

Inhalt

Aufsatz

- Überwiegend heiter, im Südwesten jedoch Regen und Sturm:
Noch mal die Abtretungsfrage.
RA Joachim Otting Seite 3
- Berufskraftfahrer-Qualifikations-Gesetz (BKrFGQ):
Ausnahmen für Autovermieter?
RA Inka Pichler Seite 6

Rechtsprechung

1. Fahrtenbuchauflage: Ein nur oberflächliches Bemühen zur Ermittlung des Fahrers rechtfertigt keine Fahrtenbuchauflage für ein Selbstfahrervermietfahrzeug.
Dipl.-Kfm. Michael Brabec Seite 8
2. Die Klägerin – eine Autovermietung – ist wegen Verstoßes gegen das RDG nicht aktivlegitimiert.
Landgericht Stuttgart 4 S 154/10 vom 08.12.2010
(Erstinstanz: Amtsgericht Stuttgart 42 C 6273/10) Seite 9
3. Der Autovermieter ist aus abgetretenem Recht aktivlegitimiert.
Ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz ist nicht gegeben.
Landgericht Stade 1 S 37/10 vom 03.09.2010
(Erstinstanz: Amtsgericht Stade 61 C 1226/09) Seite 10
4. Abtretung erfüllungshalber ist aufgrund von § 5 RDG gültig.
Landgericht Köln 9 S 252/10 vom 29.12.10
(Erstinstanz: Amtsgericht Gummersbach 11 C 237/10 vom 27.08.10) Seite 13
5. Die Fraunhofer-Liste und Internetausdrucke sind kein konkreter Vortrag gegen die Verwendbarkeit der Schwacke-Liste.
Landgericht Koblenz 5 O 40/09 vom 24.01.2010 Seite 15

Rechtsprechung kurzgefasst

Seite 17

Kurz und Praktisch

Seite 19

Herausgeber

Ernst Bayer, Bonn
Michael Brabec, Berlin
Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe
Marion Rupp, Pforzheim
Rechtsanwalt Ulrich Wenning, Bonn

Geltendmachung von Mietwagenkosten

Die präzise Vorbereitung der Prozessführung ist entscheidend.

Rechtsanwalt Raik Dahlmann, Frankfurt (Oder)
www.anwalt-ffo.de

Sowohl der Bundesgerichtshof, als auch die Instanzrechtsprechung bestätigen zunehmend, dass der jeweilige Schwacke – Automietspiegel und nicht die von der Versicherungswirtschaft favorisierten Fraunhofer-Tarife eine geeignete Schätzungsgrundlage zur Ermittlung der erforderlichen Mietwagenkosten darstellt.

Auch die Frage der Zulässigkeit von Preisvorgaben im Rahmen des Schadensmanagements der Versicherer wurde bislang ganz überwiegend positiv für Autovermieter beschieden.

Gleichwohl muss für die außergerichtliche Regulierung von Mietwagenkosten durch die Versicherer festgestellt werden, dass im Wesentlichen nach den Erhebungen von Fraunhofer abgerechnet wird.

Sofern dem Geschädigten im Vorfeld der Ersatzwagenanmietung durch den Versicherer gar Preisvorgaben oder Vermittlungsangebote unterbreitet wurden, werden die Mietwagenkosten außergerichtlich in der Regel nach der Preisvorgabe bzw. dem Vermittlungsangebot abgerechnet. In einigen wenigen Fällen werden Aufschläge von 20% bis 30% auf den bis dahin regulierten Betrag angeboten. In den meisten Fällen wird jedoch außergerichtlich nicht mehr nachreguliert.

Wie eingangs dargelegt, steht die überwiegend anzutreffende außergerichtliche Regulierungspraxis der Versicherer häufig im Widerspruch zur einschlägigen Rechtsprechung. Daher sind die Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Geltendmachung von Mietwagenkosten bei präziser Vorbereitung recht positiv.

In diesem Bereich der juristischen Auseinandersetzung ist es dennoch von ganz erheblicher Bedeutung, mit Augenmaß vorzugehen und zu berücksichtigen, ob tatsächlich jede Forderung einer gerichtlichen Überprüfung standhalten wird.

Das Ziel der gerichtlichen Geltendmachung von Mietwagenkosten kann es daher nicht sein, unkritisch jede Forderung vor Gericht zu bringen. Denn auch unter Berücksichtigung der zum Teil recht positiven Rechtsprechung zur Mietwagenproblematik, muss das angerufene Gericht jeden Einzelfall prüfen, d.h. es wird keine pauschale Aussage dahingehend getroffen werden, ob Schwacke oder Fraunhofer die geeignete Schätzungsgrundlage zur Ermittlung der erforderlichen Mietwagenkosten darstellt. Es kommt immer auf den Einzelfall an.

Daher sind die präzise Vorbereitung eines Prozesses, was unter Umständen gar eine Beschränkung der Klageforderung mit sich bringen kann, als auch die prozessuale Vorgehensweise im Einzelnen ein entscheidendes Kriterium dafür, ob und in welchem Umfang eine Klage Aussicht auf Erfolg haben kann.

Spezialisierte Rechtsanwälte wie die Kanzlei des Verfassers haben es sich daher zur Aufgabe gemacht, bei der Geltendmachung von Mietwagenkosten die Forderungen mit Augenmaß unter Berücksichtigung der örtlichen Rechtsprechung nach Maßgabe der kaufmännischen Interessen der Autovermietung geltend zu machen.

Rechtsanwälte Malmström & Dahlmann

Ansprechpartner: Herr Raik Dahlmann
Fürstenwalder Straße 45

15234 Frankfurt (Oder)

Tel. 0335 / 54 54 61, Fax: 0335 / 54 54 63

www.anwalt-ffo.de, mail@anwalt-ffo.de

■ Überwiegend heiter, im Südwesten jedoch Regen und Sturm: Noch mal die Abtretungsfrage

Vielfach haben wir bereits in der MRW über die Abtretungsthematik im Zusammenhang mit dem Mitte 2008 in Kraft getretenen Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) berichtet. Überwiegend ist Gutes zu vermelden. Die Gerichte teilen auf breiter Front die Ansicht des BAV, dass die Geltendmachung abgetretener Schadenersatzforderungen aus Verkehrsunfällen jedenfalls bei unstreitiger Haftung wirksam ist.¹

Einige Positivbeispiele aus den Berufungskammern

Seit dem letzten Bericht in der Ausgabe 3/2010, S. 2, hat die Berufungskammer des LG Köln² die negative Rechtsprechung des AG Gummersbach ganz im Sinne unser an der Gummersbacher Justiz geäußerten Kritik korrigiert. Wörtlich heißt es in dem Urteil:

„Danach ergibt sich aus Sicht der Kammer im vorliegenden Fall kein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz. Unabhängig davon, dass die Klägerin wiederholt und in einer Vielzahl von Fällen bei ihr angefallene Mietwagenkosten nach Verkehrsunfall anstelle des Unfallgeschädigten aufgrund einer entsprechenden Abtretung gegenüber der ersatzpflichtigen Versicherung geltend macht, handelt es sich dabei nicht um ihre Haupttätigkeit. Ihre Haupttätigkeit ist nach Ansicht der Kammer ausschließlich in der Vermietung von Fahrzeugen zu sehen; erst nachdem eine solche Vermietung stattgefunden hat, können die dafür angefallenen Kosten in Rechnung gestellt werden. Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, bei der (gerichtlichen) Geltendmachung der Ansprüche handele es sich um eine Tätigkeit im gewerblichen Ausmaß, hat dies nach Auffassung der Kammer keinen Einfluss auf die Frage, ob eine Tätigkeit Neben- oder Haupttätigkeit ist. Im Übrigen ist zu beachten, dass die Klägerin sich lediglich in Bezug auf die Mietwagenkosten – also ihr Hauptgeschäft – die Forderungen des Unfallgeschädigten abtreten lässt. Keinesfalls nimmt sie eine umfassende Beratung des Unfallgeschädigten vor oder setzt an dessen Stelle dessen sämtliche Ansprüche aufgrund des Verkehrsunfalls durch. Schließlich ist zu beachten, dass der Gesetzgeber die Geltendmachung von Mietwagenkosten durch den Mietwagenunternehmer aufgrund abgetretener Forderung bei der Schaffung des § 5 RDG konkret bedacht hat und diese Tätigkeit ausdrücklich als eine Rechtsdienstleistung angesehen hat, die (noch) nicht typischerweise zum jeweiligen Berufs- und Tätigkeitsbild gehört. Auch standen ihm dabei – wie aus der zitierten BR-Drucksache folgt – gerade die rechtlich nicht unproblematischen Konstellationen der Geltendmachung von Unfallersatztarifen im Mietwagengeschäft vor Augen. Es lässt sich demzufolge nach Ansicht der Kammer nicht dahingehend argumentieren, gerade wegen der Schwierigkeiten der Mietwagenabrechnungen könne dieser Komplex nicht mehr als Nebenleistung im Sinne des § 5 Abs. 1 RDG angesehen werden. Vielmehr wurde die Vorschrift in Kenntnis der Probleme gerade auch für die Fälle der Mietwagenunternehmer geschaffen. Ob und in welcher Komplexität letztlich dann Rechtsprobleme im Einzelfall auftreten, ist ohne Belang, da es bei der Auslegung des § 5 RDG auf eine generalisierende Betrachtungsweise ankommt.“

Auch die Berufungskammern des LG Darmstadt³ und des LG Frankenthal⁴ orientieren sich strikt an den Motiven des Gesetzgebers, sehen wie das LG Köln die klare Unterteilung von Haupt- und Nebenleistung und entscheiden – wie schon das AG Ludwigshafen als Vorinstanz – auf Wirksamkeit der Abtretung.

Die Berufungskammer des LG Stade⁵ hält es schon für fraglich, ob in der Geltendmachung der abgetretenen Forderung überhaupt eine fremde Angelegenheit vorliegt, lässt das aber offen, weil es schon das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung bezweifelt. Eine nur oberflächliche Einschätzung der Rechtslage zum Zeitpunkt der Abtretung sei nämlich keine „rechtliche Prüfung“ im Sinne der Definition des Gesetzes. Aber auch das entscheidet das Gericht nicht abschließend, denn jedenfalls sieht es in gleichem Sinne wie die oben zitierten Gerichte die Ebenen von Hauptleistung und erlaubter Nebenleistung im Sinne von § 5 Abs. 1 RDG.

Neben diesen Berufungsurteilen sind diverse Amtsgerichtsurteile⁶ bekannt geworden, die die Abtretungen unproblematisch als wirksam ansehen. Besonders interessant ist das Urteil des AG Waiblingen⁷, das sich ausdrücklich gegen die Rechtsprechung des benachbarten AG Stuttgart gestellt hat.

Ungemach im Südwesten

Ausgehend vom AG und vom LG Stuttgart braut sich jedoch im Südwesten der Republik Ungemütliches zusammen.

Die Berufungskammer des LG Stuttgart⁸ hält – anders als das LG Stuttgart erstinstanzlich⁹ – die Ausführungen des Gesetzgebers aus der Gesetzesbegründung nicht mehr für aktuell, weil der Gesetzgeber auf Anregung des Bundesrates einen Halbsatz aus dem Gesetzesentwurf gestrichen hat. Der Halbsatz lautete „...oder zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten...“ und stand in § 5 Abs. 1 RDG hinter dem Wort „...Tätigkeitsbild“.

Der Rechtsausschuss des Bundesrates hielt die gestrichene Passage für „obsolet“, also für überflüssig. Und das heißt nicht etwa „unerwünscht“ oder fehlerhaft, sondern, dass das, was die Passage aussagte, eine Selbstverständlichkeit sei. Denn wenn die Haupttätigkeit zwingende rechtliche Komponenten enthalte, seien die auch ohne die Passage im Gesetzesentwurf von vornherein eine Nebenleistung nach dem Berufs- oder Tätigkeitsbild. Insoweit lag der Rechtsausschuss des Bundesrates richtig, wenn er den gestrichen Satz für einen „weißen Schimmel“ hielt, soweit es um die gesetzlichen Pflichten geht.

Er sorgte sich darum, dass der hinsichtlich der gesetzlichen Pflichten wegen der Selbstverständlichkeit des Regelungsinhaltes überflüssige Satz mit dem Hinweis auf vertragliche Pflichten zum Einfallstor

1) siehe grundlegende Darstellung in MRW 2/2010 S. 2 ff

2) Urteil vom 29.12.2010 – 9 S 252/10

3) Urteil vom 02.06.2010 – 25 S 230/09

4) Urteil vom 12.01.2011 – 2 S 163/10

5) Urteil vom 03.09.2010 – 1 S 37/10, in dieser Ausgabe auf S. 11 auszugsweise abgedruckt.

6) Z.B. AG Betzdorf, Urteil vom 07.07.2010 – 34 C 36/10; AG Bremen, Urteil vom 28.09.2010 – 18 C 0267/10; AG Calw, Urteil vom 01.10.2010 – 7 C 561/10; AG Kleve, Urteil vom 18.10.2010 – 30 C 81/10; AG Leverkusen, Urteil vom 14.10.2010 – 24 C 153/10; AG Olpe, Urteil vom 11.01.2011 – 25 C 605/10

7) Urteil vom 05.11.2010 – 8 C 1039/10

8) Urteil vom 08.12.2010 – 4 S 154/10

9) Urteil vom 13.01.2011 – 26 O 359/09

dafür würde, per Vertrag zu X vereinbaren, eine echte Haupt-Rechtsdienstleistung zum Leistungsbestandteil zu machen und damit die Regelungen des RDG auszuhebeln. Er wollte also nicht ein zweifelhaftes Schlupfloch eröffnen, dass sich jedermann per Vertrag zur Rechtsdienstleistung verpflichten und sich darauf berufen könnte, die Rechtsdienstleistung sei erlaubt, weil er sie – vertraglich dazu verpflichtet – erbringen müsse.

Das alles hat rein gar nichts damit zu tun, dass etwa der Gesetzgeber die Abrechnung der „Unfallbranche“ mit dem gegnerischen Versicherer nicht mehr für den Prototyp der Nebenleistung im Sinne des § 5 Abs. 1 RDG hielte.

Das Landgericht Stuttgart fragt im Rahmen des § 5 Abs. 1 RDG danach, welche Rechtskenntnisse erforderlich sind, um Mietwagen zu vermieten und kommt zu dem Ergebnis, dass schadenrechtliche Kenntnisse nicht dazu gehören. Das ist falsch.

Dass ein Autovermieter die allgemeinen rechtlichen Grundlagen des Geschäftes kennen muss, liegt schlichtweg auf der Hand. Er muss die zulassungsrechtlichen Bestimmungen ebenso kennen, wie die fahrerlaubnisrechtlichen, die mautrechtlichen und alle weiteren, die man kennen muss, um ein selbständiges Gewerbe zu betreiben.

Darüber hinaus muss er aber auch schadenrechtliche Kenntnisse im Unfallsatzgeschäft haben. Es darf daran erinnert werden, dass der XII. Senat des BGH dem Autovermieter sogar Beratungspflichten auferlegt im Hinblick auf die schadenrechtliche Ersatzfähigkeit des Mietwagentarifes.¹⁰ Mithin ist der Autovermieter im Unfallsatzgeschäft höchststrichterlich verpflichtet, Intensivkenntnisse hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit von im Zusammenhang mit Unfallsatzanmietungen entstehenden Rechnungen zu haben. Darüber hinaus muss er wissen, wie die lokale Rechtsprechung zum Thema „eine Klasse kleiner anmieten“ ist, um das richtige Fahrzeug auszuwählen. Er muss die Rechtsprechung zum Thema „Miettaxi“ und „Mietfahrerschulwagen“ kennen, er muss wissen, ob der Geschädigte einen Mietwagen für die Urlaubsreise anmieten darf, wenn der Unfall einen Tag zuvor passiert, der geschädigte Wagen in wenigen Tagen fertig ist, die Urlaubsabwesenheit aber länger dauert. Jeweils würde sich der Vermieter wohl den Vorwurf von Beratungspflichtverstößen zuziehen, wenn er nach dem Motto „Ist mir doch egal, ob der Kunde das Geld von der Versicherung erstattet bekommt“, drauf los vermietet.

Letztlich darf nicht aus dem Auge geraten, dass der Gesetzgeber ausdrücklich einen unter der Geltung des RBERG bestehenden Konflikt lösen wollte: Nach altem Recht musste der Vermieter dem Geschädigten eine Rechnung und eine Mahnung schicken. blieb beides – wie nahezu immer – fruchtlos, war der Sicherungsfall eingetreten und der Weg über die Sicherungsabtretung frei. Der BGH hat schon 1994 die Absurdität dieser Förmerei erkannt, sich aber gehindert gesehen, das durch Auslegung zu lösen und auf den Gesetzgeber verwiesen.¹¹

Beim LG Konstanz ist ein – zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht beendetes – Verfahren anhängig, bei dem die Berufungskammer bereits deutlich gemacht hat, der Stuttgarter Linie folgen zu wollen.

