

Inhalt

Aufsatz

Fraunhofer oder Schwacke, keine Frage ist umstrittener.
Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe Seite 2

Rechtsprechung

1. Schätzgrundlage Mietwagenkosten und Angebote der Versicherungen
LG Nürnberg, 8 S 1170/09 Seite 5

2. Schätzgrundlagen Schwacke und Fraunhofer, Aufschlag auf den Normaltarif
LG Bonn, 1 O 299/09 Seite 9

3. Eignung von Schwacke, Aufschlag, Maßgeblichkeit günstigerer Angebote
LG Köln 13 S 39/09 Seite 11

4. Schätzgrundlage, Aufschlagsgründe, Schadenminderungspflicht.
AG Dortmund 416 C 1947/09 Seite 12

5. Fraunhofer als Schätzgrundlage, Beweislast
AG Hamburg-Barmbek 822 C 217/09 Seite 15

6. Eignung der Listen und Tabellen, Fraunhofer nicht überlegen
AG Brühl 23 C 146/09 Seite 16

Rechtsprechung kurzgefasst

Börsen-Urteile Seite 18

Kurz und Praktisch

Klassengleich trotz hohem Fahrzeugalter
RA Ulrich Wenning, Bonn Seite 19

Herausgeber

Ernst Bayer, Bonn
Michael Brabec, Berlin
RA Joachim Otting, Hünxe
RA Ulrich Wenning, Bonn

Sehr geehrter Leser, sehr geehrte Leserin,

der BAV nimmt eine überproportionale Anzahl von Veröffentlichungen in der juristischen Literatur durch die Versicherungswirtschaft und in ihrem Auftrag tätige Rechtsanwaltskanzleien wahr. So wird die tatsächliche Tendenz der Rechtsprechung zur Mietwagenproblematik nicht immer deutlich. Maßgeblich erscheint die Verfügbarkeit von Informationen.

Dem tragen wir mit der Herausgabe der Rechtszeitschrift „Mietwagen RechtSWiSSen“ Rechnung. Für Mitglieder des BAV ist diese Zeitschrift kostenlos.

Einsendungen an die Herausgeber sind herzlich willkommen.

Für die Herausgeber
Michael Brabec



Aufsatz,

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 alt-hergebrachte Ermittlung der Nutzungsausfallentschädigung ins Wanken kommt, ficht diese Versicherungen offenbar nicht an. Denn sie wurden über Jahrzehnte aus den üblichen Unfallersatzmietwagenkosten heraus entwickelt und betrogen etwa ein Drittel davon. Blicke man dabei, müsste die Nutzungsausfallentschä-

digung 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 anonymen 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 Anmietenzenario. 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 Pöbneck, 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 erstinstanzlich 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 Anforderungshintergrund 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 Postleitzahlrasters 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 Postleitzahlrasters keine Differenzierung hinsichtlich des Anmietortes zulassen.

Neuaufgabe: „Marktpreisliste Mietwagen Deutschland 2009“

Angekündigt ist eine Neuaufgabe 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.

1. Schätzgrundlage Mietwagenkosten und Angebote der Versicherungen

1. Lediglich allgemeinen Angriffen auf die Schätzgrundlage Schwacke muss das Gericht nicht nachgehen.
2. Fraunhofer ist nach ausführlicher Abwägung der Vor- und Nachteile der Schätzgrundlagen nicht vorzugswürdig.
3. Vorgelegte Internetangebote sind zum „Nachweis“ eines (vermeintlich) günstigeren Normaltarifs von vornherein nicht geeignet. Sie sind Sondertarife.
4. Einem konkreten Angebot des Versicherers darf sich der Geschädigte nicht entziehen.
5. Die konkrete Spezifizierung des Versichererangebotes setzt voraus, dass wie beim Restwert der Anbieter, das Fahrzeug, die Mietbedingungen, wesentliche Vertragsbestandteile usw. klar sind und für den Geschädigten eine einfache Annahme möglich ist.

Landgericht Nürnberg-Fürth, Az. 8 S 1170/09 vom 24. Juni 2009

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die beklagte Haftpflichtversicherung auf Erstattung restlicher Mietwagenkosten aufgrund eines Verkehrsunfalls, für den die Beklagte unstreitig zu 100 % haftet, entsprechend einer Vergleichsrechnung mit Schwacke 2007 zuzüglich Nebenkosten in Anspruch.

Das Amtsgericht hat die Klage auf der Erstattung restlicher Mietwagenkosten abgewiesen. Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihren erstinstanzlichen Antrag auf Zahlung von 1.258,16 EUR zzgl. vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten weiter.

Die zulässige Berufung hat in vollem Umfang Erfolg. Die Revision wird zugelassen.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Nach der st. Repr. des BGH kann die Klägerin als Geschädigte nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB als Herstellungsaufwand Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in seiner Lage für zweckmäßig und notwendig halten darf (BGH NJW 2009, 55 = VersR 2008, 1706). Der Geschädigte hat nach dem aus dem Grundgesetz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot im Rahmen des ihm Zumutbaren stets den wirtschaftlichen Weg der Schadenbehebung 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 Ersatzfahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis verlangen kann (BGH NJW 2009, 56 = VersR 2008, 1708). Zur Zugänglichkeit eines sog. Normaltarifs ist es Sache des Geschädigten darzulegen und zu beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeit unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt – zumindest auf Nachfrage – kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war (st. Rspr. z.B. BGH NJW 2006, 2693 = VersR 2006, 1425). Zur Überprüfung der Erforderlichkeit der geltend gemachten Mietwagenkosten sind diese zunächst mit dem Normaltarif zu vergleichen (vgl. etwa BGH VersR 2009, 801). Dieser spiegelt die durchschnittlichen Mietwagenkosten nach Region und Fahrzeug wieder. Ob für die Beurteilung der Erforderlichkeit auch ein unterhalb des örtlichen Normaltarifs liegender „Haustarif“ des Haftpflichtversicherers (Rahmenvertrag mit einem „großen“ Vermieter) überhaupt zu berücksichtigen ist, hat der BGH bislang offen gelassen (BGH VersR 2009, 801).

II. Die Klägerin begehrt die Erstattung ihrer Mietwagenkosten nicht auf der Grundlage der ihr von ihrem Vermieter in Rechnung gestellten, sondern auf der Grundlage der Schwacke-Liste 2007. Die Klägerin gesteht damit zu, dass für sie Mietwagenkosten ledig-

lich in Höhe der auf der Grundlage der Schwacke-Liste ermittelten Kosten erforderlich waren. Dies ist ihr im Grundsatz unbenommen. Die Frage eines Zuschlags auf den auf der Grundlage der Schwacke-Liste ermittelten Normaltarifs stellt sich im Streitfall nicht, da die Klägerin einen solchen ausdrücklich nicht geltend macht.

III. Zur Frage der Anwendbarkeit der „richtigen“ Schätzgrundlage zur Ermittlung des Normaltarifs – insbesondere im Hinblick auf die sog. Fraunhofer-Liste – bleibt die Kammer bei der Anwendung der Schwackeliste. Generell gilt nach der einschlägigen Rechtsprechung des BGH insoweit folgendes:

Der BGH hat auch in jüngster Zeit die Anwendung der Schwackeliste im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens des § 287 ZPO ausdrücklich gebilligt (z.B. BGH VersR 2009, 801; BGH NJW 2008, 2910 = VersR 2008, 1370), ggf. mit Modifikationen (BGH NJW 2009, 58 = VersR 2008, 1706; Anwendung einer weiteren Liste mit Inflationsausgleich). Die Art der Schätzgrundlage gibt § 287 ZPO allerdings nicht vor. Die Schadenhöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden und ferner dürfen wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Acht bleiben. Auch darf nicht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse verzichtet werden. Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden. Sie müssen es aber nicht; insbesondere, wenn das Gericht berechnete Zweifel an ihrer Eignung hat, kann es die Heranziehung einer bestimmten Liste ablehnen (BGH NJW 2009, 58 = VersR 2008, 1706). Lediglich allgemein gehaltenen Angriffen gegen eine Schätzgrundlage muss das Gericht nicht nachgehen. So etwa, wenn pauschal darauf verwiesen wird, dass der Schwackeliste lediglich eine Sammlung schriftlicher Angebotspreise der Autovermieter zugrunde gelegt und nicht auf Ergebnisse von Marktuntersuchungen über die tatsächlich gezahlten Mietpreise abgestellt wird (BGH NJW 2008, 2910 = VersR 2008, 1370). Einwendungen gegen die Grundlagen der Schadenbemessung sind nur dann erheblich, wenn sie auf den konkreten Fall bezogen sind. Deshalb bedarf die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der betreffenden Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken (BGH NJW 2008, 58 = VersR 2008, 1706; BGH NJW 2008, 2910 = VersR 2008, 1370).

Bestehen solche Zweifel an der Schwackeliste, wird teilweise der „Marktpreisindex Mietwagen Deutschland 2008“ des Fraunhofer-Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation zugrunde gelegt (so etwa OLG München NJW-Spezial 2008, 585; OLG Köln RuS 2008, 528; OLG Thüringen NZV 2009, 181; str. ausdrücklich a.A. z.B. LG Dortmund, Urteil vom 05.02.2009, Az. 4 S 115/08). Wird eine andere (geeignete) Schätzgrundlage zugrunde gelegt, ist die Zuziehung

eines Sachverständigen nicht erforderlich (BGH NJW 2009, 58 = VersR 2008, 1706). Revisionsrechtlich ist allerdings ein begründetes Festhalten an der Schwackeliste nicht zu beanstanden (BGH NJW 2009, 58 = VersR 2008, 1706).

IV. Da das Rad auch im Bereich der Abfassung von Urteilsgründen nicht neu erfunden werden kann, sei zunächst aus dem Kammerurteil vom 29.04.2009 (Az. 8 S 5308/08) zitiert:

„1. Der Kammer sind die gegen die Schwackeliste geführten Angriffe bekannt, insbesondere soweit sie – wie von der hiesigen Berufung – mit den (vermeintlichen) Vorzügen der so genannten Fraunhofer-Liste untermauert werden (vgl. zuletzt etwa Quaiser NZV 2009, 121 ff.). Die Kammer ist sich bewusst und hat dies auch bereits im Hinweisbeschluss zum Ausdruck gebracht, dass die „offene“ Erhebungsmethode der Schwackeliste nicht unbedenklich ist. Insofern erscheint die Vorgehensweise der so genannten Fraunhofer-Liste in der Tat überlegen. Auf der anderen Seite ist auch die Fraunhofer-Liste nicht frei von Unzulänglichkeiten. Ein gewichtiger Grund für eine kritische Betrachtung der Fraunhofer-Liste ist der Umstand, dass dieser die Mietwagenkosten lediglich auf der Basis von zweistelligen Postleitzahlen abbildet. Sofern zu diesem Punkt vorgebracht wird, dass dies zur Darstellung einer statistisch aussagekräftigen Basis geboten sei (Quaiser NZV 2008, 121, 123) ist dazu anzumerken, dass maßgeblich letztlich doch die sich dem Geschädigten konkret darstellende und regional verfügbare Vergleichsbasis ist. Ermöglicht eine Erhebung keine statistisch-mathematischen Anforderungen genügende Vergleichsbasis in einem regional maßgeblichen Gebiet, rechtfertigt dies nicht, zulasten des Geschädigten die Datenbasis zu verbreitern.

2. Die Kammer ist sich bewusst, dass eine auf offenkundigen Unzulänglichkeiten beruhende Erhebung keine Basis für eine Schätzung nach § 287 ZPO bieten kann. Auch die weiteren von der Berufung gegen die Schwacke-Liste geführten Angriffe, z. B. „vergleichbare“ Internetangebote, vermögen eine Ablehnung wegen derartig gravierender Mängel der Schwackeliste nicht zu begründen. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass es nicht etwa so ist, dass sich die Haftpflichtversicherer mit gleichsam gebundenen Händen der Abrechnung der Mietwagenkosten auf der Basis der Schwacke-Liste gegenüber sehen. Die Versicherer haben es ohne weiteres in der Hand, dem Geschädigten eines der von ihnen ins Feld geführten günstigen Angebote zu unterbreiten. Die Kammer hat bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass es dann, wenn der Haftpflichtversicherer alles dafür tut, dass der Geschädigte ohne für ihn unzumutbaren weiteren Aufwand in der Lage ist, auf ein solches günstigeres, hinreichend konkret belegtes Angebot zurückzugreifen, dem Geschädigten im Rahmen des § 254 BGB eine Abrechnung seiner Mietwagenkosten lediglich auf der Grundlage eines solchen konkret annahmefähigen und günstigeren Mietwagenangebotes möglich wäre. Berücksichtigt man weiter, dass zumindest in Fällen wie dem hiesigen, in denen der Geschädigte völlig unverschuldet in die Situation gebracht wurde, einen Mietwagen in Anspruch nehmen zu müssen, keine Veranlassung besteht, sich bei der Abrechnung auftuende Unsicherheiten zu seinen Lasten auswirken zu lassen.

3. In der Gesamtschau der Argumente für und gegen die beiden vorgenannten Schätzlisten kommt die Kammer – wie im Übrigen auch die 2. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth als zuständige Spezialkammer für Verkehrssachen – zu dem Ergebnis, dass die Fraunhofer-Liste jedenfalls keine überlegene Schätzgrundlage darstellt. Im Rahmen des dem Gericht zur Verfügung gestellten Schätzungsermessens des § 287 ZPO ist deshalb kein überzeugender Anlass erkennbar, die Schätzgrundlage zu wechseln und durch eine sich ähnlichen Angriffe, lediglich von der Gegenseite geführt, ausgesetzt sehende Liste zu ersetzen. Dies gilt nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund einer im

Massengeschäft der Regulierung von Mietwagenkosten in erhöhtem Maße erforderlichen Rechtssicherheit. Im Ergebnis hat es damit bei der Anwendung der Schwackeliste 2007 zur Ermittlung des so genannten Normaltarifs zu verbleiben.“

Gestützt werden diese Erwägungen durch ein neueres Urteil des OLG Köln (Urteil vom 11.02.2009, AZ 2 U 102/08; abrufbar unter <http://www.jurion.de/newsletter.isp?vid=3K202890%0mref=s120620092004814>), Dort heißt es u. a.:

„Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht allein für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs grundsätzlich nur den Ersatz des günstigeren Mietpreises verlangen (BGH NJW 2006, 1506, 2107, 2621, 2007, 2758, 3782, 2915; NJW-RR 2008, 470, 669; NJW 2006, 1519). Dem folgend hat das Landgericht seiner Entscheidung den jeweiligen Normaltarif zugrunde gelegt. Dass dieser dem so genannten Modus der Schwackeliste „Automietpreisspiegel 2006 entnommen worden ist, hält der Senat für unbedenklich. 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 Postleitzahlengebiet des Geschädigten ermittelt werden kann (BGH NJW 2006, 2106; 2007, 1124, 2693, 2758, 2916, 3782; 2008 1519; ebenso OLG Köln – 19. Zivilsenat – NZV 2007, 199; OLG Köln – 15. Zivilsenat – SP 2008, 220; OLG Karlsruhe VersR 2008, 92; SP 2008, 216; OLG Hamm SP 2008, 220; LG Bielefeld NJW 2008, 1601; vgl. auch Vuia NJW 2008, 2369, 2362). Dem schließt sich der Senat an.

