

Inhalt

Aufsätze

- Neuerlich eingeschränkte Dispositionsmaxime im Revisionsverfahren
Joachim Wenning, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Universität Bonn Seite 2
- Paradigmenwechsel in der Mietwagenrechtsprechung?
Bernd Rehberg, Schweinfurt Seite 4
- Neue Attacken: Angriffe einiger Versicherer auf die Anwaltsvollmacht
Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe Seite 8

Rechtsprechung

1. Von der Klägerin vorgetragene Internetvergleichspreise zeigen Angemessenheit ihrer Tarife
Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 18.12.2013, Az 7 U 606/13 (Erstinstanz Landgericht Dresden, Urteil vom 28.03.2013, Az 9 O 2039/10) Seite 10
2. Kein Beratungsverschulden des Vermieters wegen fehlender Haftungsreduzierung und Fahrzeughöhe
Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 29.11.2013, Az. 1 U 27/13 Seite 12
3. Schwacke oder Fraunhofer als geeignete Schätzgrundlage
Landgericht Frankfurt/Main, Urteil vom 13.11.2013, Az. 2-16 S 83/13 (Erstinstanz Amtsgericht Königstein im Taunus, Urteil vom 21.05.2013, Az. 21 C 55/12) Seite 14

Rechtsprechung kurzgefasst Seite 18

Kurz und Praktisch Seite 19

Herausgeber

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

Neuerlich eingeschränkte Dispositionsmaxime im Revisionsverfahren

I. Gesetzgeber will Missstand beseitigen

In letzter Zeit offenbarte sich immer häufiger Ärger über einen Umstand, den die Zivilprozessordnung (ZPO) bis Ende letzten Jahres zuließ: die einseitige Beendigung des Prozesses in der Revisionsinstanz noch bis zur Verkündung¹. An dieser prozessrechtlich eröffneten Möglichkeit, ein nicht genehmes Urteil des BGH zu verhindern, hatten – nachvollziehbarerweise – Unternehmen Interesse, die in eine Vielzahl von gleich gelagerten Fällen verwickelt sind oder – in Folge etwaiger Berichterstattung und gleichförmiger Verträge – zukünftig verwickelt werden könnten. Diese Interessenlage trifft typischerweise auf Versicherer und Banken² zu, die häufig von der Möglichkeit der einseitigen Prozessbeendigung Gebrauch gemacht haben, obgleich sich genauso Fälle anderer großer Unternehmen finden³. Für die juristische Praxis ärgerlich war dieses Vorgehen immer dann, wenn der BGH Fragen zu klären gehabt hätte, die in den Instanzgerichten umstritten sind und möglicherweise von OLG- oder gar LG-Bezirk zu Bezirk unterschiedlich gehandhabt werden – ein Albtraum für die Anwaltschaft und ein veritables Glaubwürdigkeitsproblem für die Rechtspflege in den Augen des juristischen Laien.⁴

Dass dieser Befund nicht ganz von der Hand zu weisen war, zeigte sich spätestens, als der Gesetzgeber eine Änderung der ZPO für erforderlich gehalten hat. Der Weg, den er eingeschlagen hat, ist seit dem 01. Januar 2014 in Kraft. Mit dem „Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten“⁵ wollte der Gesetzgeber im zivilrechtlichen Revisionsverfahren die Uhren um zwölf Jahre zurückdrehen, nämlich auf die Rechtslage vor dem 01. Januar 2002.⁶ Mit zwei kleinen Änderungen in den §§ 555, 565 ZPO soll erreicht werden, dass keine der Parteien mehr uneingeschränkt das Revisionsverfahren einseitig beenden kann: der Revisionskläger nicht durch Rücknahme (§ 565 S. 2 ZPO), der Revisionsbeklagte nicht durch Anerkenntnis (§ 555 Abs. 3 ZPO). Für die Wirksamkeit beider Prozesshandlungen, deren Folge die Beendigung des Prozesses ohne Urteil ist, bedarf es in zeitlicher Hinsicht jedenfalls mit Beginn der mündlichen Verhandlung der Mitwirkung der Gegenseite.

II. Historische Entwicklung

Bis zur Reform der Zivilprozessordnung im Jahr 2002 konnte die Revision aufgrund des Verweises in § 566 ZPO a.F. auf § 515 Abs. 1 ZPO a.F. vom Beginn der mündlichen Verhandlung an nur noch mit Zustimmung des Revisionsbeklagten zurückgenommen werden. Dasselbe galt in analoger Anwendung auch für den Rechtsmittelverzicht.⁷ Der Erlass eines bloßen Anerkenntnisurteils an Stelle eines streitigen in Folge eines erklärten Anerkenntnisses des Beklagten konnte nach dem Wortlaut des gemäß § 557 ZPO a.F. anzuwendenden § 307 Abs. 1 ZPO a.F. nur dann erfolgen, wenn der Kläger einen darauf gerichteten Antrag stellte. Damit hatte der Beklagte in der Revisionsinstanz – wie im Übrigen in allen Instanzen – augenscheinlich keine Möglichkeit, sich dem streitigen Urteil zu entziehen, ohne dass die Gegenseite dem hätte zustimmen.

Mit der Neufassung des Rechtsmittelrechts in der Reform der ZPO von 2002 bezweckte der Gesetzgeber insbesondere eine Entlastung der Rechtsmitte-

linstanzen.⁸ Ausdrücklich spricht die Gesetzesbegründung außerdem von der Möglichkeit der Rücknahme der Berufung auf Grundlage der Einschätzung der Erfolgsaussichten nach der mündlichen Verhandlung.⁹ Anscheinend schwebte dem Gesetzgeber dabei eine Entlastung der Berufungsgerichte vor. Dass diese für die Berufungsinstanz passenden Erwägungen das Reformanliegen im Hinblick auf die Revisionsinstanz, die stärker auf die Wahrung der Rechtseinheit und Fortbildung des Rechts ausgerichtet werden sollte, konterkarieren, wurde bereits früh erkannt.¹⁰ Warum sollte eine Partei sehenden Auges in die erheblichen Zusatzkosten eines ihr für den Einzelfall akut und für massenhafte Parallelverfahren zukünftig nachteiligen Revisionsurteils laufen, nur um der Rechtseinheitlichkeit zu dienen?¹¹

Im Lauf der Zeit entwickelte sich dann auch die mündliche Verhandlung vor dem BGH zu einem munteren Rätselraten der Parteien, da die Richter des BGH wohlweislich ein „Pokerface“ auflegten. Der von der ZPO besonders in § 139 Abs. 1 zum Ausdruck kommende Wunsch, die mündliche Verhandlung solle ein „offene[s] Gespräch“¹² darstellen, wurde für die Revisionsinstanz gerade in heiklen und umstrittenen Fällen, an deren Entscheidung die Praxis ein hohes Interesse hatte, vereitelt.

III. Kritische Würdigung der Neuregelung

Mit den jetzt wirksam gewordenen, oben genannten Änderungen will der Gesetzgeber darauf hinwirken, dass der BGH seiner Aufgabe der Rechtsfortbildung unter Wahrung der Rechtseinheit besser gerecht werden kann. Fraglich erscheint, ob die Änderung in jeder Hinsicht gelungen ist und ob das Ziel überhaupt erreicht wurde.

1. Kein einheitlicher Zeitpunkt

Um ein Urteil zu den inhaltlich relevanten Fragen zu verhindern, kommen mehrere Möglichkeiten – je nach prozessualer Situation – in Betracht: Für die Rücknahme der Revision regelt § 565 S. 2 ZPO, dass sie nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung ohne Einwilligung des Revisionsbeklagten möglich ist. Auf den Verzicht ist diese Einschränkung entsprechend anwendbar.¹³ Anders stellt sich die Situation jedoch beim Anerkenntnis dar. § 555 Abs. 3 ZPO verlangt ausweislich seines Wortlauts stets einen Antrag auf ein Anerkenntnisurteil; eine Einschränkung auf die Zeit nach Beginn der mündlichen Verhandlung wird nicht gemacht. Mangels Erläuterungen zu dieser Thematik in der Gesetzesbegründung muss davon ausgegangen werden, dass dem Gesetzgeber dieser Umstand nicht bewusst gewesen ist.¹⁴

Zu beanstanden ist diese Regelung aus zweierlei Gründen. Zum einen kommt für den Beklagten auch in der Revisionsinstanz die schlichte Erfüllung des Klageantrags in Betracht. Diesbezüglich unterliegt der Gesetzgeber sogar einem Irrtum: Er ist davon ausgegangen, dass die Erfüllung als neu in den Prozess einzuführende Tatsache in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden und daher nicht zur Erledigung der Hauptsache führen kann; zum Be-

1) Auf die Spitze getrieben wurde diese Vorgehensweise in einem Fall der Berufungsrücknahme: Der Prozessvertreter fiel dem Gericht während der Verkündung in das Wort und erklärte die Rücknahme. Der BGH stellte fest, dass der maßgebliche Zeitpunkt der Beginn der Verkündung ist, NJW 2011, 2662 f.