Das AG Donaueschingen¹² hat bereits – aber nicht rechtskräftig, Rechtsmittel ist eingelegt – wie das LG Stuttgart entschieden.

Das AG Mannheim¹³ steht ebenfalls auf dem Standpunkt, dass – insoweit parallel zum Autovermieter – der Betreiber einer Autowerkstatt keine schadenrechtlichen Kenntnisse haben müsse und damit die Geltendmachung der Forderung aus der Abtretung heraus problematisch ist. Doch auch insoweit wird man davon ausgehen müssen, dass jedenfalls die Antwort auf die Frage nach den Grenzen des Reparaturschadens in Abgrenzung zum Totalschaden zur geläufigen Kenntnis der Reparaturwerkstatt gehören muss und nicht minder diejenige nach der Einschaltung eines Sachverständigen, der Wertminderung und manches mehr.

Das AG Stuttgart¹⁴ sieht eine Kollision der Abtretung mit § 4 RDG. Nach § 4 RDG ist eine Rechtsdienstleistung unzulässig, wenn eine Interessenkollision droht. Dazu sagt das Gericht, der Vermieter müsse den Mieter aufklären, wenn der Tarif möglicherweise die erstattungsfähige Höhe überschreitet.¹⁵ Deshalb könne er nicht unbelastet von eigenen Interessen agieren, was die Rechtsdienstleistung unzulässig mache.

Schaut man in die Gesetzgebungshistorie, hat der Gesetzgeber mit § 4 RDG vor allem die Rechtsschutzversicherer gemeint. Er wollte verhindern, dass Rechtsschutzversicherer die Rechtsdienstleistung der Beurteilung der Erfolgsaussicht selber abschließend in die Hand nehmen. Denn wenn eine Erfolgsaussicht zu bejahen ist, muss der Versicherer das Prozesskostenrisiko abdecken. Die Beurteilung des Sachverhaltes hat daher unmittelbaren Einfluss auf die Hauptleistung der Deckung. Da mag es verführerisch sein, die Erfolgsaussicht zu verneinen.

Der Gesetzgeber hat nur solche Rechtsdienstleistungen verboten, die einen unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben. Das AG Stuttgart sieht aber bereits den mittelbaren Einfluss auf eine Beratungspflicht als schädlich an. Das genügt nicht. Die Hauptleistung ist die Vermietung, nicht die Beratung rund um die Vermietung.

Weitere Voraussetzung des § 4 RDG ist, dass der unmittelbare Einfluss auf die Hauptleistung eine ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung gefährdet. Die zu beurteilende Rechtsdienstleistung des Vermieters gegenüber dem Mieter ist nicht die Tarifauskunft und die Prognose der Durchsetzbarkeit. Die hier maßgebliche Rechtsdienstleistung ist die Durchsetzung der Forderung gegenüber der Versicherung. Eine Gefährdung dieser Leistung ist nicht erkennbar.

Eine Klärung durch den BGH ist nicht in Sicht

Zurzeit sieht es so aus, als verfestige sich in jener Region diese nach Einschätzung des Verfassers falsche Rechtsprechung. Ob und wann der Bundesgerichtshof diese Rechtsfrage zu entscheiden haben wird, steht in den Sternen. Von einem anhängigen BGH-Verfahren ist hier nichts bekannt. Die Versicherungswirtschaft sucht die Klärung offenbar bewusst nicht. Denn das LG Köln hatte ja gegen den Versicherer entschieden, der in erster Instanz gewonnen hatte. Ausdrücklich hat die Berufungskammer die Revision zugelassen, damit der BGH diese umstrittene Frage zur Klärung auf den Tisch bekomme. Der beklagte Versicherer hat die Revision nicht eingelegt. Das lässt Rückschlüsse darauf zu, wie er die Erfolgsaussichten einer Revision selbst eingeschätzt hat.

Taktisch ist das Verhalten auch nachvollziehbar: Wenn der BGH, wo-

10) Urteil vom 28.6.2006 – XII ZR 50/04

11) Urteil vom 26.4.1994 – VI ZR 305/93 = DAR 1994, S. 314

12) Urteil vom 05.11.2010 – 8 C 1039/10

13) Urteil vom 25.08.2010 – 9 C 208/10

14) Urteil vom 10.06.2010 – 42 C 5273

15) Eine interessante Blüte: Wie soll er das tun, wenn er nach Auffassung vieler Gerichte und auch des AG Stuttgart mangels schadenrechtlicher Kenntnisse nicht qualifiziert ist, die erstattungsfähige Höhe einzuordnen?

für vieles spricht, die Revision zurückgewiesen hätte, bestünde ab dann Rechtsklarheit, weil das wohl verallgemeinerungsfähig gewesen wäre. Solange es aber keine höchstrichterliche Klärung gibt, bleibt die Rechtsprechung in Stuttgart und weiterer Umgebung im Sinne der Versicherer. Mit diesen Urteilen können sie auch versuchen, weitere Gerichte in ihrem Sinne zu beeinflussen.

Mit Netz und doppeltem Boden

Also ist eine Auffangposition für die Autovermieter (und Sachverständigen, Werkstätten, Abschleppunternehmer etc.) der problematischen Region einzurichten.

Die beste aller Möglichkeiten ist es, die Abtretungsfrage gänzlich zu vermeiden, indem dem Geschädigten dringend nahe gelegt wird, den Unfallvorgang dem richtigen Anwalt zu übergeben. Denn dann klagt am Ende der Geschädigte seinen originären Schadenersatzanspruch ein. Jedoch wird das nicht durchgängig gelingen.

Andere Varianten der Abtretung

Es gibt zwei weitere Möglichkeiten, der negativen Rechtsprechung auszuweichen.

Zum einen kann wieder – wie vor der Reform – zur Sicherungsabtretung gegriffen werden, bei der, bevor geklagt wird, der Sicherungsfall eingetreten sein muss. Zum anderen ist eine Abtretung an Erfüllung statt in Betracht zu ziehen.

1. Die Sicherungsabtretung

Unter der Ägide des zum 30.6.2008 außer Kraft getretenen Rechtsberatungsgesetzes (RBERG) war die Geltendmachung zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen ohne behördliche Erlaubnis schlichtweg unzulässig. Also ließ sich der Autovermieter die Schadenersatzforderung des Kunden zu Sicherungszwecken abtreten.

Dahinter steckte, dass auch schon das RBERG auf die Fremdheit der Angelegenheit abstellte. Nach Eintritt des Sicherungsfalles wird der Vorgang aber zu einer eigenen Angelegenheit des Autovermieters. Der Sicherungsfall tritt ein, wenn der Kunde auch nach einer Mahnung und bei Ablauf der darin gesetzten Frist nicht bezahlt. Also lautet die rechtlich korrekte Reihenfolge: Erst wenn der Kunde (Primärschuldner) trotz gewissen Nachdrucks nicht bezahlt, kann aus der Sicherungsabtretung gegen den Versicherer (Sekundärschuldner) vorgegangen werden.

Allerdings schadet es nicht, wenn der Autovermieter zunächst den Versicherer um Zahlung aufgrund einer entsprechenden Zahlungsanweisung seines Kunden bittet, denn das ist nur ein rein wirtschaftlicher Vorgang ohne rechtliche Relevanz.¹⁶ Dann allerdings muss die Mahnung an den Kunden nachgeholt werden, bevor bei Nichtzahlung des Kunden aus abgetretenem Recht gegen den Kunden geklagt werden kann.

Zu beachten ist, dass die Rechnung nebst Mahnung kein nur formaler und quasi vorgetäuschter Vorgang zur Herstellung des „planmäßigen“ Sicherungsfalles sein darf. Wer also dem Kunden sagt, er werde eine Rechnung und gar eine Mahnung bekommen, Zahlung werde aber nicht erwartet, denn die solle ja die Versicherung leisten, wer im Vorfeld dem Kunden bedeutet, er solle sich bitte nicht über die Mahnung ärgern, die müsse halt „wegen der Formalitäten“ sein, belegt klar und deutlich: Er will mit der als Sicherungsabtretung benannten Abtretung in Wahrheit nur Inkasso betreiben.

Aus der Vergangenheit ist zur Genüge bekannt, wie Versicherer dann vorgehen: Sie behaupten – wenn auch nur ins Blaue hinein, aber doch

mit hoher Treffsicherheit – dem Geschädigten seien vom Vermieter entsprechende Hinweise gegeben worden. Der Geschädigte wird dann dafür als Zeuge benannt. Er wird dann zur Verhandlung geladen. Nicht selten sagt er dann, es sei von Anfang an klar, gewesen, dass er nichts bezahlen müsse. Der Vermieter habe erklärt, das werde alles „mit der Versicherung“ geregelt.

Das Ergebnis ist, dass das Gericht die Abtretung als missbräuchliche Sicherungseinstufung ansieht und sie als nichtig verwirft. Das Ergebnis ist auch ein irritierter Kunde.

Für die Sicherungsabtretung spricht also, dass sie formal betrachtet lediglich kleinerer Änderung im Abtretungsformular bedarf. Gegen sie spricht, dass das „Beruhigungsgespräch“ mit dem Kunden („Nicht Sie, die Versicherung...“) oft tatsächlich stattfindet mit der Folge der Nichtigkeit der Abtretung, wenn der Versicherer wie oben beschrieben vorgeht. Gegen sie spricht auch, dass das vermittelnde Autohaus oft empfindlich reagiert, wenn der Kunde sich dort beschwert, er werde vom Vermieter unter Zahlungsdruck gesetzt.

2. Die Abtretung an Erfüllung statt

Die bisher seit Mitte 2008, also seit Inkrafttreten des RDG empfohlene Abtretung ist ebenso wie die Sicherungsabtretung eine Abtretung erfüllungshalber. Das heißt: Mit der Abtretung ist der Mieter nicht verpflichtet. Die originäre Mietzinsforderung bleibt bestehen, eingehende Zahlungen des Versicherers werden damit verrechnet. Am Ende aber bleibt im Zweifel der Mieter der Schuldner.

Eine Abtretung an Erfüllung statt hingegen führt dazu, dass der Mieter „mit der Abtretung bezahlt“. Er ist dann von seiner Mietzinsschuld befreit, auf ihn kommt nichts mehr zu.

In der Sache ist die Abtretung an Erfüllung statt also ein Forderungskauf: Der Vermieter kauft dem Kunden dessen Schadenersatzanspruch ab. Der dafür gezahlte „Kaufpreis“ liegt im Verzicht darauf, den Mietzins gegen den Mieter geltend zu machen.

Versicherer wenden dagegen gerne ein, dann habe der Geschädigte ja keinen Schaden. Er müsse für den Mietwagen ja nichts bezahlen. Daher gehe die Abtretung ins Leere. Das ist falsch, denn die zeitliche Reihenfolge ist zu beachten: Erst wird der Mietvertrag abgeschlossen, womit die Forderung des Vermieters gegen den Mieter entsteht. Damit ist auch der Schadenersatzanspruch des Mieters gegen den Schädiger gegeben. Erst dann kauft der Vermieter diese Schadenersatzforderung und bezahlt mit der Befreiung des Mieters vom Mietzins.

Wenn der Vermieter die ihm an Erfüllung statt abgetretene Forderung geltend macht, betreibt er – die Forderung gehört ja jetzt ihm – eine eigene Angelegenheit. Damit ist der Einflussbereich des Rechtsdienstleistungsgesetzes verlassen. Die Abtretung ist nicht angreifbar, der Vermieter kann die Forderung vor Gericht durchsetzen.

Der Haken daran ist einzig und allein: Stellt sich die gekaufte Forderung im Laufe der Zeit als nicht werthaltig heraus, z.B. weil der Unfall anders stattfand, als vom Geschädigten geschildert, steht dieser als Schuldner nicht mehr zur Verfügung.

Zwar lässt sich die Abtretung an Erfüllung statt so gestalten, dass dem Vermieter dem Mieter gegenüber „Rückfahrkarten“ bleiben, indem man diverse Rückabwicklungsverpflichtungen einbaut. Doch ein jeder solcher „Airbag“ gibt wieder einen Angriffspunkt dafür, dass die Abtretung an Erfüllung statt am Ende nur vorgetäuscht ist, um das RDG zu umgehen.

Also gilt bei der Entscheidung für die Abtretung an Erfüllung statt: Ein Restrisiko bleibt.

16) BGH, Urteil vom 26.10.2004 – VI ZR 300/03

Das Risiko ist aber eher gering: Wenn Haftungsquoten anstehen, haben die Unfallbeteiligten in der Regel durchaus ein Gespür dafür. Vor dem Hintergrund, eventuell auf Mietwagenkosten sitzen zu bleiben, verzichtet der Betroffene dann regelmäßig auf den Mietwagen und wählt den Weg der anteiligen Nutzungsausfallentschädigung.

Auch offen bleibende Beträge hinsichtlich der Tarifhöhe werden auf breiter Front nicht vom Vermieter beim Mieter geltend gemacht. Vorgänge, bei denen die Mietrechnung vor Gericht wegen des Tarifes nicht in voller Höhe durchgesetzt werden konnte und für die Reste daher der Mieter in Anspruch genommen wird, können wir nicht beobachten.

So verbleibt am Ende die Problematik der Mietdauer, wenn der Geschädigte getrödelt hat und ihm zu Recht ein paar Tage schadenrechtlich nicht zustehen.

Fazit

Für Vermieter, deren Gerichte die aktuellen Abtretungen akzeptieren, ändert sich nichts. Es kann dort mit dem am RDG ausgerichteten Formular weitergearbeitet werden. Nach wie vor erscheint diese Linie inhaltlich richtig.

Falsche Urteile gibt es aber immer wieder. Das liegt in der Natur der Sache und ist vom Gesetzgeber auch berücksichtigt. Denn aus diesem Grund haben wir in unserem Gerichtssystem mehrere Instanzen. Der Vermieter, der sein Geschäft in derartig „verminten Gebiet“ der negativen Rechtsprechung betreibt, muss reagieren.

Für laufende Fälle kann er den Geschädigten ansprechen und ihn bitten, eine neue Abtretung zu unterschreiben. Das kann dann nur eine Abtretung an Erfüllung statt sein, denn zur Herbeiführung des Siche-

rungsfalles wird in laufenden Gerichtsverfahren die Zeit fehlen. Auch wenn die Sache erst kurz vor der Klage steht, wird sich der Kunde bei der Variante Sicherungsabtretung sehr wundern, wenn er erst eine neue Abtretung unterschreibt und danach stehenden Fußes eine Mahnung bekommt.

Für neue Vorgänge muss der Vermieter abwägen. Er kann außergerichtlich weiter mit der aktuellen Abtretung arbeiten und in anstehenden Klagefällen eine neue Abtretung einholen wie bei den laufenden Fällen.

Oder aber er stellt seine Vorgehensweise gleich um. Er muss auch dabei abwägen:

Er kann sich für die Abtretung an Erfüllung statt entscheiden. Die Risikoabwägung lautet dann: Sichere Abtretung versus „entlassenem“ Mieter.

Entscheidet er sich hingegen für die Sicherungsabtretung alten Schlages, lautet die Abwägung: Bewährte Methode versus Kundenverärgerungspotential.

Bei alledem bleibt zu hoffen, dass der BGH doch in absehbarer Zeit die Gelegenheit zur Klärung bekommt und die aktuell erforderlichen Anpassungen der Vermieter in den derzeit betroffenen Gebieten nur vorübergehender Natur sind.

Musterformulare

Jeweils ein Muster einer Abtretung an Erfüllung statt und einer Sicherungsabtretung ist im internen Bereich der Homepage des BAV für Verbandsmitglieder hinterlegt.

Berufskraftfahrer-Qualifikations-Gesetz (BKrFQG): Ausnahmen für Autovermieter?

Das Zustellen von Mietwagen ist ohne Frage nicht die Haupttätigkeit der Autovermieter, sondern ausschließlich Nebenleistung. Demzufolge scheint auf den ersten Blick auf der Hand zu liegen, dass diese Tätigkeit bereits denkbare Anforderungen des Nachweises des BKrFQG unterliegen sollte, da die Tätigkeiten nichts mit dem Bild des Berufskraftfahrers an und für sich zu tun hat. Dies ist leider ein Irrtum.

