



Bundesverband der
Autovermieter Deutschlands e.V.
Obentrautstr. 16-18 · 10963 Berlin



THÜRINGER OBERLANDESGERICHT

Thüringer Oberlandesgericht · Postfach 100 136 · 07701 Jena

Herrn Rechtsanwalt

Eingegangen

19.02.2009

Ihr Zeichen: 255/06S04 cs
Aktenzeichen: 9 U 473/08

Durchwahl: 03641/307302

Datum: 18.02.2009

In dem Rechtsstreit

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt

die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat nach Vorberatung der Sache einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Gera vom 07.05.2008 (3 O 1276/06) keine Aussicht auf Erfolg hat. Es liegt kein Berufungsgrund vor, weder in Form einer Rechtsverletzung (§§ 513, 546 ZPO) noch eines erfolgreichen Angriffs auf die Tatsachenbindung der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Der Senat legt den Berufungsantrag des Klägers gem. Schriftsatz vom 10.07.2008 dahin aus, dass er nicht weitere 6.128,45 € zuzüglich Zinsen und vorgerichtlichen Kosten verlangt, sondern über den Betrag von 3.877,39 € hinaus weitere 2.251,06 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins aus dem Wert der ursprünglichen Klageforderung seit dem 29.06.2006.

Das Landgericht hat seiner Entscheidung nachvollziehbar einen Mithaftungsanteil des Klägers in Höhe von 1/4 zu Grunde gelegt. Der Senat sieht diese Quotenbildung für die konkrete Unfallsituation nach Ausübung eigenen Ermessens (BGH NJW 2006, 1589) als zutreffend an. In erster Linie war zu prüfen, welcher Unfallteilnehmer den Schaden vorwiegend verursacht hat. Anzurechnen war die jeweilige konkrete Betriebsgefahr. Zu berücksichtigen war ferner der Grad des jeweiligen ursächlichen Verschuldens nach den Grundsätzen des § 254 BGB. Diese Grundsätze hat das Landgericht bei seiner zutreffenden Entscheidung angewendet, indem es den Sorgfaltsverstoß der Beklagten zu 1 gegen § 9 Abs. 5 StVO, beim Rückwärtsfahren aus der Parkbucht die Gefährdung von Personen und Sachen nicht ausgeschlossen zu haben, als höheren Verursachungsbeitrag zum Unfall gewertet hat als den Anteil des Klägers durch dessen verkehrswidriges Abstellen seines Fahrzeugs. Das Fahrzeug des Klägers war nach dem unstreitigen Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, dessen Berichtigung gem. § 320 Abs. 1 ZPO nicht beantragt wurde und an dessen Inhalt Bindungswirkung gem. §§ 314, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO besteht, am Fahrbahnrand der gegenüber der Parkbucht einmündenden Straße im Parkverbot abgestellt. Es stellte ein Hindernis dar, das den Bewegungsradius des ausparkenden Fahrzeugs verbotswidrig einengte und dadurch eine Gefahrenlage mitverursachte. Das Angebot auf Einnahme eines richterlichen Augenscheins nach § 371 Abs. 1 ZPO, wonach die rechte Fahrbahnseite an der einmündenden Straße nicht als Parkverbotszone ausgewiesen sei, war kein taugliches Beweismittel für die konkrete Unfallsituation. Das Fahrzeug des Klägers hätte auch verkehrswidrig, nämlich behindernd für andere Verkehrsteilnehmer, außerhalb eines ausgeschilderten Parkverbots abgestellt gewesen sein können.

Landesbank Hessen-Thüringen (HELABA)
Empfänger: Thüringer Oberlandesgericht
BLZ: 820 500 00
Kto.-Nr. 300 4444 042
BIC: HELADEEF
IBAN: DDE6882050000300444042

Anschrift
Rathenaustraße 13
(Anfahrt: über Kahlsche Straße – Folsenköpfer Straße)
07745 Jena

Telefon: 0 36 41 / 307 0
Telefax: 0 36 41 / 307 200
Internet: www.thueringen.de/olg
Mail:

Ob in der Sitzung vom 16.04.2008 kein Hinweis gem. § 139 ZPO - zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung - darauf gegeben worden sein sollte, dass beabsichtigt war, eine Mithaftungsquote von 1/4 zu 3/4 dem Urteil zu Grunde zu legen, kann für die Beurteilung der Erfolgsaussicht der Berufung dahinstehen. Zum einen erscheint bereits zweifelhaft, ob eine Hinweispflicht bestand. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, auf dem auch § 139 ZPO beruht, gibt den Parteien kein Recht darauf, vor der gerichtlichen Entscheidung zu erfahren, wie das Gericht den die Grundlage seiner Entscheidung bildenden Sachverhalt (voraussichtlich) würdigen wird. Das Gericht ist verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (BGH, Beschluss vom 16.09.2008, X ZB 29/07, zitiert nach juris Rn. 9, 12). Die Parteien hatten ihren Standpunkt zur Sache umfassend vorgetragen; das Landgericht hat den jeweiligen Parteivortrag bei seiner Entscheidung abgewogen und berücksichtigt. Allenfalls wegen des erfolgten Richterwechsels und früherer Erörterung zur Haftungsfrage hätte ein Hinweis in Betracht kommen können. Jedoch liegt kein Verfahrensfehler vor, der zu einem Berufungsgrund führen würde. Denn der Kläger hätte in seiner Berufungsbeurteilung nicht nur vortragen müssen, ein Hinweis sei unterlassen worden, sondern er hätte zugleich, ggf. unter Beweisanspruch vorbringen müssen, welchen Vortrag er gehalten hätte, der dazu geführt hätte, dass das Landgericht zu einer Alleinhaltung der Beklagten hätte kommen müssen. Nur dann hätte durch das Berufungsgericht geprüft werden können, ob der unterlassene Vortrag geeignet war, eine andere als die ergangene Entscheidung herbeizuführen (Eichele/Hirtz/Oberheim, Berufung im Zivilprozess, 2. Aufl., Rn. 46). Das für die Berufungsinstanz erneuerte Angebot auf Einnahme des richterlichen Augenscheins war aus den genannten Gründen nicht als Beweismittel geeignet. Mangels sonstigen Vortrags fehlt es an der Kausalität einer etwaigen Rechtsverletzung durch einen unterlassenen Hinweis (§ 513 Abs. 1 ZPO). Ergänzendem Vortrag stehen die Verspätungsvorschriften der §§ 530, 520, 296 Abs. 1 ZPO entgegen.

Der Berufungsangriff, das Landgericht hätte nicht vom Ansatz einer Wertminderung des Unfallfahrzeugs absehen und auf Klägerantrag mit Schriftsatz vom 05.11.2007 ein „Obergutachten“ einholen müssen, liefert keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Die Veranlassung, ein neues Gutachten gem. § 412 Abs. 1 ZPO einzuholen, gab es nicht. Es bestanden keine Anhaltspunkte dafür, das Gutachten des Sachverständigen Rossner für ungenügend zu halten. Das Landgericht hat sich im Ergebnis zu Recht auf die Untersuchung des Fahrzeugs durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen Rossner gestützt, der in seinem schriftlichen Gutachten vom 07.09.2007 und bei seiner mündlichen Anhörung in der Sitzung vom 16.04.2008 eindeutig ausführte, dass unfallbedingt weder ein technischer noch ein merkantiler Minderwert eingetreten ist. In seinem schriftlichen Gutachten hatte er verständlich dargestellt, dass an dem Fahrzeug aufgrund des Unfalls keine Richt- oder Schweißarbeiten erforderlich wurden, sondern nur das hintere Stoßfängersystem ausgetauscht wurde. Außerdem wurden - losgelöst vom Unfall - Vor- und Altschäden bekannt, die den Wert des Fahrzeugs minderten. In der Sitzung vom 16.04.2008 bestand Gelegenheit, den Sachverständigen ergänzend zu befragen. Ausweislich des Protokolls (S. 2, Bl. 245 d.A.) wurden keine Fragen gestellt.

