

Ausfertigung

Geschäftsnummer:
3 U 30/09
4 C 896/08
Amtsgericht Calw



Verkündet am
08. Juli 2009
Hoyler
Hoyler JHSin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart **eingegangen**
3. Zivilsenat
Im Namen des Volkes
Urteil
10. JULI 2009 *EB*
HEIZMANN & BÖLLINGER
Rechtsanwälte

Im Rechtsstreit

vertreten durch d. Inhaberin

- Klägerin / Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Heizmann u. Koll., Jahnstraße 7, 76133 Karlsruhe (0988/08/08/HS)

gegen

Helvetia Schweizerische Versicherungsgesellschaft AG

vertreten durch d. Hauptbevollmächtigten Prof. Dr. jur. Wolfram Wrabetz
Berliner Str. 56-58, 60311 Frankfurt

- Beklagte / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Pletscher u. Koll., Dillsteiner Str. 35, 75173 Pforzheim (P/08/0226)

wegen Forderung

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung
vom 10. Juni 2009 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Dr. Foth,
Richter am Oberlandesgericht Dr. Brennenstuhl
und Richter am Landgericht Hinrichs

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Calw vom 29.01.2009 - 4 C 896/08 - wird

zurückgewiesen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert des Berufungsverfahrens:

1.505,93€

Gründe:

I.

Die Klägerin, die eine Autovermietung betreibt, nimmt die Beklagte, eine Versicherungsgesellschaft mit Hauptsitz in der Schweiz, aus abgetretenem Recht auf Erstattung von Mietwagenkosten in Anspruch.

Am 08.07.2008 verursachte ein Versicherungsnehmer der Beklagten in Bad Teinach (Landkreis 75365 Calw) einen Verkehrsunfall, bei dem ein im Eigentum der Firma [REDACTED] mit Sitz in Hamm stehendes Fahrzeug Daimler-Benz vom Typ 220 CDI beschädigt wurde. Die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten dem Grunde nach steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Der Mitarbeiter [REDACTED] mietete im Namen und auf Rechnung der Geschädigten am 08.07.2008 gegen 18.⁴⁰ Uhr bei der Klägerin einen Ersatzwagen Daimler-Benz vom Typ A 180 CDI an (vgl. Anlage K 1, Bl. 14 d.A.). Gleichzeitig trat die Mieterin Ansprüche auf Ersatz fällig werdender Ersatzwagenkosten nebst Unkostenpauschale zur Sicherung an die Klägerin ab (Anlage K 1, Bl. 12 d.A.). Unstreitig betrug die Mietdauer 30 Tage.

Am 13.08.2008 stellte die Klägerin der Mieterin Mietwagenkosten in Höhe von 3.005,93€ netto (einschließlich Kosten für die Abholung des Mietwagens in Hamm) in Rechnung (Anlage K 4, Bl. 15 d.A.). Von der Beklagten wurde hierauf lediglich ein Betrag in Höhe von 1.500,00€ bezahlt (Anlage K 5, Bl. 16 d.A.).

Die Klägerin hat die Beklagte auf Zahlung des Differenzbetrages in Höhe von 1.505,93€ nebst Zinsen mit der Begründung in Anspruch genommen, hierbei handle es sich um die erforderlichen Mietwagenkosten der Geschädigten gemäß § 249 BGB. Gegenüber unfallunabhängigen Vermietungen sei hier ein erhöhter betriebswirtschaftlicher Aufwand dadurch angefallen, dass der Mietwagen nicht bei Anmietung bezahlt, sondern der Ersatzanspruch gestundet worden sei. Es bestehe außerdem ein höheres Forderungsausfallrisiko, die Vorhaltekosten seien gesteigert und es werde ein 24-Stunden-Bereitschaftsdienst unterhalten, was zu zusätzlichen Personal- und Verwaltungskosten

