MRW | Mietwagen Recht§wi§§en

4/2010

Inhalt

Aufsatz

„Zeugengeld" für Autovermieter
Anwaltsbüro Scheid — Seite 2

Der Mietwagen als Gebrauchtwagen: Offenbarungspflicht und Wettbewerbsrecht
RA Joachim Otting — Seite 2

Wenn Autovermieter, Geschädigter und Anwalt im gleichen Boot sitzen
RA Inka Pichler — Seite 5

Nochmals: Mietwagenanspruch dem Grunde nach
RA Joachim Otting — Seite 6

Gegensätzliche Urteile zur Direktvermittlung
RA Stefan Rößing-Wilting — Seite 7

Rechtsprechung

1. Keine Schätzung mit Fraunhofer,
pauschaler Aufschlag von 20 Prozent ist angemessen
Oberlandesgericht Köln I-25 U 11/10 vom 20.07.2010 — Seite 10

1. Schätzung mit Schwacke bestätigt, Mittelwert der Listen nicht sachgerecht
Landgericht Mönchengladbach 5 S 111/09 vom 06.08.2010 — Seite 11

1. Schwacke ist verwendbar, zeigen auch gerichtlich eingeholte Gutachten
Landgericht Ravensburg 6 O 469/08 vom 26.02.2010 — Seite 13

1. Keine Schätzung mit Fraunhofer
Landgericht Frankfurt am Main 2-16 S 9/10 — Seite 14

1. Zeugengeld auch für Autovermieter
Amtsgericht Darmstadt Beschluss 210 OWi 15/10 vom 11.05.2010 — Seite 16

Rechtsprechung kurzgefasst — Seite 17

Kurz und Praktisch
Mischmodell — Seite 19

Herausgeber

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

Ausgabe 4/2010

Aufsatz,
Anwaltsbüro Scheid, 77732 Zell a.H.
www.ra-scheid.de

„Zeugengeld" für Autovermieter

Immer wenn ein Mieter einen Verkehrsverstoss begeht, erhält der Autovermieter einen Zeugenfragebogen und soll „kostenlos" Namen und Anschrift der verantwortlichen Person angeben und diese Arbeit innerhalb einer Woche erledigen. Die Schreiben sind regelmäßig mit der Belehrung verbunden, Angaben zur Sache dürfen nur dann verweigert werden, wenn Angehörigkeitsverhältnis zum Fahrzeugführer besteht, was regelmäßig zu verneinen sein dürfte.

Die Konsequenz bei Nicht-Benennung des Fahrzeugführers ohne Bestehen des Zeugnisverweigerungsrechts ist hingegen ganz erheblich: es droht die richterliche Vernehmung oder aber eine Fahrtenbuchauflage nach § 31a StVZO, sollte der Fahrzeugführer zur Tatzeit nicht festgestellt werden können.

Dagegen wird jede Auskunft von einer Behörde mit zum Teil satten Gebühren belastet.

Es gibt eine Vielzahl von Entscheidungen aus der letzten Zeit, die hier eine Lösung finden: AG Offenburg vom 25.02.2009 und AG Darmstadt vom 11.05.2010.

Amtsgericht Offenburg, Beschluss vom 25.02.2009 – 3 OWi 13/08

Auf den Antrag wird festgestellt, dass das Landratsamt Ortenaukreis verpflichtet ist, den Antragsteller nach den Vorschriften des JVEG zu entschädigen. Die Entschädigung wird auf 19,00 Euro festgesetzt.

XX betreibt in Stuttgart eine Autovermietung. Zum Fuhrpark gehört das Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen XXX welches am 21.08.2008 an einen kanadischen Staatsbürger vermietet war. Dieser beging am 21.09.2008 im fließenden Verkehr im Ortenaukreis eine Ordnungswidrigkeit. Zur Verfolgung des Verantwortlichen wurde der Halterin des Fahrzeuges ein Zeugenfragebogen überlassen, der auch unter Bekanntgabe der Fahrerpersonalien beantwortet wurde. Zur Abgeltung der hierfür aufgewendeten Kosten begehrt der Firmeninhaber eine Entschädigung nach den Vorschriften des JVEG in Höhe von 19,00 Euro. Den Antrag hat die Bußgeldbehörde abgelehnt. Hiergegen hat der Firmeninhaber Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt.

Das Amtsgericht hat dem Antrag nunmehr stattgegeben und damit seine bislang gegenteilige Rechtssprechung aufgegeben. Das Amtsgericht Offenburg schließt sich nunmehr der wohl überwiegenden Meinung der Amtsgerichte an, die die begehrte Entschädigung zubilligen.

Amtsgericht Darmstadt, Beschluss vom 11.05.2010 – 210 OWi 15/10 [1]

Es wird festgestellt, dass das Regierungspräsidium Kassel verpflichtet ist, die Anragstellerin nach dem JVEG zu entschädigen. Die Entschädigung wird auf 19,00 Euro festgesetzt.
Die Verwaltungsbehörde trägt die Kosten dieses Rechtsbehelfsverfahrens und die der Antragstellerin insoweit entstandenen notwendigen Auslagen.

1) Siehe unter Rechtsprechung auf Seite 16 dieser Ausgabe.

Aufsatz,
Autor RA Joachim Otting, Hünxe
www.rechtundraeder.de und www.jurtoolbox.de

Der Mietwagen als Gebrauchtwagen: Offenbarungspflicht und Wettbewerbsrecht

Der ausgesteuerte und zum Weiterverkauf vorgesehene Mietwagen entwickelt sich zurzeit zum wettbewerbsrechtlichen Streitobjekt.

Ein süddeutscher Rechtsanwalt hat im Namen eines Autohändlers, aber vielleicht doch nur für sein eigenes Portemonnaie, eine Abmahnwelle losgetreten. Die Frage lautet, ob Ex-Mietwagen unter dem Stichwort „Jahreswagen" angeboten werden dürfen, ohne auf deren Mietwageneigenschaft hinzuweisen. Und im Anmarsch ist die Frage, ob ein Ex-Mietwagen als „Aus erster Hand" angepriesen werden darf.

Der alte Jahreswagenbegriff...

Unter „Jahreswagen" verstand früher beim Autokauf Jedermann das selbe: Laut BGH war das ein „Gebrauchtfahrzeug aus erster Hand, das von einem Werksangehörigen ein Jahr lang ab der Erstzulassung gefahren worden ist".

Angeboten wurden diese Fahrzeuge von den Werksangehörigen unmittelbar, nachdem die arbeitsvertraglich vereinbarte Haltefrist abgelaufen war. In den goldenen Jahren hatten die Werksangehörigen

oft bereits einen Abnehmer, bevor sie das Auto vorübergehend für sich nach dessen Wünschen bestellten.

Insbesondere in der Phase, als ein württembergischer Hersteller bei seiner Paradebaureihe langjährige Lieferfristen hatte, ließen sich die Jahreswagen nicht selten mit satten Aufschlägen auf den Listenneupreis veräußern.

Der potentielle Käufer hatte seinerzeit eine präzise Qualitätsvorstellung von einem solchen Jahreswagen. Überspitzt gesagt erwartete er, dass sein ausgesuchtes Auto nur mit Hausschuhen gefahren wurde und nie je ein Kind einen Keks darin gegessen hat. Also „Wie neu". Und das mit möglichst niedriger Laufleistung.

Später entwickelte sich der Markt für Werksangehörige weiter. Beginnend mit Jahreswagenagenturen bis hin zu den herstellergesteuerten „Drehscheiben" professionalisierte sich das Geschäft. Auch die Markenhändler bedienten sich dieser Einkaufsquelle, und so wurden „Jahreswagen" des damaligen Verständnisses auch von denen angeboten. Dort allerdings durchmischten sie sich mit anderen jungen Gebrauchten.

...trifft auf einen veränderten Markt

Aus dieser Vermischung junger Gebrauchter im Markt sind zwei Rechtsfragen entstanden:

- Ist es wettbewerbswidrig, jeden maximal ein Jahr alten Gebrauchten als „Jahreswagen" zu bezeichnen?
- Ist mit dem Begriff „Jahreswagen" nur eine maximale Dauer der Erstnutzung versprochen oder gar eine besondere Qualität?

Der Markt ist aus verschiedenen Quellen gespeist

Gebrauchtwagen, die beim Erstnutzer nicht älter als ein Jahr wurden, entstammen heute verschiedenen Quellen.

Eine große Gruppe sind die Ex-Rentals, also die Rückläufer aus den Mietflotten oder aus kurzfristigen Leasingverträgen, geschätzt 200.000 Fahrzeuge jährlich

- Dazu kommen die auf den Händler zur Nutzung zugelassenen Vorführwagen und die oftmals „Dienstwagen" genannten Gehalt ersetzenden Fahrzeuge für Mitarbeiter der Autohändler.
- Eine hoffentlich nicht zu große Gruppe sind wegen Mängeln zurückgenommene und zwischenzeitlich in Ordnung gebrachte Autos.
- Manche der jungen Gebrauchten sind auch heute noch klassisch aus Werksangehörigenhand.
- Dass ein „ganz normaler" Neuwagenkäufer sich „einfach so" innerhalb des ersten Jahres wieder von seinem Fahrzeug trennt, mag vorkommen, aber angesichts des massiven Wertverlustes gerade im ersten Jahr dürfte die klassische Inzahlungnahme eines so jungen Fahrzeuges die große Ausnahme sein.

Die bedeutendste Literaturstimme

In der aktuellen 10. Auflage des Standardwerkes „Reinking/Eggert, Der Autokauf" haben sich die Autoren bereits im Jahr 2008 dafür ausgesprochen, dass der Begriff „Jahreswagen" bei den heutigen Verhältnissen nicht mehr nur auf Fahrzeuge aus Werksangehörigenhand beschränkt werden könne. Das sei nicht mehr zeitgemäß. Also ist es nach der dort vertretenen Auffassung kein Sachmangel, wenn der Jahreswagen einen anderen Erstbesitzer hat als einen Werksangehörigen.

Die Abwrackprämie und der Sprachgebrauch des Amtes

Spätestens seit der Abwrackprämie darf wohl davon ausgegangen werden, dass sich in der Vorstellungswelt des Gebrauchtwagenkäufers mit dem „Jahreswagen" nicht mehr ausschließlich das Werksangehörigenauto verbindet. Weil die prämienrelevante Altersgrenze bei einem Fahrzeugalter von einem Jahr lag und in den Strauß alle Wagen des maßgeblichen Alters gehörten, die auf einen Händler, einen Autovermieter, einen Leasinggeber, den Hersteller oder Importeur oder eben auf einen Werksangehörigen zugelassen waren, hat sich der Begriff „Jahreswagen" für alle diese Fahrzeug eingebürgert. Denn das war der offizielle Sprachgebrauch des maßgeblichen Bundesamtes, das die Abwrackprämie verteilt hat.

Vor diesem Hintergrund dürfte es nach unserer Einschätzung nicht mehr als wettbewerbswidrig eingestuft werden, einen Jungwagen als Jahreswagen zu bewerben, auch wenn er nicht aus Werksangehörigenhand stammt.

Allerdings sind die Gerichte bisher uneinig.

Das LG Kaiserslautern (Beschluss vom 25.3.2009, Az. 2 O 498/08) und das OLG Nürnberg (Beschluss vom 6.6.2010, Az. 3 U 882/10) haben das auch so gesehen. Wenn sich der allgemeine Sprachgebrauch ändert, muss die Rechtsprechung dem folgen.

Jedoch hat eine Vielzahl von Gerichten die alte Rechtsprechung nachgebetet und daran festgehalten, dass ein Ex-Mietwagen nicht als Jahreswagen bezeichnet werden dürfe, wenn nicht gleichzeitig auf dessen Vergangenheit hingewiesen werde.

„Aus erster Hand"

Ein neuer Streit flackert auf: Heißt „Aus erster Hand" nur, dass das Auto erst einen Vorbesitzer hatte? Ist es also ein zählbares Kriterium? Oder liegt darin auch eine Qualitätsangabe „monogamer Nutzung"?

Man glaubt es kaum, aber auch hier gibt es aus der Vergangenheit Rechtsprechung, die mehr in dieses Anpreisungsschlagwort hineininterpretiert, als die Anzahl der Vorbesitzer. Angeblich verbinde der Durchschnittskäufer damit die Vorstellung, dass der Wagen nicht von wechselnden Nutzern bewegt wurde. Das scheint uns absurd zu sein.

Stellt man sich eine Familie mit mehreren Kindern mit Fahrerlaubnis vor und einen Familienvater, der nichts dagegen hat, dass auch deren Freunde mal hinter dem Steuer sitzen, stellt man sich weiter vor, dass alle Beteiligten eher schlampige Typen sind, so dürfte der Wagen wohl dennoch als „Aus erster Hand" angeboten werden. Jedenfalls gäbe es für den Käufer keine durchgreifenden Anhaltspunkte zur Kritik, denn über die Sorgfalt im Umgang des Vorbesitzers mit dem Auto weiß man regelmäßig nichts.

Umgekehrt soll das bei Mietwagen unzulässig sein, weil die Autos - und das offensichtlich - von wechselnden Fahrern genutzt wurden.

Wenn man in „Aus erster Hand" mehr als Zählbares hineininterpretiert, kommt man in unauflösbare Wertungsprobleme.

Man stelle sich vor, dass in einer Ehe der Zweitwagen auf den Ehemann zugelassen war, aber nur von der Ehefrau genutzt wurde. Nach der Scheidung meldet sie den Wagen auf sich um. Im Nutzungsverhalten ändert sich nichts, aber es sind zwei Eintragungen in den Papieren. Oder eine Firma wird als Einzelfirma geführt, der Chefwagen nur vom Inhaber genutzt. Aus der Einzelfirma wird eine GmbH, der Chef nutzt das nun auf die GmbH umgemeldete Auto allein weiter.

Wenn „Aus erster Hand" nicht nur zählbare Inhalte haben soll, käme man umgekehrt zu dem Ergebnis, dass diese Autos trotz zweier Einträge aus erster Hand seien, weil sie nur „von einer Hand" genutzt wurden.

