Autor: Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe

Fraunhofer oder Schwacke? Keine Frage ist umstrittener

Auf der Suche nach dem „Normaltarif" im Sinne der BGH – Rechtsprechung mag (und soll) die Rechtsprechung nicht in jedem Einzelfall den punktgenauen Preis des Tages und des Ortes ermitteln. Denn das brächte einen Aufwand mit sich, der angesichts der regelmäßig kleinen Klagesumme jede Prozessökonomie vermissen ließe. Insbesondere drohte dann die Gefahr, dass horrende Gerichtskostenvorschüsse für die Einholung von Sachverständigengutachten einzuzahlen wären, wie es zu Beginn der Klagewelle in den Jahren 2003 und 2004 zu beobachten war.

Schätzung statt Gutachten

Ganz richtig hat der BGH mit Urteil vom 09.05.2006 – VI ZR 117/05 entschieden, das Instanzgericht solle den Normaltarif auf der Grundlage des § 287 ZPO schätzen. Dabei könne es sich an verlässlichen Listen orientieren. Insgesamt sei er recht frei in seiner Schätzung. Nur auf offensichtlich falsche Grundlagen dürfe er sich nicht stützen.

Diese Rechtsprechung entstand vor dem Hintergrund des Schwacke-Mietpreisspiegels 2003, der mit der Ausgabe 2006 fortgeschrieben wurde. Und der BGH hatte offensichtlich diese Listen vor Augen, er wandte beide auch an.

Anfangs ging das allseits gut, doch einigen ganz hartleibigen Versicherungen gefiel das nicht. Sie streben schadenrechtlich anzuwendende Mietwagentarife nahe oder unter den Sätzen für die Nutzungsausfallentschädigung an, die der Tabelle Sanden/Danner/Küppersbusch entnommen werden. Dass dabei die althergebrachte Ermittlung der Nutzungsausfallentschädigung ins Wanken kommt, ficht diese Versicherungen offenbar nicht an. Denn sie wurden über Jahrzehnte aus den üblichen Unfallersatzmietwagenkosten heraus entwickelt und betrugen etwa ein Drittel davon. Bliebe man dabei, müsste die Nutzungsausfallentschädigung schon längst deutlich abgesenkt worden sein. Dann aber taugte sie nicht mehr dafür, den Geschädigten vom Mietwagen fernzuhalten, was jedoch im Erfolgsfall eine Schadenersatzzahlung auf angestrebtem Niveau garantiert.

Von echten und statistischen Preissprüngen

Der Schwacke - Mietpreisspiegel 2006 bot tatsächlich bei einigen Notierungen, bei denen prima facie im Verhältnis zur Ausgabe 2003 Preissprünge nach oben auffielen, Angriffspunkte. Dort griffen die Hardliner – Assekuranzen an und bastelten an der Legende, der Spiegel sei keine Wiedergabe des Marktgeschehens, sondern eine manipulierte Wunschliste der Autovermieter.

Bei Licht betrachtet liegen die meisten dieser Preissprünge an dem statistischen Wert „Modus". Der gibt den am häufigsten genannten Betrag wieder.
Stellt man sich eine Preisnennungsreihe wie folgt in EURO vor: 40 – 40 – 50 – 55, dann ist der Modus 40, weil diese Zahl im Vergleich zu den anderen Zahlen zweimal statt nur einmal genannt wurde. Werden im Folgejahr 40 – 45 – 50 – 50 genannt, ist 50 der Modus, und 50 ist im Verhältnis zu 40 ein um 25 Prozent höherer Betrag.

1) Eine Auswahl von 68 Amtsgerichten, die Fraunhofer unter anderem verworfen haben, da der regionale Markt nicht berücksichtigt wurde:

AG Aachen, Urteil vom 04.03.2009 - 110 C 338/08
AG Ahrensburg, Urteil vom 30.04.08 - 47 C 1160/08
AG Arnsberg, Urteil vom 09.03.2009 - 3 C 26/09
AG Aue, Urteil vom 30.01.2009 - 3 C 0860/08
AG Augsburg, Urteil vom 07.04.2009 - 21 C 175/09
AG Bad Doberan, Urteil vom 27.02.2009 - 10 C 201/08
AG Baden Baden, Urteil vom nach 29.09.2008 - 19 C 90/08
AG Berlin-Mitte, Urteil vom 19.05.2009 - 111 C 3089/08
AG Betzdorf, Urteil vom 05.01.2009 - 33 C 14/08
AG Bonn, Urteil vom 07.05.09 - 2 C 322/08
AG Bretten, Urteil vom 31.03.2009 - 1 C 34/09
AG Brilon, Urteil vom 30.06.2009 - 8 C 5/09
AG Bruchsal, Urteil vom 24.07.2009 - 3 C 253/09
AG Buchen, Urteil vom 31.07.2009 - 1 C 161/09
AG Calw, Urteil vom 15.05.2009 - 7 C 61/09
AG Dortmund, Urteil vom 01.07.2009 - 427 C 3329/09
AG Düren, Urteil vom 02.03.2009 - 41 C 547/08
AG Düsseldorf, Urteil vom 11.12.2008 - 54 C 2327/08
AG Erkelenz, Urteil vom 04.08.09 - 15 C 5/09
AG Erlangen, Urteil nach dem 04.11.2008 - 6 C 1286/08
AG Essen, Urteil vom 09.06.09 - 10 C 68/09
AG Esslingen, Urteil vom 10.12.2008 - 1 C 1436/08
AG Ettenheim, Urteil vom 09.12.2008 - 1 C 239/08
AG Ettlingen, Urteil vom 01.07.2009 - 1 C 48-09
AG Frankfurt/Main, Urteil vom 02.01.2009 - 29 C 1452/08-86
AG Freiburg/Breisgau, Urteil vom 12.03.2009 - 5 C 4535/08
AG Geilenkirchen, Urteil vom 12.03.2009 - 2 C 275/08
AG Gelsenkirchen, Urteil vom 03.02.2009 - 32 C 231/08
AG Gemünden, Urteil vom 22.10.2008 - 11 C 1055/07
AG Germersheim, Urteil vom 19.02.2009 - 3 C 629/08
AG Göppingen, Urteil vom 20.03.2009 - 3 C 1047/08
AG Hamburg St. Georg, Urteil vom 31.03.2009 - 923 C 219-08
AG Hamburg-Wandsbek, Urteil vom 12.02.2009 - 711 C 162/08
AG Hamburg-Barmbek, Urteil vom 24.04.2009 - 823 C 245/08

Das arithmetische Mittel hingegen ist mit 46,25 identisch und der höchste Preis ist dazu noch gesunken. Von Preissprüngen kann also die Rede nicht sein.

Für den Anwalt auf der Geschädigten- oder Vermieterseite bedeutet das: Stets muss es deutlich herausgearbeitet werden, wenn die angeblich exorbitante Preissteigerung wegen des statistischen Wertes „Modus" lediglich ein Phantom oder aber im arithmetischen Mittel nur minimal ist.

Das Modus-Problem ist entstanden, weil der BGH zum Modus gegriffen hat. Dabei mag eine Rolle spielen, dass der brave Geschädigte, der einige Preisangebote einholt, mit einiger Wahrscheinlichkeit eben auf den am meisten genannten Wert stößt.

Der Wunsch als Vater des Gedankens

Vor dem Hintergrund des Bestrebens, niedrigere Preise zum Maßstab zu machen, hat die Versicherungswirtschaft durch den Gesamtverband der Versicherungswirtschaft den Anstoß für eine vom Fraunhofer Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation (Fraunhofer IAO) erstellte Liste gegeben. Mit einer Anschubfinanzierung von dort hat Fraunhofer eine „Marktpreisliste Mietwagen Deutschland 2008" vorgelegt. Die darin ausgewiesenen Preise liegen weit unter den von Schwacke ermittelten.

Als wesentlicher Vorzug der Fraunhofer-Liste wird immer wieder genannt, dass die angefragten Vermieter nicht wussten, dass Preise für eine am Ende schadenrechtlich relevante Liste erhoben wurden. Dieser Aspekt lässt sich eigentlich im Handstreich vom Tisch wischen. Die Erhebung bei Schwacke umfasst ebenso einen erheblichen Teil anonymer Anfragen, die in Summe wegen des mehrfachen Gesamtumfanges sogar über die Anfragen von Fraunhofer hinausgehen. Auch darf dieses Argument – selbst wenn man ihm folgt - nicht über alle offenkundigen Schwächen der Erhebung hinwegtäuschen.

Ausgrenzung des vermietenden Mittelstandes

Nach Angaben von Fraunhofer IAO (Seite 17 der Liste) sind 76.457 Einzelwerte über das Internet ermittelt worden und 10.326 telefonisch. Für die Recherche im Internet hat man sich auf solche Vermieter beschränkt, die die Fahrzeuge im Internet verbindlich buchbar und nicht nur zur Preisorientierung anbieten: „Als relevante Anbieter im Internet-Geschäft wurden folgende Mietwagenanbieter in die Untersuchung einbezogen: Avis, Budget, Enterprise, Europcar, Hertz sowie Sixt." Die 76.457 Werte stammen also von nur sechs Anbietern. Der gesamte Autos vermietende Mittelstand ist damit ausgeblendet. Von den 10.326 telefonischen Anfragen sind laut Erläuterung zu der Erhebung 54 % bei „großen" Vermietern eingeholt worden, was den Schluss auf die obigen sechs erlaubt.

