



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 141/18

Verkündet am:  
12. Februar 2019  
Olovčić  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 249 G, § 254 Dc

Ein Unfallgeschädigter kann aufgrund der ihn gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB treffenden Schadensminderungspflicht auch dann gehalten sein, ein ihm vom Kfz-Haftpflichtversicherer vermitteltes günstigeres Mietwagenangebot in Anspruch zu nehmen, wenn dem günstigeren Angebot ein Sondertarif zugrunde liegt, der ihm ohne Mithilfe des Versicherers außerhalb eines Unfallersatzgeschäfts nicht zur Verfügung stünde (Fortführung Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 563/15, NJW 2016, 2402 Rn. 9; Abgrenzung zu Senatsurteilen vom 28. April 2015 - VI ZR 267/14, NJW 2015, 2110 Rn. 10; vom 22. Juni 2010 - VI ZR 337/09, NJW 2010, 2725 Rn. 7 f.).

BGH, Urteil vom 12. Februar 2019 - VI ZR 141/18 - LG Köln  
AG Köln

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 2019 durch die Richterin von Pentz als Vorsitzende, den Richter Offenloch, die Richterin Dr. Roloff, die Richterin Müller und den Richter Dr. Allgayer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 20. Februar 2018 wird insoweit als unzulässig verworfen, als sie sich gegen die teilweise Abweisung des aufgrund des Unfalls von Uwe S. vom 11. Oktober 2013 in Bonn geltend gemachten Klageanspruchs wendet. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte aus abgetretenem Recht der Geschädigten auf Ersatz von Mietwagenkosten in Anspruch.
- 2 Die Klägerin betreibt eine Autovermietung; bei der Beklagten handelt es sich um einen Kfz-Haftpflichtversicherer. In den Jahren 2013 bis 2015 mieteten

fünf Personen, deren Fahrzeuge im Rahmen von Verkehrsunfällen, für die die Beklagte voll einstandspflichtig ist, beschädigt worden waren, bei der Klägerin Ersatzfahrzeuge an. Die Klägerin ließ sich von den Geschädigten bei Abschluss der Mietverträge jeweils den auf die Mietwagenkosten bezogenen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte abtreten. Die Beklagte beglich die von der Klägerin berechneten Mietwagenkosten jeweils nur zum Teil. Die jeweilige Differenz ist - zumindest teilweise - Gegenstand der Klage.

- 3 So mietete sich der Geschädigte B. bei der Klägerin für die Zeit vom 12. bis zum 20. März 2015 ein Fahrzeug, nachdem sein Fahrzeug am 12. März 2015 bei einem Verkehrsunfall beschädigt worden war (Fall 1). Die Klägerin stellte dafür 1.544,03 € in Rechnung, worauf die Beklagte 558 € bezahlte. Aus der Differenz verlangt die Klägerin einen Teilbetrag von 934,60 €. Noch vor der Anmietung des Fahrzeugs war der Geschädigte B. von der Beklagten zunächst mündlich auf eine günstigere Anmietmöglichkeit hingewiesen worden. Mit Schreiben vom 12. März 2015 hatte die Beklagte dem Geschädigten unter Angabe der Telefonnummern der Mietwagenunternehmen Europcar, Enterprise und SIXT dann Folgendes mitgeteilt:

*"Wenn Sie einen Mietwagen benötigen, kann die Anmietung eines gleichwertigen Fahrzeugs zu einem Tagespreis von brutto 62 Euro erfolgen. Zu diesem Preis kann von den nachfolgend angeführten Mietwagenfirmen ein Ersatzfahrzeug zur Verfügung gestellt werden. Nach unseren Informationen steht ein entsprechendes Fahrzeug dort zur Verfügung. Zustellung und Abholung des Mietwagens sind kostenlos. Wir/bzw. die Autovermieter organisieren für Sie die Zustellung des Mietwagens zu Ihnen nach Hause, zur Werkstatt, Arbeitsstelle oder ähnliches.*

*Alle Kilometer, die Vollkaskoversicherung mit einem Selbstbehalt von 332,- € und alle Nebenkosten (Zustellung/Abholung, weitere Fahrer, vorschriftsmäßige Bereifung usw.) sind im Preis enthalten.*