Die Entwicklung der Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

Hinweis für den praktischen Umgang

Wenn ein Ex-Mietwagen zum Verkauf angeboten wird, werden die Begriffe „Jahreswagen" und „Aus erster Hand" oftmals nur routinemäßig verwendet. Letztlich sind sie verzichtbar.

Es spricht viel dafür, diese Wortwahl zurzeit rund um offerierte Ex-Mietwagen zu vermeiden. Dann muss man sich nicht mit entsprechenden Abmahnungen herumschlagen.

Das Problem der rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen

Neben der Sachfrage gibt es bei Abmahnungen auch eine formale Fragestellung: Agiert der Anwalt tatsächlich für den Autohändler oder eher doch für seine eigene Interessen?

Glatt durchlaufende Abmahnungen mit ihren hohen Streitwerten und ihrer formularartigen Abarbeitungsmöglichkeit sind wirtschaftlich betrachtet Perlen im Alltag des Anwaltes. So haben sich manche Anwälte darauf verlegt, gemeinsam mit zweifelhaften Mandanten gezielt nach Abmahnungsmöglichkeiten zu suchen, um auf diese Weise Kasse zu machen.

Die gesetzgeberische Schranke

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb enthält in § 8 Absatz 4 folgende Regelung:

„Die Geltendmachung der in Absatz 1 bezeichneten Ansprüche ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen."

Das heißt: Wer vorwiegend abmahnt, um die Kostenerstattungsansprüche entstehen zu lassen, handelt rechtsmissbräuchlich und verliert damit die Legitimation der Abmahnung. Doch regelmäßig ist es nicht leicht, die Rechtsmissbräuchlichkeit zu beweisen.

OLG München schlägt zu

Das OLG München als „Heimat – OLG" eines verhaltensauffälligen Händler-/Anwaltgespannes hat nun mit Urteil vom 9.9.2010, Az. 6 U 2876/10 klare Worte dazu gesprochen. Es ging um einen Abmahnangriff des Autohändlers, der im Jahr nach eigenen Angaben zwischen 40 und 50 Autos verkauft, auf einen sehr großen Autovermieter, der jährlich eine Unzahl junger Gebrauchter vermarktet. Der hat es im Rechtsstreit wissen wollen, also nicht zur Risikominimierung klein beigegeben.

Wenn die Zahl der Abmahnungen die der Autos übersteigt

Das Gericht stellt die große Zahl der von diesem Gespann ausgehenden Abmahnungen mit dem damit verbundenen Kostenrisiko ins Verhältnis zur wirtschaftlichen Potenz des Abmahners. Der hatte seinen Ertrag mit „nicht unter 500 EURO pro Fahrzeug" angegeben, ohne jedoch irgendetwas dazu zu belegen.

Das bisher bekannt gewordene Prozesskostenrisiko steht dem mit mehr als 300.000 EURO gegenüber. Der Anwalt wandte ein, bisher habe man aber so gut wie nie verloren, das praktisch gewordene Risiko sei geringer. Das Gericht stellt jedoch auf das Gesamtrisiko ab und verneint dabei jegliche wirtschaftliche Vernunft im Hinblick darauf, mit einem den Gewinn um ein Vielfaches übersteigenden Risiko den Wettbewerb sauber halten zu wollen. Wenn die Abmahntätigkeit aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Unternehmens einen Umfang angenommen hat, der in keinem vernünftigen Verhältnis zur eigentlichen Geschäftstätigkeit steht und wenn bei objektiver Betrachtungsweise an der Verfolgung der Wettbewerbsverstöße kein nennenswertes wirtschaftliches Interesse gegeben sein kann, spreche alles für den Missbrauch.

Hinzu kam, dass der Bundesverband freier Kraftfahrzeughändler e.V. dem (nicht zu seinen Mitgliedern zählenden) als Abmahner auftretenden Händler angeboten hatte, die Verfolgung der angezeigten Verstöße in eigener Regie zu übernehmen, was den Händler von seinem unvernünftigen Kostenrisiko befreit hätte. Auf diesen – bewundernswert listigen! – Vorschlag ist er aber überhaupt nicht eingegangen. Das belege zusätzlich, dass es ihm nicht vordringlich um die Lauterkeit des Wettbewerbes ging, sondern er die Chance der „Gebührenproduktion" nicht aus der Hand geben wolle.

Wettbewerbssituation wurde bejaht

Damit war die Sache erledigt, die Abmahnung wurde als rechtsmissbräuchlich verworfen und auf die Sachfrage selbst – darf ein Ex-Mietwagen als Jahreswagen ohne Hinweis auf die Mietwageneigenschaft beworben werden? – musste das Gericht nicht mehr eingehen. Lediglich, dass ein Neuwagenhändler wettbewerbsrelevanter Konkurrent eines Händlers ist, der mit jungen Gebrauchten handelt, wurde eingangs des Urteils vom Gericht bestätigt. Denn wäre schon das verneint worden, hätte es der Ausführungen zum Missbrauch nicht bedurft.

Auch die räumliche Entfernung zwischen den Anbietern ist in Zeiten der Vertriebsschiene Internet kein Aspekt mehr, die Wettbewerbssituation in Frage zu stellen.

LG Berlin mit gleichem Ergebnis bei unterschiedlicher Begründung

Für das LG Berlin war in seinem Urteil vom 28.4.2010, Az. 97 O 8/10 der Umstand entscheidend, dass der Anwalt – das war schon aus vielen weiteren Verfahren bekannt – die Recherche der Vorgänge weitestgehend selbst betrieb. Er nahm es auch selbst in die Hand, mittels von ihm geführter Testanrufe die Sachverhalte aufzuklären, um dann angreifen zu können.

Wörtlich heißt es in dem Urteil:
„Ein bevollmächtigter Rechtsanwalt muss Recht besorgend für seinen Mandanten tätig werden und darf nicht selbst Verstöße von Mitbewerbern seines Mandanten ermitteln. Je mehr er bei seiner Tätigkeit

in eigener Regie und nach eigenem Ermessen verfährt, Verstöße findet und verfolgt, umso höher sind seine Einnahmen, ohne dass es auf den Sinn der Verfolgungsbefugnis, das Interesse des Geschäftsbetriebes des Mandanten an der Abwehr von Wettbewerbsverstößen ankommt."

Der Zeitablauf als Negativindiz

In dem Verfahren ging es um einen Vorgang, bei dem die streitgegenständliche Annonce am 29.12.2009 in einer Internetbörse erschien und schon bevor vierundzwanzig Stunden vergangen waren, der Testanruf erfolgte. Diesen Zeitablauf sah das Gericht als Indiz für Eigenrecherche des Anwaltes, da es kaum vorstellbar sei, dass in der Zeit dazwischen der Anwalt vom Händler informiert und beauftragt wurde (das Händler-/Anwaltgespann ist dasselbe, wie in der Münchner Entscheidung). Vor diesem Hintergrund beanstandete das Gericht, jeglicher glaubhaft gemachter Vortrag, wie das doch geschehen sein soll, fehle.

Auch hier wurde also Rechtsmissbrauch angenommen, die Angreifer verloren den Prozess.

Immer den Verband informieren

Jetzt hat sich also der Wind gegen diese Massenabmahner gedreht, das Missbrauchsbild verdichtete sich immer mehr. Das zeigt, wie wichtig es ist, den Bundesverband der Autovermieter über alle Abmahnungen zu informieren, die eingehen. Nur so können die Informationen zusammengetragen und mit den thematisch benachbarten Verbänden abgeglichen werden, die den Missbrauchsvorwurf stützen.

Aufsatz,
Rechtsanwältin Inka Pichler,
Wiesbaden www.kmp-recht.de

Wenn Autovermieter, Geschädigter und Anwalt im gleichen Boot sitzen

Kluge Autovermieter empfehlen den Geschädigten ausnahmslos, einen Rechtsanwalt mit der Durchsetzung der Schadenersatzforderung zu beauftragen. Dabei sind sie nicht ganz uneigennützig, sichern sie damit doch auch die Durchsetzung der Mietwagenansprüche. Und damit das auch bestmöglich läuft, empfehlen sie in der Regel nicht irgendeinen Anwalt, sondern den, dessen speziellen Kenntnissen in Mietwagenstreitigkeiten sie vertrauen.

Naturgemäß fällt dann sowohl bei den Versicherungen als auch bei den Gerichten auf, dass für Geschädigte, die Kunden der Autovermietung X sind, regelmäßig der Anwalt auftritt, der die Autovermietung auch in Prozessen aus abgetretenem Recht vertritt.

Formale Torpedos, wo in der Sache wenig zu holen ist

Von Zeit zu Zeit versuchen die beklagten Versicherungen dann, die Prozessvollmacht zu torpedieren mit der Behauptung, sie sei wegen Interessenkollision unwirksam. Der Geschädigte sei im Prozess nicht ordnungsgemäß vertreten und die Klage sei schon deshalb abzuweisen.

In einem Fall, der von der Berufungskammer des LG Darmstadt mit Urteil vom 02.06.2010 – 25 S 230/09 entschieden wurde, hatte der Anwalt für den Geschädigten selbst die Ansprüche aus dem Schaden stiftenden Verkehrsunfall außergerichtlich geltend gemacht. Nachdem es offenbar hinsichtlich der Erstattungsansprüche auf die Mietwagenkosten keine Lösung gab, wurden die eingeklagt. Allerdings geschah das nun im Namen des Vermieters aus abgetretenem Recht.

Das fiel dem Versicherer in der Regulierung auf, und so versuchte er den Prozess zunächst formal zu torpedieren. Er behauptete eine Interessenkollision zwischen dem Vermieter und dem Geschädigten. Daher habe der Anwalt das zweite Mandat gar nicht annehmen dürfen. Der Anwaltsvertrag sei wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig. Und deshalb sei auch die Vollmacht unwirksam, so dass der Autovermieter vor Gericht gar nicht ordnungsgemäß vertreten sei.

Interessenkonkurrenz ist keine Interessenkollision

Das hat das Gericht jedoch aus zweierlei Gründen nicht überzeugt: Zum einen sah es schon keine Interessenkollision, sondern nur eine Interessenkonkurrenz.

Das ist sicher richtig. Denn der umgekehrte Fall ist völlig alltäglich: Der Kläger verklagt den Halter, den Fahrer und den Versicherer des gegnerischen Fahrzeuges, um seine Ansprüche durchzusetzen. Nun zieht der Versicherer die Sache an sich und beauftragt einen Anwalt für sich und die beiden anderen Beklagten. Auch in dieser Konstellation sind Interessenkonflikte denkbar. Zum Beispiel könnte der Versicherer behaupten, wahlweise der Halter, der Fahrer oder gar beide hätten den Unfallhergang manipuliert und steckten mit dem Kläger unter einer Decke.

Erst wenn die Kollision real wird, hat sie Bedeutung

Doch die Kostenrechtsprechung ist da so eindeutig wie das Versichererverhalten: Solange die Interessenkollision rein theoretisch ist und sich nicht in einem entsprechenden Vorwurf des Versicherers manifestiert, müssen sich Halter und Fahrer des versicherten Fahrzeuges dem Prozessführungswillen des Versicherers beugen, wollen sie nicht am Ende – trotz obsiegenden Prozessausganges – auf den Kosten des weiteren eingeschalteten Rechtsanwaltes sitzen bleiben.

Erst wenn aus der theoretischen Interessenkonkurrenz eine praktische Interessenkollision wird, dürfen Fahrer und Halter eigene Prozessver-

treter einschalten. Denn würde sich der Versicherer mit dem von ihm gesteuerten Anwalt mit der Behauptung durchsetzen, der Unfall sei manipuliert, würde die Klage gegen ihn abgewiesen und gegen die Fahrer und/oder Halter eventuell durchgreifen.

Dass das nicht geschehen darf, ohne dass sich die davon betroffenen Beklagten aus eigener Kraft wehren können, liegt auf der Hand.

Doch wenn lediglich eine Interessenkonkurrenz besteht, bleibt es dabei: Nur ein Anwalt ist kostenrechtlich zulässig. Das findet jeder Versicherer selbstverständlich. Und insoweit ist es schon erstaunlich, wie in dem Darmstädter Fall eine theoretische Gefahr zum anwaltsberufsrechtlichen Problemfall hochstilisiert werden sollte.

Die Vollmacht übersteht sogar ein Not leidendes Grundgeschäft

Doch das Gericht hatte, gestützt auf gleich lautende Rechtsprechung des OLG Brandenburg, noch ein anderes Argument in petto: Selbst wenn der Anwaltsvertrag nichtig wäre, wäre die Prozessvollmacht wirksam. Denn das Interesse der Rechtsordnung an der Rechtsbeständigkeit von Prozesshandlungen sei vorrangig. Das Verfahrensrecht sei dringend darauf angewiesen, dass die im Verlaufe des Rechtstreites abgegebenen Erklärungen ihre Wirksamkeit behalten.

Spezialistentum setzt sich durch

Die Absicht des Versicherers ist leicht zu durchschauen. Auf der eigenen Seite sollen spezialisierte Anwälte das Gesamtinteresse des Versicherers kanalisieren, indem Halter und Fahrer prozessual mit unter deren Kontrolle geraten. Auf der Anspruchstellerseite hingegen soll der Anwalt, der regelmäßig den Autovermieter vertritt, sein Spezialwissen nicht den Geschädigten zur Verfügung stellen können. Vor Jahrzehnten wurden befolgte Anwaltsempfehlungen an Geschädigte schon einmal mit dem der Sache Anrüchigkeit verleihenden Namen „Unfallhelferring" zu brandmarken versucht. Auch damals haben die meisten Gerichte erkannt, dass Werkstätten, Autovermieter und Sachverständige einen Überblick haben, welche Anwälte im relevanten Themengebiet Könner sind. Dass dann alle den selben Juristen empfehlen, erst recht wenn sie untereinander auch zusammenarbeiten, liegt schlicht auf der Hand und ist kein Zeichen für Unseriosität.

Auch das kann man schon am umgekehrten Fall ablesen: Die Konzentration auf wenige Anwaltskanzleien auf der Versichererseite ist doch ebenfalls unübersehbar. Einige wenige Kanzleien haben sich insoweit eine entsprechende Position erarbeitet. Das gibt es lokal und sogar überregional auf der Dienstleisterseite auch.

