schädiger (bzw. sein Haftpflichtversicherer) wird hinreichend geschützt, wenn sichergestellt ist, dass die Nutzungsausfallkosten bis zur Lieferung des bestellten Neufahrzeugs nicht erheblich über den Kosten für die Nutzung eines „Interimsfahrzeugs“ liegen.“ Dementsprechend sprach das Tatgericht diese auch zu; der Bekl nahm das hin. Lediglich der Geschädigte befasste noch einmal den *BGH*, weil er einen Überhang von 2 985 Euro für nicht wesentlich hielt und auch diesen Betrag noch ersetzt haben wollte.

Der *BGH* wies daraufhin nicht nur dieses Mehrbegehren ab, sondern sprach aus, dass ohne konkrete Anschaffung eines Interimsfahrzeugs schon der Mindestbetrag nicht zustünde. Die Kosten für ein Interimsfahrzeug könnten nur konkret, also bei einem tatsächlichen Deckungskauf, aber nicht fiktiv abgerechnet werden. Liege die pauschalierte Nutzungsausfallentschädigung – wie hier – über den Kosten eines Interimsfahrzeugs, gebühre gar kein Ersatz. Dass das BerGer. die tatsächlich aufgewendeten Mietwagenkosten nicht einbezogen habe, sei zwar unzutreffend, ändere aber nichts am Ergebnis. Einen Schwellenwert für den zulässigen Überhang nennt der *BGH* nicht; vielmehr verweist er auf den

großen trichterlichen Freiraum. Anders sei das nur dann, wenn es sich um einen Nutzungsausfallschaden bei einem Neufahrzeug handle. Bei einem solchen stehe der Sockelbetrag des Mindestschadens jedenfalls zu.

## 2. Rechtliche Wertung

Wenker (jurisPR-VerKR 9/2009) meint fast ein wenig pharisäerhaft, dass der BGH in dieser Entscheidung seine Rechtsprechung fortführe und präzisiere. In NJW-Spezial 2009, 265 heißt es in ähnlicher Weise: „Der BGH stellt nochmal die Grundlagen seiner Rechtsprechung zur Schadensposition ‚Nutzungsausfall‘ dar.“ Weiter wird darauf hingewiesen, dass eine pauschalierte Nutzungsausfallentschädigung nur gebühre, wenn der Geschädigte einen entsprechenden Nutzungswillen habe. Das ist zwar zutreffend, war aber hier nicht streitig. Richter (SVR 2009, 188) meint schließlich, dass der Geschädigte schon gar keinen Mietwagen hätte nehmen dürfen, sondern sogleich ein Interimsfahrzeug hätte anschaffen müssen, um nicht gegen die Schadensminderungspflicht zu verstoßen. Auch das liegt zumindest neben der Sache.

Im Ausgangspunkt stellt sich meines Erachtens folgende Frage: Warum soll bei einer derartigen Konstellation der Geschädigte überhaupt einen Nutzungsausfallschaden geltend machen können, der über den nach Vorlage des Sachverständigengutachtens üblichen Überlegungszeit sowie einer anschließenden durchschnittlichen Beschaffungsfrist von 14 Tagen hinausreicht? Es geht um einen auch sonst nicht liquidierbaren Planungsentwertungsschaden. Wenn der Geschädigte den Ersatzbetrag für ein solches Fahrzeug bekommt, das beschädigt worden ist, wird er in die Lage versetzt, nicht nur die gerissene Vermögenslücke zu schließen, sondern auch den realen Zustand wie ohne Schadensereignis wieder herzustellen. Dass ein An- und Verkauf eines Fahrzeugs innerhalb weniger Wochen lästig sein mag, steht auf einem anderen Blatt. Molestes werden im Rahmen des Vermögensschadens aber gerade nicht abgegolten.

Vor diesem Hintergrund ist selbst die Abgeltung des Vermögensminus eines Interimsfahrzeugs nur im allergeringsten Umfang unter dem Gesichtspunkt des Ausgleichsprinzips sachlich berechtigt. Der Geschädigte hätte ohne Unfall ein entsprechendes Gebrauchtfahrzeug und er erhält vom Ersatzpflichtigen einen Betrag, um ein solches zu erwerben. Wenn er dieses dann wenige Wochen später wieder veräußert, ist er im Grunde genommen nicht schlechter gestellt, als würde er sein Eigenes veräußern. Ein Unterschied mag indes bestehen: Das nunmehr angeschaffte Fahrzeug hat im Unterschied zum unbeschädigten Unfallfahrzeug, der Messgröße des Ersatzes, mehr als einen „Zulassungsbesitzer“, was sich bei der Veräußerung auswirken wird. Da das Fahrzeug plangemäß innerhalb ganz kurzer Zeit veräußert wird, gebührt ein Zweithandzuschlag, der ansonsten zu Unrecht abgelehnt wird. Es ist nämlich meines Erachtens rational nicht erklärbar, dass zwar der merkantile Minderwert im Reparaturfall seit Jahrzehnten weitgehend unangefochten zuerkannt wird, während die strukturelle Entsprechung im Rahmen der Restitution, nämlich der Zweithandzuschlag (besser -abschlag) bei der Ersatzbeschaffung, abgelehnt wird. Jedenfalls bei der gegebenen Sachlage gebührt er, wobei die Auswirkungen bei einem sieben Jahre alten Fahrzeug mit einem km-Stand von 174 000 homöopathisch gering sein werden.

