die sich danach ergebende Stundenzahl nachträglich mit einzelnen Tätigkeiten aufgefüllt wird.¹²

Für die Bezahlung der Ersatzkräfte bieten die ortsüblichen Stundenlöhne und Gehälter der Tarifverträge Anhaltspunkte.¹³ Trotzdem wird in der außergerichtlichen Schadenregulierung und der Rechtsprechung vielfach ohne jegliche Begründung ein bestimmter Stundenlohn geschätzt oder auf den TVöD bzw BAT abgestellt.¹⁴ Nach der Rechtsprechung des BGH ist jedoch die Arbeitsmarktlage vor Ort zu berücksichtigen.¹⁵ In der Frage, welche Bedeutung dabei vorhandenen Tarifverträgen zukommt hat der BGH bereits im Jahre 1982 in einem Revisionsverfahren Stellung bezogen.¹⁶

Der BGH führte in einem Unterhaltsschadensprozess damals aus:

„II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

2. b. Ferner sieht die Revision zutreffend einen Verfahrensfehler darin, dass das Berufungsgericht bei der Ermittlung des Betrags, der zur Beschaffung von den entgangenen Unterhaltsleistungen gleichwertigen Diensten erforderlich ist, von dem in seiner Gesamtanlage gegenüber dem Hessischen Lohntarifvertrag für Arbeitnehmer in privaten Haushalten erheblich höheren BAT ausgeht, ohne die örtlichen Gegebenheiten ermittelt zu haben.“

Auch vorliegend wird vom LG Dortmund übersehen, dass die Ausführungen des BGH nur dahin gehend verstanden werden können, dass dann, wenn vor Ort ein gültiger Lohntarifvertrag für Arbeitnehmer in Privathaushalten existiert, und dies ist in allen Bundesländern der Fall, dieser bei der Schätzung des Stundenlohns vor einer völlig freien Schätzung oder vor dem Rückgriff auf den TVöD bzw BAT zu berücksichtigen ist. Das LG Dortmund schätzt den Stundenlohn allerdings in ständiger Rechtsprechung auf 8 EUR.¹⁷

Ass. jur. Rüdiger Balke, Koblenz

Schätzung von Mietwagenkosten

BGB § 249

1. Eine Schätzung von Mietwagenkosten durch Bildung eines Mittelwertes aus Schwacke und Fraunhofer ist nicht angemessen.
2. Die in der Rechtsprechung erwähnte, nicht anonymisierte Abfrage der Daten durch Schwacke ist ohne Einfluss auf die Daten, da zwischen Schwacke 2003 und Schwacke 2007 normale Preissteigerungen festzustellen sind.
3. Die Schwacke-Liste hat den Vorteil, nicht immer verfügbare Internettarife unberücksichtigt zu lassen und auf dreistellige PLZ-Gebiete zu differenzieren.
4. In ihrer Ansicht sieht sich die Kammer durch die Nachteile der Fraunhofer-Liste bestätigt.
5. Internetangebote gebieten mangels Vergleichbarkeit keine gewichtigen Bedenken gegen die Anwendung der Schwacke-Liste.

LG Mönchengladbach, Urteil vom 19.7.2011 – 5 S 96/10

■ **Sachverhalt:** Der Kläger macht gegen den beklagten Haftpflichtversicherer Ansprüche auf Ersatz restlicher Mietwagen-

kosten geltend. Die Beklagte greift das erstinstanzliche Urteil in Bezug auf die verwendete Schätzgrundlage Schwacke-AMP an.

■ **Entscheidung des Gerichtes:** Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Viersen vom 29.11.2010 (Az: 32 C 430/09) teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung ... neu gefasst. (...)