Kläger hat sich voll durchgesetzt

Im Darmstädter Fall ist auch der zweite formale Angriff des Versicherers gescheitert. Er hatte auch die Abtretung angegriffen, weil sie angeblich gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz verstoße. Das Urteil des Landgerichtes (abrufbar in der BAV-Datenbank) ist auch insoweit von musterhafter Qualität und eine gute Vorlage für eigene Prozesse.

Nochmals: Mietwagenanspruch dem Grunde nach

Bereits in der Ausgabe 3/2010 der MRW war es ein Thema, dass Versicherer immer häufiger die grundsätzliche Berechtigung, nach einem Unfall einen Mietwagen in Anspruch zu nehmen, bestreiten.

Weitere Urteile und Entwicklungen geben Anlass, diesen Fragenkreis aktualisierend zu beleuchten.

Fuhrpark und Mietwagen

In einem Verfahren vor dem AG Bonn war als Geschädigter das Seniorenzentrum einer Stadt betroffen. Das – so die Versicherung – unterhalte einen umfassenden Fuhrpark. Darauf könne zurückgegriffen werden, so dass die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges nicht erforderlich sei.

Als Ergebnis der Beweisaufnahme stand für das Gericht dann fest, dass das Seniorenzentrum zwar über dreizehn Fahrzeuge verfügt, die jedoch auf verschiedene Standorte verteilt sind. Das betroffene Auto war als einziges an der Zentrale eingesetzt. Die anderen Fahrzeuge seien zudem Kleinbusse, die für den Transport alter und behinderter Menschen eingerichtet sind und zudem regelmäßig an den Standorten, an denen sie eingesetzt werden, nicht abgezogen werden könnten.

Daher hat das Gericht die Mietwagenkosten mit Urteil vom 15.9.2010 – 110 C 39/10 zugesprochen.

Das Ergebnis entspricht der Lebenserfahrung. Überall wird auf die Kosten geachtet. Dass universell nutzbare Autos in Fuhrparks einfach als Reserve herumstehen, wird nicht die Regel sein. Wenn untypischer Weise jedoch in einem Fuhrpark Reserveautos vorgehalten werden, ist das ein Hindernis für die Mietwagenkostenerstattung, soweit ein verfügbares Fahrzeug für den Einsatzzweck taugt.

Widersprüchliches Verhalten

Vor dem AG Dillingen an der Donau hatte eine Versicherung im Prozess bestritten, dass der Geschädigte überhaupt einen Mietwagen benötigte. Zuvor hatte sie jedoch außergerichtlich eine gekürzte Zahlung auf die Rechnung geleistet. Da allein schon die Anmietung als solche ein starkes Indiz für die Erforderlichkeit des Mietwagens sei, könne – so das Gericht in seinem Urteil vom 02.09.2010 – 1 C

398/10 – die Versicherung nicht einfach die Notwendigkeit bestreiten. Angesichts ihres widersprüchlichen Verhaltens müsse sie nun detailliert durch einzelfallbezogene Umstände darlegen, worauf sich dieser „Meinungsumschwung" stütze.

Erweitertes Vortragserfordernis?

Der Hinweis des AG Dillingen, dass schon die Anmietung als solche die Erforderlichkeit der Mietwageninanspruchnahme indiziere, zeigt in Richtung einer bisher weitestgehend unbestrittenen Sichtweise.

Denn zur Notwendigkeit einer Mietwageninanspruchnahme wurde bisher in den Rechtstreitigkeiten eher wenig bis gar nichts vorgetragen. Es galt die Faustregel, wer zum Unfallzeitpunkt ein Auto gehabt habe, dem stehe auch nach dem Unfall eines zu, und die tatsächliche Anmietung und Nutzung des Wagens belege den Bedarf.

So heißt es im BGH – Urteil vom 24.10.2004 – VI ZR 300/03 wörtlich:

„Mietwagenkosten gehören regelmäßig zu den Kosten der Schadensbehebung im Sinne des § 249 Satz 2 BGB".

Doch sind erste Anzeichen erkennbar, dass einzelne Gerichte in Zukunft konkreten Vortrag und Beweisangebote zur Erforderlichkeit der Mietwageninanspruchnahme fordern.

Beim AG Coburg heißt es in dessen Urteil vom 30.09.2010 – 11 C 1063/10:

„Vorliegend hat der Kläger lediglich vorgetragen, die Anmietung des Ersatzfahrzeuges sei erfolgt, um die Wege zur Arbeitsstätte und zur allgemeinen Lebensführung durchführen zu können. Ein Beweisantritt ist nicht erfolgt."

Darauf wird man sich zur Vermeidung von Nachteilen vorsorglich einstellen müssen. Dann wird es bei einigen Gerichten auch nicht genügen, formelhaft „Wege zur Arbeitsstätte und zur allgemeinen Lebensführung" vorzutragen. Details zu den Wegen und zu den fehlenden Alternativen dürfen im Zweifel nicht fehlen.

Mindestens sollte das Gericht bei Verwendung nur formelhaften Vortrags um einen Hinweis nach § 139 ZPO gebeten werden, wenn es dazu konkreteren Vortrag und ein Beweisangebot wünscht.

Trägt man hierzu sofort und unaufgefordert vor, bläht sich die ohnehin zumeist schon sehr umfangreiche Klage weiter auf. Schon jetzt mag mancher Richter die Klagen gar nicht mehr im Detail lesen. Im Übrigen bringt man den Versicherer damit eventuell auch auf dumme Gedanken.

Wenn das Wechselkennzeichen kommt

Einen weiteren Schub wird der Einwand der fehlenden Erforderlichkeit hinsichtlich des Mietwagens bekommen, wenn im Verlaufe des Jahres 2011 wie angekündigt das Wechselkennzeichen eingeführt wird. Ist ein mit einem Wechselkennzeichen versehenes Auto in einen Unfall verwickelt, kann allein aus der Zulassungsart geschlossen werden, dass der Halter ein weiteres Fahrzeug zur Verfügung hat. Anders als beim üblichen Zweitwagen ist es hier ausgeschlossen, dass das Alternativfahrzeug einem anderen Nutzer regelmäßig zugeordnet ist. Denn es ist ja gerade das Merkmal des Wechselkennzeichens, dass damit verschiedene Autos im Wechsel, aber eben nicht gleichzeitig gefahren werden dürfen.

Wenn der Geschädigte ein anderes Auto zur freien Verfügung hat, kann das tatsächlich ein Ausschlusskriterium für die Mietwageninanspruchnahme auf Kosten der eintrittspflichtigen Versicherung sein.

Jedoch wird man hier in jedem einzelnen Fall genauer hinschauen müssen. Die Ablehnung des Mietwagenanspruchs setzt dabei nämlich voraus, dass das zweite Auto das beschädigte ersetzen kann.

Die Regierung setzt bekanntlich auf das Wechselkennzeichen in der Hoffnung, dass sich Mancher ein zusätzliches Elektrofahrzeug anschafft. Wenn dann das beschädigte Auto ein auf Langstrecken benutztes ist und in der Reparaturzeit auch Langstrecken anstehen, ist der Stromer nicht in der Lage, den Ausfall zu kompensieren. Umgekehrt mag der Verweis möglich sein.

Ebenso wird man es vielfach sehen können und müssen, wenn das zweite Auto ein „Spielzeugauto" ist. Der Limousinenfahrer wird kaum auf den Morgan Plus 8 verwiesen werden können, schon gar nicht außerhalb des Sommers. Umgekehrt geht es wohl auch hier.

Wer im Alltag ein „Auto der Vernunft" fährt und nebenbei eine Corvette oder einen alten Range Rover, also ein Auto mit einem hemmungslosen Benzinverbrauch, in der Garage hat, wird auch nicht auf dessen alltägliche Nutzung zur Vermeidung von Mietwagenkosten verwiesen werden können. Und auch hier ist der Verweis im umgekehrten Fall wohl zumutbar.

Aufsatz,
Fachanwalt für Verkehrsrecht
Stefan Rößing-Wilting, Rhede
www.ra-roessing-wilting.de

Gegensätzliche Urteile zur Direktvermittlung

Nicht jeder Geschädigte fährt vom Unfallort in die Werkstatt oder wird gar per Abschleppwagen dorthin gebracht. Die Mehrzahl der Unfälle sind eher Unfällchen, der betroffene Wagen fährt noch, und der Geschädigte nimmt es recht gelassen. Oft macht er sich erst einige Tage danach auf den Weg zur Reparaturwerkstatt, weil ihm die Sofortmaßnahme nicht in den Zeitplan passt.

Eile mit Weile, und dann war der Versicherer schneller

Das sind die Fälle, bei denen der Geschädigte beim Werkstattbesuch regelmäßig bereits Post von der eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherung in den Händen hält. Dieser Brief enthält neben für die Regulierung zwingenden Informationen bei vielen Gesellschaften auch Hinweise zum Mietwagen.

Legendär ist das Schreiben, mit dem auf angeblich übliche Preise hingewiesen wird, die bei 25 EURO für einen Kleinwagen beginnen und bei 90 EURO für den Porsche Carrera oder die S-Klasse enden. Diese Werte sind als Nettowerte beziffert, denn daneben sind die Nutzungsausfallentschädigungsbeträge ausgewiesen, und so wirken die attraktiver.

Ein Vermieter, der Autos zu diesen Preisen offeriert, wird dabei nicht benannt. Jedoch wird angeboten, dem Geschädigten ein Auto zu beschaffen, wenn er selbst nicht zu diesen Kosten anmieten kann.

Ein bisschen Schwund ist immer...

Die Versicherung sucht viele Gelegenheiten, die Wirkung dieses Schreibens vor Gericht auszutesten. Dabei nimmt sie offenbar in Kauf, oftmals die Prozesse zu verlieren. Diese Strategie des steten Tropfens, der den Stein höhlt, kennt die Branche schon, und in der Tat: Irgendwo geht der Kopf immer durch die Wand, und das dabei entstehende Urteil wird dann massiv gestreut.

Parallelentscheidungen des BGH zu Stundenverrechnungssätzen...

Der Bundesgerichtshof hat in der so genannten „VW-Entscheidung" zu den Stundenverrechnungssätzen den Grundsatz aufgestellt, dass es schadenrechtlich bei Verweisungsversuchen der Versicherung auf Preise, die der Geschädigte nicht ohne die Hilfe des eintrittspflichtigen Versicherers erzielen kann, nicht ankommt (Urteil vom 20. Oktober 2009 – VI ZR 53/09, siehe auch MRW-Ausgabe 1/2010, S. 13). Sprach er dort noch von „üblichen Preisen", hat er kurz danach noch deutlicher gemacht, worum es geht. Im Leitsatz der Entscheidung vom 22.06.2010 – VI ZR 337/09 hat das Gericht noch klarer formuliert, dass der Verweis auf eine andere Werkstatt unzumutbar ist, wenn sie wegen Versicherungssonderpreisen billiger ist.

...und zum Restwert

Diese Grundsätze sind auf die Mietwagenfrage ebenso übertragbar, wie das aus der Restwertrechtsprechung des BGH bekannte Erfordernis, dass der gegnerische Haftpflichtversicherer Offerten, die sich auf die Schadengeringhaltungspflicht des Geschädigten auswirken sollen, quasi „auf dem Silbertablett" serviert werden müssen. Wenn der Versicherer den Restwert überbieten möchte, muss er den höher bietenden Restwerthändler mit Namen und Anschrift sowie Telefonnummer benennen. Denn das Angebot muss so gestaltet sein, dass der Geschädigte nur noch „ja" sagen muss.

Daran gemessen lässt das AG Nürnberg das Schreiben durchfallen

Das AG Nürnberg hat mit Urteil vom 07.10.10 – 17 C 3632/10 die vom BGH zu den Stundenverrechnungssätzen angewandten Grundsätze auf das Schreiben angewandt. Weil sich kaum kompakter sagen lässt, wie das Amtsgericht darüber denkt, soll das Urteil auszugsweise wörtlich wiedergegeben werden:

„Der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe ihre Schadenminderungspflicht verletzt, weil sie ihr Angebot auf Vermittlung eines Autos zu einem Tagespreis von 25,-- Euro netto in Gruppe 1 nicht angenommen hat, ist in dem konkreten Fall unbeachtlich.

Grundsätzlich ist – nach Ansicht des Gerichts – der Geschädigte gehalten, den Schaden so gering wie möglich zu halten. Dies schließt in solchen Fällen ein, dass man auf ein Angebot zur Schadensminimierung eingeht. Es entspricht dem Verhalten eines wirtschaftlich denkenden vernünftigen Durchschnittsbürgers, dass er bei verschiedenen Angeboten die Preise vergleicht und bei gleichartigen Leistungen die billigere Leistung in Anspruch nimmt. Dies bedeutet in der Konsequenz, dass ein Geschädigter verpflichtet ist, wenn ihm eine Versicherung ein günstiges Auto vermitteln könnte, dieses Angebot zur Kenntnis zu nehmen und ggf. auch zu nutzen. Es entspricht daher dem Verhalten eines wirtschaftlich denkenden vernünftigen Durchschnittsbürgers, dass er sich für ein günstigeres Angebot interessiert und ggf. darauf Zugriff nimmt. Daher ist von einem Geschädigten zur Schadensminimierung zu erwarten, dass er auf ein günstigeres Angebot der Versicherung reagiert und es dann ggf. annimmt. Ein Geschädigter kann sich grundsätzlich nicht darauf berufen, dass er die Vermittlung der Versicherung des Schädigers nicht möchte. Ein wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch würde nämlich, wenn er die Mietwagenkosten selber übernehmen würde, ein deutlich billigeres Angebot annehmen.