Sie macht insbesondere geltend, die Erforderlichkeit von Zusatzleistungen der Klägerin sei bestritten worden. Die Klägerin habe gegenüber der Mieterin keinen speziellen Unfallersatztarif abgerechnet. Vom Amtsgericht sei rechtsfehlerhaft eine Vergleichsberechnung auf der Basis von Brutto-Preisen angestellt worden, obwohl die Mieterin vorsteuerabzugsberechtigt sei. Die Berechnung der notwendigen Zusatzkosten für eine Vollkaskoversicherung (CDW) nach der Schwacke-Liste sei rechtsfehlerhaft, weil danach die Kosten für einen Monat (in Höhe von 677,10€, die das Amtsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe, höher seien als die Kosten für vier einzelne Wochen zuzüglich zweier Tagespauschalen (In Höhe von insgesamt 572,00€). Das Erstgericht habe den „Schwacke-Mietpreisspiegel“ nicht anwenden dürfen. Die Richtigkeit des darin angegebenen Normaltarifs sei durch die Erhebungen des Fraunhofer-Instituts erheblich in Zweifel zu ziehen. Im Telefonbuch sei keine einzige Autovermietung für den Postleitzahlenbereich 753 zu finden. Bei den im Schwacke-Mietpreisspiegel berücksichtigten 8 Nennungen handele es sich um keine Autovermietungen, die am „normalen“ Autovermieter-Markt teilnehmen würden und die einem Interessenten zur unfallunabhängigen Anmietung eines Mietwagens zugänglich seien. Deren Tarife seien deswegen nicht als Normaltarife im Sinne der Rechtsprechung anzusehen. Außerdem müsse im Wege der Vorteilsausgleichung eine Eigensparnis in Abzug gebracht werden. Bei dem verlangten Kilometergeld hinsichtlich der Rückholkosten handele es sich um „Sowieso-Kosten“. Die Preisgestaltung der Klägerin sei nicht transparent.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Calw vom 29.01.2009 - 4 C 896/08
- die Klage abzuweisen.

Die Klägerin stellt den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angegriffene Urteil und hebt im Wesentlichen hervor, dieses unterliege nicht der berufsrechtlichen Überprüfungsmöglichkeit, weil die vorgenom-

mene Schätzung „nicht völlig in der Luft hänge und nicht fehlerhaft sei. Zum Zeitpunkt der Anmietung des Fahrzeuges habe eine Eil- und Notsituation bestanden. Das Fahrzeug der Geschädigten habe abgeschleppt werden müssen, der Mietvertrag sei außerhalb der üblichen Büroöffnungszeiten geschlossen worden. Am Unfallort gebe es keine Mietwagenstation. Keiner der für die Erstellung der Fraunhofer-Liste herangezogenen sechs Internet-Anbieter sei im Postleitzahlengebiet 753 präsent. Die tatsächlich vorhandenen kleineren und mittelständischen Anbieter in diesem Postleitzahlenbereich seien in der Erhebung des Fraunhofer-Instituts nicht berücksichtigt worden. Als Basis für die Abrechnung habe die Preisliste III/2008 (Anlage K 15, Bl. 179 d.A.) gedient.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf die zu den Akten gereichten schriftlichen Unterlagen verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

1.

Die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für das Berufungsverfahren ergibt sich aus § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) GVG. Der Sitz der Beklagten liegt in der Schweiz und ist nach Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 LugÜ dem Wohnsitz gleichgestellt. Die internationale Zuständigkeit folgt aus Art. 5 Nr. 3 LugÜ, wonach Ansprüche aus unerlaubter Handlung vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, geltend gemacht werden können. Sie wird von der Beklagten nicht angegriffen.

2.

Die Beklagte ist grundsätzlich gemäß §§ 823 Abs. 1, 249 BGB i.V.m. § 3 PflVG n.F. der Geschädigten gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet. Die Aktivlegitimation der Klägerin ist durch die Abtretungsvereinbarung vom 08.07.2008 (Anlage K 1, Bl. 12 d.A.) nachgewiesen.

3.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung weiterer 1.503,93€ zu (§ 249 BGB).

a)

Nach § 249 BGB kann der Geschädigte vom Schädiger (bzw. dessen Haftpflichtversicherer) als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Der Geschädigte ist dabei ebenso wie bei anderen Kosten der Wiederherstellung nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet für den Bereich der Mietwagenkosten, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt - nicht nur für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeuges grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis ersetzt verlangen kann (BGH NJW 2006, 1506; BGH NJW 2007, 1122; BGH NJW 2008, 1519). Der Geschädigte verstößt allerdings noch nicht allein deshalb gegen seine Pflicht zur Schadensgeringhaltung, weil er ein Kraftfahrzeug zu einem Unfallersatztarif anmietet, der gegenüber einem „Normaltarif“ teurer ist, soweit die Besonderheiten dieses Tarifs mit Rücksicht auf die Unfallsituation (etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen u.ä.) einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind (BGH NJW 2007, 1122; BGH NJW 2006, 1506).

