

# SVR

# Straßenverkehrsrecht

Verkehrszivilrecht  
Versicherungsrecht  
Verkehrsstrafrecht  
Ordnungswidrigkeiten  
Verkehrsverwaltungsrecht

ZEITSCHRIFT FÜR DIE PRAXIS DES VERKEHRSJURISTEN

In Zusammenarbeit mit dem  
Deutschen Anwaltsinstitut e.V.  
und dem  
ACE Auto Club Europa

herausgegeben von

Dr. Frank Albrecht

Hans Buschbell

Prof. Dr. med. William Castro

Dr. Andreas Ernemann

Wolfgang Ferner

Harald Geiger

Dr. Christian Grüneberg

Prof. Dr. Christian Huber

Ottheinz Kääh

Ulf Lemor

Volker Lempp

Dr.-Ing. Werner Möhler

Joachim Otting

Prof. Dr. Michael Ronellenfitsch

# 10/2009

Jahrgang 9 · Seiten 361 – 400  
ISSN 1613-1096



Nomos



C.H. Beck  
München

## Aufsätze

### Zu den Folgen von Pflichtverletzungen des Inhabers einer Fahrschule

Klaus Weber 361

### Das EU-Fahrerlaubnisrecht

Heribert Blum 368

### Die Zukunft der Sicherung von Unfall- spuren

Detlev Neckenbürger 373

## Rechtsprechungsübersicht

### Regressvermeidung im verkehrsrecht- lichen Mandat

Gesine Reisert 376

## Arbeitshilfe

### Die Lichtbildidentifizierung im Ordnungs- widrigkeitenverfahren

Friedrich Demandt 379

## Aus der Rechtsprechung

### Haftungsbefreiung bei Mietfahrzeug

BGH, Versäumnisurt. v. 10.6.2009 381

### Verjährungsbeginn

BGH, Urt. v. 12.5.2009 382

### Schätzung Mietwagenkosten nach Schwacke, nicht nach Fraunhofer

OLG Stuttgart, Urt. v. 8.7.2009 383

### Schwacke als geeignete Schätzgrundlage von Mietwagenkosten

OLG Köln, Beschl. v. 22.7.2009 384

### Entbindung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung

OLG Bamberg, Beschl. v. 17.8.2009 393

■ **Bedeutung für die Praxis:** Neben den Urteilen des OLG München und OLG Hamburg wird zumeist ein Urteil des 6. Senates des OLG Köln zur Berechtigung der Fraunhofer-Werte bemüht. Der 11. Senat hat neben sieben anderen Senaten desselben Gerichtes an der Praxis festgehalten, die Schwacke-Liste als bewährte Schätzgrundlage zu verwenden und hat sich explizit und ausführlich begründet gegen die Fraunhofer-Studie ausgesprochen.

Da der Streit zunehmend auch wieder in Richtung Aufschlag und Nebenkosten tendiert, kommt den darauf bezogenen Ausführungen des Gerichtes ebenso eine große Bedeutung zu.

■ **Anmerkung der Redaktion:** Der 6. Zivilsenat des OLG Köln hat sich in einem aktuellen Urteil vom 21.8.2009 ebenfalls noch einmal mit den Schätzgrundlagen Schwacke-Liste 2007 und Fraunhofer Mietpreisspiegel 2008 auseinandergesetzt.

Der Senat führt insoweit aus:

„Dem vermag sich der Senat nach erneuter gründlicher Überprüfung seiner erwähnten, dem Urteil vom 10.10.2008 zu Grunde liegenden Auffassung, nicht anschließen (§ 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). An der Tauglichkeit der neueren Ausgabe des Schwacke-Mietpreisspiegels als Schätzgrundlage für den örtüblichen „Normaltarif“ bestehen gerade unter den Umständen des Streitfalls angesichts der durchweg (zum Teil erheblich) niedrigeren Werte des Fraunhofer-Mietpreisspiegels 2008 konkrete Zweifel, die von der Klägerin durch ihren (im Übrigen ohne geeigneten Beweisantritt gebliebenen) Vortrag nicht entkräftet worden sind. Die inzwischen von mehreren Obergerichten (OLG München, Urteil vom 25.7.2008 – 10 U 2539/08 = r + s 2008, 439 = DAR 2009, 36; OLG Jena, Urteil vom 27.11.2008 – 1 U 555/07 = r + s 2009, 40 = NZV 2009, 181; OLG Hamburg, Urteil vom 15.5.2009 = r + s 2009, 299 = MDR 2009, 800; aus dem Schrifttum vgl. nur Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 249 Rd. 31; Quaisser NZV 2009, 121 ff.; weitere Nachweise bei Martis/Enslin MDR 2009, 848) geteilten Zweifel an der Zuverlässigkeit der Angaben des Schwacke-Mietpreisspiegels, die auch der BGH in seinem Revisionsurteil vom 14.10.2008 – VI ZR 308/07 (NJW 2008, 58 = VersR 2008, 1706) als tatrichterliche Würdigung für vertretbar gehalten hat, lassen es vielmehr geraten erscheinen, im Rahmen der Schätzung des dem Zedenten der Klägerin entstandenen und von der Klägerin entstandenen konkreten (Mindest-)Schaden nicht auf den vom Landgericht herangezogenen und von der Klägerin im Berufungsrechtszug als Schätzgrundlage verteidigten Schwacke-Mietpreisspiegel 2007, sondern auf den Fraunhofer-Mietpreisspiegel 2008 zurückzugreifen.“

*RA und FA VerKR Marcus Gülpen, Berlin*

### **Schwacke ist geeignete Schätzgrundlage, nicht jedoch Fraunhofer; Aufschlag wegen unfallersatzbedingter Nebenleistungen möglich**

BGB §§ 249 und 254

**1. Die Schwacke-Mietpreisspiegel 2003 und 2006 sind geeignete Schätzgrundlagen. Einwände mangelnder Wissenschaftlichkeit, hoher Preissteigerung oder fehlender Angaben sind nicht erfolgreich.**

**2. Das weitere Gegenargument der ausschließlichen Berücksichtigung von Angebotspreisen greift nicht durch. Schwacke hat nicht nur postalisch Preise erfragt, sondern auch teils anonyme Nachfragen durchgeführt und Preislisten im Internet berücksichtigt.**

**3. Die Studie „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ des Fraunhofer-Institutes IAO ist für Fälle vor 2008 zeitlich ungeeignet. Erhebungen nach nur zwei Postleitzahlen berücksichtigen nicht den regionalen Markt.**

**4. Zum pauschalen Aufschlag auf den Normaltarif wegen unfallbedingter Mehrleistungen wurde nicht ausreichend vorgetragen.**

*LG Lübeck, Urteil vom 25.6.2009 – 14 S 111/08*

■ **Sachverhalt:** Am 27.8.2004 wurde das Fahrzeug der Geschädigten bei einem Verkehrsunfall in Timmendorfer Strand beschädigt. Die Geschädigte mietete am selben Tag ein Fahrzeug und trat Ihre Mietwagenforderung zur Sicherheit an die Klägerin ab. Aufgrund ihrer Geschäftstätigkeit war sie dringend auf ein Fahrzeug angewiesen. Weder war die Anmietdauer bekannt, noch konnte die Geschädigte in Vorleistung treten, ohne die Kreditlinie zu gefährden. Das Amtsgericht Bad Schwartau hat der Klage auf Zahlung restlicher Mietwagenkosten stattgegeben, die Beklagte hat dagegen Berufung eingelegt. Die Beklagte geht davon aus, dass das Amtsgericht zu Unrecht eine Schätzung auf Basis Normaltarif Schwacke 2003 vorgenommen hat und ebenso zu Unrecht einen unfallbedingten Aufschlag zugesprochen habe. Der Kläger hätte beweisen müssen, dass ihm ein niedrigerer Tarif nicht zugänglich war, um den Aufschlag zu erhalten.

■ **Entscheidung des Gerichtes:** Das Landgericht versuchte zunächst in 2009 mittels eines Sachverständigen zu klären, welches Preisniveau zum Anmietzeitpunkt 2004 relevant gewesen sei. Der Sachverständige teilte jedoch mit, dass die Ermittlung der grundlegenden Daten weit nach dem Anmietzeitpunkt nicht mehr möglich sei.