Die klare Antwort des BAG, ob Fahrer, die bei Autovermietern beschäftigt sind, dem BKrFQG unterliegen: „Ja, das BKrFQG sieht für Leerfahrten, die der Verbringung von Fahrzeugen zum Kunden bzw. zwischen den Standorten des Vermieters dienen, keine Ausnahmeregelung vor.“

Hintergrund und Ziel BKrFQG

Hintergrund des Gesetzes ist die Verbesserung der Sicherheit im Straßenverkehr durch die Vermittlung besonderer tätigkeitsbezogener Fertigkeiten und Kenntnisse. Aus diesem Grunde wurde das BKrFQG ein-

geführt. Hier werden verbindliche Regelungen zur Grundqualifikation und Weiterbildung der Fahrerinnen und Fahrer bestimmter Kraftfahrzeuge im gewerblichen Güterkraft- und Personenverkehr geschaffen

Anwendbarkeit BKrFQG:

In der 1. Stufe, nämlich dem Grundsatz, dass das BKrFQG anwendbar ist, soweit es sich um Werkverkehr handelt, sind sich die Meinungen einig. Güterkraftverkehr ist hier weiter auszulegen als in § 1 GüKG (Transporthilfstätigkeiten sind vom GüKG nicht umfasst, vom BKrFQG schon). Voraussetzung ist, dass es sich um die Beförderung von Gütern handeln muss. „Beförderung ist das Fortbewegen, das Verbringen eines Gutes vom Absendeort zum Bestimmungsort“ (OLG Hamburg VRS 25, 384). Der Begriff „zu gewerblichen Zwecken“ umfasst den gewerblichen Personenverkehr, den gewerblichen Güterkraftverkehr, den Werkverkehr und Transporthilfstätigkeiten. Der Anwendungsbereich ist bei Zustell- und Überführungsfahrten folglich eröffnet.

Ausnahmen:

Da bereits aus der Tatsache, dass es sich um Werks- und nicht um gewerblichen Güterverkehr handelt, folgt, dass die Haupttätigkeit gerade nicht das Befördern von Gütern ist, sondern nur die Nebentätigkeit darstellt, lässt deutlich erkennen, dass weitere Ausnahmen eng auszulegen sind.

Handwerkerklausel:

Das BKRFGQ wird nicht angewendet bei „Kraftfahrzeugen zur Beförderung von Material oder Ausrüstung, das der Fahrer oder die Fahrerin zur Ausübung des Berufs verwendet, sofern es sich beim Führer des Kraftfahrzeugs nicht um seine Hauptbeschäftigung handelt.“

Folgende Voraussetzungen müssen also gleichzeitig erfüllt sein:

1. Das Führen des Kfz darf nicht die Haupttätigkeit des Fahrers darstellen. Hier ist abzustellen auf die übrigen Tätigkeiten, die der Mitarbeiter arbeitsvertraglich schuldet. Soweit es sich hier z.B. um Aufbereiter handelt – oder um Personen die über 60% andere Aufgaben wahrnehmen als die Fahrzeugzustellung – dürfte dieses Kriterium erfüllt sein. Die IHKS sind sich hier uneins, ob auf die tägliche Aufgabenwahrnehmung oder die Gesamtschau abzustellen ist. Zweiteres ist die praktikablere und vor allem gesetzeskonforme Variante. Als Indiz zählen die Branchenzugehörigkeit und eine besondere über die Fahrtätigkeit hinausgehende Berufsaufqualifikation. Hier wäre ein Schreiben des Arbeitgebers, für welche Tätigkeiten der Arbeitnehmer zuständig ist und welche Aufgaben (arbeitsvertragliche Hauptleistungspflichten) er wahrnimmt, hilfreich.

Aber:

2. Als zweite Voraussetzung muss kumulativ (nicht alternativ) erfüllt sein, dass Material oder Ausrüstung, das der Fahrer zur Ausübung des Berufs verwendet, transportiert wird. Und hieran scheitert meiner Ansicht nach, dass sich Autovermietungen auf die Handwerkerregelung beziehen können, da das ausgelieferte Fahrzeug kein „Material oder Ausrüstung“ darstellt, welches weiterverarbeitet oder verwendet, o.ä. wird.

Folgende Liste hat sich für die Auslegung von Material und Ausrüstung herausgearbeitet:

Werkzeuge, Ersatzteile, Bau- und Einkaufsmaterialien, Werkstoffe, Waren, Zubehör, einzubauende Produkte und Geräte, die zur Leistungserbringung notwendig sind oder die in dem betroffenen Betrieb hergestellt oder repariert werden.

Beispiele:

Folgende Beispiele verdeutlichen, wie eng diese Begriffe zu fassen sind:

1. Möbeltransport

Wird ein Möbeltransport durchgeführt, der Möbel abholt und ausliefert, sind die Regelungen des BKRFGQ zwingend anwendbar. Selbst wenn die Möbel am Zielort montiert werden, befreit dies grundsätzlich noch nicht vom BKRFGQ, da der Schwerpunkt bei der Fahrtätigkeit liegt. Erfolgen jedoch die Anlieferung und der umfangreiche Aufbau durch spezielle Fachkräfte (Schreiner, Tischler), greift die Handwerkerregelung. Denn hier ist die Haupttätigkeit nicht das Fahren, sondern der qualifizierte Möbelaufbau.

2. Kfz-Werkstatt Hol- und Bringservice

Die Handwerkerregelung greift hier ein, wenn defekte PKW abgeholt und in die Werkstatt befördert werden, da sie dort repariert werden. Es handelt sich um Anlieferungsfahrten von Werkstattmitarbeitern, wenn diese keine Haupttätigkeit darstellen (z.B. Mechatroniker). Die Hol- und Bringdienste auf direktem Weg von und zur Werkstatt fallen daher unter die Ausnahmevorschrift, unabhängig von der Person des Fahrers.

3. Abschleppunternehmen

Unternehmen, deren Haupttätigkeit das Abschleppen und Verbringungen von Fahrzeugen ist, scheitern bereits an beiden Voraussetzungen. Die meisten Abschleppunternehmen sind jedoch als „ausgerüstete Werkstattwagen“ unterwegs, so dass die aktive Pannenhilfe die Hauptleistung ist. Demzufolge kann man das Abschleppen von Fahrzeugen bei Pannendienstfahrzeugen unter die Handwerkerregelung subsumieren, da hier PKW in einen Handwerksbetrieb angeliefert und dort repariert werden. Aber auch hier gilt, es ist auf den Fahrer abzustellen. Führt ein Mitarbeiter mit einem ausgerüsteten Werkstattwagen und leistet er aktive Pannenhilfe, greift die Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 2 Nr. 5 BKRFGQ. Führt dieser gleiche Fahrer am Tag darauf ein „reines“ Abschleppfahrzeug, muss er die Qualifikation nach dem BKRFGQ nachweisen.

Fazit:

Sofern Werkverkehr vorliegt, ist ein Transport zu gewerblichen Zwecken anzunehmen mit der Folge, dass das BKRFGQ Anwendung findet. Dies geht bereits aus der Begründung des Gesetzesentwurfes hervor, der explizit den Werkverkehr mit aufnimmt. Ob das zuzustellende Fahrzeug auf eigener Achse transportiert wird oder aber auf der Ladefläche eines LKW, sollte hierfür keine entscheidende Rolle spielen. Es wird gerade nicht im Rahmen der Tätigkeit des Mitarbeiters Material durch ihn an- und abtransportiert und durch ihn selbst verwendet oder verarbeitet. Der Fahrer kann sich nicht darauf berufen, dass die Fahrt eine Hilfstätigkeit im Rahmen seiner Haupttätigkeit darstellt.

Impressum

Herausgeber und Selbstverlag

Bundesverband der Autovermieter Deutschlands e.V.

Obentrautstraße 16
10963 Berlin

Tel.: 030-25898945

Fax: 030-25898999

E-Mail: info@bav.de

Internet: www.bav.de

VR 29028B AG Berlin-Charlottenburg
ISSN: 1869-6031

Redaktion

Michael Brabec
Obentrautstraße 16
10963 Berlin

Anzeigenleitung

Doris Kucklick
Obentrautstraße 16
10963 Berlin

Erscheinungsweise

Vierteljährlich, ca. 20 Seiten
Auflage: 3500

Bezugspreis: 30 Euro netto pro Jahr ohne Versandkosten.

Zu bestellen für ein Jahr, verlängert sich automatisch, wenn nicht mit einer Frist von 3 Monaten zum Jahresende gekündigt wird.

Manuskripte: Beiträge können nur angenommen werden, wenn sie exklusiv und kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Die Annahme wird schriftlich deutlich gemacht. Mit der Annahme von Beiträgen gehen die Rechte der Veröffentlichung ausschließlich an den Herausgeber über, eingeschlossen die Einstellung in Datenbanken sowie zur Vervielfältigung.

Hinweise: Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien nur nach schriftlicher Genehmigung durch den Herausgeber. Trotz der Erstellung nach bestem Wissen müssen aufgrund der Komplexität der Themen Haftung und Gewähr ausgeschlossen werden.

■ Fahrtenbuchauflage: Ein nur oberflächliches Bemühen zur Ermittlung des Fahrers rechtfertigt keine Fahrtenbuchauflage für ein Selbstfahrer- vermietfahrzeug.

Zur Aufhebung eines Urteils des Verwaltungsgerichtes Minden durch das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (Az. 8 A 2834/09) zur Fahrtenbuchauflage für ein Selbstfahrer- vermietfahrzeug.

Autor Dipl.-Kfm. Michael Brabec, Berlin

Sachverhalt:

Ein Fahrer eines gewerblichen Mieters hatte eine schwerwiegende Ordnungswidrigkeit (Geschwindigkeitsübertretung um 27 km/h bei festgelegten 30 km/h) begangen. Der Vermieter hatte der zuständigen Behörde den Mieter ordnungsgemäß genannt (ohne hierfür Zeugen- geld zu verlangen). Die Behörde konnte jedoch den konkreten Fahrer nicht ermitteln, da der gewerbliche Mieter hierzu keine Auskunft erteilte bzw. erteilen konnte. Daraufhin schlug der Landkreis, in dem die Ordnungswidrigkeit begangen wurde, dem Landkreis, in dem der Vermieter ansässig ist, in einem Briefwechsel vor, man solle doch den Vermieter damit beauftragen, für eines seiner Fahrzeuge sechs Monate lang ein Fahrtenbuch zu führen bzw. vom jeweiligen Mieter führen zu lassen, was dann auch geschah.

Unterliegen in erster Instanz:

Das erstinstanzliche Verwaltungsgericht Minden hatte nach Klage- erhebung gegen diese Auflage Ende 2009 entschieden, dass unter Umständen auch einem Autovermieter für eines seiner Selbstfahrer- vermietfahrzeuge für 6 Monate die Verpflichtung zur Führung eines Fahrtenbuches für jede einzelne Fahrt aufzuerlegen ist, auch wenn dieser selbst in einer Ordnungswidrigkeiten-Angelegenheit den Mieter ordnungsgemäß benannt hätte (Urteil 2 K 3359/08 vom 12.11.2009). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Fahrtenbuchauflage im Interesse der Verkehrssicherheit angemessen sei, auch die Dauer von sechs Monaten der Schwere der Tat entspreche und auch nicht in Bezug auf die im Grundgesetz garantierte Berufsfreiheit des Klägers unverhältnismäßig sei. Das Verwaltungsgericht verneinte im Ergebnis mit ausführlicher Begründung einen Verstoß der Behörde gegen höherran- giges Verfassungsrecht. Die Berufung wurde nicht zugelassen.

Nichtzulassungsbeschwerde beim Oberverwal- tungsgericht erfolgreich:

Dem daraufhin gestellten und mit der grundsätzlichen Bedeutung der Frage begründeten Antrag auf Zulassung der Berufung gab das Ober- verwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen statt. Das Berufungsgericht gelangte zu der Ansicht – möglicherweise um sich mit der Frage der Ver- fassungsmäßigkeit der Fahrtenbuchauflage für den Autovermieter nicht abschließend auseinandersetzen zu müssen –, dass die Intensität der Ermittlung der Fahreridentität durch die Behörde nicht ausreichte, um eine Fahrtenbuchauflage zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht hielt es nicht für unmöglich, dass der Fahrer bei weiterem Bemühen im Sinne von § 31 a Abs. 1 StVZO doch hätte ermittelt werden können. Nach einem entsprechenden richterlichen Hinweis teilte der Landrat des Kreises mit, die Auflage sei zurückgenommen, sodass die Hauptsache für erledigt er- klärt werde und die Kosten des Verfahrens übernommen würden.

Bedeutung für die Branche:

Das Oberverwaltungsgericht hat sich zur Frage der Verfassungskon- formität nicht äußern müssen. Es hat einen anderen Weg gefunden,

das Verfahren zu beenden. Entscheidend dabei war, dass der Vermieter ordnungsgemäß den Mieter benannt hatte und somit seiner Halterver- pflichtung nachgekommen war.

Verfassungsrechtliche Argumente für ähnliche Verfahren:

Das eigentliche Verfahrensziel war – und so wurde, unterstützt vom BAV, vom betroffenen Vermieter auch argumentiert – die grundsätz- liche Entscheidung, dass es gegen Verfassungsrecht verstößt, einem Autovermieter, der ordnungsgemäß den Mieter benennt und zum Fah- rer nichts wissen kann, ein Fahrtenbuch aufzuerlegen. Dass das Ober- verwaltungsgericht die Berufung auf die derartig begründete Nicht- zulassungsbeschwerde hin zugelassen hat, ist durchaus ein Fingerzeig, dass der Gedanke nicht verfehlt war.

Die verfassungsrechtlichen Argumente, die es gebieten, den Vermieter nicht mit einer Fahrtenbuchauflage zu belasten, stehen im Zusammen- hang mit der Berufsfreiheit aus Artikel 12 Grundgesetz.

1. Zur marktkonformen Dienstleistung eines Autovermieters gehören neben den konkreten Eigenschaften des Fahrzeuges auch seine Serviceorientierung, eine akzeptable Preisgestaltung und ein von Nachteilen für den Mieter freies Angebot. Damit ist die Führung eines Fahrtenbuches nicht zu vereinbaren. Die Fahrzeuge müssen auch unkompliziert zu bedienen sein sowie schnell übernommen und abgegeben werden können. Hoher bürokratischer Aufwand ist (zumindest im Vergleich zu konkurrierenden Anbietern) ein Aus- schlusskriterium, das den Anbieter für potentielle Kunden disquali- fiziert.
2. Die Fahrtenbuchauflage wäre für Kunden, die zumeist nur selten ein Fahrzeug nutzen, aber auch für Mehrfachkunden, ungewohnt. Eine ausführliche, zeitraubende und damit kostenintensive Einwei- sung wäre notwendig, die dann dennoch die Richtigkeit der Eintra- gungen nicht sicherstellt. Der Mieter fühlt sich für die Fahrten- buchauflage nicht verantwortlich und ist somit nur mittelbar oder gar nicht an einer ordnungsgemäßen Führung des Fahrtenbuches interessiert. Eine separate Übergabe und Rücknahme des Fahr- zeuges ist bei heutigen Abläufen vielfach nicht nötig oder erfolgt nur kurz zur Sicherstellung, dass ein Fahrzeug beschädigungsfrei ist. Allein die Fahrtenbuchauflage würde dazu führen, bei täglich wechselnden Mietern einen aufwendigen organisatorischen Pro- zess zu initiieren, der für den Vermieter nicht zumutbar ist und den auch der Mieter als unzumutbar ablehnen würde.
3. Ein Verlust von Daten oder gar des Fahrtenbuches selbst würde den Vermieter in ernsthafte weitere Schwierigkeiten bringen. Das Verschulden des Mieters könnte der Vermieter noch nicht einmal konkret nachweisen. Allein die vertragliche Vereinbarung zur Miet- sache ist keine Grundlage dafür, dass der Mieter vom Vermieter für Verstöße gegen die Fahrtenbuchauflage zur Verantwortung gezo- gen werden kann.

4. Die Möglichkeit einer zwar ordnungsgemäßen, aber auch entscheidungsfreien Nutzung der Mietsache wäre für den Mieter nicht gegeben.
5. Mit einem Fahrtenbuch versehene Fahrzeuge sind daher nicht vermietbar. Es ist lebensfremd zu erwarten, Mieter würden diese Verpflichtung akzeptieren, so lange andere Anbieter ohne diese Auflage zu ansonsten ähnlichen Bedingungen vermieten. Bei Bestehen anderer Angebote würde stattdessen auf andere Anbieter des Marktes zurück gegriffen.
6. Die Wettbewerbsfähigkeit des Vermieters wäre somit erheblich beeinträchtigt. Er müsste ein Fahrzeug vorhalten, das nicht dem Gewerbezweck entsprechend genutzt werden könnte. Er könnte es auch nicht abschaffen und ersetzen, da die Fahrtenbuchauflagen zur Vermeidung von Missbrauch regelmäßig auch „das Ersatzfahrzeug“ umfassen.

Weitere Argumente:

1. Der Vermieter kann entgegen der Annahme des Erstgerichtes und der Behörde nicht durch einfache vertragliche Bestimmungen dafür Sorge tragen, dass die Mieter ein Fahrtenbuch führen und so der Verpflichtung des Vermieters entsprechen. Das ist weder durchsetzbar noch kontrollierbar.
2. Somit kann das Ziel der Durchsetzung einer hohen Verkehrssicherheit mit einer Fahrtenbuchauflage gar nicht erreicht werden.
3. Datenschutzrechtlich ist es äußerst bedenklich, dass jeder Mieter Daten seiner Fahrten und damit seines Tagesablaufes offenbaren müsste, die er dem Vermieter eigentlich nicht zur Verfügung stellen müsste.
4. Eine Sanktionierung des Vermieters geht fehl, wenn er selbst für die Nichtumsetzung seiner Verpflichtung nicht verantwortlich zu machen ist.