Die Frage, ob ein Unfallersatztarif aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich im Sinne von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ist, kann offen bleiben, wenn feststeht, dass dem Geschädigten ein günstigerer „Normaltarif“ in der konkreten Situation ohne weiteres zugänglich war. Ebenso kann diese Frage offen bleiben, wenn zur Überzeugung des Tatrichters feststeht, dass dem Geschädigten die Anmietung zum „Normaltarif“ nach den konkreten Umständen nicht zugänglich gewesen ist, denn der Geschädigte kann in einem solchen Fall einen den „Normaltarif“ übersteigenden Betrag im Hinblick auf die subjektbezogene Schadensbetrachtung auch dann verlangen, wenn die Erhöhung nicht

durch unfallspezifische Kostenfaktoren gerechtfertigt wäre (BGH NJW 2007, 2916; BGH NJW 2007, 3782).

Für die Frage der Zugänglichkeit ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen. Dabei kommt es insbesondere hinsichtlich der Erkennbarkeit der Tarifunterschiede für den Geschädigten darauf an, ob ein vernünftig und wirtschaftlich denkender Geschädigter unter dem Aspekt des Wirtschaftlichkeitsgebots zu einer Nachfrage nach einem günstigeren Tarif gehalten ist, ferner kann eine Rolle spielen, wie schnell der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug benötigt (BGH NJW 2006, 1506).

Nach der Rechtsprechung ist es selbst dann, wenn dem Geschädigten nur ein einheitlicher Tarif angeboten wurde, Sache des Geschädigten darzulegen und zu beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt - zumindest auf Nachfrage - kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war. Anders liegt es in den Fällen, in denen die Inanspruchnahme eines Unfallersatztarifes grundsätzlich gerechtfertigt erscheint und durch einen Aufschlag zum Normaltarif geschätzt werden kann; hier trägt der Schädiger die Darlegungs- und Beweislast, wenn er geltend macht, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif nach den konkreten Umständen ohne weiteres zugänglich gewesen sei (BGH NJW 2009, 58).

Regelmäßig kann in Ausübung des bestehenden tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO der „Normaltarif“ auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengebiet des Geschädigten geschätzt werden (BGH NJW 2007, 3782; BGH VersR 2006, 1425). Es kommt daher nicht auf die konkrete Kalkulation der Vermieterin des Ersatzwagens an (BGH NJW 2007, 2916; NJW 2006, 1506).

Für den Fall, dass spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein einen Aufschlag rechtfertigen, kann nach der Rechtsprechung ein pauschaler Aufschlag auf den „Normaltarif“ in Ansatz gebracht werden (BGH NJW 2008, 2910; BGH NJW 2007, 2916). Einen Aufschlag von 15 % hat der BGH nicht beanstandet (NJW 2008, 2910). Üblicherweise wird ein Aufschlag von 20 % vorgenommen (OLG Karlsruhe

VersR 2008, 92; OLG Köln NZV 2007, 173; Palandt/Heinrichs, 68. Aufl. 2008, § 249 BGB Rn. 31).

b)

Bei Beachtung dieser Grundsätze belaufen sich die erstattungsfähigen Gesamtkosten der Zedentin im Zusammenhang mit der Anmietung eines Ersatzwagens insgesamt auf mindestens 3.005,93€.

aa)