2) So in der Bewertung auch Brütigam, AnwBl. 2012, 533; Seiffert, r+s 2010, 177 ff; BT-Drucks. 17/13948, 35. Vgl. stellvertretend in Verkehrssachen die Beschlüsse des BGH v. 30.05.2011 – VI ZR 305/10; 07.02.2012 – VI ZR 220/11; 06.11.2013 – VI ZR 352/13.

3) Hirsch, VersR 2012, 929 ff. mit reichlich weiteren Beispielen.

4) Zur Bedeutung der Urteile des BGH in diesem Zusammenhang und mit weiteren Nachw. Fuchs, JZ 2013, 990 f.

5) BGBl. I 2013, 3786 ff.

6) BT-Drucks. 17/13948, 35 f. Aus dieser Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses geht auch hervor, dass die Änderung des Revisionsverfahrens auf seine Initiative zurückgeht, Winter, NJW 2014, 267.

7) BGH NJW 1994, 737 ff.

8) BT-Drucks. 14/4277, 94.

9) BT-Drucks. 14/4277, 94.

10) Rinkler, NJW 2002, 2449, 2450.

11) Rinkler a.a.O.

12) BT-Drucks. 14/4277, 77. Dazu auch Rinkler, a.a.O.

13) Die Argumente des BGH (NJW 1994, 737 ff.) sind nach wie vor zutreffend.

14) So wohl auch Winter NJW 2014, 267, 268 ff.

leg wird auf § 767 Abs. 2 ZPO verwiesen.¹⁵ Hingegen ist es ständige Rechtsprechung, dass auch in der Revisionsinstanz unter bestimmten Voraussetzungen neue Tatsachen zu berücksichtigen sind, insbesondere wenn sie unstrittig sind.¹⁶ Dem Beklagten steht damit sogar noch in der mündlichen Verhandlung dieser Weg offen¹⁷; ein begründetes, streitiges Urteil zu den Rechtsproblemen ist dann nicht mehr erforderlich, es bleibt bei einer summarischen Prüfung. Daraus ergibt sich eine Diskrepanz zum § 555 Abs. 3 ZPO.

Zum anderen greift diese Regelung in die freie Disposition des Beklagten und gleichzeitig Revisionsbeklagten sehr viel stärker ein als in die des Revisionsklägers. Auf diesen Umstand verweist Winter völlig zu Recht.¹⁸ Die Regelungen entsprechen in dieser Hinsicht nicht der Waffengleichheit und die Konsequenz, dass für den Beklagten ein Obsiegen in der Berufungsinstanz insofern nachteilig sein kann, mutet zumindest seltsam an.

Abhilfe könnte durch eine einschränkende Auslegung des § 555 Abs. 3 ZPO geschaffen werden: Genau wie die Rücknahme und mit ihr der Verzicht ist das Anerkenntnis (bzw. die Möglichkeit eines Anerkenntnisurteils) erst ab Beginn der mündlichen Verhandlung von einer Zustimmung der Gegenseite abhängig.

2. Altbekanntes Problem: Antragerfordernis zum Erlass eines Anerkenntnisurteils

Zwar schrieb bis zur Reform von 2002 § 307 Abs. 1 ZPO dem Wortlaut nach vor, dass ein Anerkenntnisurteil nur auf Antrag des Klägers ergehen darf. Nach der ganz herrschenden Meinung in der Literatur¹⁹ wie auch in der Rechtsprechung des BGH²⁰ war dieses Antragerfordernis jedoch nicht ernsthaft zu beachten. Vielmehr wurde – von der herrschenden Meinung – darauf verwiesen, dass der Kläger infolge eines Anerkenntnisses des Beklagten kein schutzwürdiges Interesse mehr an einem streitigen Urteil haben könne und daher ein Anerkenntnisurteil ungeachtet des Vorliegens eines Antrags zu erlassen sei. Dem Gesetzgeber war dies bei der Streichung des Antragerfordernisses durchaus bewusst.²¹ Damit ergibt sich jedoch, dass die Annahme des Rechtsausschusses, mit der Einfügung des § 555 Abs. 3 ZPO zur alten Rechtslage zurückzukehren, fehlerhaft ist. Der Rechtsanwender steht vor dem alten Problem: Kann ein streitiges Urteil ergehen, obwohl der Beklagte sich dem Klageantrag unterworfen und der Kläger damit sein Ziel erreicht hat?

Das tragende Argument gegen ein streitiges Urteil, nämlich das fehlende Rechtsschutzbedürfnis des Klägers²², kann jedoch vor dem Hintergrund der aktuellen Änderung der ZPO nicht mehr uneingeschränkt überzeugen. Wie der Gesetzgeber in seiner Entwurfsbegründung überdeutlich gemacht hat, ist mit der Regelung bezweckt, eine streitige Entscheidung ungeachtet der prozessualen Handlungen der Prozessparteien zu ermöglichen – jedenfalls ab dem Beginn der mündlichen Verhandlung. Zu der bereits im Jahr 2002 vorgenommene Ausrichtung der Revisionsinstanz auf die Wahrung der Rechtseinheit und Fortbildung des Rechts (vgl. § 543 Abs. 2 ZPO) passen diese Erwägungen zwar²³, bisher waren sie aber der – jedenfalls in dieser Frage – von der Dispositionsmaxime beherrschten ZPO fremd.²⁴ Das nunmehr zwingend zu berücksichtigende, öffentliche Interesse an einem Urteil des BGH zur Klärung grundlegender Rechtsfragen muss zu einer Neubewertung der Frage führen,

ob ein streitiges Urteil trotz Anerkenntnis – im Revisionsverfahren – möglich ist. In Folge der Änderungen der §§ 555, 565 ZPO ist nicht mehr nur auf die mehr oder weniger schutzwürdigen Interessen der Parteien abzustellen, sondern ein öffentliches Interesse zu berücksichtigen. Erkennt man den Umstand an, dass an Urteilen des BGH ein solches besteht, was das Revisionsrecht in seiner Zweckrichtung im Übrigen voraussetzt (§ 542 Abs. 2 ZPO), sind die vorliegenden Änderungen des Gesetzgebers vom Ansatz her zu begrüßen. Die Dispositionsmaxime muss dort enden, wo nicht mehr nur die Interessen der Parteien in Frage stehen.²⁵

IV. Bewertung

Den Parteien eines Revisionsverfahrens wird die Disposition darüber, ob ein streitiges Urteil des BGH ergehen wird oder nicht, mit Beginn der mündlichen Verhandlung teilweise entzogen. Der Gesetzgeber hat alle Möglichkeiten der einseitigen Beendigung – Rücknahme, Verzicht, Anerkenntnis, Erfüllung – derart eingeschränkt, dass ein begründetes Urteil ungeachtet des Parteiverhaltens ergehen kann. Die Ausformung der Revision als Mittel zur Fortbildung des Rechts und Wahrung der Rechtseinheit wird dadurch richtigerweise vorangetrieben. Verfassungsrechtliche Erwägungen stehen der jetzigen Änderung sicher nicht entgegen.²⁶ In Umkehrung der Reform von 2002 könnte sich eine Aufwertung der mündlichen Verhandlung vor dem BGH ergeben, da jedenfalls offener gesprochen werden kann.²⁷ Die mit der einseitigen Beendigung kurz vor Verkündung verursachte Ressourcenverschwendung für die Abfassung des Urteils wird reduziert.

1. Keine Absolutheit des öffentlichen Interesses an Revisionsurteilen

Jedoch auch durch die vorliegenden Änderungen hat der Gesetzgeber dem öffentlichen Interesse an einem Revisionsurteil keinen absoluten Rang eingeräumt. In zwei bedeutenden prozessualen Konstellationen räumt auch die ausweislich der Gesetzesbegründung neu vorgenommene Abwägung²⁸ zwischen der Dispositionsmaxime als Ausfluss der kraft Art. 2 Abs. 1 GG garantierten Privatautonomie und dem öffentlichen Interesse an Grundsatzurteilen des BGH Ersterem den Vorrang ein:

Zunächst ist eine einseitige Beendigung des Revisionsverfahrens bis zur mündlichen Verhandlung unverändert möglich. Diesen Ausweg werden die Parteien, die vor einem nachteiligen Grundsatzurteil Sorge haben, sicherlich nutzen. Im Übrigen dürfte in der Praxis der größte Teil der einseitigen Beendigungen in diesen Zeitraum fallen. Weiterhin überwiegt die Dispositionsmaxime dann, wenn beide Parteien übereinstimmend die Beendigung herbeiführen wollen. Es darf nicht übersehen werden, dass die jeweils andere Partei der Beendigung noch bis zur Verkündung des Urteils zustimmen und dem BGH die Entscheidung entziehen kann.