Das Gericht geht aber auch mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Schadenersatzansprüchen bei fiktiver Abrechnung davon aus, dass sich ein Geschädigter nicht auf irgendwelche Sondermärkte und Sondervereinbarungen und Sonderkonditionen einlassen muss. Das Gericht geht davon aus, dass der Verweis eines Geschädigten nur auf allgemein zugängliche Tarife möglich ist. Die Schadensminderungspflicht des Geschädigten erstreckt sich nicht darauf, Sondermärkte, die nur dem – eventuell sogar marktbeherrschendem – Schädiger offenstehen, zu nutzen (vgl. BGH 6. Zivilsenat, vom 20.10.2009, VI ZR 53/09 und vom 22.06.2010 VI ZR 337/09). Das gesetzliche Bild des Schadenersatzes bestimmt, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsprozesses ist und bleibt. Er muss sich nicht auf den Schädiger verlassen und die Schadensbeseitigung nach dessen (Sonder)bedingungen abwickeln. Er kann auf dem freien Markt seinen Schaden beseitigen lassen bzw. zu den Bedingungen des freien Marktes.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht für das Gericht aufgrund der Vernehmung der Zeugen X fest, dass die im Schreiben der Beklagten vom 25.3.2010 enthaltenen Tarife nicht allgemein zugänglich sind. Die Zeugen X sagte dazu aus, dass diese Tarife nur dann zu erzielen seien, wenn ein Geschädigter anruft und eine Versicherungsnummer und eine Versicherung benennt. Je nach Versicherung würden auch die jeweiligen Tarife differieren. Wenn eine Privatperson anruft und einen Mietwagen haben wolle und keine Schadensnummer und Versicherung nennen könne, so würden gänzlich andere, höhere Tarife verlangt werden. Die im Schreiben genannten Tarife seien Tarife, die man der Versicherung speziell angeboten habe und die nur Versicherungskunden mit Schadensnummer zugänglich seien. Das Gericht ist überzeugt von diesen Angaben. Aufgrund dieser Angaben steht für das Gericht fest, dass die in dem Schreiben der Beklagten enthaltenen Tarife Sondertarife darstellen.

Nach dem oben ausgeführten muss sich aber ein Geschädigter nicht auf Sondertarife des Schädigers oder der Versicherung des Schädigers einlassen. Dies ist auch im Rahmen der Schadensminderungspflicht unzumutbar. Zwar muss sich ein Geschädigter entgegenhalten lassen, dass er allgemein zugängliche Tarife, die günstiger sind, nicht nutzt, aber spezielle Sondervereinbarungen können einem Geschädigten

nicht entgegengehalten werden. Im Rahmen des § 249 BGB ist als Maßstab immer der Schaden heranzuziehen, der allgemein entstanden ist. Sonderleistungen des Geschädigten oder Sonderangebote des Geschädigten sind nicht heranzuziehen. Es widerspräche der allgemeinen Regelung des § 249 BGB, wenn irgendwelche Sondertarife oder Sonderleistungen angerechnet werden würden.

Da für das Gericht feststeht, dass hier Sondertarife, die nur für HUK-Kunden zu erreichen sind, Grundlage dieses Schreibens vom 22.3.2010 war, verstieß die Klägerin nicht gegen ihre Schadensminderungspflicht, indem sie auf das Schreiben vom 22.3.2010 nicht einging."

Im gleichen Sinne haben auch das LG Freiburg mit Urteil vom 20.05.2009 - 3 S 196/08 sowie das AG Duisburg mit Urteil vom 31.5.2010 - 33 C 325/10 entschieden.

Der Aspekt von „Ross und Reiter"

An der fehlenden Benennung eines Vermieters, der zu den genannten Preisen anbietet, ist der Versicherer vor dem AG Bonn gescheitert. Mit Urteil vom 13.09.2010 – 105 C 109/10 erklärt das Gericht den Hinweis des Versicherers für wirkungslos.

Nicht anders sieht es das AG Mettmann mit Urteil vom 05.10.2010 – 22 C 97/10: Preisnennungen ohne Angaben zu einer Quelle für ein Auto zu diesem Preis sind viel zu unkonkret. Darüber hinaus lehnt das Gericht generell ab, dass sich der Geschädigte vom Vermieter die Hand führen lassen muss, was der Sache nach auf die nicht ohne die Hilfe der Assekuranz erreichbaren Preise abzielt.

Jedoch gibt es da noch den Tropfen und den Stein

Die Rechtslage scheint also sehr klar zu sein, zumal die Vorgaben des BGH deutlich sind. Doch der stete Tropfen hat den Stein schon ein wenig bearbeitet.

Das AG Coburg ist mit Urteil vom 30.09.2010 - 11 C 1063/10 der Auffassung, das Schreiben verpflichte den Geschädigten, entweder einen Mietwagen zu dem genannten Preis zu finden oder aber die Versicherung einzuschalten, damit die ihm einen Mietwagen zu diesem Preis vermittelt.

In dem Urteil heißt es wörtlich:
„Darüber hinaus ist unstreitig, dass die Beklagte mit Schreiben vom 20.01.2010 den Geschädigten auf günstige Tarife zur Anmietung eines Fahrzeugs aufmerksam gemacht hat. In diesem Schreiben wies die Beklagte den Geschädigten darauf hin, dass Mietwagenfahrzeuge der Gruppe 3 zu einem Preis von 34,00 Euro netto täglich einschließlich aller Nebenkosten erhältlich sind.

Hierauf reagierte der Kläger jedoch nicht. Damit hat der Geschädigte gegen die ihm obliegende Schadenminderungspflicht verstoßen. Der Geschädigte selbst hat keinerlei Versuche unternommen, den Preis, der ihm im Schreiben der Beklagten mitgeteilt wurde, zu erlangen.

Es ist gerichtsbekannt, dass es der Beklagten möglich ist, eine Reservierung eines Mietwagens zu dem angebotenen Preis auf Grund ihrer vielfältigen Beziehung zum Mietwagenunternehmen zu erzielen.

Von daher ist nach der Rechtsprechung im hiesigen Landgerichtsbezirk bzw. der Rechtsauffassung der hiesigen Berufungskammer der Geschädigte gehalten, ein Fahrzeug über die Beklagte zu dem günstigen Tarif anzumieten. Diese Anmietung ist auch zumutbar. ... Zum Inhalt der Schadenminderungspflicht gehört es, dass der Geschädigte den Schadensumfang möglichst gering hält und bei der Schadenbeseitigung unnötige Kosten vermeidet. ... Es ist gerichtsbekannt, dass die Beklagte auf Nachfrage des Geschädigten mehrere Mietwagenfirmen benenn kann, die die angegebenen Preise im Schreiben inkl. Nebenkosten verlangen. Dem Geschädigten steht dann frei, mit welchem Anbieter er konkret einen Mietvertrag abschließen möchte."

Die Grundfeste des Schadenersatzrechtes

Dieses Urteil knabbert an den Grundlagen des Schadenersatzrechtes. Es ermöglicht einem Versicherer, einen Preis zu nennen, den niemand kontrollieren kann. Das mag auch ein Phantasiepreis sein, wie er es jedenfalls bei anderen Versicherern bewiesener Maßen ist. Die tatsächlichen Rechnungen nach angeblichen Kleinstpreisanmietungen sind ja bereits mehr als einmal an das Licht der Öffentlichkeit geraten, wobei jeweils andere als der hier betroffene Versicherer die Akteure waren.

Gelingt es dem Geschädigten nicht, einen solchen Preis zu erzielen, was höchst wahrscheinlich ist, muss er sich in die Hände des Schädigers bzw. des hinter dem stehenden Versicherers begeben. Das ist dem deutschen Schadenrecht fremd, und gerade deshalb hat der BGH die „Versichererspezialpreise" jedenfalls bei den Stundenverrechnungssätzen bereits aussortiert.

Rechtsprechungshinweis

Der Gerichtsstand des Unfallortes gilt auch, wenn aus der Abtretung heraus geklagt wird

Wegen der unterschiedlichen Rechtsprechung zum Normaltarif, den die Gerichte teilweise nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel, teilweise nach der Fraunhofererhebung und teilweise nach einem Mix aus beidem ermitteln, kommt es wegen der Erfolgswahrscheinlichkeit auch auf den gewählten Gerichtsstand an.

Es kann sowohl am Gerichtsstand des Unfallortes als auch am Gerichtsstand des oder der Beklagten geklagt werden.

Nun beobachten wir einen entgegen gesetzten Versuch einiger Versicherer: Klagt der Vermieter aus abgetretenem Recht am Gerichtsstand des Unfallortes, der eine sichere Schwacke-Bank ist, behauptet die Beklagte, der Gerichtsstand sei nicht begründet, wenn nicht der Geschädigte selbst prozessiere. Diesen Versuch haben das AG Siegburg mit Urteil vom 21.06.2010 - 120 C 32/10 und das AG Sinzig mit Urteil vom 30.06.2010 - 14 C 15/10 jedoch unterbunden: Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung besteht auch bei der Klage aus abgetretenem Recht.

Keine Schätzung mit Fraunhofer, pauschaler Aufschlag von 20 Prozent ist angemessen

1. Der Senat geht wie das Landgericht davon aus, dass die Schwacke-Liste AMS eine geeignete Schätzgrundlage ist. Das Ermessen kann im Rahmen des § 287 ZPO in zulässiger Weise darin ausgeübt werden, dass der zu ersetzende „Normaltarif" für Mietwagenkosten auch auf der Grundlage des Schwacke AMS ermittelt wird. Das kann nach der ständigen Rechtsprechung des BGH nicht mehr ernstlich zweifelhaft sein. Soweit die Beklagte generell anführt, der Fraunhofer MMD sei wegen anonymisiert erhobener Daten allein geeignet, vermag der Senat ihr nicht zu folgen.
2. Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich einen Aufschlag auf den Normaltarif für die Inanspruchnahme unfallbedingter Mehrleistungen – wie insbesondere die Vorfinanzierung – pauschal von 20% als angemessen angesehen.
3. Die Konsequenzen allgemeiner Vertragsfreiheit für Geschädigte können durch die Anwendung des Fraunhofer MMD nicht vermieden werden, weil sie vor Anmietung nicht wissen können, ob der vereinbarte Mietzins dem nicht unproblematisch ermittelten Betrag nach Fraunhofer MMD entspricht.

Oberlandesgericht Köln I-25 U 11/10 vom 20.07.2010

Sachverhalt :

Die klagende Autovermietung macht gegenüber der Beklagten aus abgetretenem Recht restliche Mietwagenkosten aus 26 Verträgen geltend, die aus Anlass der Vermietung von Fahrzeugen nach einem Unfall entstanden sind. Die Fahrzeuge der Schädiger waren sämtlich bei der Beklagten versichert.

Während die Klägerin ihrer Abrechnung den sogen. gewichteten (Modus-)Normaltarif nach dem Schwacke Automietpreisspiegel 2008 (im Folgenden: Schwacke AMS) – mit einem pauschalen Aufschlag von 20 % - zugrunde legt, ist nach Auffassung der Beklagten die Verwendung des Schwacke AMS ungeeignet. Für die Berechnung des zu ersetzenden Mietpreises sei vielmehr der durch das Fraunhofer Institut für Arbeitswissenschaft und Organisation erstellte „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008 (im Folgenden: Fraunhofer MMD) zu verwenden.

Das Landgericht hat der Klage zum überwiegenden Teil stattgegeben, wobei es von der Anwendbarkeit des Schwacke AMS ausgegangen ist. Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil zum Landgericht Bonn 13 O 287/09 wurde vollständig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Mit dem Landgericht ist auch der Senat der Auffassung, dass der Schwacke AMS eine geeignete Grundlage für die Schadensschätzung der erforderlichen Mietwagenkosten darstellt. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil Bezug. Diese Ausführungen werden durch das Berufungsvorbringen nicht erschüttert.

Das Ermessen kann im Rahmen des § 287 ZPO in zulässiger Weise dahin ausgeübt werden, dass der vom Schädiger dem Geschädigten zu ersetzende „Normaltarif" für Mietwagenkosten auch auf der Grundlage des Schwacke AMS im Postleitzahlengebiet des Geschädigten ermittelt wird. Das kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht mehr ernstlich zweifelhaft sein (vgl. zuletzt: Bundesgerichtshof, Urt. V. 9.3.2010 – VI ZR 6/09; Urt. V. 19.1.2010 – VI ZR 112/09 = VersR 2010, 494, v. 2.2.2010 – VI ZR 7/09 = VersR 2010, 683 und 2.2.2010 – VI ZR 139/08 – VersR 2010, 545, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

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 sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken (vgl. Bundesgerichtshof v. 11.3.2008 – VI ZR 164/07 – VersR 2008, 699, 670; v. 14.10.2008 – VI ZR 308/07 – VersR 2008, 1706, 1708 und v. 2.2.2010 – VI ZR 7/09 – VersR 2010, 683). Solche konkreten Mängel legt die Beklagte hier nicht dar.

Soweit die Beklagte generell anführt, der Fraunhofer MMD sei wegen der anonymisiert erhobenen Daten allein für eine Schadensberechnung geeignet, vermag der Senat ihr nicht zu folgen. Er befindet sich damit in Übereinstimmung mit der o.a. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die auch von den meisten Senaten des Oberlandesgerichts Köln geteilt wird (vgl. u.a. OLG Köln, Urt. V. 23.2.2010 – 9 U 141/09 -, Urt. V. 22.12.2009 – 15 U 98/09 – NZV 2010, 144; Beschl. V. 15.5.2009 – 11 U 219/08; Beschl. V. 20.4.2009 – 13 U 6/09).