Die Kammer hat in der Vergangenheit mehrfach festgestellt (vgl Urteil vom 14.10.2008 – 5 S 64/08 – Juris), dass die Schwacke-Liste grundsätzlich eine geeignete Schätzgrundlage darstellt. Hintergrund war stets, dass Mängel an ihrer Eignung nicht durch konkrete Tatsachen aufgezeigt worden sind. Es gab insbesondere keine Veranlassung, dazu Stellung zu nehmen, ob der Marktpreisspiegel-Mietwagen in Deutschland“ des Fraunhofer-Instituts (im Folgenden: Fraunhofer-Liste) den Anforderungen des Bundesgerichtshofs (aaO) an die Einwendungen gegen die Schwacke-Liste gerecht wird, da die Anmietung in den damals zu entscheidenden Fällen vor der Erhebung der Daten der Fraunhofer-Liste stattfand (vgl hierzu Kammer, aaO). Im vorliegenden Fall muss diese Streitfrage entschieden werden, da die Anmietung erst im Jahr 2009, also nach der Datenerhebung der Fraunhofer-Liste 2008, erfolgte.

Die Kammer übt das ihr nach § 287 ZPO eingeräumte Ermessen dahin gehend aus, dass die Höhe des Normaltarifes auf der Grundlage der Schwacke-Liste 2009 geschätzt wird. Eine Schätzung durch Bildung eines Mittelwertes ausgehend von den Berechnungen nach der Schwacke-Liste und der Fraunhofer-Liste hält die Kammer nicht für angemessen.

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

Es lässt sich nicht feststellen, dass sich der in der Rechtsprechung und Literatur erwähnte Nachteil der Schwacke-Liste, nämlich die nicht anonymisierte Abfrage der Daten, derart auf die Höhe der Preise ausgewirkt hätte, dass die Schwacke-Liste für die Schadensschätzung grundsätzlich ungeeignet wäre. Bei der von Schwacke gewählten Erhebungsmethode der nicht anonymisierten Datenerhebung wird vielfach behauptet (vgl zB Richter VersR 2009,1438; VersR 2007, 820), die Aufvermieter hätten im eigenen Interesse überhöhte Preise angegeben. Diese Behauptung ist spekulativ und bisher nicht durch

12 OLG Celle, Urteil vom 20.1.2010 – 14 U 126/09.

13 Ausführlich mit Tabellen Nickel/Schwab SVR 2010, 10f und SVR 2009, 286f und SVR 2007, 17f; OLG Dresden SP 2008, 292; OLG Schleswig, Urteil vom 7.9.2007 – 4 U 105/06 und OLG Schleswig, Urteil vom 28.9.2007 – 4 U 34/06; OLG Frankfurt/M. OLG 2009, 131f mit Bespr. von Balke in SVR 2009, 223f; Bachmeier, Das Mandat in Verkehrszivilsachen, 1. Aufl., Rn 242, 244; Pardey, 4. Aufl. 2010, Rn 2640f; Geigel, 25. Aufl. 2008, Kap. 4, Rn 147; Himmelreich/Halm, Handbuch der Kfz-Schadenregulierung, Teil II, O III, Rn 101 (S. 861); Roth, Verkehrsrecht, 2. Aufl. 2009, D § 3 Rn 153f (S. 351); unklar Greger, § 28 Rn 134; ablehnend Shah Sedi, ZfS 2009, 610, 611f, 613.

14 Siehe Balke/Reisert/Quarch; Regulierung von Verkehrsunfällen, 1. Aufl. 2011, S. 355f.

15 BGH VersR 2001, 76; vgl auch Pardey, DAR 2006, 671, 676.

16 BGH VersR 1982, 951; siehe auch OLG Düsseldorf DAR 1988, 24 (für Nordrhein-Westfalen); OLG Dresden, Urteil vom 1.11.2007 – 7 U 3/07 (für Sachsen); OLG Schleswig, Urteil vom 7.9.2007 – 4 U 105/06 und OLG Schleswig, Urteil vom 28.9.2007 – 4 U 34/06 (für Schleswig-Holstein).

