

## Inhalt

### Aufsatz

- BGH, Abtretung und RDG: Letzter Akt oder mit Zugabe?  
*Rechtsanwalt Joachim Otting* Seite 2
- Mögliche Gerichtsstände in Unfallsachen  
*Diplom-Jurist Joachim Wenning* Seite 4
- Rechtsanwalt und Autovermieter – Wie weit darf die Empfehlung gehen?  
*Rechtsanwalt Gunnar Stark* Seite 7

### Rechtsprechung

- Schätzung mit Schwacke-Automietpreisspiegel 2010  
*Oberlandesgericht Karlsruhe 4 U 106/11 vom 16.12.2011*  
*(Erstinstanz Landgericht Waldshut-Tiengen 4 O 111/10 vom 06.04.2011)* Seite 10
- Rumpfleistungen von Internetangeboten sind nicht entscheidungserheblich  
*Landgericht Aachen 5 S 219/11 vom 15.12.2011*  
*(Erstinstanz Amtsgericht Aachen 110 C 122/11 vom 07.09.2011)* Seite 11
- Die Fraunhoferliste ist für eine Schätzung von Mietwagenkosten nicht vorzugswürdig.  
*Landgericht Dortmund 4 S 61/11 vom 24.11.2011*  
*(Erstinstanz Amtsgericht Dortmund 414 C 11337/10 vom 20.04.2011)* Seite 12
- Keine Erschütterung der Schwackeliste als Schätzgrundlage durch Internetangebote,  
die zudem nicht vergleichbar sind  
*Amtsgericht Bernkastel-Kues 4b C 371/11 vom 02.01.2012* Seite 15
- Vorprozessuale Zahlung ist Anerkenntnis dem Grund nach  
*Amtsgericht Schmallenberg 3 C 180/11 vom 09.01.2012* Seite 16

Rechtsprechung kurzgefasst Seite 18

Kurz und Praktisch Seite 19

## Herausgeber

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

## ■ BGH, Abtretung und RDG: Letzter Akt oder mit Zugabe?

Lange erwartet und vom Verfasser dieses Beitrages genauso vorhergesehen<sup>1</sup>, hat der Bundesgerichtshof<sup>2</sup> nun geurteilt: Wenn ein Autovermieter auf der Grundlage einer Abtretung erfüllungshalber aus abgetretenem Recht seines unfallgeschädigten Kunden Klage gegen die eintrittspflichtige Versicherung erhebt, verstößt das nicht gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz. Dabei hat der BGH offen gelassen, ob in einem solchen Vorgang überhaupt die Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG liegt. Jedenfalls sei das eine nach § 5 Abs. 1 RDG erlaubte Nebenleistung zur Hauptleistung der Vermietung des Fahrzeugs, die zum Tätigkeitsbild gehöre. Das gilt jedenfalls dann, wenn kein Streit über die Haftung dem Grunde nach besteht und solange keine Schadenpositionen beigetrieben werden, die aus Sicht des Zessionars „artfremd“ sind (Schmerzensgeld, Verdienstaustausch etc.). Der von der beklagten Versicherung herangezogene § 4 RDG, also die Interessenkollisionsvorschrift, ist nicht betroffen.

Damit ist die abweichende Rechtsmeinung der Berufungskammer des LG Stuttgart als falsch und die von der Berufungskammer aufgehobene Rechtsansicht des AG Waiblingen als richtig beurteilt worden. Das AG Waiblingen hatte sich übrigens nie der zweifelhaften Auffassung „seiner“ Berufungskammer gebeugt, sondern tapfer weiter richtig geurteilt.

Damit könnte nun in dieser Frage Ruhe einkehren. Die Versicherer müssen akzeptieren, dass bei unberechtigten Kürzungen des Schadenersatzes die Gegenwehr der Unfallbranche „aus eigener Kraft“ möglich ist. Damit wird dann in Zukunft nur noch um die Sache gestritten, aber eben nicht mehr versucht, den Unfalldienstleister „formal“ aus der Klagerposition herauszuschließen.

Dann wäre das BGH – Urteil zur Aktivlegitimation aus der Abtretung tatsächlich der letzte Akt eines Streites, der mit der Geltung des RDG Mitte 2008 begann bzw. unter einem neuen Blickwinkel fortgesetzt wurde.

### Der Schmerz der Versicherer mit klagenden Unfalldienstleistern

Für die Assekuranz ist das Urteil jedoch bitter. Denn sie weiß: Es ist für die Unfalldienstleister nicht immer leicht, deren Kunden von der Notwendigkeit eiserner Gegenwehr gegen Kürzungen von Schadenpositionen zu überzeugen. Leichter ist es, sich zur Gegenwehr aus eigener Kraft zu entschließen. Anders gesagt: Könnten die Vermieter, die Sachverständigen und die Werkstätten nicht selbst zu Felde ziehen, würden viele Prozesse gar nicht geführt.

Zeitweise war auch der Eindruck entstanden, dass mancher Richter das genau so sah und deshalb gegen die eigentlich glasklaren und auch vom BGH beherzigten Ausführungen des Gesetzgebers in den Gesetzgebungsmaterialien mit Freuden urteilte, die Abtretungen seien wegen Verstoßes gegen das RDG nichtig. Damit wurden zum einen die laufenden Prozesse mit geringstem Aufwand erledigt. Und zum anderen wurde dann später dort viel weniger geklagt. Das Wort von der „Notwehrrechtsprechung“ gegen immensen Arbeitsanfall machte die Runde.

Weil die Versicherer also keine Freude an dem klaren BGH – Urteil

haben werden, werden sie nach neuen formalen Angriffspunkten suchen, was ja schon aus der Vorgeschichte vor dem RDG bekannt ist.

### Ein kurzer Blick zurück als Beginn einer Vorschau

Unter Geltung des Mitte 2008 aufgehobenen Rechtsberatungsgesetzes war es schon gang und gäbe, dass Autovermieter, aber auch Sachverständige und Werkstätten aus abgetretenem Recht gegen Versicherungen klagten, die die Schadenersatzansprüche nach eigenwilligen eigenen Regeln bedienten. Seinerzeit war aber noch nahezu jegliche „Erledigung fremder Rechtsangelegenheiten“ durch andere Personen oder Institutionen als Rechtsanwälte verboten. Der BGH hatte seinerzeit jedoch richtiger Weise entschieden: Nach Eintritt des Sicherungsfalles macht der Abtretungsempfänger (Zessionar) keine fremde Forderung mehr geltend, sondern eine eigene. Also arbeitete die „Unfallbranche“ damals mit Sicherungsabtretungen. Weil es aber – zu Recht – nicht ausreichte, die Abtretung als Sicherungsabtretung zu bezeichnen, wenn in Wahrheit damit schnödes Inkasso betrieben wurde, achteten die Gerichte auf die vorgerichtlichen Abläufe. Nur wenn der Autovermieter, der Sachverständige oder die Werkstatt vor der Klageerhebung versucht hatten, das Geld beim eigenen Kunden (Primärschuldner) einzutreiben, dürfte der Versicherer (Sekundärschuldner) überhaupt in Anspruch genommen werden. Die Folge war, dass dem Kunden nicht nur die Rechnung mit einem Zahlungsziel, sondern auch nach der Nichtzahlung eine Mahnung präsentiert werden musste.

Entsprechend trugen die Versicherer in den Gerichtsverfahren regelmäßig vor: Die Mahnung sei nicht ernst gemeint gewesen. Dem Kunden sei schon bei der Anmietung bedeutet worden, das sei eine Formalität, der er bitte keine allzu große Beachtung schenken solle. Zum Beweis dafür wurden dann, wenn das Gericht darauf einstieg, die Kunden als Zeugen geladen.

Das Substrat dieser kurzen Rückschau ist: Schon damals haben viele Versicherer nicht akzeptiert, was der BGH erlaubte. Sie haben nach Auswegen gesucht, und damals war es der „Mahnung nicht ernst gemeint“ – Einwand.

Alles das wollte der Gesetzgeber vermeiden, als er mit dem RDG die Rechtsdienstleistung als Nebenleistung zur Hauptleistung erlaubte. Es sollte möglich werden, dass sich die Unfalldienstleister jedenfalls dann selbst wehren können, wenn es nur um die Höhe der Forderung geht. Immerhin können die ja die Rechnungshöhe auch am besten begründen.

### Welche Einwände können nun kommen?

Die Linie der hartleibigen Versicherer ist schon erkennbar. Der BGH hat ja die Einschränkung gemacht, dass Streitigkeiten um die Haftungsfrage dem Grunde nach, also darum, wer den Unfall mit welcher Quote verursacht hat, vom Unfalldienstleister nicht aus erfüllungshalber abgetretenem Recht geführt werden dürfen. Denn eine solche Anspruchsklärung gehört nicht zum jeweiligen Tätigkeitsbild. Das lädt den betroffenen Versicherer quasi ein, einen Mithaftungseinwand zu erheben. Denn dann müsste im Prozess auch diese Hürde überwunden werden, was aber dem Autovermieter, dem Sachverständigen oder der Werkstatt verwehrt ist.

1) Otting, *Das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) und die Klage aus abgetretenem Recht*, SVR 2011, S. 8 ff.; Otting, *Das Rechtsdienstleistungsgesetz und der Autovermieter*, MRW 2010, S. 2; Otting, *Überwiegend heiter, im Südwesten jedoch Regen und Sturm: Nochmal die Abtretungsfrage*, MRW 2011, S. 3; *Auf diese Beiträge stützt sich der BGH u.a. in seinem Urteil*

2) BGH, Urteil vom 31.01.2012 – VI ZR 143/11

Jedoch sind die Versicherer so lange, wie es einvernehmlich bleibt, stets und ständig sehr daran interessiert, dass die Unfalldienstleister aus abgetretenem Recht direkt abrechnen. Denn wenn sich jeder der Dienstleister selbst um „seine“ Forderung kümmert, gibt es für den Geschädigten vordergründig wenig Anlass, sich zur Schadenregulierung einem Rechtsanwalt anzuvertrauen. Ohne anwaltlichen Beistand bleibt aber manche berechnete Schadenersatzposition unberücksichtigt und Anwaltskosten müssen dann auch nicht erstattet werden. So neigen Versicherer seit jeher dazu, außergerichtlich jede Abtretung als wirksam zu unterstellen. Erst wenn sich der Zessionar gegen eine Kürzung wehrt, behauptet der Versicherer, die Abrechnung auf der Grundlage der Abtretung sei unzulässig.

Das führt dazu, dass in der allergrößten Zahl der Fälle vorgerichtlich die Abtretungen bedient werden. Und in einer ebenso großen Zahl der Fälle wird – richtigerweise – vorgerichtlich ohne jeglichen Haftungseinwand abgerechnet.

Kommt nun die Klage, müsste der Versicherer vortragen: Vorgerichtlich habe er zwar eine volle Haftung seines Versicherungsnehmers für richtig gehalten. Nun aber sei er doch der Meinung, dass den Zedenten, also den abtretenden Geschädigten, eine Mithaftung am Unfallhergang treffe.

Möglicherweise wird es wieder eine Handvoll Gerichte geben, die das dankbar aufnehmen und sagen, es genüge bereits jeder noch so absurde Haftungseinwand, um die Aktivlegitimation des Zessionars zu beseitigen. Doch wäre das eine mehr als fadenscheinige Arbeitsvermeidungsstrategie.

Wie es richtig geht, hat bereits das AG Köln und das AG Siegburg<sup>3</sup> entschieden: Wenn der Versicherer außergerichtlich von voller Haftung ausgeht und alle Schadenpositionen auf Grundlage dieser vollen Haftung ausgleicht, kann er im Prozess um die Höhe einer nicht vollständig beglichenen Schadenposition nicht mehr unsubstantiiert einwenden, es sei doch von einer Mithaftung des Zedenten auszugehen. Das ist ein so widersprüchliches Verhalten, dass es jedenfalls dann unbeachtlich ist, wenn nicht im Prozess greifbare Anhaltspunkte für eine Mithaftung erkennbar sind.

Folglich müsste der Versicherer in Zukunft bereits außergerichtlich eine Mithaftung einwenden. In Fällen, in denen er das nicht ernst meint, sondern in denen er nur eine vorsorgliche Ausgangsposition für einen späteren Prozess aus abgetretenem Recht schaffen will, müsste er dann sagen: Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht wolle er den Einwand außergerichtlich nicht in eine nur quotale Zahlung umsetzen. Für den Fall eines Rechtsstreites behalte er sich jedoch vor, darauf zurückzukommen.

Das allerdings wird völlig kontraproduktiv werden. Droht auch nur am Horizont das Risiko einer Mithaftung, werden der Autofahrerstolz und die Angst um den Schadenfreiheitsrabatt dazu führen, dass nun doch ein Rechtsanwalt eingeschaltet wird. Jedenfalls wird es dem Unfalldienstleister dadurch um ein Vielfaches leichter fallen, den Geschädigten von der Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zu überzeugen. Ist dann der Anwalt im Boot, wird bei Kürzungen regelmäßig aus originärem Recht des Geschädigten geklagt, womit – gegebenenfalls nach einer Rückabtretung – alle Aktivlegitimationsprobleme passé sind.

Andere Einwände als der einer Mithaftung mit dem Ziel der Torpedierung der Abtretungen sind nicht erkennbar.

## Varianten auf Seiten der Autovermieter

Einer aufkeimenden Mithaftungseinwandsstrategie könnte, wenn das lokale Gericht schon bei einem formalen und noch so widersprüchlichen Mithaftungseinwand die Aktivlegitimation verneint, begegnet werden.

Nach wie vor stünde die Sicherungsabtretung als Instrument zur Verfügung. Der Nachteil allerdings ist oben bereits beschrieben: Der Streit verlagert sich dann auf die Frage, ob die Mahnung ernst gemeint war. Wenn ein Gericht schon dazu neigt, nach Gründen gegen die Wirksamkeit von Abtretungen zu suchen, wird es auch gerne annehmen, die Mahnungen seien nur zum Schein versandt worden. So hat es ja auch – in völliger Verkennung der Rechtslage – die Stuttgarter Berufungskammer<sup>4</sup> getan.

Eine andere Variante ist die Abtretung an Erfüllung statt. Sie unterscheidet sich von der Abtretung erfüllungshalber dadurch, dass der Zedent aus der Haftung für die zugrundeliegende Forderung befreit wird. Mit anderen Worten: Der Mieter „bezahlt“ seine Mietwagenrechnung mit der Abtretung. Das entspricht der Sache nach einem Forderungskauf: Der Vermieter kauft die Forderung des Mieters gegen den Versicherer und bezahlt sie mit dem Verzicht darauf, die Mietzinsforderung gegen den Mieter geltend zu machen.

Der BGH<sup>5</sup> hat entschieden: Wenn der Dienstleister (im dortigen Fall ein Abschleppunternehmer) aus einer Abtretung an Erfüllung statt klagt, ist der Anwendungsbereich des RDG gar nicht eröffnet. Denn dann macht er eine eigene und eben nicht mehr eine fremde Forderung geltend. Unter dem Gesichtspunkt des RDG gibt es dabei also keine Probleme. Insofern ist das ein sehr sicherer Weg. Und in der Tat: Wenn es im Einzelfall notwendig ist, dürfte der Vermieter aus einer solchen Abtretung heraus sogar um Fragen der Haftung dem Grunde nach prozessieren.