Die Klägerin – eine Autovermietung – ist wegen Verstoßes gegen das RDG nicht aktivlegitimiert.

1. Der häufige Versuch der Durchsetzung von Mietentgelten durch die Klägerin erlaubt den Rückschluss, dass es der Klägerin gar nicht darum geht, den konkreten Zahlungsanspruch durchzusetzen, sondern sie die Klärung von Rechtsfragen bezüglich der Höhe des von Unfallkunden zu zahlenden Mietpreises erstrebt.
2. Diese Aktivitäten können eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG sein, die keine Nebenleistung im Sinne des § 5 Abs. 1 dieses Gesetzes und die deshalb gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das RDG unwirksam sind.
3. Die zum Zweck der Durchsetzung gegenüber der Haftpflichtversicherung erfolgende Abtretung ist keine Nebenleistung im Sinne des § 5 RDG, weil die Befassung mit höchst streitigen Einzelfragen des Schadensersatzrechts erkennbar nicht zum Berufs- und Tätigkeitsbild eines Autovermieters gehört.
4. In einem vom Landgericht als „weggefallen“ bezeichneten Halbsatz des Gesetzgebers in der Gesetzgebungsbegründung sieht das Gericht den Nachweis eines geänderten Gesetzgebungswillens, obwohl der Gesetzgeber dies dort mit dem Wort „obsolet“ (überflüssig geworden) bezeichnet hatte.

*Landgericht Stuttgart 4 S 154/10 vom 08.12.2010
(Erstinstanz: Amtsgericht Stuttgart 42 C 6273/10)*

Sachverhalt:

Die klagende Autovermietfirma hat gegen die Entscheidung des Amtsgerichts, mit welchem ihre noch nicht bezahlte Mietwagenkosten wegen Nichtigkeit der Abtretungserklärung abgewiesen worden ist, Berufung eingelegt. Sie ist der Ansicht, das Urteil beruhe auf einem Rechtsfehler. Sie sei aktivlegitimiert und ihre Mietpreise seien, da sie am Schwacke-Mietpreisspiegel ausgerichtet sind, angemessen. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist, wie das Amtsgericht zu Recht angenommen hat, nicht aktivlegitimiert, weil die Abtretung, auf die sie die von ihr geltend gemachten Ansprüche stützt, gemäß §§ 2, 5 Absatz 1, 3 Rechtsdienstleistungsgesetz (kurz: RDG), § 134 BGB nichtig ist.

Ergänzend ist auszuführen:

Aktivitäten, die ein Mietwagenunternehmen für diejenigen Kunden ausübt, denen als Geschädigte eines Unfalls Ersatzansprüche gegen die gegnerische Haftpflichtversicherung zustehen, nämlich formularmäßige Abtretung des Erstattungsanspruchs zum Zwecke der Durchsetzung des Mietkostenanteils, den die Versicherung zu zahlen ablehnt, können eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG sein, die keine Nebenleistung im Sinne des § 5 Abs. 1 dieses Gesetzes ist, und die deshalb gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das

RDG unwirksam ist (Palandt, 69. Aufl. § 134, Rdn. 21b; zitiert nach Juris: AG Frankfurt, Urt. vom 22.6.2008, 32 C 357/08, AG Syke, Urt. vom 2.12.2009, 24 C 1228/09; LG Stuttgart, Urt. vom 20.1.2010, 5 S 208/05; AG Stuttgart, Urt. vom 29.7.2010, 44 C 198/10; AG Mannheim, Urt. vom 25.8.10, 9 O 208/10, aA AG Waiblingen Urt. vom 6.11.10, 8 C 1039/10, nicht rechtskräftig).

- (1) Rechtsdienstleistung ist nach der Legaldefinition in § 2 Absatz 1 RDG jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Die Klägerin übt vorliegend mit der Verfolgung der Schadensersatzansprüche ihres Mietwagenkunden gegenüber der Beklagten/Berufungsbeklagten (im Folgenden Beklagte) eine solche fremde Rechtsangelegenheit im Sinne von § 2 RDG aus. Darunter fällt die Durchsetzung abgetretener Ansprüche dann, wenn es dem Zessionar nicht um die Verwertung einer Sicherheit geht, sondern er nach den getroffenen Vereinbarungen zunächst Befriedigung aus dem abgetretenen Anspruch suchen muss, also insbesondere dann, wenn die Ansprüche erfüllungshalber abgetreten sind (vgl. LG Mönchengladbach Urteil vom 20.01.2009, 5 S 110/08; BGH NJW 2008, 1726; AG Gummersbach Urteil vom 12.04.2010, 10 C 128/09, LG Stuttgart Urteil vom 23.12.2008, 4 S 153/08; LG Stuttgart, Urteil vom 20.01.2010, 5 S 208/09). Diese Tätigkeit setzt auch eine besondere rechtliche Prüfung voraus, weil – gerichtsbekannt – die Beantwortung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der gemäß § 249 BGB angemessenen Höhe des Mietwagenkostenerstattungsanspruchs fundierte Rechtskenntnisse erfordert.

(2) Diese Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch die Klägerin ist im vorliegenden Fall nicht gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt. Das RDG dient dazu, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen, § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG. Deshalb sind Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, wie sie ausdrücklich erlaubt sind, § 3 RDG.

Zulässig sind nach § 5 Abs. 1 nur Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erbracht werden, sofern sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören (§ 6 Abs. 1 Satz 1, RDG). Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach dem Leistungsinhalt, dem Umfang und dem sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der für die Ausübung der Haupttätigkeit erforderlichen Rechtskenntnisse zu beurteilen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 RDG). Die Erlaubnisfreiheit von Nebenleistungen trägt dem Umstand Rechnung, dass viele gewerbliche Tätigkeiten, deren Schwerpunkt im wirtschaftlichen Bereich liegt, notwendig auch mit rechtsbesorgender Tätigkeit verbunden sind (OLG Karlsruhe, 8.10.2009, 4 U 113/09) und soll den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechend den Weg für eine weite Auslegung der zulässigen Nebentätigkeiten eröffnen (BT-Drucksache 16/3855, S. 53).

Diese Voraussetzungen erfüllt die vorliegende Abtretung jedenfalls bezüglich des streitgegenständlichen Restentgelts nicht. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte vorgetragen, dass die Klägerin in einer Vielzahl von Fällen im hiesigen Verfahren die Geltendmachung der Mietwagenkostensersatzansprüche von Unfallgeschädigten gegenüber den gegnerischen Haftpflichtversicherungen übernommen hat und übernimmt, und sie hat hierzu sieben gerichtliche Verfahren benannt, welche sie als beklagte Haftpflichtversicherung betreffen. Die Klägerin hat diesen Vortrag nicht bestritten. Es ist daher davon auszugehen, dass sie in zahlreichen Fällen Mietentgelte aus abgetretenem Recht klageweise durchzusetzen versucht. Dies erlaubt den Rückschluss, dass es der Klägerin – die ja im Verhältnis zum Anmietkunden problemlos ihren vertraglich vereinbarten Mietzins durchsetzen könnte – gar nicht darum geht, den konkreten Zahlungsanspruch durchzusetzen, sondern sie die Klärung von Rechtsfragen bezüglich der Höhe des von Unfallkunden zu zahlenden Mietpreises erstrebt. Die zum Zweck der Durchsetzung gegenüber der Haftpflichtversicherung erfolgende Abtretung ist aber damit schon deshalb keine Nebenleistung im Sinne des § 5 RDG, weil die Befassung mit höchst streitigen Einzelfragen des Schadensersatzrechts erkennbar nicht zum Berufs- und Tätigkeitsbild eines Autovermieters gehört, und weil die wegen der Komplexität und Schwierigkeit der damit in Zusammenhang stehenden Rechtsfragen

ein durchschnittlicher Autovermieter auch mangels ausreichender juristischer Kenntnisse gar nicht selbst, sondern nur mit Unterstützung eines Rechtsanwalts leisten kann (ebenso AG Stuttgart aaO.). Dass die Klägerin über solche fundierten Rechtskenntnisse verfügt, hat sie nicht behauptet.

Vorliegend fehlt es auch an einem nachvollziehbaren Bedürfnis für eine weite Auslegung des Erlaubnistatbestandes: Als Mietwagenunternehmerin schließt die Klägerin – freiwillig – mit ihrem Kunden Verträge, wonach dieser das vereinbarte Entgelt zu zahlen hat. Warum sie dann, wenn eine Haftpflichtversicherung ihren Tarif für überhöht hält und nicht zahlt, anstatt sich an den Kunden zu halten, auf eigenes Risiko und Kosten aus abgetretenem Recht mit den Beschränkungen des Schadensersatzes (§ 249 BGB) gegen die Versicherung sogar gerichtlich vorgeht, und zwar ohne dass sie dafür von diesem Kunden eine Gegenleistung erhalte, ist nicht ohne weiteres verständlich. Ebenso wenig ist ein Vorteil für den Kunden ersichtlich, weil dieser nur einen Ersatzwagen will, und zwar zu dem Tarif, auf den er einen Schadensersatzanspruch hat und möglichst nicht in eine gerichtliche Auseinandersetzung hineingezogen werden will, in welcher er z. B. Angaben zu seiner Anmietsituation machen müsste. Vielmehr kann die Dienstleistung der Klägerin gegebenenfalls sogar zu einem Nachteil für den Zedenten führen, weil dieser je nach Qualität der Prozessführung der Zessionarin dem Risiko ausgesetzt ist, seinen Erstattungsanspruch gegen die gegnerische Haftpflichtversicherung im schlimmsten Fall ganz zu verlieren und dennoch die Anmietkosten zahlen zu müssen.

Dass sich diesbezüglich aus den Begründungen zum ursprünglichen Entwurf des RDG aus dem Jahre 2006 etwas anderes ergibt (BR-Dr. 623/06 vom 1.9.06 S. 107ff, BT-D 16/3656 vom 30.11.2006, S. 53ff), ändert daran nichts, weil der diesen Begründungen zugrundeliegende Entwurfstext nicht Gesetz geworden ist (der vorgeschlagene Halbsatz nach dem „zum Tätigkeitsbild“, nämlich „oder zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten“ ist im Gesetzgebungsverfahren weggefallen, vergl. Dazu Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-D 16/6634 vom 10.10.2007).

Bedeutung für die Praxis:

Angelehnt an dieses Urteil sind einige Amts- und Landgerichte im Süddeutschen dazu übergegangen, in der Praxis der Abtretung der Mietwagenforderung eine unerlaubte Rechtsdienstleistung zu sehen. Schlimmstenfalls ist die Frage vom BGH zu klären.

Der Autovermieter ist aus abgetretenem Recht aktivlegitimiert. Ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz ist nicht gegeben.

1. Die Abtretungserklärung ist nicht wegen Verstoßes gegen § 2 RDG in Verbindung mit § 134 BGB nichtig.
2. Eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung liegt nicht vor. Die Einziehung der abgetretenen Forderung stellt einen Annex zur Hauptleistung Autovermietung dar und ist nach § 5 somit erlaubt. § 2 Abs. 2 ist nicht einschlägig.
3. Zum Zeitpunkt der Abtretung ist nur eine oberflächliche Einschätzung, keine rechtliche Prüfung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG vorgenommen worden. Schon die Fremdheit der Rechtsdienstleistung ist fraglich.
4. Die Mietwagenkosten sind hier nicht lediglich auf der Grundlage der Preiserhebungen nach dem Fraunhofer Institut erstattungsfähig. Es obliegt dem Schädiger, der einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht geltend macht, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif nach den konkreten Umständen „ohne Weiteres“ zugänglich gewesen ist.
5. Vorgelegte Internetangebote sind nicht vergleichbar.

Landgericht Stade 1 S 37/10 vom 03.09.2010
(Erstinstanz: Amtsgericht Stade 61 C 1226/09)

Die Klägerin – eine Autovermietung – ist wegen Verstoßes gegen das RDG nicht aktivlegitimiert. /

Sachverhalt:

Auf die Berufung der Klägerin wird, unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung, das am 08.06.2010 verkündete Urteil des Amtsgerichts Stade teilweise abgeändert und insgesamt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 824,89€ nebst Zinsen zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

1.) Die Klägerin ist aktivlegitimiert.

Das Amtsgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerin verneint, weil es falsches Recht angewandt hat. Die Abtretungserklärung ist am 04.08.2009 unterschrieben. Zu dieser Zeit war das RBERG bereits außer Kraft gesetzt und durch das RDG, das mit Wirkung vom 01.07.2008 in Kraft trat, ersetzt worden.

Die Abtretungserklärung vom 04.08.2009 ist nicht wegen Verstoßes gegen § 2 RDG in Verbindung mit § 134 BGB nichtig; eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung liegt nicht vor.

Im vorliegenden Fall stellt die Einziehung der abgetretenen Forderungen kein eigenständiges Geschäft dar, sondern lediglich ein Annex zu der erbrachten Hauptleistung, der Autovermietung. Die Abrechnung mit der Versicherung bildet nur eine daran anknüpfende untergeordnete Nebenleistung.

§ 2 Abs. 2 RDG ist somit nicht einschlägig.

Nach § 2 Abs. 1 RDG ist Rechtsdienstleistung jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Insoweit ist hier schon die Fremdheit der Angelegenheit fraglich. In der Sache ging es der Klägerin um die Sicherung ihres Werklohnanspruchs durch Rückgriff auf die Schadensersatzforderung des Kunden.

Doch auch wenn man von der Fremdheit der Angelegenheit ausgeht, ist das Vorliegen einer Rechtsdienstleistung zu verneinen.

Zum Zeitpunkt der Abtretung sind keine rechtlichen Prüfungen vorgenommen worden. Nach einer oberflächlichen Einschätzung der Lage mit dem Ergebnis einer hundertprozentigen Haftung der Beklagten ist die Abtretung entgegengenommen worden.

Eine nur oberflächliche Einschätzung der Rechtslage ist aber keine rechtliche Prüfung im Sinne des § 2 Abs. 1 RDG.

Selbst wenn eine Rechtsdienstleistung in einer fremden Angelegenheit vorläge, wäre sie nicht erlaubnispflichtig. Sie kann nach § 5 Abs. 1 RDG als Nebenleistung zu einer Hauptleistung zulässig sein. Wegen der Einzelheiten hierzu wird auf die in der Berufungsbegründung vom 02.07.2010, Bl. 125 d.A. enthaltenen weiteren Ausführungen und die zahlreichen Nachweise aus der Rechtsprechung Bezug genommen.

Demnach ist die Klägerin zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Mietwagenkosten aktivlegitimiert, denn die Geschädigte hat ihre Ansprüche gegen die Beklagte wirksam an die Klägerin abgetreten.

2.) Nicht frei von Rechtsfehlern ist auch die vom Amtsgericht gegebene Hilfsbegründung. Die Mietwagenkosten sind nicht lediglich auf der Grundlage der Preiserhebungen nach dem Fraunhofer Institut erstattungsfähig.

Die Klärung der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob der der Geschädigten in Rechnung gestellte Tarif überhöht, also nicht erforderlich im Sinne von § 249 BGB sein könnte, kann nach der Rechtsprechung in besonderen Fallgestaltungen offen bleiben. Die Frage, ob ein Unfallersatztarif auf Grund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i. S. des § 249 II 1 BGB ist, kann offenbleiben, wenn feststeht, dass dem Geschädigten ein günstigerer „Normaltarif“ in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich war, so

dass ihm eine kostengünstigere Anmietung unter dem Blickwinkel der ihm gem. § 254 BGB obliegenden Schadensminderungspflicht zugemutet werden konnte (vgl. BGH, NJW 2006, 1508 = VersR 2007, 515 (516); NJW 2007, 1676 = VersR 2007, 706 (707); NJW 2007, 2122; NJW 2007, 2758).

Diese Grundsätze müssen auch dann gelten, wenn es nicht um einen Unfallersatztarif, sondern um die Erstattung des Tarifs nach der Schwacke-Liste geht.

Ebenso kann die Frage der Erforderlichkeit des Tarifs offenbleiben, wenn zur Überzeugung des Tatrichters feststeht, dass dem Geschädigten die Anmietung zum „Normaltarif“ nach den konkreten Umständen nicht zugänglich gewesen ist. Der Geschädigte kann in einem solchen Fall einen den „Normaltarif“ übersteigenden Betrag im Hinblick auf die gebotene subjektbezogene Schadensbetrachtung auch dann verlangen, wenn die Erhöhung nicht durch unfallspezifische Kostenfaktoren gerechtfertigt wäre (vgl. BGH, NJW 2006, 2621 = VersR 2006, 1272 (1274); NJW 2006, 2693 = VersR 2006, 1425 (1426); NJW 2007, 2122; NJW 2007, 2758). Für die Frage, ob dem Geschädigten ein wesentlich günstigerer Tarif ohne Weiteres zugänglich war, ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen.