Die im Gutachten des Dr. A. vom 27. Juni 2007 geübte Kritik an der Methodik der Schwackeliste als solche bietet demnach keinen Anlass, von der Anwendung des Automietpreisspiegels abzusehen. Das gilt gleichfalls für den inzwischen von der Beklagten vorgelegten „Mietpreisspiegel Mietwagen“ des Fraunhofer Instituts. Das A.-Gutachten belegt nach Auffassung des Senats auch nicht, dass sich etwaige Mängel der Schwackeliste auf den Streitfall auswirken. Die Erhebungen von A. dürften weniger repräsentativ sein als die dem Mietpreisspiegel zugrunde liegenden Ermittlungen, weil das Gutachten lediglich auf Telefonanrufen in der Zeit von April bis Juni 2007 basiert, mit denen aktuelle Angebote abgefragt wurden und die zum Teil ergebnislos geblieben sind. Darüber hinaus haben sich die Anfragen auf in der Stadt C. ansässige Anbieter beschränkt, obwohl die Tarife für dasjenige Postleitzahlengebiet heranzuziehen sind, in dem das Fahrzeug jeweils angemeldet worden ist (BGH NJW 2008, 1519). Davon abgesehen ist die von A. für seine Liste „Der Stand der Mietwagenpreise in Deutschland im Sommer 2007“ [Anm. der Kammer: Dabei dürfte es sich um die ansonsten unter dem Verfasser Holger Zinn zitierte Abhandlung handeln.] angewendete Erhebungsmethode im Schrifttum auf grundsätzliche Bedenken gestoßen (vgl. Vuia a.a.O.). In seiner – soweit ersichtlich – jüngsten Entscheidung zur Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten (Urteil vom 11. März 2008 – VI ZR 164/07 – NJW 2008, 1519) hat der Bundesgerichtshof betont, es sei nicht Aufgabe des Gerichts, lediglich allgemein gehaltenen Angriffen gegen eine Schätzungsgrundlage nachzugehen. Deshalb bedürfe die Eignung von Listen oder Tabellen, die – wie der Schwacke-Marktpreisspiegel – bei der Schadensschätzung Verwendung finden könnten, nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt werde, dass geltend gemachte Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken würden; ohne Bezug zur konkreten Schadensschätzung sei das Gericht aufgrund allgemeiner Einwendungen daher nicht verpflichtet, die Methode der Erfassung der einzelnen Mietpreise und der Ermittlung des gewichteten Mittels im Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 zu klären.

Dass der „Marktpreispiegel Mietwagen“ des Fraunhofer Instituts die Anwendbarkeit der Schwackeliste [wohl „In Frage“; Anm. der Kammer] stellen müsste, vermag der Senat gegenwärtig nicht zu erkennen, zumal dieser Preispiegel das Jahr 2008 betrifft.“

Diese Ausführungen macht sich die Kammer in argumentativer Hinsicht zu Eigen. Ergänzend sei nur noch folgendes angemerkt:

Die Benennung von Internetangeboten, wie sie auch die Beklagte vorlegt, ist zum „Nachweis“ eines (vermeintlich) günstigeren Normaltarifs von vornherein nicht geeignet. Zum einen besteht bei der Buchung über das Internet aufgrund des Umstandes, dass hierzu i.d.R. die Eingabe von Kreditkartendaten erforderlich ist, ein nicht unerhebliches Sicherheitsrisiko, das dem Geschädigten nicht ohne Weiteres zugemutet werden kann (LG Karlsruhe NZV 2009, 230); zum anderen ist das Internet zumindest zur Abwicklung von Rechtsgeschäften nicht bei allen Teilen der Bevölkerung so weit verbreitet, dass sich mit Online-Angeboten repräsentative Aussagen zu allen Unfallgeschädigten zugänglichen Angeboten erlangen ließen.

Hinzu kommt ein Weiteres: Die Kammer verfügt als Spezialekammer für Verkehrsunfallsachen über hinreichend Erfahrung und weiß aus anderen Verfahren – dort aus eigenem Vortrag der (streitverkündeten) Vermieter –, dass über das Internet in der Regel nur besonders günstige Tarife angeboten werden, die aus einem Überangebot an Mietwagen resultieren und deshalb nicht nach üblichen (markt)wirtschaftlichen Erwägungen gebildet werden. Hinsichtlich der tatsächlichen Verfügbarkeit des konkret angebotenen Wagens stellen solche Internettarife lediglich eine Momentaufnahme dar. Die Anbieter, die über eine entsprechende Internetpräsenz verfügen, nutzen diese, um damit auf kurzfristige Schwankungen in der (Nicht)Ausnutzung ihres Fuhrparks reagieren zu können. Somit ist es in keiner Weise gesichert, dass der dort angebotene Wagen nicht gerade wenige Minuten vor einer potenziellen Buchung durch den Geschädigten doch noch am Schalter im regulären Geschäft angemietet und vom Hof gefahren wurde. Dann wird er automatisch binnen Sekunden als vermietet aus dem System genommen und steht für eine tatsächliche Anmietung durch den Geschädigten zu einem günstigen Internetsondertarif nicht mehr zu Verfügung.

Die Kammer sieht sich deshalb nicht in der Lage, solchen Angeboten maßgebliche Bedeutung für die Bestimmung des Normaltarifs oder auch nur das In-Zweifel-Ziehen eines anderweitig ermittelten Normaltarifs zuzumessen.

Mit dieser – im Übrigen nicht tragenden – Erwägung setzt sich die Kammer nicht in Widerspruch zur Entscheidung des BGH in BGH NJW 2006, 1728 = VersR 2006, 853. Soweit dort der BGH ausgeführt hat, dass zum Bestreiten der Erforderlichkeit konkreter Mietwagenkosten z.B. der Vortrag des Schädigers reicht, ein Ersatzfahrzeug hätte vom Geschädigten zu einem ihm mitgeteilten, über das Internet ermittelten Normaltarif wesentlich günstiger angemietet werden können, ist lediglich anzumerken, dass nach den obigen Ausführungen Internettarife Sondertarife sind. Sie sind deshalb keine hier allein relevanten Normaltarife, also solche, die dem Selbstzahler normalerweise angeboten werden und unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten gebildet werden (BGH NJW 2007, 3782 = VersR 2007, 1577).

V. Die Beklagte kann sich schließlich auch nicht erfolgreich darauf berufen, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht ein ihr zuvor genanntes günstigeres Mietwagenangebot der Beklagten nicht angenommen habe. Dass es zu einem entsprechenden Telefonat gekommen ist, ist unstrittig. Unstrittig ist

aber insoweit nur, dass der Klägerin darin mitgeteilt wurde, dass sie ein „vergleichbares Fahrzeug für 61 EUR netto täglich incl. aller Nebenkosten erhalten kann“.

1. Die insoweit relevante Rechtsprechung der Kammer hat der Klägervertreter bereits in erster Instanz zutreffend zitiert.

„Haben Geschädigte und gegnerische Haftpflichtversicherer vor der Anmietung Kontakt und weist der Versicherer den Geschädigten auf Probleme bei der Anmietung hin und stellt in diesem Zusammenhang ein günstigeres als das tatsächlich in Anspruch genommene Mietwagenangebot in Aussicht, dann darf der Geschädigte dies nicht ignorieren. Nimmt der Geschädigte dann vor der tatsächlichen Anmietung nicht Kontakt mit dem Haftpflichtversicherer auf, verstößt er grundsätzlich gegen seine Schadenminderungspflicht. Ein Anruf, der den Schaden (u.U.) nicht unerheblich verringern helfen könnte, ist dem Geschädigten in jedem Fall zuzumuten. Kommt der Geschädigte dann aber doch nicht auf den Haftpflichtversicherer zurück, muss dieser beweisen, dass der grundsätzliche Verstoß des Klägers gegen die Schadenminderungspflicht („Verweigern“ der – weiteren – Kontaktaufnahme) für einen höheren Schaden in Gestalt eines erhöhten Miettarifs überhaupt kausal geworden ist (vgl. BGH NJW 1994, 3102, 3105). Dies ist nur dann der Fall, wenn der Haftpflichtversicherer bei einem Rückruf des Geschädigten im Zeitraum bis zur („eigenmächtigen“) Anmietung wirklich ein konkret annahmefähiges Mietwagenangebot hätte vorlegen können. Gelingt der Beklagten dieser Nachweis, kann der Geschädigte nur die Mietwagenkosten ersetzt verlangen, die bei der Inanspruchnahme des Angebotes des Beklagten angefallen wären. Eine Verweisung auf die Abrechnung nach der Schwackeliste ist dann nicht vorzunehmen.“ (LG Nürnberg-Fürth Urt. V. 22.10.2008 – 6 S 3010/08).

Ergänzend ist noch auszuführen: Diese Rechtsprechung bewegt sich auf einer Linie mit der BGH-Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Ausgestaltung eines Restwertangebotes. In der Entscheidung BGH NJW 2000, 800 heißt es dazu u.a.:

„Nach dem gesetzlichen Bild des Schadenersatzes ist der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens. ... insbesondere dürfen ihm bei der Schadenbehebung die von der Versicherung gewünschten Verwertungsmodalitäten nicht aufgezwungen werden. ... Zwar kann dem Berufungsgericht im Ansatz durchaus in der Auffassung beigetreten werden, dass der Geschädigte, der mühelos einen höheren Erlös zu erzielen vermag oder wenn der Schädiger ihm eine ohne weiteres zugängliche günstigere Verwertungsmöglichkeit nachweist, sich den höheren, ihm möglichen Erlös im Rahmen des Zumutbaren zurechnen lassen muss. ... Der bloße Hinweis auf eine preisgünstigere Möglichkeit der Verwertung, um deren Realisierung sich die Klägerin erst noch hätte bemühen müssen, genügt nicht, um deren Schadenminderungsobliegenheiten auszulösen. Da ein bindendes Angebot ... bisher nicht vorlag, hätte sich diese erst noch selbst an die Firma R. wenden müssen.“

Die Kammer hält die Konstellation „Restwertangebot“ grundsätzlich mit der streitgegenständlichen für vergleichbar. Während dort die Erzielung eines (verbindlichen) höheren Restwerts wahrgenommen werden muss, kann im Fall der Mietwagenposten vom Geschädigten die Wahrnehmung eines verbindlichen günstigeren Angebotes gefordert werden (für das Erfordernis eines konkreten und annahmefähigen günstigeren Angebotes auch AG Bonn NZV 2008, 39). Dies bedeutet zwar nicht, dass der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer schon im Zeitpunkt des ersten Kontakts mit dem Geschädigten ein konkretes und annahmefähiges Mietwagenangebot parat haben muss; der Geschädigte darf sich aber einem ihm angebotenen oder

in Aussicht gestellten „zweiten Kontakt“ mit dem Schädiger nicht entziehen. Kommt es aus in der Sphäre des Geschädigten liegenden Gründen letztlich nicht zu einem konkreten Mietwagenangebot, so kann der Schädiger den Beweis dafür antreten, dass er – wohl gemerkt für den damaligen Mietzeitraum – in der Lage gewesen wäre, dem Geschädigten ein annahmefähiges Angebot zu unterbreiten.

2. In erster Instanz hat die Beklagte hierzu keinen Beweis antreten. Aus dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich hierzu nichts. Die im Schriftsatz vom 08.05.2009 (Berufungserwidern) genannten Beweisangebote sind indes nicht zu berücksichtigen. Sie sind neu f. S. d. § 531 Abs. 2 ZPO und mangels Ausnahmetatbestand nicht zuzulassen, worauf die Kammer – insoweit nicht protokolliert – in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat und was vom Klägervertreter auch so gerügt wurde.

Für die Zulassungsvoraussetzungen der § 531 Abs. 2 S. 2 Nrn. 2 und 3 ZPO ist nichts vorgetragen und auch sonst kein Anhaltspunkt ersichtlich. Aber auch die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 ZPO sind nicht erfüllt. Die Anwendung dieser Norm setzt voraus, dass die betreffende – von der Berufungsinstanz dann nicht geteilte – Rechtsansicht des Erstgerichts den erstinstanzlichen Vortrag der Partei auch beeinflusst haben und (mit-)Jursächlich dafür geworden sein muss, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert (BGH NJW-RR 2007, 774; BGH NJW-RR 2004, 927). Ein solcher Ursachenzusammenhang ist im Streitfall aber weder vorgetragen, noch sonst erkennbar: Nach Zustellung der Klage hat die Beklagte in der Klageerwidern die Tatsache des Telefonats und die Nennung eines niedrigeren Preises vorgetragen. Hierauf geht die Replik ausdrücklich ein und rügt, dass kein Vortrag zu einem annahmefähigen Mietwagenangebot erfolgt sei. Im Anschluss daran hat das Amtsgericht ohne weiteren Hinweis terminiert. Im erstinstanzlich nachgelassenen Schriftsatz vom 23.12.2008 bringt die Beklagte hierzu keinen weiteren Vortrag; der Hinweis, dass bereits in der Klageerwidern vorgetragen worden sei, dass die dort genannten Angebote auch zum streitgegenständlichen Anmietzeitraum möglich gewesen seien, ist nicht zutreffend und wäre im Übrigen auch nicht ausreichend. Im anschließenden Urteil befasst sich das Amtsgericht sodann u.a. mit der Problematik des vorgenannten Telefonates im Zusammenhang mit der Schadenminderungspflicht des Klägers.

