

Inhalt

Aufsatz

- Analyse statt Schlagworte, Fraunhofer im Detail hinterfragt
Dipl.-Kfm. Michael Brabec, Berlin Seite 3
- BGH betont wieder die „Herrschaft über das Restitutionsgeschehen“:
Keine Versicherungssonderpreise
RA Joachim Otting, Hünxe Seite 13

Rechtsprechung

1. Nichtzugänglichkeit zum Normaltarif, Anmietung sofort nach Unfall
Landgericht Bonn, 8 S 144/09 vom 29.10.2009,
Berufungsurteil zu Amtsgericht Siegburg, 118 C 530/08 Seite 14
2. Schwacke geeignet, Fraunhofer keine geeignete Schätzgrundlage,
Aufschlag nur bei konkretem Vortrag
OLG Köln, 2 U 102/08 vom 11.02.2009,
Berufungsurteil zu LG Bonn 9 O 511/07 vom 18.06.2009 Seite 15
3. Fraunhofer zur Schätzung von Mietwagenkosten verwendbar;
eine Stunde nach Unfall keine Not- oder Eilsituation
LG Saarbrücken 13 S 171/09 vom 16.10.2009,
Berufung auf AG Völklingen 5C C 1025/07 Seite 16

Kurz und Praktisch

- Ersatzangebote der Haftpflichtversicherer
Rechtsanwalt Ulrich Wenning, Bonn Seite 19

Herausgeber

Ernst Bayer, Bonn
Michael Brabec, Berlin
Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe
Marion Rupp, Pforzheim
Rechtsanwalt Ulrich Wenning, Bonn

Analyse statt Schlagworte, Fraunhofer im Detail hinterfragt

1. Einleitung

Die Angriffe auf den Schwacke-Automietpreisspiegel durch die deutschen Haftpflichtversicherer, Mitarbeiter ihrer Rechtsabteilungen sowie durch beauftragte Rechtsanwälte erfolgen unvermindert.

Ähnlich früherer Feldzüge¹ gegen „Wegelagerer der Schadenregulierung“² gilt es dort, den Aufwand pro Schadenfall unabhängig vom Einzelfall zu minimieren. Dazu sollen die Grundlagen der Schätzung von Mietwagenkosten revolutioniert werden.

Der BGH stellte ab 2004 den Normaltarif als Anknüpfungspunkt für die Frage heraus, welcher Schadenersatzaufwand nach Verkehrsunfällen für Mietwagen durch den insoweit besonders freigestellten Tatrichter gemäß § 287 ZPO als „erforderlich“ im Sinne von § 249 BGB zu schätzen ist. Nach seitens der Versicherer durch die GDV – Schadenkommission wohl zunächst ernsthaft geführten Gesprächen mit dem BAV, deren Ergebnis³ aber offensichtlich bei einigen marktstarken Versicherern nicht konsensfähig war, begann 2008 die jüngste und intensivste Phase der

strategischen Bemühungen der Assekuranz im Bereich Mietwagenkosten damit, eine selbst initiierte Marktpreisliste zu etablieren.⁴

Die Idee des Fraunhofer-Mietpreisspiegels liegt darin, eine besondere Erhebungs-Methodik im Auftrag des Gesamtverbandes der Versicherungswirtschaft zu entwickeln. Das Ziel ist das Bild minimierter Marktpreise, erzeugt durch eine scheinbar passende Erhebungsmethode, ergänzt um den Anschein wissenschaftlicher Korrektheit wegen des namhaften Institutes. Die unterstellte Normalität der Minimalbeträge bei gleichzeitiger Verschleierung der tatsächlichen Details der Erhebungsmethode soll den Eindruck erwecken, dass der Schwacke-Mietpreisspiegel nicht nach wissenschaftlichen Grundsätzen konzipiert sei und deshalb überhöhte Werte liefere.⁵ Dass das jedoch nicht zutrifft, zeigten bereits Ergebnisse von Klein⁶ und Neidhardt/Kremer⁷ aus 2007.

2. Bedeutung und Komplexität des Themas

Die Frage der Verwendbarkeit einer Schätzgrundlage entscheidet derzeit über die Zukunft der regionalen Anbieter und vermietenden Reparaturbetriebe. Aber auch große Unternehmen der Branche

** Der Autor ist der Geschäftsführer des Bundesverbandes der Autovermieter und äußert als solcher nicht nur seine persönliche Meinung. Er versucht, die Dinge aus Sicht der Mietwagenbranche, aber dennoch objektiv zu betrachten.*

1) Zeitlich kurz vor den Mietwagenkosten wurde gegen Sachverständigenhonorare in einer heißen Phase bundesweit vorgegangen. Das Amtsgericht Leipzig hat sich zum rechtsresistenten Versichererverhalten insofern deutlich geäußert, dass es eine Urteilsbegründung für sinnlos halte, da sich die eintrittspflichtige Versicherung noch nicht einmal von Begründungen des BGH beeindrucken lasse. AG Leipzig, Beschluss 118 C 763/07 vom 05.04.2007.

2) Wie Dienstleister für Geschädigte von Versicherungen bereits pauschal bezeichnet wurden. Bemerkenswert dabei ist, dass diejenigen gemeint sind, die allein dem Geschädigten zu seinem Recht gegenüber der Assekuranz verhelfen können, die Sachverständigen und die Rechtsanwälte. Wie denkt man da über andere Dienstleister?

3) Abgedruckt in NJW spezial 12-2006, Seite 548. Beide Seiten hatten nachgegeben. Doch kein einziger Versicherer folgte dem Vorschlag. Stattdessen wurden, zunächst ohne nennenswerten Erfolg, Klein und Zinn beauftragt, später dann Fraunhofer IAO.

4) Das zentrale Instrument ist der Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008 des Fraunhofer-IAO in Stuttgart. Ein weiterer Versuch im Bereich Stundenverrechnungssätze wurde gestartet, in dem Fraunhofer in 2009 eine Befragung ausgesuchter Reparaturbetriebe durchführte. Bis heute sind Ergebnisse daraus nicht bekannt. Die Diskussion der Stundenverrechnungssätze dürfte aber auf Seiten der Versicherer intensiv in Vorbereitung sein, erst recht nach der am 15.12.2009 veröffentlichten Entscheidung des BGH vom 20.10.2009 – VI ZR 53/09.

5) Die Erhebungsmethode des Fraunhofer-Institutes ist im eigenen Vorwort zwar mehrfach erwähnt. Sie wird dort von den Autoren selbst für wissenschaftlich korrekt erklärt. Aber sie ist nicht mit prüfbaren Details erläutert. Das Vorwort beschreibt, welche allgemeinen Anforderungen an eine Erhebung zu stellen sind, z.B. die ausreichende Anzahl der Nennungen für statistisch-repräsentative Aussagen oder eine Nachvollziehbarkeit des Zustandekommens der Ergebnisse. Genau das ist jedoch nicht möglich. Es wird nicht erklärt, welche Fragen in der telefonischen Erhebung gestellt wurden, wer wie häufig befragt wurde, warum Mehrfachnennungen pro Erhebungs-Cluster in Kauf genommen wurden und ob die Auswahl der Befragten für Mehrfachnennungen objektiv erfolgte sowie welche Kriterien zugrunde gelegt wurden, um bei Mehrfachnennungen – einem in der Statistik völlig unüblichen Vorgehen – nicht den Vorwurf der Manipulation auf sich zu ziehen.

Auch ist nicht dargestellt, wie die Eingruppierung von abgefragten Werten zu den Fahrzeugklassifikationen erfolgt ist. Das aber ist entscheidend, da es hierfür kein Modell gibt, das mit Internetangeboten korrespondiert. Den Mietpreis eines VW Golf im Internet abzufragen bedeutet noch nicht, den Preis der richtigen Fahrzeuggruppe zuordnen zu können. Dieses eine Modell des Herstellers Volkswagen lässt sich in vier von zehn Fahrzeuggruppen der Schwacke-Klassifikation einsortieren, je nach Motorisierung, Ausstattung usw. Für die Frage des Schadenersatzes nach einem Unfall bedeutet speziell die Fragestellung nach der Fahrzeugklassifikation, dass eine eindeutige Zuordnung nicht nur bei der konkreten Regulierung, sondern bereits bei der Erhebung der Daten unabdingbar vorzunehmen ist. Die bei Fraunhofer ausgewiesenen Werte helfen für die Frage der Kosten der Ersatzmobilität eines Geschädigten aus diesem Grund in keinem einzigen Fall weiter. Denn die Überführung der erhobenen Werte in einem zweiten Schritt in Schwacke-Fahrzeugklassifikationen kann nur als willkürlich bezeichnet werden, mit einer daraus resultierenden Schwankungsbreite von 30% rauf oder runter. Fraunhofer verschleiert somit die Basis der Methode.

6) Diskussionspapier Professor Klein, Universität Erlangen: „Bewertung der Erhebungs- und Auswertungsmethoden des Automietpreisspiegels der Schwacke-Bewertungs-GmbH“ vom 10.05.2007

Der Autor kommt darin zum Schluss, dass der Automietpreisspiegel von Schwacke bis zur Version 2003 (!) methodische Mängel aufweise, diese aber im Jahre 2006 bereits überwiegend behoben gewesen seien. Er gab noch einige Hinweise, was weiter verbessert werden könne. Zur Frage der Richtigkeit der veröffentlichten Tarife wurde von ihm ausdrücklich ausgeführt, dass Fehler in den Werten nicht feststellbar sind.

Eurotax-Schwacke hat in den Folgejahren die Methodik den Hinweisen von Klein entsprechend noch weiter verändert. Zum Beispiel wurde ab 2007 zusätzlich zum arithmetischen Mittelwert ein so genanntes „Nahes Mittel“ veröffentlicht. Damit sind die Nachteile des arithmetischen Mittels (nur ein Rechenwert, kein konkret genannter Preis) durch Hinzufügung des nächstgelegenen tatsächlich genannten Wertes behoben.

7) Stellungnahme Professoren Neidhardt und Kremer, RheinAhrCampus Remagen: „Untersuchung der Preisentwicklung für Autovermietungen gemäß SCHWACKE-Liste im Zeitraum von 2000 bis 2006“, vom 11.06.2007, Seite 2: „Von einer drastischen Erhöhung der Automietpreise kann daher weder bei Wochen- und noch bei Tagesstarifen die Rede sein.“ „Von 2000 bis 2006 gingen die Tagesmietpreise im Schnitt um 1,3% zurück. Die Steigerungsrate der Wochenpreise in diesem Zeitraum betrug 3,9% p.a.“

sind bestrebt, ihre Dienstleistung kostendeckend anbieten können, zumal wenn sie außerhalb der Ballungszentren mit kleinen Stationen oder Lizenznehmern tätig sind. Die derzeitige Realität ist vor allem aufgrund des Regulierungsverhaltens der eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherer gekennzeichnet von Unternehmensaufgaben, Insolvenzen und Verkleinerungen des Angebotes der noch vorhandenen Anbieter. Der Grund ist, dass Versicherer bundesweit dazu übergegangen sind, die Regulierungssumme auf ca. ein Drittel der Rechnungshöhe zu kürzen – häufig unabhängig davon, in welcher Höhe die Abrechnung erfolgt ist – und sich auf einen Restbetrag verklagen zu lassen. Die Reststreitwerte sind aus Sicht der Anwaltschaft für eine gerichtliche Auseinandersetzung zumeist nicht attraktiv, sodass die Quote der Ausbuchungen vor allem bei Autohäusern und Reparaturbetrieben erheblich ist. Trotzdem haben Gerichte eine Vielzahl von Verfahren zu bewältigen und durchschauen die Gesamtsituation häufig nicht. Sie verfügen meist nicht über die Ressourcen, sich intensiv und abschließend mit den Argumenten zu beschäftigen.⁸ Schon die Ausstattung mit den wechselseitig bestrittenen Schätzgrundlagen ist dort nicht gegeben, da diese mit jeweils ca. 200 Euro pro Exemplar teuer sind und nicht angeschafft werden.

Die juristische Fachliteratur ist dominiert von Autoren, die in das Lager der Versicherer einzuordnen sind. Versicherer verfügen über ausreichend Ressourcen, die fokussierten Themen strategisch anzugehen. So werden die Problembereiche identifiziert, in „passenden“ Fällen Rechtsstreitigkeiten angestrebt und unterstützende Aufsätze veröffentlicht. Die Beiträge unterliegen teilweise so einseitiger Rechtsmeinungen, dass Abonnenten einzelner Zeitschriften bereits öffentlich die Grundausrichtung der juristisch-journalistischen Arbeit hinterfragten.⁹

Gerichten und Anwälten, die nur selten mit dem Spezialgebiet „Schätzgrundlage der Mietwagenkosten“ befasst sind, fehlt häufig die Argumentation der Geschädigten Seite. Da die durch Fraunhofer und Schwacke ermittelten Marktpreise sehr weit auseinander liegen, kommt der Gültigkeit der gewählten Methodik eine sehr hohe Bedeutung zu. Es kann nur eine von beiden Listen richtig sein.¹⁰ Die Methodik entscheidet darüber, welche der beiden Listen nahe an der Wahrheit liegt und welche für den angegebenen Zweck verworfen werden muss. Die in der Liste abgebildeten Werte können die Fehler der gewählten Methode belegen.

In diesem Aufsatz soll ein Beitrag dazu geleistet werden, die Komplexität zu reduzieren und die Richtigkeit oder auch die Fehler der Methoden zu durchschauen. Es soll die These begründet werden, dass sich die Methoden und Befragungsergebnisse von Schwacke und Fraunhofer so sehr unterscheiden, dass sie nicht miteinander vergleichbar sind sowie, dass die Fraunhofer-Befragungsergebnisse 2008 nur einen kleinen – nicht den hauptsächlichen oder durchschnittlichen – Ausschnitt des Mietwagenmarktes der Regionen abbilden.

3. Die Schwacke-Methode

Häufig wird behauptet, die Preisinformationen seien von Schwacke nur mit einem ausgefüllten Fragebogen erfragt. Doch die Daten wurden vor allem den offiziellen gedruckten Preislisten der Anbieter entnommen, die dem Institut ohne weitere Angaben zugesendet wurden. In einem weiteren Erhebungsteil sind in erheblichem Umfang anonyme Internetdaten eingeflossen und Werte großer Anbieter per Datenträger erfasst worden. Zusätzlich wurden die Angaben mittels telefonischer Anfragen geprüft.¹¹

Die in Papierform gesammelten offiziellen Preislisten der Vermieter entsprechen der Preisauszeichnungspflicht, der die Anbieter unterliegen. Darin informieren die Anbieter mit dem Blick auf potentielle Kunden über Grundpreise, Preise für Nebenleistungen und die Geschäftsbedingungen. Die Gestaltung der Unterlagen ist darauf ausgerichtet, die Kunden über die Dienstleistung und ihren Preis zu informieren, aber auch den Kunden für das Angebot zu interessieren. Die darin enthaltenen Werte sind Ausdruck des regionalen Marktgeschehens und darauf ausgerichtet, einen Nachfrager zum Abschluss eines Mietvertrages zu bewegen. Folgerichtig würde niemand Preislisten drucken, die zu hohe Preise enthalten, um im Anschluss daran Kunden zu werben.

Das korrespondiert in keiner Weise mit den Vorwürfen der Versicherer an Schwacke, man hätte Wunschpreise der Vermieter eingesammelt oder die Vermieter hätten in Kenntnis des Zwecks der Erhebung Daten gemeldet, die sie selbst nicht abrechnen würden.

4. Die Anonymität der Erhebungsmethoden

Das wichtigste Argument in der Diskussion ist die Frage nach dem Vorteil einer anonymen Erhebung. Der Methode von Schwacke wird

8) Das OLG München entschied mit Urteil 10 O 2539/08 am 25.07.2008 kurz nach Erscheinen des Fraunhofer-Mietpreisspiegels in einem Verfahren zum Anspruchsgrund und zur Höhe der Reparaturkosten nur am Rande in einem kurzen Absatz zur Mietwagen-Schätzgrundlage. Es ist davon auszugehen, dass die Bedeutung dieser Frage durch das OLG nicht gesehen wurde und durch den Klägervertreter dazu kein Sachvortrag eingebracht werden konnte.

9) Zum Beispiel: Rechtsanwalt Eric Lütke, Mitarbeiter der Generali, Abteilung Prozess in Zeitschrift für Schadenrecht (zfs) 2009, S. 2: „Die Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten – Eine Bestandsaufnahme.“ Seine Ausführungen führten in einer späteren Ausgabe zu Leserbriefen an die zfs-Redaktion, wie z.B. von Herrn Rechtsanwalt Dübbers: „Der Aufsatz von Lütke liest sich über weite Strecken wie eine Dienstanweisung an den Schadensachbearbeiter der Haftpflichtversicherung. Die unkritische Veröffentlichung eines solchen Beitrags ist peinlich“, in zfs 1/2009, S. 123. Der vorgenannte Aufsatz von Lütke hat – ebenfalls in der zfs – eine weitere Antwort erhalten. In der Ausgabe 4/2009 (S. 183) übt Rechtsanwältin Jana Braun fundierte Kritik.