Hier hat die Klägerin unwidersprochen vorgetragen, die Geschädigte sei auf die sofortige Inanspruchnahme eines Mietwagens angewiesen gewesen, da sie beruflich im Hafen tätig sei, am nächsten Tag zur Frühschicht habe fahren müssen und mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu dieser frühen Zeit ihre Arbeitsstelle nicht habe erreichen können.

Wenn die sofortige Anmietung eines Ersatzfahrzeugs zur Weiterfahrt von der Werkstatt nach dem übereinstimmenden Parteivortrag erforderlich war, hat die Klägerin schlüssig dargelegt, dass die Anmietung an Ort und Stelle grundsätzlich notwendig war. Eine weitere Substantiierung darf dann nicht verlangt werden (BGH, NJW-RR 2008, 689 ff.).

Zu einer ähnlichen Fallgestaltung hat das Landgericht Schweinfurt, NJW-RR 2009, 1254, u. a. Folgendes ausgeführt:

„Benötigt die Geschädigte (hier: eine selbstständige Kauffrau) aus beruflichen Gründen umgehend ein Ersatzfahrzeug, weil sie noch am Unfalltag mehrere im Voraus vereinbarte Termine an verschiedenen Orten wahrzunehmen hat, kann ihr nicht zugemutet werden, vor Anmietung eines Mietwagens zum Unfallersatztarif günstigere Alternativangebote einzuholen.“

Diese Ausführungen können auf die vorliegend zu beurteilende Fallgestaltung übertragen werden. Auch hier war die Geschädigte unwidersprochen aus beruflichen Gründen dringend auf ein Ersatzfahrzeug angewiesen, so dass es ihr am Unfalltag nicht zumutbar gewesen sein dürfte, Angebote anderer Autovermietungen einzuholen.

Der Vortrag der Beklagten, von einem Geschädigten könne erwartet werden, in einem Telefonbuch/gelbe Seiten nachzuschlagen, dürfte im Ergebnis nichts ändern. Für die Frage, ob ein günstigerer Tarif als der so genannte Unfallersatztarif „ohne Weiteres“ zugänglich war, kommt es darauf an, ob dem Geschädigten in seiner konkreten Situation „ohne Weiteres“ ein günstigeres Angebot eines bestimmten Autovermieters zur Verfügung stand, BGH, NZV 2010, 289 f. Es obliegt dem Schädiger, der einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht geltend macht, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif nach den konkreten Umständen „ohne Weiteres“ zugänglich gewesen ist, BGH, a.a.O. Dass der Geschädigten hier am 04.08.2009 tatsächlich ein günstigeres Angebot eines bestimmten Autovermieters zur Verfügung gestanden hat, hat die Beklagte schon nicht dargelegt.

Die Geschädigte hatte – als wirtschaftlich vernünftig Handelnde – zudem auch keine Veranlassung, den Mietvertrag mit der Klägerin zeitlich zu befristen und sich nach kostengünstigeren Angeboten auf dem örtlichen Markt umzusehen und die Klägerin auch keine Pflicht, die Geschädigte darauf hinzuweisen, dass der in Rechnung gestellte Tarif nicht – in voller Höhe – erstattungsfähig sein könnte. Die Klägerin hat nämlich nicht etwa einen Unfallersatztarif sondern einen Normaltarif in Anspruch genommen.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist zwischenzeitlich anerkannt, dass zur Feststellung der Höhe der erstattungsfähigen Mietwagenkosten auch mit Preislisten (Schwacke oder Fraunhofer) gearbeitet werden kann, sofern nicht aufgezeigt wird, dass sich konkrete Mängel der herangezogenen Liste auf den konkreten Fall auswirken, vgl. dazu BGH, NJW Spezial 2008,713).

Hier hat die Klägerin in ihren Schriftsätzen vom 28.01.2010, 14.04.2010 und 07.05.2010 konkrete Mängel des Marktpreispiegels des Fraunhofer Instituts aufgezeigt, die sich auf den konkreten Fall auswirken, u.a. indem die Klägerin geltend macht, dass eine Preiserhebung für das vorliegend relevante PLZ-Gebiet 210 (PLZ-Gebiet der Mietstation) von Fraunhofer überhaupt nicht vorgenommen worden ist, die Preiserhebungen von Fraunhofer für die 2-stelligen PLZ-Gebiete ausschließlich auf Internetabfragen beruht, die sich laufend, kurzfristig und erheblich ändern und die Mietwagen auf diesem Wege nicht innerhalb weniger Stunden angemietet werden können und die Buchung über das Internet auch nur durch den Einsatz einer Kreditkarte mit ausreichend belastbarem Verfügungsrahmen möglich sei, was vorliegend aber nicht zugemutet werden könne, seine Kreditkartendaten in das Internet einzugeben, s. dazu Nachweis im Schriftsatz der Klägerin vom 07.05.2010 auf Seite 3.

Auf diese von der Klägerin vorgetragene Kritik am Marktpreispiegel des Fraunhofer Instituts ist das Amtsgericht in der angefochtenen Entscheidung nicht eingegangen.

Die dazu aufgezeigten Mängel führen dazu, dass dieser Marktspiegel im vorliegenden Fall nicht anzuwenden ist.

Das Berufungsgericht ist im Rahmen des § 287 ZPO nicht gehindert, eine im konkreten Fall nicht geeignete Preisliste durch eine andere zu ersetzen.

Die erstattungsfähigen Mietkosten können demnach, so wie die Klägerin es letztlich getan hat, nach dem ar-Mittel des „Schwacke-Mietpreispiegels 2009“ ermittelt werden, soweit nicht aufgezeigt wird, dass sich konkrete Mängel dieser Liste auf den konkreten Fall auswirken.

Der Beklagten ist es vorliegend nicht gelungen, konkrete Mängel des Schwacke-Mietpreispiegels 2009 aufzuzeigen. Die Beklagte hat insbesondere nicht dargelegt, dass der Modus des Mietpreispiegels 2009 jedenfalls für den Postleitzahlenbereich, in dem sich die Reparaturwerkstatt befindet, Besonderheiten ausweist, aus denen sich Zweifel an seiner Eignung als Schätzgrundlage ergäben.

In der Rechtsprechung ist zwar umstritten, ob für die Vergleichsbeurteilung im Hinblick auf die Erforderlichkeit von Mietwagenkosten auf die Durchschnittswerte nach dem Schwacke Automietpreispiegel oder nach dem Fraunhofer Institut abzustellen ist, wobei beide Abrechnungsarten teilweise akzeptiert, teilweise aber auch kritisiert werden (OLG Naumburg NZV 2009, 181; LG Karlsruhe NZV 2009, 230 LG Hof NJOZ 2008, 2806; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008,1113; OLG Köln, NZV 2009, 145; LG Kempten, NZV 2009,82). Jedoch hat der BGH mittlerweile in mehreren Entscheidungen anerkannt, dass der Tatrichter in Ausübung seines Ermessens i.S.v. § 287 ZPO den „Normaltarif“ auch auf der Grundlage des gewichteten Mittels des Schwacke Automietpreispiegels – und zwar sowohl aus dem Jahr 2003 als auch aus dem Jahr 2006 – im Postleitzahlengebiet des Geschädigten ermitteln kann (BGH NJW 2008, 1519, 1520; NJW 2009, 58, 59 m.w.N.).

Die Kombination von Wochentarifen und anschließenden Tagstarifen – wie sie hier von der Klägerin in ihrer Abrechnung im Schriftsatz vom 28.01.2010 –Seite 2 vorgenommen worden ist, ist vom tatrichterlichen Ermessen nach § 287 ZPO gedeckt (vgl. BGH VersR 2009, 1243).

Aus den von der Beklagten als Anlage B5 (Bl. 33 ff. d. A.) zu den Akten gereichten Internetangeboten lässt sich eine angemessene und ortsübliche Miete für ein Fahrzeug der Klasse 3 entsprechend dem abgeschlossenen Mietvertrag – und zwar abweichend von den sich aus der Schwackeliste ergebenden Werten – nicht herleiten.

Die vorgelegten Angebote beziehen sich auf den Zeitraum vom 16.11.2009 bis 1.12.2009 und nicht auf den hier relevanten Zeitraum vom 04.08.2009 bis 20.08.2009.

Selbst wenn der Vortrag und das Beweisangebot der Beklagten im Schriftsatz vom 27.04.2010 auf Seite 3 (Zeuge H. und Sachverständigengutachten) so zu verstehen wäre, dass die aus den vorgelegten Angeboten ersichtlichen Preise auch im Zeitraum 04.08.2009 bis 20.08.2009 Gültigkeit gehabt haben sollten, können die vorgelegten Angebote für eine Vergleichbarkeit der von der Geschädigten in Anspruch genommene Leistung nicht herangezogen werden.

Es ist nicht ersichtlich und nicht dargelegt, dass in den genannten Preisen bereits Kosten einer Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung von lediglich 350,00 € enthalten sind. Der Vortrag der Beklagten hierzu, in den Preisen seien auch Nebenkosten wie Vollkaskoversicherung enthalten, ist zu allgemein gehalten. Weder ist erkennbar, welcher Betrag als Selbstbeteiligung dabei angesetzt ist, noch dass in diesen Angeboten die Kosten eines zusätzlichen Fahrers sowie die Kosten für die Zustellung und Abholung des Mietwagens enthalten sind.

Die Kosten für die Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung von nur 350,00 € sind erstattungsfähig. Die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs mit Vollkaskoschutz ist sogar ohne Selbstbeteiligung in der Regel eine adäquate Schadensfolge (BGH NJW 2005, 1041, 1042 f.) Denn das Risiko der erneuten Verwicklung in einen insbesondere allein oder jedenfalls mitverschuldeten Schadensfall mit dem kurzfristig angemieteten Ersatzwagen ist grundsätzlich als erheblich und ebenfalls als unfallbedingt anzusehen (OLG Köln Urteil vom 18. März 2008 – 15 U 145/07-juris Rn. 40). Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – unbestritten, auch das verunfallte Fahrzeug vollkaskoversichert war (Bl. 58 u. d.A.).

Es kommt ein weiterer Gesichtspunkt hinzu:

Nach der Rechtsprechung des BGH kann der durch einen fremdverschuldeten Unfall geschädigte Kfz-Eigentümer bei Inanspruchnahme eines Mietwagens die Aufwendungen für eine der Vollkaskoversicherung ohne Selbstbeteiligung entsprechende Haftungsfreistellung insoweit ersetzt verlangen, als er während der Mietzeit einem erhöhten wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt war, was insbesondere anzunehmen ist, wenn das beschädigte Fahrzeug schon älter war und als Ersatzfahrzeug ein wesentlich höherwertigeres Fahrzeug angemietet wird (BGH NJW 2006, 1041, 1042). Dies dürfte vorliegend der Fall sein. Das verunfallte Fahrzeug des Klägers ist am 21.03.2005 erstmals zugelassen worden und war daher zum Unfallzeitpunkt gut 4 Jahre und 4 Monate alt mit einem Kilometerstand von 61079. Das anstelle dessen angemietete Mietfahrzeug wies zum Zeitpunkt der Anmietung einen Kilometerstand von erst 14.760 km (s. Bl. 73 d. A.) auf, so dass davon auszugehen ist, dass dieses Fahrzeug einen erheblich höheren Wert hatte als das Verunfallte. ...

Hinweise für die Prozesspraxis:

Das Urteil der Kammer befasst sich detailliert mit der Frage der Aktivlegitimation unter Berücksichtigung des Rechtsdienstleistungsgesetzes und legt ausführlich dar, warum eine Schätzung anhand der Schwacke-Liste vom tatrichterlichen Ermessen gedeckt ist und die vehementen Angriffe der Beklagten ins Leere gehen.

Abtretung erfüllungshalber ist aufgrund von § 5 RDG gültig.

1. Das vom Kläger genutzte Abtretungsformular zur „Abtretung erfüllungshalber“ verstößt nicht gegen § 3 RDG. Ob eine eigene oder fremde Rechtsangelegenheit vorliegt, ist unerheblich, da sie als fremde Angelegenheit nach § 5 RDG erlaubt wäre.
2. Das gilt unabhängig davon, wie häufig die Klägerin solche Ansprüche durchzusetzen versucht.
3. Bedenken gegen die herangezogene Schätzgrundlage Schwacke 2009 bestehen nicht.
4. Es steht nicht mehr grundsätzlich in Streit, dass aufgrund der Besonderheiten der Unfallsituation in der Regel ein höherer Mietwagenpreis als der Normaltarif erforderlich ist.

Landgericht Köln 9 S 252/10 vom 29.12.10

(Erstinstanz: Amtsgericht Gummersbach 11 C 237/10 vom 27.08.10)

Sachverhalt:

Die Klägerin betreibt ein Mietwagenunternehmen. Mit der Klage macht sie restliche Mietwagenkosten aus abgetretenem Recht gegen die Beklagte als eintrittspflichtige Haftpflichtversicherung aus einem Verkehrsunfall geltend.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die in Rede stehende Abtretung sei wirksam. Die von ihr aufgrund der sog. Schwacke-Liste berechneten Mietwagenkosten seien gemäß § 249 Abs. 2 BGB erforderlich gewesen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Abtretung sei unwirksam, weil diese der Klägerin eine nach § 3 RDG unzulässige Rechtsdienstleistung ermögliche. Hilfsweise hat sie den tatsächlichen Anfall der Kosten und deren Erforderlichkeit bestritten; auch habe der Zeuge X gegen seine Schadenminderungspflicht verstoßen.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Als Begründung hat es angeführt, dass die Klägerin aufgrund der Abtretung vom 12.02.2010 nicht berechtigt sei, die restlichen Mietwagen geltend zu machen, weil die Abtretung gemäß § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen § 3 RDG unwirksam sei. Mit seiner form- und festgerecht eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren auf Zahlung des genannten Betrages weiter. Sie vertritt weiterhin die Auffassung, dass die streitgegenständliche Abtretung wirksam und die geltend gemachten Mietwagenkosten erforderlich seien.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin hat auch in der Sache Erfolg. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch in der geltend gemachten Höhe aus §§ 7 Abs. 1 StVG, 115 Abs. 1 VVG i.V.m. §§ 39ff. BGB zu.

Entscheidungsgründe:

1. Die Abtretung ist nicht wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz unwirksam. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 RDG sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn die als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Liegt in der Ausübung der Rechtsdienstleistung eine solche Nebentätigkeit, kommt es für die Frage der Rechtmäßigkeit der Abtretung und Einziehung von Kundenforderungen nicht mehr auf die nach altem Recht durchzuführende Abgrenzung zwischen der Wahrnehmung einer eigenen und der Wahrnehmung einer fremden Angelegenheit an. Die klageweise Geltendmachung von Schadensersatzforderungen des Kunden, die auf die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs infolge eines Verkehrsunfalls zurückzuführen sind, stellt für die Klägerin eine Nebenleistung zur Ausübung ihrer Hauptleistung – der Vermietung von Kraftfahrzeugen – dar.

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte durch die Neufassung des Rechtsdienstleistungsgesetzes die Berechtigung zur Einziehung von Kundenforderungen nicht mehr vom Eintritt des Sicherungsfalls abhängig sein. Der Unternehmer kann vielmehr seine Leistung sogleich direkt

gegenüber dem wirtschaftlich Einstandspflichtigen geltend machen und braucht seine Kunden nicht in Anspruch zu nehmen. Dem Gesetzgeber standen dabei auch ganz konkret die Fälle der Mietwagenunternehmen vor Augen. So heißt es in BR-Drs. 623/06, S. 96 f. 110 f.:

„Soweit Kfz-Werkstätten, Mietwagenunternehmen oder Sachverständige Hinweise sonstiger, nicht im Zusammenhang mit ihrer eigentlichen Leistung stehender Schäden, insbesondere zu Personenschäden und Schmerzensgeldansprüchen geben, handelt es sich entweder um allgemein gehaltene Ratschläge, die – wie etwa der Hinweis auf die allgemeine Schadenpauschale – nicht als Rechtsdienstleistung anzusehen sind oder – soweit etwa Schmerzensgeldansprüche konkret beziffert oder geltend gemacht werden – um eindeutige Rechtsdienstleistungen, die mangels Zusammenhangs mit der eigentlichen Tätigkeit der Genannten, aber auch aufgrund der besonderen Bedeutung für den Geschädigten generell auch nicht als Nebenleistung zulässig sein werden.“

Soweit ein Kfz-Reparaturbetrieb, ein Mietwagenunternehmen oder ein Kraftfahrzeugsachverständiger dem Unfallgeschädigten dagegen Hinweise zur Erstattungsfähigkeit der durch seine Beauftragung entstandenen Kosten erteilen, handelt es sich um eine nach § 249 BGB zu beurteilende rechtliche Frage, deren Beantwortung – jedenfalls in den Fällen, in denen hierüber Streit entstehen kann – regelmäßig eine besondere rechtliche Prüfung im Sinn des § 2 Abs. 1 erfordert. In diesen Fällen wird aber die rechtliche Beratung des Unfallgeschädigten zur vollständigen Erfüllung der vertraglichen Hinweis- und Aufklärungspflichten des Unternehmers gehören und damit nach geltendem Recht wie auch künftig nach § 5 Abs. 1 zulässig sein (vgl. – auch zur Zulässigkeit des Forderungseinzugs in diesen Fällen – Begründung zu § 5 Absatz 1).

