

I. Einleitung

Zum Thema Mietwagenkostenersatz liegen bereits zahlreiche Aufsätze vor¹. Gleichwohl wird ein weiterer Beitrag in der Hoffnung angeboten, dem geneigten Leser einen frischen, authentischen Einblick in die markttypischen Gepflogenheiten der Autovermieter, die teilweise deutlich von denen anderer Branchen abweichen, zu gewähren.

1. Historie

Nach dem BGH-Urteil vom 7.5.1996 zum Aktenzeichen VI ZR 138/95² sei die Anmietung eines Ersatzfahrzeug zum „Unfallersatztarif“ jedenfalls dann kein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht des Geschädigten, wenn der abgerechnete Mietzins „marktüblich“ sei. Die Suche nach Sonderangeboten sei einem Unfallgeschädigten mit begrenzten Erkenntnismöglichkeiten nicht zuzumuten. Maßgeblich unter dem Schutz dieses Urteils und der daraus erwachsenen Judikatur hat sich daher unter dem Namen „Unfallersatztarif“ ein Marktsegment stabilisiert, dessen Preise – so die Kritik der zahlungspflichtigen Haftpflichtversicherer – sich der Kontrolle durch den Marktmechanismus von Angebot und Nachfrage entzögen.

2. Aktuelle BGH-Urteile

Der Streit zwischen Haftpflichtversicherern und Autovermietern über die im Haftpflichtschadenfall zu zahlenden Mietzinsen für die Gestellung von Ersatzfahrzeugen an Unfallgeschädigte hat in den beiden kürzlich ergangenen BGH-Urteilen³ zum sogenannten „Unfallersatztarif“ seinen vorläufigen Höhepunkt erreicht. Der BGH hat diese zwei Fälle, in denen Autovermieter nach dem Unfallersatztarif abgerechnet haben, obwohl die jeweilige Vorinstanz die Zugänglichkeit zu günstigeren Tarifen festgestellt hat, mit der Auflage zurückverwiesen zu überprüfen, ob der in Ansatz gebrachte Unfallersatztarif wirtschaftlich berechtigt sei. Der abgerechnete Mietzins müsse – so der BGH – aus einem „Normaltarif“ abgeleitet sein, denn „Anknüpfungspunkt kann ... nur ein ‚Normaltarif‘ sein, also regelmäßig ein Tarif, der für Selbstzahler Anwendung findet und daher unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten gebildet wird.“⁴ Im Zentrum der Diskussion steht der Begriff der „Erforderlichkeit“ im Sinne des § 249 Absatz 2 Satz 1 BGB. Mit den jüngst veröffentlichten Urteilen bestätigt der BGH weitgehend seine Rechtsprechung: Der Schädiger muß die Mietwagenkosten ersetzen, soweit sie „erforderlich“ sind. Sogar unter der Voraussetzung, daß dem Geschädigten ein günstigerer Tarif zugänglich war, muß der Unfallersatztarif erstattet werden, wenn der Kostenansatz wirtschaftlich berechtigt ist.

Es wird jedoch klargestellt, daß das Kriterium der „Marktüblichkeit“ nicht ohne weiteres hinreicht, die „Erforderlichkeit“ eines Tarifes zu begründen. Wenn ein Tarif, dessen Preisbestimmung nicht mehr von Angebot und Nachfrage abhängt, „marktüblich“ geworden sei, könne die „Marktüblichkeit“ dieses Tarifes allein kein hinreichendes Bestimmungsmerkmal für seine „Erforderlichkeit“ sein. Könne der Anspruchsteller die wirtschaftliche Berechtigung des Unfallersatztarifes als Ableitung aus einem „Normaltarif“ nicht nachweisen⁵, müsse überprüft werden, ob dem Geschädigten ein günstigerer „Normaltarif“ zugänglich gewesen sei. War dem Geschädigten ein günstigerer Tarif unzugänglich, ist folgerichtig mindestens der günstigste zugängliche Tarif „erforderlich“⁶. Um jedoch zu entscheiden, ob den Geschädigten in Ausübung seiner Ersetzungsbefugnis das Auswahlverschulden trifft, muß anschließend die „Marktüblichkeit“ des gewählten Tarifes verifiziert werden. Das Kriterium der „Marktüblichkeit“ ist also dem der „Zugänglichkeit“ nachgeordnet.

¹ zum Beispiel *Rixecker*, NZV 1991, 369; *Otting*, VersR 1993, 290; *Möller/Durst*, VersR 1993, 1070; *Etzelt/Wagner*, VersR 1993, 1192; *Greger*, NZV 1994, 11; *Greger*, NZV 1994, 337; *Schiemann*, JZ 1996, 1077; *Albrecht*, NZV 1996, 49; *Notthoff*, VersR 1996, 1200; *Halbgewachs*, NZV 1997, 467; *Notthoff*, zfs 1998, 1; *Notthoff*, VersR 1998, 144; *Körber*, NZV 2000, 68; *Bär*, DAR 2001, 27; *Griebenow*, NZV 2003, 353; *Göhringer*, zfs 2004, 437; *Wenning*, NZV 2004, 609.

² BGH, NJW 1996, 1958.

³ BGH vom 12.10.2004, VI ZR 151/03; BGH vom 26.10.2004, VI ZR 300/03.

⁴ Die Anwendbarkeit des Unfallersatztarifes wird nicht grundsätzlich in Frage gestellt: Mit dem Urteil vom 23.11.2004 zum Aktenzeichen VI ZR 357/03 bestätigt der BGH die Ermittlungsmethode der Nutzungswerte nach Sanden/Danner/Küppersbusch, deren Grundlage der Unfallersatztarif ist.

⁵ zur wirtschaftlichen Berechtigung des Unfallersatztarifes vergleiche *Göhringer*, zfs 2004, 437; *Neidhardt/Kremer*, „Bewertung von Kosten und Risiken in der Fahrzeugvermietung unter besonderer Berücksichtigung des Unfallersatztarifs“, zu beziehen beim BAV, Grafenberger Allee 363, 40235 Düsseldorf.

⁶ vergleiche zum Beispiel OLG Nürnberg vom 3.2.2005, 2 U 2242/04.

Eine Korrektur hat der BGH hier vorgenommen: War bislang der Hinweis auf die „individuellen Erkenntnismöglichkeiten“ des Geschädigten, regelmäßig also die Unkenntnis der Marktgepflogenheiten, zur Begründung der „Unzugänglichkeit“ anderer Tarife hinreichend, ist dies nicht mehr der Fall; das Fehlen der Marktkenntnis allein begründet die „Erforderlichkeit“ des einzig angebotenen (Unfallersatz-)Tarifes nicht mehr.

3. Kriterium der „Zugänglichkeit“

Daher ist abzusehen, daß im Streit um die Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten die Frage nach der Zugänglichkeit günstiger Tarife – und deren Zumutbarkeit – auch künftig eine tragende Rolle spielen wird.

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit dem Kriterium der „Zugänglichkeit“. Die von Rixecker vorgenommene „Markterkundung in der Realität“⁷, die seinerzeit auf „artistische Ahnungslosigkeit“ stieß, wird nach vierzehn Jahren erneut vorgenommen; aufs neue wird gefragt, inwieweit andere marktübliche Tarife für den typischen, geschädigten Anspruchsteller zugänglich sind. Aber statt auf „Höflichkeit, Entgegenkommen, aber Verständnislosigkeit“ bauen zu müssen, wird das in den Geschäftsbedingungen kodifizierte und normierte Verhalten der Anbieter gegenüber selbstzahlenden PKW-Anmietern vorgestellt.

Dabei werden folgende Fragen behandelt:

- Zur Nomenklatur des Normal-, Pauschal- und Unfallersatztarifs
- Worin bestehen die wesentlichen Unterschiede zwischen Pauschal- und Unfallersatztarif?
- Vergleich der Geschäftsbedingungen einiger führender Autovermieter
- Welchen Einschränkungen muß der unfallgeschädigte Mieter hinnehmen, wenn er ein Ersatzfahrzeug zum günstigen Pauschal- und nicht zum Unfallersatztarif anmietet?

Abschließend wird der Versuch unternommen, die Ergebnisse in der – um der Vermeidung überflüssiger Wiederholungen willen – gebotenen Kürze aus dem Blickwinkel der herrschenden Judikatur zu bewerten.

II. Begrifflichkeiten

Die Rechtsprechung und Literatur unterscheidet lediglich zwischen „Unfallersatztarif“ und „Normaltarif“. Mit dem Begriff „Normaltarif“ wird auf den für Selbstzahler üblicherweise angebotenen Tarif rekurriert. Für die hier vorgenommene Untersuchung greift diese Nomenklatur jedoch zu kurz, daher werden „Normaltarif“, „Pauschaltarif“ und „Unfallersatztarif“ unterschieden.

Nach dem „Normaltarif“ wird jede erbrachte Leistung einzeln abgerechnet. Die Mietabrechnung setzt sich folglich aus Einzelpositionen wie Tagespreis, Kilometerpreis, Zustellung, Abholung, Haftungsbeschränkung, Zulassungspauschale für An- und Abmeldung des Kfz, Gema-Gebühren für das Autoradio und ähnlichem mehr zusammen. Der „Normaltarif“ wird weder beworben, noch werden üblicherweise Verträge explizit nach dem „Normaltarif“ abgeschlossen. Der Normaltarif ist daher auch kein durch Wettbewerbsmechanismen gebildeter Preis.

Im „Pauschaltarif“ werden diverse Einzelleistungen zu Leistungspaketen zusammengefasst. Ein marktüblicher „Pauschaltarif“ fasst unter einem Paketpreis sämtliche typischerweise gemeinsam anfallenden Leistungen zusammen. Pauschalpreise sind mengenrabattierte Paketpreise, wobei sich der Mengenrabatt auch so auswirken kann, daß mehrere Einzeltage zu einem günstigen Mehrtages-Paket geschnürt werden. Aus diesem Grund mindert sich der Paketpreis keinesfalls dadurch, daß aus dem zusammengefassten Paket bestimmte Leistungen nicht in Anspruch genommen werden. In der Regel wird für den Abschluß von PKW-Mietverträgen mit bestimmten Pauschaltarifen, die zum Beispiel „Wochenendtarif“, „Internettarif“, „Frühbuchertarif“, „Wochentarif“ und so weiter heißen, geworben.