10) Die Wahl eines Mittelwertes aus beiden Listen ist abzulehnen, da es dogmatisch nicht richtig sein kann, zunächst beide – im Ergebnis sehr weit voneinander entfernt liegende – Listen abzulehnen, weil in beiden erhebliche Probleme gesehen werden, um dann einen rechnerischen Mittelwert daraus zu ermitteln. Gerichte wie das Landgericht Bielefeld (21 S 27/09 vom 09.10.2009) oder das AG Essen (12 C 229/09 vom 03.11.2009) gehen wohl aufgrund zunehmender Überlastung zum Mittel zwischen Fraunhofer und Schwacke über, vor allem, um sich mit den Grundlagen beider Erhebungen nicht im Detail auseinandersetzen zu müssen. Es wäre auch dann nicht richtig, zur Beilegung von Streit die Mitte zu wählen, wenn eine der Listen vollständig abzulehnen wäre.

11) Diesbezügliche Erläuterungen sind dem Vorwort des Schwacke-Mietpreisspiegels 2009 zu entnehmen, zum Beispiel auf Seite VII: „Von Kritikern der Ergebnisse... wird uns immer wieder ohne ... Nachweis vorgehalten, wir würden Wunschlisten der Autovermieter in die Auswertung einbeziehen. Bei unseren Angebotspreiserhebungen werden nur Informationen genutzt, die für Jeden ohne Einschränkung zugänglich sind und der Preisauszeichnungsfrist entsprechen.“

das in der Literatur¹² und Rechtsprechung¹³ häufig abgesprochen. Damit werde vermeintlich auch deutlich, warum die Unterschiede in der Höhe der Werte so groß seien, so das Hauptargument der Versicherer. Die Vermieter hätten in dem Wissen, wofür die Schwacke-Umfrage durchgeführt werde, bewusst die Werte manipuliert, liest man in nahezu jeder Klageerwiderung. Damit wird auch der Bedarf an der Kooperation zwischen dem GDV und dem Fraunhofer-Institut begründet und das sehr niedrige Preisniveau der Fraunhofer-Erhebung als logische Konsequenz einer Erhebung mit der richtigen Methode dargestellt.¹⁴

Schwacke unterscheidet in interaktive Internetangebote und ein starres System der Internet-Preisangaben. Zum interaktiven System heißt es:

„Die interaktiven Internetangebote der großen Anbieter, die im Internet mit Kreditkarte buchbar sind, sind in Ballungsräumen anzutreffen und zeitpunktbezogen. Sie unterliegen starken Schwankungen bis hin zur zeitweisen Nichtverfügbarkeit. Hinzu kommen noch einschränkende Bedingungen, wie Vorbuchungsfristen, Altersbeschränkungen, Kreditkarteneinsatz. Die notwendige Reproduzierbarkeit ist weder beim Telefoninterview noch bei der interaktiven Internetpreisabfrage möglich.“¹⁵

Schwacke schreibt zu den berücksichtigten starren Internetangeboten:

„Beim starren System kann man die Angebotspreise, Nebenkosten, allgemeine Geschäftsbedingungen usw. am Bildschirm anonym ansehen und ausdrucken, häufig auch speichern. ... Diese Angebotspreise beobachten und werten wir aus. Von 2369 Anbietern haben wir die Preisinformation über Internet erhalten und ausgedruckt.“¹⁶

4.1. Anonyme Schwacke-Erhebung

Die Schwacke-Bewertungs-GmbH hat die Methode der Erhebung seit 2006 immer weiter verfeinert. In Bezug auf die Anonymität der Erhebung wurde bereits in 2006 ein Teil des Marktes über Internetpräsenzen der Unternehmen abgefragt.¹⁷

In der Ausgabe 2009 stellt Schwacke – wohl aufgrund der anhaltenden Diskussion – auch heraus, wie hoch der Anteil der anonym erhobenen Internetpreise ist. Dazu heißt es im Vorwort:

„Beim Automietpreisspiegel 2009 wurden Informationen von 7.856 Vermietstationen ausgewertet... Insgesamt wurden bei der schriftlichen Befragung 1.525 Briefe verschickt.¹⁸ ...fehlenden Rückantworten...wurden ...nachbearbeitet, bzw. es erfolgte eine Internetrecherche zu den aktuellen Preislisten“. Grundlage für die Datenerfassung bilden die gedruckten bzw. auch auf Datenträgern oder im Internet vorhandenen, hausinternen Prospekte und Darstellungen, die einem Kunden offeriert werden.“

Die Anzahl der anonym erhobenen Werte liegt mit 2.369 Stationen bei über 30 Prozent der Gesamterhebung des Jahres 2009.¹⁹ Allein hierdurch ergeben sich bereits erhebliche Zweifel daran, dass die von Fraunhofer erhobenen Werte den vollständigeren Marktüberblick vermitteln. Denn in die Internet-Erhebung von Fraunhofer sind ca. 76.000 Anfragen verarbeitet, in Schwacke allein nur auf anonyme Weise ca. 200.000, allerdings eben nicht ausschließlich bei sechs Anbietern, sondern breit gestreut und auf den regionalen Markt herunter gebrochen.²⁰ Die von Schwacke anonym erhobenen Daten stehen also zu der Gesamterhebung des Fraunhofer-Institutes – das dieselben Anbieter pro Erhebungs-Cluster immer wieder befragt hat – sogar in einem Mengenverhältnis von mindestens 3 : 1. Hervorzuheben ist auch, dass diejenigen Anbieter, die Fraunhofer in der Interneterhebung ausschließlich berücksichtigt hat, auch in den Schwacke-Gesamtdaten enthalten sind. Hätte Fraunhofer jeden Anbieter pro Datenzeile nur einmal und nicht immer wieder befragt, wäre das Verhältnis der Erhebungstiefe allein der anonymen Erhebung noch eindeutiger für Schwacke festzustellen.

Insofern ist es vollkommen unlogisch, davon auszugehen, Schwacke wäre nicht in der Lage gewesen, einzuschätzen, ob die mittels Prospekten, Meldungen und anonymen Internetrecherchen zusammen-

12) R. A. Richter: „Schätzung des Normaltarifs für Kfz-Anmietung im freien Selbstzahlergeschäft“, NZV 2008, Seite 312 ff, auch C. Tomson: „Der Bock als Gärtner“, in Versicherungswirtschaft 2007, 255, sowie F. Quaisser: „Der Fraunhofer-Marktpreisspiegel für Mietwagen“, in NZV 3/2009, 121 (mit der unrichtigen Behauptung, dass Fraunhofer nicht 75.000 sondern 750.000 Internetwerte erhoben hätte).

13) Zum Beispiel das OLG Hamburg 14 U 175/08 vom 15.05.2009 geht in seiner Annahme fehl, in dem es ausführt: „Denn die Preisabfragen wurden – anders als im Falle der Erhebung der Daten für die Schwacke-Tabellen – im Rahmen eines typischen Anmietenszenarios ... anonym erhoben.“ Bereits das Lesen der Vorworte der Schwacke-Automietpreisspiegel bringt den Irrtum ans Licht. In der Gesamtheit der Schwacke-Werte sind auch die anonymen Werte beinhaltet. Schwacke geht breiter und tiefer in den Markt und kommt logisch zu einer größeren Bandbreite mit einer so viel höheren Anzahl der Befragten und der Nennungen, sodass die Werte 3-stellig ausgewiesen werden können.

Auch das LG Fulda 1 S 15/09 vom 19.06.2009 geht davon aus, dass Schwacke die Daten des Mietpreisspiegels bei den Autovermietern „eingesammelt“ hat und diese in der Lage waren, sich Wunschkpreise zurechtzulegen. Die Fraunhofer-Werte dagegen seien „anonym erhoben“. Und das LG Saarbrücken 13 S 171/09 begründet mit Urteil vom 16.10.2009: „Überdies zeigt die Berufung plausibel das grundlegende, strukturelle Problem der offenen Preiserhebung im Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 auf, das die Kammer grundsätzlich an dessen Eignung als verlässliche Schätzgrundlage für die üblichen Mietwagenkosten in der Region ...zweifeln lässt. Die offene Erhebung lässt den Verwendungszweck... erkennen und unterliegt damit der besonderen Manipulationsgefahr...“.

14) Da die Fraunhofer-Werte vor allem bei den Wochentariifen bei näherer Betrachtung im Nutzungsausfall-Bereich liegen, müssen sie nach Meinung des Verfassers zwangsläufig weit unterhalb des Niveaus tatsächlicher Mietwagen-Durchschnittswerte liegen.

15) Schwacke-Mietpreisspiegel 2009, Vorwort, Seite VI f.

16) Schwacke-Mietpreisspiegel 2009, Vorwort, Seite IX.

17) Schwacke-Automietpreisspiegel 2006, Vorwort, Seite 3.

18) Die Bitte um Zusendung der „offiziellen Preisliste“ wurde an die Autovermieter verschickt. Schwacke hat zum Zweck des Schwacke-Mietpreisspiegels also keine „spezielle Übersicht“ angefordert, sondern um die Zusendung der in regelmäßigem Gebrauch befindlichen Firmen- und Preispräsentation gebeten inkl. Logo, Kontaktdaten, Leistungs differenzierung und sonstigen Informationen, die zur überzeugenden Ansprache des Kunden aktuell verwendet wurde.

19) Schwacke-Automietpreisspiegel 2009, Vorwort, Seite IV.

20) 2.369 Stationen per Internet multipliziert mit 12 bis 14 Fahrzeuggruppen pro Station und 4 Nennungen pro Fahrzeuggruppe (Tagespreis, 3 Tage, Woche, Wochenende) zzgl. Nebenkosten, Selbstbeteiligungen pro Fahrzeuggruppe wieder bei einem Tag usw. ergeben schätzungsweise 200.000 abgefragte Fallkonstellationen allein im Bereich anonymer Schwacke-Erhebungen. Daneben wurden Originalpreislisten anderer Stationen ausgewertet, nachtelefoniert, Großanbieter aufgenommen usw. Die erhobenen Daten allein aufgrund anonymen Vorgehens hätten bereits zur Veröffentlichung von allen 1.400 PLZ-Gebieten verwendet werden können, die Anzahl der Nennungen pro dreistelligem Postleitzahlgebiet wäre nur geringer gewesen. Ausgewiesen wären also auch dann ca. eine Millionen Daten (1.400 PLZ-Gebiete mal 416 Einzelwerte pro PLZ-Cluster zuzüglich Nebenkosten). Die hier dargestellte Hochrechnung stellt im Übrigen kein Exklusivwissen dar. Der Autor hat lediglich die Schwacke-Liste zur Hand genommen und sich eingehender damit beschäftigt.

getragenen Preise der Realität entsprechen. Durch Doppelmeldungen sei man zudem in der Lage gewesen, so äußerte sich Schwacke immer wieder, gemeldete Werte zu prüfen. Schwacke bot mehrmals an, die bei der Erhebung zusammen gestellten Unterlagen für eine Überprüfung zur Verfügung zu stellen.²¹

Die gebetsmühlenartig aufgestellte Behauptung, Fraunhofer böte einen Vorteil der anonymen Erhebung, kann also nicht aufrecht gehalten werden. Das betrifft die Schwacke-Ausgabe 2009 ebenso, wie die Ausgaben davor.

Es muss also andere Ursachen haben, dass die Fraunhofer-Werte ein erheblich niedrigeres Niveau im Vergleich zu den Werten der Schwacke-Erhebungen ausweisen.

4.2 Nachteile anonymer Erhebungen

4.2.1 Telefonische Erhebung

Das Landgericht Köln äußerte erhebliche Zweifel an den Ergebnissen der telefonischen Fraunhofer-Methode 2008 wie folgt:

„...Wobei...bekannt ist, dass man eine telefonische Auskunft, wenn überhaupt, nur schwer als verbindliche durchsetzen kann. Inwiefern gerade die telefonischen Auskünfte den wirklichen Markt... wiedergeben, ist zweifelhaft.“

LG Köln 11 S 116/08 vom 28.04.2009

Die Durchsetzung wurde von Fraunhofer ja auch nicht geprüft. Hier ist anzunehmen, dass sich die Versicherer mit der Methode Fraunhofer einen Weg gesucht haben, über geschicktes Vorgehen möglichst niedrige telefonische Erhebungswerte zu organisieren. Dazu zählt zum Beispiel die Erkenntnis, dass Fraunhofer Nebenkosten und Anmietbedingungen nicht erfasst hat.

Gleichzeitig wird die telefonische Erhebung von Fraunhofer immer wieder für die Richtigkeit der Interneterhebung ins Spiel gebracht. Hier sind erhebliche Zweifel angebracht, denn eine vollständige telefonische Abfrage der erhebungsrelevanten Daten ist unmöglich, ohne während des Telefonates dem Befragten zu offenbaren, dass es nur um eine Erhebung bestimmter Daten und deren Kontextes geht. Allein um das Fahrzeug richtig einzugruppieren, müssten Fragen zur Motorisierung und Ausstattung des anzumietenden Fahrzeuges gestellt werden, die den Vermieter misstrauisch werden lassen. Weiter abgefragt werden müssten Details zu Nebenleistungen, Mietdauern, Selbstbeteiligungen bei der Haftungsreduzierung usw.

Die Erfahrung von Schwacke aus eigenen testweisen Telefoninterviews lautet dem entsprechend auch:

„Differenzierte Angebote benötigen beim Telefonat eine Annäherung an die Eckpunkte des Erhebungsmodells, ohne sich als Interviewer zu offenbaren. Dabei müssen Fachbegriffe gebraucht werden, die entweder den Interviewten misstrauisch machten oder bei Callcentern die fehlende fachliche Kompetenz offenbarten. Beispiele sind Fragen nach der Fahrzeuggruppe mit kW-Angabe, der Selbstbeteiligung, der Vorfinanzierung oder den detaillierten Mietbedingungen.“

Eine telefonische Erhebung von Normaltarifen scheitert daran, dass nur Rumpfpreise angegeben werden, Leistungen nur unvollständig abgefragt werden können oder bei differenzierter Nachfrage die Auskunft verweigert wird oder Callcenter zwischengeschaltet sind.²² Das ist die Erfahrung von seriös durchgeführten telefonischen Erhebungen im Bereich der Mietwagenkosten.

Zudem ist bereits die Frage nach der Erreichbarkeit von Angeboten mittels Telefon trotz der technischen Möglichkeiten des 21. Jahrhunderts nicht so leicht zu beantworten. Der für die Versicherungsseite tätige Autor und Gutachter Dr. Holger Zinn schreibt dazu: „Dabei ist der empirische Befund ernüchternd, da zahlreiche Adressen irreführend, veraltet oder einfach falsch sind.“²³ Auf den Geschädigten bezogen heißt das: Wenn zehn Telefonate zu führen sind, um nur ein einziges Angebot zu erhalten, ist das bereits unzumutbar.

4.2.2 Fraunhofer-Internet-Methode

Die Ergebnisse der Interneterhebungen konnten bisher durch Fraunhofer nicht belegt werden. Es hat bisher niemand danach gefragt, ob alle Erhebungsergebnisse vollständig in die Veröffentlichung eingeflossen sind, oder nur die billigsten zu einem geschickt ausgewählten Zeitpunkt am Markt verfügbaren Fahrzeuge. Beides kann man der Fraunhofer-Erhebung nicht entnehmen. Die Methode lässt eine Nachprüfung nicht zu, ebenso wenig, wie die Überprüfung, ob die Bandbreite nicht tatsächlich viel größer ist und vielleicht nur die passenden Ergebnisse berücksichtigt sind. Anders ist die Frage bisher nicht zu beantworten, warum es auch andere, nicht in Fraunhofer abgebildete Internetpreise gibt. Häufig ist das Internetangebot auch ausverkauft.²⁴ Fraunhofer sagt dazu nichts. Die Realität zeigt, dass die Internetpreise ständigen und erheblichen Schwankungen – auch Erhöhungen über ein übliches Maß hinaus – unterliegen und dass sie stark steigen, je näher man dem Anmietzeitpunkt kommt. Fahrzeuge der Mittelklasse für Tagespreise von nahezu 200 Euro oder der Oberklasse von fast 400 Euro sind auch bei den von Fraunhofer berücksichtigten Großunternehmen je nach Angebot und Nachfrage und der sich daraus ergebenden Auslastung trotz der besonderen, nicht Jedermann zugänglichen Bedingungen der Internetbuchung real.²⁵

21) Zum Beispiel: Schwacke-Automietpreisspiegel 2007, Vorwort, Seite V: „Die detaillierten Untersuchungsergebnisse stellt EurotaxSchwacke auf Wunsch gerne zur Verfügung.“

22) Zur Komplexität der Leistungen und Vielschichtigkeit der Grundpreise, Nebenleistungen und Bedingungen siehe auch „Zahlungs- und Reservierungsbedingungen Kosten für Aufschläge und Sonderleistungen“, Tabelle aus 2008 unter <http://www.bav.de/service/fraunhofer-marktpreisspiegel/587-zahlungs-und-reservierungsbedingungen-internetbuchung.html>

23) Dr. Holger Zinn und Roland A. Richter: „Aktuelle Herausforderungen bei der Bemessung und Regulierung von Kfz-Haftpflichtschäden“, Tagungsband 2008, Seite 10 ff. Der Autor hatte die Quellen Gelbe Seiten, Das Telefonbuch und www.meinestadt.de genutzt. Von zunächst 112 Adressen im PLZ-Gebiet 531 und 532 blieben in seiner Recherche letztendlich 10 ernsthafte Anbieter übrig, damit also weniger als 10%.

24) Der Status „ausverkauft“ kommt zeitlich erst nach dem Status „hochpreisig“. Selbst hohe Preise im Internet kurz vor dem „letzten“ Fahrzeug finden also regelmäßig einen Nachfrager. Hätte Fraunhofer zeitlich kurz vor dem Kundenzugriff den letzten verfügbaren Wagen recherchiert, wäre der Preis nur sehr hoch gewesen, anstatt eines „sold out“.