(..)

Zu den vertraglich vereinbarten Rechtsdienstleistungen, die (noch) nicht typischerweise zum jeweiligen Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören, kann etwa die Einziehung von Kundenforderungen zählen, die einem Unternehmer, Arzt oder einer Werkstatt erfüllungshalber abgetreten wurden. Diese Forderungseinziehung, bei der die Rechtsdienstleistung – die Einziehung der eigenen Vergütungsansprüche gegenüber einem Dritten – besonders eng mit der eigentlichen, den Vergütungsanspruch auslösenden Haupttätigkeit verbunden ist, soll künftig auch dann grundsätzlich erlaubt sein, wenn sie eine besondere rechtliche Prüfung erfordert (zur Erlaubnisfreiheit des schlichten Forderungseinzugs ohne rechtliche Prüfung in diesen Fällen vgl. Begründung zu § 2 Abs. 2). Weitere Anwendungsfälle der als Nebenleistung zulässigen Inkassotätigkeit finden sich auch im Bereich der Unfallschadenregulierung etwa bei der Geltendmachung von Sachverständigen-, Mietwagen- oder Reparaturkosten (vgl. dazu auch Begründung zu § 2 Absatz 1). Hierbei entsteht häufig Streit etwa über die von einer Werkstatt in Rechnung gestellten Reparaturkosten oder über die Höhe der Mietwagenrechnung, insbesondere bei Zugrundelegung eines so genannten Unfallsatztarifs. Gerade die im Streitfall erforderliche Rechtfertigung der eigenen Leistung oder Abrechnung durch den Unternehmer belegt die in § 5 Abs. 1 geforderte Zugehörigkeit zu dessen eigentlicher Hauptleistung. Soweit die Rechtsprechung unter Geltung des Artikel 1 § 5 RBERG bis heute ganz überwiegend daran festhält, dass die Einziehung abgetretener Kundenforderungen durch den gewerblichen Unternehmer nur dann zulässig ist, wenn es diesem wesentlich darum geht, die ihm durch die Abtretung

eingräumte Sicherheit zu verwirklichen (vgl. zuletzt BGH, VI ZR 268/04 v. 15.11.2005, VersR 2006, 283; BGH VI ZR 251/04 v. 20.09.2005, NJW 2005, 3570; BGH, VI ZR 173/04 v. 5.7.2004, NJW-RR 2005, 1371; BGH, VI ZR 300/03 v. 26.10.2004, NJW 2005, 135), soll dies künftig nicht mehr gelten."

Danach ergibt sich aus Sicht der Kammer im vorliegenden Fall kein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz. Unabhängig davon, dass die Klägerin wiederholt und in einer Vielzahl von Fällen bei ihr angefallene Mietwagenkosten nach Verkehrsunfall anstelle des Unfallgeschädigten aufgrund einer entsprechenden Abtretung gegenüber der ersatzpflichtigen Versicherung geltend macht, handelt es sich dabei nicht um ihre Haupttätigkeit. Ihre Haupttätigkeit ist nach Ansicht der Kammer ausschließlich in der Vermietung von Fahrzeugen zu sehen; erst nachdem eine solche Vermietung stattgefunden hat, können die dafür angefallenen Kosten in Rechnung gestellt werden. Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, bei der (gerichtlichen) Geltendmachung der Ansprüche handele es sich um eine Tätigkeit im gewerblichen Ausmaß, hat dies nach Auffassung der Kammer keinen Einfluss auf die Frage, ob eine Tätigkeit Neben- oder Haupttätigkeit ist. Im übrigen ist zu beachten, dass die Klägerin sich lediglich in Bezug auf die Mietwagenkosten – also ihr Hauptgeschäft – die Forderungen des Unfallgeschädigten abtreten lässt. Keinesfalls nimmt sie eine umfassende Beratung des Unfallgeschädigten vor oder setzt an dessen Stelle sämtliche Ansprüche aufgrund des Verkehrsunfalls durch. Schließlich ist zu beachten, dass der Gesetzgeber die Geltendmachung von Mietwagenkosten durch den Mietwagenunternehmer aufgrund abgetretener Forderung bei der Schaffung des § 5 RDG konkret bedacht hat und diese Tätigkeit ausdrücklich als eine Rechtsdienstleistung angesehen hat, die (noch) nicht typischerweise zum jeweiligen Berufs- und Tätigkeitsbild gehört. Auch standen ihm dabei – wie aus der zitierten BR-Drucksache folgt – gerade die rechtlich nicht unproblematischen Konstellationen der Geltendmachung von Unfallersatztarifen im Mietwagengeschäft vor Augen. Es lässt sich demzufolge nach Ansicht der Kammer nicht dahingehend argumentieren, gerade wegen der Schwierigkeiten der Mietwagenabrechnungen könne dieser Komplex nicht mehr als Nebenleistung im Sinne des § 5 Abs. 1 RDG angesehen werden. Vielmehr wurde die Vorschrift in Kenntnis der Probleme gerade auch für die Fälle der Mietwagenunternehmer geschaffen. Ob und in welcher Komplexität letztlich dann Rechtsprobleme im Einzelfall auftreten, ist ohne Belang, da es bei der Auslegung des § 5 RDG auf eine generalisierende Betrachtungsweise ankommt.

2.

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch steht der Klägerin auch in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe zu.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (z. B. NZV 2006, 463, 464) kann der Geschädigte vom Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer nach § 249 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte ist dabei ebenso wie bei anderen Kosten der Wiederherstellung und wie in anderen Fällen, in denen er die Schadensbeseitigung selbst vornimmt, nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet für den Bereich der Mietwagenkosten, 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 günstigeren Mietpreis ersetzt verlangen kann. Ausgangspunkt für die Betrachtung bildet der am Markt übliche Normaltarif. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es zulässig, zu dessen Bestimmung in Ausübung tatrichterlichen Ermessens gemäß § 287 ZPO auf das sog. gewichtete Mittel (jetzt Modus) des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlgebiet des Geschädigten zurückzugreifen (BGH, NZV 2006, 463 f.; BGH NZV 2008, 1519 f.; BGH, Beschl. V. 13.01.2009 – VI ZR 134/08 – zit. nach juris, Rn. 5;

OLG Köln, NZV 2007, 199 f.; OLG Köln, Urt. V. 03.03.2009 – 24 U 6/08 – zit. nach juris, Rn. 5 f.; LG Bonn, NZV 2007, 362 f.; LG Köln, Urt. V. 19.11.2008 – 9 S 171/08). Bei einer mehrtägigen Vermietung sind die entsprechenden Pauschalen heranzuziehen.

Als Schätzungsgrundlage kann hier der Schwacke-Automietpreisspiegel für das Jahr 2009 herangezogen werden. Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Schwacke-Liste bestehen seitens der Kammer nicht. Soweit die Beklagte die Schwacke-Liste für nicht anwendbar hält und meint, dass bei der Erhebung der Daten gravierende Mängel vorgelegen hätten, kann sie hiermit nicht durchdringen. Zu berücksichtigen ist insoweit zunächst, dass die Schadensschätzung im Rahmen von § 287 ZPO dem Tatrichter ein besonders freies Ermessen einräumt (vgl. BGH, NJW 2008, 2910), wodurch auch dem Gesichtspunkt der Praktikabilität Rechnung getragen werden soll. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 2008, 1519), der die Kammer in ständiger Rechtsprechung folgt, bedarf die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können (speziell der Schwacke-Liste), nämlich nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass sich geltend gemachte Mängel auf den zu entscheidenden Fall ausgewirkt haben. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Dass die Erhebung des Fraunhofer Instituts für Arbeitswissenschaft und Organisation mit dem Titel „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ zu anderen Ergebnissen gelangt und ihr deswegen der Vorzug zu geben sei, genügt aus Sicht der Kammer in Kenntnis entgegen gesetzter obergerichtlicher Rechtsprechung (vgl. OLG Köln, Urt. V. 10.10.2008 – 6 U 115/08 und Urt. V. 21.08.2009 – 6 U 6/09; OLG München, Urt. V. 25.07.2008 – 10 U 2539/08; OLG Thüringen, Urt. V. 27.11.2008 – 1 U 555/07; anders aber OLG Köln, Urt. V. 03.03.2009 – 24 U 6/08) allein nicht, um durchgreifende Zweifel an der Nutzbarkeit der Schwacke-Liste zu begründen. Die Erhebung – anders als bei der Schwacke-Umfrage – eine anonymisierte Befragung von Mietwagenunternehmen durchgeführt worden ist – keine derart überlegene Methodik der Fraunhofer-Erhebung festzustellen, welche zugleich die Annahme einer mangelhaften Erhebung für den Schwacke-Mietpreisspiegel rechtfertigen könnte. Eine entsprechende Annahme ist auch nicht durch den Sachvortrag der Beklagten gerechtfertigt, so dass auch dem Beweisangebot auf Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht nachzugehen war. Im Übrigen ist die Zugrundelegung des Schwacke-Mietpreisspiegels für das Jahr 2006 zwischenzeitlich ausdrücklich durch den BGH gebilligt worden (vgl. BGH, Beschl. V. 13.01.2009 – VI ZR 134/08 – zit. nach juris, Rn. 5), wobei die Kammer sich bewusst ist, dass es entsprechende Rechtsprechung für die sog. Schwacke-Liste 2009 bislang nicht gibt. Umgekehrt erscheint aus Sicht der Kammer die Wiedergabe von Preisen mit einer Vorbuchungsfrist von einer Woche durch das Fraunhofer Institut kaum geeignet, dass typische Anmietungsszenario nach einer Unfallsituation widerzuspiegeln. Auch war die Datenerfassung auf die Situationen beschränkt, in denen ein Mietwagen per Telefon oder über das Internet gebucht wird. Zudem wird in der Fraunhofer-Erhebung lediglich der Marktpreis für ein großflächigeres Gebiet mit zwei Postleitzahlen angegeben. Die Schwacke-Liste erscheint aufgrund der engmaschigeren Einteilung und der damit einhergehenden Differenzierung zwischen großstädtischen und ländlicheren Gebieten eher geeignet, den Normaltarif für den „örtlich“ relevanten Markt abzubilden (so auch OLG Köln, Urt. V. 03.03.2009 – 24 U 6/08 – zit. nach juris).

Auch der Einwand der Beklagten gegen den von der Klägerin vorgenommenen Aufschlag von 20 % für unfallersatzbedingte Mehrkosten trägt nicht. Ein Geschädigter verstößt noch nicht allein deshalb gegen seine Pflicht zur Schadensgeringhaltung, weil er ein Kraftfahrzeug zum Unfallersatztarif anmietet, der gegenüber einem „Normaltarif“ teurer ist, soweit die Besonderheiten dieses Tarifs mit Rücksicht auf die Unfallsituation (etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder das Mietwagenunternehmen u.ä.) einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere

Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind (z.B. BGH, NJW 2005, 51; BGH, NJW 2005, 1933; BGH, NJW 2006, 2621, 2622). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei der Beurteilung der Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots bei Inanspruchnahme des Unfallersatztarifs eine generelle Betrachtung geboten und nicht auf den konkreten Einzelfall abzustellen.

Dass danach aufgrund der Besonderheiten der Unfallsituation in der Regel ein höherer Mietwagenpreis als der Normaltarif zur Schadensbeseitigung i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlich ist, steht nicht mehr grundsätzlich in Streit (OLG Köln, NZV 2007, 199, 200; OLG Köln, Urt. V. 21.08.2009 – 6 U 6/09 – zit. nach juris, Rn. 21; LG Bonn, NZV 2007, 362, 363). Diese betriebswirtschaftlich gerechtfertigte Erhöhung kann in Form eines pauschalen Aufschlags auf den Normaltarif erfolgen, dessen Höhe wiederum bei der Schadensabrechnung besonders freigestellte Tatrichter gemäß § 287 ZPO schätzen kann (z.B. BGH, NZV 2006, 526).

Die Kammer folgt der im Vordringen befindlichen Ansicht, dass ein pauschaler Aufschlag auf den Normaltarif gerechtfertigt sei, um die Besonderheiten der Kosten und Risiken des Unfallersatzfahrzeuggeschäfts im Vergleich zum Normalgeschäft angemessen zu berücksichtigen (z. B. OLG Köln, NZV 2007, 199, 201; LG Bonn, NZV 2007, 362, 363). Die Kammer veranschlagt diesen Aufschlag mit 20 % (ebenso z.B. OLG Köln, NZV 2007, 199, 201; OLG Köln, Urt. V. 21.08.2009 – 6 U 6/09 – zit. nach juris, Rn. 21; LG Hof, NJOZ 2008, 2806, 2809; LG Dortmund, Urt. V. 29.05.2008, 4 S 169/07; ähnlich LG Bonn, NZV 2007, 362, 363: 25 %).

Entgegen der Ansicht der Beklagten hat der Zeuge X auch nicht gegen die Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB) verstoßen, so dass eine Zurechnung zu Lasten der Klägerin nach § 404 BGB nicht in Betracht kommt. Insoweit hat die Klägerin bereits erstinstanzlich zu Recht darauf hingewiesen, dass die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet sei und die bloße Behauptung, dass über das Internet günstigere Mietwagen zur Verfügung gestanden hätten, nicht ausreichend sei, zumal nicht dargelegt wurde, dass diese Angebote auch zum fraglichen Zeitpunkt der Anmietung zur Verfügung gestanden hätten.

Soweit die Beklagte darauf hingewiesen hat, dass es sich bei der Frage, ob die Klägerin über das objektiv erforderliche Maß hinaus im Hinblick auf die gebotene subjektbezogene Schadensbetrachtung den Normaltarif übersteigende Mietwagenkosten ersetzt verlangen kann, nicht um eine Frage der Schadensminderungspflicht, sondern um eine Anspruchsvoraussetzung handelt, für die die Klägerin die Beweislast trägt, stimmt die Kammer dieser Ansicht grundsätzlich zu. Demnach müsste die Klägerin darlegen und erforderlichenfalls beweisen, dass dem Zeugen X unter seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in ihrer Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt – zumindest auf Nachfrage – kein wesentlich günstigerer „(Normal-)Tarif“ zugänglich war (z. B. BGH, NZV 2006, 363; NZV 2006, 410; NZV 2006, 463; NJW 2008, 1519, 1520). Allerdings würde diese Überlegung nur dann zum Tragen kommen, wenn die Parteien vorliegend um eine Anmietung zum Unfallersatztarif streiten würden; dies ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr hat die Klägerin wiederholt darauf hingewiesen und zur Verdeutlichung auf die sich anhand der sog. Schwacke-Liste 2009 ergebende Berechnung verwiesen, dass der Zeuge X vorliegend zum sog. Normaltarif angemietet hat. ...

Bedeutung für die Praxis:

Dass die Angriffe der Versicherer auf die „Abtretung erfüllungshalber“ der Autovermieter zum Ziel führen werden, ist nicht abzusehen, auch wenn eine große Verunsicherung festzustellen ist. Das Urteil macht ausführlich und entgegen einer zweifelhaften Entscheidung des Landgerichtes Stuttgart (in diesem Heft) deutlich, dass die vom BAV empfohlene Abtretung zur Aktivlegitimation des Klägers führt. Den Versicherern geht es um Prozesstaktik. Das Landgericht hatte die Revision zugelassen, der Versicherer hat die Gelegenheit zur Überprüfung jedoch leider gescheut. Die einzig logische Begründung dafür ist, dass er selbst nicht an einen Erfolg in der Revision geglaubt hat. Der MRW-Redaktion liegen Schriftsätze von Anwälten vor, die – teilweise sogar unter der Fahne des ADAC – regelmäßig die Interessen der Versicherer wahrnehmen, und darin den Gerichten nur den ihnen angenehmen Teil der Gesetzesbegründung zum RDG präsentieren. Würde vollständig zitiert, ergäbe sich sicherlich ein grundlegend anderes Bild. Das Urteil des LG Köln dürfte jedenfalls zur Rechtssicherheit beitragen.

Die Fraunhofer-Liste und Internetausdrucke sind kein konkreter Vortrag gegen die Verwendbarkeit der Schwacke-Liste.

1. Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können (spezielle der Schwacke-Liste), bedarf nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass sich geltend gemachte Mängel auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang ausgewirkt haben.
2. Die Zitierung obergerichtlicher Rechtsprechung genügt diesen Anforderungen nicht.
3. Vor allem wegen der einwöchigen Vorbuchungsfrist, der PLZ-Vergrößerung und der Masse der Internetwerte, fehlender konkreter Preise und der Schwerpunktsetzung bei wenigen Anbietern erscheint Fraunhofer für diesen Zweck ungeeignet.
4. Der Vorwurf massiver Preissteigerungen zwischen Schwacke 2003 und 2007 bestätigt sich nicht.
5. Die Zweifel an der Verfügbarkeit und Mietbedingungen von Internetangeboten sprechen ebenso gegen die Verwendbarkeit von Fraunhofer.

