

Herausgegeben von Ministerialrat *Detlef Otto Bönke*, Bundesministerium der Justiz, Berlin – *Dr. Winfried Born*, Rechtsanwalt, Dortmund – *Dr. Peter Dauer*, LL.M., Leitender Regierungsdirektor in der Behörde für Inneres, Hamburg – *Prof. Dr. med. Wolfgang Eisenmenger*, München – *Dr. Ludwig Gehrmann*, Richter am Obergerverwaltungsgericht a. D., Lüneburg – *Dr. Uwe Graeger*, Rechtsanwalt und Notar a. D., Frankfurt/M. – *Prof. Dr. Reinhard Greger*, Erlangen-Nürnberg – *Dr. Joachim Jagow*, Ministerialdirigent a. D. im Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Meckenheim – *Dr. Gerhard Küppersbusch*, Rechtsanwalt, München – *Prof. Dr.-Ing. Klaus Langwieder*, International Safety Consulting – *Kurt Rüdiger Maatz*, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe – *Prof. Dr. Lutz Meyer-Göfner*, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a. D., Karlsruhe – *Wolfgang Vogt*, Rechtsanwalt, Dresden – *Christian Weibrecht*, Regierungsdirektor im Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, Bonn – *Wolfgang Wellner*, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe.

in Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Schriftleitung: *Dr. Winfried Born*, Rechtsanwalt
Saarlandstraße 23, 44139 Dortmund

Heft **10**
Seite 473–528
22. Jahrgang
14. Oktober 2009

Aufsätze

Rechtsanwalt Ulrich Wenning, Bonn

Fraunhofer und die Rechtsprechung

I. Aktuelle BGH-Urteile zu Mietwagenkosten

In den Urteilen vom 9. 10. 2007¹, 11. 3. 2008², 24. 6. 2008³ und vom 14. 10. 2008⁴ hat der BGH immer deutlicher werdende Hinweise gegeben, wie erforderliche Mietwagenkosten ermittelt werden können. Eine eindeutige Bestätigung dieser Rechtsprechung als durch den Beschl. v. 13. 1. 2009⁵ dürfte es kaum geben:

„Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen liegt der von der Streithelferin berechnete Mietpreis im Rahmen des ‚Normaltarifs‘. Dass das Berufungsgericht den ‚Normaltarif‘ auf der Grundlage des gewichteten Mittels des ‚Schwacke-Mietpreisspiegels‘ 2006 ermittelt hat, begegnet unter den vorliegenden Umständen keinen durchgreifenden Bedenken. Es hält sich insoweit im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO (vgl. Senatsurteil vom 11. 3. 2008 – VI ZR 164/07 – VersR 2008, 699, 700 m. w. N.).“

Es soll nicht Gegenstand dieses Artikels sein, die verschiedenen Entwicklungsstufen der Auseinandersetzung zwischen den wirtschaftlich beteiligten Parteien (Autovermietungsunternehmen/Versicherungen) darzustellen. In der Rechtsprechung und Literatur wurde ausgiebig über die „neue“ Rechtsprechung des BGH ab den Urteilen von Oktober 2004⁶ diskutiert.

Als die zuvor genannten Parteien meinten, die höchstrichterliche Rechtsprechung teilweise gleichlautend ausgelegt zu haben, durfte man erwarten, dass zumindest versucht würde, das „Ergebnisprotokoll“⁷ einvernehmlich umzusetzen.

Die herausgearbeiteten Orientierungshilfen haben im Ergebnis nicht zu einer Annäherung der unterschiedlichen Auffassungen geführt – im Gegenteil –, die Versicherungswirtschaft meinte, ihre Ablehnung mit einer „Blockade“ der Schwacke-Liste (Automietpreisspiegel) begründen zu können.

II. SchwackeListe (Mietpreisspiegel) und Fraunhofer (Marktpreisspiegel)

In der SchwackeListe wird dargelegt⁸, nach welchen Kriterien die erfassten Preise ermittelt werden.

Da die Versicherungswirtschaft die dort ermittelten Preise nicht akzeptieren wollte, die Rechtsprechung die dortigen Normaltarife grundsätzlich aber als erforderliche Mietwagenkosten angesehen hat⁹, erfolgte als „Reaktion“ die vom

1 NJW 2007, 3782 mit Anm. von *Huber* 3783.

2 NZV 2008, 339 = VersR 2008, 699 = DAR 2008, 331.

3 NJW 2008, 2910.

4 NZV 2009, 24; NJW 2009, 58: Es wird immer wieder versucht, den Inhalt dieser Entscheidung als eine „Umkehr“ des Urteils vom 24. 6. 2008, s. Fn. 3, darzustellen, obwohl dies eindeutig unzutreffend ist: Dem Geschädigten obliegt danach die Darlegungs- und Beweislast für einen günstigeren Tarif **nur dann**, wenn er bei einem Autovermieter ein Ersatzfahrzeug zu einem „überhöhten Preis“ angemietet hat. Die Anwendung des Schwacke-Mietpreisspiegels liege im Bereich des Schätzungsermessens des Tatrichters. Es könne etwas anderes gelten, wenn der in Anspruch genommene Tarif „um ein Vielfaches überhöht war“. Man kann es leider nur als grotesk bezeichnen, dass dem LG Chemnitz in zwei Verfahren gravierende Rechenfehler unterlaufen sind, so dass es überhaupt nur zu dem „Vielfaches überhöht“ kommen konnte (LG Chemnitz, NZV 2008, 458), entsprechend im Berufungsurteil des BGH-Verfahrens, LG Chemnitz, Urt. v. 19. 3. 2008, 6 S 380/07. Das LG Chemnitz hat z. B. die Steigerung des Wochenpreises von 525,00 € auf 555,00 € (Gruppe 6) mit 106% errechnet, richtig ist 5,71%. Die Abweichung von 657,00 € auf 610,00 € (Gruppe 7) ist eine Preis-Senkung um 7,15% und nicht eine Steigerung von 93%; entsprechend auch OLG Dresden, Beschl. v. 17. 4. 2009 (7 U 0007/09).

5 Beschl. v. 13. 1. 2009, VI ZR 134/08.

6 NZV 2005, 32; NZV 2005, 34.

7 Gespräche zwischen GDV und BAV im Anschluss an den VGT Goslar 2006 zum Thema Mietwagenkosten, NJW-Spezial 2006, 548: Schwacke (Automietpreisspiegel) als Orientierungshilfe, Erstattungsfähigkeit von unfallbedingten Zusatzleistungen, pauschaler Aufschlag (Versicherungswirtschaft maximal 10%, Autovermietungsunternehmen mindestens 25%), fehlende Grundlage für die Beauftragung eines Sachverständigen.

8 SchwackeListe (Automietpreisspiegel) 2008, Editorial IV: „Grundlage für die Datenerfassung bilden die gedruckten bzw. auch auf Datenträger oder im Internet vorhandenen, hauseigenen Prospekte und Darstellungen, die einem Kunden offeriert werden. Wir verweisen auf die Rechtsvorschriften der Preisangabenverordnung. Berücksichtigt werden nur physisch vorhandene Stationen mit Namen, Anschrift und Telefon-Nummer“.