Nach alledem ist keinerlei Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass Gegenstand des nunmehr erbrachten Beweisangebotes Angriffsmittel sind, die einen Gesichtspunkt betreffen, den das Gericht des ersten Rechtszuges erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat.

Ob in der Vermittlung/Angebot eines Mietwagens eine Rechtsbesorgung i. S. d. RDG/RBerG liegt (so AG Bonn NZV 2008, 39; LG Nürnberg-Fürth VersR 2007, 81; anders wohl BGH NJW 2000, 2108) kann nach alledem dahinstehen.

3. Nachdem die Beklagte also keinen Beweis für ein von ihr der Klägerin unterbreitetes günstigeres, konkretes und annahmefähiges Mietwagenangebot erbracht hat, ist der Klägerin ein ihren Ersatzanspruch mindernder Mitverschuldensvorwurf (§ 254 Abs. 1 BGB) nicht zu machen.

VI. Damit kann die Klägerin ihre erforderlichen Mietwagenkosten in voller Höhe auf der Grundlage der Schwackeliste 2007 abrechnen. Der entsprechenden Berechnung in der Klageschrift ist die Beklagte lediglich hinsichtlich der Positionen Zustellkosten und

Winterreifenzuschlag entgegengetreten.

1. Kosten der Zustellung und Abholung des Ersatzfahrzeugs können – je nach den Umständen des Einzelfalls – erforderlich sein. Allerdings ist hierzu zumindest bei Anmietung „im Stadtgebiet“ substantieller Vortrag erforderlich (BGH NJW 2006, 360 = VerR 2006, 133). Solchen hat die Klägerin im Schriftsatz vom 18.11.2008 gebracht: Sie hat dargelegt, dass der Mietwagen ihrer Reparaturwerkstatt zugestellt und auch von dort wieder abgeholt wurde. Dem ist die Beklagte nicht weiter entgegengetreten. Gegen den Ansatz der Zustellungskosten bestehen deshalb keine Bedenken.

2. Kosten für Winterreifen sind i.d.R. nicht in den Mietpreisen enthalten, sondern extra zu vergüten. Auch in der Schwackeliste werden diese Kosten extra benannt, so dass sie in den Wintermonaten als erforderlich erstattungsfähig angesehen werden (LG Landshut Ur. V. 24.11.2008 – 13 S 1261/08 – juris). Nach A. ist die Ausstattung des Fahrzeuges mit Winterreifen nicht besonders zu erstatten, da ein Pkw verkehrssicher übergeben werden muss (LG Detmold Ur. V. 28.03.2007 – 10 S 236/06 – juris; vgl. § 36 Abs. 1 Satz 1 StVZO). Die Kammer hat in ihrer neueren Rechtsprechung die Erstattungsfähigkeit der Winterreifenzuschlag bejaht:

„Die Kosten für eine Ausstattung eines Mietwagens mit Winterreifen sind in den in der Schwackeliste genannten Preisen nicht berücksichtigt. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Umstand, dass sie als Nebenkosten im Anhang der Schwackeliste gesondert geführt werden. Der Umstand, dass ein Pkw verkehrssicher übergeben werden muss, tritt vor diesem Hintergrund als unbeachtlich zurück. Dies mag so sein, hat jedoch letztlich mit der Frage, welche durchschnittlichen Preise als Schätzungsgrundlage zugrunde gelegt werden können, nichts zu tun. Zieht man die Schwackeliste 2007 als Schätzungsgrundlage heran, so ist es nur konsequent, die dort genannten Beträge auch in ihrer gesamten Breite – und somit incl. Winterreifenzuschlag von 15 EUR täglich – anzusetzen.“ (LG Nürnberg-Fürth Ur. V. 22.10.2008 – 8 S 3010/08).

3. Da die Berechnung der Mietwagenkosten durch die Klägerin auch im Übrigen keine Rechtsfehler erkennen lässt, ist mit der Berufung der Klageforderung in vollem Umfang stattzugeben. Den schlüssig auf §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 1, 258 Abs. 1 BGB gestützten Zinsanspruch hat die Beklagte in tatsächlicher Hinsicht nicht bestritten.

VII. Schließlich hat die Klägerin Anspruch auf Ersatz ihrer vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 186,24 EUR.

Zu den ersatzpflichtigen Aufwendungen des Geschädigten zählen auch die erforderlichen Rechtsverfolgungskosten, hier des eingeschalteten Rechtsanwalts (grundlegend BGH NJW 2005, 1112 m.w.N.). Dass die Rechtsverfolgungskosten durch die Klägerin an ihren Prozessbevollmächtigten bereits gezahlt worden seien, was den von der Beklagten monierten Forderungsübergang auslösen könnte (§ 65 VVG), hat die Beklagte selbst nicht behauptet, sondern nur spekulativ vermutet. Im Übrigen ist dem die Klägerin entgegengetreten (Schriftsatz vom 18.11.2008 S. 10). Eine mangelnde Rechnungsstellung des Rechtsanwalts gegenüber der Klägerin kann der Schadenposition nicht entgegengehalten werden, da die Rechnungsstellung nach § 10 Abs. 1 RVG nur die Einforderbarkeit der Vergütung im Mandantenverhältnis betrifft (OLG München VersR 2007, 287).

Ebenso wenig kann die fehlende Zahlung der Rechtsverfolgungskosten durch den Geschädigten dessen Anspruch ausschließen: Zwar bestünde der Schaden insoweit zunächst in einer Belastung mit einer Verbindlichkeit gegenüber dem Rechtsanwalt, sodass nach allgemeinen Grundsätzen über § 249 BGB nur Freistellung beansprucht werden könnte. Der Freistellungsanspruch ist hier jedoch gemäß § 250 BGB in einen Zahlungsanspruch übergegangen. Einer Fristsetzung nach § 250 BGB bedurfte es nicht, da die Beklagte unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass sie eine Naturalrestitution ernsthaft und endgültig verweigert (BGH VersR 2007, 1539; OLG Karlsruhe NZV 2004, 42). Damit hat sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um-

gewandelt, soweit die Klägerin Geldersatz fordert (BGH VersR 2004, 740). Die Klägerin hat also Anspruch auf – insoweit unbestrittene – 186,24 EUR.

Die Kammer lässt die Revision zu, da die Frage, ob und ggf. unter welchen Umständen ein unterhalb des örtlichen Normaltarifs liegender vom Haftpflichtversicherer „angebotener“ Miettarif zu berücksichtigen ist, höchstrichterlich noch nicht entschieden ist (vgl. BGH VersR 2009, 801) und sich diese Problematik in einer Vielzahl von Fällen stellt.

2. Schätzgrundlagen Schwacke und Fraunhofer, Aufschlag auf den Normaltarif.

1. Der Schwacke-Modus im entsprechenden PLZ-Gebiet ist nach wie vor eine verwendbare Schätzgrundlage.
2. Fraunhofer ist gegenüber Schwacke nicht vorzugswürdig, weil mit erheblichen Mängeln belegt.
3. Ein Sachverständigen-Gutachten würde einen erheblichen Aufwand verursachen, welcher unverhältnismäßig ist, da Schwacke eine entsprechende Analyse des Marktes durchgeführt hat.
4. Gerichtsbekannt werden die hier streitigen Nebenleistungen im Gerichtsbezirk über Zuschläge abgerechnet, weshalb ein realer Marktpreis nur unter Berücksichtigung von Zuschlägen ermittelt werden kann.
5. Auf den Normaltarif ist, wenn erforderlich, ein angemessener Aufschlag wegen typischerweise bei einer „Unfallersatzanmietung“ anfallender Mehrkosten zu machen. Dabei handelt es sich nicht um eine Frage des Mitverschuldens gemäß § 254 Abs. 2 BGB.

Landgericht Bonn, Az. 1 O 299/09 vom 14. August 2009

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Einstandspflicht der Beklagten für Mietwagenkosten. Die Klägerin betreibt eine Autovermietung und besitzt seit dem 24.01.2000 eine Erlaubnisurkunde des Präsidenten des Landgerichts Bonn zum geschäftsmäßigen Erwerb von Forderungen zum Zwecke der außergerichtlichen Einziehung. Sie begehrt aus abgetretenem Recht unfallgeschädigter Eigentümer die Erstattung von Mietwagenkosten, die infolge von 12 Verkehrsunfällen entstanden sind. Die Unfallgeschädigten mieteten bei der Klägerin jeweils ein Ersatzfahrzeug an und traten ihre Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte an die Klägerin ab. Die Beklagte ist die Haftpflichtversicherung der Unfallgegner. Sie ist für die entstandenen Schäden voll eintrittspflichtig.

Die Klägerin übersandte der Beklagten 12 Rechnungen, welche die Beklagte nur teilweise beglich. Nunmehr begehrt die Klägerin die Zahlung des restlichen Mietzinses in Höhe von insgesamt 6.649,14 EUR zzgl. Zinsen. ... Bei ihrer Berechnung der Maximalsummen legt die Klägerin jeweils die entsprechenden Werte der als Anlage beigefügten Schwacklisten 2007 zugrunde; auf den reinen Mietwagenpreis erhebt sie zusätzlich einen Aufschlag von 20 % (vgl. im Übrigen die zusammenfassende Übersicht ..., überreicht als Anlage zur Klage vom 17.09.2008).

Die Klägerin ist der Ansicht, ihr stünden über die Zahlungen der Beklagten hinausgehende Ansprüche zu. Sie orientiert sich bei deren Berechnung an der Rechtsprechung, wonach der angemessene Mietpreis nach dem Modus-Tarif des Schwacke-Automietpreisspiegels für das jeweilige Postleitzahlengebiet nebst einem pauschalen Zuschlag von 20 % für die betriebswirtschaftliche Mehrkosten der sog. „Unfallersatzwagenvermieter“ berechnet werden darf. Hierauf dürften – so die Auffassung der Klägerin – die im Einzelfall tatsächlich angefallenen Nebenkosten des Vermieters auf Basis der Schwacke-Liste hinzugerechnet werden.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie wehrt sich im Wesentlichen gegen die Höhe der von ihr zu zahlenden Mietwagenkosten und vertritt die Ansicht, der Klägerin stünden keine weiteren Zahlungsansprüche zu. Die von der

Klägerin aus abgetretenem Recht abgeforderten Mietwagenkosten seien in dieser Höhe nicht erforderlich noch notwendig gewesen. Sie lägen vielmehr weit über dem durchschnittlichen Mietpreis für vergleichbare Fahrzeuge.

Eine Untersuchung des Fraunhofer-Instituts habe ergeben, dass die in der Schwackeliste aufgeführten „Normaltarife“ deutlich zu hoch seien. Eine Anmietung der hier fraglichen Fahrzeuge sei tatsächlich erheblich günstiger möglich. Wegen der Einzelheiten und der Berechnung der von der Beklagten für erstattungsfähig gehaltenen Mietwagenkosten wird auf die Ausführungen auf des § 4 bis 15 der Klageerwidern vom 14.11.2008 ... sowie auf die als Anlage für jeden der 12 Schadenfälle überreichte „Recherche marktüblicher Mietwagenkosten im freien Geschäft für Selbstzahler“ verwiesen.

Der Schwacke- Automietpreisspiegel 2007 gäbe unter dem Stichwort „Normaltarif“ keine marktfähigen Preise wieder. Die von der Klägerin auf dieser Basis errechneten Kosten lägen zum Teil über 80 % über den marktüblichen Kosten für eine vergleichbare Anmietung im freien Selbstzahlergeschäft in der jeweiligen Region.

Hinsichtlich des Aufschlags von 20 % habe die Klägerin nicht näher dargelegt, dass dieser gerechtfertigt und aus betriebswirtschaftlichen Gründen geboten sei. Dagegen spreche, dass das Ersatzfahrzeug teilweise erst Tage nach dem Unfallgeschehen angemietet worden sein. Eine Eil- oder Notsituation habe in diesen Fällen nicht vorgelegen.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Das Gericht darf die Höhe des Schadens nach § 287 ZPO schätzen, wenn die Beweiserhebung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Ein Sachverständiger müsste die Automietpreise für die jeweiligen Regionen feststellen. Dies könnte er nur durch aufwendiges Befragen der Autovermieter. Dieser Aufwand erscheint dem Gericht unverhältnismäßig, da eine entsprechende Analyse des Marktes für das gesamte Bundesgebiet differenziert nach Postleitzahlen erfolgt und im Schwacke-Automietpreisspiegel festgehalten ist.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Schwacke-Automietpreisspiegel im Modus-Tarif für das jeweilige Postleitzahlengebiet nach wie vor eine geeignete Schätzgrundlage (vgl. auch BGH Urteil 24.06.2008 – VI ZR 234/07). Es mag zwar sein, dass der Modus nicht exakt den Durchschnittspreis widerspiegelt, da bei der Erhebung nicht berücksichtigt wird, in welchem Umfang die Anbieter mit ihrem jeweiligen Angebot auf dem Markt vertreten sind. Gleichwohl dürfte er ein möglichst realistisches Abbild der Marktlage wiedergeben. Für die Schwackeliste spricht vor allem die große Anzahl an Befragungen und berücksichtigten Preisen, die Abbildung regionaler Unterschiede durch Differenzierung nach dreistelligen Postleitzahlenbezirken sowie die umfassende Berücksichtigung sämtlicher möglicher Preisbestandteile. Bei letzterem Punkt ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass sich die Erhebung von Schwacke – anders als die Untersuchung des Fraunhofer-Instituts – nicht nur auf Internet- und Telefonanmietungen beschränkt (vgl. auch OLG Köln, Urteil vom 03.03.2009, 24 U 6/8; OLG Köln Urteil vom 11.02.2009, 2 U 102/08; OLG Köln, Beschluss vom 20.04.2009, 13 U 6/09).