Der Nachteil dieser Abtretungsvariante liegt aber auf der Hand: Der Mieter ist „draußen“. Auch wenn sich herausstellt, dass er den Unfall selbst verschuldet hat, muss er den Mietzins nicht mehr bezahlen. Allenfalls könnte der Vermieter den Mieter noch aus Gewährleistung für den Bestand der abgetretenen Forderung greifen. Jedoch dürfte das ein mehr als schwieriges Unterfangen werden.

In Fällen, in denen beim Mieter wegen dessen wirtschaftlicher Situation oder aus Rücksichtnahme auf einen Vermittler ohnehin „nichts zu holen ist“, ist der Nachteil nur theoretischer Natur. Und so kann es im Einzelfall die Lösung sein, vor dem notwendig werdenden Prozess die Abtretung erfüllungshalber durch eine vom Geschädigten zu unterzeichnende Abtretung an Erfüllung statt zu ersetzen.

Nicht verschwiegen werden soll, dass vereinzelte Gerichte in der Vergangenheit die Verwendung der Abtretung an Erfüllung statt als „Umgehung“ des RDG eingestuft haben. Das waren Gerichte, die auch die Abtretung erfüllungshalber als nichtig ansahen. Doch das ist schlichtweg absurd. Denn es ist nun einmal der Sinn verschiedener rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten, unter denen eine auszuwählen, mit der man zum Ziel kommt und die legal ist. Nachdem der BGH in seiner Entscheidung zur Abtretung an Erfüllung statt

3) AG Köln, Urteil vom 10.01.2012 – 272 C 120/11, eingesandt von RA Frank Ochsendorf, Hamburg;

AG Siegburg, Urteil vom 17.02.2012 – 121 C 259/11

4) LG Stuttgart, Urteil vom 13.01.2011 – 26 O 359/09, vom OLG Stuttgart mit Urteil vom 18.08.2011 – 7 U 109/11 aufgehoben

5) BGH, Urteil vom 02.12.2011 – VZR 30/11

völlig unproblematisch und mit nur wenigen Zeilen die Wirksamkeit einer solchen Abtretung festgestellt hat, dürfte es auch den unwilligsten Richtern schwerer fallen, von einer Umgehung des RDG auszugehen. Im Zweifel muss ein betroffener Autovermieter dann durch Bündelung von Forderungen einen berufungsfähigen Streitwert schaffen.

## Zusammenfassung

Für den Alltag des Autovermieters im Unfallsatzgeschäft dürfte

nach der erfreulichen BGH – Entscheidung die Abtretung erfüllungshalber das Mittel der Wahl sein und bleiben. Angriffe der Versicherer mit widersprüchlichen und substanzlosen Mithaftungseinwendungen werden überwiegend scheitern. Im Einzelfall kann die Abtretung an Erfüllung statt der Weg sein, Hindernisse aus dem Weg zu räumen. Bei beiden Varianten ist auf die Formulierung zu achten. Der BGH verlangt, dass „der Anspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten“, nicht aber „die Schadenersatzansprüche in Höhe der Mietwagenkosten“ abgetreten werden. Anderenfalls ist die Abtretung zu unbestimmt.<sup>6</sup>

6) BGH, Urteil vom 07.06.2011 – VI ZR 260/10. Das vom BAV vertriebene Abtretungsformular hat seither in einer Unzahl von amtsgerichtlichen Verfahren „gehalten“

## Aufsatz,

Diplom-Jurist Joachim Wenning,  
Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn

## Mögliche Gerichtsstände in Unfallsachen

Häufig stellt sich während der Schadenregulierung nach einem Unfall die Frage, an welchem Gerichtsstand geklagt werden kann. Wenn am Unfallort oder am Sitz des Versicherers die Rechtsprechung nachteilig ist, können die Gerichtsstände des Fahrers und des Halters in den Blick genommen werden. Denn es ist nicht zwingend, die Versicherung zu verklagen. Es genügt, den Fahrer oder den Halter in Anspruch zu nehmen. Wenn an dem einen oder anderen Gerichtsstand die Rechtsprechung günstiger ist, ist das auch eine empfehlenswerte Option. Der Nachteil könnte zwar sein, dass die Vollstreckung gegen den Fahrer oder den Halter ins Leere geht, doch in der Regel springt der Versicherer ein, da er dazu im Innenverhältnis verpflichtet ist. Damit ergibt sich eine Reihe von möglichen Klageorten, wobei Unterschiede zwischen Unfällen mit und ohne internationalen Bezug bestehen.

### A. Klagen gegen Schädiger, Fahrer, Halter

#### 1. Bei Unfällen ohne internationalen Bezug

Gegen den Fahrer des Unfallwagens kann auf der Grundlage der §§ 823 ff BGB sowie des § 18 StVG geklagt werden. Außerdem haftet der Halter nach § 7 StVG. Allgemeiner Gerichtsstand nach § 12 ZPO ist der Wohnsitz des jeweils Beklagten (§ 13 ZPO).

Einen besonderen Gerichtsstand für alle drei Klagen bestimmen §§ 32 ZPO, 20 StVG einheitlich: Klage gegen Schädiger, Fahrer und Halter ist vor dem Gericht möglich, in dessen Bezirk sich der Unfall ereignet hat.

#### 2. Bei Unfällen mit internationalem Bezug

Hat der Unfall einen internationalen Bezug, so ist die internationale Zuständigkeit zu bestimmen. Fraglich ist also, welches Gericht über die Klage entscheiden darf. Dies richtet sich, solange die Grenzen der EU nicht überschritten sind, nach der EuGVVO<sup>1</sup>. Bei Fällen mit internationalem Bezug

zu Nicht-EU-Staaten ist die EuGVVO nicht anwendbar; vielmehr bestimmt sich die internationale Zuständigkeit dann nach den §§ 12 ff ZPO.<sup>2</sup>

Nach EuGVVO gilt hinsichtlich des allgemeinen Gerichtsstands dasselbe wie innerhalb der ZPO: Schädiger, Fahrer und Halter sind jeweils an ihrem Wohnsitz zu verklagen (Art. 2 EuGVVO). Handelt es sich dabei um verschiedene Wohnsitze, können allerdings alle drei auch zusammen vor einem dieser Wohnsitze verklagt werden (Art. 6 Nr. 1 EuGVVO); der Geschädigte hat damit die Auswahl zwischen allen Wohnsitzen. Daneben gilt der besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO für alle drei Anspruchsgegner.

Nach Art. 11 I EuGVVO kann vor dem Gericht, an dem der Prozess gegen den Geschädigten geführt wird, auch der Versicherung der Streit verkündet werden; sie kann also unabhängig davon, wo Klagen gegen sie selbst hätten geltend gemacht werden müssen, in den Prozess einbezogen werden.

### B. Klagen gegen die Versicherung aus § 115 VVG

#### 1. Bei Unfällen ohne internationalen Bezug

Es gilt zunächst der allgemeine Gerichtsstand, § 12 ZPO: Bei juristischen Personen ist dieser an deren satzungsmäßigem Sitz, § 17 I 1 ZPO.

Für die Pflichtversicherung gilt außerdem § 32 ZPO als besonderer Gerichtsstand. Am Unfallort kann also auch der Direktanspruch gegen die Versicherung gerichtlich geltend gemacht werden – neben den Ansprüchen gegen Schädiger, Fahrer und Halter.<sup>3</sup> Damit ergibt sich in aller Regel ein Gerichtsstand, an dem alle Beteiligten verklagt werden können. Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, kann nach § 36 I Nr. 3 ZPO ein gemeinsamer Gerichtsstand bestimmt werden.<sup>4</sup> Es liegt ein Fall der einfachen Streitgenossenschaft vor.

1) Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, VO 44/2001 (EG)

2) Vgl. Zöller, ZPO, 29. Aufl. (2012), Geimer IZPR Rn. 37 ff

3) Vgl. Zöller Geimer § 32 Rn. 13; Langheid/Wandt MüKo VVG, 2. Bd. (2011), Schneider § 115 Rn. 45; zur Vorgängervorschrift des § 115 I 1 VVG (§ 3 Nr. 1 PfIVG): BGH NJW 1983, 1799

4) Vgl. Armbrüster r+s 2010, 441 (456); Pröls/Martin VVG, 28. Aufl. (2010), Knappmann § 115 Rn. 15; OLG Bremen BeckRS 2011, 20429 = VuR 2011, 396; BayObLG NJW 1988, 2184

### a) Die Unsicherheiten einer Niederlassung, § 21 ZPO

Daneben können weitere besondere Gerichtsstände an jedem Ort einer Niederlassung der Versicherung nach § 21 ZPO bestehen – zumindest in der Theorie. Die dogmatischen Erwägungen zu diesem besonderen Gerichtsstand sind überschaubar und wenig umstritten. Probleme stellen sich erst durch die Vielfältigkeit der Praxis: Aufgrund der Anknüpfung des § 21 ZPO an die interne Organisation des Versicherers kann der Kläger regelmäßig nur schwerlich erkennen, ob die Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind. Es ergibt sich daher die Gefahr der Verweisung und der daraus folgenden Kostentragung; zumal die Beweislast für die örtliche Zuständigkeit grundsätzlich beim Kläger liegt.<sup>5</sup>

#### aa) Selbstständigkeit

Voraussetzung für das Vorliegen einer Niederlassung i.S.d. § 21 ZPO ist, dass es sich um eine „in der Regel selbstständig, d.h. aus eigener Entscheidung zum Geschäftsabschluss und Handeln berechtigte Geschäftsstelle“<sup>6</sup> handelt. Sie muss darüber hinaus auf Dauer eingerichtet und mit ausreichender Organisation und Mitteln versehen sein sowie unter dem Namen und für Rechnung des Unternehmens handeln.<sup>7</sup> Das entscheidende Element stellt also die Selbstständigkeit dar. Keine Niederlassungen sind demnach Geschäftsstellen, die Verträge bloß vermitteln oder ausschließlich für interne Zwecke tätig sind<sup>8</sup> (z. B. eine Personalabteilung mit eigenem Standort oder eine zentrale Anlaufstelle für alle externen Anfragen, die diese dann zur Entscheidung weiterleitet, anderweitig bearbeiten lässt und dann wiederum die vorgegebene Antwort versendet). Eine Niederlassung liegt nicht vor, wenn die Geschäftsstelle nur auf Weisung tätig wird.<sup>9</sup>

Insbesondere beim letzten Beispiel ist das Maß der Selbstständigkeit regelmäßig nur Personen bekannt, die mit den internen Abläufen vertraut sind. Ein Kläger kann nicht erkennen, wo über seine Sache tatsächlich entschieden wird; er sieht nur den Briefkopf. Deshalb kommt die Rechtsprechung dem Kläger insofern entgegen, als der Schein der Selbstständigkeit ausreicht. Hatte das verklagte Unternehmen also den Anschein erweckt, die vermeintliche Niederlassung treffe selbstständig Entscheidungen, muss sie sich daran festhalten lassen und kann am Sitz der Niederlassung verklagt werden.<sup>10</sup>

Die Problematik steckt in der Frage der Vorhersehbarkeit der Bewertung des Einzelfalls durch das Gericht. Wie hoch es die Anforderungen an die Anscheinserweckung legt, liegt in seinem Ermessen. Teilweise verfolgen die deutschen Gerichte eine zu enge Auslegung der Vorschrift: Abzulehnen ist bspw. das Urteil des OLG Hamm, das es nicht einmal genügen ließ, dass die gesamte außergerichtliche Korrespondenz in einem Versicherungsfall mit einer sich selbst auch noch so titulierenden „Niederlassung“ geführt wurde. Das Gericht wies darauf hin, dass die Korrespondenz lediglich zeige, dass die Geschäftsstelle mit der Abwicklung betraut wurde; nicht aber, dass sie in dem Fall selbstständige Entscheidungen treffen kann. Genauso sollen keine Schlüsse von der Größe der Geschäftsstelle auf ihre Selbstständigkeit zulässig sein.<sup>11</sup>

Diese Tendenz scheint dem Zweck der Regelung geradezu konträr und ist abzulehnen. Einerseits verlangt man vom Kläger nicht, die internen Abläufe tatsächlich zu kennen; es soll der Anschein reichen. Andererseits legt man die Hürden für diesen Schein im nächsten Schritt so hoch, dass der Kläger doch fast gesichertes Wissen der internen Abläufe benötigt. Wenn ihm gegenüber stets nur eine bestimmte Geschäftsstelle auftritt und Anfragen verbindlich beantwortet, kann er davon ausgehen, dass diese Geschäftsstelle auch die Entscheidung getroffen hat. Denn wäre dem nicht so, müsste man unterstellen, dass stets wenigstens ein unnötiger Schritt in einem wirtschaftlich denkenden Unternehmen gemacht wird: Anstatt ein Anliegen direkt selbst zu bescheiden, würde die Antwort erst an eine andere Stelle – wohl gemerkt an einem anderen Ort in Deutschland, nicht nur im Haus – weitergeleitet und von dort aus, unter der Anschrift der Geschäftsstelle und von deren Mitarbeitern versendet. Dass diese Variante praktiziert wird, mag sein, aber sie dürfte doch zumindest nicht die Regel, sondern die Ausnahme sein. Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis muss bei den Maßstäben des Anscheins der Selbstständigkeit zugrunde gelegt werden.

Zu begrüßen sind daher Urteile, die von einem weiter gefassten Anwendungsbereich ausgehen. So scheint die Entscheidung des OLG Hamm im Überblick der Rechtsprechung ein Einzelfall geblieben zu sein.<sup>12</sup>

Kein Argument gegen diese weite Auslegung lässt sich aus der Befürchtung ableiten, dass eine x-beliebige Niederlassung, die nur mit ganz bestimmten Aufgaben befasst ist, in völlig sachfremden Angelegenheiten verklagt wird. Das wird durch die zweite Voraussetzung des § 21 ZPO verhindert: Der Klagegegenstand muss einen sachlichen Bezug zum Geschäftsbetrieb der Niederlassung haben.