Der „Unfallersatztarif“ ist eine spezialisierte Pauschale. Er fasst unter einem Paketpreis neben den Leistungen des Normaltarifes besondere, in der Situation eines Unfallgeschädigten üblicherweise erforderliche Leistungen zusammen.

Ziel der zahlungspflichtigen Versicherer ist es, die Ersatzleistung für Mietwagenkosten zu senken, indem der Geschädigte das ihm zustehende Fahrzeug zum jeweils günstigsten angebotenen „Pauschaltarif“ anmietet⁸.

⁷ Rixecker, NZV 1991, 369.

⁸ Griebenow, NZV 2003, 353.

III. Wie ein „Pauschaltarif“ preisgünstig wird

Im folgenden wird untersucht, welche Maßnahmen den Pauschaltarif zu einem besonders preisgünstigen Tarif formen. Anspruch auf Vollständigkeit wird nicht erhoben, denn der Erfindungsreichtum der Autovermieter bringt ständig neue Vertragsgestaltungen mit dem Ziel, marktfähige Preise zu erzielen, hervor.

Jede Autovermietung, die Selbstzahlern die Anmietung von Fahrzeugen zu Pauschalen anbietet, verfügt über eine organisatorische Einheit – hier „Disposition“ genannt –, die die Auslastung, und damit den Umsatz, der Fuhrparkressourcen optimiert.

1. Verbindliche Festlegung des Mietzeitraumes

Die von den Autovermietern typischerweise unter dem Namen eines Pauschaltarifes, zum Beispiel „Wochenendpauschale“, beworbene Dienstleistung wird als Mietvertrag mit zeitlich bestimmter Dauer abgeschlossen. Beginn und Ende des Mietverhältnisses werden minutengenau festgelegt. In der Regel wird ein Pauschalmietvertrag mit einem Selbstzahler für einen in der Zukunft beginnenden Mietzeitraum abgeschlossen. Aufgabe der Disposition ist es, eine möglichst lückenlose Auslastung des vorhandenen Fuhrparks herbeizuführen. Je weiter die bereits rechtsverbindlich abgeschlossenen Mietverträge in der Zukunft liegen, desto wahrscheinlicher ist es, die noch verbliebenen Lücken in der Auslastung eines bestimmten Fahrzeuges mit vorangehenden und anschließenden Verträgen auszufüllen.

Ein Beispiel: Ein Kunde schließt am 7. Februar einen Vertrag für die Gestellung eines Mietfahrzeuges vom 14. Februar, 10.00 Uhr bis zum 21. Februar, 10.00 Uhr zu einer günstigen Wochenpauschale ab. Es ist nun Aufgabe der Disposition, Nachfragern vorrangig Verträge anzubieten, die am 14. Februar, 9.00 Uhr enden oder am 21. Februar um 11.00 Uhr beginnen, ein erfahrener Disponent berücksichtigt eine Stunde Planungssicherheit. Die Disposition hat gute Chancen einen Anschlußvertrag zum letztgenannten Termin herbeizuführen, denn sie hat 2 Wochen Zeit. Andererseits wird es schwierig, und dies hingegen ist der Kürze der Zeit geschuldet, kurzfristig einen Kunden für den vorlaufenden Zeitraum zu gewinnen⁹.

Unter der Voraussetzung der verbindlich festgelegten Übernahme- und Rückgabezeiten kann eine hohe Auslastung erzielt werden; daraus entsteht ein wirtschaftlicher Vorteil, der im Rahmen günstiger Pauschalangebote an den Kunden weitergegeben werden kann. Wegen der immens hohen Vorhaltekosten der Fahrzeuge ist tatsächlich die verbindliche Festlegung auf in der Zukunft liegende Mietzeiträume ein wesentliches Instrument zur Preisminderung. Demzufolge führt das – nachträgliche – Scheitern der individuellen Vereinbarung zur einer wesentlichen Teuerung der Leistung. Gleich einem Kartenhaus fällt die fragile Planung der Disposition in sich zusammen, sobald ein tragendes Element entfernt wird.

2. Verbindliche Festlegung der Kilometerleistung

Eine Reduktion des Mietzinses kann auch mit einer verbindlichen Festlegung der maximalen Kilometerleistung des Fahrzeuges während des Mietverhältnisses erreicht werden. Der jeweilige Restwert der im Fuhrpark eines Autovermieters befindlichen Fahrzeuge richtet sich neben Alter und Zustand auch nach ihrer Laufleistung. In der Autovermietbranche ist eine kurze Haltedauer von vier bis zwölf Monaten für PKW üblich. Mit dem Lieferanten, dem Leasinggeber oder dem Fahrzeughändler, wird bereits beim Kauf eines Fahrzeuges sein Restwert nach der geplanten Haltedauer vereinbart. Der vereinbarte Rückkauf- beziehungsweise Restwert muß die Kilometerleistung des Fahrzeuges während der Nutzungsdauer berücksichtigen. Mehrkilometer werden mit Minderwert sanktioniert, hingegen bleiben Minderkilometer bei der Fahrzeugrückgabe in der Regel unberücksichtigt.

Es ist die Aufgabe der Disposition, die mit dem Fahrzeuglieferanten vereinbarten Laufleistungen der jeweiligen Fahrzeuge maximal auszunutzen, sie jedoch nicht zu überschreiten. Nur bei der vertraglichen Festlegung des Mieters auf eine bestimmte, maximale mit dem Mietfahrzeug zu fahrende Kilometerleistung kann die Disposition diese Aufgabe optimal erfüllen, denn sie stellt bei Pauschalverträgen mit einer hohen zu erwartenden Laufleistung Fahrzeuge zur Verfügung, die bisher wenig gelaufen sind. Wird der Kunde voraussichtlich wenig fahren, sollte ein Fahrzeug mit bereits hoher Kilometerleistung zur Verfügung gestellt werden.

Im oben genannten Beispiel würde eine Wochenpauschale mit einer Begrenzung auf maximal 1000 Kilometer, eher zur Gestellung eines Fahrzeuges mit bereits hoher Laufleistung führen, eine

⁹ Schon an diesem essentiellen Punkt scheitert *Albrecht*, NZV 1996, 49 systematisch, wenn er „Auslastung“ mit „Tage pro Vertrag“ gleichsetzt. „Auslastung“ müsste in seiner Diktion zum Beispiel definiert werden mit „Tage pro Vertrag mal Anzahl Verträge pro Monat“.

Wochenpauschale inklusive 5000 Freikilometer hätte wahrscheinlich die Gestellung eines Fahrzeuges mit bisher geringer Kilometernutzung zur Folge.

3. Vorauszahlung, Kautio & außerordentliches Vermieterisiko

Gemäß § 579 BGB ist die Miete für bewegliche Sachen am Ende der Mietzeit zu entrichten. Es ist offensichtlich, daß die vertragliche vereinbarte Abweichung von dieser Regelung zu einer Minderung der wirtschaftlichen Risiken bei gleichzeitiger Verbesserung der Liquidität des Vermieters führt. Weil ein Pauschaltarif die zu erbringende Leistung vor Beginn des Mietverhältnisses verbindlich festlegt, ist es dem Vermieter möglich, den voraussichtlichen – soweit der Vermieter treugläubig ist also den verabredeten – Mietzins im voraus zu kassieren.

Im gleichen Maße mindert eine hinterlegte Mietsicherheit das Risiko des Vermieters. Sie dient zunächst zur Befriedigung der Vermieteransprüche beispielsweise aus Überschreitung der vereinbarten Kilometerleistung.

Dann erfüllt die Kautio ihre Funktion als Aufrechnungsreserve für Forderungen aus positiver Vertragsverletzung. Darunter fallen nicht nur die Beschädigung – namentlich bei Fahrlässigkeit die Eigenbeteiligung aus der gegebenenfalls vereinbarten Haftungsbeschränkung oder aber der Gesamtschaden bei grober Fahrlässigkeit, Vorsatz oder Obliegenheitsverletzung –, Unterschlagung – wie schnell verlässt ein Fahrzeug den Geltungsbereich deutschen Rechts – und Untergang des Mietfahrzeuges, sondern auch Verschmutzung, fehlender Treibstoff, fehlende Zubehörteile und die verspätete Rückgabe. Darüber hinaus kann ein Fahrzeug kann für Straftaten verwendet und von einer Verfolgungsbehörde als Tatwerkzeug sichergestellt werden; bis zur Freigabe kann der Vermieter das Fahrzeug nicht abmelden, so daß er Finanzierungs- oder Leasingraten, Kfz-Steuer und Haftpflichtversicherungsprämien fortzahlen muß.

Wenn das Fahrzeug in einen Unfall verwickelt war und der Mieter vertragswidrig die Polizei nicht hinzugezogen hat, entfällt in der Regel wegen Obliegenheitsverletzung die gegebenenfalls vereinbarte Haftungsbeschränkung¹⁰.

Der Vermieter hat ein vergleichsweise hohes Schadensrisiko zu tragen, denn in der Autovermietbranche bezieht sich dieses Wagnis wegen der gesetzlichen Halterhaftpflicht im Gegensatz zu den meisten anderen Vermietbranchen auch auf fremdes Eigentum – man denke an den Mieter, der mit dem Mietfahrzeug versehentlich eine Tankstelle zerstört. Der Vermieter kann, um einen Haftpflichtprämien Schaden von seinem Betriebsfuhrpark abzuwenden, den von seinem Mieter mit dem Mietfahrzeug verursachten Schaden an Sachen Dritter aus eigenen Mitteln decken, um ihn anschließend seinem Mieter aufzuerlegen¹¹. Insoweit kann die Kautio sogar als Aufrechnungsreserve für an Sachen Dritter verursachte Schäden – also Haftpflichtschäden – dienen.

Die Vorauszahlung des Mietpreises und der Mietsicherheit trägt zur Reduktion der Risiken und damit der Kosten bei.

4. Bonitätsüberprüfung

Wie oben dargestellt, geht ein Autovermieter ein beträchtliches Risiko ein, wenn er seinem täglichen Geschäft, der Vermietung hochpreisiger Mobilien, nachgeht. Die hinterlegte Mietsicherheit mindert zwar das Risiko, ist aber im Schadensfalle schnell verbraucht. Der Vermieter tritt bei der Beseitigung des Schadens regelmäßig in Vorleistung und hofft, daß sein Mieter zahlungsfähig ist und Ersatz leisten kann.