Weder der Schwacke AMS noch der Fraunhofer MMD gehen methodisch von einem falschen Ansatz aus.. Der – nicht unbeachtliche – Umstand, dass dem Schwacke AMS im Gegensatz zum Fraunhofer MMD keine anonymen Befragungen zugrunde liegen, macht ihn deswegen nicht ungeeignet. Insoweit bietet der Fraunhofer MMD durch seine anonyme Erhebung der Daten durch telefonische Befragung oder per E-Mail zwar einen Vorteil, weist aber andererseits auch Nachteile auf, die in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass der Fraunhofer MMD keineswegs als geeignetere oder gar einzig geeignete Grundlage angesehen werden kann. So liegen der Erhebung des Fraunhofer MMD Preise mit einer gewissen Vorbuchzeit zugrunde, die nicht selten günstiger sind als Soforttarife. Da ein Unfallgeschädigter aber nicht im Vorhinein weiß, wann er einen Unfall haben wird und in der Regel ein kurzfristiger Ersatz notwendig ist, weist diese Erhebung insoweit Schwächen auf. Hinzu kommt, dass der Fraunhofer MMD zum weit überwiegenden Teil nur sechs Internetanbieter erfasst. Darüber hinaus sind die Ergebnisse auf eine zweistellige Zuordnung von Postleitzahlen beschränkt, während dem Schwacke AMS Ermittlungen in dreistelligen Postleitzahlengebieten zugrunde liegen. Gerade dies ist aber auch ein wesentlicher Faktor, wie der Bundesgerichtshof (vgl. NJW 2006, 2320) vergleichbar im Zusammenhang mit der Ermittlung des Restwertes von Unfallfahrzeugen immer wieder betont hat, mit der Folge, dass sich der Geschädigte nur auf den allgemein zugänglichen regionalen Markt verweisen lassen muss. Der Schwacke AMS berücksichtigt im Übrigen alle möglichen Preisbestandteile, also auch

Zuschläge bei der Anmietung aus Anlass eines Unfalls, die – gerichtsbekannt – in der Praxis tatsächlich verlangt werden.

Aus den vorgenannten Gründen vermag der Senat nicht der teilweise vertetenen Auffassung (z. B. OLG Köln (6. ZS) NZV 2009, 145; OLG München r+s 2008, 439; OLG Jena r+s 2009, 40) zu folgen, dass der Fraunhofer MMD besser oder gar allein geeignet sei.

Keinen Bedenken begegnet schließlich, dass das Landgericht im Rahmen des § 287 ZPO bei seiner Berechnung des „Normaltarifs" als Schätzgrundlage den „Modus" als den am häufigsten genannten Mietpreis innerhalb des maßgebenden Postleitzahlenbezirkes als überwiegend wahrscheinlich angesehen hat (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil v. 2.2.2010 – VI ZR 139/08 – a.a.O. Rn. 29).

Der vom Landgericht hierauf in Einzelfällen vorgenommene Aufschlag in Höhe von 20 % begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Die Beschränkung der Prüfung darauf, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein einen Aufschlag rechtfertigen, dient nicht nur dem Interesse des Geschädigten, um für ihn bestehenden Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten zu begegnen. Diese Art der Prüfung gewährleistet vielmehr auch, dass die erforderlichen Mietwagenkosten nach einem Unfall anhand objektiver Kriterien ermittelt werden, ohne dass es für die Erforderlichkeit im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB auf die konkrete Situation und Kalkulation des einzelnen Vermieters ankommt (BGH VersR 2008, 1370, 1371). Ob und in welchem Umfang sich die unfallspezifischen Faktoren Kosten erhöhend auswirken, ist vom Tatrichter erforderlichenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen gem. § 287 ZPO zu schätzen (BGH VersR 2010, 683 ff.). Der Bundesgerichtshof hat ausdrücklich einen Aufschlag auf den Normaltarif für die Inanspruchnahme unfallbedingter Mehrleistungen – wie insbesondere die Vorfinanzierung –pauschal von 20 % als angemessen angesehen (vgl. BGH EBE/BGH 2010, 188-190 sowie BGH VersR 2008, 1370, 1371).

An dem vorstehenden Ergebnis ändern auch die weiteren Ausführungen der Beklagten nichts, der Geschädigte laufe Gefahr, bei einem überhöhten Tarif einen Teil des vertraglichen Mietzinsanspruchs vom Schädiger nicht ersetzt zu bekommen, diesen aber an den Vermieter als seinen Vertragspartner zahlen zu müssen. Dies mag zutreffen, soweit nicht im Verhältnis Geschädigter – Vermieter Letzterer sich im Verhältnis zum Geschädigten mit dem gerichtlich als zutreffend anerkannten Beträgen begnügt. Diese Folge ist aber Ausfluss der allgemeinen Vertragsfreiheit und kann auch nicht durch die Anwendung des Fraunhofer MMD vermieden werden, weil der Geschädigte bei Anmietung – also im Vorhinein! – nicht wissen kann, ob der mit dem örtlichen Vermieter vereinbarten Mietzins dem – s.o. – nicht unproblematisch ermittelten Betrag nach dem Fraunhofer MMD entspricht. Die Argumentation der Beklagten führt, konsequent zu Ende gedacht, insoweit dazu, dass ein Geschädigter stets nur Schadenersatz gem. § 249 Abs. 1 BGB verlangen sollte, wenn er irgendwelche Nachteile vermeiden will.

Ebenfalls zu berücksichtigen sind im konkreten Fall bei entsprechender Veranlassung die tatsächlichen Kosten für einen Zusatzfahrer sowie Zustellen und Abholen (vgl. BGH EBE/BGH 2010, 188-190). Das gilt in gleicher Weise für die Kosten von Navigationsgeräten und Anhängerkupplungen, soweit diese im verunfallten Fahrzeug zur Verfügung standen.

Schätzung mit Schwacke bestätigt, Mittelwert der Listen nicht sachgerecht

1. Allein die Schwacke-Liste ist zur Schätzung des Normaltarifes anwendbar.
2. Fraunhofer begegnet aus unterschiedlichen Gründen erheblichen Bedenken.
3. Eine Mittelwertbildung kommt aufgrund der unterschiedlichen Methoden der Listen nicht in Betracht.

Landgericht Mönchengladbach 5 S 111/09 vom 06.08.2010
(Berufung auf Amtsgericht Erkelenz 6 C 165/09)

Sachverhalt und Entscheidungsgründe:

Die Kammer weist die Berufung der leistungsverpflichteten Versicherungsgesellschaft zurück und bestätigt die Schadensschätzung auf Grundlage Schwackeliste 2007:

„Eine „Kombination" von Schwacke und Fraunhofer (vg. LG Bielefeld, Urteil vom 09.10.2009-21 S 27/09-juris) hält die Kammer nicht für sachgerecht."

„Die Kammer hat in der Vergangenheit mehrfach festgestellt (Urteil vom 14.10.2008-5 S 64/08-Juris), dass die Schwacke-Liste grundsätzlich eine geeignete Schätzungsgrundlage darstellt. Hintergrund war stets, dass Mängel an ihrer Eignung nicht durch konkrete Tatsachen aufgezeigt worden sind. Es gab insbesondere keine Veranlassung, dazu Stellung zu nehmen, ob der „Marktpreisspiegel-Mietwagen in Deutschland" des Frauenhofer-Instituts (im Folgenden: Frauenhofer-Liste) den Anforderungen des Bundesgerichtshofs (a.a.O.) an die Einwendungen gegen die Schwacke-Liste gerecht wird, da die Anmietung in den damals zu entscheidenden Fällen vor der Erhebung der Daten der Frauenhofer-Liste stattfand (vgl. hier Landgericht Mönchengladbach

a.a.O.). Im vorliegenden Fall muss diese Streitfrage entschieden werden, da die Anmietung am 26.02.2009, also nach der Datenerhebung der Frauenhofer-Liste 2008 erfolgte.

Die Kammer übt das ihr nach § 287 ZPO eingeräumte Ermessen dahingehend aus, dass die Höhe des Normaltarifs auf der Grundlage der Schwacke-Liste 2007 geschätzt wird. Denn die Beklagte hat nicht mit konkreten Tatsachen aufgezeigt, dass die Schwacke-Liste keine geeignete Schätzungsgrundlage darstellt.

Zu den Vor- und Nachteilen der Listen im Einzelnen:
Die Schwacke-Liste hat den Vorteil, dass sie Internettarife, die mangels konkreter Verfügungsmöglichkeit nicht ohne Weiteres berücksichtigt werden können; unbeachtet lässt und mit einer Differenzierung über dreistellige PLZ-Gebiete über eine wesentlich größere Datenbasis verfügt.

Es lässt sich nicht feststellen, dass sich der in Rechtsprechung und Literatur erwähnte Nachteil der Schwacke-Liste, nämlich die nicht anonymisierte Abfrage der Daten, derart auf die Höhe der Preise ausgewirkt hätte, dass die Schwacke-Liste für die Schadensschätzung grundsätzlich ungeeignet wäre. Bei der von Schwacke gewählten Erhebungsmethode der nicht anonymisierten Datenerhebung wird vielfach behauptet (vgl. z.B. Richter VersR 2009, 1438; VersR 2007,620), einzelne Autovermieter hätten im eigenen Interesse überhöhte Preise angegeben. Diese Behauptung ist spekulativ und bisher nicht durch konkrete Indizien zuverlässig erhärtet worden. Dass die nicht anonymisierte Abfrage maßgeblichen Einfluss auf die Datenerhebung gehabt haben könnte, erscheint zweifelhaft. Denn die Preissteigerung zwischen der Schwacke-Liste 2003 und der Schwacke-Liste 2007 weicht von der üblichen Preissteigerung in diesen Jahren nicht wesentlich ab. In einer Vielzahl der Kammer vorliegenden Schadensfälle liegt die Preissteigerung zwischen der Schwacke-Liste 2003 und der Schwacke-Liste 2007 in einem Bereich von 16 % bis 25 % und damit unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuererhöhung im Rahmen einer normalen Preissteigerung der Preise im Bereich „Verkehr" des statistischen Bundesamtes. Zwar gibt es auch vereinzelt deutlich darüber liegende Preissteigerungen, diese rechtfertigen jedoch nicht die Annahme, dass insgesamt die Preise der Schwacke-Liste manipulativ hoch angesetzt seien.

Soweit darauf hingewiesen wird, dass von der Schwacke-Liste 2006 zur Schwacke-Liste 2007 die 3-Tages-Preise deutlich über der normalen Preissteigerung angehoben worden seien, fällt das nach Auffassung der Kammer nicht entscheidend ins Gewicht, weil die Preissteigerung der Schwacke-Liste in der Zeit von 2003 bis 2007 insgesamt im Rahmen der normalen Preissteigerung liegt.

Konkrete Mängel der Schwacke-Liste werden von der Beklagten auch nicht dadurch aufgezeigt, dass sie Alternativangebote aus dem Internet vorlegt, deren Preise deutlich niedriger sind als die der Schwacke-Liste. Gegen die Vergleichbarkeit dieser Internetpreise spricht bereits, dass es sich dabei um einen Sondermarkt handelt, der nicht ohne Weiteres mit dem allgemeinen regionalen Mietwagenmarkt vergleichbar ist (BGH Urteil vom 02.02.2010 – VI ZR 7/09 und urteil vom 07.12.2004 – VI ZR 119/04). Die Angebote beziehen sich auf einen anderen Anmietungszeitraum, so dass nicht sicher festgestellt werden kann, dass der Geschädigte nach dem Unfall auf ein Fahrzeug zu diesem Preis hätte zugreifen können. Denn es ist davon auszugehen, dass Verfügbarkeit und Preis eines Mietwagens vom jeweiligen Anmietungszeitpunkt abhängen.

Die anonyme Datenerhebung der Fraunhofer-Liste ist zwar grundsätzlich ein methodischer Vorteil. Dieser erscheint aber angesichts der im vorigen Absatz aufgeführten Gründe nicht so gewichtig, dass deshalb der Fraunhofer-Liste der Vorzug zu geben wäre. Die Fraunhofer-Liste hat im Übrigen weitere Nachteile, so dass sie die Schwacke-Liste im Sinne der eingangs dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht erschüttern kann...

Bei der Fraunhofer-Liste fällt außerdem nachteilig ins Gewicht, dass die Datenerhebung auf einer Vorbuchungsfrist von einer Woche beruht, während die Anmietung bei einem Unfall in aller Regel kurzfristig erfolgt (vgl. hierzu Braun zfs 2009, 183, 186). Da die zeitliche Fuhrparkplanung einen entscheidenden Einfluss auf die Preisgestaltung des Autovermieters hat, besteht die Gefahr, dass die von Fraunhofer ermittelten Preise durch ein untypisches Anmietungsszenario beeinflusst sind. Die ergänzende Untersuchung von Fraunhofer, wonach die Vorbuchungszeiten nur einen geringen Einfluss auf die Preisbildung hätten, beruht auf einer sehr geringen Datenbasis (vgl. Richter a.a.O.) und erscheint für die Kammer daher nicht stichhaltig.

Weiter spricht gegen die Eignung der Fraunhofer-Liste, dass dort nur das arithmetische Mittel genannt wird. Das arithmetische Mittel ist jedoch kein Preis im Sinne der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 20.10.2009 – VI ZR 53/09 und Urteil vom 19.04.2003 – VI ZR 398/02), sondern nur eine statistische Rechengröße. Die Kammer hat es in der Vergangenheit daher immer für richtig gehalten, den Normaltarif nach dem Modus-Wert (Preis, der jemanden am häufigsten genannt wird, wenn man sich nach Preisen erkundigt) zu ermitteln. Dass in der Schwacke-Liste auch der arithmetische Mittelwert abgelesen werden kann, ist unerheblich. Denn damit trägt Schwacke lediglich dem Umstand Rechnung, dass die Rechtsprechung den für richtig gehaltenen Wert auswählen kann.

Gegen die von Fraunhofer erhobenen Preise spricht auch, dass diesen ein Selbstbehalt bei der Vollkaskoversicherung von 750,00 € bis 1.000,00 € zugrunde liegt, während bei Schwacke der Selbstbehalt „üblicherweise bei 500,00 €" liegt. Da sich die großen Autovermieter eine Haftungsreduzierung durch Aufschläge auf den Grundpreis bezahlen lassen, müssten die Preise bei Fraunhofer um diese Aufschläge auf den Grundpreis bezahlen lassen, müssten die Preise bei Fraunhofer um diese Aufschläge bereinigt werden, um mit denjenigen der Schwacke-Liste verglichen werden zu können.

Ähnliche Probleme ergeben sich daraus, dass in der Fraunhofer-Liste auch weitere Nebenkosten, die wesentlicher Bestandteil des zu ermittelnden Marktpreises sind (wie Zustellung und Abholung, Zusatzfahrer, Winterreifen etc.) nicht genannt werden, während die Schwacke-Liste eine Nebenkostentabelle bereit hält, in der die Zuschläge abgelesen werden können.