Die Untersuchung des Fraunhofer-Instituts bietet keinen Anlass, von der Anwendung des Schwacke-Automietpreisspiegels abzusehen. Dabei verkennt das Gericht nicht, dass die Erhebung auf einer anonymen Befragung beruht und von diesem Ansatz her gegenüber der des Schwacke-Automietpreisspiegels vorzugswürdig erscheint. Gegen die Übernahme der Ergebnisse des Fraunhofer-Instituts spricht jedoch, dass die Untersuchungen mit der Differenzierung nach zwei Ziffern der Postleitzahl nicht so breit gestreut waren, wie sie es bei den nach drei Postleitzahl-Gebieten strukturierten Ermittlungen von Schwacke gewesen sind. Die Fraunhofer-Untersuchungen geben zum weit überwiegenden Teil nur Auskunft über sechs Internetanbieter. Marktkonformer dürften dagegen jene Preise sein, die breit gestreut, möglichst ortsnah und unter der Prämisse eingeholt worden sind, dass der Wagen möglichst sofort zur Verfügung stehen muss. Darüber hinaus hat die Fraunhofer-Studie Preise für Aufschläge und Zuschläge, welche wesentliche Teile eines Endpreises darstellen können, unberücksichtigt gelassen. Es ist gerichtsbekannt, dass eine Vielzahl von regional und überregional tätigen Mietwagenunternehmen im hiesigen Bezirk für die hier streitigen Nebenleistungen entsprechende Zuschläge verlangen, weswegen nur unter Berücksichtigung dieser weiteren, für die Betroffenen oft notwendigen Zusatzleistungen ein realer Marktpreis ermittelt werden kann. Dem Vorteil, den die Anonymität der Anfragen des Fraunhofer-Instituts bieten mag, steht somit das im Verhältnis zur Schwackeliste geringere Ausmaß der Datenerfassung gegenüber. Eine Gesamtbetrachtung führt daher nicht zu dem Ergebnis, dem Schwacke-Automietpreisspiegel die Grundlage als im Rahmen des § 287 ZPO geeigneten Schätzungsmaßstab zu entziehen.

2. Auf den als Normalpreis ermittelten Wert darf unter Umständen für den „Unfallersatzwagenvermieter“ ein angemessener pauschaler Aufschlag vorgenommen werden. Dieser rechtfertigt sich aus den typischerweise bei einer „Unfallersatzanmietung“ anfallenden Mehrkosten für den Vermieter. Zu diesen typischen Mehrleistungen gehören beispielsweise die Vorfinanzierung, das Ausfallrisiko, die Vorhaltung schlechter ausgelasteter Fahrzeuge und das Erfordernis der Einrichtung eines Notdienstes (siehe zuletzt BGH – Urteil vom 24.06.2008 – VI ZR 234/07). Sofern ein solcher Aufschlag vorzunehmen ist, setzt das Gericht diesen mit 20 % des jeweils anzuwendenden Normaltarifs an (so etwa OLG Köln NZV 2007, 199 ff.). Es folgt insoweit der im hiesigen Bezirk bestehende Rechtsprechung.

Allerdings führt der Umstand, dass die Anmietung auf einem vorhergehenden Unfall beruht, nicht automatisch dazu, den prozentualen Aufschlag vorzunehmen. Vielmehr ist dieser vom Geschädigten nur

zu ersetzen, wenn er wegen konkreter unfallbedingter Mehrleistungen des Vermieters objektiv zur Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes im Sinne von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlich war. Dabei ist es 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 „Normaltarif“ zugänglich war. Sofern nicht eine Eil- oder Notsituation vorliegt, ist der Geschädigte gehalten, sich vor der Anmietung nach dem Mietpreis und günstigeren Angeboten zu erkundigen (BHG NJW 2009, 58 f., OLG Hamburg, Urteil vom 15.05.2009, 14 U 175/08, hier vorgelegt von der Beklagten = Bl. 117 ff. GA). Ein pauschaler Aufschlag zum Normaltarif kommt daher nur in Betracht, wenn der Geschädigte seiner Erkundungspflicht nachweislich genügt hat. Dabei handelt es sich nicht um eine Frage des Mitverschuldens gemäß § 254 Abs. 2 BGB. Vielmehr betrifft dieser Komplex die Frage, welche Kosten zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes erforderlich waren bzw. für erforderlich gehalten werden durften. Die entsprechenden Tatsachen zur Schadenhöhe hat der Geschädigte darzulegen und zu beweisen (vgl. OLG Köln, Urteil vom 03.03.2009, 24 U 6/08; OLG Köln Urteil vom 11.02.2009, 2 U 102/08 und OLG Hamburg, a.a.O.).

Nach Maßstab der vorstehenden Ausführungen darf der 20%-ige Aufschlag für einen „Unfallersatztarif“ hier lediglich in den Fällen 1, 2, 5, 6, 10 und 12 erfolgen. In diesen Fällen fand die Anmietung noch am Unfalltag oder am darauf folgenden Tage statt. Angesichts dieses engen Zeitraums ist das Gericht auch ohne näheren Sachvortrag überzeugt, dass eine Eilsituation vorgelegen hat. Jedenfalls spricht hierfür ein erster Anschein. In den sonstigen der Klage zugrunde liegenden Fällen, bei denen die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges erst mehrere Tage bzw. Wochen nach dem Unfall erfolgte, kann hiervon nicht ohne weiteres ausgegangen werden. In diesen Fällen ist auch nicht anderweitig dargetan oder ersichtlich, dass die einzelnen Geschädigten ihrer Erkundungspflicht nachgekommen sind. Damit ist zugleich nicht nachgewiesen, dass durch die konkrete Unfallsituation für die Geschädigten die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges ausschließlich zu den Bedingungen des „Unfallersatztarifs“ erforderlich war.

3. Darüber hinaus sind auch die tatsächlich angefallenen Nebenkosten auf der Grundlage der Schwackeliste 2007 ersatzfähig (vgl. OLG Köln NZV 2007, 199 ff.).

a) Die Kosten für eine Vollkaskoversicherung des Mietfahrzeuges sind erstattungsfähig, und zwar unabhängig davon, ob die geschädigten Fahrzeuge entsprechend versichert waren oder nicht. Der durch einen Unfall Geschädigte ist während der Mietzeit einem erhöhten wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt (BGH, Urteil vom 12.02.2006 – VI ZR 74/04). Er hat regelmäßig ein schutzwürdiges Interesse daran, für die Kosten einer eventuellen Beschädigung des Mietfahrzeugs nicht selbst aufkommen zu müssen, zumal Mietwagen in der Regel neuer und damit höherwertiger sind als die beschädigten Fahrzeuge.

b) Auch die Kosten der Winterreifen sind in den streitgegenständlichen Fällen unabhängig davon erstattungsfähig, ob auch die geschädigten Fahrzeuge über eine solche Bereifung verfügten. Wie die Beklagte zutreffend vorträgt, besteht seitens der Autovermieter die Pflicht, den Kunden ein verkehrssicheres Auto zur Verfügung zu stellen, zu welchem in den Wintermonaten auch Winterreifen gehören. Da Neufahrzeuge regelmäßig nur über Sommerreifen verfügen, fallen den Autovermietern durch die Anschaffung und Bereithaltung von Winterreifen besondere Ausgaben zur Last, die sie

im Rahmen der Preisgestaltung an ihre Kunden weitergeben dürfen. Dabei sind Winterreifen auch nicht als Bestandteile des Normaltarifs anzusehen.

c) Gegen die Erstattungsfähigkeit der Zustell- und Abholkosten kann die Beklagte nicht einwenden, die Geschädigten hätten im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht ein günstigeres Taxi nehmen müssen. Das Stationsnetz der Klägerin ist nicht derart eng gestrickt, dass innerhalb weniger Kilometer eine Anmietung möglich ist. Im Übrigen würde auch eine Anfahrt von wenigen Kilometern mit dem Taxi einen wesentlichen Teil der hier in Rechnung gestellten Zustellkosten ausmachen. Es ist dem Geschädigten nicht zuzumuten, Zeit für eine umständliche Eigenbeschaffung aufzuwenden und dafür finanziell in Vorleistung zu gehen, wenn hierdurch die Kosten voraussichtlich nur unwesentlich und je nach örtlicher Lage auch gar nicht gemindert werden können.

d) Soweit die Mietfahrzeuge unstreitig von weiteren Fahrern genutzt werden, sind auch die Kosten für einen Zusatzfahrer zu ersetzen.

e) Die Kosten für eine Anmietung außerhalb der Geschäftszeiten in den Fällen 2) und 5) sind ebenfalls erstattungsfähig. Insoweit ist es nicht zu beanstanden, wenn die Klägerin die hierdurch entstandenen Zusatzkosten extra berechnet.

4. Die nach den oben genannten Grundsätzen ermittelten Kosten begrenzen den Schadenersatzanspruch der Klägerin. Im Übrigen darf die Klägerin die Gesamtsummen ihrer Rechnungen mit den nach Schwacke ermittelten maximalen Gesamtsummen vergleichen. Das Gericht schließt sich insoweit der in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht an, wonach der Autovermieter hinsichtlich der Vergütung für Nebenleistungen nicht an die Berechnung der Nebenleistungen in seiner Rech-

nung gebunden ist. Es wäre unangemessen, die Klägerin bei der Berechnung der erforderlichen Mietwagenkosten einerseits an die Höhe der in der Rechnung ausgewiesenen Vergütung für die Nebenleistung zu binden, soweit die in Rechnung gestellten Preise unterhalb des Schwacke-Automietpreisspiegels liegen, andererseits aber die Rechnungspositionen, die den vergleichsweise herangezogenen Spiegel überschreiten, auf das Niveau des Mietpreisspiegels zu kürzen. Dies würde dem betriebswirtschaftlichen Ansatz des Bundesgerichtshofs nicht gerecht, da die Kalkulation eines jeden Betriebs anders ist und es letztendlich nicht zu Lasten des einzelnen Anbieters gehen kann, wenn er etwa Nebenleistungen – anders als andere Anbieter – nicht mit einem Gewinnaufschlag versieht und seinen Gewinn einzig aus den von ihm berechneten Tarifsätzen zieht, ohne dass dies im Ergebnis zu einer unangemessenen Erhöhung der Gesamtvergütung führt. Erforderlich ist daher ein Gesamtvergleich. Entsprechendes gilt für den Umstand, dass die Klägerin keine „Unfallersatzpauschale“ berechnet, sondern grundsätzlich mit Einheitspreisen kalkuliert, die gegenüber einem „Normaltarif“ erhöht sind.

Bezüglich der konkreten Berechnung kann auf die im Übrigen rechnerisch richtigen Darstellungen der Klägerin Bezug genommen werden.

Nach alledem steht die eingeklagte Restforderung der Klägerin ganz überwiegend zu. Nur in den Fällen 3, 4, 7, 8, 9 und 11 ist der „Pauschale Aufschlag 20 %“ nicht gerechtfertigt und daher von der Klageforderung in Abzug zu bringen.

Damit verringert sich die im Übrigen berechnete Klageforderung von 6.649,14 EUR um diese 389,73 EUR auf die hier zuerkannten 6.259,41 EUR.

3. Eignung von Schwacke, Aufschlag, Maßgeblichkeit günstigerer Angebote.

1. Die Schwackeliste 2008 ist eine geeignete Schätzgrundlage. Entsprechend der BGH-Rechtsprechung dringt die Beklagte mit ihren dagegen gerichteten Angriffen nicht durch.
2. Es steht nicht mehr grundsätzlich im Streit, dass aufgrund unfallbedingter Mehrleistungen in der Regel ein höherer Mietwagenpreis als der Normaltarif zur Schadenbeseitigung im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlich ist.
3. Dessen Höhe kann der bei der Schadenabrechnung besonders freigestellte Tatrichter gemäß § 287 ZPO schätzen.
4. Auf die Frage, ob dem Kläger die Anmietung eines günstigeren Fahrzeugs möglich war, kommt es vor diesem Hintergrund nicht an.
5. Der Kläger muss sich ersparte Eigenbetriebskosten anrechnen lassen, in Anbetracht der Fahrleistung von 459 km in 13 Tagen in Höhe von 5 Prozent.

*Landgericht Köln 13 S 39/09 vom 19.08.2009,
Berufungsurteil auf Amtsgericht Brühl 22 C 435/08*

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin wendet sich gegen das Urteil des Erstgerichtes und begehrt weiteren Schadenersatz wegen Mietwagenkosten aufgrund eines Verkehrsunfalls.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger kann von der Beklagten gemäß §§ 7, 17 StVG, 249 ff. BGB, 115 VVG Schadenersatz wegen Mietwagenkosten in Höhe weiterer 870,44 EUR verlangen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (BGHZ 160,377; 163,19) kann der Geschädigte vom Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer nach § 249 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand den

Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte ist dabei ebenso wie bei anderen Kosten der Wiederherstellung und in anderen Fällen, in denen er die Schadenbeseitigung selbst vornimmt, nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen Wegen der Schadenbehebung den wirtschaftlichsten 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 Ersatzfahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis ersetzt verlangen kann. Ausgangspunkt für die Betrachtung bildet der am Markt übliche Normaltarif. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2006, 2106, 2008, 2693) ist es zulässig, zu dessen Bestimmung

in Ausübung tatrichterlichen Ermessens gemäß § 287 ZPO auf das gewichtete Mittel (jetzt: Moduswert) des „Schwacke-Automietpreis-Spiegels“ (im Folgenden: Schwackeliste) im Postleitzahlengebiet des Geschädigten zuzugreifen.

Die Schwackeliste 2008 ist eine geeignete Schätzgrundlage (vgl. auch LG Köln, Urteil vom 19.11.2008, 9 S 171/08, zur Schwackeliste 2007 und die Urteile der erkennenden Kammer vom 18.06.2008, 13 S 55/08, und vom 03.09.2008, 13 S 103/08 zur Schwackeliste 2008). Soweit die Beklagte die Schwackeliste für nicht anwendbar hält und meint, dass bei der Erhebung der Daten gravierende Mängel vorgelegen hätten, kann sie hiermit nicht durchdringen. Nach Rechtsprechung des BGH (NJW 2008, 1519,2910), der sich die Kammer anschließt, bedarf die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, nämlich nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass sich geltend gemachte Mängel auf den konkreten Fall ausgewirkt haben. Hier ist entsprechendes nicht ersichtlich. Die Beklagte argwöhnt lediglich allgemein, dass die befragten Autovermieter bewusst höhere Preise angegeben hätten. Soweit die Beklagte diverse Angebote von Autovermietern vorgelegt hat, die günstigere Preise aufweisen als die streitgegenständliche Rechnung vom 19.03.2008, vermag dies die Aussagekraft der Schwackeliste 2008 nicht zu erschüttern. Sämtliche Angebote liegen außerhalb des Erhebungszeitraums der Liste und betreffen zudem teilweise auch nicht den Einzugsbereich des Klägers.