Eine Bank unternimmt vor Vergabe eines Kredites von – zum Beispiel – zwanzigtausend Euro alle Anstrengungen, die Zahlungsfähigkeit ihres künftigen Schuldners sicherzustellen. Sie lässt sich Einkommensnachweise zeigen, sie zählt die Wohnortwechsel der letzten Jahre, befragt die einschlägigen Schuldnerregister und Informationsdienste und verlangt die Übertragung einer Sicherheit – vorzugsweise die Eintragung einer Grundschuld.

Dagegen wirken die Sicherungsmaßnahmen einer typischen Autovermietung bei Abschluß eines typischen Pauschalmietvertrages geradezu einladend nachlässig. Auch hier wird – wie im Falle einer Bank – schnell bewegliches Gut verliehen. Ein Fahrzeugwert von zwanzigtausend Euro ist schon in der Mittelklasse – Mercedes A-Klasse, VW Golf – nicht ungewöhnlich.

¹⁰ BGH, DAR 1982, 68 = NJW 1982, 167; OLG Koblenz, OLGR 2003, 271; OLG Köln, zfs 2002, 74; OLG Düsseldorf, VersR 1994, 1116; OLG Jena vom 7.12.2000, 1 U 627/00; OLG Naumburg, DAR 1999, 548; OLG Köln, VersR 1995, 1182.

¹¹ BGH, NJW 1992, 900.

In der Regel muß die Überprüfung der Bonität schnell erfolgen. Nach aller Erfahrung legt der Kunde seine Vermögensverhältnisse bei Anmietung eines Fahrzeuges nicht offen. Daher behilft sich der Autovermieter mit einer oder mehreren Referenzen, nämlich Kreditkarten. Diese Bonitätsreferenzen sind lediglich indirekte Auskünfte über die Zahlungsfähigkeit eines Kunden: Der Besitz einer Kreditkarte lässt zwar keinen unmittelbaren Rückschluss auf die Zahlungsfähigkeit ihres Inhabers zu. Der Autovermieter muß jedoch davon ausgehen, daß das kartenausstellende Institut eine Bonitätsprüfung des die Karte vorlegenden Kunden positiv abgeschlossen hat. Allein die Vorlage – mithin der Besitz – einer solchen Karte genügt hingegen nicht. Sie muß belastet und die Belastung muß vom ausstellenden Institut auch genehmigt werden. Nur in diesem Fall ist sichergestellt, daß die Karte nicht als gestohlen gemeldet, bereits gekündigt oder ihr Kreditrahmen überzogen ist. Im Regelfall wird die Belastung einer Kreditkarte, um eine sofortige Überprüfung der Anfrage zu ermöglichen, mit einem sogenannten Kartenterminal¹² vorgenommen. Das Terminal ist über eine Datenverbindung mit dem Zentralrechner des ausgebenden Kreditinstitutes verbunden, die Belastung der Karte wird umgehend durchgeführt, der Kreditrahmen des Karteninhabers wird damit sofort belastet. Schlägt die Belastung der vorgelegten Karte fehl, wird die Übergabe der Mietsache verweigert.

Typischerweise verfügt der Autovermieter über ein stationäres Kartenterminal, das heißt, eine derartige Bonitätsprüfung wird im Betrieb des Vermieters durchgeführt. Offensichtlich ist dies: Je strenger die Bonitätskontrollen, desto geringer das Risiko und desto geringer demnach die Kosten. Es muß betont werden, daß mit der Bonitätsprüfung ein beträchtlicher Teil der potentiellen Mieter – wunschgemäß, weil er erfahrungsgemäß ein „schlechtes“ Risiko darstellt – vom Vermieter ausgegrenzt wird, nur so kann ein restriktiv, wo nicht gar prohibitiv, bedingter Pauschalpreis günstig werden.

5. Ein bunter Strauß Ideen

Gängig sind weiterhin – preisbegünstigende – Zugangsbeschränkungen hinsichtlich des Alters, des Wohnsitzes, der innerhalb der Bundesrepublik Deutschland liegen sollte, der Dauer des Führerscheinbesitzes, der Vorausfestlegung des Mietzeitraumes – zum Beispiel wird der verbindliche Mietvertragsabschluß vierzehn Tage im voraus gefordert – und der Mitgliedschaft in einem Automobilclub.

Um die Gestaltungskraft preisbegünstigender Vertragseinschränkungen zu unterstreichen, soll der Branche abschließend – exemplarisch überspitzt – ein „Zirkustarif“ vorgeschlagen werden. Es gelten zunächst sämtliche dem Anbieter typischen Einschränkungen des Pauschaltarifes. Der Kunde aber, der zusätzlich einen afrikanischen Elefanten zum Vertragsabschluß mitbringt, bekommt ein Fahrzeug der Oberklasse für zehn Euro mit 500 Freikilometern pro Tag. Weil die sich aus der Schnittmenge williger „Spinner“ und der Menge kurzfristig verfügbarer Elefanten ergebende Anzahl potentieller „Zirkustarif“-Anmieter sehr klein ist, muß der anbietende Autovermieter nicht um seine wirtschaftliche Existenz fürchten. Zuvor könnte, um sicherzustellen, daß die wirtschaftliche Kalkulation nicht überreizt wird, eine Marktanalyse den zu erwartenden Kundenstrom prognostizieren, um gegebenenfalls eine weitere Beschränkung, beispielsweise die Verpflichtung des Mieters zum Tragen einer Clownsnase, einzuführen. Das mit diesem Tarif aktivierte Kundenpotential ist minimal. Im Gegenzug hat der Anbieter die Möglichkeit, beträchtliches Aufsehen zu erregen. Obzwar es sich hier um ein reelles Angebot handelt, tritt der werbliche Charakter dieses Tarifes in den Vordergrund.

Im Ergebnis wird festgestellt, daß sich mit adäquater Kombination sinnvoller wie sinnloser Zugangsbeschränkungen zu einem bestimmten Tarif jeder noch so niedrige Preis für jede Leistung wirtschaftlich rechtfertigen lässt.

Zur Erlangung eines günstigen Pauschalpreises jedenfalls ist aus Sicht des Mieters die Möglichkeit, den eigenen Bedarf ex ante verbindlich festzulegen, eine unerlässliche Bedingung, eine *conditio sine qua non*.

IV. Bedeutung des „Normaltarifs“

Der Normaltarif, darauf wurde bereits hingewiesen, wird weder beworben noch werden explizit Verträge auf seiner Grundlage abgeschlossen. Welche Funktion erfüllt dann der Normaltarif?

1. Rechtsfolgen der Mietzeitüberziehung

Maßgeblich für die günstige Gestaltung eines Pauschaltarifes ist unter anderem die verbindliche Festlegung auf einen Mietzeitraum. Das Ende des Mietverhältnisses wird minutengenau vertraglich

¹² auch „POS-Terminal“, „POS“ d. i. „point of sale“.

vereinbart. Das Mietverhältnis endet demnach ohne Kündigung oder Aufhebungsvertrag¹³. Kommt der Mieter mit der Rückgabe der Mietsache in Verzug, steht dem Vermieter eine Nutzungsentschädigung zu. Die Höhe der Nutzungsentschädigung kann zwischen den Vertragsparteien frei vereinbart werden¹⁴. Wo sie nicht vereinbart ist, wird als Nutzungsentschädigung die bereits vereinbarte Mietsache fällig. Außerdem kann eine Vertragsstrafe im Sinne von § 341 BGB vereinbart sein, § 309 Nummer 6 BGB schließt eine Konventionalstrafe bei Leistungsverzug nicht aus. Entsteht dem Vermieter aus dem Rückgabeverzug des Mieters ein Schaden, so kann er diesen gemäß § 546a Absatz 2 BGB – auch über die gegebenenfalls vereinbarte Nutzungsentschädigung hinaus – geltend machen. Mit der Beendigung des Mietverhältnisses verliert der im Rückgabeverzug befindliche Mieter die ihm gewährte Haftungsbeschränkung nach dem Leitbild der Kaskoversicherung, denn für die Erwartung des Mieters, in den Genuß des von ihm übernommenen Versicherungsbeitrages zu kommen und gegenüber dem Vermieter wie ein Vollkaskoversicherter bei Verschlechterungen der Sache gestellt zu sein, besteht nur innerhalb der Vertragsdauer Raum¹⁵.

Das selbe gilt für die Haftung des Mieters für Schäden an Sachen Dritter. Zwar wird der Haftpflichtanspruch des vom Mieter mit einem Mietfahrzeug Geschädigten wegen der Halterhaftung zunächst gegen den Halter, also den Vermieter, gerichtet¹⁶. Soweit der Halter – also der Vermieter – aus § 7 StVG haftpflichtig ist, muß er den Schaden begleichen, gegebenenfalls, sofern er einen Prämienschaden vermeiden will, ohne seine Haftpflichtversicherung in Anspruch zu nehmen; von seinem Mieter kann er jedoch Ersatz verlangen.

Das überfällige Fahrzeug kann im allgemeinen nur dann in die polizeiliche Fahndungsliste aufgenommen werden, wenn der Vermieter den säumigen Mieter wegen Unterschlagung nach § 246 StGB oder wegen unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs nach § 248b StGB anzeigt. Hat der Vermieter eine Unterschlagungsversicherung für seine Fahrzeuge abgeschlossen, ist die Anzeige der Unterschlagung sogar vertragliche Obliegenheit des Versicherungsnehmers, bei unterlassener Anzeige ist der Unterschlagungsversicherer von seiner Leistungspflicht befreit.

Die möglichen Rechtsfolgen beim Rückgabeverzug eines Mietfahrzeuges, in Stichpunkten zusammengefasst, sind also: Nutzungsentschädigung, Konventionalstrafe, Schadensersatz, Verlust der gegebenenfalls vereinbarten Haftungsbeschränkung, Verlust der Teilnahme an der Haftpflichtversicherung des Fahrzeuges und Strafanzeige.