Eine „Kombination" von Schwacke und Fraunhofer (vgl. LG Bielefeld, Urteil vom 09.10.2009 – 21 S 27/09 – Juris) hält die Kammer deshalb nicht für sachgerecht, weil gegen die Anwendung der Schwacke-Liste keine durchgreifenden Bedenken bestehen und außerdem die Preise beider Listen – wie aufgezeigt – aus methodischen Gründen nicht vergleichbar sind...."

Es ergibt sich eine Berechnung aus Wochen- und Tagespreis, pauschaler Aufschlag von 20 %Vollkaskoversicherung, Winterbereifung, Zustellung und Abholung.

Zu den Kosten für Winterbereifung führt die Kammer u. a. aus:

„...Es ist aber nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Kosten für die Ausstattung mit Winterreifen als Preisbestandteil des Normaltarifs anzusehen sind. Vielmehr ist es Sache des Autovermieters und liegt in seinem kalkulatorischen Ermessen, ob er die unstreitig durch die Vorhaltung von Winterreifen begründeten Mehrkosten bei der Preisgestaltung als Preisbestandteil des Normaltarifs berücksichtigt oder – wie vorliegend – Zusatzkosten für Winterreifen in Rechnung stellt, wenn sie tatsächlich in Anspruch genommen worden sind (so Landgericht Bonn, Urteil vom 26.06.2009,15 O 7/09 – zitiert nach JURIS)....“

Hinweise für die Prozesspraxis:

Das Landgericht erkennt – und hat das inzwischen in mehreren Urteilen bestätigt – dass die Methodiken beider Listen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen müssen und eine Mischung beider Listen daher nicht möglich ist. Da die behaupteten, angeblichen Preissteigerungen der SchwackeListe einer rechnerischen Überprüfung nicht stand halten, bleibt Schwacke die geeignete Schätzgrundlage.

Schwacke ist verwendbar, zeigen auch gerichtlich eingeholte Gutachten

1. Gerichtsgutachten bestätigen eher Schwacke als Fraunhofer.
2. Die retrospektive Erhebung von Mietwagenkosten begegnet Schwierigkeiten.
3. Miettarife ändern sich grundsätzlich zeitpunktbezogen aufgrund von Angebot und Nachfrage (im jeweiligen Raum).

Landgericht Ravensburg 6 O 469/08 vom 26.02.2010

Sachverhalt:

Die Parteien streiten um Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfallgeschehen vom 05.07.2008.

Hinsichtlich der Mietwagenkosten hat die Klage in Höhe von 1.226,45 € Erfolg.

Entscheidungsgründe:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Ersatz der Mietwagenkosten nicht an mangelndem Fahrbedarf und Nutzungswillen scheitert, da aus dem Schreiben der X Autovermietung vom 8.1.2009 (Anl. K 12) hervorgeht, dass mit dem Mietfahrzeug 534 km zurückgelegt wurden.

Das Gericht erachtet die Mietwagenkosten der Firma X abzüglich des 30 %-igen Aufschlags für den Unfallersatz als sachgerecht, so dass sich der oben genannte Betrag von 1.226,45 € ergibt (1.589,53 € + 1,3 + 29,00 € (Zustellung) + 29,00 € Abholung).

Nur bedingt aussagekräftig sind zur Höhe der angemessenen Mietwagenkosten die Ausführungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. Y in der mündlichen Verhandlung vom 16.03.2009, da sich dessen Ausführungen und Erhebungen auf die Mietwagenpreise im Ravensburger Raum bezogen. Bereits aus diesen Ausführungen werden jedoch die Schwierigkeiten einer retrospektiven Erhebung deutlich.

Dem gegenüber gelangte der weitere Sachverständige Dipl.-Ing. Z für eine Fahrzeuganmietung im Münchner Raum zu dem Ergebnis, dass der von der Firma X Autovermietung berechnete Gesamttagestarif in Höhe von 139,23 € netto für ein Fahrzeug der Gruppe 7 ca. 13,5 % oberhalb des durch die Firma Schwacke ermittelten „naheliegenden Mittelwertes“ in Höhe von 122,69 € netto angesiedelt ist, wobei er darauf hinwies, dass die Beurteilung der Frage, ob dem Rechnungstext der Firma X folgend ein 30 %-iger Aufschlag für den Unfallersatztarif in Ansatz gebracht werden dürfe.

Hieraus ergibt sich für das Gericht mehr als nur nachvollziehbar, dass sich die Tageskosten im angemessenen Bereich befanden. Das Gericht vermag sich diesen schriftlichen und mündlichen Ausführungen des Sachverständigen Y in vollem Umfang anzuschließen. Dieser legte zunächst die Grundlagen seiner eigenen Erhebung dar, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass eine retrospektive Erhebung problematisch ist, da die Miettarife grundsätzlich zeitabhängig seien und sich ständig aufgrund von Angebot und Nachfrage (im jeweiligen Raum) ändern. Anschließend gelangte er zu dem obigen Ergebnis.

Insbesondere verfängt der von der Beklagten erhobene Einwand der Parteilichkeit nicht, wobei zunächst darauf hinzuweisen ist, dass es einem Sachverständigen ab einem gewissen Zeitpunkt gestattet sein muss, seine Meinung kundzutun und diese auch zu vertreten. Dies hat mit Parteilichkeit nichts zu tun. Dies gilt hier umso mehr als der Sachverständige nicht einseitig Partei für die Schwacke-Liste im Verhältnis zur Fraunhofer-Liste ergriffen hat. Der Sachverständige hat vielmehr dargelegt, dass er eigene Erhebungen durchführt und sich das Ergebnis dieser eigenen Erhebungen mit den Ergebnissen der Schwacke-Liste in Einklang bringen lässt. Schließlich liegt die teilweise erfolgte Auseinandersetzung mit der Schwacke-Liste auch deshalb näher, weil auf diese bereits in der streitbefangenen Rechnung abgestellt wird.

Eine Parteilichkeit lässt sich aus dem Anschreiben des Sachverständigen an die Vermietstationen nicht entnehmen. Zwar lässt sich diesem ohne weiteres entnehmen, dass es um die Anmietung eines Fahrzeugs nach einem Unfall geht. Nach Auffassung des Gerichts lässt sich dies aber für die Vermietstationen bei jeder retrospektiven

Erhebung, die vom Gericht im Beweisbeschluss angelegt war, erkennen, da es kaum anderen Anlass geben dürfte, um sich nach Mietwagenpreisen für die Vergangenheit zu erkundigen.

Soweit der Beklagtenvertreter eine Fehlerhaftigkeit des Gutachtens bzw. der mündlichen Ausführungen des Sachverständigen darin erblickt, dass dieser die Werte der Fraunhofer-Liste am Markt nicht geprüft habe, verkennen die Beklagten den an den Sachverständigen gerichteten Auftrag. Dieser lautet weder die Schwacke-Liste noch die Fraunhofer-Liste am Markt zu überprüfen, sondern eigene Erhebungen am Markt durchzuführen und ein eigenes Gutachten zu erstellen.

In sich widersprüchlich ist, wenn die Beklagten die Kompetenz des Sachverständigen einerseits in Abrede stellen wollen, sich aber andererseits erstaunt über die Detailkenntnisse des Sachverständigen zeigen. Gerade Detailkenntnisse zeichnen einen Sachverständigen aus, wobei die Schärfe der Angriffe der Beklagten sowohl schriftsätzlich als auch im Termin angesichts des Beweisthemas dem Gericht bei objektiver Betrachtung nicht ohne weiteres nachvollziehbar erscheint.

Nach alledem sieht das Gericht auch keinen Anlass zur Einholung eines Obergutachtens oder Vernehmung von Zeugen, wobei hinsichtlich des Zeugen O ähnliche Probleme wie beim Sachverständigen Y bestehen, da sich seine Angaben auf eine Anmietung im ... Raum und eine Anmietung ausschließlich bei der Firma XY beziehen dürften. Maßgeblich sind jedoch die Mietwagenkosten im ... Raum.

Auch die Anlagen B 2 – 4 bieten keine verlässliche, abweichende Schätzgrundlage. Zwar gehen diese von einer Anmietung im ... Raum aus. Sie enthalten aber bereits keine Angaben zur Selbstbeteiligung und beziehen sich nicht auf den streitgegenständlichen Zeitraum.

Soweit die Beklagten aus einer Vielzahl von zitierten und zum Teil als Anlagen vorgelegten Urteilen, insbesondere auch des OLG Stuttgart (Beschluss vom 10.08.2009, Az. 7 U 94/09) herleiten wollen, dass die Mietwagenkosten überhöht seien, verfängt diese Argumentation nicht. Insofern ist zunächst zu berücksichtigen, dass eine Vielzahl weiterer Gerichte die Schwacke-Liste als geeignete Schätzgrundlage ansehen, so ebenfalls auch das OLG Stuttgart (Entscheidung vom 9.7.2009, Az. 3 U 30/09), wobei angesichts des Umstands, dass zwei unterschiedliche Senate des OLG Stuttgart (innerhalb sehr kurzer Zeit) entschieden haben, der Schluss auf eine generelle Untauglichkeit der Schwackeliste als Schätzgrundlage aus Sicht des entscheidenden Gerichts entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gezogen werden kann. Vielmehr ist in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob die Schwacke-Liste geeignete Schätzgrundlage sein kann, weshalb das Gericht Beweis zur Frage der angemessenen Mietwagenkosten – und nicht etwa der Frage der Angemessenheit der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage – erhoben hat.

Soweit der Sachverständige auf Seite 11 seines Gutachtens ausführt, dass die typisch anzutreffenden Abwicklungsbedingungen im „Unfallersatzwagengeschäft" für den Vermieter wesentlich risiko- und damit problembehafteter sind als im „Normal- oder Businessgeschäft", weshalb es aus sachverständiger Sicht nachvollziehbar erscheine, dass diese Risiken zu einem festen Prozentsatz ein wirtschaftliches Äquivalent in den Mietkosten finden, vermögen diese nach Auffassung des Gerichts allgemein zutreffenden Überlegungen im vorliegenden Fall einen 30 %-igen Aufschlag nicht zu rechtfertigen, nachdem das Fahrzeug der Klägerin nach dem Unfall nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Sachverständigen ohne Einschränkung fahrtauglich war und der Klägerin ausreichend Zeit für die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs zur Verfügung stand, so dass sie das Fahrzeug wie im Businessgeschäft mittels Kreditkarte anmieten konnte und den Vermieter kein Ausfallrisiko traf, dies mit der weiteren Folge, dass ein diesbezüglicher Aufschlag nicht gerechtfertigt erscheint. Der Klägerin war die unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht aus § 254 BGB geforderte Anmietung eines Fahrzeugs ohne Unfallersatzaufschlag ohne weiteres möglich. Für eine Rechtfertigung des 30 %-igen Aufschlags aus weiteren Gründen ist nichts vorgetragen, weshalb die Mietwagenkosten zu kürzen waren.

Hinweise für die Praxis:

Das Urteil zeigt die Schwierigkeiten auf, die bei der Beauftragung von Sachverständigen durch die Gerichte entstehen. Die Problematik bei der Auswahl eines geeigneten Sachverständigen und die nahezu unmöglichen Ermittlung von vergangenen Marktpreisen werden verdeutlicht. Dass die Schwacke-Methode nicht zu beanstanden ist, hat der BGH mehrfach bestätigt.

Keine Schätzung mit Fraunhofer

1. **Soweit die Beklagte die Rechtsansicht vertritt, zur Schätzung des Normaltarifs sei die Studie des Fraunhofer Instituts heranzuziehen, kann dem nicht gefolgt werden. So ist dort der häufigste genannte Wert nicht enthalten.**
2. **Das Gericht kann sich entgegen der Auffassung der Beklagten der Schwacke-Liste-Automietpreisspiegel 2007 bedienen.**
3. **Die Auffassung der Berufung, das Amtsgericht habe den angeführten Bedenken gegen dessen Anwendbarkeit nachgehen müssen, kann nicht gefolgt werden.**

Landgericht Frankfurt am Main 2-16 S 9/10
(AG Königstein im Taunus 27 C 718/09 (13))

Zum Sachverhalt und Entscheidungsgründe:

Mit der Berufung der Beklagten wird das Urteil erster Instanz in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zur Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt. Das Amtsgericht habe vorliegend nicht zu der Annahme kommen dürfen, dass die Klägerin überhaupt berechtigt gewesen sei, ein Mietfahrzeug in Anspruch zu nehmen. Das Amtsgericht verkenne insofern teilweise die Beweislastverteilung und der Beklagtenvortrag werde übergangen.

Das Landgericht hat die Berufung bis auf einen geringen Teilbetrag zurückgewiesen.

Der Geschädigte habe grundsätzlich einen Anspruch auf Anmietung eines Ersatzfahrzeugs, gleichgültig ob er hierauf beruflich angewiesen sei oder es zu privaten Zwecke nutze. Dass die Anmietung seitens der Klägerin wegen ihres geringen Bedarfs unverhältnismäßig gewesen sei, habe die Beklagte weder substantiiert dargetan noch unter Beweis gestellt.

... Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Geschädigte so zu stellen, wie er bei hypothetisch schadenfreiem Verlauf stehen würde, weswegen der Wegfall der Gebrauchsmöglichkeit des PKWs während der Reparatur- oder Wiederbeschaffungsdauer zu kompensieren ist. Dabei darf der Geschädigte grundsätzlich ein klassengleiches Fahrzeug anmieten.... Dabei kann das Gericht – entgegen der Auffassung der Beklagten – sich der Schwacke-Liste-Automietpreisspiegel – 2007 bedienen, wobei das als „Modus" bezeichnete gewichtete Mittel zugrunde zu legen ist. Denn der Tatrichter kann in Ausübung seines Ermessens nach § 287 ZPO einen Tarif auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels" im Postleitzahlengebiet des Geschädigten ermitteln, solange nicht mit konkreten Tatsachen Mängel der betreffenden Schätzgrundlage aufgezeigt werden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken. Die Art der Schätzgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Die Schadenshöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden und ferner dürfen wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Acht bleiben. Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden. Nach diesen Grundsätzen begegnet es keinen Bedenken, dass das Amtsgericht den „Normaltarif" auf der Grundlage des „Schwacke-Mietpreisspiegels 2007" ermittelt hat. Es hält sich insoweit im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO....