Im Wesentlichen habe das Amtsgericht zunächst anhand des gewichteten Mittels/Modus der Schwacke-Liste 2003 zutreffend die erforderlichen und damit zu erstattenden Mietwagenkosten im PLZ-Gebiet der Anmietstation geschätzt. Die Verwendung der Schwacke-Liste sei durch höchstrichterliche Rechtsprechung wiederholt bestätigt worden. Für den Anmietzeitpunkt 2004 bot die Schwacke-Liste 2006 keine geeignete Schätzgrundlage, da der Zeitpunkt des Schadens bzw. der Anmietung maßgeblich seien.

Alle weiteren Einwendungen gegen die Tauglichkeit der Schwacke-Liste 2003 verhalfen der Beklagten in der Berufung auch nicht zum Erfolg. Da Schwacke seine Werte nicht nur postalisch eingeholt, sondern auch telefonisch und per Internetpreislisten recherchiert und hierzu auch anonyme Nachfragen gehalten hat, greife das Argument der offenen Erhebung nicht.

Preissteigerungen um 100% von 2003 auf 2006 seien in diesem Fall nicht festzustellen. Fehlende Repräsentativität der Schwacke-Erhebung, Mängel der Methodik und Zweifel an der Wissenschaftlichkeit, des Weiteren Vorwürfe der Ausschließlichkeit von Angebotspreisen und der Vernachlässigung von Marktanteilen seien zwar vorgetragen, aber deren Auswirkung auf den Fall seien nicht dargestellt.

Das Gutachten Dr. Zinn sei zeitlich unpassend, weise eine räumliche Einteilung in nur fünf Großräume auf und sei deshalb örtlich nicht relevant.

Vorgelegte Internetausdrucke seien einerseits zeitlich abweichend und andererseits sei nicht erkennbar, dass diese Fahrzeuge tatsächlich verfügbar waren.

Die Mietpreise aus Fraunhofer begründeten ebenso keinen Zweifel gegen die Verwendung der herangezogenen Schätzgrundlage, da sie schon zeitlich nicht passten.

Ein Aufschlag auf den Normaltarif wurde nicht zugesprochen, da hierzu nicht konkret vorgetragen wurde. Das Gericht führte ausführlich dazu aus, unter welchen Bedingungen ein solcher Aufschlag zuzusprechen sei. Bei besonderen Leistungen des Vermieters, sofern diese erforderlich seien, sei ein höherer Preis gerechtfertigt. Solche Leistungen bestünden regelmäßig in einem höheren Verwaltungsaufwand, Zinsverlusten aufgrund längerer Zahlungsfristen, einem Vorfinanzierungsrisiko, dem Risiko eines Forderungsausfalls wegen nur anteiliger Haftung, der Notwendigkeit besonderer personeller Anforderungen usw., wie die Versicherungswirtschaft gegenüber dem Bundesverband der Autovermieter in 2006 bestätigte. Diese Mehrkosten müssten jedoch aufgrund der Handhabungspraxis nicht in jedem Einzelfall differenziert betrachtet werden, da es gerechtfertigt sei, dass Vermieter alle Mehrkosten, die bei der Vermietung nach Unfällen entstehen könnten, in ihre Tarife einkalkulieren, unabhängig davon, ob der Kunde jede einkalkulierte Mehrleistung benötige. Für die Erforderlichkeit eines Unfallersatztarifes oder unfallbedingten Aufschlages reiche es somit aus, wenn bewiesen werde, dass der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug infolge der Unfallsituation anmieten musste, für das wegen der Umstände Autovermieter generell höhere Kosten kalkulieren und verlangen und der Geschädigte nur eine der Mehrleistungen benötigte. Der erste Maßstab sei, ob Mehrkosten aus irgendeinem Grund überhaupt gerechtfertigt seien. Die Beweislast dafür habe der Geschädigte. Der zweite Maßstab sei die Höhe, die mit 20% in der Rechtsprechung als angemessen angesehen wird.

■ **Bedeutung für die Praxis:** Zeitlich weit nach einer Unfallersatzvermietung von Gerichten bemühte Sachverständige können keine konkreten seriösen Aussagen zu Preisen treffen und somit keine korrekten Gutachten erstellen. Das räumen die Sachverständigen jedoch eher selten ein.