17 Siehe LG Dortmund SP 2010, 290 und NZV 2007, 94 sowie LG Dortmund, Urteil vom 21.12.2005 – 21 O 370/04.

konkrete Indizien zuverlässig erhärtet worden. Dass die nicht anonymisierte Abfrage maßgeblichen Einfluss auf die Datenerhebung gehabt haben könnte, erscheint zweifelhaft. Denn die Preissteigerung zwischen der Schwacke-Liste 2003 und der Schwacke-Liste 2007 weicht von der üblichen Preissteigerung in diesen Jahren nicht wesentlich ab. In einer Vielzahl der Kammer vorliegenden Schadensfällen liegt die Preissteigerung zwischen der Schwacke-Liste 2003 und der Schwacke-Liste 2007 in einem Bereich von 16-25 % und damit unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuererhöhung im Rahmen einer normalen Preissteigerung der Preise im Bereich „Verkehr“ des statistischen Bundesamtes. Zwar gibt es auch vereinzelt deutlich darüber liegende Preissteigerungen, diese rechtfertigen jedoch nicht die Annahme, dass insgesamt die Preise der Schwacke-Liste manipulativ hoch angesetzt seien.

Konkrete Mängel der Schwacke-Liste werden von der Beklagten auch nicht dadurch aufgezeigt, dass sie Alternativangebote aus dem Internet vorlegt, deren Preise deutlich niedriger scheinen als die der Schwacke-Liste. Dabei ist aber zu sagen, dass die Grundpreise der Schwacke-Liste 2009 und beispielsweise des Anbieters AVIS sich nahezu decken. Auch die Grundpreise in den anderen vorgelegten Internetangeboten sind nicht wesentlich günstiger als die der Schwacke-Liste 2009. Entsprechend wird die Schätzgrundlage der Schwacke-Liste schon aus diesem Grund gar nicht erschüttert.

Im Übrigen sind die vorgelegten Internetangebote aber auch nicht mit der zur Rede stehenden Anmietung vergleichbar. Gegen die Vergleichbarkeit der Internetpreise spricht bereits, dass es sich dabei um einen Sondermarkt handelt, der nicht ohne Weiteres mit dem allgemeinen regionalen Mietwagenmarkt vergleichbar ist (BGH Urteil vom 2.2.2010 – VI ZR 7/09).¹ Die Internetangebote beziehen sich vorliegend auf einen anderen Anmietungszeitraum, so dass nicht sicher festgestellt werden kann, dass der Geschädigte unmittelbar nach dem Unfall auf ein Fahrzeug zu diesem Preis hätte zugreifen können. Denn es ist davon auszugehen, dass Verfügbarkeit und Preis eines Mietwagens vom jeweiligen Anmietungszeitpunkt abhängen. Hier sind die Internetabfragen mit einer Vorlaufzeit von 3 Tagen erfolgt, wohingegen der Kläger eine Anmietung sofort vorgenommen hat. Auch sind nicht alle Extras, die der Kläger benötigte, in den Anfragen enthalten. Die Höhe der Haftungsbegrenzung ist oft nicht erkennbar. Da die vorgelegten Internetabfragen mit der zur Rede stehenden Anmietung nicht vergleichbar sind, wecken diese auch keine Zweifel an der Geeignetheit der Schätzgrundlage der Schwacke-Liste 2009.

An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts aufgrund der Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 18.5.2010 (Az VI ZR 293/08)² und im Urteil vom 22.2.2011 (Az VI ZR 353/09).³ In den entschiedenen Fällen hat der Bundesgerichtshof gerügt, dass sich das Berufungsgericht nicht mit dem Vortrag der dortigen Beklagten zu günstigeren Angeboten anderer Anbieter auseinandergesetzt habe. Ob die dort vorgelegten Angebote ausreichend waren, um gewichtige Bedenken gegen die Schwacke-Liste als Schätzgrundlage zu rechtfertigen, wird offen gelassen. In Anwendung dieser Rechtsprechung hat sich die Kammer – wie ausgeführt wurde – mit den vorgelegten Internetangeboten auseinandergesetzt, hält diese aber nicht für ausreichend, um gewichtige Bedenken gegen eine Schät-

zung aufgrund der Schwacke-Liste zu rechtfertigen. Auch der Umstand, dass der Kläger vor der Anmietung nicht mehrere Vergleichsangebote eingeholt hat, ist unerheblich. Er erhält nur die aufgrund der Schätzung für angemessen gehaltenen Kosten, und nicht die vollen, entstandenen Kosten. Die angemessenen Kosten kann er aber immer verlangen, weil diese auch bei weiteren Erkundigungen angefallen wären.