Es ist davon auszugehen, dass die Klägerin der Geschädigten erkennbar einen erhöhten Unfallersatztarif angeboten und auch auf dieser erhöhten Basis abgerechnet hat. Im schriftlichen Formularmietvertrag ist dazu in der Rubrik „Grundgebühre“ eingetragen: „UE“, außerdem wurde darin vermerkt, dass der Mieter u.a. darauf hingewiesen worden ist, dass bei Unfallersatzanmietungen in Verbindung mit einer Sicherungsabtretung grundsätzlich nur der Mietpreis laut Preisliste gewährt wird (Anlage K 3, Bl. 14 d.A.). Daraus ist zu schließen, dass die Klägerin bei nicht unfallbedingten Anmietungen gegebenenfalls Preise anbietet, die unterhalb dieser Preisliste liegen. Damit im Einklang steht die von der Klägerin im zweiten Rechtszug vorgelegte Preisliste „Alternativ privat“ III/2008 (Anlage K 15, Bl. 179 d.A.), wonach die angegebenen Preise bereits einen Anteil von bis zu 18 % beinhalten für die Leistungen „Beratung, Bearbeitung, Schriftwechsel, Telefon, Benachrichtigungen, Stundung der Rechnung“, die bei unfallbedingten Anmietungen in überdurchschnittlichem Umfang anfallen können bzw. gerade für solche Mietverhältnisse typisch sind (wie etwa die Rechnungsstundung). Die schriftlichen Unterlagen sind daher vom objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) dahin zu interpretieren, dass der übliche Mehraufwand, der mit einer unfallbedingten Anmietung verbunden sein kann, bei der Kalkulation der Preise bereits berücksichtigt wurde. Die in der streitgegenständlichen Preisliste erwähnten weiteren Aufschläge von 5 bis max. 23 % können sich danach nur auf andere Zusatzleistungen beziehen. Der weitere Vermerk „Verlängerungen nur bei gleichzeitiger Abbuchung möglich“ steht der Annahme eines Unfallersatztarifs nicht entgegen. Andere Preislisten lagen der Geschädigten nicht vor.

bb)

Im vorliegenden Fall schuldet die Beklagte die Kosten für die Anmietung eines Fahrzeuges auf der Basis eines erhöhten Unfallersatztarifes.

Zum einen hat die Klägerin in ausreichendem Umfang Mehrleistungen dargelegt, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und daher zur Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich waren. Unstreitig musste die Klägerin die Kosten für den Mietwagen vorfinanzieren. Die Beklagte erbrachte eine Teilzahlung erst am 10.09.2008, der weitere Rechnungsbetrag ist ungeachtet der getroffenen Fälligkeitsregelung noch nicht beglichen. Der Mitarbeiter der Geschädigten war nicht gehalten, mit seiner persönlichen Kreditkarte - falls überhaupt vorhanden - eine gegen seine Arbeitgeberin gerichtete Forderung zu begleichen. Der Vortrag der Beklagten, der Mitarbeiter der Geschädigten habe über eine Kreditkarte der Geschädigten verfügt, war streitig und wurde nicht unter Beweis gestellt. Es kommt hinzu, dass die Anmietung um 18.⁴⁰ Uhr und damit nach Schluss der üblichen Geschäftszeiten erfolgte, was einen höheren Personalaufwand begründet hat.

Zum anderen hat die Klägerin bewiesen, dass der Geschädigten ein günstigerer „Normaltarif“ unter den besonderen Umständen des Einzelfalles nicht zugänglich war. Denn der Unfall ereignete sich im ländlichen Bereich, außerdem musste außerhalb der üblichen Geschäftszeiten nach einem Ersatzwagen gesucht werden. Zu Recht hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass deshalb eine Notsituation bestand, weil der Mitarbeiter der Geschädigten noch am 08.07.2008 zurück nach Hamm musste und somit dringend auf ein Ersatzfahrzeug angewiesen war. Von entscheidendem Gewicht ist zusätzlich, dass die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, dass andere Anbieter in Calw zum fraglichen Zeitpunkt bereits geschlossen hatten und dass es weder in Bad Teinach noch in Calw eine Station des von der Beklagten näher bezeichneten Mitbewerbers gibt (Bl. 51 d.A.). Zudem fehlte vor Ort die Möglichkeit, etwa über eine Internet-Recherche nach Konkurrenzangeboten zu suchen. Es kommt hinzu, dass es für den Mitarbeiter der Klägerin keinerlei besondere Veranlassung gab, an der Angemessenheit der Preise der Klägerin zu zweifeln. Solche Anhaltspunkte werden von der Beklagten auch nicht substantiiert vorgetragen.