#### bb) Bezug des Klagegegenstands zum Geschäftsbetrieb

Dieser Bezug kann durch vielerlei Verknüpfungen hergestellt werden. Das Vorbild der Regelung war der Vertrag, der am Ort der Niederlassung geschlossen wurde und dessen Bestimmungen oder Auswirkungen nun Gegenstand einer gerichtlichen Streitigkeit sind. Notwendig ist diese enge Verknüpfung aber nicht. Stattdessen reicht es nach Rechtsprechung des BGH aus, wenn der Gegenstand auch nur mittelbaren Bezug zum Geschäftsbetrieb der Niederlassung hat. Dies ist bspw. für Rechtsgeschäfte der Fall, wenn sie „mit Rücksicht auf die Geschäftstätigkeit der Niederlassung abgeschlossen wurden oder als deren Folge erscheinen“<sup>13</sup>. Aber auch ein Rechtsgeschäft muss nicht die Grundlage der Streitigkeit sein, auch gesetzliche Ansprüche können Bezug zur Geschäftstätigkeit der Niederlassung haben. So zum Beispiel wenn die Niederlassung einzig und allein zur Bearbeitung eben solcher Fälle errichtet wurde. Hat eine Versicherung eine Niederlassung extra für die Schadenregulierung errichtet, kann am Sitz dieser Niederlassung in Fällen, in denen die Schadenregulierung streitig ist, geklagt werden.<sup>14</sup>

So auch das AG Köln in einer weiter zurückliegenden Entscheidung<sup>15</sup>: Es schloss sich einer Rechtsprechung des Reichsgerichts an, das darauf abstellte, ob „der Rechtsvorgang [...] objektiv die Zweckbestimmung

5) Vgl. OLG Hamm OLGR 2009, 689 2. Lts. (= VersR 2009, 1345 ff = MDR 2009, 1391 f [nur Kurzfassung])

6) Zöller Vollkommer § 21 Rn. 6

7) Vgl. Vollkommer a.a.O.; Musielak ZPO, 8. Aufl. (2011), Heinrich § 21 Rn. 2

8) Vgl. OLG Hamm a.a.O.; AG Köln NJW-RR 1993, 1504 f; BGH NJW 1987, 3081 (3082)

9) Vgl. OLG Naumburg OLGR 2002, 105

10) Musielak Heinrich § 21 Rn. 2 m.w.N.; Zöller Vollkommer § 21 Rn. 8; OLG Naumburg a.a.O. m.w.N. aus der Rspr.; OLG Brandenburg OLGR 2007, 566

11) Vgl. OLG Hamm a.a.O. Rn. 49 ff

12) Jeweils mit Betonung darauf, dass der Anschein der Selbstständigkeit ausreicht: OLG Naumburg a.a.O.; OLG Brandenburg a.a.O.; OLG Saarbrücken OLGR 2004, 137; AG Köln NJW-RR 1993, 1504 f

13) BGH NJW 2011, 2056, 2057

14) Vgl. Musielak Heinrich § 21 Rn. 8; Langheid/Wandt Schneider § 115 Rn. 44 m.w.N.; OLG Saarbrücken a.a.O.

15) AG Köln a.a.O.

der Niederlassung in sich trägt<sup>16</sup>. Im Falle der Versicherungsniederlassungen sah das AG in einem streitigen Regulierungsfall den Bezug zu Niederlassungen, die Schadenregulierung ausweislich des Adressbuchs betreiben und damit werben, als gegeben an. Wird also von einer Versicherung die Adresse einer Niederlassung angegeben, bei der man sich zum Zwecke der Schadenregulierung melden soll, kann an deren Sitz auch gegen das Hauptunternehmen geklagt werden.

### b) Besonderheiten aus dem Versicherungsvertragsrecht

Neben § 21 ZPO galt bis zum 31.12.2007 § 48 VVG, der einen besonderen Gerichtsstand für Klagen gegen die Versicherung auch dort festlegte, wo der Versicherungsvertreter seine gewerbliche Niederlassung (hilfsweise seinen Wohnsitz) hat oder hatte, der den Versicherungsvertrag vermittelt hat. Dieser besondere Gerichtsstand ist mit der Neufassung des VVG weggefallen.

Stattdessen hat der Gesetzgeber § 215 VVG eingefügt, der eine noch günstigere Regelung für den Versicherungsnehmer darstellt. Er kann am eigenen Wohnsitz die Versicherung sowie einen etwaigen Vertragsvermittler für Ansprüche aus dem Versicherungsverhältnis verklagen. Es wird damit ein besonderer Gerichtsstand am Wohnsitz des Versicherungsnehmers für alle Klagen aus dem Versicherungsverhältnis geschaffen. Davon könnte auch der Direktanspruch des Geschädigten aus § 115 I 1 Nr. 1 VVG umfasst sein; eine Einschränkung auf Klagen des Versicherungsnehmers selbst findet zumindest dem Wortlaut nach nicht statt.<sup>17</sup> Es wäre damit möglich, als Geschädigter bzw. als Mietwagenunternehmen am Wohnsitz des Versicherungsnehmers, also des Schädigers zu klagen – neben den üblichen Gerichtsständen aus der ZPO.

Fraglich ist jedoch, ob der Direktanspruch ein Anspruch „aus dem Versicherungsvertrag“ im Sinne des § 215 VVG ist. Der Direktanspruch aus § 115 I 1 VVG basiert auf einem deliktischen Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger aus §§ 823 BGB, 7, 17 StVG. Das VVG stellt dem Geschädigten lediglich einen weiteren Anspruchsgegner zur Verfügung; an der Anspruchsgrundlage im Deliktsrecht ändert die Vorschrift nichts. § 115 VVG normiert lediglich einen gesetzlichen Schuldbeitritt zu einem deliktischen Anspruch, der seinen Ursprung nicht im Versicherungsverhältnis hat.<sup>18</sup> Daher ist bereits die Einordnung des Anspruchs als Anspruch „aus dem Versicherungsvertrag“ abzulehnen. Zumal auch keine vertragliche Verbindung zwischen Versicherung und Geschädigtem besteht, die eine Grundlage bilden könnte.<sup>19</sup>

Des Weiteren lassen sich Argumente gegen eine Einbeziehung des Direktanspruchs in den § 215 VVG aus dem Telos der Regelung gewinnen. Ziel des § 215 VVG ist unter anderem die Privilegierung des Versicherungsnehmers im Streit mit der finanzstarken und damit wirtschaftlich überlegenen Versicherung. Das legt den Schluss nahe, dass ausschließlich Streitigkeiten zwischen diesen beiden Parteien erfasst sein sollen; in diese Richtung deutet auch § 215 I 2 VVG. Zwar ist im Fall der streitigen Schadenregulierung zwischen Geschädigtem und Versicherung zumindest dieselbe wirtschaftliche Situation festzustellen: Genauso wie der Versicherungsnehmer ist der Geschädigte in aller Regel der Versicherung unterlegen.

Doch würde die Anwendung des § 215 I 1 VVG nicht unbedingt zu einer Lösung dieser Unterlegenheit führen: Der Geschädigte dürfte nicht an seinem eigenen Wohnsitz, sondern am Wohnsitz des Versicherten klagen. Damit wäre ein systemfremder Gerichtsstand geschaffen, denn am Wohnsitz des Versicherten ist kein Grund denkbar, der eine Ausnahme vom Grundsatz actor sequitur forum rei, dass am Gerichtsstand des Beklagten geklagt werden muss, rechtfertigt. Weder ist eine größere Sachnähe gegeben, noch käme der Gerichtsstand dem Geschädigten entgegen, denn es handelt sich in aller Regel nicht um seinen eigenen Wohnsitz.<sup>20</sup>

Unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers ergibt sich das gleiche Ergebnis<sup>21</sup>: Der Gesetzgeber hatte bei der Reform des VVG primär die Rechtsklarheit im Blick. Aufgrund des § 48 VVG a.F. bestanden hinsichtlich des Gerichtsstandes häufig Unklarheiten. Der Versicherungsnehmer konnte aus seiner beschränkten Einsicht in die internen Strukturen des Versicherers häufig nur schwerlich feststellen, ob § 48 VVG a.F. einschlägig war oder nicht. Es bestand das Risiko, am falschen Ort zu klagen. Diese Situation wollte der Gesetzgeber lösen, indem er § 215 VVG formulierte. In dieser Situation befindet sich der Geschädigte eines Verkehrsunfalls hingegen nicht. Zum einen ging die herrschende Meinung davon aus, dass auch die Vorgängerregelung des § 48 VVG a.F. für den Direktanspruch nicht einschlägig war, folglich berührten den Geschädigten die Unklarheiten des § 48 VVG a.F. nicht.<sup>22</sup> Zum anderen gilt für den Geschädigten stets der Gerichtsstand des Unfallortes nach § 32 ZPO sowie der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes sowohl des Schädigers als auch der Versicherung.

Insgesamt geht die herrschende Meinung daher davon aus, dass der Direktanspruch aus § 115 VVG nicht vom besonderen Gerichtsstand des § 215 VVG erfasst ist.<sup>23</sup>

## 2. Bei Unfällen mit internationalem Bezug

Unter Anwendung der EuGVVO, also bei Fällen mit internationalem Bezug innerhalb der Grenzen der EU, ergeben sich Besonderheiten. Es gelten nicht die Regelungen, die bei Klagen gegen den Schädiger einschlägig sind, sondern ausschließlich die Regelungen über Versicherungssachen, Art. 8–14 EuGVVO.<sup>24</sup>

Nach Art. 8 EuGVVO gilt als einzige Norm des allgemeinen Teils (Art. 2–7 EuGVVO) der Art. 5 Nr. 5 EuGVVO. Dieser normiert einen Gerichtsstand am Ort einer Niederlassung. Im Vergleich zum § 21 ZPO ist Art. 5 Nr. 5 EuGVVO sehr viel weiter. Da die europäischen Bestimmungen autonom auszulegen sind, also nicht den deutschen Normen entsprechend, erstreckt sich der Terminus „Niederlassung“ auch auf bloße Vertragsvermittler. Damit fällt die Voraussetzung der selbstständigen Entscheidungstätigkeit weg. Es muss sich stattdessen „lediglich“ um eine auf Dauer angelegte und mit ausreichenden Mitteln ausgestattete Geschäftsstelle handeln, deren Tätigkeit nicht bloß auf interne Angelegenheiten ausgerichtet ist. Auch für Art. 5 Nr. 5 EuGVVO reicht der Schein einer Niederlassung.<sup>25</sup>

16) RGZ 30, 326, 328 (zitiert nach AG Köln a.a.O.).

17) So auch Fricke VersR 2009, 15 (17)

18) Vgl. Looschelders/Pohlmann, VVG, 2. Aufl. (2011), Schwartz § 115 Rn. 3 sowie Wolf § 215 Rn. 3; Langheid/Wandt Schneider § 115 Rn. 1 mit umfassendem Nachweis der Rspr.

19) Vgl. Armbrüster r+s 2010, 441 (456)

20) Vgl. Fricke VersR 2009, 15 (17), der zwar alle Argumente gegen eine Einbeziehung des Direktanspruchs in den § 215 VVG darlegt, aber nicht zu dem Ergebnis einer teleologischen Reduktion kommt

21) Vgl. Begr. d. BReg-Entw. zur Reform des VVG BT-Drucks. 16/3945 S. 117

22) Aus denselben Erwägungen heraus, dass der Direktanspruch ein deliktischer ist und keiner aus dem Versicherungsverhältnis (s.o.) Vgl. auch LG München I VersR 1974, 738

23) Vgl. Looschelders/Pohlmann Wolf § 215 Rn. 3; Langheid/Wandt Schneider § 115 Rn. 46; Franz VersR 2008, 298 (307)

24) Vgl. Musielak Stadler EuGVVO Vorbem. Art. 8–14

25) Vgl. Zöller Geimer Anh I (EuGVVO) Art. 5 Rn. 43 ff

Für Direktklagen gegen die Versicherung ist ein eigener Art. 11 II EuGVVO eingefügt worden. Dieser verweist den Geschädigten, der nach dem jeweilig anzuwendenden Recht direkt gegen den Versicherer vorgeht, auf die Art. 8, 9 und 10 EuGVVO.

Art. 9 I lit. a EuGVVO ermöglicht die Klage im Mitgliedsstaat, in dem der Versicherer seinen Sitz hat. Hinsichtlich der Frage, wo genau in diesem Mitgliedstaat zu klagen ist, verweist die EuGVVO auf die Regelungen des nationalen Verfahrensrechts. Es wären also bei einer Versicherung mit Sitz in Deutschland die Gerichtsstände der §§ 12 ff ZPO einschlägig.

Die interessantere Regelung stellt Art. 9 I lit. b EuGVVO dar: Dieser ermöglicht es dem Kläger, die Versicherung an seinem eigenen Wohnsitz zu verklagen. Eben aufgrund dieser Gegensätzlichkeit zum wichtigsten prozessrechtlichen Grundsatz der Klage am Wohnsitz des Beklagten war nach Verabschiedung der Verordnung zunächst umstritten, ob Art. 9 I lit. b EuGVVO auch tatsächlich von der Verweisung des Art. 11 II EuGVVO in der Weise erfasst ist, dass der Wohnsitz des Geschädigten zum Gerichtsstand wird. Vielfach war vertreten worden, dass lediglich der Wohnsitz des Versicherungsnehmers, mithin in der Regel des Schädigers, in Bezug genommen wird.<sup>26</sup>

Der BGH legte dem EuGH diese Frage zur Entscheidung vor<sup>27</sup>, der sie bejahte und damit den Wohnsitz des Geschädigten zum Gerichtsstand erhob.<sup>28</sup> Der EuGH argumentierte primär mit dem Zweck der Regelungen der EuGVVO, nämlich dem Schutz der schwächeren Partei. Der Geschädigte würde bei abweichender Auslegung gegenüber dem Versicherungsnehmer und anderen Begünstigten benachteiligt, da er als einziger nicht an seinem Wohnsitz klagen könnte. Das Ergebnis des EuGH wurde auch durch die fünfte Richtlinie zur Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (kurz KH-RL), RL 2005/14 (EG), untermauert. Dort wurde

in die ursprüngliche KH-RL<sup>29</sup> der Erwägungsgrund 16a eingefügt, der die Problematik im Sinne des EuGH entschied. Damit ergibt sich bei Unfällen mit internationalem Bezug für den Geschädigten, der gegen die gegnerische Versicherung klagen will, die komfortable Situation, dass er am eigenen Wohnsitz die Versicherung verklagen kann.<sup>30</sup>

Die letzte relevante Norm stellt Art. 10 EuGVVO dar: Demnach kann die Versicherung an dem Ort verklagt werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. Im europäischen Recht und nach der Rechtsprechung des EuGH sind damit sowohl der Ort des Schadenseintritts (Erfolgsort) als auch der Ort des ursächlichen Handelns oder Unterlassens (Handlungsort) erfasst, vor beiden kann geklagt werden.

## C. Anzuwendendes materielles Recht (Kollisionsrecht)

Für Unfälle mit internationalem Bezug gilt: Die EuGVVO trifft keine Aussage über das durch das zuständige Gericht anzuwendende materielle Recht. Dies bestimmt sich zum einen nach der sog. Rom-II-VO<sup>31</sup>; bei einem Verkehrsunfall ist hinsichtlich der deliktischen Ansprüche Art. 4 I Rom-II-VO einschlägig (Deliktstatut): Es gilt das Recht des Staates, in dem der Schaden eintritt.

Der Direktanspruch des Geschädigten gegen die Versicherung des Schädigers richtet sich ebenfalls nach diesem Statut. Dies folgt genauso wie die Nicht-Anwendung des § 215 VVG auf den Direktanspruch (s.o.) aus seinem deliktischen Charakter<sup>32</sup> sowie mittlerweile aus Art. 18 Rom-II-VO. Ob ein Direktanspruch gegeben ist, ergibt sich also aus dem Recht des Staates, in dem der Schaden eingetreten ist. Da die KH-RL allerdings einen Direktanspruch vorsieht<sup>33</sup>, sind bereits seit vielen Jahren alle Mitgliedstaaten verpflichtet, einen solchen einzuführen. Daher muss man nicht befürchten, dass ein materielles Recht zur Anwendung kommt, das keinen Direktanspruch kennt.

26) Vgl. für diese überholte Ansicht die Nachw. bei Musielak Stadler EuGVVO Art. 11 Rn. 2 in Fn. 5 a.E.

27) Vgl. BGH NJW 2007, 71

28) EuGH NJW 2008, 819 – FBTO./Odenbreit; daraufhin BGH NJW 2008, 2343

29) RL 2000/26 (EG) zur Angleichung der Rechtsvorschriften [...] über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (Vierte KH-RL). Mittlerweile wurde eine konsolidierte Fassung der KH-RL erlassen: RL 2009/103 (EG), dort findet sich der Erwgsgrd. 16a a.F. als Erwgsgrd. 32.