*Die Anmietung erfolgt über die Telefonnummern der unten genannten Mietwagenunternehmen und ist ohne Hinterlegung einer Sicherheit oder Vorlage einer Kreditkarte möglich.*

*Wir freuen uns aber auch, wenn Sie unter der im Briefkopf angegebenen Telefonnummer den zuständigen Sachbearbeiter der [Beklagten] direkt anrufen. Wir werden die Anmietung dann für Sie organisieren. [...]"*

- 4 Ebenso mieteten der Geschädigte Z. (Fall 2), die Geschädigte R. (Fall 4) und der Geschädigte K. (Fall 5) bei der Klägerin Ersatzfahrzeuge an. Auch sie waren von der Beklagten vor der Anmietung mit einem dem vorgenannten Schreiben im Wesentlichen entsprechenden Schreiben auf günstigere Anmietmöglichkeiten bei Europcar, Enterprise und SIXT (Fälle 2 und 5) bzw. Europcar und SIXT (Fall 4) hingewiesen worden.
- 5 Schließlich mietete der Geschädigte Uwe S. bei der Klägerin für die Zeit vom 11. Oktober bis 5. November 2013 ein Fahrzeug, nachdem sein Fahrzeug am 11. Oktober 2013 bei einem Verkehrsunfall beschädigt worden war (Fall 3). Die Klägerin stellte hierfür 5.665,59 € in Rechnung. Die Beklagte bezahlte hierauf 3.244,83 €. Aus der Differenz verlangt die Klägerin einen Teilbetrag von 744,37 €. Anders als die anderen Geschädigten war Uwe S. vor der Anmietung nicht auf eine günstigere Anmietmöglichkeit hingewiesen worden.
- 6 Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin ursprünglich insgesamt noch 3.785,55 € nebst Zinsen. Das Amtsgericht hat der Klage in Höhe von 3.551,51 € nebst Zinsen stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das amtsgerichtliche Urteil unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung dahingehend abgeändert, dass die Beklagte zur Zahlung von nur 258,67 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen wird. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

A.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Erfolg habe die Berufung der Beklagten hinsichtlich der Fälle 1, 2, 4 und 5. Insoweit habe die Klägerin über die von der Beklagten bereits gezahlten Beträge hinaus keine weiteren Ansprüche auf Ersatz der Mietwagenkosten aus §§ 7, 17 StVG, §§ 823, 249, 398 BGB, weil sich die Geschädigten in diesen Fällen auf die in den Schreiben der Beklagten genannten niedrigeren Mietwagenkosten verweisen lassen müssten. Nach der durchgeführten Beweisaufnahme sei die Kammer davon überzeugt, dass den Geschädigten für den im jeweiligen Verweisungsschreiben genannten Betrag ein der Fahrzeugklasse des beschädigten Fahrzeugs jeweils entsprechendes Fahrzeug von den Mietwagenunternehmen zur Verfügung gestellt worden wäre, ohne dass den Geschädigten über den genannten Betrag hinausgehende Kosten entstanden wären, wenn sie bei einem der in den Verweisungsschreiben genannten Autovermietern angerufen und sich auf das Schreiben berufen hätten. Indem die Geschädigten dies unterlassen und dadurch versäumt hätten, die entstehenden Mietwagenkosten auf diesem Wege im Fall 1 um 934,60 € auf 37%, im Fall 2 um 741,54 € auf 35%, im Fall 4 um 671,80 € auf 28% und im Fall 5 um 694 € auf 31% zu reduzieren, hätten sie gegen ihre Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 BGB verstoßen. Dass es sich bei den in den Schreiben der Beklagten genannten Mietpreisen um Sondertarife handle, die den Geschädigten ohne Mithilfe des Haftpflichtversicherers außerhalb eines Unfallersatzgeschäftes nicht zur Verfügung stünden, rechtfertige keine andere Beurteilung.