25) Nachweise unter <http://www.bav.de/service/fraunhofer-urteile/565-beispiel-internetpreise.html>

Beispiel 1 daraus:

Fahrzeug ca. Gruppe 8, buchbar bei Hertz am 18.11.2009 um 18:00 für 2 Tage, kostet 613 Euro zuzüglich Zusatzgebühr zur Reduzierung der Haftung (standardmäßig 1.000 Euro Selbstbeteiligung) sowie 43,44 Euro Zusatzgebühr für einen Zusatzfahrer, und weitere ggf. notwendige Zusatzkosten. Das liegt weit über dem Maximalbetrag bei Fraunhofer.

Beispiel 2 daraus:

Tatsächlicher Preis mindestens 100 Prozent über dem Wert, den Fraunhofer als Maximal-Nennung angibt.

Aufgrund des seit einiger Zeit praktizierten „Yield-Management“ sind bundesweit tätige Unternehmen in der Lage, im Internet präsentierte Fahrzeuge je nach örtlicher Nachfrage und vorhandenem Angebot mit wechselnden Preisen darzustellen. Ist die Auslastung hoch, steigen die Preise an. Hierdurch entsteht für die Anbieter die komfortable Position, in Zeiten geringer Auslastung sehr niedrige Preise bieten zu können, ohne insgesamt einen Verlust realisieren zu müssen. Das ist exakt die Marktwirtschaft, die der BGH zu Beginn seiner „neuen“ Unfallsatzrechtsprechung vermisst hatte. Im Hintergrund arbeiten leistungsfähige Systeme, angeleitet von intelligenten Programmen, die die Flottenverfügbarkeit und die Preissteuerung laufend optimieren. Das Ergebnis sind stark schwankende Mietpreise, die ähnlich wie bei Fluggesellschaften, vor allem dann steigen, wenn der relevante Miettag näher kommt und voraussehbar nur noch wenige Fahrzeuge in diesem regionalen Markt zur Verfügung stehen.

Es ergibt sich also die bisher nicht beantwortete Frage, warum die von Fraunhofer veröffentlichten Werte diese Tatsache nicht abbilden.

5 Aussagekraft der Fraunhofer-Methode

5.1 Umfang der Erhebung

Unter 4.1 wurde dargelegt, dass bereits ein Teil der Schwacke-Erhebung, die anonym einholten Daten, ein Mehrfaches der Erhebung des Fraunhofer-Institutes umfasst. Insgesamt ist von mindestens einer Million veröffentlichter Werte bei Schwacke auszugehen. Somit ist die Schwacke-Erhebung sehr viel umfassender in der Darstellungstiefe. Aber auch die Betrachtung der Anzahl der erhobenen Daten zeigt mit ca. 800.000 Einzelwerten den Vorteil der Schwacke-Methode auf.²⁶

Deshalb ist Schwacke in der Lage, seinen Mietpreisspiegel in dreistellige PLZ-Gebiete zu strukturieren und dabei trotzdem die notwendige Anzahl der Nennungen pro PLZ-Gebiet sicherzustellen.

5.1.1 Erhebungstiefe der Fraunhofer-Internetenerhebung

Anders Fraunhofer. Die Studie ist weit weniger umfangreich. Sie weist in vielen Gebieten – trotz nur zweistelliger PLZ-Struktur – Minimal-, Maximal- und Durchschnittswerte aus, obwohl die Anzahl der zugrunde liegenden Nennungen für diese Werte nach statistisch-wissenschaftlichen Maßstäben zu gering ist. Das heißt, dass trotz größerer Struktur und extrem weiten Entfernungen der zusammengefassten Gebiete (häufig um 100 Kilometer, manchmal 150 Kilometer in der Längs- oder Querausdehnung) und Mehrfachbefragung der Stationen zu wenige Nennungen für eine fundierte Aussage vorhanden sind.

Beispiele aus Fraunhofer für die unzureichende Absicherung der veröffentlichten statistischen Werte:

Beispiel 1

PLZ-Gebiet 57 (mit den Städten Siegen, Olpe, Schmallenberg bis an den Rhein kurz vor Bonn; Ausdehnung ca. 90 km Luftlinie): In der Internetenerhebung der Fahrzeuggruppe 2 gibt es beim Tagespreis nur sechs Nennungen, die im mathematischen Durchschnitt sogar niedriger sind, als die Werte der Gruppe 1. Im Bereich der Wochenpreise ist die Fahrzeuggruppe 3 in dem Gebiet nur mit drei Nennungen vertreten. Es ergibt sich ein Preis nahe Nutzungsausfall für diese Gruppe.²⁷

Zum Vergleich: Schwacke 2008 weist in diesem Gebiet bis zu 69 Nennungen aus, z.B. allein im PLZ-Gebiet 574 bis zu 13 Nennungen.

Beispiel 2

PLZ-Gebiet 06 (mit den Städten Halle, Merseburg, Dessau, Lutherstadt Wittenberg, Köthen, Bernburg, Sangerhausen, Weißenfels, Zeitz, Aschersleben und vielen weiteren, bei einer Fläche von ca. 450 Quadratkilometern): In der Internetenerhebung der Fahrzeuggruppe 3 gibt es beim Wochenpreis nur 15 Nennungen, die durchschnittlich einen Tagespreis (Wochentarif dividiert durch 7) von 34 Euro ergeben.²⁸ Die Nutzungsausfallwerte sind nicht weit entfernt.

Zum Vergleich: Schwacke 2008 weist in diesem Gebiet bis zu 159 Nennungen aus, Schwacke 2009 bis zu 149.

PLZ-Gebiet 19: In der Fraunhofer-Internetenerhebung der Fahrzeuggruppe 1 gibt es beim Tagespreis nur drei Nennungen, bei der Fahrzeuggruppe 3 nur vier Nennungen.

Hier weist Schwacke 2008 bis zu 44 Nennungen aus.

In einigen PLZ-Gebieten, wie 19 und 21 hat man Werte ausgewiesen, die auf einer einzigen Nennung beruhen.

Die Anzahl der Nennungen gibt Fraunhofer ebenso an, wie die Anzahl der berücksichtigten Stationen. Schwacke unterscheidet da nicht, weil jede Nennung nur ein Mal eingeflossen ist. Da für die Methode Fraunhofer (nur 6 Anbieter) nicht genügend Stationen zur Verfügung standen, wurden die vorhandenen mehrfach befragt. In der Situation nur weniger zu berücksichtigender Stationen lag die Lösung also darin, die Befragten einfach jeweils mehrfach zu befragen. Im PLZ-Gebiet 65 der Internetenerhebung bedeutet das z.B. im 3-Tagespreis, dass 19 Stationen zur Fahrzeuggruppe 5 in Summe 73 mal befragt wurden. Das wäre ähnlich einer Wählerbefragung, bei der die Befragten mehrfach antworten müssten. Hierdurch ist eine erhebliche Verfälschung der Ergebnisse zu schlussfolgern.

Durch den geringen Umfang der Fraunhofer-Erhebung ergibt sich das Problem, dass die veröffentlichten Werte der Internetenerhebung den Marktgegebenheiten aus wissenschaftlich-theoretischen Er-

²⁶) Vorsichtige Schätzung der Anzahl der veröffentlichten Datenzellen: 1.400 PLZ-Gebiete multipliziert mit 12 bis 14 Fahrzeuggruppen und 30 Nennungen (Maximum, Minimum, Tag, 3-Tage...) pro Fahrzeuggruppe ergibt ca. 500.000 Datenzellen. Aus dem Bereich der Nebenkosten sind weitere 500.000 Datensätze zu berücksichtigen (1.400 PLZ-Gebiete multipliziert mit 400 Einzeldaten der Nebenkosten).

Andere Betrachtung zum Erhebungsumfang:

Bei 7856 Stationen, die in die Erhebung 2009 von Schwacke eingeflossen sind, bei weiter 14 Fahrzeuggruppen mit jeweils den Tages-, 3-Tages- und Wochentarifen führt eine vorsichtige Schätzung zu einem Erhebungsumfang von 440.000 Meldungen von Normaltarifen und weiteren 380.000 Meldungen von Nebenkosten (Haftungsreduzierung für Tag, 3-Tage ..., Winterreifen, weitere Nebenkosten) und somit ebenfalls zu annähernd einer Million Daten.

²⁷) Fraunhofer-Studie 2008, S. 46

²⁸) ebenda, S. 34

wägungen nicht entsprechen können. Der regionale Markt ist nicht abgebildet.

Am PLZ-Gebiet 53 lässt sich ein weiterer Kritikpunkt erläutern. Die Zusammenfassung in zweistellige PLZ-Gebiete ist eine Grundbedingung für eine Erhebung, die so niedrige Werte ausweisen will. In vielen dreistelligen Gebieten, die ja viel kleinräumiger und häufig eher ländlich geprägt sind und ohne Ballungsraum dastehen, gibt es die von Fraunhofer befragten Anbieter nicht. In diesem Gebiet sind das „532“ und „539“. Schwacke konnte dort von vielen Anbietern konkrete Werte liefern.

5.1.2 Erhebungstiefe der Fraunhofer-Telefonerhebung

Zur telefonischen Erhebung des Fraunhofer-Institutes ist die Anzahl der berücksichtigten Stationen pro einstelligem PLZ-Gebiet gar nicht ausgewiesen. Die obige Aussage zur Mehrfachbefragung kann für die telefonische Erhebung dadurch nicht konkret für jeden veröffentlichten Wert getroffen werden. Doch bei der angegebenen Anzahl der Telefonate bedeutet das, dass bezogen auf die Regionen der Interneterhebung nur noch durchschnittlich einhundert Anrufe pro Region erfolgten.²⁹ Diese verteilen sich auf alle zehn Fahrzeuggruppen und drei Mietdauern.³⁰ Verteilte man die Anzahl der Werte modellhaft gleichmäßig auf zweistellige PLZ-Gebiete, dürfte es – trotz der auch dann noch mit bis zu 150 Kilometern enormen räumlichen Ausdehnung mit der zwangsläufigen Mischung von Provinz und Stadt – äußerst wenige Nennungen der Telefonerhebung pro veröffentlichtem Wert geben. Häufig wäre wohl festzustellen, dass nur zwei telefonische Nennungen zugrunde liegen. So träte bei Darstellung der Telefonergebnisse in zweistelliger PLZ-Struktur häufig das Kuriosum auf, dass der eine der beiden erhobenen Werte das Minimum, der andere das Maximum und der von Versicherer an den Geschädigten gezahlte Betrag der von Fraunhofer ermittelte Mittelwert zwischen beiden wäre.

Dazu zur Illustration (Werte aus Fraunhofer 2008):

Zwei Anfragen könnten im PLZ-Gebiet 27 (von Cuxhaven bis weit südlich von Bremen über fast 150 Kilometer Luftlinie) für Fahrzeuge der Gruppe 1 für die Dauer von drei Tagen ergeben haben:

Nennung 1 mit 75 Euro und Nennung 2 mit 197 Euro (Das sind die tatsächlichen Werte aus Fraunhofer „PLZ 2“ für Minimum und Maximum). Im rechnerischen Mittel ergäbe das 136 Euro für das PLZ-Gebiet 27. Das liegt sehr nahe an dem Wert, den Fraunhofer für die Region 2 (die Bundesländer Niedersachsen, Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein) ausgewiesen hat. Welche Aussagekraft dem beizumessen ist, muss nicht weiter erläutert werden.

Deshalb hat man es wohl bei der Veröffentlichung in einstelligen PLZ-Gebieten belassen. So fällt der geringe Erhebungsumfang nicht auf. Eine Erhebungsmethode aber, die auf diese Weise mit dem Argument „Telefonisch war es ja noch niedriger“ die Ergebnisse der Interneterhebung zu stützen sucht, kann nicht allen Ernstes den Anspruch an eine gerichtlich verwertbare Schätzgrundlage erfüllen.

Die Veröffentlichung dieser Telefonerhebungswerte in den einstelligen PLZ-Clustern, (z. B. das Gebiet der Bundesländer Berlin, Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern oder eine Ausdehnung von

Passau bis an den Harz), senkt die Aussagekraft für den regionalen Markt auf Null.

Die Ergebnisse der telefonischen Erhebung sind wegen der Weitläufigkeit des Erhebungsraumes³¹ und der niedrigen Werteanzahl für die Frage des konkreten Schadenersatzanspruchs irrelevant.

5.2 Fahrzeug-Eingruppierung

Wie in der Einleitung dieses Beitrages angedeutet, kommt der richtigen Eingruppierung des Fahrzeuges eine immense Bedeutung zu. Die Werte der jeweiligen Schwacke-Automietpreisspiegel sind regelmäßig nur in Verbindung mit der Liste „Schwacke-Mietwagenklassen“ anwendbar. Eine der unfallspezifischen Mehrleistungen der Vermietung besteht ja gerade darin, den Geschädigten zur Frage der Eingruppierung seines verunfallten Fahrzeuges und zu seinem Mobilitätsanspruch zu beraten. Hierzu steht zwei Mal jährlich eine Neuauflage der Pkw-Fahrzeugklassifizierung zur Verfügung, die durch die Vermieter jeweils angeschafft wird. Die Eingruppierung erfolgt nach Höhe des Listen-Anschaffungspreises jedes in Deutschland in den zurückliegenden 12 Jahren angebotenen Fahrzeuges. Der berücksichtigte Preis für das Fahrzeug ergibt sich aus der Serienausstattung. Die Mietwagenklassifizierung wird in jedem Vermietungsfall nach Unfällen angewandt, um den Schadenersatzanspruch des Mieters zu bestimmen.

Hierdurch ergibt sich umgekehrt aber auch bei der Preisauszeichnung der Anbieter die Basis der Leistungsbeschreibung und letztlich bei der Marktbefragung durch Schwacke das System der eindeutigen Zuordnung der Preise zu den richtigen Fahrzeugen.

Diese Vorgehensweise ist notwendig. Durch die Beschädigung eines bestens ausgestatteten und kräftig motorisierten Volkswagen Passat (der grundsätzliche Anspruch des Geschädigten auf Gleichwertigkeit sei hier vernachlässigt) besteht mindestens ein Bedarf an einem ebenso gut ausgestatteten Volkswagen Golf, aber eben nicht an einer mager ausgestatteten Basisversion mit 70 PS. Die eindeutige Klassifizierung ist Grundvoraussetzung für eine den Ansprüchen des Schadenersatzrechtes genügende Markterhebung und die Einsortierung jedes einzelnen Erhebungsergebnisses.

Insofern kommt der Frage eine große Bedeutung zu, wie Fraunhofer es geschafft haben will, von den allgemeinen Fahrzeugbeschreibungen der Internetangebote der sechs berücksichtigten Anbieter im Rahmen der Interneterhebung³² eine nachvollziehbare und richtige sowie nicht interessengesteuerte Sortierung vorgenommen zu haben. Selbst wenn das beantwortet werden könnte, stellte sich die Frage, wie diese Sortierung in der Folge in die Schwacke-Klassifikation überführt wurde. Denn diese Grundlage fehlt bereits während der Internet-Preisrecherche, was es unmöglich macht, später diese Sortierung vornehmen zu können. Fraunhofer beschreibt das Problem auch unter 2.5.3:³³

*„Beim Klassifizierungsvorgang muss für ein bestimmtes Fahrzeug die dazugehörige Fahrzeugklasse ermittelt werden. Zur Ermittlung der Klasse sind Detaildaten zum Fahrzeug erforderlich....
...dass beispielsweise ein VW Golf je nach Ausführung in verschie-*

29) Die Regionen 05, 11, 43, 62 sind in Fraunhofer nicht ausgewiesen. Es ist anzunehmen, dass es sie im 2-stelligen PLZ-System der Bundesrepublik Deutschland nicht gibt. Übrig bleiben 95 einzelne PLZ-Regionen bei Betrachtung mit 2-stelliger PLZ-Struktur.

30) 1 Tag, 3 Tage und 1 Woche.

31) BGH VI ZR 27/07: Wer in AG-Bezirk Aue im Erzgebirge wohnt, muss seine Suche nicht bis nach Chemnitz erstrecken

32) Die Internetangebote bei Hertz umfassen fast 35 Fahrzeuggruppen, darunter 14 Pkw-Limousinen, 3 Kombis, 7 Allrad- und/oder 7-Sitzer-Fahrzeuge und weitere Luxus- und Special-Cars. Bei Europcar sind es ebenso viele.

33) Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008, Fraunhofer IAO, Seite 24.

denen Klassen eingeordnet wird. So ist beispielsweise ein Golf V 1,4 Trendline ein Fahrzeug der Klasse 4, ein Golf V 1,6 Comfortline ein Fahrzeug der Klasse 5 ... und ein Golf V GTI 2.0 ein Fahrzeug der Klasse 7."

Doch dann wird versucht, das Problem zu umgehen:

„Die für eine korrekte Einklassifizierung notwendigen Detaildaten stehen möglicherweise für die Einklassifizierung im Rahmen der Schadenregulierung gar nicht zur Verfügung.“

Wenn dem so wäre, dass man das Fahrzeug des Geschädigten nicht konkret beschreiben könnte, ließen sich auch die richtigen Teile für die Reparatur des beschädigten Fahrzeuges nicht bestellen. Hier soll das Recht des Geschädigten auf einen angemessenen Schadenersatz ignoriert werden, um im Interesse der Versicherer die Ergebnisse einer Marktbefragung optimieren zu können.