Soweit in der vom Kläger vorgelegten Mietwagenrechnung ein pauschaler Zuschlag für unfallbedingte Mehrleistungen von 30 % auf die Wagenmiete sowie die Versicherungsbeträge vorgenommen wird, begegnet dieser Bedenken. Allerdings steht nicht mehr grundsätzlich im Streit, dass aufgrund unfallbedingter Mehrleistungen in der Regel ein höherer Mietwagenpreis als der Normaltarif zur Schadenbeseitigung im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlich ist (OLG Köln, NZV 2007, 199; LG Bonn, NZV 2007, 362; Urteil der Kammer vom 03.09.2008, 13 S 103/08). Diese betriebswirtschaftlich gerechtfertigte Erhöhung kann in Form eines pauschalen Aufschlags auf den Normaltarif erfolgen, dessen Höhe wiederum der bei der Schadenabrechnung besonders freigestellte Tatrichter gemäß § 287 ZPO schätzen kann (BGH, NJW 2006, 2621). Diesen Aufschlag veranschlagt die Kammer unter Berücksichtigung der Rechtsprechung anderer Gerichte (OLG Köln, NZV 2007, 199; LG Hof, NJOZ 2008, 2806; LG Dortmund, Urteil vom 29.05.2008, 4 S 169/07) auf 20 %. Auf Nebenkosten wie die der Vollkaskoversicherung ist kein Aufschlag vorzunehmen (OLG Köln, a.a.O).

Soweit die von der Firma in Rechnung gestellten Kosten demnach überhaupt Berücksichtigung finden können, liegen sie unter dem nach der Schwackeliste 2008 (PLZ-Gebiet 503, Fahrzeugklasse 5; 13 Tage)

ermittelten Normaltarif. Die ergibt sich aus folgender Gegenüberstellung:

| | Rechnungs- betrag | zzgl. Aufschlag von 20 % | Schwackeliste 2008 |
|----------------------------|----------------------|-----------------------------|-----------------------|
| Mietwagen- kosten | 849,78 EUR | 1.019,74 EUR | 1.089,00 EUR |
| Vollkaskover- sicherung | 206,02 EUR | - | 264,00 EUR |
| zweiter Fahrer | 218,53 EUR | - | 260,00 EUR |

Auf die Frage, ob dem Kläger die Anmietung eines günstigeren Fahrzeugs möglich war, kommt es vor diesem Hintergrund nicht an. Der von der Firma berechnete Preis lag innerhalb der erforderlichen Mietwagenkosten. Ein Verstoß des Klägers gegen seine Obliegenheit zur Schadenminderung käme allenfalls in Betracht, wenn dieser das Fahrzeug in Kenntnis günstigerer Angebote angemietet hätte, wofür jedoch nichts ersichtlich ist.

Der Kläger muss sich auf seinen Anspruch jedoch ersparte Eigenbetriebskosten anrechnen lassen. Diese bemisst die Kammer gemäß § 287 ZPO in Anbetracht der nur geringen Fahrleistung des Klägers (459 km in 13 Tagen) auf 5 % der anzusetzenden Mietwagenkosten, mithin auf 50,99 EUR.

Der Anspruch des Klägers errechnet sich daher wie folgt:

| | |
|----------------------------------|---------------------|
| Mietwagenkosten: | 1.019,74 EUR |
| Vollkaskoversicherung: | 206,02 EUR |
| Zweiter Fahrer: | 218,53 EUR |
| | 1.444,29 EUR |
| Umsatzsteuer 19 % | 274,42 EUR |
| | 1.718,71 EUR |
| ./. ersparte Eigenbetriebskosten | 50,99 EUR |
| ./. vorgerichtliche Zahlung | 797,28 EUR |
| | 870,44 EUR |

Die Beklagte ist gemäß § 250 BGB zur Zahlung dieses Betrages verpflichtet. Der ursprüngliche Freistellungsanspruch des Klägers hat sich in einen Zahlungsanspruch umgewandelt, nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 26.06.2008 weitere Zahlungen abgelehnt und damit die Freistellung ernsthaft und endgültig verweigert hat.

4. Schätzgrundlage, Aufschlagsgründe, Schadenminderungspflicht.

1. Der Schwacke-Mietpreisspiegel 2007 ist die geeignete Schätzgrundlage für Mietwagenkosten, erhöht um 2% Inflationszuschlag für 2008.
2. Ausgehend von einer Vorfinanzierung sind spezielle Mehrleistungen und Risiken im Unfallgeschäft mittels Aufschlag abzugelten. Nur das ist praktikabel.
3. Nebenkosten sind hinzuzurechnen.
4. Ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht liegt nicht darin begründet, dass die Geschädigte das Angebot des Versicherers nicht annahm, da dieses nicht annahmefähig war.

Amtsgericht Dortmund 416 C 1947/09 vom 30.07.2009

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht aufgrund eines Verkehrsunfalls. Am 29.05.2008 ereignete sich ein Verkehrsunfall, bei dem das Fahrzeug der Kundin der Klägerin beschädigt wurde.

Es ist unstrittig, dass der Unfallgegner der Kundin der Klägerin, dessen Fahrzeug bei der Beklagten haftpflichtversichert hat, dem Grunde nach zu 100 % einstandspflichtig ist.

Noch am 29.05.2008 unterbreitete die Beklagte der Kundin der Klägerin ein Angebot für die Vermittlung eines Mietfahrzeugs zu einem Preis von 59,00 EUR täglich. Am 09.06.2008 mietete die Kundin der Klägerin bei dieser ein Mietfahrzeug, Marke BMW, an. Am gleichen Tag trat die Kundin der Klägerin diesen Schadenersatzanspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten gegen die Beklagte in voller Höhe ab.

Am 17.06.2008 wurde das Fahrzeug zurückgegeben. Am 19.06.2008 stellte die Klägerin eine Rechnung über 1.377,62 EUR netto und versandte diese an die Beklagte. Die Beklagte zahlte hierauf insgesamt 531,00 EUR.

Die Klägerin behauptet, dass eine Zustellung und Abholung des Fahrzeuges nötig gewesen sei, da das Fahrzeug – was unstrittig ist – nicht fahrbereit war. Die Klägerin behauptet ferner, dass auch bei anderen Mietwagenfirmen die Gestattung der Nutzung des Mietfahrzeuges durch einen Zusatzfahrer extra berechnet wurde. Ein weiterer Zusatzfahrer sei im Mietvertrag auch eingetragen gewesen.

Die Beklagte bestreitet, dass die Kundin der Klägerin auf eine Zustellung und Abholung des Fahrzeuges angewiesen gewesen sei. Sie ist ferner der Ansicht, dass die Kosten für einen Zusatzfahrer nicht ersatzfähig seien, weil diese üblicherweise nicht berechnet würden. Sie behauptet zudem, dass ein Zweitfahrer im Mietvertrag nicht eingetragen gewesen sei. Zudem ist die Beklagte der Ansicht, dass die Kundin der Klägerin gegen ihre Schadenminderungsobliegenheit verstoßen habe, weil sie sich – was unstrittig ist – nicht nach günstigeren Angeboten erkundigt habe und das Angebot der Beklagten auf Vermittlung eines günstigen Mietwagens nicht angenommen habe. Die Kundin der Klägerin sei auch nicht auf unfallbedingte Sonderleistungen angewiesen gewesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klage ist zulässig und teilweise begründet.

Die Klägerin ist infolge Abtretung der Ansprüche ihrer Kundin aktiv legitimiert.

Die Geltendmachung der abgetretenen Forderungen im eigenen Namen ist unbedenklich, da die Klägerin die hierfür gemäß § 1 Abs. 1 RechtsBerG, 10 Abs. 1 S. 1 RDG erforderliche Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten besitzt.

Die Klägerin hat einen weitergehenden Ersatzanspruch in Höhe von 784,76 EUR gegen die Beklagte aus §§ 7 Abs. 1 StVG, 115 Abs. 1 VVG, 398 BGB.

Die Haftung hieraus ist dem Grunde nach unstrittig. Unstrittig ist insbesondere, dass die Beklagtenseite einstandspflichtig ist.

Der Höhe nach besteht eine Ersatzpflicht allerdings in Höhe von 784,76 EUR, weil nur diese Summe gemäß § 249 Abs. 2 BGB neben dem bereits regulierten Betrag von 531,00 EUR zur Schadenbeseitigung erforderlich war.

Gemäß § 249 Abs. II BGB kann der Geschädigte den zur Herstellung des Zustandes vor Schädigung erforderlichen Geldbetrag verlangen. Kann der Geschädigte wegen des schädigenden Ereignisses die Sache nicht nutzen, hat er Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Anmietung einer gleichwertigen Sache (vgl. Palandt/Heinrichs, 67. Aufl. RdNr. 29). Dementsprechend kann der Geschädigte auch Ersatz von Mietwagenkosten verlangen. Hier kann er grundsätzlich nur die Kosten eines Normaltarifs verlangen. Die Inanspruchnahme eines teureren Unfallersatztarifes ist dagegen nur unter besonderen Voraussetzungen möglich.

Dabei kann das Gericht im Rahmen der ihm gemäß 287 ZPO eingeräumten Schätzungsmöglichkeit die Höhe der erforderlichen Kosten durch Schätzung ermitteln.

Vorliegend geht das Gericht davon aus, dass ein Unfallersatztarif in Rechnung gestellt wurde, weil der hier angesetzte Tarif höher ist, als der grundsätzlich bestehende Normaltarif. Der Normaltarif, wie er sich aus der Schwackeliste 2007 ergibt, würde bei 1.155,36 EUR (netto) liegen, während die hier in Rechnung gestellte Summe 1.377,62 EUR (netto) betrug und damit um ca. 19 % höher lag, als der Normaltarif.

Die Klägerin kann von der Beklagten die Erstattung dieses Tarifes nicht in voller Höhe verlangen, weil keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Kundin der Klägerin ein Normaltarif nicht zugänglich gewesen wäre und weil bei der dem Gericht möglichen Schadensschätzung sich lediglich ein erstattungsfähiger Betrag von insgesamt 1.315,76 EUR ergibt.

Die Inanspruchnahme eines Unfalltarifes ist nämlich nur dann zur Schadenbeseitigung erforderlich und damit ersatzfähig, wenn dem Geschädigten ein Normaltarif nicht zugänglich war oder wenn die Besonderheiten des Unfallersatztarifes einen gegenüber dem Normaltarif höheren Preis aus betriebswirtschaftlicher Sicht rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und deshalb zur Schadenbehebung erforderlich sind.

Vorliegend ist nicht ansatzweise vorgetragen worden, dass der Kundin der Klägerin ein Normaltarif nicht zugänglich gewesen wäre.

Allerdings geht das Gericht davon aus, dass aufgrund der Unfallsituation ein gegenüber dem Normaltarif erhöhter Preis gerechtfertigt ist, weil dieser auf Leistungen des Vermieters beruht, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst sind. Vorliegend sind die Mietkosten durch die Klägerin jedenfalls vorfinanziert worden.

Die Klägerin war als Mietwagenunternehmen auch einem grundsätzlich höherem Risiko ausgesetzt als bei normalen Anmietungen, weil sie ohne Absicherung durch Vorkasse seitens der Kundin diesen Wagen zur Verfügung gestellt hat, wobei unsicher war, ob sie die hierfür entstandenen Kosten von der Beklagten erstattet bekommen würde. Es handelt sich hierbei um ein typisches Risiko bei Verkehrsunfällen, in denen häufig die Haftung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach streitig gestellt wird. Wenngleich eine Streitigkeit über die Haftung dem Grunde nach nicht bestand, bestanden dennoch Differenzen über die Frage der Angemessenheit der Mietkosten.

Hierin liegt ein Risiko, was sich für die Klägerin auch gerade in dem jetzt geführten Rechtsstreit verwirklicht hat und insoweit eine grundsätzliche Erhöhung der Preise im Unfallersatzgeschäft als gerechtfertigt erscheinen lässt.

Es ist entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass der bei der Schaden-

berechnung nach § 287 ZPO besonders freigestellte Tatrichter die Kalkulation der konkreten Unternehmen in jedem Fall nicht nachvollziehen muss; vielmehr kann sich seine Prüfung darauf beschränken, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein einen Aufschlag rechtfertigen (vgl. LG Dortmund, Urteil v. 14.06.2007, AZ: 4 S 165/06).

Hinzu kommt, dass ein pauschaler Aufschlag der vorgenannten Art unabhängig davon, in welchem Umfang im konkreten Fall unfallbedingte Zusatzleistungen des Autovermieters in Anspruch genommen wurden, allein praktikabel ist, um die Schadenabwicklung zu vereinheitlichen und zu erleichtern (s. LG Dortmund, a. ang. O.).

Das Gericht legt seiner Schätzung ferner in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Landgericht Dortmund (vgl. Urteil v. 03.07.2008, AZ 4 S 29/08) die Schwackeliste 2007 als Schätzgrundlage zugrunde. Diese Liste wird trotz der allgemein gehaltenen Angriffe der Beklagtenseite, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Fraunhofer-Liste, als geeignete Schätzgrundlage angesehen. Der Tatrichter muss Einwendungen gegen die Schätzgrundlage nur nachgehen, wenn an konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass die geltend gemachten Mängel der betreffenden Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken (vgl. BGH, Urteil v. 11.03.2008, AZ 6 ZR 164/07). Vorliegend sind keine solchen konkreten Tatsachen vorgetragen worden, vielmehr ist die an der Schwackeliste 2007 geübte Kritik der Beklagtenseite allgemeiner Natur. Allerdings folgt das Gericht der Kritik der Beklagtenseite, sofern es den in der Schwackeliste ausgewiesenen Modus anbelangt. Das Gericht hält diesen angesichts der bekannten Erhebungsweise für eine nicht hinreichend repräsentative Schätzgrundlage, weil die Gefahr besteht, dass auch bei nur vereinzelter Nennung von hohen Preisen diese als maßgeblicher Preis in den Modus eingestellt werden. Vor diesem Hintergrund legt das Gericht seiner Schätzung das arithmetische Mittel zugrunde.