30) Vgl. Zöller Geimer Anh I (EuGVVO) Art. 5 Rn. 26 m. Nachw. d. Rspr.

31) Verordnung über das auf auBervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, VO 864/2007 (EG)

32) Vgl. BGH NJW 1972, 387 (388); stRspr: BGH NJW 1977, 496; 1989, 3095; 1993, 1007

33) Art. 18 der RL 2009/103 (EG)

## Aufsatz,

Gunnar Stark, Hamburg

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht, [www.raochsendorf.de](http://www.raochsendorf.de)

## Rechtsanwalt und Autovermieter – Wie weit darf die Empfehlung gehen?

### I. Problemstellung

Wann darf ein Geschädigter auf die Hilfe eines Rechtsanwaltes zugreifen?

Darf eine Reparaturwerkstatt einen Rechtsanwalt empfehlen?

Darf dieser Rechtsanwalt womöglich Vollmachten im Autohaus auslegen?

Sind die Kosten der Einschaltung eines Rechtsanwaltes vom Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer zu tragen, wenn die Mandatierung auf Empfehlung einer Werkstatt erfolgte?

All dies sind Fragen, um die zurzeit mit zunehmender Härte seitens der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer gestritten wird.

Und diese Probleme stellen sich in vielen Situationen, nicht nur bei der reparierenden Werkstatt, sondern auch beim Sachverständigen oder bei der Autovermietung.

#### Warum das so ist, ist klar:

Wenn sich ein Geschädigter spezialisierter anwaltlicher Hilfe bedient, wird es meistens teurer. Neben den entstehenden Rechtsanwaltsgebühren droht in einer solchen Konstellation nämlich auch deutlich

mehr Gegenwehr bei Kürzungen, sei es bei nachträglichen Restwertangeboten, Sachverständigengebühren, Mietwagenkosten oder einzelnen Rechnungspositionen der Reparaturrechnung.

## II. Anwalt auch in „klaren“ Fällen

Selbstverständlich darf jeder Geschädigte sich der Hilfe eines Anwaltes und dabei auch eines solchen bedienen, der auf Verkehrsunfallrecht spezialisiert ist.

Spannend wird die Sache dementsprechend primär bei der Frage, wer für die hierdurch entstehenden Kosten aufzukommen hat.

Prinzipiell gilt hier die Regelung, dass Rechtsanwaltskosten Teil des Schadensersatzes sind und somit zu den gemäß § 249 BGB zu ersetzenden Schäden gehören.<sup>1</sup>

Die Frage, ob dies auch bei „einfachen“ oder „klaren“ Fällen gilt, ist eindeutig zu beantworten: Ja.

So sieht es auch die Rechtsprechung. Das Amtsgericht Hamburg – St. Georg hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Sachverständiger einem Geschädigten geraten hatte, einen Rechtsanwalt einzuschalten, weil er aufgrund der Regulierungspraxis mit Kürzungen rechnen müsste:

*„Da der Sachverständige – entgegen der Behauptung der Beklagten – nach der Überzeugung des Gerichts schon keine Hilfe angeboten hat, hätte der Kläger seine Ansprüche ohne die Beauftragung seiner späteren Prozessbevollmächtigten als rechtlicher Laie gänzlich ohne fachkundige Hilfe geltend machen müssen. Dies wäre ihm im Rahmen des § 249 Abs. 2 BGB gegenüber einer fachkundigen Versicherung nicht zumutbar gewesen. Denn bei Schadensereignissen im fließenden Verkehr ist die Haftungsverteilung vor dem Hintergrund des § 17 StVG und der daraus folgenden Beweislastverteilung selten so klar, dass der Geschädigte bedenkenlos auf eine sofortige Regulierung seitens des gegnerischen Haftpflichtversicherers vertrauen kann. Wegen der zunehmenden Komplexität der Rechtsprechung zu den einzelnen Schadenspositionen bei einem Verkehrsunfall kann ein rechtlicher Laie wie der Kläger seine Ansprüche überdies nicht ohne weiteres überschauen. Da die Haftpflichtversicherer häufig versuchen, der einen oder anderen Schadensposition die Berechtigung abzuspochen, darf ein rechtlicher Laie sich diesen wahrscheinlich zu erwartenden Einwendungen mit Hilfe eines Rechtsanwaltes erwehren.“<sup>2</sup>*

Und genau hier zeigt sich die Krux an Verkehrsunfällen:

Ein Geschädigter sieht sich einer hochspezialisierten Schadensabteilung einer Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung gegenüber, die ihm gegenüber einen erheblichen Wissensvorsprung hat. Um diesen auszugleichen und insofern eine Waffengleichheit zu schaffen, darf er sich spezialisierter Anwälte bedienen (so auch Amtsgericht Dortmund<sup>3</sup> für den Fall eines geschäftskundigen Geschädigten).

Darüber hinaus zeigt sich häufig erst nach Einschaltung eines Rechtsanwaltes die komplette Komplexität des Falles. Nicht selten kostet es bereits einige Zeit und Diskussionen, bis die Haftungsfrage dem Grunde nach geklärt wird. Daran schließen sich nicht selten Fragen zu der

Höhe des Schadens an. So hat z.B. ein Geschädigter ohne anwaltlichen Beistand überhaupt keine Möglichkeit, die Unfallakte bei der Polizei bzw. Staatsanwaltschaft anzufordern und einzusehen. Dementsprechend kann nicht in einer Ex-Post-Betrachtung dem Geschädigten verwehrt werden, sich eines Anwaltes zu bedienen, nur weil der Schädiger oder seine Versicherung diesen Schadensfall im Nachhinein als „einfach“ ansehen.

## III. Stapelvollmacht – oder darf ein Autovermieter einen Anwalt empfehlen?

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob ein am Unfall Unbeteiligter, aber wirtschaftlich daran Interessierter, Empfehlungen hinsichtlich der Anwaltswahl vornehmen darf und ob sich dies auf die Frage der Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltskosten auswirkt.

Hierbei ist es für die Betrachtungen prinzipiell irrelevant, ob es sich um eine Reparaturwerkstatt, ein Mietwagenunternehmen oder den schon oben zitierten Sachverständigen handelt.

1. Nicht selten wird seitens des Schädigers bzw. dessen Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer eingewandt, dass die Empfehlung eines Rechtsanwaltes ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) darstellen würde.

Klar ist, dass eine Werkstatt dem Kunden nicht vollständig die Schadensabwicklung abnehmen und sämtliche Kommunikation mit der Versicherung führen darf, insbesondere nicht, wenn Schadenspositionen geltend gemacht werden, die die Werkstatt nicht betreffen, z.B. Schmerzensgeld, oder wenn die Haftungslage streitig ist.

Ein Verstoß gegen das RDG ist bei der Einschaltung eines Rechtsanwaltes jedoch nicht ersichtlich. Im Gegenteil begegnet diese Ansicht – höchstrichterlich bestätigt – bereits im Ansatz erheblichen rechtlichen Bedenken.<sup>4</sup> Denn das Verbot unerlaubter Rechtsberatung – und dies ist der Schutzzweck des RDG – dient dem Schutz des Rechtssuchenden vor einer unsachgemäßen Erledigung seiner rechtlichen Angelegenheiten und soll fachlich ungeeignete oder unzuverlässige Personen von der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Angelegenheiten fernhalten. Dass dieser Schutzzweck bei der Einschaltung von spezialisierten Anwälten gerade nicht berührt ist, ist offensichtlich.<sup>5</sup> Ein Anwalt gewährleistet schließlich die sachgemäße Abwicklung aus Sicht des Geschädigten.

Die zuvor vereinzelt gezogene Parallele zu Verstößen der Rechtsberatung nach dem abgeschafften Rechtsberatungsgesetz dürfte spätestens nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes zu der Frage der Anwendbarkeit des RDG bei Abtretungen ohnehin unzulässig sein.<sup>6</sup>

2. Eine weitere Frage, die sich stellt, ist, ob der auf Empfehlung geschlossene Anwaltsvertrag wegen Verstößen des Rechtsanwaltes gegen berufsrechtliche Vorschriften nichtig sein könnte.

Auch diese von Kraftfahrzeughaftpflichtversicherern in Prozessen geäußerte Meinung wird von der Rechtsprechung abgelehnt. Argumentiert wird seitens der Versicherer auf zwei Ebenen, einerseits einem angeblichen Verstoß gegen die Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) und andererseits einem Verstoß gegen die guten Sitten.

1) Vgl. Palandt § 249 Rn. 57

2) AG Hamburg – St. Georg, Urteil vom 21.04. 2011 – 915 C 545/10

3) AG Dortmund, Urteil vom 29.06.2009 – 431 C 2944/09

4) Vgl. BGH NJW 2006, 2910, 2912

5) Vgl. BGH a.a.O.; AG Hamburg – St. Georg, Urteil vom 20.07.2011 – 919 C 195/11; AG Aschaffenburg, Urteil vom 07.11.2011 – 130 C 304/11; AG Augsburg, Urteil vom 10.07.2009 – 25 C 5613/08

6) Vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 2012 – VI ZR 143/11

a) Ein Verstoß gegen die BRAO ist prinzipiell nicht ersichtlich, wenn eine Werkstatt eine Empfehlung hinsichtlich eines Rechtsanwaltes ausspricht. Dies gilt sogar für den Fall, dass der Anwalt direkt in der Werkstatt entsprechende Vollmachtsformulare hinterlegt und diese von Geschädigten ausgefüllt werden und an die Rechtsanwältinnen versendet werden.

Diese eindeutige Meinung hat der Bundesgerichtshof bereits im Jahre 2006 deutlich gemacht und ausgeführt:

*„Es verstößt weder gegen die §§ 1, 2 BRAO noch ist es sittenwidrig, wenn ein Rechtsanwalt das Mandat eines Unfallgeschädigten übernimmt, dem er von einer Autovermietung empfohlen wurde.“<sup>7</sup> und dem ist eine Vielzahl von Amts- und Landgerichten gefolgt.<sup>8</sup>*

Gerade das Urteil des LG Oldenburg ist hierbei erwähnenswert. Hier hatte ein Geschädigter die im Autohaus vom Rechtsanwalt ausgelegte Vollmacht unterschrieben und diese von einem Mitarbeiter des Autohauses an den Rechtsanwalt faxen lassen, ohne dass das Landgericht Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmachtserteilung und den Abschluss des Anwaltsvertrages hatte.

Dies ist auch mehr als offensichtlich, wenn man die entscheidenden gesetzlichen Bestimmungen betrachtet: Die §§ 1, 2 BRAO regeln die Stellung des Rechtsanwaltes als unabhängiges Organ der Rechtspflege und dass es sich hierbei um einen freien – also keinen gewerblichen – Beruf handelt. Inwiefern hiergegen ein Verstoß vorliegen soll, nur weil eine Vollmacht nicht nach einem persönlichen Gespräch in den Kanzleiräumen des Rechtsanwaltes unterzeichnet wurde, ist angesichts moderner Telekommunikationsmöglichkeiten schlichtweg nicht nachvollziehbar.

Zuzugeben ist, dass in einer früheren Gesetzesfassung der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) einmal in § 75 BORA geregelt war, dass es dem Rechtsanwalt verwehrt ist, Vollmachtsformulare auszuliegen. Aber auch und gerade die Streichung dieses Passus zeigt, dass eine Auslage von Vollmachtsformularen nicht standeswidrig ist und nicht zu einer Nichtigkeit des Anwaltsvertrages führen kann.<sup>9</sup>

b) Auch ein Verstoß gegen die guten Sitten ist nicht erkennbar. Üblicherweise wird hierunter ein Handeln verstanden, welches gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.<sup>10</sup>

Ein derartig schwerwiegender Verstoß kann nicht dadurch gegeben sein, dass eine Werkstatt einen Rechtsanwalt empfiehlt oder dieser bei der Werkstatt Vollmachten hinterlegt. Hierbei handelt es sich um einen Vorgang, der dem Alltag entspricht: Im Rahmen des Service wird dem Kunden geholfen, auch bei der Frage nach einer Anwaltseinschaltung. Dies ist rechtlich nicht anders zu werten als eine Empfehlung im Freundes- oder Bekanntenkreis und kann dementsprechend nicht zu einer Nichtigkeit des Anwaltsvertrages führen.

Dies gilt umso mehr, da sogar die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des Deutschen Anwaltvereins anregt, dass Werkstätten und Sachverständige Anwälte empfehlen oder sogar mit ihnen zusammenarbeiten. Gerade dies zeigt, dass es gesellschaftlich anerkannt ist, dass Empfehlungen von spezialisierten Anwälten erfolgen und damit gerade kein

Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt.

3. In dem Gesamtzusammenhang muss allerdings auch thematisiert werden, dass es Grenzen der Empfehlung und ihrer Zulässigkeit gibt und geben muss.

So darf ein Geschädigter nicht zum Abschluss eines Anwaltsvertrages gedrängt oder gar genötigt werden. Dies würde auf Seiten des Anwaltes zu einem Verstoß gegen das Verbot der belästigenden Werbung führen, die einen Verstoß gegen § 43 b BRAO und § 6 Abs. 3 BORA sowie gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) darstellen würde.

Zu betonen ist, dass stets auch das Recht zur freien Anwaltswahl gewahrt bleiben muss. Ein Geschädigter darf insbesondere nicht gedrängt werden, einen bestimmten Anwalt zu wählen.

Die namentliche Empfehlung eines bestimmten Anwaltes hingegen – gegebenenfalls auch unter Hinweis auf dessen Qualifikation oder Spezialisierung – ist unbedenklich.

Eine abweichende Bewertung wäre nur dann zulässig, wenn Anhaltspunkte festgestellt werden, aus denen sich ergibt, dass der Rechtsanwalt nicht die Interessen des Geschädigten vertritt, sondern nur die Interessen des Empfehlenden.<sup>11</sup> An eine solche Feststellung sind aber strenge Maßstäbe zu stellen, insbesondere da häufig davon auszugehen ist, dass es zwischen der Werkstatt und dem Geschädigten gleichlaufende Interessen gibt: Der Geschädigte möchte sein Fahrzeug vollständig repariert bekommen und für die Kosten nicht – auch nicht anteilig – aufkommen, die Werkstatt möchte ihre Rechnung vollständig bezahlt bekommen. Im Ergebnis zeigt sich also, dass hier die gleiche Richtung gegeben ist. Sollte dennoch ein Konfliktfall entstehen, müssen allerdings stets die Interessen des Geschädigten für den Anwalt im Fokus stehen.

Nicht entscheidend ist die Motivation des Geschädigten, warum er sich eines Anwaltes bedient. So hat das Amtsgericht Hamburg – Altona vollkommen richtig ausgeführt, dass das Unterzeichnen einer Rechtsanwalts-Vollmacht im Autohaus, um sich nicht weiter um die Abwicklung des Unfalles kümmern zu müssen, für die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes zwischen Anwalt und Geschädigtem unbeachtlich ist, Wörtlich heißt es dazu:

*„Im Übrigen entspricht das mitgeteilte Motiv sogar den üblichen Gründen, weshalb neben der in Anspruch genommenen Fachkenntnis ein Anwalt eingeschaltet wird.“<sup>12</sup>*

## IV. Fazit

Im Ergebnis lässt sich also festhalten, dass es aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt bedenklich ist, wenn eine Reparaturwerkstatt, eine Autovermietung oder ein Sachverständiger einen Anwalt empfiehlt und sogar Vollmachtsformulare vorrätig hält, um diese an Geschädigte weiter zu reichen oder gar nach Unterzeichnung weiterzuleiten.