Vor diesem Hintergrund hat der BGH nicht seine Rechtsprechung fortgeführt und präzisiert. Vielmehr hat er zurückgerudert, wobei er neue Probleme geschaffen und Widersprüchlichkeiten kreiert hat. Vom Geschädigten zu verlangen, dass er in solchen Fällen sogleich ein Interimsfahrzeug anschaffen soll, wie Richter (SVR 2009, 188) verlangt, berücksichtigt gerade nicht die Postulate subjektiv-konkreter Schadensberechnung. Der BGH hat in erster Instanz das Urteil des – mit Verkehrsunfallsachen womöglich häufiger befasste – BerGer. aufgehoben, weil es die Kosten des Interimsfahrzeugs ohne Beiziehung eines Sachverständigen ermittelt und der BGH ihm diese Sachkunde nicht zugetraut hat. Richter verlangt dem – womöglich unbedarften – Geschädigten ein solches Kalkül im Moment des Unfalls ab, nämlich zu dem Zeitpunkt, zu dem der Bedarf der Nutzung eines Fahrzeugs besteht. Die Absurdität einer solchen Anforderung wird damit deutlich.

Der Geschädigte ist gut beraten, für seine weitere Reaktion einen Sachverständigen beizuziehen, der ihm die maßgeblichen Werte nennt. Zu bedenken ist, dass sich bei der vom BGH verlangten Gesamtabwägung im Zeitablauf täglich die miteinander ins Verhältnis zu setzenden Größen ändern, was die Abwägung nicht leichter macht. Der BGH hat dem Geschädigten in der ersten Entscheidung zugebilligt, eine Nutzungsausfallentschädigung zu verlangen, wenn der Schädiger dadurch nicht wesentlich stärker belastet wird. Welche Schwelle ihm vorschwebt, überlässt er dem Trichter (krit. insoweit zu Recht BGH, NJW 2008, 915 = VerkehrsR aktuell 2008, 37). Der Berechenbarkeit und Rechtssicherheit förderlich ist das wohl nicht. Praktikabel wäre eher ein Zeitraum. Auch wird man mit Fug und Recht fragen, warum auf dem Boden der BGH-Rechtsprechung der Geschädigte die volle pauschalierte Nutzungsausfallentschädigung verlangen kann, wenn diese geringer ist oder nicht wesentlich über den Kosten bei Anschaffung eines Interimsfahrzeugs liegt; dieser aber rein gar nichts bekommt,

wenn das auch nur einen Deut mehr ausmacht.

### **3. Praktische Folgen**

Die Praxis wird sich auf diese – wenn auch widersprüchliche und im Kern unzutreffende – Rechtsprechung einstellen. Die Sachverständigen erhalten zu ihrem angestammten Tätigkeitsfeld ein neues hinzu mit der Folge des weiteren Anstiegs der Regulierungskosten. Über den Substanzschaden hinaus werden sie nun zur Abschätzung der Folgekosten im Rahmen des Nutzungsausfallschadens benötigt. Was der *BGH* zum Verhältnis von Interimsfahrzeug und pauschalierter Nutzungsentschädigung ausgesprochen hat, gilt *mutatis mutandis* für das Verhältnis zu den Mietwagenkosten. Der Geschädigte weiß dann, welche Variante die kostengünstigere ist und wird danach handeln. Freilich muss er rasch handeln, weil sich ansonsten die Determinanten wieder ändern und die Rechnung nicht mehr stimmt.

Der Gebrauchtwagenhandel ist gut beraten, auf Grund der neuen *BGH*-Rechtsprechung ein neues Geschäftsmodell zu entwickeln: Dem Geschädigten wird ein Interimsfahrzeug in Höhe der pauschalierten Nutzungsentschädigung, allenfalls zuzüglich eines diese nicht wesentlich übersteigenden Zuschlags, zur Verfügung gestellt, auf dass gerade diese Kosten auf den Ersatzpflichtigen überwälzbar sind. Da für Altfahrzeuge mit besonders hohem km-Stand auf dem Markt nicht mehr besonders viele entsprechende zur Verfügung stehen werden, wird der *BGH* insoweit einen großzügigen Maßstab anlegen müssen, wofür auch spricht, dass auch bei Beschädigung eines Altfahrzeugs der Geschädigte darauf angewiesen ist, ein relativ neues Fahrzeug zu mieten. Man darf gespannt sein, ob durch die zweimalige Befassung des *BGH* mit dieser *Causa* die Rechtsfragen abschließend geklärt sind oder diese Entscheidung das Einfallstor einer weiteren Baustelle im Kfz-Sachschadensrecht darstellt.

Professor *Dr. Christian Huber* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschafts- und Arbeitsrecht der RWTH Aachen.