9 BGH, NZV 2006, 139; NJW 2006, 360; NZV 2006, 363; NJW 2006, 1506 und 1508; NJW 2007, 3782; NZV 2008, 339; NJW 2008, 2910; Beschl. v. 13. 1. 2009 (VI ZR 134/08); OLG Köln, NZV 2007, 199; *Vuia*, NJW 2008, 2369.

GDV in Auftrag gegebene Preiserhebung des Fraunhofer-Instituts (IAO), die etwa ab Anfang Juli des vergangenen Jahres erhältlich war.

Fraunhofer hat sein Werk „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ titulierte und insbesondere betont, einem Bedarf an einer „aktuellen und neutralen Marktübersicht zu marktüblichen Mietwagenpreisen in Deutschland“ gerecht geworden zu sein. Dafür habe man eine neue Methodik entwickelt.

Seit Juli des vergangenen Jahres – Erscheinen dieses Mietpreisspiegels – haben die Gerichte nunmehr insbesondere unter Berücksichtigung ihres Schätzungsermessens nach § 287 ZPO entschieden, nach welcher Preiserhebung die erforderlichen Mietwagenkosten ermittelt werden können.

Zahlreiche Urteile¹⁰ sind bereits gesprochen und veröffentlicht worden, auch in der Literatur¹¹ hat man begonnen, Fraunhofer zu bewerten.

Da ein zahlenmäßiger Vergleich der zahlreichen Urteile „pro Schwacke“ mit „pro Fraunhofer“ nicht zu einer Lösung der Probleme führen dürfte, wird davon abgesehen, umfassende Urteils-Fundstellen zu benennen¹².

III. Kriterien der Rechtsprechung für die „Erforderlichkeit“

Ohne einen qualitativen Vergleich vornehmen zu wollen, stellt sich insbesondere bei einer Abwägung die Frage, welche Preiserhebung die Informationen bietet, die die Rechtsprechung als Kriterien für die Ermittlung erforderlicher Mietwagenkosten im schadenrechtlichen Sinne aufgestellt hat¹³.

Man sollte auch nicht den „Fehler“ begehen, die eine Liste gegen die andere „auszuspielen“, sondern eine Beurteilung danach vornehmen, welche dem „Forderungskatalog“ der Rechtsprechung entspricht.

Der GDV¹⁴ war Auftraggeber der Fraunhofer-Preiserhebung; außerdem weist Fraunhofer auf die Rechtsprechung des BGH¹⁵ hin, so dass es überrascht, dass die „neue Methode“ zahlreiche Daten nicht in die Erhebung einbezogen oder jedenfalls nicht veröffentlicht hat, die aber ein wesentlicher Bestandteil der Kriterien der Rechtsprechung sind.

Ein Teil dieses „Katalogs“ der Rechtsprechung wird nachfolgend dargestellt, um feststellen zu können, ob man auch auf die Erhebung von Fraunhofer zurückgreifen kann, wenn es um die Ermittlung erforderlicher Mietwagenkosten im schadenrechtlichen Sinne geht.

IV. Internet-Preise von 6 Unternehmen

Fraunhofer hat die Internet-Preiserhebung auf 6 Unternehmen beschränkt (AVIS, Budget, Enterprise, EuropCar, Hertz und SIXT) mit der weiteren „Selektion“, dass man nur verbindlich über das Internet buchbare Unternehmen ausgewählt habe. Es darf als ungewöhnlich bezeichnet werden zu behaupten, einen „repräsentativen Marktpreisspiegel“ durch eine Reduzierung der Erhebung der Preise von 6 Anbietern vorzunehmen, zumal man selbst ausführt, welche Anforderungen erfüllt sein müssen, um „den Markt abzubilden“: Einbeziehung aller im Mietwagenmarkt aktiven Anbieter¹⁶. Neidhardt/Kremer¹⁷ führen aus, dass es aus mathematischer Sicht äußerst problematisch sei, dass in vielen Fällen mehrere Preisnennungen eines Unternehmens innerhalb derselben Fahrzeugklasse ausgewertet worden seien. Eine Grundvoraussetzung für die Aussagekraft einer Stichprobe sei aber die Unabhängigkeit der einzelnen Stichprobenwerte, die in diesem Fall offensichtlich nicht gegeben sei.

Rechtsprechung hierzu:

1. *Oberlandesgericht Köln*, Urt. v. 3. 3. 2009 (24 U 6/08), NZV 2009, 447:

„Grundlage des vom Fraunhofer-Institut erstellten Marktpreisspiegels ist eine Erhebung von Daten über Telefon und Internet ... Die Datenerfassung hat sich auf Situationen beschränkt, in denen ein Mietwagen per Telefon oder über das Internet gebucht wird. Ermittelt worden sind die Preise ausschließlich auf der Grundlage einer einwöchigen Vorbuchungsfrist. Zudem ist die Recherche auf eine zweistellige Zuordnung von Postleitzahlen bezogen. Dem Vorteil, den die Anonymität der Anfragen bieten mag, steht das geringere Ausmaß der Datenerfassung gegenüber. Eine Gesamtbetrachtung führt daher zu der Erkenntnis, dass der Hinweis nicht ausreicht, um dem Schwacke-Mietpreisspiegel die Grundlage als im Rahmen des § 287 ZPO geeigneter Schätzungsmaßstab zu entziehen.“¹⁸

2. *Oberlandesgericht Köln*, Beschl. v. 20. 4. 2009 (13 U 6/09):

„... Insbesondere spricht gegen die von der Beklagten für vorzugswürdig erachtete Untersuchung des Fraunhofer-Instituts der Umstand, dass sich diese nur auf die Angebote von 6 Internetanbietern bezieht und darüber hinaus nur die Mietpreise in der Situation einer längeren Vorbuchungsfrist abbildet.“

3. *Oberlandesgericht Köln*, Beschl. v. 12. 5. 2009 (11 U 219/08):

„Grundlage des vom Fraunhofer-Institut erstellten Marktpreisspiegels ist eine Erhebung von Daten über Telefon und Internet. Ermittelt sind die Preise auf der Grundlage einer einwöchigen Vorbuchungsfrist. Zudem ist die Recherche auf eine zweistellige Zuordnung von Postleitzahlen bezogen. Vor allem aber beruht die Datenbasis ganz überwiegend auf den Internetangeboten (76 457 von 86 783 Datensätzen) von nur sechs bundesweit und weltweit tätigen Vermietungsunternehmen. Dem Vorteil der Anonymität der Anfrage steht daher der geringere Umfang der Datenerfassung gegenüber. Bei einer Gesamtbetrachtung kann die Fraunhofer-Liste die Eignung der Schwacke-Mietpreisspiegel nicht durchgreifend in Zweifel ziehen (ebenso *OLG Köln* 24. Zivilsenat Urt. v. 3. 3. 2009 – 24 U 6/08; 13. Zivilsenat Beschl. v. 20. 4. 2009 – 13 U 6/09).“

4. *Landgericht Bonn*, Urt. v. 16. 12. 2008 (18 O 242/08)¹⁹:

„Die Fraunhofer-Untersuchungen geben zum weit überwiegenden Teil nur Auskunft über 6 Internetanbieter. Marktkonformer dürften dage-

10 Ein Teil der Entscheidungen wird zu den jeweiligen Erhebungsbestandteilen der Preise zitiert.

11 *Eggert/Ernst*, VA 2009, 23; *Lütke*, zfs 2009, 2; *Dübbert* zfs 2009, 123; *Metz*, NZV 2009, 57; *Neidhardt/Kremer*, SP 2008, 437; *Otting*, SVR 2008, 444; *Quaiser*, NZV 2009, 121: Zu dieser Veröffentlichung sei die Frage erlaubt, ob es richtig ist, das dortige Vokabular zu verwenden („Mietwagenkrieg“, „Schlachtfelder“). Man mag juristische Artikel durchaus mit plakativen Begriffen versehen, um vielleicht eine größere Aufmerksamkeit zu erzielen. Wenn die dort verwendeten Begriffe nunmehr aber einer Normalität entsprechen sollen, darf die Frage gestellt werden, wo diese Diktion enden soll?; *Reitenspiess*, DAR 2009, 35.

12 Die weit überwiegende Rechtsprechung hat Schwacke aus verschiedenen Gründen als Schätzgrundlage nach § 287 ZPO herangezogen, allerdings den dort erfassten Normaltarif und nicht den Unfallersatztarif.

13 Fraunhofer hat ausgeführt, dass die Bereitstellung der Daten in der Studie auf Angaben Dritter beruhe, daher könne man keine Garantie der Richtigkeit übernehmen. Ohne nähere Quellenangabe weiß man nicht, wer diese „Dritte“ sind und ob die verwendeten Daten durch diese Dritten „vorbehandelt“ wurden.

14 „Die Entwicklung der wissenschaftlich fundierten Methodik erfolgte im Auftrag des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. (GDV). ...“

15 Fraunhofer hat in der Einleitung auf den Stand der aktuellen Rechtsprechung des BGH hingewiesen und daraus „einen erheblichen Bedarf an einer aktuellen und neutralen Marktübersicht zu marktüblichen Mietwagenpreisen in Deutschland“ abgeleitet.

16 Fraunhofer Seite 9; ferner ist es problemlos möglich, zumindest bei weiteren 6 Anbietern auch über das Internet zu buchen (Terstappen, Duisburg, www.terstappen.de; Km (Klumb & Müller) Autovermietung, Koblenz, www.autovermietung-km.de; Speckmann, Bielefeld, www.autovermietung-speckmann.de; Autorent, Minden, www.autorent.de; Bickel, Herxheim, www.autovermietung-bickel.de; Klees (jetzt Buchbinder CAR PARTNER NORD), www.klees.de). Warum sind diese Unternehmen nicht einbezogen worden?

17 *Neidhardt/Kremer*, Schätzgrundlage des Mietwagen-Normaltarifs, SP 2008, 437.

18 Entsprechend der 2. Senat des OLG, Urt. v. 11. 2. 2009 (2 U 102/08).

19 NZV 2009, 147.

gen jene Preise sein, die breit gestreut, möglichst ortsnah und unter der Prämisse eingeholt worden sind, dass der Wagen möglichst sofort zur Verfügung stehen muss.“

5. *Landgericht Dresden*, Urt. v. 8. 10. 2008 (4 S 247/08):

„... ist festzustellen, dass sich diese Erhebung zu einem Großteil auf sogenannte ‚Internetpreise‘ stützt und damit zumindest teilweise Tarife erfasst sind, die eine Vorbuchzeit voraussetzen, was bei sogenannten Vor-Ort-Tarifen regelmäßig nicht der Fall ist.“

6. *Amtsgericht Düsseldorf*, Urt. v. 11. 12. 2008 (54 C 2327/08):

„Bedenken im Hinblick auf die Studie des Fraunhofer Instituts bestehen insbesondere dahingehend, dass der weit überwiegende Teil der erhobenen Daten von lediglich sechs Anbietern stammt, bei denen die Mietwagen verbindlich über das Internet gebucht werden können. Angesichts dieser Erhebungsmethode hält das Gericht die in der Schwacke-Liste gefundenen Ergebnisse für vorzugswürdig; nach diesseitiger Auffassung bildet die Schwacke-Liste durch die größere Einbeziehung mittelständischer Mietwagenunternehmen die tatsächliche Marktsituation genauer ab.“

7. *Amtsgericht Kandel*, Urt. v. 22. 10. 2008 (1 C 171/08):

„Die Erhebung von Fraunhofer nimmt ganz überwiegend Bezug auf Internetangebote großer Vermieter. Die Erhebung berücksichtigt deshalb nicht die große Anzahl lokaler Anbieter, die gerade das lokale Marktgeschehen prägen.“

8. *Amtsgericht Köln*, Urt. v. 3. 4. 2009 (263 C 443/08):

„... So stützt sich die Erhebung des Fraunhofer-Instituts zum größten Teil auf Internet-Preise und beschränkt sich insoweit auf 6 große Anbieter und berücksichtigt damit nicht hinreichend den mittelständigen Markt.“

9. *Amtsgericht Pforzheim*, Urt. v. 18. 7. 2008 (3 C 167/08):

„Schließlich musste die Beklagte selbst einräumen, dass bei der IAO-Erhebung nur ein geringerer Anteil von Anmietstationen befragt wurde. Damit ist die Erhebung auch nicht repräsentativ²⁰.“

V. Vorbuchungsfrist (1 Woche)

Bei der telefonischen Erhebung hat man die Legende verwendet, ein Fahrzeug erst in einer Woche zu benötigen.

Dieses Vorgehen ist ungewöhnlich, weil die zeitliche Fuhrpark-Planung einen entscheidenden Einfluss für die Preisgestaltung eines Autovermietungsunternehmens hat. Bei jedem Fuhrparkunternehmen spielt die Verfügbarkeit der Fahrzeuge eine entscheidende Rolle für den Erfolg eines Unternehmens. Auslastungssteuerung und Planbarkeit sind zentrale Bestandteile einer Fuhrpark-Kalkulation mit unmittelbaren finanziellen Auswirkungen²¹.

Rechtsprechung hierzu:

1. *Landgericht Bonn* (aaO):

„Längere Vorbuchungsfristen werden dem Markt für schnell zur Verfügung stehende Unfallersatzwagen nicht gerecht. Die mit einer solchen Vorbuchungsfrist ermittelten Preise dürfen deshalb nicht in die Vergleichsbetrachtung einbezogen werden.“

2. *Landgericht Köln*, Urt. v. 6. 1. 2009 (29 O 97/08):

„Umgekehrt erscheint aus Sicht des Gerichts die Wiedergabe von Preisen mit einer Vorbuchungsfrist von einer Woche durch das Fraunhofer-Institut kaum geeignet, das typische Anmietungszenario nach einer Unfallsituation widerzuspiegeln.“

3. *Amtsgericht Calw* (aaO):

„Die Erhebungsmethoden des Fraunhofer-Instituts wurden mit einer Buchungsfrist von einer Woche erfasst. Dies entspricht nicht der Realität bei einem Unfallgeschehen, wo das Mietfahrzeug meist schnell zur Verfügung stehen muss.“

4. *Amtsgericht Nürnberg*, Urt. v. 7. 10. 2008 (36 C 4080/08):

„Zum anderen wurden die Tarife durch den Fraunhofer-Mietpreisspiegel mit einer Vorbuchungsfrist von einer Woche ermittelt. Insoweit ist

eine deutliche Abweichung zu dem Erfordernis der sofortigen Inanspruchnahme eines Mietwagens gegeben²².“

VI. Mittelwert (arithmetisches Mittel)

Die Rechtsprechung hat mit guten Gründen davon abgesehen, einen „Mittelwert“ (Durchschnittspreis oder „arithmetischer Mittelwert“)²³ als erforderlichen Geldbetrag anzusehen.