Fahrzeugklassifizierung und Abrechnung müssen als eine Einheit angesehen werden, um ex post die Angemessenheit des berechneten Preises zu beurteilen.

Das hat Fraunhofer nicht berücksichtigt, sodass ein Vergleich der Werte von Schwacke und Fraunhofer aus diesem Grund fehlt geht. Fraunhofer kann gar nicht sicherstellen, dass bei dem Vergleich der Werte auch die Fahrzeuge richtig miteinander in Beziehung gesetzt sind. Für die Schadenersatzrechtsprechung ist die Fraunhofer-Erhebung deshalb völlig ungeeignet. Es sind die klassischen Äpfel, die mit Birnen verglichen werden sollen. Für die Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten ist das keine tragfähige Basis.

5.3 Tatsächliche Preise

Daneben muss die Frage gestellt werden, welcher Nachteil sich durch die besondere Methodik einstellt, sich auf die interaktiven Buchungsmasken nur weniger großer Anbieter zu konzentrieren. Bekannt ist, dass die Preise gerade in diesem Segment nicht konstant sind. Sie ändern sich laufend, kurzfristig und erheblich.³⁴ Die Aussagekraft einmalig erhobener Werte muss von vornherein über den konkreten Zeitpunkt hinaus in Frage gestellt werden. Dasselbe Fahrzeug am selben Ort kostet mit hoher Wahrscheinlichkeit für denselben Kunden zu einem anderen Zeitpunkt, manchmal schon nach wenigen Stunden, nicht diesen abgebildeten Preis.

Das muss aus anderen Abrechnungen und Internetrecherchen geschlossen werden, deren weit höhere Werte derselben Anbieter weder in die Fraunhofer-Erhebung eingeflossen sind, noch in Mietwagenstreitigkeiten Berücksichtigung finden.

5.3.1 Beispiele von Preisrecherchen mit Werten weit über Fraunhofer

Dem Verfasser liegen folgende zu zufälligen Zeitpunkten selbst recherchierte Internetpreise vor, die in Form einer Tabelle den Durch-

schnitts- und Maximumwerten von Fraunhofer gegenüber gestellt werden. Sie sind keine Markterhebung, sondern zeigen nur auf, was es aufgrund der Auslastungssteuerung alles gibt. Prozentual sind Abweichungen tatsächlich festgestellter Werte zu den Fraunhofer-Werten „Mittelwert“ und „Maximum“ dargestellt:³⁵

Fahrzeug, PLZ, Zeit	Internet	Fraunhofer-Mittelwert, Abweichung ³⁶	Fraunhofer-Maximum, Abweichung
MB T-Modell, Bonn Stadt; 2 Tage	www.hertz.de mindestens* 613 Euro	2 x 154 Euro (Gruppe 8), 99 %	2 x 185 Euro (Gruppe 8), 66 %
Audi A4, ländlich PLZ 915, 18./19.11.09, 1 Tag	www.avis.de mindestens* 144 Euro bei 2 Fahrern	88,70 Euro (Gruppe 6), 62 %	110,00 Euro, 31 %
3er BMW, Stadt München PLZ 820, 19./20.11.09, 1 Tag mit Vorbuchungsfrist	www.hertz.de mindestens* 178,52 Euro	88,85 Euro (Gruppe 6), 101 %	108,99 Euro, 64 %
Golf, Frankfurt-City PLZ 605, 19./20.11.09 mit Vorbuchungsfrist	www.sixt.de mindestens* 133,94 Euro	78,96 Euro (Gruppe 4), 79 %	94,01 Euro, 42 %
Kia Rio, Bonn, 1 Tag	www.hertz.de mindestens* 111,00 Euro	43,75 Euro (Gruppe 1), 154 %	55 Euro (Gruppe 1), 102 %

**mindestens bedeutet: Je nach Anmietbedingungen kommen auch bei der Internetbuchung Nebenkosten hinzu, wie z.B. ein Zuschlag für junge Fahrer.*

Solche Ergebnisse der Internet-Recherchen kann man immer wieder einholen. Der einzige Grund, warum so hohe Preise nicht immer wieder eintreten sollten, wäre eine permanente Unterauslastung der Fuhrparks der Anbieter. Eine solche Situation dürfte jedoch als extreme Ausnahme anzusehen sein, da die Unternehmen nur mit hoher Auslastung Gewinne erwirtschaften können. So ist es kein Geheimnis, dass die Fuhrparkgrößen aller Anbieter im Jahr 2009 erheblich zurückgefahren wurden, um nicht mit einem extremen Preiskampf und zu hohen Fuhrparkkosten das finanzielle Ergebnis des Jahres 2009 zu gefährden.³⁷

34) Zusatzgebühren, Inklusiv- und Exklusivstrategien bei Kilometern (das nicht konstant) und das so genannte Yield-Management der Preise mit dem Ziel maximaler Auslastung machen das Angebot unübersichtlich und nicht vorhersehbar und Befragungsergebnisse nicht übertragbar. Die Preise steigen und fallen permanent, Tendenz nach oben, je kürzer dem Geschädigten eine Frist zur Vorbuchung zur Verfügung steht. So berichten es Tageszeitungen und die Branchenpresse im Herbst 2009 bundesweit, z.B. die Rheinische Post am 16.11.2009.

35) Die Rechercheergebnisse sind abrufbar unter <http://www.bav.de/service/fraunhofer-urteile/565-beispiel-internetpreise.html>

36) Die angegebene Prozent-Zahl bedeutet: Um wie viel ist der tatsächlich angebotene Preis höher als der Fraunhofer-Wert?

37) Die Erfahrung der Anbieter gibt ihnen die Möglichkeit, die Fuhrparkgröße an absehbare Marktschwankungen anzupassen und die Verteilung des Fuhrparks so zu steuern, dass eine regionale Überkapazität vermieden wird. Dass ist einer der wichtigsten Erfolgsfaktoren.

Nicht vergessen werden darf vor dem Hintergrund der Schadenersatzproblematik: Die Werte aus dem Internet sind unter den besonderen Bedingungen einer Internetanmietung recherchiert. Das bedeutet, dass eine Anmietung zu diesem Preis von dem Anbieter nur Mietern gegenüber offeriert wird, die die Anmietbedingungen³⁸ erfüllen. Bei der Mehrzahl der Geschädigten ist das nicht der Fall, da sie die Voraussetzungen dazu nicht erfüllen und zusätzlich die Anmietzeit nicht konkret angeben können.

Dass es immer wieder – nahezu permanent – möglich ist, ohne größere Probleme eine Vielzahl von Angeboten einzuholen, die weit über den von Fraunhofer angegebenen Maximalwerten liegen, sollte zu ernsthaften Nachfragen beim Fraunhofer-Institut führen, ob hier Manipulationen ursächlich sind. Wie Neidhardt/Kremer nach einer Untersuchung der Fraunhofer-Studie bereits feststellten, ist schon die Konzentration der Werte sehr nahe um den Mittelwert herum für eine Markterhebung extrem auffällig. Die dortige Kernaussage lautet:

*„Dass solche Werte für einen diversifizierten Markt völlig untypisch sind, ergibt bereits ein Vergleich mit den Standardabweichungen der Daten aus der telefonischen Erhebung. ...statistische Erhebungen sind bei Vorliegen solcher Effekte nicht verlässlich. Aus den genannten Gründen erscheint uns die Fraunhofer-Studie zum Zweck einer solchen Marktübersicht wenig geeignet.“*³⁹

5.3.2 Auch Gerichte finden andere Werte derselben Anbieter im Internet vor

Das AG Bad Iburg schreibt in einem Hinweis:

*„Die Ergebnisse des Fraunhofer-Institutes sind für das Gericht insoweit nicht überzeugend, dass die dort aufgeführten Mittelwerte niedriger sind, als vom Gericht selbst recherchierte Preise der großen Anbieter im Internet. Dieses Ergebnis ist für das Gericht nicht nachvollziehbar, da es der Überzeugung ist, dass regelmäßig die Internettarife ...günstiger sind, als die Durchschnittstarife.“*⁴⁰

5.3.3 Situationen für Geschädigte ohne Internetangebote

Häufig besteht die Situation ausverkaufter Internetangebote. Nicht nur in Ballungsgebieten, sondern flächendeckend kommt es vor, dass auch durch einen „geeigneten Normaltarifmieter“ kein Fahrzeug gebucht werden kann, ebenso bei einem Bedarf außerhalb der Öffnungszeiten oder in anderen, eigentlich eher gewöhnlichen Situationen. Wer will, kann das im Internet immer wieder feststellen. Der Geschädigte kann schon aus diesem Grund nicht auf ein Preisniveau gezwungen werden, dessen Datengrundlage nur unter Berücksichtigung von Internetanbietern ermittelt wurde, die nicht jederzeit liefern können.⁴¹ Die Argumente, es könne ein Unfallersatzaufschlag gewährt werden oder weite Anfahrtswege anderer Anbieter könnten separat berücksichtigt werden, greifen nicht. Das Niveau der Fraunhofer-Erhebung für die Erforderlichkeit heranzuziehen, ergäbe einen Betrag so weit unterhalb der Realitäten des regionalen Preisniveaus,

dass Zu- und Aufschläge nicht weiterhelfen, denn diesen stehen ja konkrete zusätzliche Leistungen gegenüber.

Das Problem kann auch nicht mit dem Argument umgangen werden, dass es sich nur um eine Schätzung des Schadenersatzes handelt. Der Unterschied zwischen den von Fraunhofer zusammen gestellten und nur unter den einschränkenden Bedingungen gültigen „Best-Preisen“ und dem Marktpreis unter Berücksichtigung aller Angebote und der Schwankungen der Internetpreise ist zu erheblich. Sehr häufig müsste auch der wirtschaftlich potente Geschädigte bei einem anderen Anbieter oder im Internet zu einem anderen Preis anmieten. Den höheren Preis würde er vom Versicherer mit dem Verweis auf die Fraunhofer-Werte nicht erhalten, er müsste die Differenz selbst zuzahlen. Der Unterschied zwischen den von Fraunhofer zusammen gestellten und nur unter den einschränkenden Bedingungen gültigen „Best-Preisen“ und dem Marktpreis unter Berücksichtigung aller Angebote und der Schwankungen der Internetpreise ist zu erheblich. Sehr häufig müsste auch der wirtschaftlich potente Geschädigte, selbst bei einem Verhalten wie von der Versicherungswirtschaft gewünscht, bei einem anderen Anbieter oder im Internet zu einem anderen Preis anmieten... oder aber ein Angebot des Versicherers annehmen (Siehe dazu den Beitrag von Otting in diesem Heft ab Seite 14). Wenn Gerichte regelmäßig den Normaltarif mit Fraunhofer schätzen, werden die Geschädigten über diesen Umweg dazu gezwungen, Angebote der Versicherer anzunehmen. Den höheren Preis erhalten sie vom Versicherer mit dem Verweis auf die Fraunhofer-Werte nämlich nicht. Wenn Gerichte den erforderlichen Betrag schätzen, dürften sie schon aus dem Grund der nicht permanenten Verfügbarkeit nicht mit Fraunhofer agieren, da die Existenz und Zumutbarkeit der Angebote nicht bewiesen ist.

Nach der Rechtsprechung des BGH muss der eintrittspflichtige Versicherer dem Geschädigten beweisen, dass ein niedrigeres Angebot zugänglich war.

Dafür kommt auch ein niedriges „Best-Preis-Internetangebot“ in Betracht, wenn die Bedingungen der Anmietung, die Details des Vertrages und die Situation des Geschädigten dieses zumutbar erscheinen lassen sowie die im Augenblick gültige Marktsituation ein solches Angebot real aufwies. Das muss vom Versicherer in solchen Ausnahmefällen hinreichend konkret vorgetragen und bewiesen werden können.

5.4 Vergleich der Fraunhofer-Werte mit tatsächlichen Rechnungen

Es ist zu vermuten, dass Fraunhofer deshalb den Internetmarkt als Erhebungsraum gewählt hat, weil man hier die niedrigeren Angebote erwartet hat. Tatsächliche Rechnungen derselben Anbieter belegen, dass es sehr viel höhere Abrechnungen gibt, die über den Maximalbeträgen aus Fraunhofer liegen.

38) Zu den Bedingungen zählen: Mindestalter, Mindestdauer des Führerscheinbesitzes, Vorauszahlung und Kautionsstellung, geklärte Mietdauer, Buchungsweg nur via Internet mit Eingabe der persönlichen und Kontodaten in die Internet-Eingabemasken und Übermittlung auf den Buchungs-Rechner bei Datentransfer.

39) Schadenpraxis 12-2008, S. 438 f.

40) AG Bad Iburg, 4 C 789/09, Schreiben vom 07.12.2009. Das Gericht bezieht sein Unverständnis auf die Durchschnittswerte von Fraunhofer. Der Autor vergleicht unter 5.3.1. mit den Fraunhofer-Maximalwerten. Zum Schreiben siehe: <http://www.bav.de/service/fraunhofer-urteile/607-recherche-des-gerichtes-fraunhofer-werte-nicht-nachvollziehbar.html>

41) Siehe mehrere Rechercheergebnisse zur Fa. Hertz unter <http://www.bav.de/service/fraunhofer-urteile/566-hertz-manchmal-ausgebucht.html>

Fahrzeug, PLZ, Zeit	Rechnungsbetrag	Fraunhofer-Mittelwert, Abweichung ⁴²	Fraunhofer-Maximum, Abweichung
Avis Köln Gruppe 1; 2 Tage Vertrags-Nr. E***7430** Aus Juni 2009	311 Euro (Rabatt herausgerechnet)	112,60 Euro 176 %	132 Euro 136 %
Avis Bruchsal 2 Wochen, Gruppe 4 Aus Juli 2009	1.259,02 Euro (ohne Zust./Abholung)	266,42 x 2 = 532,84 Euro 136 %	320,11 x 2 = 640,22 Euro 96 %
Europcar, 1 Tag, Gruppe 5 Rechnungs-Nr. 24***52** Aus Mai 2005	191,99 Euro (ohne Zust./Abholung und ohne 24h-Pauschale)	84,38 Euro 127,5 %	106,50 Euro 80,3 %
Europcar, 12 Tage Gruppe 7 Rechnungs-Nr. 100**4801** Aus 08-2009	1870,60 Euro = 155,88 pro Tag	375,29 für 1 Woche + 251,02 (3 Tage) + 105,14 (1 Tag) = 731,45 Euro 155,7 %	653,32 für 1 Woche + 496,24 (3 Tage) + 184,45 (1 Tag) = 1334,01 Euro 40,2 %
Europcar 21 Tage Gruppe 9 Rechnungs-Nr. 100***8094** Aus Mai 2009	4526,14 Euro (ohne Zust./Abholung) = 215 Euro am Tag	531,61 x 3 Wochen = 1594,83 Euro 183,8 %	698 x 3 Wochen = 2094 Euro 116,15 %

Diese Übersicht belegt, dass die von Fraunhofer befragten Anbieter im Normalgeschäft auch andere, höhere Beträge abrechnen und die von Fraunhofer erhobenen Werte unvollständig sind.

Die von Fraunhofer veröffentlichten Werte bilden nur den unteren Rand einer Bandbreite ab. Sie repräsentieren unter den unterstellten Bedingungen einen Sondermarkt, dem erhebliche Einschränkungen entsprechend der Buchungsbedingungen zugrunde liegen und dessen Preise zudem nur kurzfristig gelten.

5.5 Relevanz der Vorbuchungsfrist

Fraunhofer gibt an, dass die Vorbuchungsfrist keine relevante Bedeutung für die Höhe der Preise hat.⁴³ Dem kann nicht gefolgt werden,

wie zum Einen konkrete Beispiele, zum Anderen aber auch grundsätzliche wirtschaftliche Überlegungen zeigen.

Avis	Ohne Vorbuchung / Mindestvorbuchung	3 Tage später für den selben Anmietzeitpunkt	Preisabweichung
Smart; 1 Tag am 24.11.2008 09.00 Uhr	Ab 71,67 Euro brutto	Ab 96,00 Euro	+ 33,94 %

Sixt	Ohne Vorbuchung / Mindestvorbuchung	Anfrage später für den selben Anmietzeitpunkt	Preisabweichung
Golf, 1 Tag in Berlin am 4.07.2008	76,01 Euro	91,20 Euro	+ 19,9 %

Sixt	Ohne Vorbuchung / Mindestvorbuchung	Anfrage mit kürzester Frist	Preisabweichung
Golf 1 Tag in Köln	86,63 Euro	114 Euro	+ 31,6 %

Auch diese Beispiele⁴⁴ sind nur eine zufällige Auswahl der recherchierten Ergebnisse und können durch jeden Internetanwender reproduziert werden. Zugunsten der Übersichtlichkeit wird davon abgesehen, weitere Ergebnisse darzustellen.

Selbst bei Buchung im Internet bei den von Fraunhofer berücksichtigten Anbietern ist innerhalb des Buchungsvorgangs die Entscheidung zu treffen, ob zu einem höheren Preis erst später bezahlt werden soll. Die günstigere Alternative heißt „Zahlung sofort bei Buchung“, also unter Umständen lange vor Anmietung. Internetseiten der großen Anbieter verdeutlichen das.⁴⁵ Schon von daher sind die Fraunhofer-Erklärungen zur Vorbuchungsfrist nicht nachvollziehbar. Das sehen auch viele Gerichte so, zum Beispiel das OLG Köln.⁴⁶

6 Marktstatistik BAV

Die Beschränkung der Fraunhofer-Erhebung auf sechs Internetanbieter wurde von Fraunhofer unter anderem damit begründet, dass der Rest des Marktes vernachlässigt werden könne.