Der Schwackeliste 2007 ist im konkreten Fall der Vorrang vor der Schwackeliste 2008 zu geben, weil letztere zum Zeitpunkt des Unfalls noch nicht erschienen war und damit keine hinreichend sichere Aussagekraft für die Preisgestaltung zum Zeitpunkt des Unfalls bietet.

Bei der Schätzung ist ferner ein pauschaler Aufschlag von 2 % auf die ermittelte Gesamtsumme nach Schwacke 2007 vorzunehmen, um der allgemeinen Preissteigerung Rechnung tragen zu können (vgl. LG Dortmund, Urteil vom 14.06.2007, AZ 4 S 165/06).

Zuletzt ist ein Abzug von 19 % vorzunehmen, um der auf Seiten der klägerischen Kundin bestehenden Vorsteuerabzugsberechtigung Rechnung zu tragen.

Das Gericht erachtet ferner auch die Kosten für die Zustellung und Abholung als grundsätzlich ersatzfähig, weil das streitgegenständliche Fahrzeug unstreitig nicht fahrbereit war. Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, eine Zustellung und Abholung vornehmen zu lassen.

Auch hält das Gericht die Kosten für einen Zusatzfahrer für grundsätzlich erstattungsfähig. Entgegen der Behauptung der Beklagten ist ein Zusatzfahrer eindeutig als Mieter Nr. 3 in den Mietvertrag vom 09.06.2008 eingetragen worden. Die Klägerin hat auch glaubhaft dargelegt, dass es sich bei diesem Zusatzfahrer um eine Mitarbeiterin der Kundin handelt, die neben einem anderen Mitarbeiter, der ebenfalls als Mieter im Vertrag mit eingetragen ist, den Wagen regelmäßig benutzt. Die Beklagte kann auch nicht damit gehört werden, dass Zusatzfahrerkosten nicht ersatzfähig seien, weil sie üblicherweise nicht berechnet würden. Die Klägerin hat dargelegt, dass

die Firma AVIS – eine der größten Autovermietungsgesellschaften in Deutschland – ebenfalls Kosten für einen Zusatzfahrer ansetzt. Dass dies üblich ist, ergibt sich auch daraus, dass in der Schwackeliste die Kosten für Zusatzfahrer routinemäßig mit ausgewiesen werden.

Unter Zugrundlegung der Fahrzeuggruppe 7 und einer Mietdauer von 9 Tagen sowie des Postleitzahlenbereiches 503, in welchem sich der Geschäftssitz der Kundin der Klägerin befand, ergibt sich folgende Berechnung:

| | |
|--|---------------------|
| Miete (1 Woche = 717,47 EUR, zzgl. 2 Tage = 2x 126,61 EUR): | 979,69 EUR |
| + 20 % Aufschlag | + 194,14 EUR |
| zuzüglich Vollkasko (1 Woche = 168,85 EUR, + 2 Tage = 26,18 x 2) | + 221,21 EUR |
| zuzüglich Zusatzfahrer (17,84 EUR x 9) | + 160,56 EUR |
| zuzüglich Zustellung/Abholung (22,97 EUR x 2): | + 45,94 EUR |
| Zwischensumme: | 1.595,54 EUR |
| zuzüglich 2 % Aufschlag für Preissteigerung: | + 31,85 EUR |
| Zwischensumme: | 1.624,39 EUR |
| abzüglich 19 % Mehrwertsteuer: | - 308,63 EUR |
| Gesamtforderung: | 1.315,76 EUR |

Von dem so ermittelten grundsätzlich zur Schadenbeseitigung erforderlichen Betrag von 1.315,76 sind die bereits gezahlten 531,00 EUR abzuziehen, sodass ein Restanspruch von 784,76 EUR verbleibt.

Ein Verstoß gegen die Schadenminderungsobliegenheit gemäß § 254 BGB, die zu einer Minderung des Anspruches führen könnte, ist nicht ersichtlich. Soweit die Kundin der Klägerin unstreitig keine Erkundigungen über den Preis eingezogen hat, mag dies einen Verstoß gegen ihre grundsätzlich bestehende Erkundigungspflicht darstellen. Dieser ist aber nicht kausal für den eingetretenen Schaden geworden. Denn es ist nicht ersichtlich, dass bei Einholung einer Erkundigung wirklich so billige Angebote, wie von der Beklagten für die Firmen Sixt, AVIS und Europcar vorgetragen, genannt worden wären. Vielmehr ist davon auszugehen, dass bei einer Erkundigung – die keineswegs den Umfang einer umfassenden Marktforschung annehmen muss – Preise in einem solchen Spannungsbereich genannt worden wären, wie er sich aus der Schwackeliste 2007 ergibt, die grundsätzlich den erhöhtlichen Normaltarif abbildet.

Auch liegt ein Verstoß gegen die Schadenminderungsobliegenheit nicht darin, dass die Kundin der Klägerin das Angebot der Beklagten auf Vermittlung eines günstigen Wagens nicht angenommen hat. Eine diesbezügliche Annahmepflicht seitens der Kundin der Klägerin bestand nicht. Sie hat das Recht auf freie Wahl eines Vertragspartners. Dies gilt umso mehr, als es sich bei der Beklagten letztlich um den Gegner der klägerischen Kundin handelte, dessen Angebot gegenüber die Kundin zu Recht misstrauisch sein durfte. Es ist nachvollziehbar, dass die Beklagte versuchte, den von ihr zu regulierenden Schaden gering zu halten. Es war der Kundin der Klägerin aber nicht zuzumuten, das Angebot der Beklagten daraufhin zu überprüfen, ob dieses wirklich in allen Einzelheiten vergleichbar mit dem ihr von der Klägerin unterbreiteten Angebot war. Auch konnte die Kundin der Klägerin nicht wissen, welche Qualität das von der Beklagten zur Vermittlung angebotene Mietwagenunternehmen hatte, insbesondere auch, welche Qualität die von diesem Unternehmen zur Verfügung gestellten

Fahrzeuge hätten. Soweit die Kundin der Klägerin argwöhnte, dass es sich bei den von der Beklagte übermittelten Mietwagenpreisen um solche handele, die keine Marktpreise darstellten, sondern letztlich einem Verdrängungswettbewerb dienen, ist auch dies eine Überlegung, die es – unabhängig davon, ob sie zutreffend ist – rechtfertigt, nicht ohne Weiteres das Angebot der Beklagten anzunehmen.

Allerdings ergab sich aus diesem Angebot mit dem hierin enthaltenen konkludenten Hinweis, dass günstigere Mietwagenangebote offensichtlich durchaus erhältlich seien, eine gesteigerte Erkundigungspflicht der Kundin der Klägerin. Die Verletzung einer solchen Erkundigungspflicht ist nach den obigen Ausführungen aber nicht kausal für den hier eingetretenen Schaden geworden.

5. Fraunhofer als Schätzgrundlage, Beweislast.

1. Der Geschädigte muss darlegen und erforderlichenfalls beweisen, dass ihm unter zumutbaren Anstrengungen kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war.
2. Der Geschädigte hat sich überhaupt nicht nach den Kosten für den Mietwagen erkundigt. Dass dem Geschädigten bei zumutbaren Anstrengungen kein günstigerer Tarif zur Verfügung stand, hat die Klägerin nicht substantiiert dargetan.
3. Es gibt erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass die Schwacke-Mietpreisspiegel zu hohe Mieten ausweisen. Das ist vor allem deshalb plausibel, weil die Daten dafür durch offene Anfrage bei den Vermietern erhoben wurden.
4. Die erforderlichen Mietwagenkosten schätzt das Gericht gemäß § 287 ZPO nach der Internet-Erhebung des Fraunhofer-Mietpreisspiegels mit einem mit einem Aufschlag von 15 % wegen einer Sofortanmietung nach dem Unfall. Die Zahlen auf Internet-Basis erscheinen dem Gericht gegenüber den Zahlen der telefonischen Umfrage vorzugswürdig, weil der Preisspiegel auf Internet-Basis leichter zu überprüfen und fortzuschreiben ist.

Amtsgericht Hamburg-Barmbek, 822 C 217/09 vom 18.09.2009

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Erstattung von Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall. Wenige Stunden nach dem Unfall wurde in der XXX Straße in 210XX Hamburg ein Ersatzfahrzeug angemietet. Als Fahrer wurden XXX und XXX angegeben. Gemietet wurde zu einem als „Normaltarif“ bezeichneten Tarif der Beklagten ein VW Golf, welcher der Gruppe 4 nach der Einteilung von Schwacke entspricht, mit Vollkaskoversicherung, unbegrenzter Fahrkilometerzahl und zwei zusätzlichen Fahrern. Der Geschädigte trat mit der Anmietung erfüllungshalber seinen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte auf Erstattung von Mietwagenkosten an die Klägerin ab. Das Fahrzeug wurde nach 19 Tagen zurückgegeben. Die Klägerin berechnete nach ihrer Preisliste insgesamt 2.238,74 EUR (Anlage K3), davon 31.93 EUR für zwei Zusatzfahrer und 22,61 EUR für die Abholung innerhalb eines Radius von 6 km.

Die Beklagte erstattete 1.261,64 EUR und lehnte eine weitere Zahlung ab.

Die Klägerin behauptet, für den von der Beklagten erstatteten Betrag hätte der Geschädigte am 30.10.2008 um 15:30 Uhr ohne vorherige Reservierung, ohne mit Kosten in Vorlage treten zu müssen und ohne genaue Angaben über die Mietdauer machen zu müssen, ein Fahrzeug der Gruppe 4 nicht anmieten können. Die berechnete Abholung des Mietwagens sei nach der Reparatur des beschädigten Fahrzeugs von der Werkstatt erfolgt.

Die Beklagte behauptet, dem Geschädigten sei eine günstigere Anmietung möglich gewesen. Zusatzfahrer und Abholung seien unnötig gewesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Erstattung von weiteren Mietwagenkosten aus abgetretenen Recht zu. Ein Anspruch des Geschädigten auf Erstattung von mehr als 1.261,64 EUR bestand insoweit nicht.

Gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB steht dem Geschädigten der Geldbetrag zu, der dafür erforderlich ist, den Zustand herzustellen, der

bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtete Umstand nicht eingetreten wäre. Erforderlich sind die Aufwendungen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Im Rahmen des Zumutbaren muss der Geschädigte von mehreren Wegen zur Schadenbehebung den wirtschaftlichsten wählen. Der Geschädigte muss darlegen und erforderlichenfalls beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten unter zumutbaren Anstrengungen kein wesentlich günstigerer Tarif auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt zugänglich war. Dabei kann es je nach Lage des Einzelfalles auch erforderlich sein, sich nach anderen Tarifen zu erkundigen und ggf. ein oder zwei Konkurrenzangebote einzuholen (BGH, Urteil vom 30.01.2007, VI ZR 99/06).

Der Klägervortrag lässt nicht erkennen, dass der Geschädigte sich hier überhaupt nach den Kosten für den Mietwagen erkundigt hat. Andernfalls hätten ihm wegen der Höhe des Normaltarifs der Klägerin jedenfalls Bedenken kommen müssen, und er hätte andere Angebote einholen müssen. Dass dem Geschädigten bei zumutbaren Anstrengungen kein günstigerer Tarif zur Verfügung stand, hat die Klägerin nicht substantiiert dargetan. Als erforderliche Aufwendungen zu erstatten sind daher nur die Mietwagenkosten, die entstanden wären, wenn der Geschädigte sich erkundigt hätte.

Die erforderlichen Mietwagenkosten schätzt das Gericht gemäß § 287 ZPO nach dem „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ des Fraunhofer-Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation, und zwar anhand der Fraunhofer-Internet-Erhebung für den Postleitzahlenbereich 20 mit einem Aufschlag von 15 %. Dieser Marktpreisspiegel ist eine taugliche Grundlage für die Schätzung (OLG Hamburg, Urteil vom 15.05.2009, 14 U 175/08). Die Daten des Fraunhofer-Marktpreisspiegels dürften die marktüblichen Mietpreiskosten treffender wiedergeben als insbesondere die aus dem als Alternative zur Verfügung stehenden Schwacke-Mietpreisspiegel. Es gibt erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass die Schwacke-Mietpreisspiegel zu hohe Mieten ausweisen. Das ist vor allem deshalb plausibel, weil die Daten dafür durch offene Anfrage bei den Vermietern erhoben wurden, die naturgemäß ein Eigeninteresse daran hatten, möglichst hohe Preise anzugeben. Demgegenüber wurden

für die Fraunhofer-Erhebung zum einen telefonisch Mietwagenkosten abgefragt, bei denen den Vermietern nicht bekannt war, dass sie zur Erstellung eines Marktpreisspiegels dienen sollten. Zum anderen wurden Daten aus den Angeboten der im Internet vertretenen Anbieter angefragt. Ein Vergleich der Daten hat gezeigt, dass sich die Internet-Angebote im Rahmen der auch außerhalb des Internets üblichen Preise bewegen. Gegen die Verwendung des Fraunhofer-Mietpreisspiegels spricht nicht, dass er im Auftrag und mit finanzieller Unterstützung der Versicherungswirtschaft erstellt wurde. Die Versicherungswirtschaft konnte ein Interesse an der Erstellung eines möglichst objektiven Marktpreisspiegels deshalb haben, weil sich vorher die Gerichte bei der Schätzung zu erstattender Mietwagenkosten mangels Alternative an Listen orientiert haben, die tendenziell überhöhte Werte ausgewiesen haben.