Von etwa 86.800 Preisauskünften sind also mehr als 80.000 von den gleichen sechs auf einem Markt mit mehr als 3.000 Anbietern.

Nur am Rande ist zu erwähnen, dass einer der Sechs, nämlich Budget, inzwischen Insolvenz angemeldet hat. Möglicherweise sind die Niedrigstpreise also doch nicht auskömmlich.

Begründet wird die Beschränkung auf die „Big Six" der Vermieter von Fraunhofer IAO wie folgt: Nur diese böten im Internet die Möglichkeit, nicht nur Preise zu ermitteln, sondern auch zu buchen. Andere Anbieter böten diese Möglichkeit nicht. Schon eine schnelle Recherche ergibt jedoch, dass eine Reihe anderer Anbieter, sämtlich dem vermietenden Mittelstand zuzuordnen, diese Möglichkeit durchaus offerieren. Beispielhaft seien 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 genannt.

Schon aufgrund dieser Ausgrenzung eines ganz erheblichen Teiles des Marktes lehnen viele Gerichte die Fraunhofer-Erhebung ab. Beispielhaft sind insoweit zu nennen:

OLG Köln, Urteil vom 3.3.2009 – 24 U 6/08
OLG Köln, Beschluss vom 20.4.2009 – 13 U 6/09
OLG Köln, Beschluss vom 12.5.2009 – 11 U 219/08
OLG Stuttgart, Urteil vom 8.7.2009 – 9 U 30/09
OLG Naumburg, Urteil vom 23.7.2009 – 4 U 119/08,
LG Bonn, Urteil vom 16.12.2008 – 18 O 242/08
LG Dresden, Urteil vom 9.4.2008 – 8 O 3165/08
LG Essen, Urteil vom 17.2.2009 – 3 O 329/07

Keine Kreditkarte im Internet

Die Internetrecherche führt zu einem weiteren Problem: Fraunhofer IAO kam es ganz entscheidend auf die Buchbarkeit im Internet an. Die ermittelten Preise basieren also auf einem bis kurz vor Ende geführten Anmietszenario. Führt man es aber zu Ende, geht kein Weg daran vorbei, dann auch die Kreditkartendaten in die Datenfelder einzugeben, denn Besicherung der Anmietung mittels Karte ist der Marktstandard bei Internetbuchungen.

Trotz aller Verschlüsselungstechnologien ist die Eingabe von Kre-

AG Hersbruck, Urteil vom 26.02.2009 - 2 C 1397/08
AG Hof, Urteil vom 05.05.2009 - 15 C 52/09
AG Kandel, Urteil vom 26.01.2009 - 1 C 353/07
AG Karlsruhe-Durlach, Urteil vom 08.05.2009 - 1 C 99/09
AG Karlsruhe, Urteil vom 24.07.2009 - 1 C 245/08
AG Kelheim, Urteil vom 13.01.2009 - 4 C 0653/08
AG Köln, Urteil vom 21.07.2009 - 267 C 5/09
AG Krefeld, Urteil vom 30.04.2009 - 4 C 225/08
AG Kusel, Urteil vom 26.11.2008 - 2 C 470/07
AG Ludwigsburg, Urteil vom 09.02.2009 - 7 C 2487/08
AG Mainz, Urteil vom 29.06.2009 - 82 C 368-07
AG Maulbronn, Urteil vom 29.05.2009 - 2 C 29/09
AG Memmingen, Urteil vom 29.01.2009 - 21 C 654/08
AG Meschede, Urteil vom 23.03.2009 - 6 C 597/08
AG Minden, Urteil vom 03.07.2009 - 28 C 199/08
AG Münster, Urteil vom 10.12.2008 - 61 C 4106/08
AG Nürnberg, Urteil vom 16.07.2009 - 35 C 2898/09
AG Offenbach am Main, Urteil vom 06.11.2008 - 36 C 107/08
AG Pforzheim, Urteil vom 25.06.2009 - 9 C 86/09
AG Pößneck, Urteil vom 21.10.2008 - 1 C 23/08
AG Rheinbach, Urteil vom 23.09.2008 - 5 C 140/08
AG Schleiden, Urteil vom 04.06.09 - 10 C 178/08
AG Schweinfurt, Urteil vom 28.04.2009 - 3 C 21/09
AG Seligenstadt, Urteil vom 09.01.2009 - 1 C 648/08
AG Siegburg, Urteil vom 23.03.2009 - 106 C 297/08
AG Sinzig, Urteil vom 01.04.2009 - 14 C 659/08
AG Straubing, Urteil vom 27.01.2009 - 2 C 455/08
AG Neu-Ulm, Urteil vom 15.05.09 - 5 C 31/09
AG Viersen, Urteil vom 10.06.2009 - 33 C 211/08
AG Villingen-Schwenningen, Urteil vom 14.01.2009 - 5 C 305/08
AG Waiblingen, Urteil vom 23.10.2008 - 1 C 1140/08
AG Waldbröl, Urteil vom 18.05.2009 - 15 C 260/08
AG Weiden / Oberpfalz, Urteil vom 28.04.2009 - 1 C 1111/08
AG Zwickau, Urteil vom 31.01.2009 - 2 C 1713/08