2. Wirtschaftliche Folgen der Mietzeitüberschreitung

Die Mietzeitüberschreitung muß sich erheblich auf den Mietpreis auswirken: Die maßgeblichen Kriterien, die den Pauschaltarif haben günstig werden lassen, sind nun nicht mehr erfüllt, die Anstrengungen der Disposition, lückenlose Anschlußverträge auf ein bestimmtes Mietfahrzeug herbeizuführen, obsolet. Um nicht selber in Leistungsverzug zu geraten, muß die Disposition vielmehr ein bisher ungeplantes Fahrzeug für einen gegebenenfalls bestehenden Anschlußvertrag bereitstellen. Die Planung der Kilometerleistung bestimmter Fahrzeuge kann unter Umständen nicht mehr eingehalten werden. Möglicherweise steht ein sofort benötigtes Fahrzeug am Leistungsort nicht zur Verfügung, so daß unter – preistreibendem – Zeitdruck Standortverlegungen von Personal und Fuhrpark durchgeführt werden müssen. Der Mieter nimmt an der Haftungsbeschränkung nicht mehr teil, damit steigt das Ausfallwagnis. Die bisher entstandenen Kosten sind gegebenenfalls über Mietpreisvorauszahlung und Kautions nicht mehr gedeckt, entsprechend steigt auch hier das Risiko des Zahlungsausfalls.

3. Anwendung des Normaltarifes

Die Zugrundelegung des günstigen Pauschalpreises ist im Falle des Rückgabeverzuges nicht mehr gerechtfertigt. Der Autovermieter kann in der Folge auf den für diesen Fall vereinbarten Normaltarif zurückgreifen. Die Anwendung des Pauschaltarifes ergibt sich aus der gebündelten Erfüllung preisbestimmender Kriterien. Wird nur eine der Bedingungen nicht – mehr – erfüllt, ist es unbillig, den vergünstigten Pauschaltarif anzuwenden. Der Normaltarif, vertraglich vereinbart in Anwendung des § 535 BGB alternativ § 546a BGB, kann daher – abhängig vom jeweiligen Anbieter – nicht nur auf den Zeitraum ab Verzug angewendet, sondern dem gesamten Mietzeitraum zugrundegelegt werden. Es liegt auf der Hand, daß die Berechnung der Leistung nach Normaltarif zu einer erheblichen Erhöhung

¹³ Palandt, BGB, 64. Auflage, § 542, Rdnr. 9.

¹⁴ Palandt, BGB, 64. Auflage, § 546a, Rdnr. 11; Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Auflage, § 546a, Rdnr. 45.

¹⁵ OLG Köln, VersR 1997, 1238 mit weiteren Nachweisen; BGH, BGHZ 22, 109 = VersR 1956, 725.

¹⁶ Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 36. Auflage, § 7 StVG, Rdnr. 58.

des zu zahlenden Mietpreises führt. Sämtliche erbrachten Leistungen werden nun einzeln tarifiert, der Mengen- und Paketrnachlass entfällt.

Wo die Anwendung des Normaltarifes für den Fall des Rückgabeverzugs nicht vereinbart ist, entstehen Schwierigkeiten bei der Bemessung des Umfangs der Nutzungsentschädigung. War eine Wochenpauschale vereinbart, und die Mietsache wird zwei Tage zu spät zurückgegeben, ist wegen der Besonderheiten der Pauschalvereinbarung im Einzelfall zu klären, ob eine ganze Wochenpreis oder nur ein Anteil am vereinbarten Mietzins als Nutzungsentgelt zu entrichten ist¹⁷. Welcher Anteil aber ist gerechtfertigt? Offenkundig ist im Wochenpreis ein Nachlass eingearbeitet, der bei linearer Anteilsberechnung des Nutzungsentgelts, in diesem Beispiel zwei Siebentel, den Vermieter unbillig treffen würde. Schon aus der hier erwachsenden Problematik wird deutlich, welchen Zweck der Normaltarif erfüllt.

Üblicherweise besteht die einzige Funktion des Normaltarifes darin, Mietverhältnisse, deren preisbegünstigende Umstände nachträglich entfallen, wirtschaftlich sinnvoll tarifieren zu können.

V. Die pauschalierte Leistung des „Unfallersatztarifes“

Der Unfallersatztarif trägt dem spezifischen Bedarf unfallgeschädigter Ersatzfahrzeugmieter Rechnung. Das unter dieser Bezeichnung zusammengefasste Leistungspaket weicht in entscheidenden Punkten von der typischen Vertragsgestaltung „günstiger“ Pauschalen ab. Die dargebotene, kompakte Aufzählung wichtiger Abweichungen der Leistungen des Unfallersatztarifes von denen günstiger Pauschalen erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

1. Festlegung des Mietzeitraumes

Typischerweise gerät der Geschädigte eines Verkehrsunfalles unvorbereitet in die Situation, seine Mobilität wiederherstellen zu müssen. Der Bedarf an einem Mietfahrzeug entsteht sofort, und in der Regel nicht, wie bei einem günstigen Pauschalvertrag, zu einem in der Zukunft liegenden, aber verbindlich festlegbaren Termin. Im „Unfallersatztarif“ wird ein Mietvertrag auf unbestimmte Zeit mit einer auflösenden Bedingung im Sinne von § 158 Absatz 2 BGB abgeschlossen¹⁸. Die Mietzeit gilt in der Regel als beendet, wenn die Reparatur am Fahrzeug des Unfallgeschädigten abgeschlossen respektive das zwischenzeitlich beschaffte Ersatzfahrzeug zugelassen ist.

2. Festlegung der Kilometerleistung

Zwischen Vermieter und Mieter wird üblicherweise keine verbindliche Festlegung der maximalen Kilometerleistung vereinbart.

3. Vorauszahlung des Mietpreises & Hinterlegung einer Kautions

Bei Anmietung wird vom Kunden neben Führerschein und Personalausweis die Abtretung der Schadensersatzansprüche für Mietwagenkosten oder in Höhe der Mietwagenkosten verlangt. Die Vorlage einer Kreditkarte sowie Vorauszahlung des Mietpreises und Mietsicherheit wird vom unfallgeschädigten Mieter nicht gefordert. Der Mieter geht nämlich typischerweise davon aus, daß die gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherung sämtliche Kosten des Ersatzwagens zu tragen hat, und er so gestellt werden müsse, als habe er den Unfall nicht erlitten. Anschließend wird der Mieter aus eigenem Recht¹⁹ oder der Zessionar aus abgetretenem Recht²⁰ von der gegnerischen Haftpflichtversicherung den Ausgleich der Mietwagenrechnung verlangen.

4. Bonitätsüberprüfung

Die Bonitätsüberprüfung der Autovermieter erfolgt in der Regel per Belastung einer Kreditkarte. Der Vermieter verzichtet im Unfallersatztarif üblicherweise auf die Überprüfung der allgemeinen Zahlungsfähigkeit des Mieters.

¹⁷ Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Auflage, § 546a, Rdnr. 38.

¹⁸ Palandt, BGB, 64. Auflage, § 542, Rdnr. 4.

¹⁹ berechnete eigene Interessen trotz erfolgter Abtretung: LG Hannover vom 10.6.2004, 2 O 51/04; KG, MDR 1975, 756; Zöller, ZPO, 24. Auflage, vor § 50, Rdnr. 53; BGH, MDR 1960, 394 = NJW 1960, 958, 959; RGZ 155, 50, 52; Löscher in BGB-RGRK, 11. Auflage, § 398, Anmerkung 38; Erman/Westermann, BGB, 5. Auflage, § 398, Rdnr. 29; Palandt/Heinrichs, BGB, 34. Auflage, § 398, Anmerkung 6c; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, II. Band, Seite 269.

²⁰ zum Rechtsberatungsgesetz vergleiche Otting, SP 2003, 31; LG Karlsruhe vom 30.9.2004, 5 S 62/03.

a) Standort des Kartenterminals

In der Regel wird der Mietvertrag bei Unfallersatzgeschäften nicht an dem mit einem Kartenterminal ausgestatteten Standort des Vermieters geschlossen, sondern in der vom Geschädigten beauftragten Kfz-Reparatur-Werkstatt oder am Arbeitsplatz oder Wohnsitz des Geschädigten. Eine eventuell vorgelegte Kreditkarte kann daher nicht sofort belastet und damit überprüft werden.

b) Ausschluß bestimmter Kunden

Viele Unfallgeschädigte besitzen keine Kreditkarte. Diese Klientel hat üblicherweise keinen Zugang zu Mietwagen. Gleichwohl hat sie einen gesetzlich verankerten Schadensersatzanspruch, der auch die Gestellung eines Ersatzfahrzeuges während der Dauer der Reparatur oder der Neubeschaffung umfasst.

VI. AGB führender Anbieter

Es wurden die im Umlauf befindlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und nötigenfalls ergänzenden Informationen von Europcar, Sixt, Avis, Buchbinder, OpelRent, EuroMobil, Budget, National und Hertz hinsichtlich ihrer Angebote über PKW zu günstigen Pauschaltarifen ausgewertet. Europcar, Sixt und Avis sind die Marktführer in Deutschland, Buchbinder ist ein mittelständischer Autovermieter, der vorwiegend im süddeutschen Raum vertreten ist, OpelRent und EuroMobil sind herstellerabhängige respektive händlerorientierte – nämlich Opel und VAG – Lizenzsysteme. Budget, National und Hertz sind namhafte internationale Anbieter, die auch in Deutschland vertreten sind, wobei Hertz der weltgrößte Autovermieter ist.

1. Ausschließlichkeit des vereinbarten Mietendes

Für die Anwendung des günstigen Pauschaltarifes ergibt sich aus den Geschäftsbedingungen aller Anbieter, daß das Mietverhältnis zum vereinbarten Zeitpunkt endet²¹.

2. Rückgriff auf Normaltarif

Sixt regelt für den Fall des Rückgabeverzuges deutlich: „Sondertarife gelten nur für den angebotenen Zeitraum. Bei Überschreitung gilt für den gesamten Zeitraum der Normaltarif“²². Ebenso deutlich werden Avis, Budget und OpelRent, die für den Fall der verspäteten Rückgabe die Anwendung des „Standardtarifs“ auf den gesamten Zeitraum vereinbaren²³. Europcar regelt allgemein, nicht explizit für den Fall des Rückgabeverzuges: „Erfüllt der Mieter die Voraussetzungen eines besonderen Tarifes nicht, ist der Normaltarif ... zu zahlen“²⁴. Hertz wendet seinen Normaltarif ab dem Zeitpunkt des Rückgabeverzuges an²⁵. Buchbinder regelt widersprüchlich: Ab Rückgabeverzug sei „mindestens der vertraglich vereinbarte Mietzins zu zahlen“²⁶, weiter unten jedoch „eine Tagesmiete pro Tag“²⁷. Ungeregt, und daher unter Rückgriff auf die gesetzlichen Regelungen und unter Hinnahme der daraus erwachsenden Schwierigkeiten, bleibt die Höhe der Nutzungsentschädigung bei National und EuroMobil.