Allerdings kann nach Überzeugung des Gerichts bei der Schätzung von Mietwagenkosten bei der Anmietung noch am Tag des Unfalls der Fraunhofer-Mietpreisspiegel nicht ohne Aufschlag angewendet werden. Der Fraunhofer-Mietpreisspiegel enthält nämlich Daten für eine Anmietung mit einer Woche Vorlauf. Im Marktpreisspiegel heißt es zwar (S. 15): „Des Weiteren wurde der Anmietzeitpunkt so gewählt, dass er etwa eine Woche in der Zukunft liegt. Durch eine Voruntersuchung wurde nachgewiesen, dass der Anmietzeitpunkt nur in äußerst seltenen Fällen einen Einfluss auf den Preis hat.“ Als Ergänzung zum Marktpreisspiegel stellt das Fraunhofer-Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation im Internet unter der WEB-Adresse http://mietwagenspiegel.iao.fraunhofer.de/Abhg_Anmietzeit/index.jsp die Ergebnisse einer Untersuchung dar, mit der festgestellt werden sollte, ob bei einer kurzfristigen Anmietung ein höherer Preis zu zahlen ist. Ergebnis ist danach, dass der für die Studie gewählte Anmietzeitpunkt – in sieben Tagen – den Einfluss von Sondereffekten auf den Preis vermeide. Die Auswertung zeige, dass nur bei einer sehr kurzfristigen Anmietung, nämlich am gleichen oder nächsten Tag, mit einem etwas höheren Preis zu rechnen sei, der auch nur in wenigen Fällen habe festgestellt werden können. Bei einer sofortigen Anmietung sei für eine Mietdauer von einem Tag nach der Stichprobe der durchschnittliche Preis um 4,2 Prozent höher gewesen; für eine Mietdauer von drei Tagen nur um 0,4 Prozent und bei einer Mietdauer von sieben Tagen um 0,8 Prozent.

Die statistische Basis der Stichprobe war sicherlich ausreichend, um festzustellen, dass bei einem Anmietzeitpunkt etwa sieben Tage vor Abholung der genaue Zeitpunkt kaum ein Einfluss auf den Preis hat. Auf der anderen Seite ist aber feststellbar, dass die durchschnittlichen Preise bei Anmietung am selben Tage nach oben abweichen. Um diese Abweichung zuverlässig zu beziffern, dürfte die statistische Basis – Daten von 40 Anmietstationen der Internetanbieter, bei denen für insgesamt 156 Fahrzeuge der Preis für elf unterschiedliche

Anmietzeitpunkte und für die drei Anmietdauern 1 Tag, 3 Tage und 7 Tage abgefragt wurden – nicht ausreichend sein. Offenbar ist zudem außer Betracht geblieben, dass bei sehr kurzfristiger Anmietung oft Fahrzeuge bestimmter Klassen vor Ort nicht zur Verfügung stehen. Wenn man nicht auf schlechtere Klassen ausweicht – was der Geschädigte nicht muss, der Anspruch auf ein mindestens gleichwertiges Fahrzeug hat – bleibt nur, ein teureres Fahrzeug der nächsthöheren Klasse anzumieten. Die ergänzende Untersuchung des Fraunhofer-Instituts ist demnach zwar geeignet, zu zeigen, dass der Anmietzeitpunkt für die Studie prinzipiell sinnvoll gewählt ist – sie zeigt aber gerade nicht, dass die Zahlen des Marktpreisspiegels auch für eine sofortige Anmietung Gültigkeit hätten.

Weiter bleibt im Fraunhofer-Marktpreisspiegel außer Betracht, dass der Mieter eines Ersatzfahrzeuges nach einem Unfallschaden in aller Regel nicht die genaue Mietdauer angeben kann. Das Gericht ist daher der Überzeugung, dass die erforderlichen Mietwagenkosten bei einer Anmietung sofort nach dem Unfall höher liegen, als die Durchschnittspreise aus dem Fraunhofer-Mietpreisspiegel. Angemessen sein dürfte unter Einbeziehung aller Umstände ein Aufschlag von 15 % auf den Durchschnittswert, der sich aus einer Zusammensetzung der Anmietdauer aus der für den Mieter günstigeren Zusammensetzung von 7-Tages-Preisen, 3-Tages-Preisen und 1-Tages-Preisen ergibt.

Die Zahlen auf Internet-Basis erscheinen dem Gericht gegenüber den – nur wenig abweichenden – Zahlen der telefonischen Umfrage vorzugswürdig, weil der Preisspiegel auf Internet-Basis leichter zu überprüfen und fortzuschreiben ist, sowie eine genauere regionale Einordnung ermöglicht. Die Zahlen des Postleitzahlenbereichs 20 – der vollständig in Hamburg liegt – dürften den örtlichen Markt auch für jene Teile Hamburgs am treffendsten wiedergeben, die in den Bereichen 22 und 21 liegen, welche sich teilweise auf das Stadtgebiet und teilweise auf das Umland erstrecken. Die Zahlen für den Postleitzahlenbereich 20 sind durchweg höher als die für den Postleitzahlenbereich 22 und bis auf wenige Ausnahmen höher als die für den Postleitzahlenbereich 21.

Die Kosten für Vollkaskoversicherung und unbegrenzte Fahrkilometer sind im Fraunhofer-Preisspiegel bereits berücksichtigt.

Im konkreten Fall wurde ein Fahrzeug der Gruppe 4 für 19 Tage angemietet. Aus dem Fraunhofer-Mietpreisspiegel auf Internetbasis für den Postleitzahlenbereich 20 ergeben sich Kosten für eine Anmietung von 2 x 7 Tagen, 1 x 3 Tagen und 2 x 1 Tag von 901,10 EUR. Mit einem Aufschlag von 15 % ergeben sich notwendige Mietwagenkosten von 1.036,27 EUR. Die Beklagte hat bereits 225,37 EUR mehr erstattet, die alle möglicherweise noch berechtigten Zusatzkosten des Geschädigten abdecken. Ein weiterer Anspruch besteht daher nicht.

6. Eignung der Listen und Tabellen, Fraunhofer nicht überlegen.

1. Zur Ermittlung des Normaltarifes stellt der so genannte gewichtige Normaltarif nach dem Schwacke-Automietpreisspiegel für das jeweilige Postleitzahlengebiet des Geschädigten einen geeigneten Anknüpfungspunkt dar.
2. Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedürfen nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass sich geltend gemachte Mängel auf den zu entscheidenden Fall ausgewirkt haben.
3. Dies ist vorliegend nicht der Fall, denn letztlich belegen die von der Beklagten vorgelegten wissenschaftlichen Untersuchungen, dass die in der Rechtsprechung zum Teil angeführten Bedenken gegen die Schwackeliste 2008 keinesfalls zwingend sind.
4. Aus Sicht des Gerichts lässt sich insbesondere keine derart überlegene Methodik der Fraunhofer-Erhebung feststellen. Es besteht kein Hinweis auf eine mangelhafte Erhebung des Schwacke-Mietpreisspiegels.
5. Es bedarf zur Erlangung des Aufschlages von 20% nicht der Darlegung konkreter Mehrleistungen für jeden Einzelfall.
6. Die Nebenkosten, auch die für die Winterreifen, sind hier ebenfalls nach der Schwackeliste zu berücksichtigen.

Amtsgericht Brühl 23 C 146/09 vom 07.09.2009

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage einen restlichen Schadenersatzanspruch bezüglich Mietwagenkosten aus abgetretenem Recht.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Mietpreis bewege sich im Rahmen der üblichen Miete, wie sich aus einem Vergleich mit der Schwackeliste 2008 ergebe. Jedenfalls sei dies im Rahmen einer Schätzung gemäß § 278 ZPO zugrunde zu legen, wobei in diesem Fall ein pauschaler Aufschlag von 20 oder 30 % gerechtfertigt sei.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, die Mietwagenkosten der Klägerin stellen keinen erforderlichen Schadenbeseitigungsaufwand dar, wie sich aus den vorgelegten Internetangeboten ergebe. Auch die Schwackeliste 2008 sei als Schätzungsgrundlage nicht geeignet. Ein Zuschlag für Winterreifen sei nicht gerechtfertigt.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klage ist überwiegend begründet. Im Übrigen ist sie abzuweisen.

I.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus abgetretenem Recht aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 2, 398 BGB, 7, 17 StVG, 115 VVG in Höhe von 1.316,09 EUR.

Die vollständige Haftung der Beklagten dem Grunde nach ist zwischen den Parteien unstrittig.

Die Klägerin hat im Schadenfall einen Anspruch auf Erstattung von Mietwagenkosten in der ausgeurteilten Höhe nach dem Schwacke-Automietpreisspiegel sowie auf Erstattung der insoweit angefallenen Nebenkosten.

Im Rahmen des § 249 Abs. 2 BGB kann ein Geschädigter den Aufwand ersetzt verlangen, der zur Schadenbehebung erforderlich ist. Die Erforderlichkeit richtet sich danach, welche Maßnahmen zur Schadenbeseitigung einem verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und angemessen erscheinen. Im Rahmen der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges sind nur solche Kosten angemessen und daher erforderlich, die auch unter normalen Bedingungen gewährt werden, es sei denn, dass Besonderheiten mit Rücksicht auf die Unfallsituation höhere Kosten rechtfertigen. Dabei ist ein Unfallgeschädigter auch gehalten, ggf. mehrere Angebote einzuholen.

Grundsätzlich hat der Geschädigte gegenüber dem Schädiger daher zunächst nur einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges zum Normaltarif. Zur Ermittlung dieser Kosten stellt der so genannte gewichtige Normaltarif nach dem Schwacke-Automietpreisspiegel für das jeweilige Postleitzahlengebiet des Geschädigten einen geeigneten Anknüpfungspunkt dar (BGH, NJW 2006, 2693). Die von der Klägerin in Rechnung gestellten Mietwagenkosten müssen sich ebenfalls an diesen Maßstäben messen lassen, auch wenn sie einen einheitlichen Tarif für Unfallersatzfahrzeuge und normale Vermietung anbietet (BGH, VersR 2006, 986). Zur Ermittlung der Kosten ist im vorliegenden Fall die Schwackeliste 2008 heranzuziehen. Die von der Beklagten vorgetragene Bedenken im Hinblick auf die Repräsentanz der Schwackeliste 2008 zugrunde liegenden Erhebungen teilt das Gericht nicht. Soweit die Beklagte die Schwackeliste 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), der sich das Gericht anschließt, bedarf die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, 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, denn letztlich belegen die von der Beklagten vorgelegten wissenschaftlichen Untersuchungen, dass die in der Rechtsprechung zum Teil angeführten Bedenken gegen die Schwackeliste 2008 keinesfalls zwingend sind. Aus Sicht des Gerichts lässt sich insbesondere keine derart überlegene Methodik der Fraunhofer-Erhebung feststellen. Es besteht deshalb kein Hinweis auf eine mangelhafte Erhebung des Schwacke-Mietpreisspiegels.

Bei der Abrechnung der Mietwagenkosten sind die sich bei mehrtägiger Vermietung ergebenden Reduzierungen nach dem Schwacke-Automietpreisspiegel nach Wochen-, Dreitages- und Tagespauschalen zu berücksichtigen. Insoweit wird auf die Ausführungen im Urteil des OLG Köln vom 02.03.2007 (AZ.: 19 U 181/06) Bezug genommen.

Auf die auf diese Weise ermittelten gewichteten Normaltarif des Schwacke-Automietpreisspiegels ist in Anlehnung an die Entscheidung des OLG Köln ein pauschaler Aufschlag in Höhe von 20 % vorzunehmen. Dieser Aufschlag ist zur Bemessung des durchschnittlichen Wertes der Mehrleistungen bei der Vermietung von Unfallersatzfahrzeugen im Vergleich zur „normalen“ Autovermietung angemessen und ausreichend (OLG Köln aaO). Es bedarf insofern auch nicht der Darlegung konkreter Mehrleistungen für jeden Einzelfall (LG Köln, Urteil vom 19.11.2008 – 9 S 171/08). Ein Aufschlag ist hier auch gerechtfertigt, da die Anmietung unmittelbar nach dem Unfall erfolgte und nicht, wie in anderen von den Gerichten entschiedenen Fällen, Tage oder Wochen nach dem Unfall. Die Beklagte konnte auch vorliegend nicht darlegen und beweisen, dass der Geschädigte in diesem Fall trotzdem ein günstigerer Tarif nach den konkreten Umständen „ohne weiteres“ zugänglich gewesen ist (vgl. BGH NJW 2008, 2910).

Die Nebenkosten, auch die für die Winterreifen, sind hier ebenfalls nach der Schwackeliste zu berücksichtigen. Dies gilt, sofern ausweislich der Mietvertrags- und Rechnungsunterlagen entsprechende Zusatzleistungen erbracht und hierfür eine gesonderte Vergütung verlangt wurde (OLG Köln, aaO). Demnach ist auch unerheblich, ob ohnehin sämtliche Fahrzeuge mit Winterreifen ausgerüstet sind und auch, ob es für die Bereitstellung eines verkehrssicheren Mietfahrzeuges unerlässlich ist, dass an diesem Winterreifen montiert sind.

Ein Abzug für ersparte Eigenkosten ist nicht zu machen, da die Kundin der Klägerin ein Fahrzeug einer niedrigeren Fahrzeugklasse angemietet hat.

Daraus ergibt sich für die Abrechnung der Mietwagenkosten folgende Rechnung:

| | |
|------------------------------|---------------------|
| Grundpreis: | 1.489,00 EUR |
| Pauschaler Aufpreis v. 20 %: | 297,80 EUR |
| Nebenkosten: | 679,00 EUR |
| | 2.465,80 EUR |

Abzüglich des von der Beklagten bezahlten Betrages in Höhe von 1.149,71 EUR ergibt dies einen ausgeurteilten Betrag in Höhe von 1.316,09 EUR.

Schwacke/Fraunhofer

Schwacke ist ein vorweggenommenes Gutachten. Das Gericht schließt sich dem BGH und dem OLG Köln in Bezug auf die Frage der Anerkennung von Schwacke als Schätzgrundlage an. Insbesondere spricht nicht Fraunhofer gegen eine Verwendung von Schwacke. Entscheidend ist die PLZ-Vergrößerung von Fraunhofer, die Vorbuchungsfrist und die Befragung von vornehmlich nur 6 Internetanbietern. Behauptete enorme Preissteigerungen in Schwacke 2003 auf 2006 sind gar nicht vorhanden. Internetmarkt enthält ggf. keine konstante Preisbildung mehr.

Die Rechtfertigung eines Aufschlages haben sogar die Gespräche BAV/GDV gezeigt.