Für die Sicht des Geschädigten ist es erheblich, welche Stationen am Bedarfsort ihre Dienstleistung anbieten. Wenn Fraunhofer von nur 600 Anbietern spricht, die neben den Stationen der sechs berücksichtigten Unternehmen am Markt für Normalkunden auftreten, ist das eine Fehlinformation.⁴⁷ Der BAV geht von mindestens 5.000 Stationen aus, die Fahrzeuge im Normalgeschäft vermieten. Schwacke

42) Um wie viel ist der tatsächlich angebotene Preis höher als der Fraunhofer-Wert?

43) Siehe http://mietwagenspiegel.iao.fraunhofer.de/Abhg_Anmietzeit/index.jsp.

44) Beispiele abrufbar unter <http://www.bav.de/service/fraunhofer-urteile/582-beispiel-1-zu-vorbuchungsfrist.html>.

45) Dokumentation siehe unter <http://www.bav.de/service/fraunhofer-marktpreisspiegel/616-preis-bezahlen-bei-rueckgabe.html>

46) Urteil des OLG Köln vom 22.12.2009, Az. 15 U 98/09: „Neben den dargelegten Beispielen spricht bereits die allgemeine Lebenserfahrung dafür, dass Werte, die mit einer einwöchigen Vorlauffrist erfragt werden, einen erheblichen Einfluss auf die Höhe der Preise haben.“

47) Fraunhofer bezieht sich auf eine veraltete Aussage des BAV, die sich nur auf die reinen Vermietungsunternehmen bezog. Im Sommer 2009 wurde die Schätzung der Anbieter um die Anzahl der auch im Normalgeschäft vermietenden Autohäuser erweitert: <http://www.bav.de/service/marktdaten.html>. Zudem ist zwischen der Anzahl der Anbieter und der Anzahl der Stationen zu unterscheiden.

hat regelmäßig sogar zwischen 7.000 und auch einmal über 8.000 Stationen befragen können.⁴⁸ Allein die Anzahl der vermietenden Autohäuser der Marken Volkswagen, Audi, Seat, Skoda liegt bei über 2.000. Das Vermietgeschäft richtet sich dort nicht nur an Werkstattkunden, sondern auch an den „Nur-Mieter/Nicht-Werkstattkunden“ bzw. Normalkunden⁴⁹, die der Bundesgerichtshof im Auge hat.⁵⁰ Die in die Fraunhofer-Studie eingeflossene Anzahl der Stationen wird mit 1.529 angegeben. Das entspricht nahezu dem Angebot der sechs berücksichtigten Unternehmen. Dadurch fehlen jedoch zwischen 4.000 und 6.000 Stationen, die dem Normalkunden und demnach auch dem Geschädigten grundsätzlich in der Realität zur Verfügung stehen. Die Angebote dieser fehlenden Stationen sind in Bezug auf die Schadenersatzrechtsprechung wegen ihrer Verbreitung in der Fläche und ihres weiten Dienstleistungsangebotes sowie der wenig restriktiven Anmietbedingungen ebenso auf den Geschädigten passend.

7 Sondermarkt vom Sondermarkt

Aus Sicht des Schadenersatzes stellen die Bedingungen für „Im Internet buchbare Preise“ eine so erhebliche Einschränkung dar, dass diese Bedingungen näher zu beleuchten sind.⁵¹

7.1. Beispiel Europcar

Die Kriterien einer Internetanmietung sind:⁵²

- nur mit einer Mindestvorbuchungsfrist von 2 Stunden,
- der Grundmiete können zusätzlichen Gebühren aufgeschlagen werden, wie für Zusatzfahrer (4,99 Euro pro Tag), Aufschlag für junge Fahrer, Gebühr für Premium-Stationen und für weitere Ausstattungen / Zubehör, für einen Service außerhalb der Öffnungszeiten (ca. 15 Euro pro Vorgang), Gebühren für Zustellung und für die Reduzierung der Haftung über ein allgemeines Maß von 850,- bis 1050 Euro hinaus.
- Fahrer unter 23 Jahren können die Haftung nicht auf eine Selbstbeteiligung unter 1.100 Euro reduzieren.
- Senkung der Selbstbeteiligung erfordert Zusatzkosten von 9 Euro pro Tag oder ab 5 Tagen von 5 Euro pro Tag.
- Zahlung im Voraus mindestens in Höhe des Mietpreises.
- Zahlung bei Rückgabe teurer um 4-10%, bei höheren Klassen bis zu 100%.
- Zahlung kann erfolgen mittels Kreditkarten, nicht mittels Debitkarten, mittels Bar- oder Scheckzahlungen nur unter erheblichen Einschränkungen, wie nur niedrigste Fahrzeuggruppen, zusätzliche Sicherheiten.
- die Kautionsstellung ist in den Vermietbedingungen geregelt. Der Autorisierungsvorgang mittels Kreditkarte ermöglicht dem Anbieter die notwendige Absicherung.
- Mindestführerscheinbesitz ein Jahr.
- je nach Fahrzeug gelten steigende Anforderungen an das Alter des Mieters, bis zum Mindestmieteralter von 29 Jahren.

7.2 Beispiel Avis

Ähnlich sind die Avis-Anmietbedingungen gestaltet:

- Zahlung nach der Vermietung ist teurer, bis 3 Tage Anmietdauer zumeist um 10%, aber auch um bis zu 50%, bei längerer Anmietdauer nur noch um ca. 15%.
- Der Haftungsumfang im Falle von Fahrzeugbeschädigungen oder –diebstahl beträgt zwischen 800 und 1.000 Euro.
- Reduzierung der Haftung nur bei Vertragsunterzeichnung möglich, der Preis dafür ist im Internet nicht angegeben.
- Der Fahrer des Fahrzeugs muss zum Zeitpunkt der Anmietung seit mindestens 12 Monaten einen gültigen Führerschein besitzen.
- Bei Luxusfahrzeugen muss der Führerschein bereits 3 Jahre im Besitz sein.
- Der Fahrer des Fahrzeugs muss zum Zeitpunkt der Anmietung bei Minis mindestens 18 Jahre alt sein.
- Zumeist ist das Mindestalter bei 21 Jahren festgelegt, teilweise aber auch bei 25 Jahren.
- Für Jungfahrer unter 25 wird bereits bei Kleinwagen eine Zusatzgebühr ab 11,90 Euro pro Tag erhoben, maximal 119 Euro pro Anmietung.
- Für eine Fahrzeuganmietung können bis zu zwei Kreditkarten erforderlich sein. Sind zwei Kreditkarten erforderlich, muss eine davon eine AMEX oder Diners sein. Bei kleinen Fahrzeugen genügt eine Kreditkarte. Deren Daten sind im Internet einzugeben.
- Insassen-Unfallversicherung 6 Euro pro Tag.
- Der Aufschlag für Zusatzfahrer beträgt 20,40 Euro pro Tag, maximal 142,80 Euro pro Anmietung.
- Zustellungen und Abholungen sind möglich, Zusatzkosten fallen dann an. Der Preis ist im Internet nicht angegeben, kann auch nicht im Internet gebucht werden.

7.3 Anmietbedingungen für wenige Geschädigte erfüllbar

Die Anmietbedingungen sind bei allen Internet-Anbietern ähnlich. Sie sind Ausdruck besonderer Risiken sowie des Bestrebens, die Abläufe zu verschlanken.

Die Erhebung des Fraunhofer-Institutes betrachtet vor allem den Sondermarkt „Internet“. Es kommt hinzu, dass von diesem Sondermarkt nur der Ausschnitt der „Vorbuchungs- und Sicherheitspreise“ berücksichtigt wird. Das ist ein „Sondermarkt im Sondermarkt“. Dass die Anbieter dieselben Fahrzeuge (bereits bei sonst gleichen Bedingungen und im Internet) bei kurzfristiger Buchung zu ganz anderen Preisen anbieten, konnte weiter oben nachgewiesen werden. Außerhalb des Sondermarktes Internet gelten diese Preise ohnehin nicht.

Verfolgt man den Gedanken, für welche Mieter die Angebote, die Fraunhofer zusammenfasste, erreichbar sind, ergibt sich folgendes Ergebnis:

48) Schwacke Automietpreisspiegel 2006, Vorwort Seite 3.

49) Die Ansprache der Kunden erfolgt im Internet, in der Öffentlichkeit und in Hochglanzmagazinen, abrufbar beispielsweise unter <http://www.online-artikel.de/article/erento-gibt-vollgas-mit-euromobil-28108-1.html> oder im Audi-Kundenmagazin 2008. und <http://www.bav.de/aktuelles/oeffentlich/605-normalgeschaefit-der-autohaeuser-beispiel-euromobil.html>.

50) Zum Beispiel BGH VI ZR 164/07, Seite 5, Randziffer 7.

51) Tabelle Anmietbedingungen Big4 unter <http://www.bav.de/service/fraunhofer-urteile/587-zahlungs-und-reservierungsbedingungen-internetbuchung.html>

52) Stand Juli 2008, aktuell nachzulesen unter www.europcar.de oder ebenso unter <http://www.bav.de/service/fraunhofer-urteile/587-zahlungs-und-reservierungsbedingungen-internetbuchung.html>

Von 60 Millionen ausgegebenen Führerscheinen fallen wohl weniger als ein Drittel mit dem Besitz einer (oder mehrerer) Kreditkarten zusammen.⁵³ In der Bundesrepublik sind ca. 25 Millionen Kreditkarten ausgegeben. Einige Kreditkarteninhaber sind „doppelt versorgt“ oder gar dreifach. Bleiben mit geschätzt 20 Millionen passenden Kunden ein Drittel aller potentiell Unfallgeschädigten. Von diesen Verbleibenden sind weitere „Nichttaugliche“ abziehen, da nicht nur der Besitz, sondern zu Anmietbeginn auch die Belastbarkeit der Kreditkarte in Höhe der voraussichtlichen Rechnung und der zu stellenden Kautions über die Anmietmöglichkeit im Internet entscheidet. Im nächsten Schritt sind viele Führerscheinbesitzer abziehen, da sie aufgrund fehlenden Alters oder recht frischem Führerschein nicht in Frage kommen. Letztlich dürfte höchstens jeder Vierte potentiell Unfallgeschädigte in der Lage sein, die Preise des Sondermarktes Internet zu realisieren. Ca. dreiviertel der Geschädigten können die Bedingungen der Internet-Markterhebung von Fraunhofer nicht erfüllen und müssen anderen Angebote zu höheren Konditionen annehmen.

7.4 Dann und keinesfalls immer gilt es, diese Frage der Zugänglichkeit zu klären

Fraunhofer gibt keine Antwort auf die Frage nach dem erforderlichen Schadenersatzbetrag. Nur für eine kleine Gruppe der Geschädigten, die „Highpotentials im richtigen Alter“, wenn diese nach einem Unfall auch noch mit Verzögerung anmieten und sonst keine Einschränkungen vorliegen, sind die von Fraunhofer berücksichtigten Angebote zugänglich. Wenn der Versicherer das beweisen kann, muss er auch nur einen Fraunhofer-Betrag zahlen. Das ist die vom BGH formulierte „ohne weiteres Zugänglichkeit“ zu niedrigeren Tarifen. Diese wenigen Geschädigten müssen sich auf ihnen zugängliche niedrigere Angebote verweisen lassen, wenn durch die Beklagtenseite nachgewiesen werden könne, dass es solche zumutbaren Angebote unterhalb des Abgerechneten gegeben habe.⁵⁴

Die Argumentation zeigt also auch in diesem Punkt auf, dass die von Fraunhofer zusammengestellten Preise nur einen Sondermarkt abdecken und keine Antwort auf die Frage geben, wie hoch der erforderliche Betrag des Schadenersatzes ist, wenn

- weder eine Nichtzugänglichkeit zu einem Angebot im Bereich der Erforderlichkeit nachgewiesen wird,
- noch die Beklagtenseite beweisen kann, dass ein Angebot unterhalb des abgerechneten Betrages zugänglich und annahmefähig war.

8 Sicherheitsbedenken gegen Buchungen mittels Kreditkarten im Internet

Jeder von Fraunhofer im Internet-Teil der Studie erhobene Wert beruht auf einem Anmietzenario mittels Kreditkartenbuchung. Die Nutzung von Kreditkarten im Internet ist jedoch mit erheblichen Risiken behaftet.⁵⁵ Die diesbezügliche öffentliche Diskussion ist aktueller denn je.⁵⁶ Die Warnungen vor Missbrauch sind deutlich. Nun ist die Buchung mittels Kreditkarte im Internet ein täglich praktizierter Vorgang. Doch die Frage muss lauten, ob die Buchung einem Geschädigten zumutbar ist und die ist zu verneinen. Man stelle sich die Situation der Rechtsprechung vor, wenn der erste Datenskandal im Zusammenhang mit dem Schadenersatz für einen Geschädigten publik wird, nachdem die Rechtsprechung die Fraunhofer-Preise bestätigt hat und die Vermietung nur noch über das Internet erfolgen kann – denn diese Preise auf Nutzungsausfall-Niveau sind den Sonderbedingungen des Internets geschuldet.

Bereits die Festlegung der Methode „Internetbuchung mittels Kreditkarte“ ist Anlass genug, jeden einzelnen Wert der Fraunhofer-Erhebung (Teil Internet) zu verwerfen. Denn jeder Wert ist unter einer Bedingung zustande gekommen, die einem Geschädigten aus Gründen der Datensicherheit nicht zumutbar ist. Folgerichtig ist vom BGH in zukünftigen Entscheidungen eine klarere Aussage zu erwarten, ob die Fraunhofer-Studie für die Schätzung der erstattungsfähigen Mietwagenkosten tatsächlich eine verwendbare Schätzgrundlage darstellt.⁵⁷

9 Fraunhofer 2009

Im Herbst 2009 hat Fraunhofer seine Studie Mietpreisspiegel Mietwagen Deutschland neu aufgelegt. Die Methode ist im Wesentlichen unverändert beibehalten worden.⁵⁸ Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Rechtsprechung Fraunhofer in Zukunft mehr Vertrauen entgegen bringen wird, als bisher.⁵⁹ Eine Vergleichbarkeit mit Schwacke wird auch von Fraunhofer verneint.⁶⁰

Schon der Vergleich von enthaltenen Erhebungsergebnissen lässt starke Zweifel aufkommen.⁶¹ ⁶² Fraunhofer greift am Ende der Veröffentlichung die Daten der Firma Schwacke gar mit falschen Fak-

53) Dazu siehe auch Otting „Der Mietwagen, die Kreditkarte und das Internet“, in SVR 08-2009 mit weiteren statistischen Nachweisen.

54) Die „Mietangebote“ der Versicherer an Geschädigte sind meistens im Nutzungsausfallbereich und somit so niedrig, dass sie unterhalb der Fraunhofer-Werte liegen. Sie entfalten, da nur über den Versicherer realisierbar, keine Bindungswirkung für Geschädigte (so für Stundenverrechnungssätze, aber auch auf Mietwagenpreise übertragbar, BGH Urteil vom 20.10.2009 – VI ZR 53/09).

55) Otting, aaO. mit weiteren Nachweisen aus den Medien und Stellungnahmen polizeilicher Behörden.

56) Einige Veröffentlichungen der letzten Zeit, die belegen, dass sich die Internetkriminalität mit dem Schwerpunkt auf Kreditkartenbetrug und Datenklau zum Ladendiebstahl des 21. Jahrhunderts entwickelt: <http://www.bav.de/aktuelles/oefentlich/567-kreditkarteneinsatz-kann-keine-verpflichtung-sein.html>

57) Die Anforderungen sind hoch: „Zwar darf die Schadenshöhe nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden. Wesentliche die Entscheidung bedingte Tatsachen dürfen nicht außer Acht bleiben.“, BGH VI ZR 164/07, Rn. 9

58) Aus Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2009, Seite 16: Die Erhebungsmethodik wurde erfolgreich für die Marktstudie 2008 genutzt und konnte daher im Wesentlichen unverändert übernommen werden.“

59) Zum Stand der Rechtsprechung im Herbst 2008: Wenning „Fraunhofer und die Rechtsprechung“ in NZV 11-2009, Seite 473 ff.

60) Fraunhofer, a.a.O., Seite 116: „Daher sind zunächst zusätzliche Berechnungen für einen Vergleich erforderlich“.

61) Die Tagespreise und auch einige Wochenpreise der Gruppe 1 (einer sehr häufig im Rahmen des Schadenersatzes vermieteten Fahrzeuggruppe) sind im Vergleich zur Liste 2008 um bis zu 30 Prozent gefallen. Andererseits sind Tagespreise in der Mehrzahl erheblich gestiegen, zumeist um ca. 20 Prozent, nicht selten auch um 25 Prozent. Veränderungen in diesem Ausmaß waren bisher für einige Gerichte bei der Betrachtung der Schwackelisten 2003 und 2006 (über drei Jahre!) Grund genug, an den Werten der Schwackeliste 2006 zu zweifeln. Das muss dann doch auch erhebliche Zweifel an der Fraunhofer-Methodik ergeben, oder aber die Zweifel an Schwacke 2006 sind zu korrigieren.