In ihrer grundsätzlichen Ansicht, die Schwacke-Liste als Grundlage der Schätzung iSv § 287 ZPO anzuwenden, sieht sich die Kammer durch die Nachteile der Fraunhofer-Liste bestätigt. Dazu Folgendes:

Die Erhebung der Fraunhofer-Liste beruht überwiegend auf der Abfrage von Internettarifen der sechs großen Autovermieter, die in der konkreten Unfallsituation vom Geschädigten – mangels Internetanschluss – nicht ohne Weiteres abgefragt werden können. Hiermit ist zugleich der Vorwurf der fehlenden Repräsentativität verbunden, da die mittelständischen Autovermieter nur unzureichend berücksichtigt worden sind. Hinzu kommt, dass der örtlich relevante Markt bei der Fraunhofer-Liste weniger gut abgebildet wird als bei der Schwacke-Liste. Denn die Erhebungen von Fraunhofer beschränken sich im Wesentlichen auf die zweistelligen PLZ-Gebiete, während die Schwacke-Liste nach drei PLZ-Ziffern differenziert.

Bei der Fraunhofer-Liste fällt außerdem nachteilig ins Gewicht, dass die Datenerhebung auf einer Vorbuchungsfrist von einer Woche beruht, während die Anmietung bei einem Unfall in aller Regel kurzfristig erfolgt (vgl. hierzu Braun, ZfS 2009, 183, 186). Da die zeitliche Fuhrpark-Planung einen entscheidenden Einfluss auf die Preisgestaltung des Autovermieters hat, besteht die Gefahr, dass die von Fraunhofer ermittelten Preise durch ein untypisches Anmietungsszenario beeinflusst sind. Die ergänzende Untersuchung von Fraunhofer, wonach die Vorbuchungszeiten nur einen geringen Einfluss auf die Preisbildung hätten, beruht auf einer sehr geringen Datenbasis (vgl. Richter aaO) und erscheint für die Kammer daher nicht stichhaltig. Soweit die Beklagte einwendet, dass die kurzfristige Anmietung regelmäßig ein Argument für einen Zuschlag von 20 % auf den Normalpreis sei und deshalb für den Normalpreis keine Rolle spielen könne, kann dem nicht gefolgt werden. Die Kammer erachtet einen Zuschlag von 20 % auf den Normalpreis bei einer kurzfristigen Anmietung als angemessen, allerdings nicht wegen des zeitlichen Faktors, sondern wegen der sonstigen Besonderheiten der Anmietung nach einem Verkehrsunfall, dh etwa der Unsicherheit, ob und wie viel die gegnerische Haftpflichtversicherung von den Mietwagenkosten trägt. Diese Besonderheiten entfallen, wenn zwischen Unfall und Anmietung ein längerer Zeitraum liegt, weil dann bei der gegnerischen Haftpflichtversicherung um eine Deckungszusage nachgesucht werden kann, die die besonderen Risiken entfallen lässt. Entsprechend ist der Umstand, dass eine kurzfristige Anmietung erfolgt, bei der Ermittlung des Normalpreises zu berücksichtigen und nicht als Umstand zu werten, der einen Zuschlag auf den Normalpreis rechtfertigt.