2. Weitergehende Änderungen?

Ob dieser Dispositionsspielraum der Parteien in der Praxis tatsächlich dazu führen wird, dass die Partei, die ein Urteil tunlichst vermeiden will, andere – vielleicht monetäre – Mittel und Wege findet, ihren Prozessgegner von einer Beendigung zu überzeugen²⁹, mag man befürchten, die Handlungsalternative

15) BT-Drucks. 17/13948, 35.

16) Stellvertretend BGH NJW 1998, 2972 ff.; mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung: MüKo-ZPO/Krüger, 4. Aufl., 2012, § 559 Rn. 24 ff. Zu der Ungenauigkeit des Wortlauts des § 767 Abs. 2 ZPO: Musielak/Lackmann, ZPO, 10. Aufl., 2013, § 767 Rn. 32.

17) Natürlich gilt zu berücksichtigen, dass die Tatsache der Erfüllung zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung bereits eingetreten sein muss.

18) NJW 2014, 267, 269.

19) Zöller/Vollkommer ZPO, 21. Aufl., 1999, Vor § 306 Rn. 13 f.; Musielak ZPO, 2. Aufl., 2000, § 307 Rn. 16 f.; Stein/Jonas/Leipold ZPO, 21. Aufl., 1998, § 307 Rn. 29 jeweils mit weiteren Nachweisen.

20) BGH NJW 1953, 1830 ff.

21) BT-Drucks. 14/4277, 84.

22) BGH NJW 1953, 1830 ff.; NJW-RR 2010, 783 f.; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl., 1998, § 307 Rn. 29; Voit NJW-Edit. 33/2013; Winter NJW 2014, 267, 268.

23) Vgl. Hirsch, VersR 2012, 929, 932; Rinkler, NJW 2002, 2449, 2450.

24) Voit NJW-Edit. 33/2013.

25) MüKo-ZPO/Rauscher, Einl. Rn. 293.

26) Zu Recht Fuchs, JZ 990, 993.

27) Vgl. Rinkler, NJW 2002, 2449, 2450.

28) BT-Drucks. 17/13948, 35.

29) In dieser Richtung auch Fuchs, JZ 2013, 990, 993; Voit, NJW-Edit. 33/2013.

wäre jedoch eine erhebliche, noch weiter gehende Einschränkung der Dispositionsmaxime und ein deutlicher Schritt in Richtung einer „Revision im Interesse des Rechts“³⁰, das unabhängig von den Parteiinteressen Rechtsfragen beantwortet.

Einer solchen Aufgabe stand der BGH unter der geltenden ZPO stets ablehnend gegenüber.³¹ Nur eine gründlich vorbereitete und überdachte³² Gesetzesänderung könnte dies systemkonform ändern, denn man müsste sich etwa mit der Frage auseinandersetzen, ob eine mündliche Verhandlung noch notwendig ist, wenn eine Partei den Klagegegenstand anerkennt und die Übernahme aller Kosten erklärt hat.³³ Denkbar wäre eine Entscheidung nach dem Streitstand zum Zeitpunkt

der einseitigen – oder möglicherweise auch der beidseitigen – Beendigungshandlung. Die Bedeutung der Revisionszulassung durch das Berufungsgericht und noch viel mehr die Entscheidung zur Einlegung der Revision durch die Parteien würde mit einer solchen Gesetzesänderung enorm gesteigert, gerade Letztere unumkehrbar und damit unter Umständen für die zur Revision berechtigte Partei derart abschreckend, dass letztlich keine Revision mehr eingelegt wird.

Bevor jedoch überhaupt weitere Änderungen ernsthaft in den Blick genommen werden können, sollten die Auswirkungen der letzten Änderung abgewartet werden. Erübrigt sich der angegangene Missstand, besteht auch kein Anlass für weitere Eingriffe in die Dispositionsmaxime.

30) Dazu Hirsch, *VersR* 2012, 929, 323; ders. *NJW-Edit.* 18/2012.

31) Vgl. BGH *NJW-RR* 2010, 783 f.; MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, § 256 Rn. 22 mit zahlreichen Nachw. in Fn. 78.

32) Mit berechtigter Kritik an der jetzt „durchgepeitschten“ Änderung Voit, *NJW-Edit.* 33/2013, Fuchs, *JZ* 2013, 990, 994; Winter, *NJW* 2014, 267 ff. und diesem Gesetzesverfahren allgemein Vorwerk, *NJW-Edit.* 26/2013.

33) Vgl. Winter, *NJW* 2014, 267, 269.

Paradigmenwechsel in der Mietwagenrechtsprechung?

Mietwagenkosten-Ersatz auf Basis Fraunhofer – adäquater Schadenersatz oder eine unendliche Geschichte mit absurder Konsequenz

Im September 2005 lud das Fraunhofer-Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation (FIAO) unter Initiative der HUK-Coburg, VHV, AXA, Württembergische Versicherung und des GDV (Gesamtverband der Versicherungswirtschaft) zu einem Management-Forum: „Geschäftsnetzwerke, effiziente Prozesse und innovative Lösungen in der Kfz-Schadensregulierung“¹. Vor Führungskräften der Versicherungsunternehmen wurden „Best-Practice-Lösungen“ präsentiert. Die Auswirkungen auf die Existenz von Autovermietern waren damals nicht zu erahnen, obwohl damalige Aussagen bemerkenswert sind. Im Profil des FIAO² wird ausgeführt, dass der unternehmerische Erfolg des Auftraggebers vor allem bedeutet, „technologische Potenziale“ nutzbringend einzusetzen. FIAO-Forschungsprojekte werden in direktem Auftrag durchgeführt, was hier konkret auf die damalige Initialisierung und Entwicklung der IT-basierenden FIAO-Datenerhebung zu Mietwagenpreisen zu beziehen ist.

In einer „Potenzialanalyse“³ wurde ermittelt, wo den Versicherern der Schuh drückt. Ergebnis: Bei den Reparaturkosten und den Mietwagenkosten. Bei einem jährlichen Schadenaufwand von ca. 20 Mrd. € (inkl. Haftpflicht und Kasko) für 9 Mio. Schadenfälle entfielen erhebliche Summen auf die Regulierung von Mietwagenkosten. Die Regulierungsprozesse waren nach FIAO-Erkenntnissen gekennzeichnet durch „hohe, teilweise ungerechtfertigte Erstattungskosten für Unfallschäden“. Ziel war es, das zu ändern. Angestrebt war eine Kostenreduzierung um bis zu 10 %.

Die Zielrichtung war damit klar herausgestellt. Es galt, eine Datenbasis zu schaffen, auf deren Grundlage sich Schadenaufwendungen deutlich reduzieren lassen. Diese Basis muss zudem unter statistisch/mathematischen Parametern auch noch den Anschein einer wissenschaftlichen Reputation wahren.

Als dann im Jahr 2008 der erste Marktpreispegel Mietwagen Deutschland

erschien, rieben sich die Mietwagenunternehmer verwundert die Augen, waren die dort als „reguläre Normaltarife“ publizierten Zahlen, nicht mit den tatsächlichen Normaltarifen in Einklang zu bringen.

In der Einleitung der FIAO-Erhebung 2008⁴ bemühte sich deren Verfasser darauf hinzuweisen, dass man zur Vermeidung von Sondereffekten ausdrücklich keine Preise während der Schulferien abfragte und die Erhebung deshalb im Zeitraum vom 19.02. bis zum 16.04.2008 erfolgte. Dahinter stand die Kenntnis, dass die Preise während der Ferienzeiten niedriger sind, als in den sonstigen Betriebszeiten, bedingt durch die geringere Auslastung durch Groß-/Geschäfts- und Firmenkunden.