9            Hinsichtlich des Falles 3, in dem eine Verweisung des Geschädigten auf eine günstigere Anmietmöglichkeit unstreitig nicht erfolgt sei, habe die Berufung nur teilweise Erfolg. Entgegen der von ihr vertretenen Auffassung bestünden keine Bedenken gegen die Heranziehung des Schwacke-Mietpreisspiegels durch das Amtsgericht; auch die Berufungskammer bemesse die erforderlichen Mietwagenkosten gemäß § 287 ZPO unter Zugrundelegung der darin ausgewiesenen festen Wochen- und Tagespauschalen (Modus-Wert). Erfolg habe die Berufung insoweit allerdings mit Blick auf die pauschale Geltendmachung unfallbedingter Mehraufwendungen. Dieser Zuschlag entfalle nämlich, wenn keine Eil- oder Notsituation vorgelegen habe. Abgesehen von der - insoweit alleine nicht ausreichenden - Anmietung noch am Unfalltag trage die Klägerin keine konkreten Anhaltspunkte vor, die auf eine solche Eil- oder Notsituation schließen ließen. Danach habe die Klägerin hinsichtlich des Falles 3 über die insoweit erfolgte Zahlung hinaus noch Anspruch auf 258,67 €.

B.

10            Die Revision ist nur zum Teil zulässig und hinsichtlich des zulässigen Teils unbegründet.

11            I. Nicht statthaft und damit unzulässig ist die Revision, soweit sie sich gegen die (teilweise) Abweisung der Klage bezüglich des aus Fall 3 geltend gemachten Schadensersatzanspruchs wendet. Das Berufungsgericht hat die Revision insoweit nicht zugelassen, sondern die Zulassung wirksam auf die Fälle 1, 2, 4 und 5 beschränkt.

12            1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Zulassung der Revision auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des

Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines selbständig anfechtbaren Teil- oder Zwischenurteils sein oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte (vgl. nur Senatsurteil vom 10. Oktober 2017 - VI ZR 520/16, NJW 2018, 402 Rn. 8, mwN). Bei dem von der Klägerin aus abgetretenem Recht des Uwe S. hinsichtlich des Verkehrsunfalls vom 11. Oktober 2013 geltend gemachten Schadensersatzanspruch (Fall 3) einerseits und den aus anderen Verkehrsunfällen geltend gemachten Schadensersatzansprüchen (Fälle 1, 2, 4 und 5) andererseits handelt es sich um solche selbständigen Teile des Gesamtstreitstoffs; die Ansprüche aus den verschiedenen Unfällen bilden eigene Streitgegenstände.

13            2. Dem Berufungsurteil kann auch eine Beschränkung der Revisionszulassung auf die Fälle 1, 2, 4 und 5 entnommen werden. Zwar enthält die Entscheidungsformel des Berufungsurteils keinen entsprechenden Zusatz. Die Beschränkung der Revisionszulassung kann sich aber auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Tenor im Lichte der Entscheidungsgründe auszulegen und deshalb von einer beschränkten Revisionszulassung auszugehen ist, wenn sich die Beschränkung aus den Gründen klar ergibt. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt (Senatsurteil vom 10. Oktober 2017 - VI ZR 520/16, NJW 2018, 402 Rn. 9, mwN).

14            Das ist hier der Fall. Ausweislich der Entscheidungsgründe hat das Berufungsgericht die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zugelassen, weil die Frage der Schadensminderungspflicht des Unfallgeschädigten bei einem Vermittlungsangebot des gegnerischen Haftpflichtversicherers, welches auf Sonderkonditionen zwischen dem

Versicherer und einzelnen Mietwagenunternehmen beruhe und damit allein Unfallgeschädigten unter Mithilfe des gegnerischen Haftpflichtversicherers zugänglich sei, eine klärungsbedürftige Rechtsfrage darstelle, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen könne. Diese Frage ist allein für die Fälle 1, 2, 4 und 5 von Bedeutung, nicht jedoch für Fall 3, in welchem dem Geschädigten kein Vermittlungsangebot gemacht wurde.

15           II. Die gegen die Abweisung der Klage hinsichtlich der aus den Fällen 1, 2, 4 und 5 geltend gemachten Schadensersatzansprüche gerichtete Revision ist statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist aber unbegründet.

16           1. Entgegen der Auffassung der Revision unterliegt das Berufungsurteil nicht schon deshalb der Aufhebung, weil die Vernehmung der Zeugen nicht ordnungsgemäß protokolliert wurde.