3. Vertragsstrafe

In keiner der vorliegenden AGB wird eine Vertragsstrafe für den Fall des Rückgabeverzuges vereinbart.

4. Schadensersatz

Auf die Möglichkeit des Vermieters, im Falle des Rückgabeverzuges Schadensersatz vom Mieter zu fordern, wird in den AGB von Buchbinder²⁸ und OpelRent²⁹ hingewiesen. Die AGB der anderen Anbieter weisen darauf nicht hin, der entsprechende Anspruch des Vermieters ist deshalb gleichwohl nicht ausgeschlossen.

²¹ Europcar, AGB, 2; Sixt, AGB, J1; Avis, AGB, 7; Buchbinder, AGB, VI.1; OpelRent, AGB, VIII.1; EuroMobil, AGB, §2.1; Budget, AGB, 9.1; National, AGB, 12; Hertz, AGB, 3.2.

²² Sixt, AGB, J3.

²³ Avis, AGB, 13; Budget, AGB, 11.4; OpelRent, AGB, VIII.3.

²⁴ Europcar, AGB, 1.

²⁵ Hertz, AGB, 3.6.

²⁶ Buchbinder, AGB, II.2.

²⁷ Buchbinder, AGB, VI.1.

²⁸ Buchbinder, AGB, VI.1: „unbeschadet einer weiteren Haftung“.

²⁹ OpelRent, AGB, VIII.3: „ein darüber hinaus gehender Schaden“ habe der Mieter zu ersetzen.

5. Verlust des Versicherungsschutzes

Einen Hinweis auf den Verlust der gegebenenfalls vereinbarten Haftungsbeschränkung nach dem Leitbild der Kaskoversicherung³⁰ nach Beendigung des Mietverhältnisses geben die AGB von EuroMobil³¹, Buchbinder³², OpelRent³³, Avis³⁴ und Sixt³⁵. Nur OpelRent weist den Mieter ausdrücklich auch auf seine volle Haftbarkeit für Schäden an Sachen Dritter hin, die nach Ende des Mietzeitraumes entstanden sind. Auch wo ein Hinweis nicht erteilt wird, endet mit dem Mietvertrag die Teilnahme des Mieters am gegebenenfalls gewährten Versicherungsschutz der Mietsache.

6. Strafanzeige bei Rückgabeverzug

Nur Avis weist in seinen AGB³⁶ auf mögliche strafrechtliche Konsequenzen und die Gefahr der polizeilichen Aufbringung im Falle des Rückgabeverzuges hin. Selbst wo ein solcher Hinweis nicht erteilt wird, muß vom konsequenten Eigenschutz des Vermieters, und demnach einer unverzüglichen Strafanzeige gegen den Mieter mit der Folge der polizeilichen Fahndung nach der Mietsache, ausgegangen werden.

7. Vorauszahlung

Aus den Anmietinformationen aller Anbieter ergibt sich, daß vor Anmietung mindestens eine Vorauszahlung in Höhe des zu erwartenden Mietpreises geleistet werden muß. Den Ausführungen zur Höhe der vor Fahrantritt zu hinterlegenden Mietsicherheit muß vorangeschickt werden, daß sie nicht nur von der jeweiligen Anmietstation des Anbieters und der individuellen Risikoeinschätzung der verantwortlichen Mitarbeiter abhängt, sondern gelegentlich auch von der konkreten Situation und vom Auftreten des Kunden. Offensichtliche Anzeichen für ein erhöhtes Risiko werden unweigerlich zur Erhöhung der Mietsicherheit führen. Daher sind die hier aufgeführten Angaben lediglich als Anhaltspunkte zu verstehen. Die Mietsicherheit ist in der Regel zusätzlich zum voraussichtlichen Mietpreis zu hinterlegen.

Bei Europcar ist die Höhe der Mietsicherheit nicht anhand der veröffentlichten Informationen ersichtlich. In den Bedingungen wird auf die Höhe „der Kosten, die durch ... Beschädigung oder Diebstahl“ entstehen könnten, verwiesen. Nach telefonischer Auskunft wird eine Mietsicherheit zwischen 100 und 150 Euro verlangt. Bei National werden 200 Euro Mietsicherheit nur dann erhoben, wenn nicht eine Kreditkarte zur Zahlung benutzt wird. Sixt geht von der Hälfte des Mietpreises zuzüglich 70 Euro aus. Auch Budget verlangt, in abweichender Diktion, 50% des zu erwartenden Mietpreises, mindestens jedoch 300 Euro. Bei Euromobil und Buchbinder ist eine Mietsicherheit von 150 Euro üblich. OpelRent empfiehlt seinen Partnern, mindestens 100 Euro zu verlangen. Avis verlangt mindestens 150 Euro.

8. Bonitätsüberprüfung

Die folgende Zusammenfassung orientiert sich an den Hinweisen öffentlich zugänglicher Quellen. Es ist davon auszugehen, daß es, wie bei der Regelung der Vorauszahlung, lokale und individuelle Abweichungen gibt.

Avis und Buchbinder verlangen zur Feststellung der allgemeinen Zahlungsfähigkeit des Mieters bei Vermietung kleiner Fahrzeuge die Überprüfung der EC-Karte, ab Anmietung von Mittelklasse-Fahrzeugen ist die Überprüfung einer gängigen Kreditkarte erforderlich. Sixt, Hertz, Budget und National verlangen grundsätzlich die Überprüfung einer, bei größeren Fahrzeugen sogar zweier Kreditkarten. Lediglich an bestimmten Budget- und Hertz Vermietstationen besteht Zugang für einen bestimmten Personenkreis – es sei nur an Mindestalter und Wohnsitzbeschränkung erinnert – zu kleinen Fahrzeugen auch mit Überprüfung einer EC-Karte. Bei Europcar können Fahrzeuge nur dann ohne eine Kreditkarte angemietet werden, wenn eine „weitere Referenz“³⁷ vorgelegt wird. Über die Natur dieser „Referenz“ konnte nichts näheres ermittelt werden. Daher gilt auch für Europcar, daß ohne Überprüfung einer Kreditkarte die Anmietung eines Fahrzeuges nicht möglich ist. OpelRent und

³⁰ BGH, BGHZ 22, 109.

³¹ EuroMobil, AGB, § 7.4: „verbotene Nutzung“.

³² Buchbinder, AGB, 3.c: „endet mit Ablauf der vertraglich vereinbarten Mietzeit“.

³³ OpelRent, AGB, VIII.3: „Mieter haftet für sämtliche nach Ablauf ... eingetretenen Haftpflicht- und Kaskoschäden“.

³⁴ Avis, AGB, 11: „Haftungsreduzierung tritt nicht ein, wenn der Mieter ... Bestimmungen verletzt“.

³⁵ Sixt, AGB, I.2: „Haftungsfreistellung gilt nur für den Mietvertragszeitraum“.

³⁶ Avis, AGB, 7.

³⁷ Europcar, Allgemeine Vermietbedingungen.

EuroMobil, die von Markenhändlern und Fachwerkstätten in Lizenz neben dem Kerngeschäft betrieben werden, lassen keine einheitliche Regelung erkennen. Die allgemeine Notwendigkeit der Risikominderung und das marktübliche Prozedere lassen jedoch ähnlich restriktive Regularien vermuten.

Um das marktübliche Prozedere der Überprüfung der allgemeinen Zahlungsfähigkeit eines typischen Mietwagenkunden plastisch zu präsentieren, wird ein kurzer Abschnitt aus den Anmietbedingungen („Zahlungsart“) von Hertz zitiert: „Bei der Anmietung der Fahrzeuggruppe Premium Manual (J) brauchen Sie zwei gültige Kreditkarten oder eine Kreditkarte und eine deutsche EC-Cash-Karte oder einen Full-Credit-Voucher, außer Sie sind Hertz-Platinum-, 5-Star- oder Gold-Service-Mitglied oder bezahlen mit einer gültigen HCC oder einem OTTO (One Trip Travel Order). Um ein Fahrzeug der Gruppe Premium Sport (Y) oder Luxury Automatic (X66) anzumieten, müssen Sie zwei Kreditkarten vorweisen, wenn Sie mit Visa, Mastercard, Eurocard, Access oder LH-Senator-Card bezahlen, außer Sie sind Gold-Service-, Platinum- oder 5-Star-Mitglied oder bezahlen mit HCC, OTTO oder Full Credit Voucher.“

Dies sind keine außergewöhnlichen Regelungen, der weltweit größte Autovermieter legt selten ausführlich und öffentlich zugänglich dar, wie er die Bonität seiner Mieter überprüft.

Kundschaft ohne Kreditkarte hat in der Regel keinen Zugang zu marktüblichen Pauschaltarifen.

VII. Zwischenergebnis

Es wurde gezeigt, daß das in der Autovermietbranche maßgebliche Instrument der Preisgestaltung aufgrund des immensen Auslastungsdrucks auf der einen und der besonderen Verlustrisiken auf der anderen Seite die Zugangsbeschränkung zu bestimmten Tarifen ist. Anders als in einer Kfz-Werkstatt, die den durch ihre Kunden verschuldeten Untergang ihres Inventars nicht fürchten muß, und anders als in einer Bank, in der die Zeitauslastung der Ressourcen eine untergeordnete Rolle spielt, verbinden sich im täglichen Geschäftsbetrieb einer typischen Autovermietung diese beiden Herausforderungen zu der bestimmenden, für einen Marktfremden undurchschaubar anmutenden Melange. Die Preisgestaltung der Autovermiet-Branche lässt sich unter diesen Vorzeichen als markt-atypisch bezeichnen.

Im PKW-Mietmarkt für Selbstzahler gilt die Faustformel: Je weniger Zugangsrestriktionen für einen bestimmten Tarif gelten, desto teurer ist er. Und andererseits: Je mehr tarifspezifische Bedingungen ein Kunde erfüllt, desto weniger wird er für die erhaltene Leistung zahlen müssen.