1 SVR 2010, 178.

2 SVR 2011, 140.

3 ACE-Verkehrsjurist 2011, Nr 2, 7-9.

Weiter spricht gegen die Eignung der Fraunhofer-Liste, dass dort nur das arithmetische Mittel genannt wird. Das arithmetische Mittel ist jedoch kein Preis im Sinne der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 20.10.2009 – VI ZR 53/09 und Urteil vom 19.4.2003 – VI ZR 398/02), sondern nur eine statistische Rechengröße. Die Kammer hat es in der Vergangenheit daher immer für richtig gehalten, den Normaltarif nach dem Modus-Wert (Preis, der jemanden am häufigsten genannt wird, wenn man sich nach Preisen erkundigt) zu ermitteln. Dass in der Schwacke-Liste auch der arithmetische Mittelwert abgelesen werden kann, ist unerheblich. Denn damit trägt Schwacke lediglich dem Umstand Rechnung, dass die Rechtsprechung den für richtig gehaltenen Wert auswählen kann.

Gegen die von Fraunhofer erhobenen Preise spricht auch, dass diesen ein Selbstbehalt bei der Vollkaskoversicherung von 750 EUR bis 1.000 EUR zugrunde liegt, während bei Schwacke der Selbstbehalt „üblicherweise bei 500 EUR“ liegt. Da sich die großen Autovermieter eine Haftungsreduzierung durch Aufschläge auf den Grundpreis bezahlen lassen, müssten die Preise bei Fraunhofer um diese Aufschläge bereinigt werden, um mit denjenigen der Schwacke-Liste verglichen werden zu können. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass vereinzelt bei der Schwacke-Liste ebenfalls Selbstbeteiligungen bis zu 1.000 EUR möglich sind. Hierbei handelt es sich nämlich nur um Ausnahmefälle und nicht – wie bei der Fraunhofer-Liste – um den Regelfall. Ähnliche Probleme bei der Vergleichbarkeit ergeben sich daraus, dass in der Fraunhofer-Liste auch weitere Nebenkosten, die wesentlicher Bestandteil des zu ermittelnden Marktpreises sind (wie Zustellung und Abholung, Zusatzfahrer, Winterreifen etc.), nicht genannt werden, während die Schwacke-Liste eine Nebenkostentabelle bereit hält, in der die Zuschläge abgelesen werden können.

Eine „Kombination“ von Schwacke und Fraunhofer (vgl. LG Bielefeld, Urteil vom 9.10.2009 – 21 S 27/09 – Juris) hält die Kammer nicht für sachgerecht, weil gegen die Anwendung der Schwacke-Liste keine durchgreifenden Bedenken bestehen und außerdem die Preise beider Listen – wie aufgezeigt – aus methodischen Gründen nicht vergleichbar sind.

■ **Bedeutung für die Praxis:** Der Berufung wird teilweise stattgegeben, da eine andere Ausgabe der Schwacke-Liste zugrunde zu legen ist. In Bezug darauf, welche Schätzgrundlage Anwendung findet, lehnt das Berufungsgericht die Fraunhofer-Liste ebenso ab, wie die Bildung eines Mittelwertes aus beiden Listen⁴. Die von Versicherern üblicherweise in die Verfahren eingebrachten Internetangebote hat das Gericht geprüft und festgestellt, dass sie mit den Mietwagenangeboten nicht vergleichbar sind, die Schwacke in seiner Erhebung regelmäßig berücksichtigt. Die Schätzung des Schadenersatzanspruches nach § 287 ZPO mittels der Schwacke-Liste Automietpreisspiegel wird dadurch nicht erschüttert.

Michael Brabec, Bundesverband der Autovermieter Deutschlands e.V., Berlin

Mithaftung des Leasingnehmers bei Klage des Leasinggebers aus Gefährdungshaftung

BGB § 426 Abs. 1; StVG §§ 7, 17, 18

Müssen Halter und Fahrer eines beschädigten Leasingfahrzeugs sich eine Mithaftung anrechnen lassen und setzt der Leasinggeber 100% des am Fahrzeug entstandenen Schadens beim Unfallgegner durch, so haften Halter und Fahrer des Leasingfahrzeugs dem Unfallgegner im Wege des Gesamtschuldnerinnausgleichs für ihren Anteil am entstandenen Schaden. Eine diesbezügliche Drittwiderklage des Schädigers oder seines Versicherers ist zulässig.