Diese Mehrkosten sind nur dann nicht zu erstatten, wenn „ohne weiteres feststeht“, dass dem Geschädigten ein anderes niedrigeres Angebot zugänglich war. Das hat der Versicherer zu beweisen.

LG Bonn, Urteil vom 07.09.2009 – 13 O 88/09

Das Gericht rät dem beklagten Versicherer in einem Hinweisschreiben dringend zur Rückname der Berufung. Die Schätzung der Mietwagenkosten auf Basis Schwacke 2006 begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Einwände mittels Fraunhofer ändern daran nichts. Eine Schätzgrundlage ist unvermeidbar ungenau, weshalb Schwacke verwendbar bleibt. Die Nachfrage nach Angebotspreisen entspricht dem Vorgehen des Geschädigten. Schwacke ist sehr umfangreich, befragt viele Stationen und gibt eine hohe Anzahl von Nennungen pro 3-stelligem PLZ-Gebiet. Die Beklagte bleibt zum behaupteten Tarif beweisfällig für die Realisierbarkeit eines solchen Angebotes.

LG Darmstadt „Hinweisschreiben“ vom 23.06.2009 – 6 S 60/09

Der Argumentation einiger Obergerichte zu Fraunhofer kann nicht gefolgt werden, da einer möglicherweise vorzugswürdigen anonymen Erhebung erhebliche methodische Mängel gegenüberstehen. Die Fraunhofererhebung ist internetlastig. Für die erhobenen Werte ist die Kreditkarte die Voraussetzung. Zum Einsatz der Kreditkarte im Internet kann der Geschädigte aufgrund Sicherheitsbedenken jedoch nicht gezwungen werden. Das wären überzogene Anforderungen an den Geschädigten. Fraunhofer bildet nicht den regionalen Markt ab. Ist zudem zeitlich schon unpassend für den Fall und nicht repräsentativ. Die Heranziehung des Schwacke-Mietpreisspiegels als Schätzgrundlage ist nicht zu beanstanden.

LG Karlsruhe Urteil vom 28.01.2009 – 1 S 76/08

Schwacke/Fraunhofer, Aufklärungspflicht

Das erstinstanzliche Urteil des AG Dortmund wird abgeändert. Die in Rechnung gestellten Mietwagenkosten sind nicht überteuert, wie der Vergleich mit Schwacke ergibt, der allein maßgeblich ist. Der Fraunhofer-Betrag liegt bei 40% davon. Aber Nebenkosten fehlen dort. Die Anzahl der Abfragen ist erheblich geringer. Mittelständische Unternehmen sind zu wenig berücksichtigt. Es besteht kein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht, da der Tarif nicht überteuert ist

LG Dortmund, Urteil vom 12.03.2009 – 4 S 130/08

Schwacke 2003

Das Gericht schätzt die Mietwagenkosten mit Schwacke 2003. Die Zahlen von Schwacke 2006 wurden wegen hoher Steigerungen zwischen 2003 und 2006 nicht angewandt*. Fraunhofer ist nicht anwendbar, da zeitlich unpassend und da mit Vorbuchungsfrist erhoben.

(*Anmerkungen der Redaktion:

1. Die Klägerin hat Preisunterschiede zwischen Sofortanmietung und Vorbuchungsfrist nachgewiesen, die Beklagte hat dem nicht substantiiert widersprechen können.

2. Die Werte im Schwacke-Wochentarif 2003 Gruppe 7 lagen bei 299 Euro (gleich Minimum). Eine hohe Steigerung in 2006 im Vergleich zu 2003 ist also zwangsläufig und nachvollziehbar, sofern sich der Modus per Zufall ändert. Hier wurde ggf. nicht ausreichend vorgetragen. Weitere Zahlen aus Schwacke 2003: Gruppe 4 pro Woche: 544 Euro, Gruppe 7 pro Woche: 299 Euro.)

LG Hamburg Urteil vom 10.07.2009 – 331 S 169/08

Internetmarkt

Fraunhofer ist keine geeignetere Schätzgrundlage für Mietwagenkosten. Schwacke 2006 ist vom BGH bestätigt worden. Internetangebote sind im Preis stark schwankende, von Kontingenten abhängige Teile des Marktes. Sie spiegeln nicht den ortsüblichen Preis wider. Der Geschädigte darf nicht überbeansprucht werden, er ist nicht Sachwalter der Interessen der Versicherung des Schädigers.

LG Leipzig, Urteil vom 16.06.2009 – 06 S 374/08

Anonymität von Fraunhofer

Dem Urteil des OLG Jena 1 U 555/07 mit der Schätzung auf Basis Fraunhofer vermag das Gericht nicht zu folgen. Die darin enthaltenen Argumente überzeugen nicht. Es sind keine konkreten Anhaltspunkte gegen Schwacke vorhanden. Im Hinweis der Fraunhofer-Erhebung auf die Anonymität ist keine Aussagekraft enthalten.

LG Mühlhausen Hinweisbeschluss vom 16.02.09 – 2 S 249/08

„Insbesondere erschließt sich ohnehin nicht, weshalb einer explizit im Auftrag der Versicherungswirtschaft erstellten Studie eine höhere Seriosität zukommen soll, als dem seit Jahren im Bereich der Schadensregulierung als Schätzgrundlage anerkannten Ergebnis einer Befragung einer Vielzahl von Autovermietungen.

Hinzu kommt, dass grundsätzlich anonymisierte Befragungen eine geringere Verlässlichkeit aufweisen, als personalisierte und damit rückverfolgbare und überprüfbare Erhebungen.“ Geschätzt wird mit Schwacke, Nebenkosten wurden zugesprochen, pauschaler Aufschlag für unfallbedingte Nebenleistungen ebenso.

LG Köln, Urteil vom 25.05.2009 – 20 O 108/09

Klassengleich trotz hohem Fahrzeugalter

In den Rechtsstreitigkeiten um die erstattungsfähige Höhe der Mietwagenkosten wird neben der (zentralen) Frage der Schätzgrundlage auch darüber diskutiert, ob ein Geschädigter gehalten ist, bei einem älteren (unfallbeschädigten) Fahrzeug ein um mehrere Klassen niedrigeres Mietfahrzeug zu nehmen, um keine Abzüge für ersparte Eigenkosten hinnehmen zu müssen.

Zahlreiche Versicherungen meinen, es habe eine entsprechende Anwendung der Rechtsprechung für die Nutzungsausfallentschädigung zu gelten.

Diese Auffassung ist rechtlich nicht haltbar.

Hierzu einige gerichtliche Entscheidungen:

1. Das Alter eines Fahrzeuges und der Wert haben keinen Einfluss auf die Nutzungsmöglichkeit für den Geschädigten (OLG Karlsruhe DAR 89, 67) und sind somit nicht maßgeblich für die Nutzung eines Mietwagens. Durch die Nutzung eines Mietfahrzeugs soll alleine der Verlust der Gebrauchsvorteile, also die ständige Verfügbarkeit eines Gegenstandes kompensiert werden (vgl. BGH, NJW 87, 50) und nicht ein Ersatz für die Nutzungsqualität geschaffen werden (OLG Karlsruhe a.a.O.). Zeitwert und Nutzungswert eines Fahrzeuges stehen somit in keinem sachlichen Zusammenhang.

In dem Nutzungsausfallurteil des BGH vom 25.01.2005 (NJW 2005, 1044 ff.) wird dies nochmals bestätigt:

„..... hat das Berufungsgericht auch insoweit die Grundsätze der Schadensermittlung gemäß § 287 ZPO nicht verkannt. Es ist zu Recht davon ausgegangen, daß die Höhe der Nutzungsausfallentschädigung nicht etwa schematisch durch den Wert des Fahrzeugs begrenzt ist (.....). Nach dem von der Revision nicht angegriffenen tatrichterlichen Feststellungen bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, daß sich die Gebrauchsvorteile, die dem Kläger durch die Beschädigung seines Fahrzeugs täglich entgangen sind, während der Zeit des Nutzungsausfalls vermindert hätten.“

2. Entsprechend auch das OLG Dresden im Beschluß vom 17.04.2009 (7 U 7/09):

„Auch ist der Berufung nicht darin zu folgen, der Kläger müsse sich wegen des Alters des beschädigten Fahrzeugs eine Rückstufung gefallen lassen. Zwar war das unfallbeschädigte Fahrzeug des Klägers bereits 14 Jahre alt. Es befand sich aber in einem normalen Zustand. Es handelte sich somit nicht um ein geringwertiges oder gar technisch nicht mehr zuverlässiges Fahrzeug (vgl. hierzu Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 40. Aufl., Rz. 34 zu § 12 StVG).“

3. Schließlich ist den Ausführungen des Amtsgerichts Eschweiler aus dem Urteil vom 25.06.2009 (27 C 15/09) nichts hinzuzufügen:

„Der Kläger musste auch nicht zur Vermeidung des Abzuges ersparter Eigenaufwendungen aufgrund des Fahrzeugalters ein um zwei Klassen tieferes Modell anmieten. Zwar wird bei der Geltendmachung von Nutzungsausfallentschädigung das Alter des Fahrzeugs durch entsprechende Rückstufungen um bis zu zwei Klassen berücksichtigt. Diese Grundsätze sind jedoch nicht auf die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs anzuwenden, da der Geschädigte hierbei keine fiktiven, sondern reale, ihm entstandenen Kosten geltend macht und grundsätzlich ein Ersatzfahrzeug des gleichen Modells wie sein unfallbeschädigtes Fahrzeug anmieten darf. Dass Autovermietungen in der Regel nur neue Fahrzeuge vorhalten, ist dem Geschädigten wirtschaftlich nicht anzulasten (vgl. LG Braunschweig, Urteil vom 10.02.2007 – 7 S 404/08 – zitierte nach juris Rn. 33).“

10%

VOGELFORMA

Der Spezial-Versender für Werkstatt und Büro

Rabatt ab 100,- Warenwert!

AUTO-MIETVERTRAG

Mieter 1: Name, Adresse, Telefon, E-Mail, Unterschrift

Mieter 2 (ggf. 2. Fahrer): Name, Adresse, Telefon, E-Mail, Unterschrift

Fahrzeug: Marke, Modell, Baujahr, Motorleistung, Kilometerstand

Wichtige Hinweise: Haftung, Versicherung, Verschleiß, Kasko

Ort/ Datum, Unterschrift Mieter 1, Unterschrift Mieter 2, Unterschrift Vermieter

ÜBERNAHMEPROTOKOLL PKW/Anlage zum Mietvertrag

Mietwagen: Marke, Modell, Baujahr, Motorleistung, Kilometerstand

Schaden: Art, Ort, Umfang

Wichtige Hinweise: Haftung, Versicherung, Verschleiß, Kasko

Ort/ Datum, Unterschrift Mieter, Unterschrift Vermieter

Abtretung und Zahlungsanweisung

Abtretung: Name, Adresse, Telefon, E-Mail, Unterschrift

Zahlungsanweisung: Name, Adresse, Telefon, E-Mail, Unterschrift

Ort/ Datum, Unterschrift Mieter, Unterschrift Vermieter

Ein Sonderangebot von Vogel FORMA – der Spezialist für Vertragsformulare für den Autovermieter.

1 Automietvertrag

DIN A 4, 2fach, selbstdurchschreibend, Block á 25 Satz
Best.-Nr. M 2
 Einzelpreis ohne Firmeneindruck 5 ab 10
 bei Abnahme von mind. Block Block
 á **7,40 7,20**

2 Übernahmeprotokoll

DIN A 4, 2fach, selbstdurchschreibend, Block á 25 Satz
Best.-Nr. ÜP 2
 Einzelpreis ohne Firmeneindruck 5 ab 10
 bei Abnahme von mind. Block Block
 á **7,- 6,80**

3 Abtretungserklärung

DIN A 4, 2fach, selbstdurchschreibend, Block á 25 Satz
Best.-Nr. AZM 1
 Einzelpreis ohne Firmeneindruck 5 ab 10
 bei Abnahme von mind. Block Block
 á **7,- 6,80**

Bestellungen mit Firmeneindruck bitte **nicht** per Fax senden!
 Bitte legen Sie Ihrer **schriftlichen** Bestellung eine sauber gedruckte Vorlage (kein Fax, keine Kopie) Ihres Firmenschriftzuges bei. Den Firmeneindruck entnehmen wir der von Ihnen beigefügten Anlage! Alle Preise verstehen sich zzgl. Versandkosten und MwSt. Es gelten unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

FE Firmeneindruck möglich ab 10 Block, einfarbig in der Formular-Grundfarbe, pauschaler Mehrpreis: 60,-

Vogel FORMA GmbH • Bestellservice • Postfach 6724 • 97017 Würzburg • Telefon 0931/4182432 • Bestellfax 0931/4182055 • www.vogel-forma.de

Impressum

Herausgeber und Selbstverlag
 Bundesverband der Autovermieter Deutschlands e.V.

Obentrautstraße 16
 10963 Berlin

Tel.: 030-25898945
 Fax: 030-25898999
 E-Mail: info@bav.de
 Internet: www.bav.de

VR 29028B AG Berlin-Charlottenburg

Redaktion
 Michael Brabec
 Obentrautstraße 16
 10963 Berlin

Anzeigenleitung
 Doris Kucklick
 Obentrautstraße 16
 10963 Berlin

Erscheinungsweise
 Vierteljährlich, ca. 20 Seiten

Bezugspreis
 30 Euro netto pro Jahr ohne Versandkosten.
 Zu bestellen für ein Jahr, verlängert sich automatisch, wenn nicht mit einer Frist von 3 Monaten zum Jahresende gekündigt wird.

Manuskripte
 Beiträge können nur angenommen werden, wenn sie exklusiv und kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Die Annahme wird schriftlich deutlich gemacht. Mit der Annahme von Beiträgen gehen die Rechte der Veröffentlichung ausschließlich an den Herausgeber über, eingeschlossen die Einstellung in Datenbanken sowie zur Vervielfältigung.

Hinweise
 Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien nur nach schriftlicher Genehmigung durch den Herausgeber. Trotz der Erstellung nach bestem Wissen müssen aufgrund der Komplexität der Themen Haftung und Gewähr ausgeschlossen werden.