Landgericht Koblenz 5 O 40/09 vom 24.01.2010

Sachverhalt:

Die Klägerin betreibt eine Autovermietung sowie ein Inkassobüro, welches zum Einzug abgetretener Forderungen auf Ersatz von Mietwagenkosten berechtigt ist. Mit der Sammelklage werden aus abgetretenem Recht Erstattung restlicher Mietwagenkosten geltend gemacht, jedoch nur bis zur Höhe des sog. Normaltarifs nach dem Automietpreisspiegel 2007 von Eurotax-Schwacke (im Folgenden nur noch als „Schwacke“ bezeichnet) zuzüglich eines pauschalen Aufschlags von 20 % und weiterer Nebenkosten.

Die beklagte Versicherungsgesellschaft stützt sich für die Berechnung

der erforderlichen Höhe der Mietwagenkosten auf den Fraunhofer Mietpreisspiegel, wendet im Einzelnen näher ausgeführte Mängel der statistischen Erhebungen durch Schwacke ein und vertritt im übrigen die Ansicht, dass die Vielzahl der von ihr vorgelegten Mietpreisangebote aus dem Internet die Richtigkeit der Erhebungen des Fraunhofer Instituts stützen.

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch steht der Klägerin aus abgetretenem Recht (§§ 7 StVG, 398 BGB, 115 Abs. 1 WG bzw. 3 Nr 1 PflVG a.F.für die Fälle bis zum 31.12.2007) zu.

Abtretung erfüllungshalber ist aufgrund von § 5 RDG gültig. /

Entscheidungsgründe:

Als Schätzgrundlage kann hier der von der Klägerin ihrer Berechnung zu Grunde gelegte Schwacke-Automietpreisspiegel für das Jahr 2007 herangezogen werden. Die Verwendung des Schwacke-Mietpreisspiegels für das Jahr 2006 ist ausdrücklich durch den BGH gebilligt worden (vgl. Urt.vom 19.1.2010, 494 – 496 und 2.2.2010 – VI ZR 139/08, VersR 2010, 545 – 547). Wobei hier davon ausgegangen wird, dass die von ihm aufgestellten Grundsätze grundsätzlich auch für die Schwacke-Liste 2007 Anwendung finden (so z.B. inzwischen auch OLG Bonn, Urt. Vom 14.8.2009 – 1 O 299/09 -).

Die von der Beklagten dargestellten Bedenken gegen die Zuverlässigkeit und Richtigkeit der Schwacke-Liste teilt das Gericht nicht.

Soweit die Beklagte meint, dass bei der Erhebung der Daten gravierende Mängel vorgelegen hätten, hat sie hiermit keinen Erfolg. Zu berücksichtigen ist insoweit zunächst, dass die Schadensschätzung im Rahmen von § 287 ZPO dem Tatrichter ein besonders freies Ermessen einräumt, wodurch auch dem Gesichtspunkt der Praktikabilität Rechnung getragen werden soll. Nach der bereits oben zitierten Rechtsprechung des BGH bedarf die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können (speziell der Schwacke-Liste), nämlich nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass sich geltend gemachte Mängel auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang ausgewirkt haben. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Dass die Erhebung des Fraunhofer Instituts für Arbeitswissenschaft und Organisation mit dem Titel „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ zu anderen Ergebnissen gelangt und ihr deswegen der Vorzug zu geben sei, genügt aus Sicht des Gerichts in Kenntnis der von der Beklagten zitierten entgegen gesetzten obergerichtlichen Rechtsprechung allein nicht, um durchgreifende Zweifel an der Nutzbarkeit der Schwacke-Liste zu begründen. Es lässt sich auch unter Berücksichtigung dessen, dass im Rahmen der Fraunhofer-Erhebung – anders als bei der Schwacke-Umfrage – eine anonymisierte Befragung von Mietwagenunternehmen durchgeführt worden ist, keine derart überlegene Methodik der Fraunhofer-Erhebung festzustellen, welche zugleich die Annahme einer mangelhaften Erhebung für den Schwacke-Mietpreisspiegel rechtfertigen könnte.

Insbesondere erscheint aus Sicht des erkennenden Gerichts die Wiedergabe von Preisen mit einer Vorbuchungsfrist von einer Woche durch das Fraunhofer Institut kaum geeignet, das typische Anmietungsszenario nach einer Unfallsituation widerzuspiegeln. Auch war die Datenerfassung dort auf Situationen beschränkt, in denen ein Mietwagen per Telefon oder über das Internet gebucht wird. Zudem wird in der Fraunhofer-Erhebung lediglich der Marktpreis für ein großflächigeres Gebiet mit zwei Postleitzahlen angegeben. Die Schwacke-Liste erscheint aufgrund der engmaschigeren Einteilung und der damit einhergehenden Differenzierung zwischen großstädtischen und ländlicheren Gebieten eher geeignet, den Normaltarif für den „örtlich“ relevanten Markt abzubilden (so auch OLG Köln, Urt. Vom 03.03.2009 – 24 U 6/08 -). Die Schwacke-Liste hat ferner den Vorteil, dass sie Internettarife, die mangels konkreter Verfügungsmöglichkeit nicht ohne Weiteres berücksichtigt werden können, unbeachtet lässt und mit einer Differenzierung über dreistellige PLZ-Gebiete über eine wesentlich größere Datenbasis verfügt. Es lässt sich nicht feststellen, dass sich der in Rechtsprechung und Literatur erwähnte Nachteil der Schwacke-Liste, nämlich die nicht anonymisierte Abfrage der Daten, derart auf die Höhe der Preise ausgewirkt hätte, dass die Schwacke-Liste für die Schadensschätzung grundsätzlich ungeeignet wäre. Bei der von Schwacke gewählten Erhebungsmethode der nicht anonymisierten Datenerhebung wird vielfach behauptet, die Autovermieter hätten im eigenen Interesse überhöhte Preise angegeben (vgl. z.B. Richter VersR 2009, 1438, dessen Ausführungen auf Seite 1440-1442 im Schriftsatz der Beklagten vom 24.9.2009 übernommen werden). Diese Behauptung ist spekulativ und lässt sich wohl kaum durch konkrete Indizien

zuverlässig erhärten. Dass die nicht anonymisierte Abfrage maßgeblichen Einfluss auf die Datenerhebung gehabt haben könnte, erscheint zweifelhaft.

Auch weicht die Preissteigerung zwischen der Schwacke-Liste 2003 und der Schwacke-Liste 2007 offensichtlich kaum von der üblichen Preissteigerung in diesen Jahren ab. Soweit die Erhöhungen in einem Bereich von 16 % bis 25 % liegen, halten sie sich damit unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuererhöhung noch im Rahmen der Preissteigerungsraten des statistischen Bundesamtes für den Bereich „Verkehr“. Zwar gibt es auch vereinzelt deutlich darüber liegende Preissteigerungen; diese rechtfertigen jedoch nicht die Annahme, dass insgesamt die Preise der Schwacke-Liste manipulativ hoch angesetzt seien.

Hinzu kommt, dass die Erhebung der Fraunhofer-Liste überwiegend auf der Anfrage von Internettarifen der sechs großen Autovermieter beruht, die in der konkreten Unfallsituation, etwa bei kurzfristigem Entscheidungsbedarf, vom Geschädigten – z.B. mangels mobilen Internetzugangs – nicht immer ohne Weiteres abgefragt werden können. Hiermit ist zugleich der Vorwurf der fehlenden Repräsentativität verbunden. Da die mittelständischen Autovermieter nur unzureichend berücksichtigt worden sind. Hinzu kommt, dass der örtlich relevante Markt bei der Fraunhofer-Liste weniger gut abgebildet wird als bei der Schwacke-Liste. Denn die Erhebungen von Fraunhofer beschränken sich im Wesentlichen auf die zweistelligen PLZ-Gebiete, während die Schwacke-Liste nach drei PLZ-Ziffern differenziert. Bei der Fraunhofer-Liste fällt außerdem nachteilig ins Gewicht, dass die Datenerhebung auf einer Vorbuchungsfrist von einer Woche beruht, während die Anmietung nach einem Unfall in aller Regel kurzfristig erfolgt (vgl. hierzu Braun, zfs 2009, 183, 186). Da die zeitliche Fuhrparkplanung einen entscheidenden Einfluss auf die Preisgestaltung des Autovermieters hat, besteht die Gefahr, dass die von Fraunhofer ermittelten Preise durch ein untypisches Anmietungsszenario beeinflusst sind. Die ergänzende Untersuchung von Fraunhofer, wonach die Vorbuchungszeiten nur einen geringen Einfluss auf die Preisbildung hätten, beruht auf einer sehr geringen Datenbasis (vgl. Richter a.a.O.) und erscheint schon deshalb nicht stichhaltig.

Weiter spricht gegen die Eignung der Fraunhofer-Liste, dass dort nur das arithmetische Mittel genannt wird. Das arithmetische Mittel ist jedoch kein Preis im Sinne der Rechtsprechung des BGH (Urt. Vom 20.10.2009 – VI ZR 53/09 und Urt. Vom 19.04.2003 – VI ZR 398/02), sondern nur eine statistische Rechengröße. Grundsätzlich ist vielmehr nach den Vorgaben des BGH der Modus-Wert (Preis, der am häufigsten genannt wird) heranzuziehen.

Gegen die von Fraunhofer erhobenen Preise spricht auch, dass diesen ein Selbstbehalt bei der Vollkaskoversicherung von 750,00 € bis 1.000,00 € zugrunde liegt, während bei Schwacke der Selbsthalt „üblicherweise bei 500,00 €“ liegt und in den hier zu beurteilenden Anmietungsfällen überwiegend (in 6 Schadensfällen) sogar nur eine Selbstbeteiligung von 300 € vereinbart wurde. Da sich die großen Autovermieter eine Haftungsreduzierung durch Aufschläge auf den Grundpreis bezahlen lassen, müssten die Preise bei Fraunhofer um diese Aufschläge bereinigt werden, um mit denjenigen der Schwacke-Liste verglichen werden zu können. Ähnliche Probleme ergeben sich daraus, dass in der Fraunhofer-Liste auch weitere Nebenkosten, die wesentlicher Bestandteil des zu ermittelnden Marktpreises sind (wie Zustellung und Abholung, Zusatzfahrer, Winterreifen etc.) nicht genannt werden, während die Schwacke-Liste eine Nebenkostentabelle bereit hält, in der die Zuschläge abgelesen werden können.

Konkrete Mängel der Schwacke-Liste sind von der Beklagten auch nicht dadurch aufgezeigt worden, dass sie Alternativangebote aus dem Internet vorgelegt hat, deren Preise deutlich niedriger sind als die der Schwacke-Liste. Gegen die Vergleichbarkeit dieser Internetpreise spricht

bereits, dass es sich dabei um einen Sondermarkt handelt, der nicht ohne Weiteres mit dem allgemeinen regionalen Mietwagenmarkt vergleichbar ist (BGH, urt. Vom 2.2.2010 – VI ZR 7/09, VersR 2010, 545 – 547; OLG Karlsruhe, NZV 2010, 472 – 473). Die Angebote beziehen sich vor allem auch auf einen anderen Anmietungszeitraum, so dass bereits nicht sicher festgestellt werden kann, dass der Geschädigte nach dem Unfall auf ein Fahrzeug zu diesem Preis hätte zugreifen können (vgl. z.B. OLG Karlsruhe, a.a.O.; OLG Köln, NZV 2010, 144 – 146). Denn es liegt nahe, dass Verfügbarkeit und Preis eines Mietwagens vom jeweiligen Anmietungszeitpunkt abhängen.

Darüber hinaus sprechen auch weitere Umstände gegen eine Vergleichbarkeit der von der Beklagten vorgelegten Internetangebote. Die dort angebotenen Fahrzeuge können nicht von jedem „Normalkunden“, jedenfalls nicht ohne weiteres zu dem dort genannten Grundpreis gemietet werden. Es bestehen Altersbeschränkungen, es wird eine gewisse Dauer des Führerscheinbesitzes vorausgesetzt und der Mietpreis muss vorfinanziert werden, wenn der Angebotspreis in Anspruch genommen werden soll. Die genannten Tarife werden nur eingeräumt, wenn der Mieter über mindestens eine Kreditkarte verfügt. So verlangt Avis entgegen der Darstellung der Beklagten für eine Fahrzeuganmietung bis zu zwei Kreditkarten (!). Aus den von ihr ausgedruckten Angeboten ergibt sich, dass Avis selbst bei Inanspruchnahme des höheren Preises in der Buchungsvariante „Bezahlen bei Rückgabe“ bei Abholung des Mietwagens die Hinterlegung der Kreditkartendetails fordert. Da bei weitem nicht jeder Unfallgeschädigte Inhaber einer Kreditkarte ist oder die Mietwagenkosten ohne weiteres auf andere Weise vorfinanzieren kann, steht bereits dies einer Vergleichbarkeit der Angebote entgegen.

Soweit die Beklagte mit der Klageerwidern und später mit dem Schriftsatz vom 16.8.2010 weitere, billigere Internetangebote vorgelegt hat, ergeben sich hinsichtlich der Vergleichbarkeit dieser Offerten weitergehende gewichtige Bedenken: Überwiegend handelt es sich um Angebote von reinen Mietwagenvermittlern, die selbst keinen Fuhrpark vorhalten. Die für das Unfallersatzwagengeschäft unabdingbare sofortige Verfügbarkeit eines Mietfahrzeugs dürfte schon allein deshalb nicht immer sichergestellt sein. Völlig unklar und nicht näher dokumentiert ist im Übrigen, welche Zusatzkosten bei den genannten Angeboten insbesondere von www.ihrmietwagen.de anfallen und ob nicht, sofern überhaupt eine Buchungsmöglichkeit ohne Kreditkarte angeboten wird, in diesem Falle zusätzliche Sicherheiten verlangt werden.

Um die – bis hierhin eher „formaljuristisch“ gehaltene – Begründung abzurunden, sei auf die eigenen Erfahrungen des erkennenden Gerichts anlässlich der Inanspruchnahme von vordergründig günstigen Mietwagenangeboten, vorwiegend in südeuropäischen Ländern verwiesen:

Nach einer Buchung über den – auch von der Beklagten vorgelegten Angebotslisten häufig vertretenen – Mietwagenvermittler CarDe/Mar war eine Übernahme des Fahrzeugs bei dem örtlichen Mietwagenanbieter nur unter der Voraussetzung möglich, dass das bei Mietbeginn vollgetankte Fahrzeug mit leerem Tank zurückgegeben werden sollte, ohne Vergütung einer etwa verbleibenden Restmenge. Für die Tankfüllung wurde zudem nahezu das Doppelte des Tankstellenpreises berechnet. Mögen solche Überraschungen für denjenigen, der ein Mietfahrzeug zum „Schnäppchenpreis“ gebucht hat, noch hinnehmbar sein, so sind sie für einen Unfallgeschädigte zweifellos völlig unakzeptabel.

Das Gericht sieht letztlich auch im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsprechungskontinuität keinen Anlass, die Frage der Anwendbarkeit des Schwacke-Mietpreisspiegels abweichend von der inzwischen gefestigten Rechtsprechung der hiesigen Berufungszivilkammern zu entscheiden.

Viele Rechtsanwender werden sich in diesem Punkt an der im hiesigen Bezirk üblichen Rechtsprechungspraxis orientieren wollen. In diesem Sinne ist eine – zumindest innerhalb des Bezirks – einheitliche Rechtsprechungspraxis hilfreicher als eine Zersplitterung der Rechtsmeinungen innerhalb eines Gerichts, wie sie zum Beispiel in der veröffentlichten Rechtsprechung verschiedener Zivilsenate des OLG Köln zum Ausdruck kommt. ...

Dass aufgrund der Besonderheiten der Unfallsituation in der Regel ein höherer Mietwagenpreis als der Normaltarif zur Schadensbeseitigung im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlich ist, steht nicht mehr grundsätzlich in Streit. Diese betriebswirtschaftlich gerechtfertigte Erhöhung kann in Form eines pauschalen Aufschlags auf den Normaltarif erfolgen, dessen Höhe wiederum gemäß § 287 ZPO geschätzt werden kann. ... Das erkennende Gericht veranschlagt diesen Aufschlag ebenso wie die hiesigen Berufungszivilkammern mit 20 %. ...

Die von der Klägerin in Rechnung gestellten Nebenkosten sind erstattungsfähig ohne Abzüge nach der Nebenkostentabelle der Schwacke-Liste in Höhe der Voll- und Teilkaskoversicherung, Kosten für Zustellung und Abholung sowie für Zusatzfahrer.

Hingegen sind die Zusatzkosten, die die Klägerin für Winterreifen ange-setzt hat, als nicht erforderlich im Sinne von § 249 BGB anzusehen.