17           a) Allerdings hat das Berufungsgericht - wie die Revision im Ansatz zutreffend rügt - die Aussagen der erstmals in der Berufungsinstanz vernommenen Zeugen W., I. und D. entgegen § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO nicht protokolliert. Nach dieser Vorschrift sind die Aussagen der Zeugen im Protokoll festzustellen. Es genügt nicht, dass - wie hier - lediglich in das Protokoll aufgenommen wird, der Zeuge habe sich zur Sache geäußert (BGH, Urteil vom 29. Mai 2009 - V ZR 201/08, NJW-RR 2010, 63 Rn. 7; vgl. ferner Senatsurteil vom 24. Februar 1987 - VI ZR 295/85, NJW-RR 1987, 1197, 1198, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 11. Juli 2001 - VIII ZR 215/00, NJW 2001, 3269, 3270, juris Rn. 16). Ein Fall des § 161 Abs. 1 ZPO, in dem von einer Protokollierung der Aussagen ausnahmsweise abgesehen werden darf, liegt nicht vor.

18           b) Dieser Verfahrensverstoß führt im Streitfall aber nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Zwar ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass eine Verletzung von § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO nicht gemäß



§ 295 ZPO geheilt werden kann (Senatsbeschluss vom 24. Juni 2003 - VI ZR 309/02, NJW 2003, 3057, 3058, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 18. September 1986 - I ZR 179/84, NJW 1987, 1200 f., juris Rn. 17) und in der Revision regelmäßig zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 2009 - V ZR 201/08, NJW-RR 2010, 63 Rn. 6, 8; ferner Urteil vom 26. Juni 1963 - IV ZR 273/62, BGHZ 40, 84, 86 f., juris Rn. 15). Denn ohne Protokollierung der Zeugenaussagen fehlt es an der für eine revisionsrechtliche Prüfung notwendigen Feststellung eines Teils der tatsächlichen Grundlagen (BGH, Urteil vom 29. Mai 2009 - V ZR 201/08, NJW-RR 2010, 63 Rn. 6; vgl. ferner Senatsbeschluss vom 24. Juni 2003 - VI ZR 309/02, NJW 2003, 3057, 3058, juris Rn. 7); das Revisionsgericht kann nicht prüfen, ob die Aussagen der Zeugen von dem Berufungsgericht rechtsfehlerfrei berücksichtigt worden sind (BGH, Urteil vom 29. Mai 2009 - V ZR 201/08, NJW-RR 2010, 63 Rn. 6; ferner Urteil vom 26. Juni 1963 - IV ZR 273/62, BGHZ 40, 84, 86 f., juris Rn. 15). Eine Aufhebung des Berufungsurteils ist aber ausnahmsweise dann nicht veranlasst, wenn sich der Inhalt der Zeugenaussagen aus dem Urteil selbst klar ergibt und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Zeugen bei der Vernehmung weitere Erklärungen abgegeben haben, die erheblich sein könnten. Allerdings muss sich die Wiedergabe der Aussagen dann deutlich von deren Würdigung abheben und den gesamten Inhalt der Bekundungen erkennen lassen (BGH, Urteile vom 29. Mai 2009 - V ZR 201/08, NJW-RR 2010, 63 Rn. 8; vgl. ferner Senatsbeschluss vom 24. Juni 2003 - VI ZR 309/02, NJW 2003, 3057, 3058, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 26. Juni 1963 - IV ZR 273/62, BGHZ 40, 84, 86, juris Rn. 14, mwN). Dies ist hier der Fall.

19

Ausweislich des der Vernehmung der Zeugen W., I. und D. durch das Berufungsgericht zugrundeliegenden Beweisbeschlusses sollten die Zeugen (nur) dazu vernommen werden, ob es sich bei dem von der Beklagten in den Fällen 1, 2, 4 und 5 gegenüber dem jeweiligen Geschädigten aufgezeigten Brut-