Mit der gebotenen Deutlichkeit hat der BGH²⁴ entschieden, dass die Grundlage der Berechnung nicht der abstrakte Mittelwert einer Region sei. Gegen sie spreche zum einen, dass der Schädiger zur vollständigen Behebung des Schadens unabhängig von den wirtschaftlichen Dispositionen des Geschädigten verpflichtet sei, zum anderen würde bei anderer Sicht die dem Geschädigten in § 249 II 1 BGB eröffnete Möglichkeit der Schadenserhebung in eigener Regie eingeschränkt werden. („Vergleichbar insoweit zur Abrechnung von Mietwagenkosten die Senatsurteile BGHZ 132, 373 [378] = NJW 1996, 1958, und zur Bestimmung des Restwerts bei Inzahlunggabe des Fahrzeugs BGHZ 143, 189 [194] = NJW 2000, 800“).

Der von der Rechtsprechung herangezogene Modus-Wert (gewichtetes Mittel) ist der Preis, der jemandem am häufigsten genannt wird, wenn man sich nach Preisen erkundigt. Dieser kann aus der Fraunhofer-Erhebung nicht abgeleitet werden, weil er nicht ermittelt wurde²⁵.

VII. Der örtlich relevante Markt

Die Rechtsprechung stellt auf den „örtlich relevanten Markt“ ab. Fraunhofer hat sich auf die Preiserhebungen ein- und zweistelliger PLZ-Gebiete beschränkt.

Die Rechtsprechung hierzu:

1. *Oberlandesgericht Köln*, Urt. v. 3. 3. 2009 (24 U 6/08):

„... Zudem ist die Recherche auf eine zweistellige Zuordnung von Postleitzahlen bezogen. Den Vorteil, den die Anonymität der Anfragen

20 Entsprechend: *LG Bonn*, Urt. v. 5. 6. 2009, 10 O 13/09; *LG Bonn*, Urt. v. 10. 3. 2009, 18 O 263/08; *LG Bonn*, Urt. v. 17. 2. 2009, 18 O 313/08; *LG Bonn*, Urt. v. 30. 12. 2008, 18 O 131/08; *LG Karlsruhe*, Urt. v. 28. 1. 2009, 1 S 74/08, NZV 2009, 230; *LG Köln*, Urt. v. 25. 5. 2009, 20 O 108/09; *LG Köln*, Urt. v. 28. 4. 2009, 11 S 116/08; *AG Bonn*, Urt. v. 26. 5. 2009, 104 C 20/09; *AG Bonn*, Urt. v. 7. 5. 2009, 2 C 322/08; *AG Esslingen*, Urt. v. 5. 11. 2008, 1 C 1436/08; *AG Geilenkirchen*, Urt. v. 27. 5. 2009, 10 C 86/09; *AG Gelsenkirchen*, Urt. v. 11. 12. 2008, 32 C 238/08; *AG Köln*, Urt. v. 13. 11. 2008, 268 C 62/08; *AG Köln*, Urt. v. 28. 4. 2009, 263 C 51/08; *AG Köln*, Urt. v. 1. 12. 2008, 261 C 207/08; *AG Leipzig*, Urt. v. 18. 12. 2008, 110 C 6870/08; *AG Meschede*, Urt. v. 17. 11. 2008, 6 C 208/08; *AG Nürnberg*, Urt. v. 25. 11. 2008, 20 C 5712/08; *AG Simzig*, Urt. v. 17. 12. 2008, 7 C 293/08.

21 Eine Argumentation, man habe das Preisniveau nicht durch Sonderpreise (z. B. Wochenendpreise etc.) verfälschen wollen und außerdem habe man festgestellt, dass es kaum Preisunterschiede gebe, ist wenig nachvollziehbar. Es ist leicht im Internet feststellbar, dass die Preisunterschiede 0 bis 25% betragen können. Bei der telefonischen Erhebung wäre es ebenfalls unproblematisch gewesen, eine Legende zu verwenden, aus der sich ein kurzfristiger Fahrbedarf ergibt, ohne die Anmietung mit einer entgangenen Fahrzeug-Mobilität durch einen Verkehrsunfall begründen zu müssen.

22 Entsprechend: *LG Bonn*, Urt. v. 5. 6. 2009, 10 O 13/09; *LG Bonn*, Urt. v. 10. 3. 2009, 18 O 263/08; *LG Bonn*, Urt. v. 17. 2. 2009, 18 O 313/08; *LG Bonn*, Urt. v. 30. 12. 2008, 18 O 131/08; *LG Köln*, Urt. v. 28. 4. 2009, 11 S 116/08; *AG Aachen*, Urt. v. 6. 5. 2009, 100 C 114/08; *AG Köln*, Urt. v. 28. 4. 2009, 263 C 51/08; *AG Köln*, Urt. v. 13. 11. 2008, 268 C 62/08; *AG Schleiden*, Urt. v. 4. 6. 2009, 10 C 178/08.

23 So die Bezeichnung von Fraunhofer.

24 „Porsche“-Urt. v. 29. 4. 2003, NJW 2003, 2086 = NZV 2003, 372, so auch *LG Bonn*, Urt. v. 17. 2. 2009 (18 O 313/08).

25 Schwacke hat es der Rechtsprechung überlassen, den „erforderlichen“ Wert festzulegen, in dem mehrere Werte – u. a. auch der Modus – ermittelt und dargestellt wurden.

bieten mag, steht somit das im Verhältnis zur SchwackeListe geringe Ausmaß der Datenerfassung gegenüber.“

2. Landgericht Dresden (aaO):

„Schließlich ist zu beobachten, dass dieser ‚Mietpreisspiegel‘ Durchschnittspreise für sehr viel weiträumigere Postleitzahlengebiete zusammenfasst, als dies bei der SchwackeListe 2007 der Fall ist, die nach den ersten 3 Ziffern differenziert.“

3. Landgericht Landshut, Urt. v. 24. 11. 2008 (13 S 1261/08):

„Die Erhebung des Fraunhofer-Instituts weist für die hier streitgegenständliche Wagenklasse fünf in diesem gesamten Bereich (PLZ 84...), ohne Differenzierung nach der dritten Ziffer der Postleitzahl 9 Stationen mit 38 verschiedenen Nennungen auf. Diese Anzahl ist jedoch zu gering, um für den örtlich relevanten Markt der Anmietung eine verwertbare Aussage zu erhalten. ... sind jedoch zu grobmaschig, da sie nur nach den ersten beiden Ziffern der Postleitzahlen unterscheiden, und enthalten kein regional ausdifferenziertes Erhebungsmaterial.“