Soweit die Beklagte die Rechtsansicht vertritt, zur Schätzung des Normaltarifs sei die Studie des Fraunhofer-Instituts heranzuziehen, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar liegen die Durchschnittspreise der Tarife dieser Studie unter den sich aus der Schwacke-Liste 2007 errechneten Normaltarifen. Grundlage des vom Fraunhofer-Instituts erstellten Marktpreisspiegels ist eine Erhebung von Daten über Telefon und Internet. Ermittelt sind die Preise auf der Grundalge einer einwöchigen Vorbuchungsfrist. Zudem ist die Recherche auf eine zweistellige Zuordnung von Postleitzahlen bezogen. Vor allem aber beruht die Datenbasis ganz überwiegend auf den Internetangeboten von nur sechs bundesweit und weltweit tätigen Vermietungsunternehmen (AVIS, Budget, Enterprise, Europcar, Hertz und Sixt). Damit berücksichtigt die Erhebung des Fraunhofer-Instituts nicht die große Zahl der lokalen Anbieter, die gerade das lokale Marktgeschehen prägen und im übrigen insbesondere das typische Anmietszenario nach einer Unfallsituation, wo das Mietfahrzeug meist schnell zur Verfügung stehen muss (vgl. Wenning, Fraunhofer und die Rechtsprechung in: NZV 2009, 473 zitiert nach beck-online m.w.N.).

Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der in der Schwacke-Liste 2007 ermittelten Normaltarife für die jeweiligen dreistelligen Postleitzahlengebiete bestehen demgegenüber seitens des Gerichts nicht. Soweit die Beklagte die Schwacke-Liste wegen einer fehlerhaften Erhebung der Daten für nicht anwendbar hält, dringt sie hiermit nicht durch. Es ist insbesondere nicht zu beanstanden, dass die Schwacke-Liste im „Modus" eine reine Angebotserhebung und keine Berücksichtigung der Nachfrage enthält. Die Ermittlung der Werte in dieser Liste entspricht genau dem Vorgehen, wie es von einem Geschädigten nach einem Unfall und vor der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs erwartet wird. Der Geschädigte muss sich in aller Regel vor der Anmietung bei anderen Autovermietern nach den Tarifen erkundigen. Bei einer solchen ordnungsgemäßen Nachfrage bei verschiedenen Mietwagenfirmen hätte er keinen arithmetischen Mittelwert erfragen können. Er hätte nur die Preise der konkret angefragten Firmen in Erfahrung bringen können, von denen er den billigsten hätte auswählen dürfen. Der Geschädigte hätte auch nicht ermitteln können, ob die ihm angebotenen Tarife tatsächlich und in welchem Umfang am Markt nachgefragt worden sind. Die Schwacke-Liste muss hingegen keine anderen Anforderungen erfüllen als sie ein Geschädigter durch seine Nachfragepflicht nach einem Unfall erfüllen muss. Im Übrigen hat auch der Bundesgerichtshof davon abgesehen, einen „Mittelwert" (Durchschnittspreis oder „arithmetisches Mittel") als gemäß § 249 BGB erforderlichen Geldbetrag anzusehen, da zum einen der Schädiger zur vollständigen Behebung des Schadens unabhängig von den wirtschaftlichen Dispositionen des Geschädigten verpflichtet sei und zum anderen bei anderer Sicht die dem Geschädigten in § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB eröffnete Möglichkeit der Schadensbehebung in eigener Regie eingeschränkt würde (BGH NJW 2003, 2096, sog. „Porsche"-Urteil). Der in der Schwacke-Liste enthaltene Modus-Wert ist der Preis, der jemanden am häufigsten genannt wird, wenn man sich nach Preisen erkundigt. Dieser kann aus der Fraunhofer-Erhebung nicht abgeleitet werden, weil er nicht ermittelt wurde.

Damit lässt sich keine überlegene Methodik der Fraunhofer-Erhebung feststellen, welche zugleich die Annahme einer mangelhaften Erhebung für die Schwacke-Mietpreisspiegel rechtfertigen könnte. Insofern die Beklagte auf die Studie „Der Stand der Mietwagenpreise in Deutschland im Sommer 2007" von Dr. Zinn Bezug nimmt, ist offensichtlich bereits keine Differenzierung nach Postleitzahlenbereichen vorgenommen worden, so dass diese zur Ermittlung eines örtlichen Normaltarifs ausscheidet. Des Weiteren handelt es sich bei den seitens der Beklagten vorgelegten Gutachten nicht um solche, die den streitgegenständlichen örtlichen Markt betreffen.

Auch der Vortrag der Beklagten, sie habe bei einer Internet-Recherche festgestellt, dass die Klägerin den unfallgeschädigten Pkw vergleichbare Fahrzeuge günstiger hätte anmieten können, zeigt keine konkreten Tatsachen auf, die erkennen lassen, dass sich die seitens der Beklagten behaupteten Mängel des Mietpreisspiegels 2007 auf den zu entscheidenden Fall auswirken. Denn die als Vergleichsangebote hereingereichten Internetausdrucke sind untauglich, einen günstigeren als nach der Schwacke-Liste 2007 berechneten Normaltarif darzulegen, beziehen sie sich doch sämtlich auf Angebote aus August 2009 und befinden sich des Weiteren auch nicht im Einzugsgebiet der Klägerin. Dillingen an der Saar und Saarbrücken sind – entgegen der Darlegung der Beklagten – nicht 9 km bzw. 15 km Luftlinie vom Wohnort der Klägerin, Schwalbach/Taunus, entfernt. Insofern verwechselt die Beklagte offensichtlich Schwalbach/Taunus mit einem anderen – in der Nähe von Saarbrücken gelegenen – Schwalbach.

Bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit von Mietwagenkosten ist grundsätzlich das Preisniveau an dem Ort maßgebend, an dem das Fahrzeug angemietet und übernommen wird.

...Schließlich hat auch die Beklagte keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergibt, dass der Klägerin ein noch günstigerer Tarif als der „Normaltarif" in der konkreten Situation „ohne Weiteres" zugänglich war. Dies hat nach den allgemeinen Grundsätzen der Schädiger darzulegen und zu beweisen. Die Beklagte trägt jedoch nicht konkret vor, bei welchen bestimmten Autovermietungen die Klägerin im Dezember 2008 für einen Wagen der Klasse 2 einen günstigeren Tarif als den Normaltarif nach der Schwacke-Liste-Automietpreisspiegel – hätte anmieten können.

Wie bereits ausgeführt, sind die von der Beklagten als Vergleichs-

angebote hereingereichten Internetausdrucke untauglich, einen günstigeren als den nach der Schwacke-Liste-Automietpreisspiegel – berechneten Normaltarif darzulegen, da sie sich doch sämtlich auf Angebote aus August 2009 beziehen und sich auch nicht im Einzugsgebiet der Klägerin befinden.....

Weiterhin wurden als erstattungsfähig die Kosten für Vollkaskoversicherung und Winterreifen zugesprochen.

Hinweise für die Prozesspraxis:

Auch wenn sich das OLG Frankfurt/Main in einer späteren Berufungsentscheidung ein pro Fraunhofer-Urteil des Landgerichtes Gießen nicht beanstandete, zeigt dieses Urteil, dass eine Schätzung mit Schwacke im tatrichterlichen Ermessen liegt und begründet ausführlich, warum die Beklagte nicht damit durchdringt, dass Fraunhofer die alleinige Schätzgrundlage darstellt.

Zeugengeld auch für Autovermieter

1. Auch Autovermietern steht eine Zeugenentschädigung dem Grunde nach gem. § 59 OWiG i.V.m. §§ 1 Abs. 1 Nr. 3, 19ff. JVEG zu.
2. Es kann dahinstehen, ob die Antragstellerin als juristische Person des Privatrechts unter den Begriff des „Dritten" gem. § 23 JVEG fällt.
3. Das JVEG sieht für den Halter eines Kraftfahrzeuges Ausnahmen von der Entschädigungspflicht nicht vor.

Amtsgericht Darmstadt Beschluss 210 OWi 15/10 vom 11.05.2010

Sachverhalt:

Nach einem Verkehrsverstoß eines Mieters erhält der Autovermieter einen Zeugenfragebogen. Er soll „kostenlos" Namen und Anschriften der verantwortlichen Personen angeben und dieses innerhalb einer Woche erledigten. Zeugnisverweigerungsrecht besteht nur bei Angehörigkeitsverhältnis. Im anderen Fall droht eine richterliche Vernehmung oder aber gar eine Fahrtenbuchauflage nach § 31a StVZO.

Wenn der Autovermieter die Zeugenanfrage schriftlich beantwortet, kann er dafür auch eine Entschädigung fordern. In der Regel wird die Zahlung der Zeugenentschädigung per Bescheid abgelehnt. Hiergegen kann die Antragstellerin einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gem. § 4 Abs. 2 JVEG i.V.m. § 62 OWiG stellen.

„Es wird festgestellt, dass das Regierungspräsidium Kassel verpflichtet ist, die Antragstellerin nach dem JVEG zu entschädigen. Die Entschädigung wird auf EUR 19,00 festgesetzt. Die Verwaltungsbehörde trägt die Kosten dieses Rechtsbehelfsverfahrens und die der Antragstellerin insoweit entstandenen notwendigen Auslagen."

Entscheidungsgründe:

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig und begründet. Der Antragstellerin steht eine Zeugenentschädigung dem Grunde nach gem. § 59 OWiG i.V.m. §§ 1 Abs. 1 Nr. 3, 19ff. JVEG zu.

Vorliegend wurde die Antragstellerin nach dem eindeutigen Wortlaut des Anschreibens der Bußgeldbehörde als Zeuge in Anspruch genommen. Dabei kann dahinstehen, ob die Antragstellerin als juristische Person des Privatrechts unter den Zeugenbegriff des § 19 JVEG oder den Begriff des „Dritten" gem. § 23 JVEG fällt. Dem Entschädigungsanspruch steht nicht entgegen, dass es sich bei der Halterfirma um eine juristische Person handelt. Es ist inzwischen von der Rechtsprechung anerkannt, dass auch juristische Personen wegen der zeitlichen Inanspruchnahme ihres Geschäftsführers oder eines sonstigen Mitarbeiters Anspruch auf Verdienstausfall wegen der dadurch eingetretenen Zeitversäumnisse nach JVEG zustehen kann (vgl. BGH, VersR 2009, 415). Etwas anderes gilt lediglich für juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden (vgl. BVerwG. NVWZ 2005, 466). Als Zeuge herangezogen im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 3 JVEG ist auch derjenige, der aufgefordert wird, eine schriftliche Auskunft zu erteilen. Der Entschädigungsanspruch ist nach den gesetzlichen Vorschriften nicht davon abhängig, ob die Aussage eines Zeugen bzw. eines Dritten zur Aufklärung der Ordnungswidrigkeit beigetragen hat oder nicht. Es besteht auch unabhängig davon, ob die Verwaltungsbehörde die Erstattung ihres Entschädigungsaufwandes von einem ermittelten Täter im Rahmen des Bußgeldverfahrens verlangen oder durchsetzen kann.
Das JVEG sieht für den Halter eines Kraftfahrzeuges, unabhängig davon, ob er juristische Person oder Privatperson ist, Ausnahmen von der Entschädigungspflicht nicht vor. Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass die Antragstellerin ein eigenes Interesse an der verlangten Auskunftserteilung hatte, da im Verweigerungsfalle eine Fahrtenbuchprüfauflage drohe. Denn vorliegend wurde die Antragstellerin nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Anschreibens vom 12.01.2010 als „Zeuge" – unter Hinweis auf die allgemeinen Zeugenpflichten und die Möglichkeit einer richterlichen Vernehmung – nicht als „Halter" des Tatfahrzeuges – ohne entsprechende Mitwirkungspflichten – in Anspruch genommen

Der geltend gemachte Anspruch auf Entschädigung ist gem. § 19ff. JVEG vorliegend auch der Höhe nach begründet und angemessen. Die Antragstellerin hat zwar hier nicht im Einzelnen den erforderlichen Zeitaufwand zur Beantwortung der schriftlichen Zeugenaussage aufgelistet; sie hat jedoch – dies belegen die geforderten EUR 19,00 in Verbindung mit ihrem Schriftsatz vom 04.05.2010 eine Bearbeitungszeit von unter einer Stunde errechnet. Damit ist es unschädlich, dass die Antragstellerin hier nicht im Einzelnen den erforderlichen Zeitaufwand zur Beantwortung ihrer schriftlichen Zeugenaussage aufgelistet hat, denn nach § 19 Abs. 2 S. 3 JVEG wird die letzte begonnene Stunde voll gerechnet. Dies erscheint nicht unbillig. Zuzüglich Auslagen für Porto und Kopien in Höhe von EUR 2,00 ergab sich der erstattungsfähige Betrag von EUR 19,00.

Keine Aktivlegitimation; Unterzeichnung der Abtretung

Eine Einzelfallentscheidung, die durch eine Genehmigung der Vollmacht durch den weiteren Gesellschafter hätte gerettet werden können....

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin hat nicht dargetan und unter Beweis gestellt, dass sie zur Geltendmachung der Forderung aktiv legitimiert ist.

Aktiv legitimiert ist grundsätzlich derjenige, der Inhaber des Anspruchs ist. Dies war vorliegend die Fa. X als Eigentümerin des beschädigten Fahrzeugs. Soweit die Klägerin behauptet, ihr sei die Schadensersatzforderung von der genannten Firma wirksam abgetreten worden (§ 398 BGB), hat sie dies darzutun und unter Beweis zu stellen. Hieran fehlt es.