Da die Einschaltung eines Rechtsanwaltes prinzipiell bei einem Verkehrsunfall als erforderlich anzusehen ist, sind die hierdurch entstehenden Kosten nahezu ausnahmslos vom Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer zu übernehmen, und zwar auch bei anscheinend „klaren“ Fällen.

7) BGH NJW 2006, 2910, 2912

8) U.a. LG Oldenburg, Urteil vom 12.7.2011 – 16 S 72/11; AG Siegburg, Urteil vom 19.05.2011 – 101 C 560/10; AG Hamburg – St. Georg, Urteil vom 20.07.2011 – 919 C 195/11; AG Aschaffenburg a.a.O.; AG Hamburg Altona, Urteil vom 11.01.2012 – 318a C 207/11

9) Vgl. AG Ulm, Urteil vom 23.07.2009 – 7 C 2140/08

10) Vgl. BGH NJW 1953, 1665; NJW 1977, 2356, 2357

11) Vgl. BGH NJW 2006, a.a.O.

12) AG Hamburg Altona, a.a.O.

## Schätzung mit Schwacke-Automietpreisspiegel 2010

1. Die von der Klägerin herangezogene Schwackeliste 2010 stellt eine geeignete Schätzgrundlage dar.
2. Konkrete dagegen gerichtete Tatsachen trägt die Beklagte mit dem Verweis auf die Fraunhoferliste nicht vor.
3. Von der Beklagten recherchierte unverbindliche Internetangebote sind örtlich und zeitlich unerheblich. Sie entstammen einem Sondermarkt.

Oberlandesgericht Karlsruhe 4 U 106/11 vom 16.12.2011  
(Erstinstanz Landgericht Waldshut-Tiengen 4 O 111/10 vom 06.04.2011)

### Sachverhalt

Die Klägerin und die Beklagte führten die Berufung gegen ein erstinstanzliches Landgerichtsverfahren, in dem sowohl zur Anspruchsberechtigung, zum Mitverschulden und zur Frage der Schadenhöhe bei Mietwagen entschieden wurde.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache im Wesentlichen Erfolg. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht spricht der Klägerin vollständigen Schadenersatz in Höhe von 5600,98 Euro zu.

### Entscheidungsgründe:

Die Beklagten haften der Klägerin aus dem Verkehrsunfall zu 100%. Die Beklagten können sich für ein Verschulden des Fahrers des klägerischen Fahrzeugs nicht auf den Anscheinsbeweis gemäß § 10 StVO berufen. Die gravierend verkehrswidrige Fahrweise der Beklagten Ziff.1 bewirkt ein Zurücktreten der Betriebsgefahr des klägerischen Kraftfahrzeugs.

Mietwagenkosten kann die Klägerin in Höhe von 1.212,26 Euro verlangen. Der Betrag setzt sich aus folgenden Einzelpositionen zusammen:

Miete	957,96 Euro
Aufschlag Vollkasko	256,20 Euro
Zustellung/Abholung	46,00 Euro
Zwischensumme	1.260,16 Euro
abzgl. 10% Eigensparnis	47,90 Euro
	1.212,26 Euro

Was die Dauer der Inanspruchnahme des Mietwagens betrifft, verweist die Klägerin zutreffend darauf, dass ein früherer Abschluss der Reparaturarbeiten bereits am 25.06.2010 nicht zu ihren Lasten geht. Die Reparaturwerkstatt ist Erfüllungsgehilfe des Schädigers. Feststeht, dass das reparierte Fahrzeug dem Zeugen xxx erst nach dem Wochenende am 28.06.2010 übergeben wurde.

Der von der Klägerin geltend gemachte Normaltarif gemäß Schwacke-Mietpreisspiegel 2010 ist gerechtfertigt.

Der Senat hatte bereits in anderer Sache entschieden, dass die Heranziehung des Normaltarifs anhand des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels 2008“ im Rahmen von § 287 ZPO in jenem Einzelfall nicht zu beanstanden ist. Der vorliegende von der Klägerin herangezogene Schwacke-Mietpreisspiegel 2010 stellt jedenfalls aufgrund der nur verhältnismäßigen geringen Abweichungen zu den höchstrichterlichen gebilligten Vorjahreslisten (vgl. BGH NJW 2011, 1947 – nach juris Rn. 17) noch eine geeignete Schätzgrundlage für den Normaltarif dar, so dass es darauf ankommt, ob die Beklagten mit konkreten Tatsachen aufgezeigt haben, dass sich die geltend gemachten Mängel der Schätzgrundlage auf den zu entscheidenden

Fall in erheblichem Umfang ausgewirkt haben (BGH NJW-RR 2011, 823 – nach juris Rn. 7 m.w.N.). An derartigem Tatsachenvortrag fehlt es vorliegend auf Beklagtenseite.

Hierfür reicht nicht allein der Verweis auf geringere Mietpreise im Marktpreisspiegel Mietwagen des Fraunhofer Instituts 2010 aus. Dieser ist entgegen der unzutreffenden Behauptung der Beklagten nicht ohne weitere Klärung zugrunde zu legen. Es lässt sich keine derart überlegene Methodik der Fraunhofer Erhebung feststellen, dass zugleich die Annahme einer mangelhaften Erhebung für den Schwacke-Mietpreisspiegel gerechtfertigt ist (vgl. zitierte Rechtsprechung des BGH). Die Einwendungen gegen die Erhebung des Fraunhofer Instituts (zu grobe Aufteilung des Bundesgebietes in ein- bis zweistellige statt dreistellige Postleitzahlengebiete, teilweise lediglich telefonische Befragung; zu großen Teilen Auswertungen von Internetangeboten) sind hinlänglich bekannt und können nicht ignoriert werden.

Die Beklagten haben sich im Weiteren auf recherchierte Internet-Angebote bei einer Anmietung in Freiburg berufen. Sie betreffen damit nicht den örtlich relevanten Bereich, sondern einen Markt, auf dem die im Dreiländereck wohnhafte Geschädigte bzw. der im Kleinen Wiesental wohnhafte Nutzer des geschädigten Fahrzeugs einen Mietwagen nicht nachfragen. Hierauf sind die Beklagten in der Sitzung vom 04.11.2011 ausdrücklich hingewiesen worden.

Was die Beklagten mit nachgelassenem Schriftsatz vom 28.11.2011 vorgetragen haben, beseitigt den vorstehenden Mangel nicht. Mit dem Vortrag, dass die gewählten Autovermieter (Sixt, Avis, Europcar) in Freiburg und auch am Standort Lörrach seien, gestehen die Beklagten zunächst zu, dass andere Firmen, für die ebenfalls Internet-Recherchen vorgelegt wurden, nämlich Enterprise und Hertz, für die Klägerin am relevanten Markt nicht zugänglich waren. Die genannten Autovermieter Sixt, Avis, Europcar unterhalten bundesweit Stationen. Freiburg ist dabei nicht etwa eine Hauptstelle, Lörrach deren Nebenstelle, wie die Beklagten suggerieren wollen. Der weitere Vortrag, die erstinstanzlich bereits dargelegte Preisspanne habe für die Stationen in Lörrach gegolten, erfolgt ins Blaue hinein. Eine irgendwie geartete Recherche ist augenscheinlich nicht mehr erfolgt. Außerdem ist im Schriftsatz vom 28.11.2011 für diesen Umstand nicht Beweis angetreten worden, obwohl gerade die Frage der Beweiserhebung über die aufgrund konkreter Tatsachen aufgezeigten Mängel in der Sitzung vom 04.11.2011 eingehend erörtert worden ist.

Hinzu kommt die Problematik unverbindlicher Internetangebote der genannten Firmen, die ebenfalls in der Sitzung vom 04.11.2011 diskutiert worden ist. Beim Internetmarkt handelt es sich um einen Sondermarkt, der mit dem allgemeinen regionalen Mietwagenmarkt nicht ohne weiteres vergleichbar sein muss (vgl. BGH MDR 2010, 622 – nach juris Rn. 21). So setzt die Internetanmietung regelmäßig eine Vorabreservierung voraus und die Anmietzeit ist von Anfang an zu befristen. Beiden Kriterien konnte die Klägerin am Morgen des 17.06.2010 nicht genügen. Auch hierauf geht der Vortrag der Beklagten nicht ein.

Die Klägerin kann einen Aufschlag für die Vollkaskoversicherung verlangen. (...)

Der Aufschlag für einen zweiten Fahrer ist nicht berechtigt. Im Mietvertrag hätte nur ein Fahrer eingetragen werden müssen, da von Anfang an beabsichtigt war, dass nur der Zeuge xxx, nicht aber die Klägerin das Fahrzeug nutzt. (...)

Die Beklagten haben den berechtigterweise zugesprochenen Aufschlag für die Zustellung/Abholung mit der Berufung nicht weiter aufgegriffen. Dass hier eine Zustellung und Abholung des Mietfahrzeuges erfolgte, ist durch die vorgelegte Mietwagenrechnung belegt. (...)

Die Klägerin hat sich auf ihren Anspruch eine Eigensparnis von 5 % anrechnen zu lassen. (...)

## Hinweise für die Prozesspraxis:

Der 4. Senat des OLG Karlsruhe sieht in der Schätzung mittels Schwacke-Liste den richtigen Weg beschritten. Weder die Verweise auf die Fraunhofer-Liste, noch nicht vergleichbarer Internetangebote stellen demnach einen konkreten Vortrag zur Erschütterung dieser Auffassung dar. Vor allem die Kritik an der Fraunhofer-Liste kann nach Ansicht des Gerichtes nicht ignoriert werden.

## Rumpfleistungen von Internetangeboten sind nicht entscheidungserheblich

1. Ein Beweisangebot, welches Abweichungen zu den konkret in Anspruch genommenen Leistungen enthält, ist unerheblich.
2. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die erfüllungshalber Abtretung der Schadenersatzforderung eine Nebenleistung zur Hauptleistung Autovermietung nach § 5 Abs. 1 RDG.
3. Soweit das Landgericht Stuttgart in seiner Entscheidung auf einen geänderten Gesetzestext hinweist, betrifft dies nicht die Ausführungen zu § 5 RDG.

Landgericht Aachen 5 S 219/11 vom 15.12.2011  
(Erstinstanz Amtsgericht Aachen 110 C 122/11 vom 07.09.2011)

In dem Rechtsstreit Versicherungs AG xxx gegen Autoverleih xxx beabsichtigt die Kammer, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen. Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg und erfordert auch keine mündliche Verhandlung. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung durch Urteil ist auch nicht zur Rechtsfortbildung oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Zu Recht hat das Amtsgericht der von der Klägerin erhobenen Klage im tenorierten Umfang stattzugeben.

Auf die zutreffenden und durch das Berufungsvorbringen nicht entkräfteten Gründe der angefochtenen Entscheidung kann zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden.

Da die Berufung zur Schätzgrundlage ausschließlich einen Verfahrensfehler und nicht auch die Verletzung materiellen Rechts rügt, geht die Kammer davon aus, dass die inhaltlichen Angriffe gegen die Schätzgrundlage mit der Berufung auch nicht weiter verfolgt werden. Sollte die Beklagte ihren Vortrag anders verstanden wissen wollen, weist die Kammer rein vorsorglich darauf hin, dass sie ihre bisherige Rechtsprechung zu der heranzuziehenden Schätzgrundlage (bislang Schwackeliste 2003) gegenwärtig überdenkt und dazu neigt, der neueren Rechtsprechung des OLG Köln zu folgen.

Ferner hat das Amtsgericht auch kein streiterhebliches Beweisangebot der Beklagten übergangen. Das Beweisangebot hat sich darauf erstreckt, dass dem Unfallgeschädigten die Preise der zur Akte gereichten Angebote auch zur Zeit der Anmietung zugänglich gewesen seien. Insoweit hat das Amtsgericht dies – zutreffend – deswegen nicht als streiterheblich erachtet, weil die zur Akte gereichten Angebote Abweichungen zu den konkret in Anspruch genommenen Leistungen enthalten. Mit den vom Amtsgericht festgestellten Differenzen zwischen den vorgelegten Internetangeboten und den von der

Klägerin erbrachten Leistungen setzt sich die Berufung nicht mehr auseinander. Weil das Leistungsspektrum somit aber ein unterschiedliches ist, ist es auch nicht erheblich, ob dem Unfallgeschädigten die Preise des abweichenden Leistungsspektrums zur Zeit der Anmietung zugänglich waren.

Das Urteil verletzt auch kein materielles Recht. Der Klägerin steht der erstinstanzlich zugesprochene Anspruch aus §§ 7 Abs. 1 StVG, 3 Nr. 1 PflVG, 115 VVG in Verbindung mit § 398 BGB zu.

Auch die Kammer meint, dass die Klägerin aktivlegitimiert ist. Die Kammer geht davon aus, dass der zwischen der Klägerin und dem Geschädigten des Unfallgeschehens, Herrn ....., geschlossene Abtretungsvertrag nicht wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz nichtig und die Klägerin somit aktivlegitimiert ist.

Die von der Klägerin hier vorgenommene Tätigkeit zur Schadensregulierung ist zwar Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 RDG. Gemäß § 5 RDG ist die Erbringung von Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehört. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind.

Zu der umstrittenen Frage, ob sich ein Mietwagenunternehmen, das sich die Schadenersatzansprüche seiner Kunden aus einem die Inanspruchnahme des Mietwagens bedingenden Verkehrsunfallereignisses erfüllungshalber abtreten lässt, auf die Vorschrift des § 5 Abs. 1 RDG stützen kann, schließt sich die Kammer der dies befürwortenden Auffassung an.

Wie das LG Düsseldorf stellt auch die Kammer bei der rechtlichen Argumentation im Wesentlichen auf eine Auslegung der Norm nach dem Willen des Gesetzgebers ab.

Soweit bisweilen vertreten wird, dass dies deswegen keine Berücksichtigung finden könne, weil der Wortlaut des Gesetzestextes, der der Begründung zugrunde gelegen hat, nicht Gesetz geworden ist, überzeugt dies nicht, weil gerade das Tatbestandsmerkmal, zu welchem sich jener Begründungstext verhält, vom Gesetzgeber im Text belassen worden ist. Soweit auch das LG Stuttgart in seiner Entscheidung auf einen ge-

änderten Gesetzestext hinweist, betrifft dies nicht die Ausführungen zu § 5 RDG, sondern die Ausführungen zu § 2 RDG und damit die Frage, ob überhaupt eine Rechtsdienstleistung vorliegt.

Auch die Einwendungen zur Anspruchshöhe verhalfen der Berufung nicht zum Erfolg.

## Die Fraunhoferliste ist für eine Schätzung von Mietwagenkosten nicht vorzugswürdig.

1. Fraunhofer ist zu ungenau aufgrund eines Schwerpunktes bei Internetangeboten und bei großen Anbietern sowie der Vorbuchungsfrist von einer Woche.
2. Fraunhofer verwendet zu wenige Daten für einen ausgewiesenen Wert.
3. Die Schätzlisten sind auch deshalb nicht vergleichbar, weil Fraunhofer keinen Endpreis betrachtet.
4. Aufgrund der Fraunhofer-Mängel verbietet sich auch die Verwendung eines Mittelwertes der Listen.
5. Die Schwackeliste-Automietpreisspiegel ist verwendbar und ihr gebührt der Vorzug.