4. Landgericht Bonn (aaO):

„Entscheidend ist jedoch, dass die Untersuchungen mit Differenzierung nach zwei Ziffern der PLZ bei weitem nicht so breit gestreut waren, wie sie es bei den nach drei PLZ-Gebieten strukturierten Ermittlungen von Schwacke gewesen sind.“

5. Landgericht Köln, Urt. v. 6. 1. 2009 (29 O 97/08):

„Zudem wird in der Fraunhofer-Erhebung lediglich der Marktpreis für ein großflächigeres Gebiet mit zwei Postleitzahlen angegeben. Die Schwacke-Liste erscheint aufgrund der engmaschigeren Einteilung und der damit einhergehenden Differenzierung zwischen großstädtischen und ländlicheren Gebieten eher geeignet, den Normaltarif für den ‚örtlich‘ relevanten Markt abzubilden.“

6. Amtsgericht Düsseldorf (aaO):

„Hinzu kommt, dass die Schwacke-Liste auch die regionalen Besonderheiten des Marktes exakter abbildet, da die Postleitzahlengebiete anhand der ersten drei Ziffern der Postleitzahl ermittelt werden, während die Studie des Fraunhofer-Instituts lediglich zweistellige Postleitzahlenbezirke bildet.“

7. Amtsgericht Kandel, Urt. v. 22. 10. 2008 (1 C 171/08):

„... bezieht sich die Untersuchung des Fraunhofer-Instituts lediglich auf ein- bis zweistellige PLZ-Gebiete. Auf diese Art und Weise ist eine regionale Marktbetrachtung nicht möglich.“

8. Amtsgericht Köln, Urt. v. 30. 12. 2008 (268 C 40/08):

„Die Postleitzahlengebiete sind bei Fraunhofer derartig groß gewählt, dass ein Vergleich mit den kleineren Gebieten der Schwacke-Liste kaum möglich ist. Da ein Geschädigter grundsätzlich eine Anmietung in Wohnort- oder Werkstattnähe vornimmt, können weiter entfernte Mietwagenanbieter in einem groß gewählten Gebiet die Preise erheblich verzerren.“

9. Amtsgericht Nürnberg, Urt. v. 7. 10. 2008 (36 C 4080/08):

„Darüber hinaus ist der Fraunhofer-Mietpreisspiegel lediglich nach Regionen im zweistelligen Postleitzahlenbereich geordnet, so dass es hier zu deutlichen Preisunterschieden kommen kann, die nicht berücksichtigt werden; insoweit ist eine Erhebung im zweistelligen Postleitzahlenbereich nicht aussagekräftig.“

10. Amtsgericht Weiden, Urt. v. 1. 10. 2008 (2 C 665/08):

„Das Fraunhofer-Institut spiegelt im Hinblick auf den Postleitzahlenbereich einen sehr großen Bereich wieder, der gerade im ländlich-örtlichen Raum im Vergleich zu dem damit mitumfassten großstädtischen Raum zu Ungenauigkeiten führt.“²⁶

VIII. Nebenkosten

Fraunhofer hat die typischerweise (und teilweise obligatorisch) anfallenden **Nebenkosten** nicht ermittelt²⁷. Zur Erstattungsfähigkeit dieser Kostenpositionen (auch als Nebenkosten oder Zu-/Aufschläge bezeichnet) bestehen im Rahmen der Erforderlichkeit keine grundsätzlichen Divergenzen, so z. B. das OLG Köln²⁸:

„Da die Normaltarife der Schwacke-Liste keine Nebenkosten enthalten, werden diese hinzugerechnet, soweit sie tatsächlich angefallen sind. Für

die Einbeziehung dieser Positionen ist auf die Nebenkostentabelle von Schwacke zurückzugreifen. Berücksichtigungsfähig sind Aufwendungen für Kaskoversicherung, Kosten für Zustellung und Abholung sowie Zuschläge für Zweitfahrer. Wird für ein bei einem Verkehrsunfall beschädigtes Kraftfahrzeug ein Ersatzwagen angemietet und dabei Vollkaskoschutz vereinbart, sind die hierfür erforderlichen Mehraufwendungen in der Regel als adäquate Schadensfolge auch dann anzusehen, wenn das eigene Fahrzeug des Geschädigten nicht vollkaskoversichert war (BGH, NJW 2005, 1041; 2006, 360). Soweit Kosten für die Zustellung und Abholung des Ersatzfahrzeugs erforderlich waren, erstreckt sich der Ersatzanspruch auch darauf (BGH, NJW 2006, 360; OLG Köln – 19. Zivilsenat – NZV 2007, 199; OLG Karlsruhe, VersR 2008, 92). Erstattungsfähig ist auch eine Vergütung für den zweiten Fahrer (OLG Köln – 19. Zivilsenat – aaO).“

Da diese Nebenkosten auch bei den von Fraunhofer ermittelten Internet-Preisen einen erheblichen Teil des Endpreises darstellen, fehlt ein wesentlicher Bestandteil²⁹ zur Ermittlung eines Marktpreises (als Endpreis). Dieser Preisbestandteil kann auch nicht übergangen oder vernachlässigt werden, weil er bei den von Fraunhofer ermittelten Internet-Anbietern zum Teil erheblich teurer ist als die Nebenkosten-Preise, die Schwacke ermittelt hat³⁰.

Außerdem enthalten die Nebenkosten eine Anzahl von Beschränkungen und Auflagen, die über den Preis für den jeweiligen Mieter „gesteuert“ werden, d. h., es werden insbesondere auch „obligatorische“ Preisaufschläge berechnet:

Beispiele: Vorauszahlung oder Zahlung bei Rückgabe, Preisaufschläge zwischen 10 und 20% (meistens 15%)³¹; die Gebühren für einen weiteren Fahrer sind teilweise über Internet nicht buchbar (AVIS/Enterprise), Europcar berechnet von 4,99 € pro Tag bis max. 41,57 € pro Miete (evtl. zzgl. weiterer Versicherungskosten), Hertz berechnet pro Miete 39,27 €, wenn der Fahrer über 25 Jahre alt ist, bei einem Alter unter 25 fällt eine zusätzliche „Jungfahrergebühr“ an; bei Enterprise ist die Buchung an der Anmietstation möglich, der Zusatzfahrer muss aber selbst auch noch eine Kreditkarte vorlegen.