Die Beklagte hatte vorgetragen, dass die Abtretungserklärung vom 18.2.2008 unwirksam sei, da sie nicht von einer vertretungsberechtigten Person der geschädigten Firma unterzeichnet worden sei (§ 138 Abs. 4 ZPO). Hiernach hätte es der Klägerin oblegen vorzutragen und unter Beweis zu stellen, wer die Erklärung vom Februar 2008 unterzeichnet hat und woraus sich die Vertretungsberechtigung dieser Person für die Geschädigte ergibt. Soweit die Klägerin hierzu vorgetragen hat, die Abtretungserklärung sei durch Herrn Y als einen der Inhaber der geschädigten Firma unterzeichnet worden, reicht dies – ungeachtet des insoweit zulässig erfolgten Bestreitens der Beklagten mit Nichtwissen – nicht aus, zumal sich hieraus keine Befugnis zur Alleinvertretung der aus zwei Inhabern bestehenden Firma ergibt. Grundsätzlich handelt es sich bei dem Zusammenschluss mehrerer Personen zum Betrieb eines gemeinschaftlichen Geschäfts um eine Gesellschaft Bürgerlichen Rechts, die durch alle Gesellschafter gemeinschaftlich vertreten wird (§ 709 BGB). Anders verhält es sich nur, wenn Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Handelsgewerbes ist; dann vertritt jeder Gesellschafter die Gesellschaft alleine (§ 123 Abs. 1 HGB) Dass letzteres der Fall ist, ist weder dargetan noch unter Beweis gestellt; es fehlen jegliche Angaben zur Gesellschaftsform und zum Gesellschaftsgegenstand.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Schriftsätzen. Konkreter Vortrag dazu, woraus sich die Zeichnungsberechtigung des Herrn Y für die Geschädigte ergeben soll, fehlt weiterhin. Die angebotene Einvernahme des Zeugen liefe daher auf eine unzulässige Ausforschung hinaus.

Amtsgericht Berlin Mitte 7 C 302/10 vom 28.07.10

Abtretung nicht für Rechtsverfolgungskosten

Tritt der Geschädigte den Anspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten an den Vermieter ab, können Rechtsverfolgungskosten des Mietwagenunternehmens nicht beim eintrittspflichtigen Versicherer geltend gemacht werden.

Der Anspruch des Geschädigten auf Erstattung von Rechtsverfolgungskosten kann nicht abgetreten werden, weil er selbst in einem solchen Fall keinen Rechtsanwalt beauftragt hat. Deshalb entstehen ihm diese Kosten auch nicht und er kann sie nicht abtreten. Einen Anspruch, den es nicht gibt, kann man auch nicht abtreten.

So muss der Geschädigte selbst einen in Mietwagensachen erprobten Rechtsanwalt beauftragen. Dann ist ggf. auch eine Rechtsschutzversicherung vorhanden. Erst wenn die Versicherung rechtswidrig reguliert (bei manchen Gesellschaften ist das eher die Regel als die Ausnahme) oder in Verzug ist (Prüfungsfrist je nach Gericht zwei bis sechs Wochen, bei Auslandsbeteiligung acht Wochen), entsteht für die dann noch offenen Positionen der Anspruch auf Rechtsverfolgungskosten.

Amtsgericht Kerpen104 C 94/09 vom 03.08.09

Verwendung des arithmetischen Mittels der Schwacke-Liste 2009

Das Gericht schätzt allerdings vorliegend in Abweichung seiner üblichen Rechtsprechung unter Zugrundelegung des arithmetischen Mittels. Im Bereich der Wochentarife weicht der Modustarif vom arithmetischen Mittel um 50 bis 100 % ab, während hinsichtlich der Tagespauschalen und der 3-Tagespauschalen die Tarife weit geringere Differenzen aufweisen.

Das Gericht teilt allerdings nicht die Auffassung der Beklagten, dass sich aufgrund der tatsächlichen Einwendungen gegen den Modustarif im Postleitzahlengebiet 904 in der Schwacke-Mietpreisliste 2009 die Schwacke-Mietpreisliste als generell ungeeignete Schätzgrundlage erwiesen hat. Zu der von der Beklagten favorisierten Frauenhofer-Liste ist aufzuführen, dass sie nach Ansicht des Gerichts nicht am örtlich relevanten Markt erhoben wurde, da die Liste einstellige Postleitzahlenbereich weite Gebiete der Bundesländer Bayern, Thüringen und Baden-Württemberg enthält und der zweistellige Postleitzahlenbereich insoweit einen Sondermarkt darstellt, als er im Internet erhoben wurde. Auf diesen Sondermarkt „Internet" muss sich die Geschädigte nicht verweisen lassen.

Amtsgericht Nürnberg 19 C 5154/10 vom 05.10.10

Internetpreise unterliegen deutlichen Schwankungen

Umstände, welche die Eignung der „Schwacke-Liste" im vorliegenden Fall in Frage gestellt hätten, sind nicht vorgetragen.

Die von der Beklagten erstinstanzlich vorgelegten Angebote vom Oktober 2009 sind jedoch schon deshalb nicht geeignet, die Zahlen der „Schwacke-Liste" in Zweifel zu ziehen, weil die unfallbedingte Anmietung bereits im Juni 2008 erfolgte, wie das Amtsgericht zu Recht feststellt. Das Gegenargument der Beklagten, wonach die Preise im Jahr 2009 im allgemeinen höher gewesen seien als im Jahr 2008, so dass ein günstigeres Angebot aus dem Jahr 2009 erst recht Berücksichtigung finden müsse, vermag nicht zu überzeugen. Denn erfahrungsgemäß unterliegen die Mietwagenpreise innerhalb eines Jahres deutlichen Schwankungen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten trifft nicht die Klägerin die Beweislast dafür, dass ihr in der konkreten Situation kein günstigerer Tarif zugänglich war, sondern die Beklagte.

Landgericht Heidelberg 2 S 2/10 vom 15.06.10

Internetangebote nicht zugänglich, keine Kontaktaufnahme mit Versicherung

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Leipzig vom 28.07.2009 wurde zurückgewiesen.

Ein Unfallersatztarif wäre erst anzunehmen, wenn die unfallbezogenen Mietwagenkosten mehr als 50 – 100 % über dem sog. Normaltarif liegen würden (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 29.06.2009, 7 U 499/09).

Dies gilt insbesondere auch für die Auffassung des Amtsgerichts, dass bei dem Vergleich der tatsächlich angefallenen Kosten und dem sog. Normaltarif von Tagespreisen ausgegangen werden muss. Die von der Beklagtenseite vorgelegten Vergleichsangebote bezogen sich hingegen jeweils auf die gesamte, sich nach Schadensabwicklung ergebende Zeitspanne; die Angebote können deshalb nicht zu Vergleich herangezogen werden.

Die von der Beklagten vorgetragenen anderweitigen Anmietmöglichkeiten eines Mietfahrzeugs waren entweder im Hinblick auf die Anmietstationen nicht zumutbar oder bedingten den Einsatz einer Kreditkarte bzw. der Leistung einer Barkaution, wozu der Kläger unstreitig zum damaligen Zeitpunkt nicht in der Lage war.

Der Kläger war auch nicht gehalten, sich vor Abschluss des Mietvertrages an die Beklagte wegen einer Kostenübernahme zu wenden, um dadurch das Fehlen finanzieller Möglichkeiten oder einer Kreditkarte auszugleichen, die zur Erlangung eines möglicherweise günstigeren Tarifs erforderlich sind.

Ebenso wenig war der Kläger gehalten, sich nach der erfolgten Anmietung um einen günstigeren Tarif zu bemühen und das angemietete Fahrzeug dann zurückzugeben.

Auch dies wäre im Falle der Annahme einer Anmietung zu einem Unfallersatztarif – wie nicht vorliegend – zu erwägen, nicht jedoch bei einem möglicherweise erhöhten, jedoch nicht den Grad eines „Unfallersatztarifs" erreichenden Mietpreises.

Landgericht Leipzig 6 S 391/09 vom 05.03.10

Impressum

Herausgeber und Selbstverlag
Bundesverband der Autovermieter Deutschlands e.V.

Obentrautstraße 16
10963 Berlin

Tel.: 030-25898945
Fax: 030-25898999
E-Mail: info@bav.de
Internet: www.bav.de

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

Redaktion
Michael Brabec
Obentrautstraße 16
10963 Berlin

Anzeigenleitung
Doris Kucklick
Obentrautstraße 16
10963 Berlin

Erscheinungsweise
Vierteljährlich, ca. 20 Seiten
Auflage: 3500

Bezugspreis*: 30 Euro netto pro Jahr ohne Versandkosten.*
Zu bestellen für ein Jahr, verlängert sich automatisch, wenn nicht mit einer Frist von 3 Monaten zum Jahresende gekündigt wird.

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

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

Mischmodell

Autor: RA Ulrich Wenning, Bonn

Einige Gerichte, insbesondere das OLG Saarbrücken und das LG Bielefeld, sind der Auffassung, das arithmetische Mittel aus den Schwacke-Preisen und den statistischen Werten von Fraunhofer stelle die erforderlichen Mietwagenkosten im schadenrechtlichen Sinne dar.

Dieses „Modell" scheitert bereits daran, dass Fraunhofer keine Preise (mit Ausnahme des Minimum- und Maximumpreises) erhoben hat, sondern einen statistischen Wert (Mittelwert); darüber hinaus hat Fraunhofer unstreitig die Nebenkosten nicht ermittelt. Dieses Fehlen kann auch nicht dadurch „geheilt" werden, dass man die Nebenkosten von Schwacke berücksichtigt (die niedrigen Fraunhofer-Werte müssen relativiert werden, weil die Nebenkosten bei den von Fraunhofer berücksichtigen Unternehmen höher als die entsprechenden Schwacke-Preise sein können).
In zahlreichen mündlichen Verhandlungen haben die Gerichte deutlich zum Ausdruck gebracht, dass dieser Weg insbesondere auch aus dogmatischen Gründen nicht möglich ist.

Zitate aus einigen Urteilen:

1. Urteil des Landgerichts Aachen vom 13.01.2010 (11 O 94/09):
„Aus dem vorgelegten Mietpreisspiegel des Fraunhofer Instituts ergibt sich vielmehr, dass die ermittelten Preise zwar eine Haftungsbefreiung mit Selbstbeteiligung beinhalten, weitere Nebenkosten, die darüber hinaus in den Endpreis einfließen, wurden jedoch unberücksichtigt gelassen. Damit ist entweder eine Endpreisberechnung nach Fraunhofer nicht möglich, so dass den nach dem Schwacke Mietpreisspiegel ermittelten Endpreis keine endgültigen Vergleichswerte gegenübergestellt werden könnten oder aber zur Berechnung der Nebenkosten müsste gleichsam auf die von Schwacke erstellte Liste zurückgegriffen werden, was jedoch aufgrund der seitens der Beklagten eingewandten methodischen Mängel gegen den Schwacke-Mietpreisspiegel nicht in Betracht kommt."

2. Urteil des Landgerichts Bonn vom 01.10.2010 (15 O 27/10):
„Die Kammer vermag der Vorgehensweise der Bildung eines arithmetischen Mittelwertes aus den Tabellenwerten beider Listen hingegen nicht zu folgen. Der so gewonnene Wert bildet keine tatsächlich vorkommenden Preise (mehr) ab, sondern entfernt sich als nunmehr nur noch mittelbare Rechengröße zu weit von der Wirklichkeit."

3. Urteil des Landgerichts Dortmund vom 25.11.2009 (4 S 47/09):
„Insbesondere ist es nicht geboten, gar noch eine dritte Schätzbasis in Höhe etwa des Mittelwertes zwischen dem Schwacke-Automietpreisspiegel und der Tabelle des Fraunhofer IAO einzuführen."

4. Urteil des Landgerichts Frankenthal vom 23.12.2009 (2 S 136/09):
Der Feststellung des vorgenannten Normalpreises legt die Kammer die SchwackeListe 2006 zugrunde. An die von der Amtsrichterin vorgenommene Schadensschätzung auf einen Mittelwert zwischen den Preisen der Schwacke-Liste und den Werten der Liste des Fraunhofer-Institutes ist die Kammer nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht gebunden. Die Fehlerhaftigkeit einer solchen Schätzung rügen beide Parteien zu Recht. Einen Erfahrungssatz des Inhaltes, dass ‚die Wahrheit in der Mitte liege', gibt es in diesem Zusammenhang nicht. Die Kammer kann deshalb eine eigene Schätzung vornehmen."

5. Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 06.08.2010 (5 S 14/10):
„Eine ‚Kombination' von Schwacke und Fraunhofer (vgl. LG Bielefeld, Urteil vom 09.10.2009 – 21 S 27/09 – Juris) hält die Kammer deshalb nicht für sachgerecht, weil gegen die Anwendung der Schwacke-Liste keine durchgreifenden Bedenken bestehen und außerdem die Preise beider Listen – wie aufgezeigt – aus methodischen Gründen nicht vergleichbar sind."

6. Urteil des Landgerichts Siegen vom 17.11.2009 (1 S 49/09), NZV 2010, 146:
„Diese Nachteile ... lassen sich auch nicht dadurch aufheben, dass man aus beiden einen Mittelwert bildet (LG Bielefeld/AG Essen). Im Übrigen würde ein solches Vorgehen die Berechnung im Einzelfall noch komplizierter gestalten (...)."

7. Urteil des Landgerichtes Bamberg vom 28.05.2010 (3 S 6/10):
„..wird teilweise sogar die Bildung des arithmetischen Mittels der beiden Untersuchungen als sinnvoll angesehen.." „Hierbei ist sich die Kammer durchaus bewusst, dass letztlich keine ideale Schätzgrundlage existiert, hält die Schwacke-Liste aber ... für vorzugswürdig."

8. Urteil des Landgerichtes Krefeld vom 04.03.2010 (S 22/09):
„Diesbezügliche Überlegungen haben ... teilweise sogar dazu geführt, dass Gerichte dazu übergegangen sind, einen Mittelwert zwischen dem Fraunhofer-Mietpreisspiegel und der Schwacke-Liste ...zu ermitteln... Die Kammer hält gleichwohl an ihrer bisherigen Rechtsprechung fest, dass die Ermittlung des Normaltarifs nach der Schwacke-Liste nicht zu beanstanden ist."

EURO MOBIL
RENT-A-CAR

„Zusatzgeschäft mit System. Das überzeugt!“

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

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

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

Euromobil Autovermietung GmbH
www.euromobil.de • info@euromobil.de • Tel.: +49 (0) 5136 898 6700

Ein Unternehmen der Auto | Business Group