Wo sich im Nachhinein herausstellt, daß vertraglich vereinbarte Bedingungen vom Mieter nicht erfüllt werden, greifen viele Anbieter auf einen Normaltarif zurück. Jedoch werden Verträge üblicherweise zu diesem Tarif nicht ausdrücklich abgeschlossen, der Rückgriff wird implizit in den AGB vereinbart. Die typischen aufgezeigten Marktmechanismen müssen auch bei der judikativen Beurteilung des Unfallersatztarifes berücksichtigt werden. Wo der BGH auf einen Tarif verweist, der für Selbstzahler Anwendung finde und unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten gebildet werde, kann daher nicht in erster Linie auf den nominalen Preis eines beliebigen Pauschaltarifes abgestellt werden.

VIII. Situation des Unfallgeschädigten bei Anmietung zum Pauschaltarif

Nachfolgend wird dargestellt, wie sich ein unfallgeschädigter Mietwagenkunde verhalten muß, wenn er seinem Schädiger mittels Anmietung des Ersatzfahrzeuges zu einem marktüblichen, günstigen Pauschaltarif Geld ersparen will.

1. Festlegung des Mietzeitraumes

Ein wesentliches Element zur Minderung des Anmietpreises ist die verbindliche Festlegung auf einen Mietzeitraum. Dabei hat für den Anbieter die Vertragsvereinbarung des Rückgabezeitpunktes eine größere Bedeutung als die Festlegung des Mietbeginns. Typischerweise entzieht sich die Dauer der Reparatur des Fahrzeuges dem Einfluss des Geschädigten³⁸. Während der Instandsetzung treten zu viele Unwägbarkeiten auf: Hat der Gutachter einen Termin frei? Sind die Ersatzteile lieferbar? Werden bei der Demontage zuvor verdeckte Schäden sichtbar? Hat der Lackierer die richtige Farbe? Daher muß der Mieter, falls er sich verbindlich auf einen Rückgabetermin festlegt, damit rechnen, daß sein Fahrzeug zum Ende der Mietzeit nicht wieder einsatzbereit ist.

³⁸ vergleiche *BGH*, NJW 1975, 160.

a) Unsicherheit der Verlängerungsoption

Wegen der besonderen Natur der mengenrabattierten Pauschalpreise ist eine „Verlängerung“ im Sinne einer Fortschreibung des zuvor vereinbarten günstigen Mietzinses nicht ohne weiteres möglich. Auf die vorangegangene Diskussion zum Normaltarif sei verwiesen. Wie sollte eine günstige Wochenpauschale variabel verlängert werden? Der Mieter muß einen neuen Pauschaltarif buchen, kann allerdings nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß der Vermieter willens und in der Lage ist, ihm das selbe Fahrzeug auch für die Anschlußmiete zu überlassen. Außerdem kann sich der Mieter nicht darauf verlassen, daß der im vorangegangenen Vertrag verabredete Mietpreis erneut zugrundegelegt wird. Gegebenenfalls muß der Mieter ein anderes Fahrzeug übernehmen. Erneut müssen die Bedingungen zur Erlangung eines günstigen Pauschalpreises erfüllt werden. Der Mieter muß damit rechnen, daß der Vermieter von ihm erwartet, am Rückgabeort zu erscheinen, beispielsweise um das Ablesen der Kilometeruhr des Fahrzeuges zu ermöglichen und weitere Zahlung zu leisten.

b) Verfall der Überbuchung

Wenn der Mieter den vereinbarten Rückgabetermin so großzügig vereinbart, daß er mit Sicherheit davon ausgehen darf, bis zum Mietende wieder ein eigenes Fahrzeug zur Verfügung zu haben, wird er einige Tage als Reserve berücksichtigen müssen. Gibt er das Fahrzeug jedoch vor Ablauf der pauschal vereinbarten Mietzeit zurück, hat er keinen Anspruch auf Mietzinsersetzung, denn dies liefe dem Sinn der mengenrabattierten Pauschalvereinbarung zuwider. Jedoch kann der Anspruchsgegner, um seine Schadensersatzleistung zu mindern, die entstandenen Mietwagenkosten zumindest teilweise angreifen. Er wird darauf hinweisen, daß das Ersatzfahrzeug für einen längeren Zeitraum als „erforderlich“ angemietet wurde. Im Ergebnis wäre der Geschädigte ex post mit der Pflicht zum Nachweis belastet, daß ein anderer Tarif die tatsächlich verursachten Kosten in jedem Falle überschritten hätte. Eine derartige Verschiebung der Beweislast ist nicht im Sinne des Anspruchstellers.

2. Festlegung der Kilometerleistung

Sollte die gewählte Pauschale eine Kilometerbegrenzung enthalten, befindet sich der Geschädigte in einer ähnlichen Situation. Fährt er deutlich mehr als die im Pauschalpreis enthaltenen Freikilometer, berechnet der Vermieter die Überkilometer nach dem vereinbarten Kilometersatz. Dabei kann ein Preis entstehen, der über dem nächstgünstigeren Pauschaltarif liegt.

Ein Beispiel: Ein Pauschalvertrag über 24 Stunden mit 500 Freikilometern wird für 159 Euro angeboten. Es wird jedoch eine Pauschalvereinbarung für 24 Stunden mit 100 Freikilometer für 86 Euro getroffen. Der Überkilometerpreis wird mit 39 Cent festgelegt. Der Mieter fährt 500 Kilometer. Daraus entsteht ein Mietpreis von 86 Euro zuzüglich 156 Euro Kilometergeld (400 Kilometer zu je 39 Cent), im Ergebnis demnach 242 Euro. Hätte sich der Mieter ex ante für 24 Stunden mit 500 Freikilometer entschieden, wären 83 Euro weniger – 159 Euro statt 242 Euro – berechnet worden. In diesem Fall sähe sich der Geschädigte wiederum dem Vorwurf des Anspruchsgegners ausgesetzt, seine Obliegenheiten zur Schadensminderung verletzt zu haben. Derselben Gefahr wäre der Mieter ausgesetzt, wählte er einen Tarif mit deutlich mehr Kilometern, als sich im nachhinein als „erforderlich“ herausstellen.

3. Kombination aus Mietzeit und Kilometerleistung

Die praktischen Konsequenzen der kombinierten Beschränkung der Mietzeit und Kilometerleistung sollen an einem weiteren Beispiel dargestellt werden: Der Mieter entschließt sich zunächst für eine Wochenpauschale mit 2000 Freikilometern. Vor Ablauf der Mietzeit stellt sich heraus, daß das Fahrzeug für eine weitere Woche benötigt wird. Der Vermieter verlangt das Fahrzeug nach Ablauf der ersten Woche, zum Ende des vereinbarten Mietzeitraums – zu sehen. Er stellt 2500 gefahrenen Kilometer fest und berechnet dem Mieter 500 Überkilometer. Anschließend wird ein neuer Pauschalvertrag über eine Woche mit 1000 Freikilometern abgeschlossen. Bereits nach vier Tagen wird das Fahrzeug zurückgegeben, der Mieter ist nur 500 Kilometer gefahren. Eine Gutschrift erhält der Mieter aber nicht.

In konsequenter Anwendung der Pauschaltarife hat der Mieter insgesamt 3500 Kilometer und 14 Tage bezahlt, obwohl er – wie ex post festgestellt werden muss – nur 11 Tage und 3000 Kilometer benötigt hat. Er hätte schon sparen können, hätte er von vornherein zwei Wochen mit 3000 Freikilometern gebucht, möglicherweise hätte es für ihn sogar einen noch günstigeren 11-Tages-Tarif, möglicherweise als Kombination eines „Wochentarifes“ mit einem „Wochenendtarif“, gegeben. Das Kürzungsansinnen der haftpflichtigen Versicherung ist leicht vorherzusehen.

Fällt der Mieter wegen aufgetretener Unwägbarkeiten bei der Instandsetzung seines beschädigten Fahrzeuges in Rückgabeverzug, muß er damit rechnen, vom Vermieter deutlich stärker belastet zu werden, als ursprünglich im Rahmen des günstigen Pauschalmietvertrages vereinbart. Der gesamte Mietzeitraum wird unter Umständen einem Normaltarif unterworfen, den der Kunde zuvor nicht einschätzen konnte. Darüber hinaus kann der Vermieter neben einer Konventionalstrafe einen Schadensersatzanspruch geltend machen. Neben der Gefahr eines Strafverfahrens führt der Verlust des Versicherungsschutzes darüber hinaus zu einer dem Mieter unzumutbaren Erhöhung des Nutzungsrisikos. Im Anschluß an die höheren Kosten setzt sich der Mieter den Vorhaltungen seines Anspruchsgegners aus. Der Schädiger begründet sein Kürzungsbegehren mit dem Argument, der Geschädigte hätte den Mietvertrag rechtzeitig „verlängern“ müssen. Falls der Anspruchsgegner nicht schon die Erstattung des Nutzungsentgeltes als „nicht erforderlich“ angreift, wird er jedenfalls die Erstattung einer Konventionalstrafe verweigern. Dem unfallgeschädigten Mieter entsteht auch kein Anspruch auf Freistellung vom Schadensersatzanspruch seines Vermieters wegen des Rückgabeverzuges. Verschuldet der Mieter nach Beendigung der Mietzeit einen Schaden an der Mietsache oder an fremdem Eigentum, so haftet er allein. Auch hierfür kann er keinen Ausgleich verlangen.

4. Vorauszahlung, Bonitätsüberprüfung & Kostenübernahmebestätigung

Der Mieter, der einen günstigen Pauschaltarif erlangen will, muß mindestens den zu erwartenden Mietpreis vor Fahrtantritt bezahlen. Er muß also eine gegebenenfalls empfindliche Einschränkung seiner kurzfristigen Liquidität hinnehmen. Der Vermieter verlangt, wie oben gezeigt, regelmäßig die Belastung einer Kreditkarte des Mieters. Der dem Mieter zur Verfügung stehende Kreditrahmen wird damit beschnitten.