Ein Vergleich der beiden Preis-Erhebungen ist also auch diesbezüglich nicht möglich.³²

Wenn man also versucht, Fraunhofer-Preise mit Schwacke-Preisen zu vergleichen, ist es unerlässlich, diesen Gesichtspunkt zu berücksichtigen. Grundpreis + Nebenkosten = **Endpreis**. Das OLG Köln³³ hat bei der Preisermittlung berück-

26 Entsprechend: LG Bonn, Urt. v. 5. 6. 2009, 10 O 13/09; LG Bonn, Urt. v. 10. 3. 2009, 18 O 263/08; LG Bonn, Urt. v. 17. 2. 2009, 18 O 313/08; LG Bonn, Urt. v. 30. 12. 2008, 18 O 131/08; LG Bonn, Urt. v. 16. 12. 2008, 18 O 242/08; LG Karlsruhe, Urt. v. 28. 1. 2009, 1 S 74/08, NZV 2009, 230; LG Köln, Urt. v. 28. 4. 2009, 11 S 116/08; LG Stuttgart, Urt. v. 27. 5. 2009, 5 S 5/09; AG Ettlingen, Urt. v. 7. 11. 2008 (3 C 76/08); AG Hof, Urt. v. 26. 9. 2008 (15 C 609/08); AG Karlsruhe-Durlach, Urt. v. 14. 11. 2008 (1 C 215/08); AG Köln, Urt. v. 28. 4. 2009, 263 C 51/08; AG Köln, Urt. v. 1. 12. 2008, 261 C 207/08; AG Köln, Urt. v. 13. 11. 2008, 268 C 62/08; AG Köln, Urt. v. 30. 10. 2008 (268 C 40/08); AG Schleiden, Urt. v. 4. 6. 2009, 10 C 178/08; AG Weiden, Urt. v. 1. 10. 2008 (2 C 665/08).

27 Mit Ausnahme der Kosten für eine Vollkaskoversicherung, die mit einer Regel-Selbstbeteiligung in Höhe von 750 bis 950 € in den ermittelten Preisen enthalten sein sollen.

28 OLG Köln, Urt. v. 3. 3. 2009, (24 U 6/08), NZV 2009, 447, entsprechend der 2. Senat des OLG Köln, Urt. v. 11. 2. 2009 (2 U 102/08) und der 13. Senat des OLG Köln, Beschl. v. 20. 4. 2009 (13 U 6/09).

29 LG Dortmund, Urt. v. 12. 3. 2009 (4 S 130/08).

30 AG Nürnberg, Urt. v. 30. 10. 2008 (31 C 3477/08).

31 Aus den von Fraunhofer ermittelten Werten ergibt sich, dass immer der Preis bei einer sofortigen Zahlung angesetzt wurde.

32 Entsprechend: LG Bonn, Urt. v. 5. 6. 2009, 10 O 13/09; LG Bonn, Urt. v. 10. 3. 2009, 18 O 263/08; LG Bonn, Urt. v. 17. 2. 2009, 18 O 313/08; LG Bonn, Urt. v. 30. 12. 2008, 18 O 131/08; AG Aachen, Urt. v. 6. 5. 2009, 100 C 114/08; AG Schleiden, Urt. v. 4. 6. 2009, 10 C 178/08.

33 Urt. v. 10. 10. 2008 (6 U 115/08), NZV 2009, 145; DAR 2009, 33, wobei allerdings erläuternd darauf hinzuweisen ist, dass die Nebenkosten „unkritisch“ übernommen werden konnten, weil diese dem Grunde und der Höhe nach nicht bestritten worden sind.

sichtigt, dass einerseits die Fraunhofer-Werte herangezogen wurden und für die Nebenkosten die Schwacke-Werte.

Die Auswirkung kann an einem Beispiel verdeutlicht werden: Avis berechnet für die Zustellung innerhalb der Öffnungszeiten und innerhalb der Stadtgrenzen 32,00 € (der Schwacke-Wert – Modus – beläuft sich auf 25,00 €). Trotz eines Preises, der um 30% höher als Schwacke liegt, kann der Endpreis bei Avis geringer sein, weil Avis an einer anderen Stelle einen günstigeren Preis hat. Erheblich wirkt sich dies auch an einer anderen Nebenkosten-Position aus: Avis berechnet für die Reduzierung der Selbstbeteiligung bei der Vollkasko-Versicherung von 800,00 € auf 500,00 € zusätzlich 15,99 € pro Tag. Nimmt man also z. B. für ein Fahrzeug der Gruppe 1 im PLZ-Gebiet 52 nach der Fraunhofer-Liste den Wochenpreis in Höhe von 206,66 €, stellt man fest, dass allein die zusätzlichen Kosten für die Reduzierung der Selbstbeteiligung von 800,00 € auf 500,00 € ($7 \times 15,99 \text{ €}$) 111,93 € betragen, damit „explodiert“ der vermeintlich „günstige“ Fraunhofer-Wert um mehr als 50%³⁴.

IX. OLG-Urteile

Die *Oberlandesgerichte Köln*³⁵, *München*³⁶ und *Thüringen*³⁷ haben im Wesentlichen die Anwendbarkeit der Fraunhofer-Erhebung mit der Anonymität der Preisabfragen begründet. Eine Auseinandersetzung mit den zuvor dargestellten Kriterien der Rechtsprechung ist durch diese Gerichte bisher unterblieben oder mangels Sachvortrag unterlassen worden³⁸. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass sich die Schadenfälle, die jeweils Gegenstand der Entscheidungen dieser Oberlandesgerichte waren, im Jahre 2006 ereignet hatten. Fraunhofer³⁹ hat aber zur zeitlichen Geltung der ermittelten Preise ausgeführt: „Die in dieser Studie erhobenen Daten wurden im Zeitraum vom 19. 2. bis 16. 4. 2008 erhoben. Die Studie spiegelt die Preise aus diesem Zeitraum wieder“.

Das *Oberlandesgericht Thüringen* hat sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es auf die „hinreichend zeitnahen Untersuchungsergebnisse“ ankomme. Das Oberlandesgericht kann damit jedenfalls nicht die zeitliche Nähe der Fraunhofer-Erhebung zum Ereignis des Schadenfalls gemeint haben. Der 9. Senat des *Thüringer Oberlandesgerichts*⁴⁰ hat die Anwendung der Schwacke-Liste vorgezogen.

X. Zwischenergebnis

Es kann also festgestellt werden, dass Fraunhofer im wesentlichen Werte ermittelt hat, die sich für andere Zwecke eignen können:

1. Reduzierung auf 6 Internet-Anbieter, damit keine Repräsentativität. Fraunhofer hat auch bei der telefonischen Erhebung wiederum die Vermietstationen der 6 Internet-Anbieter befragt. Damit sind ca. 54% der telefonisch erhobenen Preise erneut in die Preiserhebung eingeflossen⁴¹.

2. Vorbuchungsfrist von einer Woche, obwohl innerhalb einer Woche nach einem Verkehrsunfall über 80% des Fahrbedarfes entsteht (Ausnahme: längerfristig vorgebuchte Reparaturtermine bei fahrbereitem und verkehrssicherem Zustand des beschädigten Fahrzeugs). Bei einer anonymen Anmietung hätte man sicherlich noch zahlreiche andere „Legenden“ verwenden können, um einen spontanen Fahrbedarf anzugeben.

3. Reduzierung auf ein- und zweistellige PLZ-Gebiete, damit ist der „örtlich relevante Markt“ nicht ausreichend berücksichtigt worden.