totagesmietpreis um einen sämtliche Nebenkosten beinhaltenden Endpreis handelte. Die diesbezüglichen Ausführungen der Zeugen werden im Berufungsurteil umfangreich und von ihrer Würdigung hinreichend getrennt wiedergegeben. Da die vom Berufungsgericht wiedergegebenen Aussagen jedes Zeugen die Beweisfrage erschöpfend behandeln, sind Anhaltspunkte dafür, dass die Zeugen weitere Erklärungen abgegeben haben, die erheblich sein könnten, nicht ersichtlich; solche Anhaltspunkte zeigt die Revision im Übrigen auch nicht auf. Dies genügt. Entgegen der Auffassung der Revision ist insoweit insbesondere ohne Belang, dass sich infolge der teilweise zusammengefassten Darstellung übereinstimmender Aussagen zweier oder aller Zeugen sowie der fehlenden wörtlichen Wiedergabe der Zeugenaussagen nicht nachvollziehen lässt, welche konkrete Aussage den Anlass für die bzw. den in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils erwähnte(n) "ausdrückliche Nachfrage und Vorhalt" bildete, ob die Ausführungen der Zeugen in Teilen wörtlich übereinstimmten und deshalb abgestimmt gewesen sein könnten und welches exakte Prozedere die Zeugen geschildert haben. Denn § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO fordert eine wörtliche Wiedergabe von Zeugenaussagen bereits für das Protokoll nicht (BeckOK ZPO/Wendtland, ZPO § 160 Rn. 15 [Stand: 1.12.2018]; Zöllner/Schultzky, 32. Aufl. 2018, § 160 Rn. 8), mag sie auch wünschenswert sein (vgl. MüKoZPO/Fritsche, 5. Aufl. 2016, ZPO, § 160 Rn. 8; Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 160 Rn. 8); für den "Ersatz" der fehlenden Protokollierung einer Aussage durch ihre Wiedergabe im Urteil kann nichts anderes gelten.

20

2. Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe keine weiteren Ansprüche gegen die Beklagte hinsichtlich der Fälle 1, 2, 4 und 5, weil sich die Geschädigten auf die von der Beklagten genannten niedrigeren Mietwagenkosten hätten verweisen lassen müssen, hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

21 a) Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer nach § 249 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand grundsätzlich auch den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Der Geschädigte ist hierbei nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen Wegen den wirtschaftlichsten Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt - nicht nur für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigsten Mietpreis als zur Herstellung objektiv erforderlich ersetzt verlangen kann (zuletzt Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 563/15, NJW 2016, 2402 Rn. 6, mwN). Ob der vom Geschädigten gewählte Tarif in diesem Sinne "erforderlich" war, kann nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. nur Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 563/15, NJW 2016, 2402 Rn. 7, mwN) allerdings offenbleiben, wenn feststeht, dass dem Geschädigten in der konkreten Situation ein günstigerer Tarif "ohne weiteres" zugänglich gewesen wäre, so dass ihm eine kostengünstigere Anmietung unter dem Blickwinkel der ihn gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB obliegenden Schadensminderungspflicht zugemutet werden konnte. Denn in diesem Fall ist der vom Geschädigten tatsächlich gewählte Tarif schon wegen Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht erstattungsfähig; zu erstatten sind dann nur die Kosten, die dem Geschädigten bei Inanspruchnahme des günstigeren Tarifs entstanden wären (vgl. nur Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 563/15, NJW 2016, 2402 Rn. 12).

22 b) Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Geschädigten hätten dadurch gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, dass sie die Ersatz-

fahrzeuge bei der Klägerin angemietet hätten, anstatt von den ihnen von der Beklagten aufgezeigten, um 63% (Fall 1), 65% (Fall 2), 72% (Fall 4) bzw. 69% (Fall 5) günstigeren Anmietmöglichkeiten Gebrauch zu machen, begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

23           aa) Nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB ist der Geschädigte gehalten, diejenigen Maßnahmen zur Schadensminderung zu ergreifen, die ein ordentlicher und verständiger Mensch an seiner Stelle ergreifen würde. Entscheidender Abgrenzungsmaßstab ist der Grundsatz von Treu und Glauben. In anderen Vorschriften zum Ausdruck kommende Grundentscheidungen des Gesetzgebers dürfen dabei nicht unterlaufen werden (vgl. nur Senatsurteil vom 18. März 2014 - VI ZR 10/13, NJW 2014, 2874 Rn. 28, mwN).