Für die haftpflichtige Versicherung liegt es nahe, dem Anspruchsteller vorzuhalten, eine von ihr ausgestellte Kostenübernahmebestätigung würde den Vermieter sogar bessergestellt haben als Vorauszahlung und Bonitätsüberprüfung. Allerdings kann weder die Absenkung der Vermietervorleistung noch die Optimierung der Abwicklung durch die Kostenübernahmebestätigung einer Versicherung herbeigeführt werden. Und weil die Leistung der Versicherung sich ausschließlich auf den berechtigten Mietzins bezieht und ausdrücklich keine Garantien für Forderungen aus positiver Vertragsverletzung – hier sei auf die Ausführungen in dem Abschnitt III.3 zum außerordentlichen Vermieterrisiko verwiesen – umfasst, reicht eine Kostenübernahmebestätigung keinesfalls hin, den wesentlichen Teil des Vermieterwagnisses zu sichern.

Die haftpflichtige Versicherung könnte dem Geschädigten auch vorhalten, er hätte die nötige Vorauszahlung von ihr anfordern müssen, um sich Zugang zu einem günstigeren Tarif zu verschaffen³⁹. Mit dem Verzicht des Vermieters auf die Bonitätsprüfung wird allerdings sein sich aus den außerordentlichen Risiken nach Abschnitt III.3 ergebendes Ausfallwagnis beträchtlich erhöht. Wenn ein Mieter, soll er die nötige Vorauszahlung leisten, schon bei einer günstigen Pauschale auf die Ersatzvorschußleistung der haftpflichtigen Versicherung angewiesen ist, ist er aus der Perspektive des risikobewussten Vermieters eine persona non grata; seine allgemeine Zahlungsfähigkeit muß nämlich in Zweifel gezogen werden, so daß auch in diesem Fall dem Geschädigten der Zugang zu günstigen Tarifen verwehrt bliebe.

Jedoch sind Vorauszahlung und Bonitätsüberprüfung typischerweise nur ein untergeordneter Teil der zu erfüllenden Bedingungen, um einen günstigen Pauschaltarif zu erlangen. Die Frage, ob dem Geschädigten der Einsatz eigener Mittel zuzumuten ist, stellt sich daher nur im Zusammenhang mit den anderen für den jeweiligen günstigen Tarif geltenden Zugangsbeschränkungen.

5. Andere Zugangsbeschränkungen

Wo ein günstiger Tarif personenbezogene Zugangskriterien aufstellt, ist im Einzelfall zu überprüfen, ob Alter des Geschädigten, Wohnsitz, Dauer des Führerscheinbesitzes, Mitgliedschaft in einem Automobilclub und anderes vom Mieter erfüllt werden können. Die Buchung eines Mietfahrzeuges vierzehn Tage im voraus wird nach einem Verkehrsunfall in der Regel nicht möglich sein.

Jeder von einem Autovermieter angebotene Tarif definiert sich über ein individuelles Bündel von Zugangsbeschränkungen. Wird eine der Bedingungen nicht erfüllt, ist der Tarif für den Mieter nicht zugänglich.

³⁹ LG Hamburg, VersR 2003, 1186.

IX. Beispiele

Die Dienstleistung „Gestellung eines Mietfahrzeuges“ unterscheidet sich wesentlich von anderen Dienstleistungen, weil in ihr Druck zur Risikobeherrschung und Auslastungsoptimierung zusammentreffen. Die Branche entwickelt Produkte, indem sie Zugangsbeschränkungen zu ihrem Angebot auf eine bestimmte Zielgruppe im Markt einstellt. Der Unfallersatztarif ist ein spezialisiertes Produkt⁴⁰, ebenso wie jeder einzelne Pauschaltarif speziellen Kundeninteressen entgegenkommt. Unabhängig von der individuellen Erkenntnismöglichkeit wird der wirtschaftlich vernünftig handelnde Mieter regelmäßig das für ihn und seine individuelle Situation passende Produkt auswählen. Für den schuldlos unfallgeschädigten Mieter bietet sich typischerweise der Unfallersatztarif an. Ein günstiger Pauschaltarif befriedigt nicht den üblichen Bedarf eines Unfallgeschädigten. Würde der durch einige Gerichte vertretenen Mindermeinung gefolgt, die grundsätzlich nur bestimmte, günstige Pauschaltarife als erstattungsfähig ansieht⁴¹ und vom Vermieter die vorvertragliche Aufklärung über diese günstigen Tarife verlangt⁴², hätte das kuriose Konsequenzen. Das soll an folgendem Beispiel, die jene Rechtsprechung in einen anderen, aber vergleichbaren Bereich überträgt, verdeutlicht werden: Ein geschädigter Anspruchsteller will die Fahrertür seines roten japanischen Fahrzeuges reparieren lassen.

1. vollständiger Ersatz

Der Geschädigte sucht die Kfz-Werkstatt seines Vertrauens auf und führt sein Unfallfahrzeug vor. Es wird festgestellt, daß eine neue Fahrertür eingesetzt werden muß. Der Mitarbeiter der Werkstatt fühlt sich verpflichtet, den Geschädigten darauf hinzuweisen, daß er zwar das benötigte – japanische – Teil beschaffen könne, die Fahrertür für ein deutsches Fahrzeug sei aber nur halb so teuer. Zwar passe das angebotene Ersatzteil nicht in das beschädigte Fahrzeug, jedoch sei die Versicherung nur verpflichtet, die günstigere – deutsche – Fahrertür zu bezahlen.

Die neue Fahrertür soll anschließend in rot, der Farbe des beschädigten Fahrzeuges, lackiert werden. Der Lackierer weist wegen seiner vorvertraglichen Aufklärungspflicht darauf hin, daß er zwar passendes rot vorrätig habe, gelb sei aber gerade im Sonderangebot. Wegen dieses Angebotes müsse die Versicherung des Unfallgegners nur den günstigeren Lack bezahlen.

An diesem Beispiel wird augenfällig, warum der Begriff der „Erforderlichkeit“ im Sinne des § 249 BGB gerade bei der Bemessung der Mietwagenkosten nicht allein auf den Preis üblicher Pauschaltarife für Selbstzahler abgestellt werden kann. Der Pauschaltarif bietet nämlich dem Mieter eine gänzlich verschiedene Dienstleistung als der Unfallersatztarif⁴³. Ein Pauschaltarif wird im Regelfall auf die akuten Bedürfnisse des unfallgeschädigten Mieters genausowenig passen, wie eine gelbe deutsche Tür in ein rotes japanisches Auto.

2. Prognoserisiko

Auch zum Prognoserisiko soll ein Beispiel angeführt werden: Ein Mandant sucht den Rechtsanwalt seines Vertrauens auf. Er beauftragt ihn, einen Rechtsstreit zur Durchsetzung seiner Interessen zu führen. Der Rechtsstreit geht verloren. Nun hält der unterlegene Mandant seinem Berater vor, die Kosten werde er nicht zahlen, hätte er nämlich vorher gewusst, daß er den Streit verlieren würde, hätte er diese Kosten gar nicht erst verursacht. Wo ex ante Risiken bestehen sind diese ex post naturgemäß ausgeräumt, vulgo: „Hinterher ist man immer schlauer!“ Weder die Anwälte noch das Gericht werden allerdings auf den Ausgleich der Kosten verzichten.

⁴⁰ Körber, NZV 2000, 68.

⁴¹ LG Regensburg, NJW-RR 2004, 455 unter Hinnahme der Thesen von Albrecht, NZV 1996, 49, daher ablehnend Wenning, NZV 2004, 609 mit weiteren Nachweisen.

⁴² für die Informationspflicht: OLG Düsseldorf, NZV 1995, 190; OLG Frankfurt, NZV 1995, 108; OLG Stuttgart, NZV 1999, 169; gegen die Informationspflicht: BGH, NJW 1999, 279; LG Berlin vom 17.7.2003, 51 S 39/03; LG Düsseldorf vom 19.7.2002, 20 S 263/01; LG Braunschweig vom 1.10.2003, 2 S 529/02; LG Landau vom 16.11.2001, 4 O 375/01; LG Freiburg vom 9.2.2004, 1 O 131/03 bestätigt durch OLG Karlsruhe vom 29.9.2004, 9 U 39/04; LG Nürnberg-Fürth vom 9.1.2004, 8 O 7958/03; LG Frankenthal (Pfalz) vom 11.2.2004, 2 S 464/03; AG Wolfenbüttel vom 20.2.2004, 16 C 571/03 bestätigt durch LG Braunschweig vom 5.5.2004, 7 S 159/04-018.

⁴³ zum Beispiel LG Braunschweig, Beschluss vom 23.4.2004, 7 S 159/04-018; LG Braunschweig, Beschluss vom 5.5.2004, 7 S 159/04-018; LG Freiburg vom 9.2.2004, 1 O 131/03; LG Karlsruhe vom 15.7.2004, 15 O 86/04.

X. Bewertung

Wo dem Anspruchsteller ein alternativer, günstiger Tarif vorgehalten wird, muß überprüft werden, ob der Geschädigte die mit dem konkret benannten Tarif einhergehenden Beschränkungen ex ante hätte erfüllen können. Dies kann jedoch nur gelingen, wenn das auf das vermeintliche Fehlen der wirtschaftlichen Erforderlichkeit des beanspruchten Mietzinses gegründete Kürzungsbegehren des Schädigers in einer Weise erfolgt, die die sachgerechte Überprüfung der sich aus der geforderten Verwendung eines bestimmten Tarifes ergebenden Restriktionen ermöglicht.

War ein konkret benannter Tarif dem Geschädigten überprüfbar ex ante zugänglich, muß aufgeklärt werden, ob die zu erfüllenden Auflagen dem Geschädigten nach seiner individuellen Lage zumutbar waren.

Erst wenn Zugänglichkeit und Zumutbarkeit bestätigt sind, muß die Frage beantwortet werden, ob mit dem vom Schädiger vorgeschlagenen Tarif und den mit ihm einhergehenden Bedingungen ein vollständiger Ersatz des Schadens erreicht oder vom Geschädigten „überobligationsmäßige Anstrengungen“ gefordert worden wären.

1. Prognoserisiko

Sobald der Geschädigte die Schadensbeseitigung per Reparaturauftrag in die Hände von Fachleuten gibt, entzieht sie sich seiner Kontroll- und Einflußsphäre⁴⁴. Die daraus resultierende Unbestimmbarkeit der Mietdauer führt zur mietvertraglichen Vereinbarung unter einer *conditio resolutiva*. Der aus der Dispositionsunsicherheit erwachsende Mehraufwand wird vom Vermieter entsprechend eingepreist, und er repräsentiert mithin das „Prognoserisiko“ des Geschädigten. Der selbe Gedanke ist, dies sei lediglich am Rande angemerkt, auf die Unsicherheit der Kilometerleistung anwendbar.