Landgericht Dortmund 4 S 61/11 vom 24.11.2011  
(Erstinstanz Amtsgericht Dortmund 414 C 11337/10 vom 20.04.2011)

### Sachverhalt:

Die Parteien streiten um restliche Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall. Gegen das Urteil des Erstgerichtes hatte die Klägerin die Berufung eingelegt. Das Urteil des Amtsgerichts Dortmund vom 20.04.2011 wurde daraufhin abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.370,13 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.08.2008 zu zahlen.

Die Berufung im Übrigen wird zurückgewiesen und die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz tragen die Klägerin zu 27 % und die Beklagte zu 73 %. Die Kosten der zweiten Instanz tragen die Klägerin zu 5 % und die Beklagte zu 95 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat gegen die Beklagte aufgrund des Verkehrsunfalls vom 06.10.2007 in E. gemäß §§ 7, 17 StVG, 823 BGB, 115, 116 VVG, 398 BGB einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz für weitere angefallene Mietwagenkosten im zuerkannten Umfang. Mit der Klage verfolgt die Klägerin Mietwagenkosten, die durch die Anmietung eines Fahrzeuges durch den Geschädigten H. in der Zeit vom 08.10. bis zum 26.10.2007 im Haus der Klägerin entstanden sind. Die Klägerin geht aus abgetretenem Recht vor und ist aktivlegitimiert. (...)

Die Klage ist in der zuerkannten Höhe begründet. Der Hergang und die Haftung der Beklagten dem Grunde nach ist zwischen den Parteien unstreitig. Die Klägerin berechnete dem Geschädigten unter dem 28.11.2007 einschließlich Mehrwertsteuer einen Betrag von

2.930,97 €, von denen sie von der Beklagten nur einen Betrag von 2.457,49 € erstattet verlangt. Hierauf zahlte die Beklagte insgesamt 1.019,83 € (599,76 € + 419,67 €). Den Differenzbetrag in Höhe von 1.437,66 € (...) verlangt sie mit der Klage bzw. noch in zweiter Instanz. Wie noch darzustellen sein wird, ist die Forderung in Höhe vom 1.370,13 € berechtigt.

Der Geschädigte kann nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB als Herstellungsaufwand Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in seiner Lage für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Die Kammer hat den erforderlichen Aufwand gemäß § 287 ZPO geschätzt. Zur Ermittlung dieser Kosten stellt der sogenannte gewichtete Normaltarif und auch das von der Kammer zugrunde gelegte arithmetische Mittel nach dem Schwacke-Automietpreisspiegel für das jeweilige Postleitzahlengebiet des Geschädigten einen geeigneten Anknüpfungspunkt dar. Die Kammer hat keine Zweifel, dass diese Schätzung von dem ihr zustehenden Ermessensspielraum gedeckt ist. Der Bundesgerichtshof hat in zahlreichen Entscheidungen ausgeführt, dass dem Tatrichter ein weites Ermessen bei der Schätzung zusteht. Dies zwingt ihn nicht zur Verwendung von Tabellen. Die Verwendung einer geeigneten Tabelle macht lediglich die Schätzgrundlage transparenter. In diesem Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof vielfach ausgeführt, dass die Schätzung auf der Grundlage des Schwacke-Automietpreisspiegels nicht zu beanstanden ist (vgl. BGH Urteil vom 11. März 2008 - VI ZR 164/07, NJW 2008, 1519; Urteil vom 19. Januar 2010 - VI ZR 112/09, VersR 2010, 494 ; Urteil vom 2. Februar 2010 - VI ZR 139/08, VersR 2010, 545 und - VI ZR 7/09, VersR 2010, 683 , Urteil vom 22. Februar 2011 - VI ZR 353/09, NJW-RR 2011, 823; Urteil vom 17. Mai 2011 - VI ZR 142/10 - NJW-RR 2011, 1109 ).

Dabei verkennt die Kammer nicht, dass nicht alle Gerichte den Schwacke-Automietpreisspiegel als Schätzgrundlage anwenden, sondern

dass sich andere Gerichte auf die Schätzung der Mietpreisermittlung durch das Fraunhofer IAO stützen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist auch die Anwendung der Tabelle des Fraunhofer IAO nicht als grundsätzlich fehlerhaft anzusehen (vgl. BGH Urteil vom 17.05.2011 a.a.O.), die Vorzugswürdigkeit dieser Schätzgrundlage ergibt sich hieraus aber ebenfalls nicht. Die Kammer hat sich in der Vergangenheit schon wiederholt mit den beiden Schätzgrundlagen auseinandergesetzt und verbleibt dabei, dass der Schätzung nach dem Schwacke-Automietpreisspiegel für das Gebiet des Dortmunder Landgerichtsbezirks der Vorzug zu geben ist.

So bestehen hinsichtlich der Tabelle des Fraunhofer IAO Bedenken, ob nicht ein zu kleines Marktsegment abgefragt worden ist. Die Internetrecherche mit 75.000 Erhebungen ist bei den sechs größten Anbietern erfolgt. Die telefonische Erhebung mit 10.000 Befragungen erfolgte immerhin auch zu 54 % bei den größten Anbietern. Während Richter, Handlungsbevollmächtigter der R + V Versicherung und gemeinsam mit Zinn Mitherausgeber diverser Publikationen zu „Brennpunkten“ und „Herausforderungen“ bei der Bemessung und Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden, in seiner Stellungnahme in VersR 2009, 1438 dem keine besondere Bewandnis beimisst, weil die großen Anbieter ohnehin 60% des Marktanteils stellen sollen, wird gerade diese Art der Erhebung kritisiert (vgl. Prof. Neidhardt/Prof. Kremer, Schätzgrundlage des Mietwagen-Normaltarifs vom 6.11.2008 und beispielsweise Heinrichs, zfs 2009, 187).

Die Kammer teilt diese Bedenken. Dabei geht es nicht nur um das Problem, ob vielleicht in ländlichen Regionen der Internetbuchung Grenzen gesetzt sind. Auch im Ballungsbereich Dortmund ist eine Preisabfrage und Buchung über das Internet in den von der Kammer verhandelten Fällen nicht üblich. Abgesehen davon, dass nicht allen Geschädigten ein Internetzugang offensteht, wird dieser, selbst wenn vorhanden, oft nicht so selbstverständlich genutzt, wie die Tabellen dies glauben machen. In der Unfallsituation suchen die Geschädigten meistens die Autowerkstätten ihres Vertrauens auf und fragen dort nach der Möglichkeit einer Anmietung oder deren Vermittlung. Die Kammer ist deshalb vornehmlich mit verschiedenen mittelständigen Autovermietungsunternehmen oder Autowerkstätten, die eine Vermietung vornehmen, befasst. Dass diese mit anderen Preisen und Verfügbarkeiten kalkulieren müssen als bundesweit tätige Großanbieter, liegt auf der Hand. Gleichwohl können diese Preise angemessen sein. Die Kammer hat den Eindruck, dass die Tabelle des Fraunhofer IAO dem nicht ausreichend Rechnung trägt.

Die Mietwagenkosten werden auch nur nach zweistelligen anstatt nach dreistelligen Postleitzahlengebieten beurteilt, was zu Ungenauigkeiten bei der Erfassung von regionalen Preisen führt. Die Postleitzahlen „44“ umfassen die Städte Dortmund, Bochum, Lünen und Herne mit insgesamt etwa 1,2 Millionen Einwohnern. Für diese enthält die Tabelle des Fraunhofer IAO sieben bis 24 Stationen, bei denen überhaupt nur Fahrzeuge zu bekommen sind. Nach Ansicht der Kammer ist dies eine zu geringe Abfragequote. Beispielsweise sind in dem halb so bevölkerungsreichen Einzugsgebiet Frankfurt (etwa 680.000 Einwohner) schon 23 Stationen vorhanden. Zudem kann die Kammer in ihrem Einzugsgebiet gerade auch bei dem Schwacke-Automietpreisspiegel deutliche Unterschiede zwischen den dreistelligen Postleitzahlengebieten feststellen, die in der Tabelle des Fraunhofer IAO unberücksichtigt sind.

Weiter wird bei der Tabelle des Fraunhofer IAO eine Vorbuchzeit von einer Woche vorausgesetzt, was der Unfallsituation nicht gerecht wird. So räumt auch Richter (VersR a.a.O.) ein, dass bei zeitnahe

Anmietung ein Aufschlag erforderlich ist.

Schließlich wird die Kammer immer wieder damit konfrontiert, dass schlicht die Preise der Fraunhofer Tabelle mit der Endkalkulation verglichen werden, die die Kammer nach dem Schwacke-Automietpreisspiegel zuzüglich der dort aufgeführten Nebenkosten vornimmt. Dabei sind von dem Fraunhofer IAO die Preise für Aufschläge und Zuschläge nicht erhoben worden und wären ebenfalls zu berücksichtigen. Lediglich die Vollkasko-Versicherung ist mit einem ganz erheblichen Selbstbehalt (750,00 € bis 950,00 €) einkalkuliert. Auch der Vorwurf, die Anbieter hätten zur Erstellung des Schwacke-Automietpreisspiegels bewusst falsche Angaben getätigt, ist durch keinerlei Tatsachen untermauert.

Die Kammer sieht daher keinen Grund, in Abweichung ihrer bisherigen Rechtsprechung als Vergleichsgrundlage den Schwacke-Automietpreisspiegel nicht mehr anzuwenden. Die Kammer hat verschiedene Gesichtspunkte aufgezeigt, warum es gerade im Dortmunder Stadtgebiet sachgerecht ist, gerade nicht auf die vornehmlich im Internet ermittelten Preise zurückzugreifen. Nach Ansicht der Kammer ist es auch nicht geboten, nunmehr eine dritte Schätzbasis in Höhe etwa des Mittelwertes zwischen dem Schwacke-Automietpreisspiegel und der Tabelle des Fraunhofer IAO einzuführen. Da die Tabelle des Fraunhofer IAO nur einen kleinen Teil der Anbieter abdeckt, könnten deren Ermittlungen zum Marktpreis allenfalls prozentual zur Anzahl der Anbieter berücksichtigt werden. Das schlichte Zusammenzählen und Teilen verbietet sich, weil man dann die Stationsdichte und den Marktanteil nicht berücksichtigen würde. Die Kammer bleibt daher dabei, dass der Mittelwert des Schwacke-Automietpreisspiegels, der eine große Bandbreite abdeckt, eine geeignete Schätzgrundlage darstellt.

Auch im vorliegenden Verfahren werden keine konkreten Tatsachen aufgezeigt, die auf Mängel der Schätzgrundlage hinweisen, die sich in erheblichen Umfang auswirken könnten, sodass die von der Kammer angewandte Schätzmethode ungeeignet wäre. (...)

Dass zwischen den Preisermittlungen Unterschiede bestehen, ist schließlich bekannt. Die Kammer hat sich bereits damit auseinandergesetzt, dass die niedrigeren Preise der Tabelle des Fraunhofer IAO nicht überzeugend sind.

Auch die angeblich im Internet recherchierten Angebote für den Dortmunder Raum, begründen keine Zweifel an der Rechtsprechung. Die Kammer legt bei ihrer Schätzung das arithmetische Mittel zugrunde. Dies beinhaltet zwangsläufig, dass es auch günstigere Preise geben kann. Der Schwacke-Automietpreisspiegel deckt eine erhebliche Bandbreite an unterschiedlichen Preisen ab, u.a. auch sehr günstige Preise.

Hinsichtlich der günstigen Online-Angebote ist auch zu berücksichtigen, dass diese zumeist den Stand eines erst weit nach dem Verkehrsunfall recherchierten Angebots wiedergeben und nicht eingeschätzt werden kann, ob im Einzelfall an dem betreffenden Tag Restfahrzeuge besonders günstig angeboten worden sind, die am Unfalltag zu diesem Preis nicht zu erhalten gewesen wären. Die Schlussfolgerung, dass dann in der Vergangenheit die Preise noch günstiger oder gleich gewesen sein müssten, ist möglich, aber nicht zwingend. Es kann auch sein, dass die Preise aus verschiedenen Gründen variieren.

So kann auch aus den vorliegend eingereichten Angeboten nicht gefolgert werden, dass diese dem Geschädigten im August 2007 zur

Verfügung gestanden hätten und erst recht nicht, dass der Schwacke-Automietpreisspiegel aus diesem Grund für den betreffenden Fall falsch und nicht anwendbar sei. Es ist dabei auch zu beachten, dass der Kunde nicht den günstigsten Preis, sondern einen angemessenen Mietpreis wählen muss.

Der Schwacke-Automietpreisspiegel deckt im Jahr 2007 für die maßgebliche Fahrzeuggruppe 5, die Postleitzahl 441 und eine Anmietzeit von 19 Tagen eine Preisbandbreite von 1.584,00 € bis 1.976,90 € ab.

Die Beklagte behauptet – anhand einer Collage von Screenshots vom 10.01.2011, also mehr als drei Jahre nach dem Schadenergebnis –, es sei ein Preis von 659,76 € bis 766,84 € erreichbar gewesen. Das Angebot der Firma T über 659,76 € bezeichnet den sichtbaren VW Passat nur als Beispielfahrzeug. Als im Preis inclusive werden 5.700 km angegeben, Angaben zur Vollkaskoversicherung fehlen. Die Sternchen hinter dem Preis lassen erahnen, dass bei weiterem Anklicken Neues zu beachten ist und offen ist, ob man dieses Beispielfahrzeug überhaupt mieten kann und zu welchen Bedingungen.

Bei dem zweiten Angebot über 749,85 € (F) ist eine Vollkaskoversicherung nicht zu ersehen, dafür wird angezeigt, dass der Preis höher wird, wenn nicht eine Sofortzahlung erfolgt. Auch hier ist offen, welches Fahrzeugmodell tatsächlich angemietet werden könnte. Das Gleiche gilt hinsichtlich des dritten Angebots über 766,84 € (...). Auch hier bleibt offen, welches Fahrzeug wohl beim Weiterklicken konkret angeboten worden wäre. Auch die tatsächliche Verfügbarkeit kann erst durch Weiterklicken überprüft werden. Erst bei vollständiger Durchführung des Buchungsvorgangs und der Dokumentation könnte nachvollzogen werden, ob ein solches Fahrzeug überhaupt zur Verfügung gestanden hätte – im Jahr 2011, über 2007 ist nichts bekannt.

Der Kammer ist auch aus ihrer langjährigen Befassung mit dem Problemfeld der Mietwagenpreise im Verkehrsunfallschadenrecht aus eigenen Recherchen bekannt, dass die auf der Startseite eines Buchungsportals angegebenen Preise keine Endpreise sind, sondern stets variierende Zusatzleistungen buchbar sind und sich die von den Vermietungsunternehmen als Extras angebotenen Leistungen deutlich unterscheiden. Es gibt große Anbieter, bei denen eine Vollkaskoversicherung mit hoher Selbstbeteiligung stets inbegriffen ist und Reduzierungen zubuchbar sind. Bei anderen großen Vermietern ist die Versicherung nie inbegriffen und muss immer zugebucht werden. Manchmal sind Winterreifen inbegriffen, manchmal als freiwillige Option zubuchbar. Zumeist müssen die Fahrzeuge im Voraus bezahlt werden und eine Kreditkarte ist in der Regel erforderlich. Zu diesen Umständen ist bei den mit der Screenshot-Collage benannten Anmietmöglichkeiten nichts vorgetragen. Selbst wenn pauschal vorgetragen worden wäre, dass diese Extras „immer“ inbegriffen sind, wäre dieses Vorbringen in seiner Pauschalität nach § 138 Abs. 1 ZPO unerheblich, weil es gerichtsbekannt nicht stimmt, sondern von Vermieter zu Vermieter stark variiert (so auch OLG Köln NZV 2011, 450 m.w.N.)