Offensichtlich entsprachen die in 2008 ermittelten Tarife aber noch nicht den Erwartungen der Versicherungswirtschaft, sodass man im Jahr 2009 seitens FIAO den im Jahr zuvor beachteten Grundsatz der Nichtberücksichtigung von Ferienzeiten über Bord warf und den Erhebungszeitraum vom 12.05 bis zum 03.08.2009 ausdehnte⁵. In diesen Zeitraum fallen jedoch die Pfingst- und Sommerferien aller Bundesländer mit dem Ergebnis im Vergleich zum Vorjahr gesunkener Preise.

Nun war man dem nächsten Etappenziel schon beträchtlich näher gekommen. Plötzlich waren nun Preissenkungen von bis zu 30 % in manchen PLZ-Regionen und Fzg.-Klassen zu registrieren. Preissteigerungen waren zwar vereinzelt auch festzustellen, eine generelle Vergleichbarkeit jedoch zwischen 2008 und 2009 schon alleine durch die nicht auf andere Zeiträume übertragbare Datenerhebung der Ferienzeiträume nicht mehr gegeben.

Herr Thomas Renner (verantwortliche Leiter des FIAO) hat sich im Rahmen einer anwaltlichen Anfrage⁶ zur zeitlichen Übertragbarkeit der Erhebungser-

1) FIAO-News September 2005, Thema 9, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-1.html>

2) FIAO- Das Institut im Profil, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-2.html>

3) FIAO Automatisierung und Beschleunigung der Schadensregulierung, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-3.html>

4) FIAO Einleitung 2008, Seite 7, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-4.html>

5) FIAO Einleitung 2009, Seite 9, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-5.html>

6) FAX-Antwort von Thomas Renner an Anwalt vom 20.05.09, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-6.html>

gebnisse auf anderer Zeiträume geäußert. Auslöser war ein Hinweis auf tatsächliche Tarife von SIXT im PLZ-Bereich 075, die weit über den FIAO-Maximalwerten lagen. Seine Aussage: „...es ist selbstverständlich, dass außerhalb des Erhebungszeitraumes andere Preise (...) anzutreffen sind!“ Damit sind die Fraunhofer-Werte nicht auf andere Zeitpunkte übertragbar und für Gerichte nicht verwendbar.

In den letzten Jahren wurde der FIAO-Marktpreispegel Mietwagen Deutschland bei den Gerichten mit einer bis dato nicht gekannten Beharrlichkeit seitens der Versicherungswirtschaft platziert. Der Beharrlichkeit im Bestreiten und in dem Verweis auf die Fraunhofer-Werte folgte die flächendeckende Versorgung der Gerichte mit kostenlosen Exemplaren der anfangs 195,00 € (2008) und derzeit 225,00 € (2013) teuren Produkte. Dahinter stand die Hoffnung, bereits aufgrund der „Greifbarkeit“ Einfluss auf die Urteilsfindung des „besonders freigestellten Trichters“ zu nehmen. Das führte teilweise auch zum Erfolg. Wenngleich diese Vorgehensweise bei manchem Vorsitzenden auch auf höchste Verwunderung stieß, war man sich doch bewusst, dass die Justizverwaltungen regelmäßig keine Mittel zur Verfügung hatten, den Schwache-Mietpreispegel anzuschaffen.

Mit der BGH-Entscheidung vom 12.04.11 unter VI ZR 300/09 hat der BGH erstmals konkret darauf verwiesen, dass grundsätzlich sowohl die Schwache-Liste, als auch der FIAO-Mietpreispegel zur Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten geeignet wären. Dabei hat der BGH jedoch auch festgestellt, dass die Eignung der Tabellen sehr wohl der Klärung bedarf, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt ist, dass geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. Je nach Auffassung des Gerichtes könnte damit bereits in die eine als auch in die andere Richtung alles Gewünschte begründet werden. Ebenso ist die Mangelhaftigkeit der Fraunhoferliste zu begründen, wie sie zur vorteilhaften Erhebungsmethode erklärt werden kann. Die Phantasie ist grenzenlos, wie man hunderten Urteilsbegründungen der Instanzgerichte entnehmen kann.

Das ein Gericht lehnt die Verwendbarkeit der Fraunhoferliste ab unter Bezugnahme auf konkrete Internet-Screenshots (vorgelegt vom Kläger) vom bundesweiten Anbieter mit der höchsten Stationsdichte, der z.B. einen Wochentarif für ein Fzg. der Gr. 7 (incl. km und Haftungsreduzierung auf 650 €) von 640,97 €⁷ aufruft, obwohl FIAO einen Maximalpreis von 563,00 €⁸ ermittelt haben will. Anderen Gerichten genügen solche Abbildungen nicht, selbst wenn sie orts- /zeit- / und Fahrzeug- bezogen so konkret sind, wie es nur geht. Unter Verkennung prozessualer Verfahrensgrundsätze und der explizierten Hinweise der BGH-Linie ziehen diese Gerichte sich auf die Freiheit des „besonders freigestellten Trichters“ zurück.

Konkreter Fall

Ein Beispiel soll die Probleme verdeutlichen: Internetangebot eines überregionalen Anbieters, der in der Fraunhofer-Erhebung eine erhebliche Rolle spielt, lautet: Anmietung bei Europcar für die Zeit vom 24.02.14 bis zum 03.03.14 (7 Tage) z.B. in Gera, Mercedes Benz C T-Modell Grundpreis inklusive aller km und Haftungsreduzierung für 640,97 Euro.

Wie absurd mag wohl die Begründung eines Urteils ausfallen, wenn ein Geschädigter zur Restitution seines reparaturbedingten Mobilitätsverlust sich über das Internet dieses Fahrzeug anmietet, seine Kreditkartendaten hinterlegt, das Fahrzeug selbst abholt und zurückbringt, keine weiteren Nebenlei-

stungen vereinbart und die Kosten für diesen Ersatzwagen später beim Haftpflichtversicherer zur Regulierung einreicht, dieser aber nicht bezahlt und das Gericht nach § 287 „zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung“ mit Fraunhofer oder dem Mittelwert schätzt?

Nochmal zur Verdeutlichung: Hier wird im „günstigen Internet-Tarif“ („Sondermarkt“ gemäß BGH VI ZR 7/09 vom 02.02.10 mit Bedingungen wie Kautions, Vorauszahlung, feste Mietdauer, Internetbuchung, Kreditkarteneinsatz, Vorausbuchungsfristen, ...) ein Fahrzeug angemietet. Der Unfall spielt bei der Anmietung keine Rolle. Mit der auf der Rechnung basierenden Forderung beißt der Geschädigte bei der ersatzpflichtigen Versicherung auf Granit, weil sie ihm zu hoch ist. Nach Wochen erhält er einen Teilbetrag im Rahmen der Fraunhofer-Mittelwerte erstattet, hier zu erwarten in Höhe von 290,01 €. Die Begründung würde lauten: „Der abgerechnete Tarif ist überzogen, er entspricht nicht dem tatsächlich erforderlichen Betrag, der sich doch ausschließlich aus der FIAO-Erhebung ergäbe und der im PLZ-Bereich 07 in der Gr. 7 einen Wochenwert von 290,01 € ausweise.“

Im unausweichlichen Klageverfahren käme das Gericht dann mit klageabweisenden Urteil zum Ergebnis, dass der geltend gemachte Betrag weit über der vom „besonders freigestellten Trichter“ herangezogenen FIAO-Erhebung liegt. Einem schuldlos Unfallgeschädigten lässt sich diese Entscheidung wohl nicht ansatzweise vermitteln, Rechtsmittel angesichts des Streitwertes natürlich ausgeschlossen.

Selbst die vorlaufend aufgezeigte Tatsache, dass sich der von FIAO ermittelte Maximalwert (!) noch unter dem tatsächlichen Tarif von Europcar befindet, weckt beim Gericht nicht die geringsten Zweifel an der Unbrauchbarkeit dieser zweifelhaften Schätzgrundlage. Wenn der tatsächliche Markttarif noch nicht einmal vom Maximal-Wert umfasst ist, fehlt dieser Markterhebung jegliche Relevanz bei der Ermittlung tatsächlich erforderlicher Mietwagenkosten. Dass sich solch eine eklatante Fehlerhaftigkeit zwingend auf die mathematisch/statistischen Ergebnisse einer solchen Datenerhebung auswirken, ist mathematischer Grundsatz. Wenn tatsächliche Werte außerhalb der Bandbreite zwischen Minimum und Maximum liegen, können Mittelwerte nicht sachgerecht sein.

Da bekanntlich die Tarife des Marktführers Europcar (höchste Stationsdichte) im Internet ja nicht in den Schwache-Mietwagenklassen erfasst, sondern ausschließlich über die Acriss-Klassifizierung gelistet sind, soll hierzu auch ein Blick auf die Acriss-Erfassung von FIAO im PLZ-Bereich 07⁹ geworfen werden und hierbei auch andere Fzg.-Gruppen näher betrachtet werden. Das Ergebnis ist niederschmetternd.