Selbst wenn man die Auffassung vertreten sollte, der Geschädigten sei ein einheitlicher Tarif angeboten worden, wie die Beklagte meint, kann als bewiesen erachtet werden, dass der Geschädigten kein günstigerer (Normal-)Tarif zugänglich war. Denn weniger teure Angebote alternativer Anbieter standen der Geschädigten, wie bereits näher aus-

geführt worden ist, nicht zur Verfügung und nach dem Wortlaut des Mietvertrages waren die Preise der maßgeblichen Preisliste im vorliegenden Fall verbindlich.

cc)

Unter Heranziehung des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ für das Jahr 2007 schätzt der Senat die reinen Mietwagenkosten gemäß § 287 ZPO einschließlich Vollkaskoversicherung auf 2.758,59€. Diese Schätzung beruht auf folgenden Überlegungen:

(1)

Grundsätzlich hat der Geschädigte Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Kosten für einen dem Unfallfahrzeug vergleichbaren Ersatzwagen, der unstreitig der Mietpreisklasse 8 angehörte. Da die Geschädigte aber einen Wagen der Mietpreisklasse 5 angemietet hat, ist grundsätzlich auf diese Fahrzeugklasse abzustellen.

Der Senat folgt der Rechtsprechung des BGH, dass grundsätzlich der „Normaltarif“ auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengebiet der Geschädigten gem. § 287 ZPO geschätzt werden kann. In Anlehnung an die bereits zitierte obergerichtliche Rechtsprechung nimmt der Senat bei einer Berechtigung zur Abrechnung eines Unfallersatztarifes einen Aufschlag von 20 % gegenüber dem Normaltarif vor. Dies führt hier zu folgender Berechnung:

Normaltarif	Mietwagenklasse 5	PLZ 753
pro Tag		89,25€ brutto
pro Woche		520,11€ brutto
bei 30 Tagen:		
4 x 520,11€ + 2 x 89,25€ =		2.258,94€ brutto
entspricht		1.898,27€ netto
Aufschlag in Höhe von 20 % (Unfallersatztarif):		379,65€
Vollkaskoversicherung Mietwagenklasse 5		PLZ 753
pro Tag		22,00€ brutto
pro Woche		132,00€ brutto
bei 30 Tagen:		

4 x 132.-€ + 2 x 22.-€ = entspricht	572,00€ brutto 480,67€ netto
--	---------------------------------

Ersatzfähig sind daher folgende Kosten:

Normaltarif	1.898,27€
Aufschlag	379,65€
Vollkaskoversicherung	480,67€
Summe:	2.758,59€

Der Beklagten ist darin Recht zu geben, dass der „Normaltarif“ auf der Basis von Netto-Kosten zu rechnen ist, weil die Geschädigte vorsteuerabzugsberechtigt ist. Bei der Vollkaskoversicherung bestehen ferner Bedenken dagegen, den vom Amtsgericht veranschlagten höheren Preis von 677,00€ in Ansatz zu bringen, weil zunächst keine Mietdauer von einem gesamten Monat vereinbart worden ist.

(2)

Die Auffassung des Amtsgerichts, dass keine ersparten Eigenkosten in Abzug zu bringen seien, ist nicht zu beanstanden. Es ist anerkannt, dass dann, wenn der Geschädigte ein gegenüber dem Unfallwagen einfacheres Fahrzeug anmietet, der Ersparnisabzug entfällt, da der Abzug der Billigkeit widersprechen würde und die Vorteilsausgleichung nicht zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen darf (OLG Celle NJW-RR 1993, 1052; OLG Nürnberg NJW-RR 1994, 924; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 249 BGB Rn. 32). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Geschädigte - wie hier - einen Mietwagen anmietet, der um drei Klassen unterhalb des Unfallwagens liegt.

(3)

Dass das Amtsgericht als Schätzungsgrundlage die Schwacke-Liste aus dem Jahr 2007 herangezogen hat (vgl. Anlagen K 6 und K 7, Bl. 17/19 d.A.), obwohl sich der Unfall 2008 ereignet hat und bereits eine Liste für dieses Jahr erstellt wurde (vgl. Anlage K 8 und K 9, Bl. 69/70 d.A.), wurde von keiner der Parteien beanstandet. Im Übrigen würde eine Vergleichsberechnung auf der Basis des „Normaltarifs“ nach der Schwacke-Liste für das Jahr 2008 zu einem wesentlich höheren Betrag führen.

dd)