62) Dem LG Saarbrücken hatte im Urteil 13 S 171/09 vom 16.10.2009 eine Preissteigerung von 33% zwischen Schwacke 2003 und 2006 als Begründung ausgereicht, den Mietpreisspiegel 2006 zu verwerfen.

ten an.⁶³ Auch die Autoren der Fraunhofer-Studie wissen, dass nur ein kleiner Teil der Daten auf diese Art erhoben wurde und dass es Prüfprozesse und Preisvergleiche gibt, die Schwacke zur Sicherstellung der Datenqualität durchgeführt hat. Das ist den Vorworten der Schwacke-Listen deutlich zu entnehmen, beispielsweise der Ausgabe 2009.⁶⁴

10 Zusammenfassung

Die Erhebung des Fraunhofer-Institutes des Jahres 2008 ist nachweislich nicht geeignet, den tatsächlichen Markt in seinen Details und mit seinen kurzfristigen Veränderungen abzubilden. Es ist sogar davon auszugehen, dass noch nicht einmal der Sondermarkt der Internetangebote korrekt erfasst ist, da offensichtlich verfälschende Bedingungen unterstellt worden sind.

Somit ist der Nachweis geführt, dass das Mietwagengeschäft stark auslastungsabhängig, in der Praxis mit erheblichen Preisunterschieden verbunden und zudem in erheblichem Maße von der Berücksichtigung und der Dauer der Vorbuchungsfrist abhängig ist. Die gegenteiligen Behauptungen von Fraunhofer lassen vermuten, dass bei einer anderen Erhebungsmethode der Sinn der Erhebung aus Sicht der Auftraggeber in Frage gestellt gewesen wäre. Die Versicherer hätten das Ergebnis schlicht verworfen, so die Überzeugung des Verfassers.

Die Schwierigkeit, die sich ständig verändernden Preise abzubilden, konnte mit einer kurzzeitigen Erhebung unter den definierten Bedingungen nicht gelingen. Die von Fraunhofer erhobenen Angebote sind Ausdruck niedriger Auslastung und damit niedriger Preise. Es ist unerklärlich, warum die gegenteilige Situation hoher Auslastung bis hin zur Erschöpfung des Angebotes, und damit auch vorhandene Werte weit über den von Fraunhofer festgestellten Preisen, nicht erhoben werden konnten, obwohl sie permanent und überall vorkommen. Über die Ursachen darf weiter spekuliert werden. Dazu das AG Berlin-Mitte: „Dies erinnert stark an das Motto: Ich glaube keiner Statistik, die ich nicht selber gefälscht habe.“⁶⁵

Daneben ist nochmals auf die altbekannten Kritikpunkte an der Fraunhofer-Methodik hinzuweisen, wie die zu geringe Datenmenge, die Zusammenfassung in zu grobe PLZ-Cluster, der Nichtbetrachtung des regionalen Marktes entgegen der BGH-Vorgabe, die Ignorierung von Nebenkosten als erheblichem Teil des Gesamtpreises sowie das Verschweigen der einschränkenden Bedingungen der Buchung im Internet und vor allem die Unterstellung der Buchung mittels Kreditkarte. Alles das sind weitere ernstzunehmende Gründe, die Fraunhofer-Liste nicht für die vom Schadenersatzrecht zu stellende Frage heranzuziehen, welche Normaltarife am regionalen Markt angeboten werden.

Aufsatz,
Autor: RA Joachim Otting, Hünxe

BGH betont wieder die „Herrschaft über das Restitutionsgeschehen“: Keine Versicherungssonderpreise

Lange erwartet war das Urteil des Bundesgerichtshofes zur Frage der Stundenverrechnungssätze. Schon die Pressemitteilung vom 20.10.2009 ließ Gutes erahnen, war darin doch die Formulierung von „üblichen Preisen“ enthalten. Seitdem das Urteil vom 20.10.2009 – VI ZR 53/09 nun im vollen Wortlaut vorliegt, ist es Gewissheit: Der BGH hat „Versicherungssonderpreisen“ eine Absage erteilt.

Der BGH-Fall zur fiktiven Reparatur...

Worum ging es? Rechnet ein Geschädigter seinen Schaden fiktiv ab, legt er regelmäßig ein Gutachten oder einen Kostenvoranschlag vor, der auf den Stundenverrechnungssätzen der jeweiligen Markenwerkstatt basiert. Genau so regelmäßig rechnen die Versicherer diese Kostenprognose auf die Preise einer meist freien und oft mit der Assekuranz auf der Grundlage von „Sonderpreisen“ verbundenen Werkstatt herunter.

Dem hatte der BGH schon im Jahr 2003 einen ersten Riegel vorge-schoben. Mit der „Porsche-Entscheidung“ (damals ging es um einen Porsche) vom 29.3.2003 – VI ZR 398/02 hatte er geurteilt, der fiktiv abrechnende Geschädigte könne grundsätzlich den Stundenverrechnungssatz seiner Marke an seinem Ort abrechnen. Mit der aktuellen „VW-Entscheidung“ (es ging um einen älteren VW Golf mit hoher

Laufleistung) hat er die damaligen Ausführungen präzisiert.

Im Grundsatz bleibt es dabei: Der Geschädigte hat Anspruch auf die Preise seiner Marke an seinem Ort. Jedoch gilt eine Ausnahme, wenn der Versicherer die Gleichwertigkeit der Reparatur in der von ihm ins Auge gefassten Werkstatt nachweist und wenn die Reparatur dort dem Geschädigten zumutbar wäre. Nicht zumutbar wäre sie, wenn entgegen der bestehenden Ansprüche des Geschädigten gegen einen Garantiegeber, insbesondere also die Herstellergarantie, gefährdet wären oder wenn er bisherige Treue zu „seiner“ Werkstatt belegen kann.

...ist wohl auch auf konkrete Fälle übertragbar

Einigkeit besteht in der Fachwelt weitestgehend, dass diese Grundsätze nun nicht nur für die fiktive Abrechnung gelten, sondern auch für tatsächlich durchgeführte Reparaturen. In sehr engen Grenzen kann der

63) Die Tagespreise und auch einige Wochenpreise der Gruppe 1 (einer sehr häufig im Rahmen des Schadenersatzes vermieteten Fahrzeuggruppe) sind im Vergleich zur Liste 2008 um bis zu 30 Prozent gefallen. Andererseits sind Tagespreise in der Mehrzahl erheblich gestiegen, zumeist um ca. 20 Prozent, nicht selten auch um 25 Prozent. Veränderungen in diesem Ausmaß waren bisher für einige Gerichte bei der Betrachtung der Schwackewerte 2003 und 2006 (über drei Jahre!) Anlass, an den Werten der Schwackeliste 2006 zu zweifeln. Das muss dann doch auch erhebliche Zweifel an der Fraunhofer-Methodik ergeben, oder aber die Zweifel an Schwacke 2006 sind zu korrigieren.

64) Schwacke-Automietpreisspiegel 2009, Seite IV ff.

65) AG Berlin Mitte 111 C 3089/08 vom 19.05.2009.

Versicherer also nun „reingrätschen“ und den Geschädigten nach dem Unfall, aber noch bevor er einen Reparaturauftrag erteilt hat, auf eine „gleichwertige“ billigere Reparaturmöglichkeit hinweisen.

Was hat das alles mit der Mietwagenthematik zu tun?

Und hier ist die Parallele zur Mietwagenfrage verortet, denn den Brief der Versicherung an den Geschädigten „...Mietwagen nicht teurer als ..., sonst bitte uns anrufen...“ dürfte jeder Leser kennen.

Diese Schreiben sind unter zwei Gesichtspunkten zu beleuchten: Hier geht es um die Frage, ob ein „Versicherungsspezialpreis“ relevant sein kann. Im Beitrag in der Rubrik „kurz und praktisch“ (Seite 19 in dieser Ausgabe) bespricht RA Wenning die generellen Anforderungen an eine Verweisung durch den Versicherer an einen anderen Vermieter. Die dortigen Ausführungen gelten auch für den Fall, dass der vom Versicherer herangezogene Preis ein frei zugänglicher Marktpreis ist.

Versicherungssonderpreise sind tabu

In der VW-Entscheidung hat der BGH endlich wieder klargestellt, was früher ein Dogma war und im Laufe der Jahre scheinbar aufgeweicht wurde: Der Geschädigte ist der „Herr des Restitutionsgeschehens“. Wörtlich heißt es in dem Urteil:

„Dabei sind dem Vergleich die (markt-)üblichen Preise der Werkstätten zugrunde zu legen. Das bedeutet insbesondere, dass sich der Geschädigte im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht nicht auf Sonderkonditionen von Vertragswerkstätten des Haftpflichtversicherers des Schädigers verweisen lassen muss. Andernfalls würde die ihm nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen, die ihm die Möglichkeit der Schadensbehebung in eigener Regie eröffnet. Dies entspricht dem gesetzlichen Bild des Schadensersatzes, nach dem der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens ist und grundsätzlich selbst bestimmen darf, wie er mit der beschädigten Sache verfährt.“

Das lässt sich zwanglos auf die von Versicherungen oftmals herangezogenen Mietwagenpreise übertragen. Einige große Gesellschaften haben offensichtlich Sondervereinbarungen mit einigen Vermietunternehmen. Jedenfalls sind die von den Assekuranzen in den gängigen Schreiben an den Geschädigten („99 EURO für Porsche Carrera inklusive unbegrenzter Kilometer und Haftungsbefreiung“) so weit von „(markt-)üblichen Preisen“ entfernt, dass man beim Versuch, bei dem

konkreten Vermieter zu dem Preis ohne die lenkende Hand des Versicherers anzumieten, nicht zum Zuge käme.

Zwei Varianten

Die Problematik kommt in zwei Spielarten vor:

1. Hinterher sagt der Versicherer, ein Mietwagen dürfe nicht mehr als x EURO kosten, denn dafür hätte er, wäre er gefragt worden, ein passendes Auto beschaffen können.

In dieser Variante kann gleich abgewinkt werden, wenn der genannte Preis kein Marktpreis, sondern nur mit Hilfe des Versicherers erreichbar ist. Ein solcher Preis ist mit der „VW-Entscheidung“ zweifelsfrei vom Tisch zu wischen.

2. Vorher greift der Versicherer ein und übermittelt ein konkretes Angebot eines Vermieters, aber ein solches, dass nur aufgrund der Vereinbarung zwischen dem Vermieter und dem Versicherer möglich und vom Geschädigten aus eigener Kraft nicht erreichbar ist.

In der Restwertthematik duldet der BGH ein solches Eingreifen der Assekuranz, wenn es vor der Disposition des Geschädigten über den Verkauf des beschädigten Fahrzeugs erfolgt. Jedoch hängen die Glocken dabei hoch, denn es muss ein solches Angebot sein, zu dem man nur noch „Ja“ sagen müsste (siehe Beitrag von RA Wenning auf Seite 19 dieser Ausgabe).

Bisher sind solche Verfahrensweisen der Versicherer nicht bekannt. In der Regel versenden die nur wachsweiße Schreiben zu Mietwagenpreisen und –anbietern.

Aber selbst wenn die Gesellschaften dazulernen und konkrete Offerten ausbringen, verbietet die „VW-Entscheidung“ den Zugriff auf unterhalb der frei zugänglichen Marktpreise liegende Konditionen. Der Wortlaut ist insoweit eindeutig. Zwänge der Versicherer dem Geschädigten „seinen“ Vermieter auf, wäre Letzterer nicht mehr frei in seinen Dispositionen. Doch er, der Geschädigte, darf entscheiden, wo er anmietet. Dabei muss er allerdings den Preis im Auge behalten, der im Regelfall nicht deutlich vom Marktüblichen nach oben abweichen darf. Wäre hingegen der Versicherungssonderpreis relevant, könnte er nur noch bei dem Einen mieten.

Nichtzugänglichkeit zum Normaltarif, Anmietung sofort nach Unfall

1. Der Geschädigte konnte ein Fahrzeug zum angebotenen Tarif der Klägerin ohne weitere Nachforschungen anmieten, da ihm eine Anmietung zu dem ortsüblichen Normaltarif nach den konkreten Umständen nicht ohne weiteres zugänglich war.
2. Auf die Frage, ob er dem ortsüblichen Normaltarif entspricht, kommt es entgegen der Ansicht des Amtsgerichts deshalb nicht an.
3. Der Ermittlung des Normaltarifes durch Einholung eines – im Übrigen jedenfalls in Bezug auf den PLZ-Bereich mit erheblichen Mängeln behafteten Sachverständigengutachtens – bedurfte es von vornherein nicht.
4. Der von der Klägerin für die Inanspruchnahme des Mietwagens durch den Geschädigten in Rechnung gestellte Mietpreis ist deshalb in voller Höhe ersatzfähig.

Landgericht Bonn, 8 S 144/09 vom 29.10.2009, Berufungsurteil zu Amtsgericht Siegburg, 118 C 530/08

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten um restliche Mietwagenkosten nach einem Unfall, der sich am 02.01.2008 um 07:15 Uhr auf der A3 bei Siegburg ereignete, als sich der Geschädigte Dr. ... auf dem Weg zu der Niederlassung seiner Arbeitgeberin, der ... Versicherung AG, in ... befand. Die Berufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg. Der Klägerin steht gegen die Beklagte aus abgetretenem Reche ein Anspruch auf Zahlung von 838,66 € aus §§ 7 StVG, 3 PflVG a F. 249, 398 BGB zu.

Aus den Urteilsgründen:

... der Geschädigte Dr. ... war berechtigt, ohne weitere Nachforschungen den von der Klägerin angebotenen Tarif zu wählen. Im Hinblick auf die subjektbezogene Schadensbetrachtung kann nämlich ein Geschädigter, sofern ihm eine Anmietung zu dem ortsüblichen Normaltarif nach den konkreten Umständen nicht ohne weiteres zugänglich war, auch Ersatz eines höheren Mietpreises verlangen. Un- erheblich ist, ob dieser Mietpreis durch unfallspezifische Kostenfak-

toren gerechtfertigt werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 14.10.2008 – VI ZR 308/07, juris Rn. 12; BGH, Urt. v. 24.06.2008 – VI ZR 234/07, juris Rn. 25; s. ferner Gehrlein, in: Budewig/Gehrlein/Leipold, Der Unfall im Straßenverkehr, 2008, Kap. 20 Rn. 61, Fitz, in: Himmelreich/Halm, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 2009, Kap. F Rn. 202. Knerr, in: Geigel, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl. 2008, Kap. 3 Rn. 78). Maßgeblich ist vielmehr allein, ob dem insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Geschädigten unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt unter zumutbaren Anstrengungen die Wahl eines günstigeren Tarifs möglich gewesen wäre...

In dem vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass sich der Verkehrsunfall am 02.01.2008 um 07:15 Uhr auf der A3 bei Siegburg ereignete, als sich der Geschädigte Dr. ... auf dem Weg zu der Niederlassung seiner Arbeitgeberin, der ... Versicherung AG, in ... befand. Er war daher darauf angewiesen, dass ihm so schnell wie möglich ein

Mietwagen bei dem Abschleppdienst, der Firma ... Bonn, zur Verfügung gestellt wurde, damit er seine Fahrt fortsetzen konnte. Angesichts des zeitlichen Drucks und der frühen Uhrzeit war es dem Geschädigten Dr. ... weder möglich noch zuzumuten, Alternativangebote anderer Autovermietungen einzuholen, zumal der von der Klägerin in Rechnung gestellte Mietpreis nur unwesentlich über dem auf der Grundlage des Schwacke-Automietpreisspiegels 2006 ermittelten ortsüblichen Normaltarif liegt...

Ein Abzug wegen ersparter Eigenaufwendungen ist nicht vorzunehmen. Ausweislich der Rechnung der Klägerin vom 21.01.2008 (BI 5 GA) ist der Geschädigte Dr. ... mit dem gemieteten Fahrzeug in der Zeit vom 02.01.2003 bis zum 16.01.2008 nur 798 km gefahren. Es ist davon auszugehen, dass er auch mit seinem eigenen Fahrzeug keine größeren Strecken zurückgelegt hatte. Daher ist weder ein messbarer Wertverlust des Fahrzeugs eingetreten noch sind messbare variable Kosten für Reparaturen, Wartung oder Pflege angefallen (vgl. LG Bonn, Urt. v. 07.07.2003 – 8 S 107/09).

Schwacke geeignet, Fraunhofer keine geeignete Schätzgrundlage, Aufschlag nur bei konkretem Vortrag

1. Die Heranziehung des Schwacke-Automietpreisspiegels durch das Vorgericht ist nicht zu beanstanden. Es sind keine konkreten Mängel dagegen aufgezeigt.
2. Die u.a. mittels Fraunhofer geübte Kritik an der Methode von Schwacke bietet keinen Anlass, von Schwacke abzugehen.
3. Es kommt ferner darauf an, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein den Mehrpreis rechtfertigen. Hierzu hat der Geschädigte vorzutragen.

OLG Köln, 1 U 102/09 vom 11.02.2009, Berufungsurteil zu LG Bonn 9 O 511/07 vom 18.06.2009

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren ausschließlich über die Fragen der Anwendbarkeit des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006/2007, der Berechnung eines pauschalen Aufschlages von 20 % sowie – in einem Schadensfall – der Berücksichtigung eines Zuschlages für die Nutzung des Fahrzeuges durch einen weiteren Fahrer.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht für die Feststellung der erstattungsfähigen Mietwagenkosten (§ 287 ZPO) den Schwacke-Automietpreisspiegel 2006/2007 herangezogen hat. Der Bundesgerichtshof hat bereits wiederholt entschieden (z.B. VersR 2006, 986 [987]; VersR 2007, 516 [517]; VersR 2007, 1144; VersR 2008, 699 [700]; NJW 2008, 2910 [2911] und zuletzt NJW 2009, 58), dass der Trichter diesen Mietpreisspiegel für das jeweilige Postleitzahlengebiet zugrunde legen darf, solange nicht – was hier indes nicht der Fall ist – konkrete Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage aufgezeigt werden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken.