Fzg.Typ	Acriss-Gr.	FIAO Mittel.	FIAO-Max.	Tarif Europcar
VW Polo	E- Economy	217,18 €	301,00 €	403,97 € ¹⁰
VW Golf Var	C-Compact	256,90 €	349,00 €	487,97 € ¹¹
VW Touran	I- Intermedia.	267,70 €	379,00 €	523,97 € ¹²
Skoda Superb	S-Standard	332,49 €	563,00 €	564,98 € ¹³
VW Sharan	F-Fullsize	333,18 €	516,00 €	954,98 € ¹⁴

Kein einziger der tatsächlichen Tarife des Marktführers ist auch nur ansatzweise im Bereich der FIAO-Erfassung zu finden. Die Mittelwerte (und nur diese werden ja in der Schätzung herangezogen) werden um fast 100 % überschritten und beim VW Sharan, bei dem es sich ja keineswegs um einen Exoten handelt, sondern um ein alltägliches Fzg. der Kategorie „Minivan“ (Acriss F), kostet tatsächlich für eine Woche fast 3 x so viel wie FIAO als Mittelwert ermittelt

7) Screenshot Europcar vom 20.02.14, 7 Tage C-Klasse, Gera,

siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-7.html>

8) FIAO-2013, Seite 85, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-8.html>

9) FIAO-2013, Seite 116, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-9.html>

10) Europcar-Screenshot vom 26.02.14, Gr. E, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-10.html>

11) Europcar-Screenshot vom 26.02.14, Gr. C, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-11.html>

12) Europcar-Screenshot vom 26.02.14, Gr. I, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-12.html>

13) Europcar-Screenshot vom 26.02.14, Gr. S, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-13.html>

14) Europcar-Screenshot vom 26.02.14, Gr. F, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-14.html>

15) FIAO-2009, Klassifikation der Ergebnisse, Seite 14,

siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-15.html>

haben will und übersteigt sogar den Maximalwert noch um 85 %! Deutlicher lässt sich die Fehlerhaftigkeit nicht belegen.

Die vorgenannten Tarife enthalten noch nicht einmal besondere Nebenleistungen, sondern nur Haftungsreduzierung zwischen 450 € und 650,00 € und unbegrenzte Kilometer. Es wurden weitere Fahrer, Zustellungen oder ähnliches nicht abgefragt.

Zugunsten der Beklagten wird im zitierten Beispiel sogar unterstellt, dass der Internet-Tarif ein „regulär zugänglicher Tarif“ sei, obwohl – nicht erst durch das in seiner umfangreichen Beweisaufnahme herausragende Urteil des Landgericht Stuttgart vom 26.03.12 unter 26 O 48/10 durch Einvernahme aller Stationsleiter der überörtlichen Vermieter bekannt ist, dass Internet-Tarife gerade nicht die Vor-Ort- und Normaltarife darstellen und weder telefonisch, noch direkt vor Ort in Anspruch genommen werden können.

Eine grundlegende Frage

Für manch kritischen Juristen stellt sich jedoch die Frage, wie es angesichts eines verbindlich Mietvertrages und einer konkreten Mietwagenrechnung überhaupt unter rechtsdogmatischen Gesichtspunkten zu einer Schätzung des hier erforderlichen Herstellungsaufwandes in Form der tatsächlich entstandenen Mietwagenkosten kommen kann. Hat hier wohl „Steter Tropfen“ die Mühlsteine der Justiz ausgehöhlt?

Intention des § 287 ZPO war ursprünglich der Ansatz, dem Kläger die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen zu ermöglichen, wenn diese sich in einer konkret feststellbaren Schadenshöhe nicht darlegen lassen und es dem Kläger damit nicht möglich wäre, den vollen Beweis für den ihm erwachsenen Schaden zu erbringen. Wie sich dieses einst hehre Ziel des Gesetzgebers im Interesse des Klägers, über einige Jahre gänzlich ins Gegenteil wandeln kann, kann sicherlich nur mit der krampfhaften Suche nach pragmatischen Lösungen zur Vereinfachung des Massengeschäfts „Mietwagenklagen“ ansatzweise begründet werden, rechtsdogmatisch jedoch sicherlich höchst zweifelhaft.

Bei sachgerechter Betrachtung kann einer vorgelegten Mietwagenrechnung keine andere Relevanz zuerkannt werden, als z. B. einer vorgelegten Reparaturrechnung oder der Honorarnote des Kfz-Sachverständigen. Auch bei Beauftragung des Gutachters hat der Auftraggeber und Geschädigte nicht ansatzweise Kenntnis von den auf ihn zukommenden Kosten, dort finden sich weder vertragliche Vereinbarungen zum Verrechnungssatz noch sonstige konkrete Größenordnungen, die den Auftraggeber über die voraussichtliche Höhe der Kosten informieren würde, dies ganz im Gegensatz zur Tarifvereinbarung des Autovermieters. Trotzdem kommt niemand auf die Idee, die Sachverständigenkosten im Klageverfahren plötzlich zu schätzen.

Die konsequente Fortsetzung der vorlaufenden Erkenntnisse hätte eigentlich zur Folge, dass weder Vermieter noch Geschädigter zukünftig im Regulierungsprozess einschließlich des möglichen Klageverfahrens überhaupt Mietvertrag oder Mietwagenrechnung vorzulegen hätten. Egal, ob nämlich die Rechnung eines kleinen oder mittelständischen Unternehmens vorgelegt wird oder die Internet-Abrechnung eines der großen Unternehmen – die konkret vorliegende Rechnung interessiert offensichtlich gar nicht mehr – ein Novum in den Wirrungen des Schadenersatzrechtes – es darf geschätzt werden, mit ausdrücklicher Bestätigung und Genehmigung durch den BGH!

Nutzungsausfall

Die Auswirkungen solcher Schätzungen nach § 287 der ZPO werden aber noch absurder und führen manche Schadensregulierung zukünftig wohl auch an den Rand strafrechtlicher Ermittlungen.

Bevor hier nun die ersten entrüsteten Aufschreie seitens der Haftpflichtversicherer und deren Beklagtenvertreter hörbar werden, wie dies der Verfasser jüngst in einem Gerichtstermin hat erleben dürfen, als von ihm die nachfolgende Regulierungspraxis unter strafrechtlichen Gesichtspunkten kurz angeschnitten wurde und sich der dortige Beklagtenvertreter veranlasst sah, den

Verfasser mit beleidigenden Diffamierungen zu belegen, sollte kurz innegehalten werden.

Zur Verdeutlichung der Problematik ist auf die Entscheidung des BGH vom 23.11.04 unter VI ZR 357/03, als auch auf VI ZR 112/04 vom 25.01.05 zu verweisen. Dort hat der BGH sich umfassend mit der Erstattungsfähigkeit der Nutzungsausfallentschädigung auseinandergesetzt und die Grundlage deren Berechnung in Fortführung seiner Rechtsprechung nochmals erläutert.

Bei der Nutzungsausfallentschädigung kann deren Höhe über eine Schätzung nach § 287 ZPO ermittelt und hierzu auf geeignete Methoden, vorliegend die in der Rechtsprechung herangezogenen Tabellen von Sanden/Danner/Küppersbusch zurückgegriffen werden. (vgl. VI ZR 26/68 u.a.) Grundlage und Berechnungsbasis der in den Nutzungsausfalltabellen genannten Werte (dies war zumindest bis zum Jahr 2008 gefestigte Basis) sind die durchschnittlichen Mietsätze für PKW, als einem vom Markt anerkannten Maßstab für die Bewertung von Gebrauchsmöglichkeiten eines Kraftfahrzeuges. Da bei der Nutzungsausfallentschädigung jedoch lediglich entgangener Gebrauchsvorteil für die „eigenwirtschaftliche Verwendungsplanung“ zu ersetzen ist (BGHZ 56,124, 215, GSZ BGHZ 98, 212, 225), es also um die Kompensation und nicht um die Wahrung des Integritätsinteresses geht, müssen die Mietpreise um die spezifisch die erwerbswirtschaftliche Nutzung betreffenden Wertefaktoren zuverlässig bereinigt werden. Diesen Anforderungen wird in den Tabellen von Sanden/Danner/Küppersbusch dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass die Mietpreise um die Gewinnspannen des Vermieters und die bei einer privaten Nutzung nicht anfallenden Kosten für Verwaltung, Vermittlungsprovisionen, erhöhte Abnutzung und erhöhte Versicherungsprämien gekürzt werden. Der danach verbleibende Betrag liegt bei 35 bis 40 % der üblichen Miete und bei 200 – 300 % der Vorhaltekosten, so der BGH.