In Summe sind bisher ca. 450 Urteile gegen die Anwendung von Fraunhofer bekannt.

ditkartendaten in das Internet mit erheblichen Missbrauchsrisiken behaftet. Das Bundeskriminalamt warnt ausdrücklich vor der Gefahr, dass Daten abgefischt und missbraucht werden (http://computer.t-online.de/c/19/05/86/92/19058692.html).

So gibt es zunehmend Rechtsprechung, die es dem Geschädigten nicht zumutet, ein solches Risiko einzugehen, so z.B.:

LG Karlsruhe, Urteil vom 28.1.2009 - 1 S 76/08
LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 24.6.2009 - 8 S 1170/09
LG Stuttgart, Urteil vom 13.5.2009 - 5 S 278/08
AG Bruchsal, Urteil vom 8.5.2009, - 3 C 373/09
AG Gelsenkirchen, Urteil vom 3.2.2009 - 32 C 231/08
AG Wolfach, Urteil vom 17.8.2009 - 1 C 88/09

Als insoweit völlig unsensibel hat sich das Hanseatische Oberlandesgericht (Urteil vom 15.5.2009 – 14 U 175/08) gezeigt. Wörtlich: „Dass bei Bezahlungen im Internet mit Kreditkarte die Kreditkartennummer offenbart werden muss, ist eine Notwendigkeit. Sie führt bei der – weltweiten – Verbreitung der Kreditkarte als akzeptiertes Zahlungsmittel nicht dazu, die Erhebung als nicht hinreichend repräsentativ anzusehen." So weit, so richtig. Ohne Angabe der Kreditkartendaten kann mittels Kreditkarte nicht bezahlt werden. Doch ist es unter dem Missbrauchsrisiko ein unübersehbarer Unterschied, ob die Karte einer identifizierbaren Person ausgehändigt wird oder ob deren Daten dem Zugriff von Internetkriminellen preisgegeben werden und der Geschädigte nur auf diese Angebote verwiesen wird, da der Schadenersatz auf dieses Preissegment begrenzt wird.

Keine ausreichende Lokalisierung möglich

Die Erhebung der Internetpreise ist auf zweistellige Postleitzahlraster herunter gebrochen. Die per Telefon erhobenen Preise sind sogar nur in einstelligem Postleitzahlraster sortiert.

Mit Urteil vom 9.10.2007 - VI ZR 27/07 hat der BGH bereits entschieden, dass ein Geschädigter, der sein Fahrzeug in eine Werkstatt im Erzgebirge bringt (der Rechtstreit lief erstinztanzlich vor dem AG Aue), nicht in den nächstgelegenen „größeren Städten", dort konkret in Chemnitz, mieten muss. Er darf auf das Angebot in seinem Umfeld zugreifen.

Vor diesem rechtlichen Anforderungshintergund ist die Erhebung der Telefonpreise für jeden denkbaren Fall schlicht untauglich. Mit einstelligem Postleitzahlraster kann eine Eingrenzung auf die Anmietörtlichkeit nicht treffsicher erfolgen. Das sehen auch unzählige Gerichte so, was zugleich für die Zweistelligkeit des Postleitahlenrasters der Internetpreise gilt, z.B.: [1)]