Es wurde wiederholt festgestellt, daß das Prognoserisiko zu Lasten des Schädigers gehen soll, falls nicht ausnahmsweise dem Geschädigten insoweit ein Auswahlverschulden zur Last fällt⁴⁵. Ein Auswahlverschulden ist jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn alternative zur Verfügung stehende Tarife auch im Hinblick auf die zu berücksichtigende Unsicherheit, nämlich das „Prognoserisiko“, zu beträchtlichen oder unzumutbaren Anstrengungen des Schädigers oder zu einer deutlichen Kürzung der Ersatzleistung führen und damit keine gleichwertige Restitution des erlittenen Schadens darstellen. Es ist nämlich insbesondere aufgrund nachträglicher Erkenntnisse die Ersatzfähigkeit von Aufwendungen nicht zu verneinen, die zum Zeitpunkt ihrer Vornahme notwendig erschienen. Eine solche normative Bemessung widerspräche der Subjektsbezogenheit des geltenden Schadensbegriffs⁴⁶.

Es würde dem Sinn und Zweck des § 249 Absatz 2 Satz 1 BGB widersprechen, wenn der Geschädigte bei Ausübung der ihm durch das Gesetz eingeräumten Ersetzungsbefugnis im Verhältnis zu dem ersatzpflichtigen Schädiger mit Mehraufwendungen der Schadensbeseitigung belastet bliebe, deren Entstehung seinem Einfluß entzogen ist, und die ihren Grund darin haben, daß die Schadensbeseitigung in einer fremden, vom Geschädigten nicht kontrollierbaren Einflußsphäre stattfinden muß⁴⁷.

2. Vorauszahlung

Die Rechtsprechung nimmt zwar teilweise an, daß der Geschädigte die Kosten des Ersatzes aus eigenen Mitteln vorzuschießen hat, wenn das ohne besondere Einschränkung seiner besonderen Lebensführung möglich ist⁴⁸. Zu dieser Lebensführung gehört auch eine Liquiditätsreserve für Notfälle, sie braucht also nicht eingesetzt zu werden⁴⁹. Andererseits hat der Geschädigte Anspruch auf sofortigen Ersatz und ist nicht verpflichtet, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder zur Vermeidung von Folgeschäden Kredit aufzunehmen. Vielmehr hat der Schädiger grundsätzlich auch die Nachteile zu ersetzen, die daraus herrühren, daß der Schaden mangels sofortiger Ersatzleistung nicht gleich beseitigt worden ist und sich dadurch vergrößert hat⁵⁰.

⁴⁴ vergleiche *BGH*, NJW 1975, 160.

⁴⁵ *OLG Frankfurt*, OLGR 2001, 46; *BGH*, NJW 1992, 302; *OLG Frankfurt*, NJW-RR 1992, 602; *BGH*, NJW 1989, 3009; *BGH*, NJW 1978, 812; *BGH*, NJW 1978, 2592; *BGH*, VersR 1976, 389; *BGH*, NJW 1975, 160; *BGH*, NJW 1972, 1800; *Dannert*, VersR 1988, 980.

⁴⁶ *OLG Frankfurt*, NJW-RR 1992, 602 mit weiteren Nachweisen.

⁴⁷ *BGH*, NJW 1975, 160.

⁴⁸ *BGH*, VersR 1974, 90; *OLG Celle*, VersR 1973, 353; *OLG München*, VersR 1975, 163; *OLG Zweibrücken*, VersR 1981, 343.

⁴⁹ *LG Köln*, VersR 1974, 67.

⁵⁰ *BGH*, NJW 1989, 290.

3. Kredit

Eine Obliegenheit zur Kreditaufnahme besteht in der Regel nicht⁵¹. Die Rechtsprechung hat eine solche Obliegenheit nur ausnahmsweise angenommen⁵². Die Kreditaufnahme durch den Geschädigten zur eigenen Behebung des Schadens vor Leistung des Schädigers ist nicht zuletzt eine Frage der Verhältnismäßigkeit. Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, daß nicht der Geschädigte, sondern der Schädiger den Schaden zu beheben hat, daß also der Geschädigte grundsätzlich nicht aus dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht gehalten ist, eigene Mittel einzusetzen oder durch Kreditaufnahme Mittel zu gewinnen, um den Schaden zu beheben. Eine derartige Schadenminderungspflicht kann nur die Ausnahme sein. Dies ist dem Geschädigten etwa dann zuzumuten, wenn solche Mittel für ihn frei verfügbar sind oder ein Kredit leicht zu beschaffen ist und ihn nicht empfindlich belastet, und wenn andererseits solche Maßnahmen geeignet sind, einen verhältnismäßig hohen Schaden zu verhindern⁵³.

4. Vollständiger Ersatz

Das Ziel der Restitution beschränkt sich nicht auf eine Wiederherstellung der beschädigten Sache, es besteht in umfassenderer Weise gemäß § 249 BGB darin, den Zustand herzustellen, der, wirtschaftlich gesehen, der ohne das Schadenserereignis bestehenden Lage entspricht⁵⁴. Unter mehreren – gleichwertigen – zum Schadensausgleich führenden Möglichkeiten der Naturalrestitution hat der Geschädigte grundsätzlich diejenige zu wählen, die den geringsten Aufwand erfordert. Auch dieses Wirtschaftlichkeitspostulat hat der BGH mehrfach betont⁵⁵. Die Schadensersatzpflicht besteht von vornherein nur insoweit, als sich die Aufwendungen im Rahmen wirtschaftlicher Vernunft halten⁵⁶, eine Prüfung der Schadenminderungsobligationen nach § 254 Absatz 2 BGB ist demnach nicht vorzunehmen. Bei dem Bemühen um eine wirtschaftlich vernünftige Objektivierung des Restitutionsbedarfs darf auch im Rahmen von § 249 Absatz 2 Satz 1 nicht das Grundanliegen dieser Vorschrift aus den Augen verloren werden, daß nämlich dem Geschädigten bei voller Haftung des Schädigers ein möglichst vollständiger Schadensausgleich zukommen soll⁵⁷.

Aus diesen Maßgaben der Judikatur ergibt sich in jedem Einzelfall die Frage, ob der Geschädigte, wenn er sich den Beschränkungen des Autovermieters für einen bestimmten Tarif unterwirft, nicht schon eine unbillige Kürzung der ihm zustehenden Erstattungsleistung hinnimmt. Warum sollte er sich Beschränkungen auferlegen lassen? Führt eine beschränkte Leistung des Autovermieters im Pauschaltarif zum selben ungekürzten Schadensausgleich wie ein – weitgehend – unbeschränkter Unfallersatztarif, ist die eingekaufte Dienstleistung gar identisch? Aus dem bisher vorgetragenen ergibt sich, daß eine solche Leistungsidentität nicht besteht. Auch anerkennt der überwiegende Teil der bisher zu diesem Streitthema ergangenen Rechtsprechung die Mehrleistung des Unfallersatztarifes.

Das Gebot zu wirtschaftlich vernünftiger Schadensbehebung verlangt vom Geschädigten nicht, zugunsten des Schädigers zu sparen oder sich in jedem Fall so zu verhalten, als ob er den Schaden selbst zu tragen hätte. Denn in letzterem Fall wird der Geschädigte nicht selten Verzichte üben oder Anstrengungen machen, die sich im Verhältnis zum Schädiger als überobligationsmäßig darstellen⁵⁸. Eine Verpflichtung des Geschädigten, aus dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht grundsätzlich ein Ersatzfahrzeug zum billigsten am Markt erhältlichen Mietpreis zu mieten mit der Folge, daß kein Ersatz für darüber hinausgehende Mietpreise verlangt werden könne, besteht nicht⁵⁹.

⁵¹ BGH, NJW 2002, 2553; BGH, NJW 1989, 290.

⁵² BGH, VersR 1963, 1161; BGH, BB 1965, 926.

⁵³ OLG Köln, DB 1973, 177.

⁵⁴ BGH, NJW 1992, 302; BGH, NJW 1959, 1078; BGH, NJW 1964, 542; BGH, NJW 1974, 34.

⁵⁵ BGH, NJW 1970, 1454; BGH, NJW 1974, 34; BGH, NJW 1975, 160; BGH, NJW 1976, 1396; BGH, NJW 1985, 2469.

⁵⁶ BGH, NJW 1992, 305; BGH, NJW 1985, 2469.

⁵⁷ BGH, NJW 1996, 1958; Steffen, NZV 1991, 1; Steffen, NJW 1995, 2057.

⁵⁸ BGH, NJW 1996, 1958; BGH, NJW 1975, 640; BGH, NJW 1961, 1571; BGH, NJW 1976, 1202; BGH, NJW 1992, 302.

⁵⁹ BGH, NJW 1999, 279, 280 rechte Spalte unten; LG Lüneburg vom 31.3.2004, 2 O 393/03; LG Braunschweig vom 1.10.2003, AZ 2 S 529/02-24; LG Hannover vom 16.7.2003, 10 S 7/03; andere bei Wenning, NZV 2004, 609.

XI. Ergebnis

Die jüngeren Urteile des BGH zum Mietwagenkostenersatz verlangen vom die Erstattung des Unfallersatztarifes begehrenden Anspruchsteller entweder den Nachweis der wirtschaftlichen Berechtigung des geforderten Mietzinses oder den der Unzugänglichkeit zu einem günstigeren Tarif. Der Mietfahrzeugbedarf eines typischen Unfallgeschädigten wird durch die marktgängigen, günstigen Pauschalangebote nicht befriedigt, sie stellen in der Regel keinen vollständigen Ersatz des Schadens dar. Der Anspruchsgegner muß, will er die Behauptung der „Erforderlichkeit“ des abgerechneten Mietzinses erschüttern, auf einen konkreten, alternativen Tarif verweisen, um dem Geschädigten die Darlegung, weshalb der vorgehaltene Tarif nicht zugänglich, nicht zumutbar oder kein vollständiger Ersatz war, zu ermöglichen.