4. Es wurde nur der „Mittelwert“ ermittelt, weil der Marktpreis als durchschnittlich bezahlter Preis am Besten durch

den „arithmetischen Mittelwert“ der ermittelten Preise abgebildet werde⁴², eine nicht nachvollziehbare Missachtung der ständigen Rechtsprechung des BGH.

5. Keine Ermittlung der Nebenkosten, obwohl diese einen erheblichen Teil des Endpreises der Internet-Anbieter darstellen und daher zusätzlich zu berücksichtigen sind.

XI. Auszüge aus zwei Urteilen

Das *Oberlandesgericht Köln*⁴³ (1.) und das *Landgericht Köln*⁴⁴ (2.) haben sich zu den dargestellten (wesentlichen) Kriterien der Rechtsprechung geäußert und die schadensrechtliche Umsetzung ausführlich begründet:

1. „Das *Landgericht* hat die Tarife des ‚Schwacke-Mietpreisspiegels 2006‘ herangezogen, das sogenannte gewichtete Mittel gewählt und die sich bei mehrtägiger Vermietung ergebenden Reduzierungen durch Wochen- und Dreitagespauschalen berücksichtigt. Dagegen bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Die Anwendung der Schwacke-Liste rügt die Beklagte im Ergebnis ohne Erfolg. Die Art der Schätzungsgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Die Schadenshöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden; ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Acht bleiben. In geeigneten Fällen können Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung aber durchaus Verwendung finden (BGH NJW 2008, 1519; 2009, 58). Der *Bundesgerichtshof* hat wiederholt entschieden, dass in Ausübung des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO der ‚Normaltarif‘ auf der Grundlage des gewichteten Mittels des ‚Schwacke-Mietpreisspiegels‘ im Postleitzahlgebiet des Geschädigten ermittelt werden kann, solange nicht mit konkreten Tatsachen Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage aufgezeigt werden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken (BGH NJW 2006, 2106; 2007, 1124, 2693, 2758, 2916, 3787; NJW 2008, 1519; 2009, 58). Derartige Mängel hat die Beklagte nicht hinreichend dargelegt.“

Auch mit der Vorlage der Studie des Fraunhofer Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation ‚Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008‘ hat die Beklagte keine konkreten Fehler der Schwacke-Liste 2006 als Schätzungsgrundlage dargetan. Zwar liegen die Durchschnittspreise der Tarife dieser Studie unter den sich aus der Schwacke-Liste 2006 errechnenden Normaltarifen. Nicht zu verkennen ist auch, dass die Ergebnisse des Preisspiegels des Fraunhofer Instituts auf der anonymen Befragung beruhen, während die Tarife der Schwacke-Liste aufgrund einer Selbstauskunft der Vermieter in Kenntnis dessen, dass die Angaben zur Grundlage einer Marktuntersuchung gemacht werden, zustande gekommen sind. Den daraus zum Teil abgeleiteten Schluss,

34 Schwacke hat – für den Regelfall – die Selbstbeteiligung auf der Basis von 500,00 € ermittelt (Edt. Seite VII): „Die Vollkaskoversicherung beinhaltet darüber hinaus Schutz gegen einen selbstverschuldeten Unfall. Die Selbstbeteiligung liegt üblicherweise bei Euro 500,00 € ...“ Bei Fahrzeugen der oberen Klassen berechnen die von Fraunhofer herangezogenen Internet-Anbieter ebenfalls höhere Selbstbeteiligungen, von 1000,00 € bis 1500,00 €, ebenso bei Schwacke 1.000,00 €.

35 S. Fn. 26.

36 Ur. v. 25. 7. 2008 (10 U 2539/08), DAR 2009, 36.

37 Ur. v. 27. 11. 2008 (1 U 555/07).

38 Ur. v. 27. 11. 2008, 1 U 555/07, NZV 2009, 181: „... Nachdem der Kläger nach Vorlage dieser Untersuchungsergebnisse diese nicht konkret angegriffen hat“.

39 Fraunhofer, Seite 13.

40 OLG Thüringen, Beschl. v. 18. 2. 2009, 9 U 473/08.

41 „Insgesamt wurden im Rahmen der telefonischen Erhebung 10 326 Einzelpreise von 3340 Anmietstationen ermittelt, die für die weiteren Auswertungen genutzt wurden“, Seite 21; weiter heißt es: „Insgesamt konnten von uns ca. 3500 Anmietstationen für Pkw-Vermietungen in Deutschland ermittelt werden (eine Anmietstation ist durch eine eigenständige Adresse gekennzeichnet, ein Vermieter kann mehrere Anmietstationen haben). Davon wurden 3249 verschiedenen Anmietstationen telefonisch befragt und die Ergebnisse ausgewertet. Diese Anmietstationen setzten sich wie folgt zusammen: 1760 Anmietstationen der sechs großen Vermieter (= ca. 54%), 1489 Anmietstationen der sonstigen Vermieter (kleine und mittlere Größe) = ca. 46%.“

42 Fraunhofer, Seite 10.

43 S. Fn. 18.

44 LG Köln, Ur. v. 6. 1. 2009, (29 O 97/08).

der Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008 des Fraunhofer-Instituts sei der Schwacke-Liste überlegen und stehe deren Anwendung entgegen (so *OLG München* r+s 2008, 439; *OLG Jena* r+s 2009, 40), zieht der Senat jedoch nicht.

Grundlage des vom Fraunhofer-Instituts erstellten Marktpreisspiegels ist eine Erhebung von Daten über Telefon und Internet in der Zeit vom 19. 2. bis 16. 4. 2008. Die Datenerfassung hat sich auf Situationen beschränkt, in denen ein Mietwagen per Telefon oder über das Internet gebucht wird. Ermittelt worden sind die Preise ausschließlich auf der Grundlage einer einwöchigen Vorbuchungsfrist. Zudem ist die Recherche auf eine zweistellige Zuordnung von Postleitzahlen bezogen. Dem Vorteil, den die Anonymität der Anfragen bieten mag, steht somit das im Verhältnis zur Schwacke-Liste geringere Ausmaß der Datenerfassung gegenüber. Eine Gesamtbetrachtung führt daher zu der Erkenntnis, dass auch der Hinweis auf die Fraunhofer-Tabelle nicht ausreicht, um dem Schwacke-Mietpreisspiegel die Grundlage als im Rahmen des § 287 ZPO geeigneten Schätzungsmaßstab zu entziehen.

Die erforderlichen Mietwagenkosten berechnen sich somit nach dem gewichteten Mittel („Modus“) des Schwacke-Mietpreisspiegels unter Berücksichtigung der Wochen- und Dreitagespauschalen, jeweils bezogen auf das Postleitzahlen-Gebiet, in welchem das Fahrzeug übernommen worden ist.