Für die Rückholung des Mietwagens hat die Klägerin der Mieterin 357,13€ in Rechnung gestellt. Diesen Betrag hat die Beklagte ebenfalls zu erstatten. Die Kosten für das Bahnticket in Höhe von 53,78€ sind unstreitig erstattungsfähig. Bei den Treibstoffkosten in Höhe von 43,35€ handelt es sich ebenfalls um Mehrkosten, die durch die Abholung verursacht worden sind. Nach Ansicht des Senats kann die Klägerin auch die verlangte Kilometerpauschale in Höhe von 260,00€ für die Rückführung von der Beklagten ersetzt verlangen. Zwar enthielt der Vertrag keinerlei Kilometerbegrenzung. Jedoch ist aufgrund der Fahrt nach Hamm und zurück für einen Mitarbeiter der Klägerin ein nicht unerheblicher Zeitaufwand angefallen, den die Klägerin nachvollziehbar auf ca. 12 Stunden à 28,00€ geschätzt hat (Bl. 53 d.A.). Auch dieser Zeitaufwand ist erforderlich im Sinne von § 249 BGB gewesen. Eine andere Betrachtungsweise würde wiederum zu einer unbilligen Entlastung der Beklagten führen.

Nicht richtig ist die Behauptung der Beklagten, bei der Klägerin handele es sich um ein bundesweit tätiges Unternehmen. Es trifft zwar zu, dass die Klägerin der Europa Service AG angeschlossen ist, wie aus dem verwendeten Vertragsformular hervorgeht. Jedoch handelt es sich hierbei lediglich, wie die Klägerin im Berufungsrechtszug vorgetragen hat, um einen Lizenzgeber im Rahmen eines Einkaufsverbandes (vgl. dazu <https://www.europa-service.de> und [wikipedia.org/wiki/ Europa_Service_Autovermietung](https://wikipedia.org/wiki/Europa_Service_Autovermietung)). Es besteht somit nicht die Möglichkeit, den Mietwagen an einem anderen Standort kostenlos zurückzugeben mit der Folge, dass die berechnete Kilometerpauschale nicht in die Rubrik der Sowieso-Kosten fällt.

ee)

Unter Berücksichtigung der Teilzahlung der Beklagten ergibt sich somit folgender Restanspruch der Klägerin:

Normaltarif	1.898,27€
Aufschlag	379,65€
Vollkaskoversicherung	480,67€
Zusatzkosten	357,13€
Ergebnis:	3.115,72€
bezahlt	1.500,00€

Rest: 1.615,72€

Der von der Klägerin verlangte Betrag liegt darunter und ist daher der Höhe nach nicht zu beanstanden.

c)

Die Einwendungen, die die Beklagte gegen die Zugrundelegung des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ erhoben hat, greifen im vorliegenden Fall nicht durch.

aa)

Der BGH hat trotz der Bedenken, die gegen die Zuverlässigkeit dieses Mietpreisspiegels vor allem unter Hinweis des „Mietpreisspiegels Mietwagen Deutschland 2008“ des Fraunhofer-Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation erhoben wurden (vgl. OLG München DAR 2009, 36; OLG Köln DAR 2009, 33; Buller, NJW-Spezial 2008, 169; Reitenpless, DAR 2007, 345), daran festgehalten, dass das gewichtete Mittel nach der eurotaxschwacke-Liste weiterhin in der Rechtsprechung als Schätzungsgrundlage für den Normaltarif Verwendung finden kann (BGH NJW 2009, 58; zustimmend OLG Köln, Ur. v. 03.03.2009 - 24 U 6/08, zitiert nach juris).

Es erscheint im Übrigen schon im Ansatz zweifelhaft, ob der vorerwähnte Mietpreisspiegel des Fraunhofer-Instituts eine geeignetere Schätzungsgrundlage bilden kann. Denn das Fraunhofer-Institut hat sich bei der Internet-Recherche auf Internet-Portale beschränkt, die eine verbindliche Buchung erlauben, und damit auf die vorhandenen namhaften und großen Anbieter. Außerdem beschränkt sich diese Untersuchung auf zweistellige, hinsichtlich der telefonischen Erhebung sogar auf einstellige Postleitzahl-Bereiche, sodass die Gefahr besteht, dass regionale Besonderheiten nicht ausreichend berücksichtigt werden. Es kommt hinzu, dass eine Vorbuchungszeit von 1 Woche, die Grundlage der Erhebungen des Fraunhofer-Instituts war, regelmäßig bei der Anmietung eines Fahrzeuges aus Anlass eines Unfalls nicht eingehalten werden kann und daher in solchen Fällen die Ausnahme bildet. Schließlich handelt es sich um eine von der Versicherungswirtschaft in Auftrag gegebene Studie, deren Unabhängigkeit und Neutralität in Frage gestellt werden kann.

bb)

Außerdem sind Einwendungen gegen die Grundlagen der Schadensbemessung nur dann erheblich, wenn sie auf den konkreten Fall bezogen sind, d.h. es müssen konkrete Tatsachen aufgezeigt werden, dass geltend gemachte Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall tatsächlich auswirken (BGH NJW 2008, 2910; BGH NJW 2008, 1519).

Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Für den Standort der Klägerin besteht nämlich die Besonderheit, dass nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Klägerin kein großer Marktführer vor Ort ist und dass kleine und mittelständische Anbieter wie die Klägerin naturgemäß zu anderen Preisen kalkulieren müssen wie marktführende bundesweit tätige Konkurrenzunternehmen mit wesentlich größeren Fahrzeugflotten. Eine Internet-Recherche bzw. eine Anmietung eines Fahrzeuges an einem anderen Ort war der Geschädigten zum Unfallzeitpunkt in Anbetracht der bestehenden Eile weder möglich noch zumutbar. Die Geschädigte hätte deswegen zu einem Tarif, wie er aus der Studie des Fraunhofer-Instituts hervorgeht, kein Fahrzeug anmieten können, sondern war bei ihrer Suche auf solche Betriebe angewiesen, wie sie von der Klägerin inzwischen benannt wurden (Bl. 173/174 d.A.).

Die Behauptung der Beklagten, bei den im Schwacke-Automietpreisspiegel für den Postleitzahlenbereich 753 berücksichtigten 8 Nennungen handele es sich nicht um Autovermietungen, die am „normalen“ Markt teilnehmen würden, vielmehr seien diese für einen Kunden zur unfallunabhängigen Anmietung eines Fahrzeuges nicht zugänglich (Bl. 165 d.A.), ist neu im Berufungsverfahren, sodass die Beklagte hiermit nicht mehr gehört werden kann (§§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO). Entschuldigungsgründe i.S.v. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO wurden nicht vorgebracht. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist ihr weiterer Vortrag, es gebe im maßgeblichen Postleitzahlenbereich gar keine Autovermietungen, die unfallunabhängige Normaltarife anböten (Bl. 195 d.A.), nicht unstrittig. Denn die Klägerin hat in Abrede gestellt, dass die von ihr benannten Unternehmen nicht am regionalen Markt teilnehmen würden; diese seien als Vermietungen bekannt (Bl. 174 d.A.). Danach ist gerade umstritten, ob diese Betriebe nicht für Unfallgeschädigte erhältliche Normaltarife anbieten und zum örtlich relevanten Markt zählen. Ob diese Betriebe im Telefonbuch als Autovermietungen eingetragen sind oder

nicht, kann insoweit allenfalls von indizieller Bedeutung sein. Im Übrigen ist die Beklagte für die Richtigkeit ihrer Behauptung beweisbelastet und hat keinen Beweis angetreten.

d)

Ein Mitverschulden i.S.v. § 254 Abs. 2 BGB ist der Geschädigten nicht anzulasten. Ist von vornherein eine längere Mietdauer absehbar, kann u.U. ein Wechsel des Mitwagens und des Autovermieters verhältnismäßig und der damit verbundene Zeitaufwand zumutbar sein (vgl. BGH Schaden-Praxis 2009, 147). Die Beklagte hat dazu, ob auch vorliegend eine längere Mietzeit vorhersehbar war, nichts vorgetragen. Erst recht fehlt der erforderliche Nachweis eines Mitverschuldens.

6.

Zu Recht hat das Amtsgericht Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz jährlich seit 14.09.2008 zugesprochen. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 08.09.2008 eine über den Betrag von 1.500,00€ hinausgehende Zahlung endgültig verweigert (Anlage K 5, Bl. 16 d.A.). Aus diesem Grunde bedurfte es einer Mahnung nicht (§ 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB).

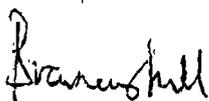
III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Fragen von einer über den vorliegenden Einzelfall hinausgehenden Bedeutung sind nicht ersichtlich. Die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichtes nicht.



Dr. Foth
Vors. Richter am
Oberlandesgericht



Dr. Brennenstuhl
Richter am
Oberlandesgericht



Hinrichs
Richter am Landgericht



Beauftragter/Beglaubigt
Stuttgart, den

08. Juli 2009

(Hoyer, JHS'in)
Urknudshearin der Geschäftsstelle