AG Stadthagen, Urteil vom 18.2.2011 – 41 C 327/09 (VII)

■ **Sachverhalt:** Am 23.2.2009 ereignete sich in Bad Nenndorf ein Unfall zwischen einem geleasteten Pkw und einem Lkw. Der Unfallhergang war streitig, beide Fahrer gaben an, den jeweils anderen Fahrer trafe die alleinige Schuld am Unfall.

Während am Lkw unstrittig kein Schaden entstand, machte der Leasinggeber den am Pkw entstandenen Schaden iHv 982,89 EUR geltend. Der Kfz-Haftpflichtversicherer des Lkw lehnte die Regulierung vollständig ab mit der Begründung, dass eine Haftung nicht gegeben sei. Der Leasinggeber erhob Klage auf Ersatz von 100 % des entstandenen Schadens.

Mit der Klageerwidlung erhob die beklagte Versicherung Drittwiderklage gegen Fahrerinnen und Halter des Leasingfahrzeugs auf Zahlung von 50 % des Klagebetrages.

■ **Entscheidung des Gerichts:** Da der Unfallhergang sich nicht aufklären ließ, kam eine Mithaftung der Beteiligten aus Verschulden nicht in Betracht. Da die Beklagte den Unabwendbarkeitsnachweis nicht führen konnte, haftet sie aus Betriebsgefahr. Die Klägerin als Eigentümerin des Leasingfahrzeugs und Nichthalterin muss sich nicht nach § 17 Abs. 1 StVG die eigene Betriebsgefahr zurechnen lassen. Dies folge aus dem Gesetzeswortlaut, wonach § 9 StVG nur von der Zurechnung bei einem Verschulden spreche. Die Rechtsfrage, ob sich der nichthaltende Eigentümer ein Verschulden des Fahrzeugführers des Leasingfahrzeugs gem. §§ 9 StVG, 254 BGB zurechnen lassen müsse, könne hier offen bleiben, da ein solches eben nicht nachgewiesen sei.

Die Widerklage hielt das Gericht für zulässig und begründet. In Höhe des Anteils, den der Halter des Pkw sich im Rahmen des § 17 StVG zurechnen lassen müsse, haben die Beklagten und Widerkläger einen Ausgleichsanspruch gegen Halter und Fahrer aus § 426 Abs. 1 und §§ 7, 18 StVG. Haften beide Fahrzeughalter nur aus Betriebsgefahr, weil ein jeweiliges Verschulden nicht nachgewiesen sei, sei eine Haftungsquote von jeweils 50 % sachgerecht.

4 OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.8.2011 – 1 U 27/11; OLG Saarbrücken NZV 2010, 242; OLG Köln SP 2010, 396; KG, Urte. v. 2.9.2010 – 22 U 146/09 = BeckRS 2010, 22836; LG Detmold, Urte. v. 29.6.2011 – 10 S 16/11; LG Stendal, Urte. v. 10.2.2011 – 22 S 49/10; LG Kassel, Urte. v. 20.1.2011 – 1 S 285/10; LG Darmstadt, Urte. v. 2.6.2010 – 25 S 230/09; LG Bielefeld, Urte. v. 9.10.2010 – 21 S 27/09; AG Detmold, Urte. v. 5.8.2011 – 7 C 150/10; AG Kassel, Urte. v. 17.2.2011 – 414 C 2182/09; AG Bad Homburg, Urte. v. 23.9.2010 – 2 C 778/10; AG Detmold, Urte. v. 5.8.2010 – 7 C 150/10; AG Lübeck, Urte. v. 1.9.2010 – 21 C 1118/10; AG Moers, Urte. v. 7.9.2010 – 563 C 115/10; AG Rheinberg, Urte. v. 20.9.2010 – 12 C 32/10; AG Köln, Urte. v. 11.1.2010 – 268 C 145/08; AG Kassel, Urte. v. 21.4.2010 – 40 C 505/09; AG Essen, Urte. v. 3.11.2009 – 12 C 229/09.