OLG Köln, Urteil vom 3.3.2009 – 24 U 6/08
OLG Stuttgart, Urteil vom 8.7.2009 – 9 U 30/09
LG Ansbach, Beschluss vom 11.2.2009 - 1 S 1086/08
LG Bonn, Urteil vom 16.12.2008 - 18 O 242/08
LG Darmstadt, Urteil vom 24.6.2009 - 25 S 50/09
LG Dresden, Urteil vom 9.4.2008 - 8 O 3165/08
LG Karlsruhe, Urteil vom 13.2.2009 - 9 S 302/08
LG Köln, 28.4.2009 - 11 S 116/08
LG Krefeld, 13.08.2009 - 3 S 41/08
LG Landshut, Urteil vom 29.10.2008 - 13 S 1283/08
LG Lübeck, 25.6.2009 - 14 S 111/08
LG Mosbach, Urteil vom 1.7.2009 - 5 S 6/09
LG Stuttgart, Urteil vom 13.5.2009 - 5 S 278/08

Vorbuchungsfrist

Ohne Not hat Fraunhofer IAO Preise erfragt, die für eine einwöchige Vorbuchungsfrist gelten. Vorreservierte Mietwagen werden von den Vermietern regelmäßig zu niedrigeren Preisen vermietet, als spontan angemietete. Damit soll ein Lenkungseffekt entstehen, um geordneter arbeiten zu können. Diesen Preisvorteil wollte Fraunhofer offensichtlich in seine Erhebung einarbeiten, denn ohne weiteres hätten stattdessen Preise für eine Spontananmietung erfragt werden können. Jedenfalls für Unfälle mit Spontananmietungsnotwendigkeit passen Vorbuchungspreise nicht. Auch das wird von der Instanzrechtsprechung auf breiter Front so gesehen, z.B.:

OLG Köln, Urteil vom 3.3.2009 – 24 U 6/08
OLG Stuttgart, Urteil vom 8.7.2009 – 9 U 30/09
LG Ansbach, Beschluss vom 11.2.2009 - 1 S 1086/08
LG Bonn, Urteil vom 16.12.2008 - 18 O 242/08
LG Freiburg, Urteil vom 19.3.2009 - 3 S 196/08
LG Hamburg, Urteil vom 10.7.2009 - 331 S 169/08

Keine Nebenkosten, Selbstbeteiligung

Neben alle dem fällt auch noch ins Gewicht, dass die Fraunhofer-Erhebung keine Nebenkosten auflistet und eine nicht mit der BGH-Rechtsprechung in Übereinstimmung zu bringende hohe Selbstbeteiligung beim Kaskoschutz für den Mietwagen vorsieht.

Generalkritik genügt nicht, der Einzelfall zählt

Für die Rechtsdurchsetzung ist von erheblicher Bedeutung, dass die allgemeine Kritik an der Fraunhofer-Erhebung nicht durchgreifen wird. Stets ist darzustellen, dass der Mangel der Mietpreisliste auf den konkreten Einzelfall zuschlägt. Dass das Früchte tragen kann, beweisen erste Urteile, wie LG Lübeck 14 S 111/08 vom 25.06.2009.

Weil die Internetpreise eine Kreditkartenvorauszahlung im Internet voraussetzen, greift dieser Knackpunkt auf jeden einzelnen Fall durch: Entweder der Geschädigte hat gar keine – belastbare! – Kreditkarte oder es kann ihm nicht zugemutet werden, sie im Internet einzusetzen. Auch auf die telefonisch ermittelten Preise kann dann nicht zurückgegriffen werden, weil sie mit der Einstelligkeit des Postleitzahlenrasters keine Differenzierung hinsichtlich des Anmietortes zulassen.

Neuauflage: „Marktpreisliste Mietwagen Deutschland 2009"

Angekündigt ist eine Neuauflage der Liste auf der Basis der Zahlen des Jahres 2009. Dabei will Fraunhofer einige der Kritikpunkte abgestellt haben. Das bleibt abzuwarten.
Einer Vorabmitteilung ist zu entnehmen, dass die Preise um 8 bis 25 Prozent höher lägen als im Vorjahr.

Sicher ist, dass im „Normalgeschäft" im Jahr 2009 die Preise gestiegen sind. Denn aufgrund der Wirtschaftskrise einerseits, und der im Moment zögerlichen Lieferbarkeit des Kleinwagensegmentes nach der Abwrackprämie andererseits, haben viele Vermieter kleinere Fuhrparks. Also ist die Nachfrage zurzeit oft höher als das Angebot.

Sobald die neue Erhebung vorliegt, werden wir analysieren, ob auch andere Einflüsse zu den höher ermittelten Preisen führten. Das wäre dann nämlich ein weiterer Beleg, dass die alte Liste massiv fehlerhaft und damit für Altfälle unbrauchbar ist.