Diese auch von anderen Gerichten (z.B. OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 1113; OLG Köln [15. Zivilsenat]; OLGR 2008, 545) und teilweise in der Literatur (z.B. Vuia, NJW 2008, 2369 [2372]; Wenning, NZV 2007, 173) vertretenen Wertung schließt sich der Senat an.

Die von der Berufung gegen die Heranziehung der Schwackeliste geäußerten Bedenken rechtfertigen, wie bereits in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien eingehend erörtert worden ist, keine andere Beurteilung. Insoweit hat der 24. Zivilsenats des

OLG Köln für einen ähnlich gelagerten Fall in dem von der Klägerin zu den Akten gereichten Hinweisbeschluss vom 18. bzw. 19. August 2008, 24 U 6/08, ausgeführt: „...(Anmerkung der Redaktion: ausführlicher Bezug zum Beschluss des OLG Köln 24 U 6/08).“ Diesen Ausführungen tritt der Senat uneingeschränkt bei und macht sie auch zur Grundlage seiner Entscheidung. So hat auch der Bundesgerichtshof in seinem aktuellen Urteil vom 14. Oktober 2008 (NJW 2009, 58) der weiteren Anwendung der Schwackeliste trotz der teilweise in Rechtsprechung (OLG München, NJW-Spezial 2008, 585) und Literatur (Buller, NJW-Spezial 2008, 169; Reitenspiess, DAR 2007, 345 [347]; Richter, VersR 2007, 620) erhobenen Bedenken weder widersprochen noch den Fraunhofer Marktpreisspiegel 2008 als die ausschließlich geeignete Schätzungsgrundlage bezeichnet.

Daher kann es vorliegend dahinstehen, ob es sich bei den auf das Gutachten des Fraunhofer Instituts gestützten Ausführungen nicht um neuen Sachvortrag sowie Beweismittel im Sinne der §§ 529, 531 ZPO handelt, ohne dass seitens der Berufungsführerin die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO aufgezeigt werden.

2. Zutreffend rügt die Berufung, dass das Landgericht der Klägerin in Anwendung des § 287 ZPO einen pauschalen Zuschlag von 20 % für unfallbedingte zusätzliche Leistungen zugebilligt hat. Auch mit der Frage eines entsprechenden Zuschlages hat sich der 24. Zivilsenat des Landgerichts Köln in dem von der Klägerin zu den Akten gereichten Hinweisbeschluss vom 18. bzw. 19. August 2008, 24 U 6/08, beschäftigt und hierzu ausgeführt: „...(Anmerkung der Redaktion: nochmals ausführlicher Bezug zum Beschluss des OLG Köln 24 U 6/08).“

Diesen Erwägungen tritt der Senat ebenfalls umfänglich bei. Un-

ter Beachtung dieser Grundsätze, die auch von dem Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 14. Oktober 2008 (NJW 2009 58) nicht in Frage gestellt werden, muss der jeweilige Geschädigte und damit vorliegend die Klägerin, die hier die Ansprüche aus abgeleitetem Recht verfolgt, für jeden einzelnen Schadensfall die Berechtigung eines pauschalen Aufschlages für unfallbedingte Mehrkosten aufzeigen. Diesen Anforderungen ist die Klägerin, worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, nicht nachgekommen.

3. Zu Recht und mit zutreffender, von dem Senat geteilter Begründung hat der Einzelrichter des Landgerichts bei dem Schadenfall 7

die Kosten in Höhe von 280,00 € für die Nutzung des Fahrzeuges durch einen weiteren Fahrer für erforderlich erachtet. Entgegen der Auffassung der Berufung kommt es nicht darauf an, ob zu einem früheren Zeitpunkt das Fahrzeug des Geschädigten von mehreren Personen genutzt wurde. Allein entscheidend ist, dass zum Zeitpunkt des Unfalls bzw. danach der Wagen des Geschädigten auch einem Dritten – z.B. weil die in dem Mietvertrag aufgenommene Fahrerin den Führerschein erhalten hat, ihren eigenen PKW veräußert hat, sie nunmehr eine auswärtige Arbeitsstelle gefunden hat, oder aus anderen Gründen – zur Verfügung stehen sollte und diese Nutzung wegen der Beseitigung der unfallbedingten Schäden nicht möglich war.

Fraunhofer zur Schätzung von Mietwagenkosten verwendbar; eine Stunde nach Unfall keine Not- oder Eilsituation

1. Fraunhofer ist vor allem aufgrund der Anonymität maßgeblich
2. Preissteigerungen bei Schwacke von unter 7% p.a. begründen bereits erhebliche Zweifel
3. Nebenkosten sind im Normaltarif von Fraunhofer enthalten und deshalb nicht gesondert zu ersetzen
4. Den Geschädigten trifft immer eine Erkundigungspflicht
5. Keine Not- und Eilsituation trotz begründeter und tatsächlicher Anmietung eine Stunde nach dem Unfall

LG Saarbrücken 13 S 171/09 vom 16.10.2009, Berufung auf AG Völklingen 5C C 1025/07

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt restlichen Schadensersatz (Tarif inkl. aller Nebenkosten und eines Aufschlages für besondere Leistungen nach Unfällen) von 1021 Euro für Mietwagenkosten einer 16-tägigen Anmietung eines Ersatzfahrzeuges der Marke Ford Focus Turnier. Die Beklagte zahlte 882 Euro für ein Fahrzeug der Gruppe 4.

Die Klage wurde vollständig abgewiesen.

Aus den Urteilsgründen:

Die Klage ist abzuweisen, da der Klägerin nach der Zahlung der Beklagten in Höhe von 881,79 EUR kein weiterer Anspruch auf Erstattung der angefallenen Mietwagenkosten zusteht.

...

... konnte die Klägerin nicht mehr als der von der Beklagten bereits erstatteten Teil der von ihr aufgewendeten Mietwagenkosten verlangen, weil sie das Fahrzeug nicht zum Normaltarif angemietet hat ... und nicht festzustellen ist, dass ihr eine Anmietung zum Normaltarif auch nicht zugänglich gewesen ist.

Anders als das Amtsgericht im Wege der grundsätzlich zulässigen Schätzung (§§ 287 ZPO) festgestellt hat, bewegen sich die von der Streithelferin in Rechnung gestellten Mietwagenkosten nicht im Bereich des Normaltarifs, ...

In Ihrer Entscheidung vom 19.10.2007 (13A S 32/07) hat die Kammer zwar den Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 als taugliche Schätzungsgrundlage akzeptiert. Dies beruhte indes gerade nicht auf der Feststellung einer generellen Eignung, sondern lediglich auf den Besonderheiten des dortigen Falles, bei dem die Anwendung des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006 im Vergleich zu dem des Jahres 2003 nur zu einer Preissteigerung von weniger als 10 % geführt hat. Dieser Unterschied hat sich im Rahmen der allgemeinen Preissteigerung im Bereich „Verkehr“ bewegt (vgl. Kammer aaO) und damit noch keine Zweifel an der Erhebung des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006 begründet.

Anders liegt der Fall jedoch hier. Im maßgeblichen Postleitzahlengebiet „663“ ist nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 im Vergleich zum Jahr 2003 im Wochentarif für die hier anzuwendende Fahrzeuggruppe 4 (Ford Focus) – das Amtsgericht ist dagegen zu Unrecht von der Fahrzeuggruppe 5 ausgegangen – ein Preisanstieg von 359,- EUR auf 477,- EUR festzustellen, mithin von nahezu 33 %. Selbst wenn zur Preisermittlung die weiteren Nebenkosten hinzugerechnet würden, die nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 für die Haftungsbegrenzung 21,- EUR/Tag und für das Zustellen und Abholen je 25,- EUR betragen und zudem wegen unfallbedingter Mehraufwendungen noch ein pauschaler Aufschlag von 20 % vorgenommen würde, wäre nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 mit rund 1.730,- EUR ein um 20 % höherer Tarif festzustellen als nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel 2003 (rund 1.440,-EUR). Mit der vorgenannten allgemeinen Preissteigerung lässt sich das nicht mehr überzeugend in Einklang bringen.

Überdies zeigt die Berufung plausibel das grundlegende strukturelle Problem der offenen Preiserhebung im Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 auf, das die Kammer grundsätzlich an dessen Eignung als verlässliche Schätzungsgrundlage für die üblichen Mietwagenpreise in der Region der Klägerin zweifeln lässt. Die offene Erhebung lässt den Verwendungszweck der Preisanfragen nämlich klar erkennen und unterliegt damit der besonderen Manipulationsgefahr, wie sie nicht nur in der Literatur, sondern auch in der Rechtsprechung beschrieben ist (vgl. OLG München RuS 2008, 439; LG Fulda, Urteil vom 19.06.2009 – 1 S 15/09; vgl. weitere Nachweise bei BGH NJW 2009, 58 ff.). Dass demgegenüber von Teilen der Rechtsprechung auch auf den Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 zurückgegriffen wird (vgl. Landgericht Freiburg, Urteil vom 18.02.2009, 3 S 181/08), führt vorliegend zu keiner anderen Betrachtung, da der Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 jedenfalls für das hier maßgebliche Gebiet einen Preisanstieg im Vergleich zum Jahr 2003 gibt, der – wie zuvor dargelegt – nicht mehr nachzuvollziehen ist.

Anders als vom Amtsgericht angenommen, bestehen nach Ansicht der Kammer nunmehr auch Zweifel an der – wenn auch inflationsbereinigten – Anwendung des Schwacke-Mietpreisspiegels 2003. Die Gefahr falscher Angaben der Mietwagenunternehmer zum Normaltarif war zwar im Jahr 2003 nicht in demselben Maße festzustellen wie im Jahr 2006, da im Jahr 2003 bei der Schadensermittlung noch nicht die Normaltarife, sondern regelmäßig die ohnehin höheren Unfallersatztarife zugrunde gelegt worden sind. Allerdings weist die Berufung zu Recht darauf hin, dass auch die Datenerhebung des Schwacke-Mietpreisspiegels 2003 nicht anonym, sondern offen unter Darlegung des Verwendungszweckes erfolgt ist, so dass die Gefahr erhöhter Preisangaben gleichwohl nicht von der Hand zu weisen ist. Jedenfalls für die hier massgebliche Region führt eine offene Erhebung auch tatsächlich zu deutlich überhöhten Tarifangaben, wie die Berufung durch die Vorlage von drei Gutachten der Sachverständigen Dr. P. und E. konkret dargelegt und nachgewiesen hat. Beide Sachverständigen haben – anderweitig gerichtlich beauftragt – nach einem Verkehrsunfall jeweils die üblichen Mietwagenpreise im Saarland ermitteln sollen und dabei bei offener Anfrage von den saarländischen Mietwagenunternehmen bis nahezu doppelt so hohe Preisangaben erhalten wie bei der anschließenden verdeckten Anfrage.

Als eine für die Kammer geeignete Schätzungsgrundlage erweist sich allerdings die Erhebung „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ des Fraunhofer Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation aus dem Jahr 2008, der gerade eine verdeckte Datenerhebung zugrunde gelegen hat. Von der Klägerin und der Streithelferin wird zwar auch unter Hinweis auf die Ansicht in Teilen der Rechtsprechung (vgl. etwa OLG Stuttgart aaO.) gegen die Erhebung des Fraunhofer-Instituts vorgebracht, dass sich die Datensammlung wesentlich auf Internetangebote stütze, die nicht ohne weiteres zugänglich seien und überdies ein im Vergleich zur Schwacke-Erhebung gröberes örtliches Raster mit nur zweistelligen Postleitzahlengebieten aufweise. Diese Einwände hält die Kammer zwar für beachtenswert. Sie führen indes nicht zur gänzlichen Ungeeignetheit der Erhebung des Fraunhofer-Instituts. Vielmehr erscheint der Kammer im Wege des nach § 287 ZPO gebotenen Schätzungsermessens ein Zuschlag von 15 % auf die vom Fraunhofer-Institut ermittelten Normaltarife als angemessen. Dieser Zuschlag berücksichtigt neben örtlichen Schwankungen zum einen den Umstand, dass nach einer ergänzenden Erhebung des Fraunhofer-Instituts die sofortige Verfügbarkeit eines Mietwagens zu einem Preisanstieg von bis zu 4,2 % führt. Zum anderen berücksichtigt der Zuschlag das Ergebnis der Fraunhofer-Untersuchung, wonach die Wochentarife bei telefonischer Anmietung zwischen rund 5 % und 17 %, mithin durchschnittlich 11 %, höher liegen als bei Anmietung über das Internet. Soweit gegen die Erhebung des Fraunhofer-Instituts weiter vorgebracht wird, diese sei von der Versicherungswirtschaft beauftragt und führe – weil nicht als neutral zu betrachten – zu unreal geringen Tarifen, findet dieser pauschale Vorwurf jedenfalls für die Region der Klägerin keine Stütze. Denn die von den Sachverständigen Dr. P. und E. bei anonymer Anfrage regional ermittelten Mietwagenkosten liegen im Bereich dessen, was das Fraunhofer-Institut in seiner Marktforschung festgestellt hat, und bestätigen damit die Plausibilität der Fraunhofer-Studie für diese Region.

Auch war ein prozentualer Aufschlag auf den Normaltarif zur Abgeltung besonderer, durch die Unfallsituation bedingter Leistungen des Vermieters nicht erforderlich. Für einen solchen Aufschlag ist nur Raum, wenn entsprechende Leistungen auch tatsächlich unfallbedingt in Anspruch genommen wurden (vgl. Urteil der Kammer vom 19.10.2007, 13 A S 32/07), was im Streitfall nicht festzustellen ist. Die Zusatzleistungen in Gestalt des besonderen Zu- und Abhol-

services sind bereits gesondert vergütet und können daher nicht zur Begründung eines pauschalen Aufschlages herangezogen werden. Auch das Bereithalten eines sofort verfügbaren Fahrzeuges gebietet keinen Zuschlag, da diese Kosten bereits in dem von der Kammer angenommen Zuschlag von 15 % auf den ermittelten Normaltarif enthalten sind. Soweit die Klägerin die Pauschale wegen einer unbestimmten Dauer der Anmietung für gerechtfertigt hält, fehlt es vorliegend schon an einer solch ungewiss langen Anmietung, da die Klägerin das Fahrzeug zunächst für die Dauer einer Woche fest gemietet hat. Da die Klägerin auch keine besonderen Beratungsleistungen empfangen hat, ist auch insoweit eine Sonderleistung nicht angefallen.

Ein Zuschlag lässt sich auch nicht dadurch rechtfertigen, dass die Streithelferin wegen des Verzichts auf die Vorauszahlung und Hinterlegung einer Kautionsleistung eine besondere Leistung erbracht hatte, die mit Mehrkosten verbunden war. Der Verzicht auf die Kautionsleistung oder Vorfinanzierung der Mietwagenkosten war nämlich nicht erforderlich bzw. entsprach auch nicht mehr der Schadensminderungspflicht der Klägerin. Nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen hätte von ihr vielmehr eine Vorleistung verlangt werden können, weil dies nach eigener Darlegung ihre gewohnte Lebensführung nicht unzumutbar eingeschränkt hätte (vgl. BGH VersR 2005, 850).

Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass ihr in der konkreten Unfallsituation kein günstiger Normaltarif zugänglich gewesen sei. Da sie grundsätzlich die Pflicht gehabt hätte, sich vor der Anmietung nach dem Mietpreis und günstigeren Angeboten zu erkundigen (vgl. BGH VersR 2006, 986; VersR 2005, 850, 851), wäre hierfür eine Not- und Eilsituation erforderlich gewesen, die ein sofortiges Anmieten ohne Nachfrage gerechtfertigt hätte. Dies lässt sich weder aus dem Vorbringen der Klägerin noch aus dem ihrer Streithelferin erkennen.

Die Klägerin gibt zwar an, einen Arzttermin gehabt zu haben und überdies auf dem Weg zur Grabpflege gewesen zu sein. Dass der Arzttermin aber in zeitlicher Nähe zum Unfallereignis stattgefunden hat und überdies aus besonderen Gründen nicht mehr aufschiebbar gewesen war, wird – auch nach erneuter Hinweiserteilung durch die Kammer – nicht vorgetragen, so dass eine Eil- oder Notsituation daraus nicht herzuleiten ist. Nach ihrer Darlegung sei zwar die Grabpflege unaufschiebbar gewesen, weil ansonsten die geladenen Blumen vertrocknet wären. Konkrete Tatsachen, die einen derart kritischen Zustand der Pflanzen nachvollziehbar erscheinen lassen, und wonach nicht einmal Zuwarten für die Zeitdauer einiger Telefonate zur Einholung von Alternativangeboten hinzunehmen gewesen wäre, sind aber ebenso wenig dargetan wie Umstände dafür, dass die Klägerin nicht in der Lage gewesen wäre, die Blumen anderweitig hinreichend zu versorgen.