Nun hat sich aber auch bis zu den Autoren der Nutzungsausfalltabelle die Erkenntnis durchgesetzt, dass der BGH zwischenzeitlich nicht mehr generell den Unfallersatztarif als generell erstattungsfähig ansieht, sondern hierzu auf den „Normaltarif“ abstellt. Diese neue Rechtsprechung sollte nun in der Nutzungsausfalltabelle berücksichtigt werden. Was passierte aber nun dort?

„Im Einvernehmen mit dem Autorenrat hatten wir uns entschlossen, die Nutzungsausfallentschädigung nicht abzusenken. (...) Einerseits liegen allseits anerkannte Marktuntersuchungen über die durchschnittlichen Preise des Normaltarifes noch nicht vor. Andererseits haben sich (...) die Höhe der Nutzungsausfallentschädigung in Rechtsprechung und Regulierungspraxis durchgesetzt. (...) Eine Absenkung der Pauschalsätze für den Nutzungsausfall wegen sinkender Aufwendungen der Versicherer für Mietwagen würde in der Schadensregulierung auf Akzeptanzprobleme stoßen.

Was sich hier so im Vorwort der Liste Nutzungsausfall 200817 findet, lässt aufmerken. Nicht nur, dass die bis dato herangezogene Mietpreiserfassung nach Schwacke auch vor 2008 neben dem Unfallersatztarif sehr wohl auch einen Normaltarif aufweist, so war für die Verfasser der Nutzungsausfalllisten die zwingende Konsequenz der veränderten Mietpreise offensichtlich schon absehbar. Unter schadenersatzrechtlichen Aspekten kann es dabei aber keine Rolle spielen, ob dies zu „Akzeptanzproblemen“ in der Schadensregulierung führt. Relevant ist einzig die Frage, in welcher Höhe hier die entgangene Nutzungsmöglichkeit kompensiert werden kann und muss. Stattdessen wird erkennbar, was die Autoren der Nutzungsausfallwerte bezwecken, wenn mögliche Akzeptanzprobleme der Schadenregulierer eine Absenkung der Nutzungsausfallwerte verhindern können. Waren die Werte vor 2008 zwingend richtig (BGH, a.a.O.), nachdem sie mit mathematischen Verfahren von den Mietwagenkosten abgeleitet wurden, kann es nun nicht korrekt sein, die Methode zu ändern, nur um das Niveau zu halten und damit Akzeptanzprobleme zu vermeiden.

Aktuell weißt die Nutzungsausfalltabelle, beginnend bei der Gr. A mit einem Tagessatz von 23,00 € bis zur Gr. L mit einem – Ende 2013 von 99,00 € auf 175,00 € heraufgesetzten Tagessatz – insges. 11 Fahrzeuggruppen auf. Da die Schwacke-Nutzungs-Ausfallklassen den jeweiligen Fzg-Typen konkret zugeordnet sind, lassen sich diese Modelle auch mit konkreten Fzg.-Klassen

16) FIAO-2013 Schwacke-Klassifizierung bundesweit Seite 38, siehe: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/2018-mrw-1-14-paradigmenwechsel-fussnote-16.html>

gem. der Schwacke-Mietwageneinstufung direkt vergleichen. Bei der FIAO-Klassifizierung ist dies jedoch nicht möglich. Dort liegen Ergebnisse von Internet-Abfragen zunächst nur nach ACRISS-Klassen der Fahrzeuge vor. Die Aciss-Klassifizierung basiert auf Fahrzeuggröße, Bauart und Klimaanlage und Getriebeart. Eine Umschlüsselung auf Schwacke-Mietwagenklassen durch FIAO wird zwar vorgenommen, doch erscheint das willkürlich, was im Ergebnis zu einer Beliebigkeit der Einstufung führt und FIAO dies sogar hat einräumen müssen.¹⁵

Berücksichtigt man die Tatsache, dass die durchschnittliche statistische Mietwagendauer im Unfallersatz bei 6,8 Tagen liegt, damit also der Wochenwert als Vergleichsgröße heranzuziehen ist, so ergäben sich auf Basis der aktuellen Nutzungsausfalltabelle folgende Werte:

Gruppe	Euro/Woche	Gruppe	Euro/Woche
A	161 €	G	413 €
B	203 €	H	455 €
C	245 €	J	553 €
D	266 €	K	833 €
E	301 €	L	1.225 €
F	350 €		

Egal mit welcher FIAO-Tabelle man nun Vergleiche anstellt, 1-stellige oder 2-stellige Bereiche, telefonische oder Internet-Erhebung, ACRISS oder Schwacke-Mietwagenklassen, das Ergebnis stellt die bisherige Praxis der Schadenregulierung in Frage.

Fraunhofer will nämlich – und hier soll nur kurz auf die bundesweite Erhebung nach der Schwacke-Klassifikation¹⁶ eingegangen werden – als erforderlichen Wochentarif im Mittelwert ermittelt haben:

Gr. 1	209,39
Gr. 2	235,75
Gr. 3	230,93
Gr. 4	234,43
Gr. 5	266,46
Gr. 6	282,88
Gr. 7	305,08
Gr. 8	377,92
Gr. 9	457,55
Gr. 10	690,31

Der geschädigte Inhaber eines Mercedes C-Klasse, 220 T-Modell (NA-Gruppe G, Mietwagengruppe 7) erhält für den Nutzungsentgang seines beschädigten Fahrzeuges in der Woche 413,00 €, obwohl der angeblich „für jedermann zugängliche Normaltarif eines Mietwagens“ incl. MwSt und Haftungsbefreiung für dieses Fahrzeug der Gr. 7 laut Fraunhoferliste im Durchschnitt nur 305,08 € erfordert? Da die MwSt. jedoch gar nicht angefallen ist, ja gar keine Anmietung erfolgt ist, kann diese sogar noch gekürzt werden, ergibt 256,36 € netto pro Woche. So würde die fehlende (!) Nutzungsmöglichkeit mit einem um 156,64 € höheren Betrag „entschädigt“, als die Nutzung an Kosten erfordern würde.

Der Fahrer eines BMW 520 Touring, Gr. 8, erhält für die entgangene Nutzungsmöglichkeit seines Fahrzeugs eine Entschädigung in Höhe von 553,00 €, obwohl die Nutzung des Mietwagens auch hier angeblich nur Kosten in Höhe von 377,92 € verursacht.

Noch absurder wird es beim Geschädigten mit BMW-7er – oder Mercedes-SL- oder Porsche-Fahrer. Hier wird sein Mobilitätsverlust in Höhe von 1.225,00 € in der Gr. L in der Woche entschädigt. Auch hier will FIAO aber nur einen Normaltarif in Höhe von 690,31 € pro Woche ermittelt haben? Auch hier ein unverdienter Geldregen und Goldregen von 534,00 € in der Woche für den Geschädigten, der keinen Ersatzwagen anmietet.

Strafrechtliche Relevanz

Spätestens hier befindet sich der regulierende Sachbearbeiter der ersatzpflichtigen Versicherung in einem Dilemma. Wird auf der einen Seite lauthals verkündet, dass für Mietwagenkosten nur der von FIAO ermittelte Mittelwert erstattungsfähig sei, schließlich handele es sich hier ja um allgemein und

regulär zugänglichen Normaltarife, wird nun ohne rechtliche Grundlage für den Nutzungsentgang ein erheblich höherer Betrag erstattet, als tatsächlich für die Nutzung überhaupt erforderlich wäre. Damit befindet sich der Sachbearbeiter im strafrechtlich relevanten Gebiet der „Untreue“. Der Sachbearbeiter hat schließlich im Rahmen der Schadenregulierung alles zu unternehmen, die Vermögensinteressen des Versicherers zu wahren und Schaden vom Solidarvermögen der Versichertengemeinschaft abzuwenden. Wenn ohne Rechtsgrundlage freiwillige Leistungen erfolgen, die weit über dem tatsächlich erforderlichen Ausgleich des Schadens liegen, steht der Vorwurf der Untreue im Raum.