Das Gericht setzte sich wohl mit allen bis heute bekannten Argumenten der Versicherungsseite gegen die Schwacke-Liste auseinander und lehnte diese jeweils mit guter Begründung ab. Das Gericht erkennt, dass Schwacke anders als es hier und da in Urteilen zu lesen ist, keinen Nachteil durch die Erhebungsmethodik erfährt, da einem ersten Schritt der Sammlung nach der Preisangaben-Verordnung offizieller Preislisten in weiteren Schritten anonyme Prüfungen per Telefon folgen und Internetpreislisten ebenso berücksichtigt werden.

Zum Aufschlag wurde im Urteil ein praktischer Weg der Umsetzung der BGH-Linie zwar ausführlich entwickelt, aber selbst nicht beschritten. Stattdessen werden durch das Gericht hohe Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast gestellt bis hin zur Forderung, die mögliche Gefährdung der Kreditlinie

durch eine selbst vorfinanzierte und in der Höhe zu Beginn unbekanntes Mietwagensumme zu beweisen (!) oder aber darzulegen, warum nicht zunächst ein anderes Fahrzeug (bei tatsächlicher Anmietung am selben Tag) nutzbar gewesen sei. Mit dem Argument mangelnden Vortrags wurde der geebnete Weg deshalb nur zur Hälfte beschritten.

*RA und FA Verkr Marcus Gülpen, Berlin*

## VERSICHERUNGSRECHT

### Überlassung des Kfz an Dritten, Fahren ohne Fahrerlaubnis

BGB §§ 421, 426 Abs. 2; VVG 2008, § 28; AKB D.1.3, D.3

**Ein Halter muss sich vor Überlassung seines Kraftfahrzeugs grundsätzlich den Führerschein des Fahrzeugführers vorlegen lassen. Bei einem Fahrer, der das für die Fahrerlaubnis notwendige Alter noch nicht erreicht hat, ist von einem Eventualvorsatz auszugehen.**

*AG Minden, Urteil vom 6.2.2009 – 26 C 64/08*

■ **Sachverhalt:** Der Beklagte ist Halter eines Kleinkraftrades, welches mit einem Versicherungskennzeichen bei der Klägerin versichert ist. Am 23.5.2007 erlaubte der Beklagte dem fünfzehnjährigen Herrn K., das Kraftrad zu fahren. Der Beklagte glaubte, dass Herr K. über die erforderliche Fahrerlaubnis verfügte, was zu diesem Zeitpunkt jedoch nicht der Fall war. Herr K. verursachte einen Schaden, den die Klägerin durch Zahlung von 2087,19 EUR regulierte. Die Klägerin versagte sowohl dem Beklagten als auch Herrn K. wegen einer Obliegenheitsverletzung (Fahren ohne Fahrerlaubnis) den Versicherungsschutz. Gegenüber dem Beklagten wurde zudem der Versicherungsvertrag gekündigt. Der Versuch, die Aufwendungen bei Herrn K. zu regressieren, blieb erfolglos, da dieser finanziell nicht leistungsfähig war. Im Streit stand, ob der Beklagte als Versicherungsnehmer die Aufwendungen zurückzuerstatten hatte.

■ **Entscheidung des Gerichts:** Die Klägerin hat einen Anspruch auf Ausgleich zu 100% ihrer Aufwendungen gegen den Beklagten, da im Innenverhältnis der Beklagte allein zur Leistung verpflichtet ist. Dies folgt daraus, dass die Klägerin von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden ist, weil der Beklagte als Versicherungsnehmer es ermöglicht hat, dass Herr K. das Fahrzeug fuhr, ohne die vorgeschriebene Fahrerlaubnis zu haben. Die im Fahren ohne Fahrerlaubnis liegende Obliegenheitsverletzung war auch kausal für den Eintritt des Versicherungsfalles, weil sich gerade die in der Fahrt ohne Fahrerlaubnis liegende erhöhte Risikolage verwirklicht hat.

Den Kläger trifft zudem ein Verschulden. Ein Halter muss sich vor Überlassung seines Kraftfahrzeugs grundsätzlich den Führerschein des Fahrzeugführers vorlegen lassen. Dies hat er unstreitig nicht getan. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Versicherungsnehmer sich auf andere Umstände verlässt, die vernünftigerweise den sicheren Schluss auf das Vorhandensein eines Führerscheins zulassen. Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. Die bloße Annahme, dass ein Führerschein vorhanden gewesen sei, reicht nicht aus. Auch reicht es nicht