24           bb) Dass sich ein ordentlicher und verständiger Mensch bei Vorliegen inhaltlich vergleichbarer Mietwagenangebote für das (im Streitfall: wesentlich) günstigere Angebot entscheiden würde, liegt jedenfalls dann auf der Hand, wenn - wie im Streitfall - Anhaltspunkte für die fehlende Seriosität des günstigeren Anbieters und seines Angebots nicht ersichtlich sind. Dies gilt auch dann, wenn bei unfallbedingter Anmietung das günstigere Angebot auf der Vermittlung des Haftpflichtversicherers des Schädigers beruht. Dementsprechend hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, dass das Angebot des Haftpflichtversicherers des Schädigers an den Geschädigten, ihm ein Ersatzfahrzeug zur Verfügung zu stellen oder zu vermitteln, beachtlich sein kann (Senatsurteil vom 26. April 2016 - VI ZR 563/15, NJW 2016, 2402 Rn. 9). Hierdurch wird die Grundentscheidung des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, den Geschädigten davon zu befreien, die Schadensbeseitigung dem Schädiger anvertrauen zu müssen, und ihm die Möglichkeit zu eröffnen, sie in eigener Regie durchzuführen (vgl. Senatsurteil vom 18. März 2014 - VI ZR 10/13, NJW 2014, 2874 Rn. 29, mwN), nicht unzulässig unterlaufen. Zwar mag die Obliegenheit des

Geschädigten, ein ihm vom Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer vermitteltes Mietwagenangebot in Anspruch zu nehmen, die ihm grundsätzlich auch insoweit eröffnete Möglichkeit, die Schadensbeseitigung in die eigenen Hände zu nehmen, tangieren. Im Rahmen der an Treu und Glauben auszurichtenden Gesamtbetrachtung (vgl. Senatsurteil vom 18. März 2014 - VI ZR 10/13, NJW 2014, 2874 Rn. 28, mwN) kommt dem aber keine entscheidende Bedeutung zu. Denn die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs ist - anders als die Reparatur (vgl. etwa Senatsurteile vom 18. März 2014 - VI ZR 10/13, NJW 2014, 2874 Rn. 29; vom 20. Oktober 2009 - VI ZR 53/09, BGHZ 183, 21 Rn. 13; vom 29. Oktober 1974 - VI ZR 42/73, BGHZ 63, 182, 184, juris Rn. 9) oder die Verwertung der beschädigten Sache (Senatsurteil vom 27. September 2016 - VI ZR 673/15, NJW 2017, 953 Rn. 12) - nicht mit einer unmittelbaren Einwirkung auf das verletzte Rechtsgut, also auf das Eigentum am beschädigten Fahrzeug, verbunden. Der vorrangige Zweck der Ersetzungsbefugnis des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, den Geschädigten davon zu befreien, das verletzte Rechtsgut dem Schädiger oder einer von diesem ausgewählten Person zur Wiederherstellung anvertrauen zu müssen (vgl. MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, BGB § 249 Rn. 357; ferner Senatsurteil vom 22. Juni 2010 - VI ZR 337/09, NJW 2010, 2725 Rn. 7), ist bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs also nicht betroffen.

25                   cc) Unerheblich ist, dass den von der Beklagten aufgezeigten günstigeren Anmietmöglichkeiten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Sondertarife zugrunde lagen.

26                   (1) Die Revision meint, die Geschädigten seien auch deshalb nicht gehalten gewesen, die ihnen von der Beklagten aufgezeigten günstigeren Anmietmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen, weil es sich dabei um Sondertarife gehandelt habe, die den Geschädigten ohne Mithilfe der Beklagten außerhalb

eines Unfallersatzgeschäftes nicht zur Verfügung gestanden hätten. Sie verweist auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats zur fiktiven Abrechnung von Reparaturkosten und den Voraussetzungen, unter denen der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer den Geschädigten auf eine günstigere Reparatur in einer mühelos und ohne weiteres zugänglichen "freien Fachwerkstatt" verweisen kann. Dort habe der Senat - so die Revision - ausgeführt, dass der Geschädigte nicht auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit verwiesen werden könne, der nicht die (markt-)üblichen Preise der betreffenden Werkstatt zugrunde liegen, sondern mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers vereinbarte Sonderkonditionen. Für die vorliegend zu beurteilende Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten könne nichts anderes gelten.