Bedeutung für die Praxis:

Das Gericht betont, dass die Eignung der Schwacke-Liste und die Richtigkeit eines pauschalen Aufschlages für unfallbedingte Mehrleistungen durch den BGH geklärt sind. Die Gründe dafür, warum die Fraunhofer-Liste und Internetausdrucke ungeeignet zur Erschütterung der Schwacke-Liste sind, werden ausführlich dargelegt.

Rechtsprechung kurzgefasst

Halter eines Anhängers haftet (mit)

Leitsatz: „Bei der Doppelversicherung eines Gespannes aus einem Kraftfahrzeug und einem versicherungspflichtigen Anhänger haben im Regelfall nach einem durch das Gespann verursachten Schaden der Haftpflichtversicherer des Kraftfahrzeuges und der des Anhängers den Schaden im Innenverhältnis je zur Hälfte zu tragen.“

Der BGH hat damit zu der Frage entschieden, welche Versicherung haftet, wenn durch Nutzung von Zugfahrzeug und Anhänger zwei

Versicherer in Betracht kommen, obwohl der Schaden nicht unbedingt den Anhänger verursacht wurde.

Das heißt: Wer als Vermieter Halter eines Anhängers ist, haftet unabhängig von der „Schuld des Anhängers“ zur Hälfte an den Kosten eines durch das Gespann verursachten Schadens.

BGH IV ZR 279/08 vom 27.10.2010

Kein Anspruch auf Zahlung von Selbstbeteiligung gegen Kfz-Mieter, wenn zahlreiche Vorschäden vorhanden und unzureichend dokumentiert waren

Gerade bei Fahrzeugen mit Vorschäden muss der Kfz-Vermieter den Beweis führen, dass ein Schadensereignis einem bestimmten Kfz-Mieter zuzuordnen ist und notfalls fotografisch alle bestehenden Schäden im Vorfeld festhalten, um seiner Beweispflicht zu genügen.

Die Klage eines Kfz-Vermieters gegen seinen Kunden wurde als unbegründet abgewiesen:

Hätte der Kfz-Vermieter bereits bei Übergabe des Fahrzeugs Digitalfotos von allen 4 Seiten gemacht, hätte er den Beweis fehlenden Vorschadens durchaus leichter führen können. Auch aus der Aussage des Kfz-Mieters in der Schadensanzeige, dass er nicht einmal mit Sicherheit sagen könne, dass der Schaden nicht bereits vor Anmietung existierte, kann der Kfz-Vermieter allein nichts für ihn Günstiges herleiten. Es steht damit lediglich fest, dass Kfz-Mieter diesen Schaden

– wenn er denn bereits vorhanden war – jedenfalls bei Übergabe nicht gesehen hat. Außerdem hat der Kfz-Vermieter dem Beklagten keine Möglichkeit gegeben, die diversen Altschäden mit dem tatsächlich bei Rückgabe an der Heckklappe vorhandenen abzugleichen, da alle Daten für den Beklagten unsichtbar in den elektronischen Geräten gespeichert waren. Im vorliegenden Fall kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass der entsprechende Schaden als Altschaden bei Anmietung bereits vorhanden war und lediglich nicht gespeichert war.

Da die Schäden offenbar bei dem Kfz-Vermieter auch nicht zeitnah behoben werden – 6 Altschäden sind eingeräumt – spricht auch insoweit kein Anscheinsbeweis für ein vorschadensfreies Fahrzeug bei Übergabe/Anmietung.

Amtsgericht Hamburg-Blankenese, 531 C 113/10 vom 15.12.2010

Keine Haftung des Kfz-Mieters für unverschuldeten Steinschlagschaden

Im vorliegenden Fall bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass bei der Entstehung des unstreitig durch Steinschlag verursachten Schadens im Bereich der Windschutzscheibe des PKWs ein schuldhaftes Fehlverhalten des Kfz-Mieters mitgewirkt hätte.

Zwar mag auch ohne Verschulden des Kfz-Mieters eine Haftung dann in Betracht kommen, wenn das Nichtbestehen des entsprechenden Schadensrisikos gemeinsame Geschäftsgrundlage bei Vertragsabschluss war (Urteil des BGH vom 10.07.2002 – XII ZR 107/99). Hiervon

kann indes im vorliegenden Fall keine Rede sein. Vielmehr entspricht die Möglichkeit eines Steinschlagschadens bei der Teilnahme mit einem PKW am Straßenverkehr allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen. Für eine solche verschuldensunabhängige Haftung hätte es einer unmissverständlichen Vereinbarung bedurft. Die schlichte Vereinbarung einer Kasko-Selbstbeteiligung im Schadensfalle ist hierfür nicht ausreichend.

Amtsgericht Wolfratshausen, 6 C 887/09 vom 27.01.2010

Die Kalkulation der erforderlichen Mietwagenkosten auf der Grundlage des Schwacke-Mietpreisspiegels begegnet keinen grundsätzlichen Bedenken

Entgegen der Auffassung der Beklagten hatte das Gericht die von ihr bestrittene Eignung der Schwacke-Liste zur Bestimmung des „Normaltarifs“ nicht zu klären. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt ausgeführt, dass die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, nur der Klärung bedarf, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass die geltend gemachten Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 18.05.2010, DAR 2010, 467).

Die Beklagte hat einen hinreichenden Vortrag dazu nicht gehalten. Die Beklagte hat sich zur Herstellung des vom BGH geforderten konkreten Bezuges auf die Vorlage von drei Internetanzeigen beschränkt, aus denen sich niedrigere Mietpreise als der in der Schwacke-Liste ausgewiesene „Normaltarif“ ergeben. Dies genügt nicht für die Darlegung, dass sich die von der Beklagten allgemein gegen die Preisermittlung der Schwacke-Liste erhobenen Einwände im vorliegenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. Aus den vorgelegten „Screenshots“ der jeweiligen Internetanzeigen ergibt sich nicht, dass die diesen Angeboten zugrunde liegende Anmietensituation mit der vorliegenden Situation der Geschädigten vergleichbar ist. Aus den Anzeigen ergeben sich lediglich die Fahrzeugklasse, ein in Abhängigkeit von dem Zeitpunkt der Preisrecherche frei gewählter Mietzeitraum, ein Endpreis sowie das Erfordernis der Bezahlung bei Anmietung bzw. der Hinterlegung einer Kautions oder der Vorlage einer Kreditkarte. Ob und ggf. in welchem Umfang weitere Nebenkosten anfallen und ob die Mietbedingungen im Übrigen vergleichbar sind, lässt sich den Anzeigen ebenfalls nicht

entnehmen. Darüber hinaus fehlt es auch an einem zeitlichen Bezug zu der hier streitgegenständlichen Anmietensituation. Die pauschale Behauptung, vergleichbare Tarife hätten auch im hier zu beurteilenden Anmietenszeitraum zur Verfügung gestanden, genügt den Anforderungen eines konkreten Tatsachenvortrags nicht (vgl. OLG Köln, Urteil vom 18.08.2010, 5 U 44/10). Die Klärung dieser pauschalen Behauptung liefe auf einen Ausforschungsbeweis hinaus.

Die weiteren von der Beklagten gegen die Schwacke-Liste abstrakt erhobenen Einwände genügen nach der zitierten Rspr. des BGH nicht, um deren grundsätzliche Eignung als Schätzgrundlage zu erschüttern.

Könnte die Klägerin danach den „Normaltarif“ auf der Grundlage der Schwacke-Liste ermitteln, steht ihr vorliegend auch ein pauschaler Aufschlag von 20 % auf diesen Tarif für unfallbedingte Mehraufwendungen zu. Aus den vorgelegten Mietverträgen ergibt sich, dass die Anmietung von der Klägerin finanziert wurde. Die Restzahlungen stehen immer noch aus. Allein die danach feststehende Vorfinanzierung rechtfertigt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Ansatz eines pauschalen Aufschlages, ohne dass geklärt werden müsste, in welchem Umfang im konkreten Fall unfallspezifische Mehraufwendungen erbracht worden sind.

Über den pauschalen Aufschlag hinaus stehen der Klägerin schließlich auch die geltend gemachten Nebenkosten zu.

Amtsgericht Neuwied, 43 C 309/10 vom 23.12.2010

Erstattung der Rechnungsposition Winterreifen

Die Frage der Erstattungsfähigkeit von Winterreifen wird regelmäßig problematisiert. Die „Winterreifenpflicht“ und die Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter ein verkehrssicheres Fahrzeug zur Verfügung zu stellen, führen nicht dazu, dass Kosten für Winterreifen nicht in Rechnung gestellt werden können. Auch für Mietfahrzeuge besteht die Pflicht einer Kfz-Haftpflichtversicherung. Diese Kosten, wie auch die Kosten der Winterreifen, muss der Autovermieter bei seiner Kalkulation berücksichtigen. Maßgebliches kaufmännisches Argument ist die Tatsache, dass durch die Anschaffung von Winterreifen über den normalen Anschaffungspreis eines Fahrzeuges hinaus erhebliche Kosten entstehen. Auch die Umrüstung der mit Sommerreifen ab Werk gelieferten Fahrzeuge auf Winterreifen verursacht für den Autovermieter weitere Kosten auch Form eines hohen logistischen Aufwandes. Im Sinne einer transparenten Kostenaufschlüsselung werden die Kosten für Winterreifen dem Mieter in der Regel von Oktober bis Ostern separat in Rechnung gestellt.

Die Gerichte haben sich hierzu wie folgt geäußert, wir zitieren:

1. Beschluss des OLG Köln vom 07.12.2010 (18 U 121/10):

„Es mag sein, dass Winterreifen zu der für die Wintermonate erforderlichen Ausstattung eines Kfz gehören. Dies ändert nichts an der Erstattungsfähigkeit der diesbezüglichen Nebenkosten (mit Verweis auf OLG Köln, 11 U 106/08 vom 16.08.2010). Es ist zwar richtig, dass die Vermieter verpflichtet sind, den Mietern ein verkehrssicheres Fahrzeug zur Verfügung zu stellen. Das schließt aber nicht aus, dass sie bei einer Ausstattung mit Winterreifen hierfür einen höheren Preis verlangen...“

2. Urteil des Landgerichts Hannover vom 02.04.2009 (3 S 71/08):

„Die Kosten für die Winterbereifung sind erstattungsfähig. Gerichtsbekannt sind die Kosten für Winterreifen ebenso wie die Kosten der Haftungsbeziehung nicht in den Mietpreisen enthalten, sondern extra zu vergüten.“

3. Urteil des Landgerichts Bonn vom 31.08.2009 (10 O 124/09):

„Auch die Kosten der Winterreifen sind in den streitgegenständlichen Fällen unabhängig davon erstattungsfähig, ob auch die geschädigten Fahrzeuge über eine solche Bereifung verfügten. Wie die Beklagte zutreffend vorträgt, besteht bereits seitens der Autovermieter die Pflicht, den Kunden ein verkehrssicheres Auto zur Verfügung zu stellen, zu welchem in den Wintermonaten auch Winterreifen gehören. Da Neufahrzeuge regelmäßig nur über Sommerreifen verfügen, fallen den Autovermietern durch die Anschaffung und Bereithaltung von Winterreifen besondere Ausgaben zur Last, die sie im Rahmen der Preisgestaltung an ihre Kunden weitergeben dürfen. Dabei sind Winterreifen auch nicht als Preisbestandteil des Normaltarifs anzusehen.“

4. Urteil des Landgerichts Bonn vom 12.05.2009 (15 O 7/09):

„... Die Kosten für die Ausstattung mit Winterreifen sind kein Preisbestandteil des Normaltarifes. Vielmehr ist es Sache des Autovermieters und es liegt in seinem kalkulatorischen Ermessen, ob er die unstreitig durch die Vorhaltung von Winterreifen begründeten Mehrkosten bei der Preisgestaltung als Preisbestandteil des Normaltarifes berücksichtigt oder – wie vorliegend – Zusatzkosten für Winterreifen in Rechnung stellt, wenn sie tatsächlich in Anspruch genommen worden sind.“

5. Urteil des Amtsgerichts Bonn vom 09.09.2008 (9 C 226/08):

„..... Diese Kosten sind erstattungsfähig. Das gleiche gilt auch in Ansehung der Winterreifen. Insoweit haben Mietwagenfirmen erhöhte Aufwendungen, da die Fahrzeuge als Neufahrzeuge grundsätzlich mit Sommerreifen ausgerüstet und geliefert werden, in den Wintermonaten jedoch für die Vermietung umgerüstet werden müssen. Es ist nicht zu beanstanden, dass die für diesen Mehraufwand anfallenden Kosten nur dann auf die Mietwagenkosten aufgeschlagen werden, wenn Fahrzeuge tatsächlich mit Winterreifen ausgestattet sind.“

6. Beschluss des Landgerichts Bonn vom 21.07.2010 (8 S 171/10):

„Entsprechendes gilt auch für die Kosten von Winterreifen. Deren Erstattungsfähigkeit ist unabhängig davon gegeben, ob die geschädigten Fahrzeuge über Winterreifen verfügten. Den Autovermieter trifft die

Pflicht, den Kunden ein verkehrssicheres Auto zur Verfügung zu stellen, zu welchem in den Wintermonaten auch Winterbereifung gehört. Es ist diesbezüglich nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Kosten für die Ausstattung mit Winterreifen als Preisbestandteil des Normaltarifs anzusehen sind. Vielmehr ist es Sache des Autovermieters und liegt in seinem kalkulatorischen Ermessen, ob er die unstreitig durch die Vorhaltung von Winterreifen begründeten Mehrkosten bei der Preisgestaltung als Preisbestandteil des Normaltarifs berücksichtigt oder – wie geschehen – Zusatzkosten für Winterreifen in Rechnung stellt, wenn sie tatsächlich in Anspruch genommen worden sind.“

7. Urteil des Amtsgerichts Neuwied vom 23.12.2010 (43 C 309/10):

„Diese Nebenkosten sind daher, entsprechend den obigen Ausführungen zur Bedeutung der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage, Teil der erforderlichen Kosten im Sinne des § 249 BGB, wenn die Leistungen tatsächlich in Anspruch genommen werden. Für die Winterreifen ergibt sich auch nichts anderes daraus, dass diese zur notwendigen Ausstattung eines im Winter gemieteten Fahrzeuges gehören. Dies ist zwar richtig, besagt aber nichts darüber, ob diese Ausstattung in den Grundpreisen der Autovermieter bereits berücksichtigt ist. Nach der herangezogenen Schätzgrundlage der Schwacke-Liste ist dies nicht der Fall. Vielmehr ist der Grundpreis im Bedarfsfall um den entsprechenden Aufschlag zu ergänzen.“

8. In den Prozessen berufen sich die Versicherungen in Anlehnung auf die Untersuchung des Fraunhoferinstituts immer auf die „großen“ Autovermietungsunternehmen, die vermeintlichen „Billig-Anbieter“. Selbst wenn man unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit eine Erstattungsfähigkeit ablehnen würde, wären die Kosten dennoch berücksichtigungsfähig, weil alle Autovermietungsunternehmen, insbesondere auch die Unternehmen, die Fraunhofer berücksichtigt hat, diese berechnen.

Den Geschädigten war somit ein Fahrzeug mit Winterreifen ohne Kosten nicht zugänglich (subjektbezogene Schadenbetrachtung).

Hierzu im Einzelnen:

- a) AVIS: 16,80 € pro Tag.
- b) Budget: 14,00 € pro Tag.
- c) Europcar: 59,98 € „pro Miete bis 24 Miettage (1 Set)“.
- d) Hertz: 15,00 € pro Tag.
- e) SIXT: 16,00 € pro Tag.
- f) Buchbinder: keine genaue Ermittlung über die Internet-Seite möglich.

Selbst wenn diese Firmen teilweise Kosten-Begrenzungen nach oben haben, z.B. Obergrenze ein Wochenpreis unabhängig von der Mietdauer, steht fest, dass die von Fraunhofer berücksichtigten Firmen Kosten für Winterreifen geltend machen. Es sei noch der Hinweis erlaubt, dass Fraunhofer die Kosten für Winterreifen, sowie alle weiteren Nebenkosten nicht erhoben hat und das gemäß der von eurotaxSchwacke in der SchwackeListe Automietpreisspiegel erhobenen Nebenkostentabelle im Jahre 2010 der Modus für Winterreifen 10,00 € pro Tag beträgt.

„Zusatzgeschäft mit System. Das überzeugt!“

Autohaus weitergedacht. Für mehr Kunden,
mehr Kundenbindung, mehr Profit.



Weiterdenken, Potenziale nutzen. Mit Euromobil, der Autovermietung im Autohaus. Euromobil ist das schlüsselfertige, erfolgreiche Unternehmenskonzept, exklusiv für die Partner der Marken Volkswagen, Volkswagen Nutzfahrzeuge, Audi, SEAT und Škoda. Jetzt einsteigen und mehr herausholen.

Euromobil - eine starke Gemeinschaft mit mehr als 2.650 Partnern in Deutschland.