Die Angebote sind in Wirklichkeit überhaupt nicht konkret und nicht nachprüfbar. Die „Angebote“ leiden zudem darunter, dass lediglich wieder Angebote von Großanbietern vorgelegt werden und damit wieder die Mängel der Tabelle des Fraunhofer IAO fortgeschrieben werden. Wenn der Schwacke-Automietpreisspiegel erschüttert wer-

den sollte, müsste auch ein Vortrag zu den Preisen mittelständischer Unternehmen erfolgen.

Abgesehen von seiner Unsubstanziertheit ist der Vortrag auch einem Sachverständigenbeweis nicht zugänglich. Es sind keinerlei konkrete Tatsachen unter Zeugenbeweis gestellt, auf deren Grundlage ein Sachverständiger oder das Gericht sich eine Meinung bilden könnten. Eine neue Markterhebung des Gerichts in Rahmen der Massenverfahren mit kleinsten Streitwerten fordert auch der Bundesgerichtshof nicht, sondern hat gerade die Heranziehung von Schätzgrundlagen für rechtmäßig erklärt. Zu bedenken wäre auch, dass die in einem Rechtsstreit gewonnene Markterhebung keine Bindungswirkung über diesen Rechtsstreit hinaus als Schätzgrundlage in anderen Verfahren entfalten würde, unterscheidet sie sich doch jeweils nach Zeitpunkt des Unfalls und Mietklasse des Anmietfahrzeuges. (...)

Die Kammer hält weiterhin daran fest, dass zur Abgeltung der besonderen Unfallsituation ein Aufschlag von 20% auf den so ermittelten Normaltarif gerechtfertigt ist, um die Besonderheiten der Kosten und Risiken des Unfallsatzgeschäfts im Vergleich zu einer normalen Autovermietung abdecken zu können.

Dieser Aufschlag kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der Geschädigte mitten des Nachts oder an einem Sonn- oder Feiertag in einen Unfall verwickelt wird. Dies sind die wenigsten Fälle. Für diese Fälle hätte es der Weiterentwicklung der umfangreichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bis hin zu dem gebilligten pauschalen Aufschlag nicht bedurft. Auch den in jüngster Zeit entschiedenen Fällen lagen keine derartigen „Notsituationen“ zugrunde. Die Kammer verweist auf das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 19.01.2010, AZ. VI ZR 112/09. Die Anmietung erfolgte 5 Tage nach dem Unfall. In dem Urteil vom 02.02.2010, AZ. VI ZR 7/09 erfolgte die Anmietung sogar 11 Tage nach dem Unfall. Auch in diesen Urteilen wird gebilligt, dass auch die Vorfinanzierungssituation rechtfertigen kann, einen erhöhten Tarif in Anspruch zu nehmen. Der Geschädigte ist von sich aus nicht gehalten, zu seiner finanziellen Situation vorzutragen (BGH a.a.O.). Die Kammer hat in ihren Urteilen bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass die Geschädigten durch die Vorfinanzierung der Reparaturkosten oft finanziell stark belastet sind. Die Regulierung durch die Versicherer findet oft erst nach Wochen statt. Außerdem ist die Haftungsbeschränkung bei einem Fahrzeug zum Unfallsatztarif eine günstigere. Es ist nicht erforderlich, dass der Geschädigte nicht sämtliche Leistungen des erhöhten Tarifs in Anspruch genommen haben muss. Es genügt, dass spezifische Leistungen des Vermieters allgemein den Mehrpreis rechtfertigen und von dem Geschädigten einen Teil davon in Anspruch genommen werden durfte (BGH a.a.O.)

Auf die Berufung der Klägerin war das erstinstanzliche Urteil demzufolge abzuändern und die Beklagte zur Zahlung weiteren Schadensersatzes in tenorisiertem Umfang zu verurteilen.

## Hinweise für die Prozesspraxis:

Das Gericht setzt sich mit nahezu allen Belangen des Listenstreites auseinander. Das Urteil enthält viele wichtige Details zu der Frage, warum die Fraunhoferliste nicht anwendbar ist und der Vortrag der Versicherer, der heute den Standard der Mietwagenprozesse darstellt, keine Erschütterung der Schwackeliste Automietpreisspiegel bedeutet.

## Keine Erschütterung der Schwackeliste als Schätzgrundlage durch Internetangebote, die zudem nicht vergleichbar sind.

1. Die Schwacke-Liste ist als Schätzungsgrundlage nicht durch die Angabe vermeintlich konkreter örtlicher Angebote erschüttert, denn diese müssen vergleichbar sein.
2. Zur Klärung deren Geeignetheit sowie zur der Frage, ob darin nicht die üblichen Normaltarife abgebildet werden, bedurfte es keiner Einholung eines Sachverständigengutachtens.
3. Internetangeboten sind stark schwankende kontingentabhängige Angebotspreise.
4. Die Nachweispflicht für die Verfügbarkeit günstigere Angebote obliegt der eintrittspflichtigen Versicherung.

Amtsgericht Bernkastel-Kues 4b C 371/11 vom 02.01.2012

### Sachverhalt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.000,87 Euro nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 23.04.2011 zu zahlen sowie weitere 130,50 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.08.2011.

Die Kosten des Verfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Die Klägerin betreibt eine gewerbliche Autovermietung. Sie macht aus abgetretenem Recht restlichen Schadensersatzanspruch in Höhe von 1.000,87 Euro geltend. Mit einer Abtretungsvereinbarung vom 08.03.2011 hatte die Zedentin der Klägerin ihre Schadensersatzansprüche aus dem Verkehrsunfall gegenüber der Beklagten abgetreten. Die vollständige Haftung der Beklagten steht dem Grunde nach unstreitig zwischen den Parteien fest.

Im Wesentlichen streiten die Parteien um die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Rechtsfrage der Erstattungsfähig- und Angemessenheit von Mietwagenkosten.

Die Klägerin trägt vor, die Schwacke-Liste sei eine geeignete Schätzgrundlage zur Ermittlung des Normaltarifs. Die Beklagte habe nicht nachgewiesen, dass die Geschädigte im streitgegenständlichen Zeitraum tatsächlich ein günstigeres vergleichbares Fahrzeug hätte anmieten können. Dies folgte schon daraus, dass die Mietzeit nicht mit denen des angemieteten Fahrzeugs übereinstimmen. Zudem handele es sich bei den vorgelegten Angeboten um Internetangebote. Der Internetmarkt sei jedoch ein Sondermarkt, weshalb man den Geschädigten auf diesen nicht verweisen könne. Darüber hinaus enthielten die von der Beklagten vorgelegten Internetangebote keinerlei Nebenkosten. Schließlich handele es sich bei den Angeboten auf den Internetsseiten der Vermieterfirmen um keine Angebote im rechtlichen Sinne. Vielmehr handele es sich um bloße Lokangebote.

Neben dem Normaltarif sei durch die außergewöhnliche Unfall-Situation darüber hinaus noch ein pauschaler Aufschlag von 20 % gerechtfertigt, der den Kosten und Risiken des Unfallsatzgeschäfts Rechnung trägt.

Die Beklagte trägt vor:

An die Klägerin gezahlte Mietwagenkosten seien angemessen und marktüblich. Die Schwacke-Liste stelle keine geeignete Schätzgrundlage für den Normaltarif dar. Es sei vielmehr der Normalta-

rif auf Basis der Erhebung des Fraunhofer-Instituts heranzuziehen. Dieser entspreche auch den eingeholten Angeboten verschiedener Firmen aus der näheren Umgebung. Ein pauschaler Aufschlag von 20 % sei bei der Geschädigten nicht gerechtfertigt. Unter anderem da sie nicht dargelegt habe, dass sie sich nicht mit einem anderen Fahrzeug im Betrieb habe behelfen können.

### Entscheidungsgründe

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zahlung von restlichen Mietwagenkosten in Höhe von 1.000,87 Euro zu.

Die Klägerin durfte für ihren beschädigten BMW 520d Touring ein vergleichbares Fahrzeug anmieten. Kann der Geschädigte wegen des schädigenden Ereignisses die Sache nicht nutzen, umfasst der nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zu ersetzende Herstellungsaufwand auch die Kosten der Miete einer Ersatzsache (vgl. nur Palandt-Grüneberg, 69. Aufl. 2010, § 249 BGB Rn. 31 m.w.N.). Dabei darf grundsätzlich ersatzweise derselbe oder doch ein gleichwertiger Fahrzeugtyp angemietet werden (B. B. BGH, Urt. v. 02.03.1982, VI ZR 35/80, VersR 1982, 548 m.w.N.). Denn nach § 249 BGB ist der Geschädigte so zu stellen, wie er ohne die Beschädigung seines Fahrzeugs stehen würde.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kann der Geschädigte allerdings nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz der Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in seiner Lage für zweckmäßig und notwendig halten darf.

Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken (BGH aaO. m.w.N.).

Allein die von dem Beklagten gegen die Eignung der Schwacke-Liste als Schätzungsgrundlage erhobenen pauschalen Einwendungen, die Gegenstand der allgemeinen Diskussion sind, genügen nach der vorgenannten Rechtsprechung des BGH nicht.

Die Schwacke-Liste ist als Schätzungsgrundlage auch nicht deswegen erschüttert, weil der Beklagte durch die Angabe konkreter ört-

licher Angebote aus seiner Sicht meint dargelegt zu haben, dass die in der Schwacke-Liste verzeichneten Mietpreise deutlich übersetzt sind. Aus den vorgelegten Angeboten der Firmen XXX, XXX und XXX (Bl. 38ff.d.A.) ist nicht erkennbar, ob und in welcher Höhe der Mieter bei der Anmietung zusätzliche Nebenkosten für Zustellung, Abholung, Haftungsreduzierung und Winterreifen zu entrichten hat. Infolgedessen kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass im Falle der Anmietung eines Fahrzeuges der Mietpreis einschließlich aller Nebenkosten unterhalb des in der Schwacke-Liste ausgewiesenen Mietpreises gelegen hätte. Damit lassen sich Vergleiche der „Endpreise“ der von der Beklagten angeführten Vergleichsangebote mit den von der Klägerin geltend gemachten „Endpreisen“ nach der Schwacke-Liste nicht anstellen. Erst durch den Vergleich der Endpreise ergibt sich jedoch, welches tatsächlich das billigere Angebot wäre.

Vor allem jedoch stammen die Angebote der Beklagten vom September oder Oktober 2011, während die Geschädigte ein Mietfahrzeug im März 2011 benötigte. Dass die in den Angeboten ausgewiesenen Mietpreise aus Sep/Okt 2011 auch in dem in Rede stehenden Zeitraum identisch gewesen wären, kann nicht schlicht unterstellt werden.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass es sich bei Internetangeboten um stark schwankende kontingentabhängige Angebotspreise handelt, die nicht zwingend den ortsüblichen Preis widerspiegeln und deshalb für die Beurteilung des marktüblichen Normaltarifs nach insoweit ebenfalls gefestigter Rechtsprechung nicht heranzuziehen sind.

In Anbetracht dessen hält das Gericht die von der Klägerin zugrunde gelegte Schwacke-Liste für eine geeignete Schätzgrundlage im Sinne des § 287 ZPO, ohne dass es dafür der Einholung eines Sachverständigengutachtens zu deren Geeignetheit sowie der Frage, ob darin nicht die üblichen Normaltarife abgebildet werden, bedurfte.

Dem Beklagten ist es auch nicht gelungen nachzuweisen, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif in der konkreten Situation ohne weiteres zugänglich war, so dass ihm eine kostengünstigere Anmie-

tung unter dem Blickwinkel der ihm gemäß § 254 BGB obliegenden Schadenminderungspflicht zugemutet werden konnte.

Es obliegt insofern dem Schädiger bzw. seinem Haftpflichtversicherer, konkrete Umstände aufzuzeigen, aus denen sich ergibt, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif „ohne weiteres zugänglich“ war, weil ihm etwa tatsächlich auch ein Fahrzeug zum „Normaltarif“ angeboten worden war.

Ebenso sind Nebenkosten für die Zustellung und Abholung des Mietwagens grundsätzlich als erstattungsfähig anzusehen, wenn diese angefallen und in Rechnung gestellt worden sind.

Auch die Kosten für die Winterreifen sind erstattungsfähig. „Erforderlich“ ist demnach der Geldbetrag, der nach den Marktgegebenheiten für eine solche Anmietung aufgewandt werden muss. Wenn auf dem Mietwagenmarkt Mietfahrzeuge mit Winterbereifung nur gegen Zahlung eines Zuschlags für dieses Ausstattungsmerkmal angeboten werden, dann ist der zusätzliche Kostenaufwand für die Ausstattung mit Winterreifen erforderlich i. S. v. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB. Vorausgesetzt ist dabei, dass die Winterbereifung ihrerseits erforderlich ist, um den Verlust der Nutzungsmöglichkeit des eigenen Kfz auszugleichen (OLG Stuttgart, NZV 556ff.).

Die Klägerin hat auch Anspruch auf einen Zuschlag von 20 % wegen unfallbedingter Zusatzleistungen auf die so errechneten Mietwagenkosten (Normaltarif), wie sie ihn geltend macht. Nach ständiger Rechtsprechung des Landgerichts Trier (LG Trier 19.02.2008 Az.: 1 S 222/07) ist bei einem Unfallersatzwagen ein pauschaler Aufschlag von 20 % angemessen. Dieser Aufschlag ist zur Bemessung des durchschnittlichen Wertes der Mehrleistungen bei der Vermietung von Unfallfahrzeugen im Vergleich zur „normalen“ Autovermietung angemessen und ausreichend, § 287 ZPO.

Gegen das Urteil wurde vor dem Landgericht Trier inzwischen Berufung eingelegt.

## ■ Vorprozessuale Zahlung ist Anerkenntnis dem Grund nach

1. Vorprozessuale Zahlungen von Kraftfahrzeughaftpflichtversicherern auf Schadenspositionen beinhalten ein Anerkenntnis dem Grunde nach insofern, dass der Anspruchsteller auch aktivlegitimiert ist und diese Aktivlegitimation folglich von dem Unfallverursacher bzw. dessen Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung als anerkannt anzusehen ist.
2. Vorprozessual vorgelegte Orientierungshilfen bezüglich der Höhe von Mietwagenkosten entfalten keinerlei Bindungswirkung, insofern ist ein Geschädigter nicht auf die dort genannten verringerten Sätze zu verweisen.
3. Die Mietwagenkosten sind nach dem Schwacke-Automietpreisspiegel 2010 zu schätzen. Hierbei sind auch die Kosten einer Haftungsbegrenzung erstattungsfähig.

Amtsgericht Schmallenberg 3 C 180/11 vom 09.01.2012  
(eingesandt von Rechtsanwalt Stark, Ochsendorf und Coll.)

### Sachverhalt

Das Amtsgericht Schmallenberg hat durch die Direktorin des Amtsgerichts für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 213,26 Euro nebst Zinsen

in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.09.2011 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 19 % und die Beklagte zu 81 %. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## Entscheidungsgründe:

...

