

Redaktion BOLMK

Anmerkungen

BOLMK 2007, 247317

BGH: Bemessung der ersatzfähigen Mietwagenkosten

BGB § 249; ZPO § 287

Zur Schätzung der erforderlichen Herstellungskosten nach den Tabellen zur Nutzungsausfallentschädigung bei Anmietung eines Ersatzfahrzeugs zu einem Unfallersatztarif.

BGH, Urteil vom 26.06.2007 - VI ZR 163/06 (LG Freiburg); NZV 2007, 563 = NJW 2007, 2916

Anmerkung von Prof. Dr. Christian Huber

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

1. Problembeschreibung

Wird bei einem Verkehrsunfall, für den ein Kfz-Haftpflichtversicherer einstandspflichtig ist, ein Fahrzeug beschädigt, umfasst der Ersatzanspruch des Geschädigten auch Mietwagenkosten. Für das zwischen Vermieter und Mieter vereinbarte Mietentgelt muss aber letztlich der am Vertrag nicht beteiligte Kfz-Haftpflichtversicherer aufkommen. Sind solche Kosten ohne Wenn und Aber ersatzfähig, führt das dazu, dass sich der Mieter nicht bemühen wird, das Fahrzeug zu einem möglichst geringen Entgelt anzumieten. Das hat zu einem gespaltenen Markt geführt. Der Preisunterschied zwischen den „Normaltarifen“, die von den Mietern selbst zu zahlen sind, und den Unfallersatztarifen, bei denen eine Überwälzung auf den gegnerischen Haftpflichtversicherer erfolgt, ist im Laufe der Jahre immer größer geworden. In der Leitentscheidung *BGHZ* 132, 373 (= *NJW* 1996, 1958 = *LM H.* 9/1996 § 249 [Fb] *BGB* Nr. 20 m. Anm. *Reinking*) war der Zuschlag lediglich 25 %. Im Durchschnitt pendelt er in den vom *BGH* entschiedenen Sachverhalten um die 100 %.

Mit der Entscheidung *BGHZ* 160, 377 (= *NJW* 2005, 51 = *LMK* 2005, 22 Anm. *Spickhoff*) hat der *BGH* eine Wende eingeleitet: Ersatzfähig ist nicht mehr jeder Unfallersatztarif, sondern Bezugsgröße ist der sich durch Angebot und Nachfrage bildende „Normaltarif“, zu dem ein Zuschlag verlangt werden kann, für den aber der Geschädigte den Nachweis der betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung erbringen muss. Kann der Geschädigte beweisen, dass ihm trotz Nachfrage ein solcher „Normaltarif“ nicht zugänglich war, ist der Unfallersatztarif in der jeweiligen Höhe ersatzfähig. Die Anforderungen an die Nachfrageobliegenheit des Geschädigten werden vom *BGH* – in Abkehr vom subjektiven Schadensbegriff – so hoch angesetzt, dass dem Geschädigten ein solcher Nachweis lediglich in ganz ausgerissenen Konstellationen gelingt. Eindeutig bejaht wurde die Nichtzugänglichkeit bisher lediglich in einem besonders ausgerissenen Sachverhalt, den das *OLG Köln* (*NJW-RR* 2006, 1396 = *NZV* 2007, 81) zu beurteilen hatte: Ein belgischer Knecht mit einem Nettoeinkommen von 1000.- Euro erlitt am 2. Weihnachtsfeiertag um 22.30 Uhr auf der Heimreise in Düren – zwischen Aachen und Köln – einen fremdverschuldeten Unfall und mietete sogleich ein Fahrzeug an.

Ansonsten kommt es zumeist auf die betriebswirtschaftliche Erforderlichkeit an. Da sich bisher keine klaren Grundsätze herausgebildet haben, welche Kriterien für die Bemessung des betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Zuschlags maßgeblich sind, hat das *LG Freiburg* den in der Literatur etwa von *Wenning* (*NZV* 2005, 169 [170 f.]) befürworteten Weg beschritten, an Stelle der Prüfung der betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung des Zuschlags dem Geschädigten die 3-fache Nutzungsausfallentschädigung zuzusprechen. Das lag im konkreten Fall besonders nahe, hatte doch der Geschädigte auch nicht mehr begehrt. Der *VI. Senat* lehnte diese Vorgangsweise ab.

2. Rechtliche Wertung

In einer Vielzahl von Entscheidungen betont der *BGH* den großen (tat-)richterlichen Freiraum im Rahmen der Schadensschätzung gem. § 287 ZPO. Das *LG Freiburg* hat davon Gebrauch gemacht und einen Bemessungsansatz für die Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten gewählt, der von dem des *VI. Senats* abweicht. Die Anknüpfung an die abstrakte Nutzungsausfallentschädigung räumt den Einwand der Haftpflichtversicherer aus, an einen Tarif gebunden zu sein, an dessen Festlegung sie nicht mitgewirkt

haben. Die Nutzungsentschädigung wird nämlich anhand der durchschnittlichen Mietwagenkosten von einem Gremium bestehend aus je einem Vertreter der Versicherungswirtschaft, einem Automobilclub und einem technischen Sachverständigen festgesetzt.