Soweit die Streithelferin überdies einen Schockzustand der Klägerin nach dem Unfall behauptet, bleibt dieses Vorbringen ebenfalls derart allgemein, dass nicht erkennbar ist, in wieweit die Klägerin über die Aufregung hinaus, die jeder Verkehrsunfall bei den Beteiligten mit sich bringt, unfallbedingt nicht mehr in der Lage gewesen sein könnte, eine rational wirtschaftliche Entscheidung zu treffen. Soweit die Klägerin schließlich meint, an der Unfallstelle selbst habe sie keine andere Möglichkeit gehabt, als über ihre Werkstatt ein Fahrzeug anmieten zu lassen, fehlt es gerade an der Darlegung dafür, dass ein sofortiges Anmieten noch an der Unfallstelle auch tatsächlich erforderlich war und ein weiteres Zuwarten bis zur Einholung von Alternativangeboten nicht mehr hinnehmbar gewesen wäre.

Der Klägerin oblag eine entsprechende Erkundigungspflicht auch

dann, wenn sie in der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs noch unerfahren war. Selbst ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Geschädigter muss jedenfalls unter dem Aspekt des Wirtschaftsgebots nach der Höhe des angebotenen Tarifs fragen, um dessen Angemessenheit beurteilen zu können und sich wenn dieser – wie hier – zweifelhaft erscheinen muss, nach günstigeren Tarifen erkundigen (vgl. BGH aaO).

Letztlich kann auch nicht angenommen werden, dass der Klägerin ohnehin nur überhöhte Unfallersatztarife angeboten worden wären, wenn sie sich als Unfallgeschädigte anderweitig nach einem Mietwagen erkundigt hätte. Eine derartige Marktgepflogenheit, die noch der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.05.1996 zugrunde lag (vgl. BGHZ 132. 373), ist heute als Regelfall nicht mehr anzunehmen (vgl. BGH VersR 2005, 850). Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin gleichwohl einer solchen Situation ausgesetzt gewesen wäre, sind auch nicht ersichtlich, da die Klägerin selbst vorgetragen hat, dass es sich bei dem ihr in Rechnung gestellten Tarif gerade nicht um einen überhöhten Sondertarif sondern um den einzigen (Normal)-Tarif der Streithelferin handele (vgl. BGH 2008, 699). Danach verhilft der Klägerin auch ihr Hinweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29.10.1974 (u.a. abgedruckt in NJW 1975,160) nicht weiter, wonach ihr unverschuldet entstandene Mehrkosten nicht anzulasten seien. Denn sie hat es gerade schuldhaft versäumt, günstigere Alternativangebote einzuholen.

Anmerkungen der Redaktion zum Urteil:

Das Urteil ist auf verschiedenen Gründen fragwürdig.

Struktur des Urteils, mit einigen Anmerkungen:

1. Das Gericht geht davon aus, dass unabhängig von der individuellen Bezeichnung eines Tarifes der Schadenersatz im Rahmen der Erforderlichkeit zu bestimmen ist. Ausnahmen dazu sind in sehr engen Grenzen zu halten.
2. Das Gericht konnte nicht feststellen, dass dem Geschädigten ein niedrigerer Tarif ohne weiteres zugänglich gewesen wäre.
3. Stattdessen wurden die erforderlichen Mietwagenkosten vom Gericht nach den Werten der Fraunhoferstudie geschätzt.
4. Der Geschädigte konnte nicht hinreichend darlegen, dass ihm ein Angebot zu einem Betrag, wie vom Gericht als erforderlich angesehen, nicht zugänglich war. Deshalb steht ihm nach Auffassung des Gerichtes nur der als erforderlich hergeleitete Betrag zu.

Zu 3.

Zur Schätzung des erforderlichen Betrages werden die Schwacke-Listen der Jahre 2003 und 2006 auf der Basis folgender Begründungen verworfen:

- Preissteigerungen (inkl. Nebenkosten) von 20% sind außerhalb der Toleranz des Gerichtes. Das bedeutet, dass jährliche Preissteigerungen von weniger als 7% für das Gericht einen ausreichenden Grund darstellen, an der Erhebung von Schwacke und den 2006er Befragungsergebnissen zu zweifeln, somit die Verwendbarkeit der Schwacke-Liste 2006 zu verneinen. In Konsequenz müsste jedoch jede Liste – auch Fraunhofer – verworfen werden (die extremen Steigerungen und Senkungen zwischen den Studien 2008 und 2009 sind in diesem Heft dargestellt), da sich immer und überall Preisveränderungen in einer solchen oder größeren Dimension finden lassen, zumal sie auf dem statistischen Wert des Modus (häufigste Nennung) beruhen

- Die angeblichen Vorzüge der Anonymität der Fraunhofer-Erhebung reichen für das Gericht aus, die Schätzung der Erstinstanz mittels Schwacke zu verwerfen. Zur Anonymität siehe den Aufsatz in diesem Heft: „Analyse statt Schlagworte, Fraunhofer im Detail hinterfragt“
- Die Kritikpunkte an der Fraunhofer-Liste hat das Gericht zur Kenntnis genommen und mit einem 15%igen Aufschlag wegen allen möglichen Fehlern der Fraunhofer-Liste übergangen. Unter den für das Gericht nicht maßgeblichen Argumenten waren: erheblich einschränkende Anmietbedingungen, vornehmlich Internetangebote, PLZ-Vergrößerung missachtet den regionalen Markt.
- Auch die Nichterhebung von Nebenkosten wurde nicht durch das Gericht gewürdigt.

Zu 4:

Aufgrund der Schätzung mittels Fraunhofer anstatt Schwacke kommt das Gericht (insoweit nachvollziehbar) zu dem Schluss, dass die Anmietung nicht zu einem Preis erfolgte, der dem Normaltarif entspricht. Daraus hergeleitet wird dem Geschädigten im Nachhinein eine Erkundigungspflicht nach günstigeren Tarifen auferlegt, der er nicht nachgekommen sei.

Zu beachten ist dabei, dass es sich um eine Spontananmietung kurz nach einem Unfall handelte.

Für einen den Normaltarif übersteigenden Anspruch verbliebe nur der Beweis durch den Geschädigten, dass ihm der niedrigere Tarif (der vom Gericht als erforderlich angesehene Tarif) nicht zugänglich gewesen sei. Auch hier kommt das Gericht zu einem eher zweifelhaften Ergebnis. Der Geschädigte war mit mehreren Personen und verderblichen Blumen auf dem Weg zur Grabpflege und zu einem fixen Arzttermin.

Das Gericht äußert sich dazu auf Seite 9:

„Die Klägerin gibt zwar an, einen Arzttermin gehabt zu haben und überdies auf dem Weg zur Grabpflege gewesen zu sein. Dass der Arzttermin aber in zeitlicher Nähe zum Unfallereignis stattgefunden hat und überdies aus besonderen Gründen nicht mehr aufschiebbar gewesen war, wird – auch nach erneuter Hinweiserteilung durch die Kammer – nicht vorgetragen, so dass eine Eil- oder Notsituation daraus nicht herzuleiten ist. Nach ihrer Darlegung sei zwar die Grabpflege unaufschiebbar gewesen, weil ansonsten die geladenen Blumen, vertrocknet wären. Konkrete Tatsachen, die einen derart kritischen Zustand der Pflanzen nachvollziehbar erscheinen lassen, und wonach nicht einmal Zuwarten für die Zeitdauer einiger Telefonate zur Einholung von Alternativangeboten hinzunehmen gewesen wäre, sind aber ebenso wenig dargetan wie Umstände dafür, dass die Klägerin nicht in der Lage gewesen wäre, die Blumen anderweitig hinreichend zu versorgen.“

Aus einem vereinbarten Arzttermin ergibt sich für das Gericht im Rahmen der Schadensschätzung kein ausreichender Anhaltspunkt für eine Eilsituation. Dass die Klägerin auf dem Weg zu einem Arzttermin war, wurde vorgetragen. Konsequenter Weise wurde das Fahrzeug auch eine Stunde nach dem Unfall angemietet. Warum ein solcher Termin und eine solche tatsächlich fortgesetzte Fahrt keine ausreichende Begründung sein sollen, einen sofortigen Ersatzbedarf ohne unfassende Erkundigungspflichten auszulösen, erschließt sich nicht.

Bedeutung für die Praxis

Die Ausführungen des Gerichtes zeigen deutlich auf, dass der Ermessensspielraum der Gerichte im Rahmen der subjektbezogenen Schadenbetrachtung so weit erscheint, dass man nahezu jeden Fall einer möglichen „Nichtzugänglichkeit“ verneinen kann.

Ersatzangebote der Haftpflichtversicherer

Häufig erhalten Geschädigte kurz nach dem Unfallereignis Telefonanrufe oder Schreiben der regulierungspflichtigen Haftpflichtversicherung. Der/dem Geschädigten wird dann mitgeteilt, sie (er) könne, wenn ein Mietfahrzeug benötigt werde, anderweitig anmieten. Die Hinweise sind sehr unterschiedlich: Teilweise werden konkrete Mietwagenfirmen genannt oder auch nicht, Preise werden als Pauschalpreise oder einschließlich bestimmter Nebenleistungen erwähnt etc. Da diese Preise meistens sogar noch unterhalb der Fraunhofer-Liste liegen, sind zumindest einige Versicherungen bereit einzuräumen, daß es sich dabei um Preise handelt, die für einen Geschädigten auf dem für ihn zugänglichen Markt nicht erhältlich sind. Zu dieser Verweisungspraxis hat sich der BGH hinsichtlich der Restwerte grundlegend und eindeutig geäußert (NJW 2000, 800): „Der bloße Hinweis auf eine preisgünstigere Möglichkeit, um deren Realisierung sich der Geschädigte auch noch kümmern muß, reicht nicht aus, um Schadenminderungsobliegenheiten auszulösen.“

Der BGH hat weiter ausgeführt: „Insbesondere dürfen ihm bei der Schadensbehebung die von der Versicherung gewünschten Verwertungsmodalitäten nicht aufgezwungen werden.“ Diese Grundsätze gelten auch bei Angeboten von Mietfahrzeugen.

Abgesehen von dieser Rechtsprechung (die/der Geschädigte ist „Herr des Restitutionsgeschehens“) haben die „Verweisungen“ noch erheblich andere „Mängel“, da sie weder konkret noch annahmefähig sind. Bei einer genauen Überprüfung wird man in der Regel folgende Feststellungen treffen können:

1. Die Anmietzeiten der eingeholten Angebote entsprechen nicht der Mietzeit des Geschädigten.
2. Wenn man den jeweiligen Wohnort eines Geschädigten berücksichtigt und die im Vergleichsangebot enthaltene Anmietstation, stellt sich die Frage, wie der Geschädigte in den Besitz des Fahrzeugs kommen sollte. Wäre zugestellt worden? Wenn ja, mit welchen Kosten?
3. Besteht das Angebot inklusive einer Versicherung und weiterer üblicher Nebenleistungen oder entstehen hier weitere Kosten?
4. Wie soll die Vollkaskoversicherung vereinbart sein, mit oder ohne Selbstbeteiligung, wenn mit Selbstbeteiligung, in welcher Höhe? Es bleibt offen, welche Zusatzkosten durch eine Reduzierung der Selbstbeteiligung entstehen würden.
5. Was enthalten die Allgemeinen Anmietbedingungen? Zusätzliche Kosten, Auflagen?
6. Man könnte den Katalog der Unvollständigkeiten fortsetzen; dies dürfte aber im Hinblick auf die völlige Untauglichkeit der Vergleichbarkeit der Angebote überflüssig sein.
7. Zu der mangelnden Konkretisierung und fehlenden Annahmefähigkeit der unterbreiteten Ersatzangebote einige Zitate aus Urteilen:

a) Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 26.05.2009 (I-5 S 122/08):

„Der Vortrag der Beklagten ist unsubstantiiert. Ihm lässt sich nicht entnehmen, dass dem Geschädigten die Anmietung zu dem angebotenen Tarif im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB hätte zugemutet werden können. Weder haben die Beklagten dargelegt, um welches angebotene Fahrzeug es sich gehandelt hat, noch wann und an welchem Ort dies für den Geschädigten zugänglich gewesen sein soll, noch zu welchen Bedingungen die Anmietung hätte erfolgen sollen (Benutzung durch Dritte, Finanzierung, Versicherung).“

b) Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 06.05.2009 (8 S 735/09):

„Ein solches Angebot der Beklagten war bereits aufgrund fehlender Spezifizierung nicht annahmefähig. So muss ein annahmefähiges Angebot nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs derart bestimmt sein, dass es zumindest die wesentlichen Vertragsbestandteile enthält und somit die Annahme durch ein einfaches „Ja“ erfolgen kann (BAG NJW 2006, 1832 f.; Palandt/Heinrichs, 66. Auflage 2007, § 145 Rn.1).

Im vorliegenden Fall enthielt das Angebot der Beklagten indes lediglich die Angabe des Mietzinses in Höhe von €, jedoch weder den Namen des vermietenden Unternehmens noch die Angabe des konkreten Vertragsgegenstandes, d. h. des genauen Wagentyps, noch der sonstigen Vertragsbedingungen wie Abhol- und Verbringungsart, Versicherungsbedingungen u. ä.“

c) Urteil des Amtsgerichts Aachen vom 19.11.2009 (112 C 100/09):

„Die Verweise der Beklagten auf die von ihr vorgelegten Angebote über die Anmietung von Mietwagen der Marke ...reichen nicht aus. Der Vortrag der Beklagten ist unsubstantiiert. Diese Angebote betreffen nicht den tatsächlichen Anmietungszeitraum und sind nicht speziell für den Geschädigten erstellt, sondern aufgrund einer allgemeinen Anfrage aus dem Internet ermittelt worden. Da diese Angebote nicht hinreichend spezifiziert sind und auch nicht die für den Geschädigten konkrete Anmietungsmöglichkeit berücksichtigen, reichen diese nicht zur Überprüfung aus, ob dem Geschädigten die Anmietung zu dem angebotenen Tarif hätte zugemutet werden können. Überdies setzt die Wahrnehmung der Angebote in der Regel den Einsatz einer Kreditkarte oder die Leistung einer Barkaution voraus. Dies kann dem Geschädigten jedoch nicht zugemutet werden, schließlich soll er Ersatz für seine Schäden erhalten und nicht eine Kreditkarte vorlegen müssen – falls überhaupt vorhanden – oder eine größere Summe Bargeld als Kaution aus der eigenen Tasche zahlen müssen.“

d) Urteil des Amtsgerichts Köln vom 12.10.2009 (261 C 453/08):

„Das Schreiben der Beklagten enthielt kein annahmefähiges Angebot zur Beauftragung der als möglicher Vertragspartner benannten Mietwagenfirma und (§ 145 BGB). Hierfür fehlt schon eine Legitimation der Beklagten zur Abgabe derartiger Angebote, wenn sie denn verbindlich gewesen sein sollen. Die Beklagte behauptet nicht einmal, von den benannten Firmen zur Abgabe derartiger Erklärungen in ihrem Namen bevollmächtigt worden zu sein. Außerdem war das pauschalierte Angebot nicht hinreichend bestimmt und für den Kläger als Erklärungsempfänger deshalb unbeachtlich. Es enthielt keine Angaben zum Typ und Alter des von etwa bei den angegebenen Mietwagenunternehmen verfügbaren Ersatzfahrzeugen. Aus dem Schreiben war auch nicht zu entnehmen, ob etwa damit alle Nebenkosten erfasst sein sollten.“

e) Urteil des Amtsgerichts Köln vom 30.11.2009 (261 C 268/09):

„Dieses Angebot war mit dem pauschal mitgeteilten Bruttobetrag von € und dem Verweis auf mehrere Fahrzeugvermieter sowie deren Telefonnummern nicht hinreichend bestimmt und annahmefähig. Welcher Nettobetrag für die vorsteuerabzugsberechtigte Klägerin tatsächlich von den beiden benannten Anbietern gefordert würde, hätte die Klägerin draus selbst mühsam errechnen müssen.

Unklar blieb aus der Empfängersicht der Klägerin auch, wie diese bei einem Interesse an dem Angebot weiter verfahren sollte. Einerseits wurde angeboten, „im Bedarfsfall“ bei der Beklagten anzurufen. Andererseits wurden beispielhaft zwei Mietwagenunternehmen ohne örtliche Zuordnung benannt und es wurde der Klägerin selbst überlassen, dort nach der Richtigkeit des benannten Preises und einer etwaigen Anmietmöglichkeit anzufragen. Schon die Pauschalierung des Tagespreises auf einen Festbetrag bei mehreren verschiedenen Anbietern, ohne erkennbaren Bezug auf eine Fahrzeugklasse, spricht gegen die Ernsthaftigkeit und Seriosität des nur als Vorschlag zu wertenden „Angebots“.

10% VOGEL FORMA

Der Spezial-Versender für Werkstatt und Büro

Rabatt ab 100,- Warenwert!

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 bei Abnahme von mind.	5 Block	ab 10 Block
	á	7,40 7,20

2 Übernahmeprotokoll

DIN A 4, 2fach, selbstdurchschreibend, Block á 25 Satz Best.-Nr. ÜP 2

Einzelpreis ohne Firmeneindruck bei Abnahme von mind.	5 Block	ab 10 Block
	á	7,- 6,80

3 Abtretungserklärung

DIN A 4, 2fach, selbstdurchschreibend, Block á 25 Satz Best.-Nr. AZM 1

Einzelpreis ohne Firmeneindruck bei Abnahme von mind.	5 Block	ab 10 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 von der 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,-

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

ISSN 1869-6031

Erscheinungsweise
Vierteljährlich, ca. 20 Seiten
Auflage: 3500

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.
Einzelpreis 9,95 Euro netto.

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.