27 (2) Der erkennende Senat teilt diese Auffassung nicht. Zwar trifft es im Ausgangspunkt zu, dass ein Geschädigter, der Reparaturkosten fiktiv abrechnet, dann nicht auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit verwiesen werden kann, wenn dieser keine (markt-)üblichen Preise, sondern mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers vereinbarte Sonderkonditionen zugrunde liegen (Senatsurteile vom 28. April 2015 - VI ZR 267/14, NJW 2015, 2110 Rn. 10; vom 22. Juni 2010 - VI ZR 337/09, NJW 2010, 2725 Rn. 7 f.). Diese zur fiktiven Abrechnung von Reparaturkosten ergangene Rechtsprechung kann aber nicht auf den hier zur Entscheidung stehenden, die Abrechnung konkret entstandener Mietwagenkosten betreffenden Fall übertragen werden. Denn auch diese Rechtsprechung fußt auf der Erwägung, bei Berücksichtigung von Sondertarifen würde die dem Geschädigten nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen, die ihm die Möglichkeit der Schadensbehebung in eigener Regie eröffne und ihn davon befreie, die beschädigte Sache dem Schädiger oder einer von diesem ausgewählten Person zur Reparatur anvertrauen zu müssen (Senatsurteile vom 28. April 2015 - VI ZR 267/14, NJW 2015, 2110 Rn. 10; vom 22. Juni 2010 - VI ZR 337/09, NJW 2010, 2725 Rn. 7). Dieser

Erwägung kommt - wie gezeigt - in Bezug auf die im Streitfall zu beurteilende Frage nach der Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten keine entscheidende Bedeutung zu.

28            dd) Erfolglos bleibt die Revision auch, soweit sie meint, aus den zwischen der Beklagten und den betreffenden Mietwagenunternehmen geschlossenen Verträgen, die den angebotenen Sonderkonditionen zugrunde liegen, für sie Günstiges herleiten zu können.

29            (1) Ihre Annahme, es handle sich dabei um unzulässige Verträge zu Lasten Dritter, trifft nicht zu. Dass die Vereinbarungen - wie für einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter erforderlich (vgl. nur Senatsurteil vom 29. Juni 2004 - VI ZR 211/03, NJW 2004, 3326, 3327, juris Rn. 11) - nach ihrem Inhalt unmittelbar Rechtswirkung zulasten der Geschädigten entfalten sollen, ist weder vom Berufungsgericht festgestellt noch sonst ersichtlich. Dass sich Geschädigte im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht gegebenenfalls nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB auf Angebote einlassen müssen, die auf der Grundlage der Vereinbarungen zwischen Versicherer und Mietwagenunternehmen entstanden sind, ist lediglich mittelbare Folge dieser Vereinbarungen.

30            (2) Soweit sich die Revision darauf beruft, die zwischen Versicherer und Mietwagenunternehmen getroffenen Vereinbarungen seien kartellrechtswidrig, zeigt sie über die entsprechende Rechtsbehauptung hinausgehenden und von den Vorinstanzen übergangenen Tatsachenvortrag nicht auf.

31            ee) Schließlich erweist sich auch die Rüge der Revision nicht als durchgreifend, das Berufungsgericht habe hinsichtlich Fall 1 außer Betracht gelassen, dass der Versicherungsnehmer der Beklagten den Schaden bei Anmietung des Ersatzfahrzeugs durch den Geschädigten B. noch gar nicht gemeldet gehabt habe und eine Klärung lediglich in Aussicht gestellt worden sei. Dieser

Umstand ist im Rahmen des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht erheblich. Die sich aus dieser Vorschrift ergebende Obliegenheit des Geschädigten, den Schaden gering zu halten, ist in Kfz-Schadensfällen davon unabhängig, ob der Schädiger den Schadensfall bereits seinem Haftpflichtversicherer gemeldet hat. Auch macht die fehlende Zusage des Haftpflichtversicherers, den Schaden dem Grunde nach (voll) zu übernehmen, es dem Geschädigten nicht unzumutbar, eine ihm vom Haftpflichtversicherer aufgezeigte, für ihn ohne weiteres zugängliche günstigere Anmietmöglichkeit in Anspruch zu nehmen.

von Pentz

Offenloch

Roloff

Müller

Allgayer

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 26.01.2016 - 268 C 164/15 -

LG Köln, Entscheidung vom 20.02.2018 - 11 S 38/16 -