Die Aktivlegitimation des Klägers ist gegeben. Die Beklagte hat im vorgeordneten Verfahren anstandslos an den Kläger gezahlt und damit selber anerkannt, dass sie aktivlegitimiert ist.

Mietwagenkosten gehören regelmäßig zu den Kosten der Schadensbehebung i. S. d. § 249 BGB. Sie sind allerdings nicht unbeschränkt, sondern nur in dem Umfang zu ersetzen, in dem sie als „erforderlicher“ Aufwand zur Schadensbeseitigung anzusehen sind. Das aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleitete Wirtschaftlichkeitsgebot verpflichtet den Geschädigten, im Rahmen des Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbeseitigung zu wählen. Das bedeutet für den Bereich der Mietwagenkosten, dass der Geschädigte von mehreren auf dem relevanten örtlichen Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis ersetzt verlangen kann. Hat sich ein besonderer Tarif für Ersatzwagen nach Unfällen entwickelt, der nicht mehr maßgeblich von Angebot und Nachfrage bestimmt wird (sog. Unfallersatztarif), und liegt dieser erheblich über dem für Selbstzahler angebotenen Normaltarif, ist zu prüfen, ob und wie weit ein solcher Tarif nach seiner Struktur als erforderlicher Aufwand zur Schadensbeseitigung angesehen werden kann. Der Geschädigte verstößt in diesem Zusammenhang nur dann nicht gegen seine Schadensminderungspflicht, wenn er darlegt und gegebenenfalls beweist, dass die Besonderheiten des abgerechneten Tarifs mit Rücksicht auf die Unfallsituation einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation verursacht sind. Dabei ist es nicht erforderlich, die Kalkulationsgrundlage des konkreten Anbieters im Einzelnen betriebswirtschaftlich nachzuvollziehen. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob etwaige Mehrleistungen und Risiken bei der Vermietung an Unfallgeschädigte generell einen erhöhten Tarif rechtfertigen.

Im Übrigen kann der Geschädigte im Hinblick auf die gebotene subjektbezogene Schadensbetrachtung auch einen nicht als erforderlich anzusehenden Unfallersatztarif verlangen, wenn er darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt – zumindest auf Nachfrage – kein wesentlich günstigerer „(Normal-)Tarif“ zugänglich war.

Das Gericht ist bei der Berechnung der Höhe der Klageforderung von der Schwackliste 2010 ausgegangen. Nach wie vor hält das Gericht diese Liste für aussagekräftig.

Das beschädigte Fahrzeug war in der Gruppe 5 der Schwackliste einzuordnen. Das Gericht ist vom arithmetischen Mittel ausgegangen. Dieses beträgt pro Tag 93,00 Euro inkl. Mehrwertsteuer und für 3 Tage 297,00 Euro, somit insgesamt 390,00 Euro. Die Haftungsbegrenzung in Höhe von 94,58 Euro ist hinzuzurechnen, was einen Gesamtbetrag in Höhe von 484,58 Euro ergibt. Unter Berücksichtigung der Zahlung in Höhe von 271,32 Euro verbleibt ein Betrag von 213,26 Euro.

Die Anmietung erfolgte vom 18.04.-21.04. Die Notwendigkeit für Winterreifen ist nicht zu erkennen.

Der Feststellungsanspruch ist begründet. Dies ergibt sich aus dem zuvor ausgeführten.

Die Beklagte kann den Kläger auch nicht auf den 28.03.2011 verweisen. Dort ist angeführt, die folgende Tabelle dient als Orientierungshilfe, zu welchen Preisen Mietwagen erhältlich sind. Konkrete Angebote unter Benennung der Firmen enthält dieses Schreiben nicht. Damit ist es ungeeignet, den Kläger auf die Schadensminderungspflicht hinzuweisen. Es ist nicht Sache des Geschädigten, auf dem Markt so lange zu forschen, bis er die als Empfehlung der Versicherung mitgeteilten Preise ausfindig gemacht hat. Der Klage war somit im zugesprochenen Umfang stattzugeben.

## Hinweise für die Prozesspraxis:

Versicherer wenden häufig im Gerichtsverfahren ein, dass ihre Eintrittspflicht fraglich sei und der Autovermieter deshalb einen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 RDG begangen habe, als er sich die Schadenersatzforderung abgetreten und sie später gegenüber dem Haftpflichtversicherer geltend gemacht habe. Hintergrund ist die nun höchstrichterlich geklärte Frage, dass eine Abtretung erfüllungshalber bei der Frage ausschließlich nach der Höhe des Anspruchs wegen Mietwagenkosten keinen Verstoß gegen das RDG darstelle. Der Versicherer versucht hier zu konstruieren, dass die Haftung dem Grunde nach ungeklärt sei und es sich deshalb nicht nur um eine Nebenleistung zur Hauptleistung Autovermieter handeln könne, wenn die Schadenersatzpflicht dem Grunde nach strittig sei.

Das Amtsgericht hat das zurückgewiesen, da die Versicherung ja bereits gezahlt habe, nur eben der Höhe nach zu wenig.

## 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](mailto:info@bav.de)  
Internet: [www.bav.de](http://www.bav.de)

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

**Redaktion**  
Michael Bräbe  
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.

## Notwendigkeit konkreten Vortrags: Preisbeispiele müssen mit Gesamtpreis aus Schätzgrundlage vergleichbar sein

Die Berufung der Beklagten wird auf ihre Kosten zurückgewiesen. Gegen die Verwendung der Schwackeliste Automietpreisspiegel sprechen keine generellen Bedenken. Die von der Beklagten vorgelegten Vergleichsangebote sind kein konkreter Sachvortrag im Sinne der BGH-Rechtsprechung. Konkrete Zweifel ergäben sich erst, wenn belegt ist, dass ein dem jeweiligen konkreten Mietfahrzeug mit allen Kategorisierungsmerkmalen des Tabellenwerks vergleichbares Fahrzeug eines anderen Vermieters zu einem in erheblicher Weise niedrigeren Gesamtentgelt anzumieten gewesen wäre als dem Gesamtmietpreis, der sich nach dem Tabellenwerk ergibt.

Die Schwackeliste fasst verschiedene Fahrzeuge zu Preisgruppen zusammen. Die Eingruppierung (...) differiert auch innerhalb desselben Modells nach dessen Motorisierung. Da (...) für nahezu jedes Fahr-

zeug-Modell unterschiedliche Motoren mit erheblichen Unterschieden in der Motorleistung und im Anschaffungspreis verfügbar sind, lässt sich auf dem Fahrzeugmodell selbst noch nicht auf die jeweilige Fahrzeuggruppe schließen. Das von der Beklagten vorgelegte Internet-Angebot lässt mangels entsprechender Angaben keinen Vergleich mit (...) der Schwackeliste zu.

Weiter enthält das vorgelegte Internetangebot einen starren Mietzeitraum. Bekanntermaßen ergibt sich dadurch ein günstigerer Preis (...) Zum Zeitpunkt der Anmietung (...) durch den Geschädigten stand der Mietzeitraum jedoch nicht fest, sodass auch aus diesem Grund eine Vergleichbarkeit ausscheidet.

*Landgericht Görlitz 2 S 83/11 vom 18.01.2012  
(Einsender Rechtsanwalt Richter, Dresden)*

## Internetmarkt ist Sondermarkt, Internetausdrucke sind keine ausreichenden Argumente.

Entgegen der Ansicht der Beklagten stellen die von ihr vorgelegten Internetausdrucke gerade keine hinreichend konkreten Argumente dar, die Bedenken gegen die Tauglichkeit des Schwacke-Mietpreisspiegels als Schätzungsgrundlage zur Ermittlung der im vorliegenden Fall erforderlichen Mietwagenkosten begründen könnten.

Das nur über das Internet zugängliche Angebot an Mietwagen stellt, worauf die Kammer bereits hingewiesen hat, weder einen allgemein zugänglichen Markt dar, noch wäre dem konkret Unfallgeschädigten eine Anmietung über das Internet im Zeitpunkt des Schadens zuzumuten, da ihm die hierzu zwingend erforderliche Angabe eines bestimmten Mietendes regelmäßig – wie auch im vorliegenden Fall – nicht möglich ist. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Geschädigte im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht nicht gehalten, das Fahrzeug zunächst nur für zwei bis drei Tage anzumieten, um dann nach

Vorlage einer Prognose über die Reparaturdauer eine weitere Anmietung vorzunehmen.

Ungeachtet dessen ist ihm eine Anmietung über das Internetportal eines Anbieters aber auch deshalb nicht zuzumuten, weil hierzu bei allen großen Mietwagenanbietern der grundsätzlich dem Geschädigten nicht obliegende Einsatz eigenen Vermögens in Form der Vorlage einer oder mehrerer eigener Kreditkarten notwendig ist.

Die unter diesen besonderen Marktbedingungen gebildeten Preise für die Anmietung über das Internet lassen deshalb keine Rückschlüsse auf das allgemein für die Anmietung von PKW geltenden Mietpreinsniveau zu, das im Rahmen des Schwacke-Mietpreisspiegels unter Auswertung von Preisinformationen unterschiedlichster Anbieter festgestellt wurde.

*Landgericht Leipzig 07 S 390/11 vom 16.01.2012*

## Abtretung kein Verstoß gegen RDG, nicht unwirksam und nicht sittenwidrig.

Die Forderung auf Erstattung von abgetretenen Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall wurde lediglich teilweise zugesprochen. Die Klägerin ist aufgrund einer zweiten Abtretung aktivlegitimiert. Bei der Einziehung der Forderung durch die Klägerin handelt es sich um eine Nebenleistung nach § 5, Abs. 1 RDG. Diese zweite Abtretung ist auch hinreichend bestimmt. Eine Abtretung ist, wie in der Rechtsprechung und der Rechtslehre anerkannt ist, nur wirksam, wenn die Forderung, die Gegenstand der Abtretung ist, bestimmt oder wenigstens bestimmbar ist. An diesem Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit fehlt es, wenn von mehreren selbständigen Forde-

rungen ein Teil abgetreten wird, ohne dass erkennbar ist, von welcher oder von welchen Forderungen ein Teil abgetreten werden soll. Nachdem lediglich der Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Anmietung eines Fahrzeuges begrenzt auf die offene Forderung abgetreten wurde, liegt auch keine unbestimmbare Teilabtretung vor.

Diese Abtretung ist auch nicht wegen Sittenwidrigkeit in Form einer Übersicherung nach § 138 Abs. 1 BGB unwirksam.

*Landgericht Offenburg 1 S 152/11 vom 23.01.2012*

## Anwaltskosten bei Beschädigung von Mietwagen

Rechtsanwaltskosten gehören zu dem nach § 249 BGB zu ersetzenden Schadenkosten, sofern die Rechtsanwalts-Beauftragung erforderlich und zweckmäßig gewesen ist. Die Kosten schon für die erstmalige Geltendmachung des Anspruches sind danach (nur) dann nicht erstattungsfähig, wenn die Haftung des Schädigers von vornherein nach Grund und Höhe derart offensichtlich ist, dass aus Sicht des Geschädigten kein Zweifel daran bestehen kann, dass der Schädiger seiner Ersatzpflicht ohne weiteres nachkommen wird.

Das war hier nicht der Fall. (...) Zum anderen ist es gerichtsbekannt, dass es insbesondere bei Ansprüchen aus Verkehrsunfällen (...) häufig zu Einwendungen gegen die Anspruchshöhe kommt, so dass es einem

Geschädigten nicht zuzumuten ist, sich damit ohne rechtlichen Beistand auseinanderzusetzen.

Etwas anderes gilt auch nicht für eine gewerbliche Autovermietung. Da selbst Rechtskundige aufgrund der Komplexität der Rechtsprechung zur Höhe von Schadenersatzansprüchen eine konkrete Aussage über die Höhe eines Anspruches schwer fällt, ist es auch einem geschädigten Mietwagenunternehmen nicht zuzumuten, in einem von vornherein nicht ganz einfach gelagerten Schadenfall auf die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes zu verzichten.

AG Lübeck 24 C 3763/11 vom 04.01.2012  
(Einsender Rechtsanwalt Nils Jönsson, Lübeck)

## Kurz & Praktisch

### Erstattungsfähigkeit von Winterreifen

Die Frage der Erstattungsfähigkeit von Winterreifen wird unverändert problematisiert. Wir hatten hierzu schon in der MRW Heft 1/2011, Seite 19 Stellung genommen.

Nunmehr hat sich auch der 19. Senat des OLG Köln in einem Urteil vom 18.03.2011 (19 U 145/10, NZV 2011, 450 ff.) geäußert:

*„Winterreifen gehören nach der Neuregelung in § 2 Abs. 3a StVO zu der für die Wintermonate erforderlichen Ausstattung eines Kfz und die Vermieter sind verpflichtet, den Mietern ein verkehrstaugliches Fahrzeug zur Verfügung zu stellen. Dies steht jedoch der Erstattungsfähigkeit dieser Nebenkosten bei einer Ausstattung des Mietwagens mit Winterreifen nicht entgegen. Aus den Erhebungen, die in den ‚Schwache Mietpreisspiegel‘ Eingang gefunden haben, ergibt sich, dass ein pauschaler Zuschlag bei Ausstattung des Fahrzeugs mit Winterreifen üblich ist. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Mietwagenfirmen erhöhte Aufwendungen haben, da sie für die Mietfahrzeuge sowohl Sommer- als auch Winterreifen vorrätig halten müssen. Erhöhte Anschaffungs- und Vorratskosten, die in dem Normaltarif nicht berücksichtigt werden, sind die Folge (OLG Köln, Urteil vom 11.08.2010 – 11 U 106/08 –; OLG Köln, Beschluss vom 07.12.2010 – 18 U 121/10 –; OLG Köln, Beschluss vom 26.10.2010 – 18 U 116/10–). Die Auffassung des 9. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Köln (Urteil NJW-RR 2010, 1534, 1536) teilt der Senat nicht.“*

Ein besonderer Schwerpunkt sollte vielleicht auf die „Nichtzugänglichkeit“ von Mietfahrzeugen ohne zusätzliche Kosten für Winterreifen gelegt werden. Diese Frage ist auch unabhängig von dem Umstand, ob die Winterreifen extra berechnet werden oder ob diese Kosten in den Mietzins (zusätzlich) eingepreist werden.

Es darf in diesem Zusammenhang auf die Feststellungen der Stiftung Warentest vom 10.12.2010 hingewiesen werden. Während die täglichen Kosten (Modus) für Winterreifen nach der SchwackeListe 10,00 € betragen, „holen“ sich die von Fraunhofer berücksichtigten Unternehmen dafür erheblich höhere Kosten. Laut Stiftung Warentest 17,00 €, 12,00 €, 18,00 €, 15,00 € und 19,00 € pro Tag.

Da die Autovermieter somit die Kosten für die Winterreifen auf den Mieter umlegen, ist für einen Geschädigten auch keine Alternative „zugänglich“, er hat überall Aufschläge für Kosten bei Winterreifen zu zahlen.

Hierzu das Oberlandesgericht Stuttgart in der Entscheidung (7 U 109/11, NZV 2011, 556 ff.) vom 18.08.2011:

*„Im Ergebnis kann die Klägerin somit ein zusätzliches Entgelt für Winterausrüstung deshalb verlangen, weil ein Fahrzeug mit Winterausrüstung am Markt nur gegen einen solchen Entgeltzuschlag angemietet werden kann.“*

# „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 2.500 Partnern in Deutschland.