Die andere Alternative ist unter strafrechtlichen Gesichtspunkten aber auch nicht minder kritisch zu sehen: Wenn die ersatzpflichtige Versicherung resp. deren Vertreter hohe Nutzungsausfallentschädigungen für richtig halten, dann dürfte Ihnen auch bekannt sein, dass die Höhe der Mietwagentarife der Fraunhoferliste nicht richtig sein können. So wäre der prozessuale Vortrag im Klageverfahren zur Höhe der tatsächlich erforderlichen Mietwagenkosten zumindest mit dem Stempel des versuchten Prozessbetruges zu versehen, man weiß ja schließlich, das FIAO leider doch nicht den tatsächlichen Markt abbildet.

Das Wahlrecht des Geschädigten findet seine Schranke an dem Verbot, sich durch „Schadensersatz“ zu bereichern. Es soll und darf der Geschädigte an dem Schadensfall nicht „verdienen“. Durch das Wirtschaftlichkeitsgebot und das Bereicherungsverbot darf allerdings sein Integritätsinteresse, das er aufgrund der gesetzlich gebotenen Naturalrestitution genießt, nicht verkürzt werden.

Die zwangsläufige Konsequenz aus der Beurteilung dieser schadenersatzrechtlichen Problematik kann daher nur der Verweis auf die Erstattung der „allgemein zugänglichen Mietwagen-Tarife“ sein, auch wenn der Geschädigte eigentlich die fehlende Nutzungsmöglichkeit billigkeitshalber entschädigt haben wollte, dem aber nun das Bereicherungsverbot entgegensteht.

Wer jetzt aber einwenden mag, dass die Problematik ja einzig aus der Degression der Mietwagentarife gegenüber der linearen Nutzungsausfall-Erstattung resultiert, der zeigt damit auch den Lösungsweg auf. Entweder es erfolgt zukünftig auch eine degressive Verringerung der Nutzungsausfallsätze, was jedoch bereits bei Betrachtung der aktuell sogar erhöhten Nutzungsausfallsätze wohl völlig illusorisch erscheint, in Anlehnung an die BGH-Entscheidung zur Bemessungsbasis der Nutzungsausfallsätze in Relation zu den Mietwagentarifen, aber zwingend vorzunehmen wäre, oder aber die Mietwagenkostenerstattung erfolgt auf Basis des Tagessatzes, was dem „besonders freigestellten Tatrichter“ ebenso möglich wäre.

Wobei aber auch in letzterem Fall die Verwertbarkeit der FIAO-Erhebung als Schätzgrundlage höchst bedenklich wäre. Hier ist generell die Fehlerhaftigkeit als so erheblich zu sehen, dass dies auch einer mittelbaren Verwendung (Mittelwertberechnung zw. FIAO und Schwacke, genannt „Fracke“ oder neuerdings auch „Schwackhofer“) zuwiderläuft und nicht ansatzweise zur Restitution der entstandenen Mietwagenkosten taugt. Es bedarf nicht erst eines Rechenschiebers um zu erkennen, dass ein (arithmetischer) Mittelwert immer dann – bereits mathematisch – unzutreffend ist, wenn die tatsächlichen Tarife eines bedeutenden Marktteilnehmers nicht einmal in der erfassten Bandbreite zu finden sind, also die zugrunde liegende Datenbasis schon nicht den realen Markt abbildet, sondern diesen in unzulässiger Weise und nicht nachvollziehbar nach unten „korrigiert“, um hier nicht den Begriff der Manipulation zu verwenden.

Manche Gerichte suchen ihr Heil in der Flucht in die „Fracke -Mischkalkulation“ Wenn es auch einen Rechtsgrundsatz in der Form „aus 2 x falsch wird 1 x richtig“ nicht gibt, so wird auch hier versucht, dies mit dem „besonders freigestellten Tatrichter“ zu rechtfertigen. Dass dies aber auch nicht zu einem angemessenen Schadenersatz des Geschädigten führt, belegt nachfolgende Gegenüberstellung:

Fzg.Typ	Acrriss-Gr.	FIAO	Schwacke-Mittel.	„Fracke“ Wert (075)	Internet Europcar
VW Polo	E- Economy	217,18€	(3) 586,50€	401,84 €	403,97 €
VW Golf Var	C-Compact	256,90€	(5) 671,00€	463,95 €	487,97 €
VW Touran	I- Intermedia.	267,70€	(6) 761,00€	514,35 €	523,97 €
Skoda Superb	S-Standard	332,49€	(6) 761,00€	546,74 €	564,98 €
VW Sharan	F-Fullsize	333,18 €	(8) 983,00 €	658,09 €	954,98 €

Auch hier liegen alle tatsächlichen Europcar-Tarife (zu Internetbedingungen) noch immer über den „Fracke“-Misch-Mittelwerten.

Die vorstehenden Erkenntnisse sind – mit geringen Abweichungen – auch auf andere PLZ-Regionen und Fahrzeugklassen übertragbar und belegen die generelle (!) Unbrauchbarkeit der Fraunhofer-Erhebung, sowohl in direkter als auch in indirekter Anwendbarkeit über die Mischkalkulation.

Der erforderliche Herstellungsaufwand lässt sich für den Bereich der (unfallbedingt) entstandenen Mietwagenkosten nur äußerst eingeschränkt, bzw. (unter Berücksichtigung der Interessenslage des Unfallgeschädigten) gar nicht über eine Schätzung ermitteln.

Der Gesetzgeber war sich den möglichen Auswirkungen des § 287 ZPO in der Anwendung schon bewusst, schließlich wurde dort sogar ausdrücklich darauf hingewiesen:

„Das Gericht soll die Schadenshöhe schätzen, wobei in Kauf genommen wird, dass die richterliche Schätzung unter Umständen mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt!“

Spätestens hier schüttelt der schuldlos unfallgeschädigte Mieter verständnislos den Kopf und fragt sich, wo der Grundsatz des Schadenersatzrechts geblieben ist, den Geschädigten so zu stellen, als wäre der Schaden nicht geschehen.

Konsequenz für den Autovermieter

Zukünftig erfordert die Klageerhebung schon eine differenziertere Analyse der Durchsetzungsmöglichkeiten. Bei einigen Gerichten muss sich der Vermieter schon überlegen, ob klageweise der abgetretene Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung geltend gemacht werden sollte. Bei Anmietungen in der Gruppe 9 oder 10 sicherlich nicht uninteressant, erspart man sich doch damit nicht nur die (offensichtlich überflüssige) Vorlage von Mietvertrag und Rechnung, sondern geht auch noch weiteren möglichen Beweisaufnahmen zur Erforderlichkeit, Nutzungsmöglichkeit und tatsächlichen Fahrbedarf usw. aus dem Weg. Den Ausführungen der Beklagtenvertreter in der Klageerwidern wird in solch einem Verfahren mit größtem Interesse entgegengesehen, es wird sicherlich sehr unterhaltsam!

Die Frage aber bleibt: „Ist die Schätzung konkret berechneter Mietwagenkosten wirklich rechtsdogmatisch gedeckt?“

** Der Verfasser ist Autor und Referent für Mietwagen-Rechtsfragen. Er ist Leiter der Rechtsabteilung einer überregionalen Autovermietung, führt und begleitet mehrere hundert Klageverfahren jährlich und ist Vorstandsmitglied des Bundesverbandes der Autovermieter Deutschlands.*

Aufsatz,

Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe,
www.rechtundraeder.de

Neue Attacken: Angriffe einiger Versicherer auf die Anwaltsvollmacht

Nach den aus Versicherungssicht verlorenen Schlachten um die Abtretungen flackert immer häufiger ein neuer Schauplatz auf. Die beklagten Versicherer tragen vor, die Klage müsse deshalb abgewiesen werden, weil die Vollmacht des für den Kläger auftretenden Rechtsanwaltes unter Rechtsmängeln leide.

Das kommt in verschiedenen Konstellationen vor.

Allen Angriffen ist eines gemein: Sie sind schon deshalb sinnlos, weil eventuelle Mängel in der Bevollmächtigung nicht auf die Prozesshandlungen durchschlagen.¹

Dennoch steigen die Gerichte oft in die Prüfung der jeweils erhobenen Vorwürfe ein. Das ist gut so, weil damit auch diese Fragen geklärt werden.

1. Anwaltsvollmacht beim Autovermieter unterschrieben

Der bisher die Rechtsprechung am häufigsten beschäftigende Fallgruppe ist die, bei der der Geschädigte auf dringendes Anraten einer Werkstatt den Rechtsanwalt mandatierte und das in der Weise geschah, dass die Vollmacht in der Werkstatt vorrätig lag. Bei der Autovermietung hinterlegte Formulare sind genau so zu beurteilen.