Der *BGH* hat es als Defizit angesehen, dass die Entscheidung nicht einzelfallbezogen erfolgt ist. Möglichweise wäre es in manchen Konstellationen aber geradezu geboten, die Lust des Gerichts an der im Einzelfall sachgerechten Lösung ein wenig zu bändigen. Für die Beteiligten, den Geschädigten und den Vermieter, wären verlässliche Eckdaten mindestens genauso bedeutsam. Die Ungewissheit über die Höhe der erstattungsfähigen Mietwagenkosten veranlasst den risikoscheuen Geschädigten, auf eine solche Restitutionsmaßnahme im Zweifel zu verzichten; und so mancher Vermieter wird seine Ressourcen im Zweifel abbauen, wenn er keine verlässlichen Daten hat, welches Entgelt erstattungsfähig ist und für welche Dienstleistungen er eine Abgeltung erhält.

Kritisiert wird, dass das Gericht eine Entscheidung ohne sachverständige Beratung gefällt hat. Da die abstrakte Nutzungsentschädigung aus den durchschnittlichen Mietwagenkosten ermittelt wird, sollte eine Rückrechnung auf die Ursprungsgröße – auch ohne besondere sachverständige Beratung – möglich sein. Der *VI. Senat* hat meines Erachtens die Präzision der Gutachten betriebswirtschaftlicher Sachverständiger sowie die Praktikabilität seines Lösungsansatzes überschätzt, weshalb er davon im Laufe der Zeit erhebliche Abstriche machen müssen:

Während *Albrecht* (NZV 1996, 49 ff.) den betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Zuschlag nicht nur mit Null taxiert, sondern noch sogar einen Abschlag beim Unfallersatzgeschäft gegenüber dem Normaltarif für angemessen hält, kommen *Neidhardt/Kremer* (NZV 2005, 171 ff.) zu einem betriebswirtschaftlich erforderlichen Zuschlag von 81,7 %. Auf die Verhältnisse des jeweiligen Vermieters stellt der *BGH* schon deshalb nicht mehr ab, weil der Vermieter nicht gezwungen werden kann, seine Unternehmensdaten und Kalkulationsgrundlagen offenzulegen; aber selbst für die Ermittlung des von ihm für ausreichend angesehenen pauschalen Zuschlags (so seit *BGH*, NJW 2006, 360) sind mitunter Vorschüsse in einer Größenordnung erforderlich, die in krassem Missverhältnis zum Streitwert stehen (*BGH*, NJW 2007, 2122: Vorschuss für ein Sachverständigengutachten in Höhe von 7000 Euro bei einem Streitwert von 695 Euro).

Kurios mutet dann, dass bei einer Revision des Bkl. der *BGH* bei voller Stattgebung des Begehrens des Kl. durch das BerGer. diesem zum Vorwurf macht, dass es sich nicht ausreichend um die Belange des Kl. gekümmert habe. Es gehe nämlich davon aus, dass ein Unfallersatztarif, der um einen betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Zuschlag über dem Normaltarif liege, generell nicht zulässig sei, mag das in diesem Einzelfall auch keine Rolle gespielt haben. Hätte der *BGH* freilich diesen Bemessungsansatz gebilligt, hätte das zu einer zusätzlichen Berechnungsvariante geführt, nämlich einem von einem weiteren Nachweis unabhängigen Mindestersatz. Womöglich wäre das so ermittelte Entgelt für die Autovermieter ausreichend (gewesen), um die Prozessflut abebben zu lassen. Es wäre ein Versuch wert gewesen!

3. Praktische Folgen

Der Streit über die Höhe der ersatzfähigen Mietwagenkosten wird damit prolongiert (so auch *Reitenspiess*, DAR 2007, 345 [347]). Auch wenn die Folgeentscheidung (*BGH*, NJW 2007, 3782 m. Anm. *Ch. Huber*) etwas präzisere Angaben zur Ermittlung des Zuschlags formuliert, wird es noch geraume Zeit dauern, bis diese Front befriedet ist. Es taucht nämlich schon der nächste Streitpunkt auf. War bisher „nur“ die Höhe des betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Zuschlags umstritten, geht es nunmehr auch um die Bemessungsgrundlage. Auslöser war eine Entscheidung des *LG Chemnitz* (DAR 2007, 336). Wegen der nicht kunstgerechten Ermittlung von Durchschnittswerten beim Schwacke-Mietpreisspiegel, wird von den Vertretern der Versicherungswirtschaft (*Richter*, VersR 2007, 620 [622]) vorgeschlagen, diesen durch Internettarife oder eine Telefonbefragung zu ersetzen. Mit *Wagner* (NJW 2007, 2149 [2152]) lässt sich konstatieren, dass eine besonders hohe Anzahl von Entscheidungen innerhalb eines kurzen Zeitraums jedenfalls nach der ökonomischen Analyse des Rechts ein Indiz dafür ist, dass eine effiziente Lösung noch nicht gefunden wurde. Auch in dieser Entscheidung lässt sich ein archimedischer Punkt nicht ausmachen; womöglich wurde ein solcher zu Unrecht verworfen.