Bei der Bemessung der Höhe des Schadens liegt keine Rechtsverletzung vor. Mehr als den durch das Landgericht zugesprochenen Schaden in Höhe von 3.877,39 €, kann der Kläger nicht ersetzt verlangen, wobei wegen der Einzelheiten auf S. 7 des Urteils, Bl. 257 d.A. verwiesen wird. Insbesondere steht dem Kläger kein Mehrbetrag an Mietwagenkosten zu und die allgemeine Kostenpauschale wurde auf 20,- € zutreffend begrenzt. Zu Recht hat das Landgericht dem Kläger zugebilligt, einen Unfallersatztarif wegen der besonderen Eilbedürftigkeit der Anmietung des Fahrzeugs aufgrund des Unfallereignisses am Sonntag und Dienstantritt am darauf folgenden Montag in Anspruch nehmen zu dürfen; zugleich wurde die Höhe des Anspruchs zutreffend auf 1.766,70 € beschränkt. Das Landgericht hat auf der Grundlage der Rechtsprechung des Thüringer Oberlandesgerichts (Urteil vom 26.04.2007, 1 U 216/06, zitiert nach juris, insb. ab Rn. 22 ff.), die der erkennende Senat ebenfalls vertritt, die erstattungsfähigen Mietwagenkosten auf der Basis eines Normaltarifs, versehen mit einem Aufschlag in Höhe von 30 % berechnet; Zustellkosten des Fahrzeugs und die Kosten der Haftungsbefreiung wurden hinzugerechnet, sowie wegen der dem Kläger entstandenen Ersparnis für die Eigenaufwendungen ein Abzug in Höhe von 10 % vorgenommen (Thüringer OLG, aaO, Rn. 32). Die Berechnung auf der Grundlage des „Schwache-Normaltarifs“ (gewichtetes Mittel des „Schwache-Mietpreisspiegels“) war angemessen. Mehr als diesen Betrag kann der Kläger auch nicht beanspruchen, da Tarifierhebungen anonymer Art tendenziell niedriger ausfallen (Thüringer OLG, Urteil vom 27.11.2008, 1 U 555/07, zitiert nach juris, Rn. 21 ff unter Hinweis auf „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ des Fraunhofer Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation). Da der Kläger mehr als den erforderlichen Herstellungsaufwand nach § 249 BGB beanspruchen will, hätte er beweisen müssen, dass ihm im Hinblick auf die gebotene subjektive Schadensbetrachtung ein günstigerer Mietwagentarif als der tatsächlich in Anspruch genommene - unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis-

und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlichen relevanten Markt - nicht zugänglich war. Dieser Nachweis ist ihm jedoch nicht gelungen. Das Vorbringen des Klägers, er habe sich bei zwei Mietwagenunternehmen erkundigt, dort habe am Telefon einerseits niemand abgehoben, andererseits habe man keine Preis Auskunft gegeben, ist nicht geeignet, die Einholung von Alternativangeboten (Thüringer OLG, Urteil vom 26.04.2007, aaO, Rn. 26) zu beweisen. Das Landgericht durfte daher davon absehen, die angebotenen Zeugen zu hören. Daher verbietet sich auch die Vernehmung der Zeugen im zweiten Rechtszug. Denn der Kläger hat tatsächlich keine Angebote erhalten und konnte nicht überblicken, ob das Angebot des beauftragten Mietwagenunternehmens das günstigste war. Ein vernünftig und wirtschaftlich denkender Mensch hätte daher versucht, sich in der zur Verfügung stehenden Zeit tatsächlich einen kurzen Überblick über die Marktpreise, sei es über das Internet, telefonisch über das Branchenbuch oder umliegende Werkstätten zu verschaffen, die durchaus auch als kurzzeitige Vermieter in Betracht kommen können. Schließlich konnte der Kläger ein Regulierungsabkommen der Autovermietung ~~XXXXXX~~ und der Beklagten zu 3 zum Unfallzeitpunkt nicht beweisen. Die Aussagen des Zeugen ~~XXXXXX~~ und der Zeugin ~~XXXXXX~~ waren dazu nicht ergiebig, wie das Landgericht zu Recht festgehalten hat.

Aus den genannten Gründen beabsichtigt der Senat, die Berufung gem. § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen. Der Beklagte erhält Gelegenheit, zu diesen Hinweisen bis zum 05.03.2009 / *not* Stellung zu nehmen. Aus Kostengründen sollte dabei auch eine Rücknahme des Rechtsmittels in Betracht gezogen werden. Im Falle der Zurücknahme der Berufung oder deren Zurückweisung durch Beschluss verliert die Anschlussberufung ihre Wirkung (§ 524 Abs. 4 ZPO).

VROLG Bettin
Vorsitzender des 9. Zivilsenats

Mit freundlichen Grüßen
Auf Anordnung
Rietz, Justizangestellte
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Dieses Schreiben ist maschinell erstellt und ohne Unterschrift gültig


Bundesverband der
Autovermieter Deutschlands e.V.
Obentrautstr. 16-18 · 10963 Berlin