2. „Als Schätzgrundlage kann dabei auch der „Schwacke-Automietpreisspiegel“ für das Jahr 2006 herangezogen werden. Erhebliche Bedenken gegen dessen Richtigkeit, welche die Einholung eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen zur Ermittlung des örtlich relevanten Marktpreises veranlassen würden, bestehen seitens des Gerichts nicht. Soweit die Beklagte die sog. Schwacke-Liste wegen einer fehlerhaften Erhebung der Daten für nicht anwendbar hält, dringt sie hiermit nicht durch. Zu berücksichtigen ist insoweit zunächst, dass die Schadensschätzung im Rahmen von § 287 ZPO dem Tatrichter ein besonders freies Ermessen einräumt (vgl. *BGH*, NJW 2008, 2910), wodurch auch dem Gesichtspunkt der Praktikabilität Rechnung getragen werden soll. Nach der Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* (*BGH*, NJW 2008, 1519; *NJW-Spezial* 2008, 713), der sich das Gericht anschließt, bedarf die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können (speziell der Schwacke-Liste) daher nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass sich geltend gemachte Mängel auf den zu entscheidenden Fall ausgewirkt haben. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Dass die Erhebung des Fraunhofer Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation mit dem Titel „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ zu anderen Ergebnissen gelangt und ihr deswegen der Vorzug zu geben sei, genügt aus Sicht des Gerichts in Kenntnis entgegengesetzter obergerichtlicher Rechtsprechung (vgl. *OLG Köln*, Urt. v. 10. 10. 2008 – 6 U 115/08; *OLG München*, Urt. v. 25. 7. 2008 – 10 U 2539/08; *OLG Thüringen*, Urt. v. 27. 11. 2008 – 1 U 555/07; a.A. aber bspw. *LG Köln*, Urt. v. 19. 11. 2008 – 9 S 171/08) allein nicht, um durchgreifende Zweifel an der Nutzbarkeit der Schwacke-Liste zu begründen. In zeitlicher Hinsicht ist dabei vorab zu berücksichtigen, dass der Mietpreisspiegel des Fraunhofer Instituts für die Streitgegenständlichen Schadensfälle bis Februar 2008 bereits von vornherein weniger geeignet erscheint, weil die Befragung entsprechender Anbieter für die Zeit von Februar bis April 2008 stattfand. Des Weiteren lässt sich aus Sicht des Gerichts keine derart überlegene Methodik der Fraunhofer-Erhebung feststellen, welche zugleich die Annahme einer mangelhaften Erhebung für den Schwacke-Mietpreisspiegel rechtfertigen könnte. Zwar wurde im Rahmen der Fraunhofer-Erhebung – anders als bei der Schwacke-Umfrage – eine anonymisierte Befragung von Mietwagenunternehmen durchgeführt. Die Beklagte vermutet dabei aber bloß allgemein, dass die im Rahmen der Schwacke-Erhebung befragten Autovermieter bewusst ihre Preise „nach oben korrigiert“ hätten. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass der Schwacke-Mietpreisspiegel für das Jahr 2006 auf einer anderen Erhebungsmethodik beruht als der höchstrichterlich bereits gebilligte Mietpreisspiegel für das Jahr 2003 (vgl. insoweit auch *OLG Köln*, Urt. v. 18. 3. 2008 – 15 U 145/07, *OLGR* 2008, 545). Umgekehrt erscheint aus Sicht des Gerichts die Wiedergabe von Preisen mit einer Vorbuchungsfrist von einer Woche durch das Fraunhofer Institut kaum geeignet, das typische Anmietungs-szenario nach einer Unfallsituation widerzuspiegeln. Zudem wird in der Fraunhofer-Erhebung lediglich der Marktpreis für ein großflächigeres Gebiet mit zwei Postleitzahlen angegeben. Die Schwacke-Liste erscheint aufgrund der engmaschigeren Einteilung und der damit einhergehenden Differenzierung zwischen großstädtischen und ländlicheren

Gebieten eher geeignet, den Normaltarif für den „örtlich“ relevanten Markt abzubilden.“

XII. Zusammenfassung

1. Fraunhofer hat Preise ermittelt, die nicht den Kriterien entsprechen, die die Rechtsprechung für die Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten entwickelt hat.

Man sollte auch nicht dem Trugschluss unterliegen, es handle sich um eine streitige Auseinandersetzung Fraunhofer gegen Schwacke oder umgekehrt. Entscheidend ist, dass der Automietpreisspiegel von Schwacke Daten enthält, die die Rechtsprechung benötigt, um nach § 287 ZPO zur Schätzung und damit zur Ermittlung erforderlicher Mietwagenkosten verwendet werden können. Fraunhofer hat den Schwerpunkt anderweitig gesetzt, der für zahlreiche andere Lebensbereiche von Interesse sein kann. Aus diesem Grunde sollte auch die unergiebigste Diskussion beendet werden, aufgrund der unterschiedlichen Ansatzpunkte der Erhebungen ist keine sachgerechte Vergleichbarkeit möglich.

2. Neben dem dargestellten „fünf Punkte-Katalog“⁴⁵ haben Gerichte noch andere Gründe dargelegt, die zu einer Unanwendbarkeit der Fraunhofer-Erhebung zu dem beabsichtigten Zweck führen.

a) *LG Köln*, Urt. v. 25. 5. 2009, 20 O 108/09: „... Hinzu kommt, dass grundsätzlich anonymisierte Befragungen eine geringere Verlässlichkeit aufweisen, als personalisierte und damit rückverfolgbare und überprüfbare Erhebungen“.

b) *LG Köln*, Urt. v. 28. 4. 2009, 11 S 116/08: „... Hierbei ist unter anderem zu berücksichtigen, dass die Werte teilweise telefonisch ermittelt wurden, wobei jedoch jedem Jurist bekannt ist, dass man eine telefonische Auskunft wenn überhaupt nur schwer als verbindlich durchsetzen kann. Inwieweit gerade durch die telefonischen Auskünfte der Markt bezüglich der Anmietung von Wagen widergegeben wird, ist zweifelhaft. Es besteht grundsätzlich auch die Gefahr, dass der angerufene Autovermieter zunächst einen niedrigeren Preis nennt, um den Kunden zu ködern und ihn in sein Geschäftslokal kommen zu lassen“.

c) *LG Koblenz*, Urt. v. 14. 5. 2009, 14 S 6/08: „... Die Geeignetheit einer Schätzgrundlage wird zudem nicht dadurch in Zweifel gezogen, dass abweichende Ergebnisse anderer Erhebungen vorgetragen werden. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass Sinn des § 287 ZPO ist, durch Heranziehung einer Schätzgrundlage eine umfassende Beweisaufnahme für jeden Einzelfall zu vermeiden. Auch deshalb ist der „Schwacke-Mietpreisspiegel“ in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trotz unvermeidbarer Ungenauigkeiten, die durch das Wesen einer Schätzung bedingt sind, als Schätzgrundlage grundsätzlich anerkannt. Durch Vornahme weiterer Erhebungen könnten zudem immer neue abweichende Ergebnisse präsentiert werden. Würde dies dann jeweils dazu führen, dass die bisher angewandte Schätzgrundlage zu überprüfen ist, so würde es nahezu unmöglich, eine geeignete Schätzgrundlage ausfindig zu machen“⁴⁶.

45 S. Ziffer X.

46 So auch das *LG Bonn*, Urt. v. 5. 6. 2009, 10 O 13/09.