Es ist ja nicht schwierig für die Versicherer, zu erkennen, dass einige Anwälte von den wechselnden Geschädigten überwiegend dann eingeschaltet werden, wenn „diese“ Autovermietung den Mietwagen gestellt hat (wahlweise „diese Werkstatt“, „dieser Sachverständige“ etc. beteiligt ist).

Früher galt die Hinterlegung von Anwaltsvollmachten bei Dritten unter dem Gesichtspunkt des anwaltlichen Standesrechtes als Todsünde. „Stapelvollmacht“ war das Schimpfwort für diese Form der Mandatsanbahnung. Seit

jedoch nahezu jede Anwaltskanzlei eine Vollmacht zum Download auf der Homepage anbietet und diese Selbstverständlichkeit auch auf Homepages der Kanzleien von Anwaltskammervorstandsmitgliedern zu finden ist, hat sich die Sichtweise geändert. Denn einen Unterschied zwischen „downloadbaren“ und bereits „downgeloadeten“ Vollmachten konstruieren zu wollen, wäre kühn.

So hat inzwischen auch die Bundesrechtsanwaltskammer offiziell mitgeteilt, dass gegen bei Dritten hinterlegten Vollmachtenformulare nichts mehr einzuwenden sei.²

Dennoch versuchen einige Versicherer nach wie vor, Klagen mit dem Hinweis zu Fall zu bringen, die Vollmacht sei unwirksam, weil sie nicht in der Kanzlei unterschrieben wurde. Damit erleiden sie regelmäßig Schiffbruch.

Denn die Gerichte erkennen, dass das allenfalls eine Frage ist, die das anwaltliche Berufsrecht und damit berufsrechtliche Sanktionen betreffen könnte, aber nicht die Wirksamkeit der Vollmacht. Dabei wird regelmäßig mindestens mit einem Nebensatz die Auffassung des Gerichtes eingestreut, dass ein Verstoß gegen anwaltliches Berufsrecht aber auch nicht vorliege.³

2. Vollmacht ja, Geschäftsbesorgungsvertrag nein

Das AG Hamburg-St. Georg musste sich mit der Frage befassen, ob es neben der wirksamen Vollmacht auch eines förmlichen Geschäftsbesorgungsvertrages bedürfe. Richtig ist, dass das zwei verschiedene Themen sind. Genau so offensichtlich ist aber, dass in der Unterzeichnung der Vollmacht ein (wortloses) Angebot des Mandanten auf Abschluss eines solchen Geschäftsbesorgungsvertrages liegt und im Beginn der Tätigkeit des Rechtsanwaltes dessen (wortlose) Annahme.⁴

3. Anwaltsmandatierung auf dringende Empfehlung

In einem Verfahren vor dem AG Frankfurt/Main trug der Versicherer vor, ohne die Empfehlung der Werkstatt hätte der Geschädigte keinen Rechtsanwalt beauftragt. Das belege, dass der Anwalt „eigentlich“ für die Werkstatt tätig werde. Und in der Tat ist es ja auch nicht zu bestreiten, dass die Autovermieter, Werkstätten, Sachverständigen und Abschleppunternehmer durchaus ein eigenes Interesse daran haben, dass der Kunde anwaltlich gegenüber dem zahlungspflichtigen Haftpflichtversicherer vertreten ist. Denn das macht die Probleme rund um die Erstattung der jeweiligen Kostenpositionen kleiner.

Dennoch sieht das AG Frankfurt/Main, darin jedenfalls dann kein Problem, wenn der Geschädigte nicht „draußen“ gehalten, sondern als Mandant des Anwaltes von dem per Kopien über dessen Arbeitsschritte auf dem Laufenden gehalten wird.⁵

4. Ortsverschiedenheit von Mandant und Anwalt

Zunehmend rollen neben den lokalen Verkehrsrechtsanwälten auf Schadenabwicklung hoch spezialisierte überregional tätige Kanzleien den Markt der Schadenregulierung auf. So kommt es immer häufiger vor, dass der Mandant eine räumlich weit entfernte Kanzlei mandatiert, was bei den zur Verfügung stehenden Kommunikationsmitteln auch keine Probleme bereitet.

In einem Rechtsstreit vor dem AG Recklinghausen trug einer Versicherer vor: Dass ein Geschädigter aus dem Ruhrgebiet bei einem Unfall, der sich auch dort zutrug, eine Kanzlei beauftrage, die in Hamburg ansässig sei, belege doch, dass es bei der Mandatierung nicht mit rechten Dingen zugegangen sei.

Das Gericht sah in einer solchen Ortsverschiedenheit überhaupt kein rechtliches Problem.⁶ Schmunzelnd möchte man anmerken, dass auch Versicherer aus allen Orten an allen Gerichtsorten die immer gleichen überregional tätigen Kanzleien beauftragen.

5. Erst den Geschädigten, dann aus abgetretenem Recht den Autovermieter

Häufig gibt es auch folgende Konstellation: Der Geschädigte folgt dem Rat des Autovermieters und beauftragt einen Rechtsanwalt mit der Unfallregulierung. Am Ende bleibt ein Teil der Mietwagenkostenerstattung offen, es muss geklagt werden. Der Geschädigte mag sich aber dazu nicht entschlie-

ben. Also wird die Restforderung abgetreten, und nun nimmt der Vermieter selbst den gerichtlichen Kampf gegen den Versicherer auf. Dazu schaltet der – nicht überraschend – denselben Rechtsanwalt ein.

Der Einwand des beklagten Versicherers lautet dann, es liege eine Interessenkollision vor, die dem Anwalt die Annahme des Mandates verbiete.

Das sehen die Gerichte jedoch nicht so. Sehr sorgfältig hat das AG Bonn⁷ die Frage beantwortet:

„Für die Beurteilung eines Gegensatzes kommt es entsprechend auf die Frage an, ob sich die Interessen der jeweils vertretenen Parteien als inhaltlich diametral oder zumindest kollidierend darstellen. Im vorliegenden Fall vertraten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin den Geschädigten aus dem Schadensfall außergerichtlich bezüglich der Geltendmachung dessen gesamten Fahrzeugschadens gegenüber der Beklagten. Nunmehr werden Mietwagenkosten aus demselben Unfallhergang zugunsten der Klägerin geltend gemacht. Durch das aktuelle Mandat werden die Interessen des Geschädigten aus dem Schadensfall jedoch in keiner Weise konterkariert. Vielmehr verhält es sich gerade so, dass der Prozessbevollmächtigte in beiden Fällen die Geltendmachung rechtlicher Ansprüche aus demselben Unfallhergang gegen die gleiche Partei, namentlich die Beklagte, geltend macht. Auch inhaltlich stellen sich die jeweils geltend gemachten Begehren als „richtungsgleich“ dar. In beiden Fällen wird die Schadenskompensation alleine zulasten des Versicherers des Schädigers geltend gemacht. Die Interessen des Geschädigten im Schadensfall zu 3) werden durch das aktuelle Begehren des Klägervertreters hinsichtlich einer weiteren Schadensabwicklung zulasten der Beklagten hingegen unter keinen rechtlichen Gesichtspunkten konterkariert oder überhaupt berührt.“

In einem ähnlichen Fall sah auch das LG Darmstadt⁸ keine Interessenkollision, sondern eine Interessenparallelität.

Dass es im Verlaufe einer Schadenregulierung theoretisch immer mal zu Konflikten zwischen dem Autovermieter und seinem Kunden kommen kann, ändert an dieser Beurteilung nichts. Entwickeln sich die Dinge so, muss der Anwalt möglicherweise dann das Mandat niederlegen. Die Situation unterscheidet sich aus Anwaltssicht in nichts davon, dass es im Verlaufe einer Schadenregulierung theoretisch auch zu einem Konflikt zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer kommen kann. Das hindert die Versicherungsseite zurecht auch nicht daran, solange der Konflikt nicht besteht, denselben Anwalt für den beklagten Versicherer wie für den beklagten Versicherungsnehmer auftreten zu lassen, und das sogar parallel und nicht – wie im obigen Autovermieterfall – seriell.

1) z.B. AG Duisburg, Urteil vom 18.10.2010 – 33 C 1579/10

2) Mitteilungsblatt 5/2011, Seite 228

3) LG Oldenburg, Urteil vom 12.07.2011 – 16 S 72/11; LG Hamburg, Urteil vom 13.09.2013 – 306 S 30/13; AG Aschaffenburg, Zweigstelle Alzenau, Urteil vom 07.11.2011 – 130 C 304/11; AG Hamburg–St. Georg, Urteil vom 28.06.2012 – 910 C 440/11

4) AG Hamburg–St. Georg, Urteil vom 25.06.2012 – 915 C 558/11

5) AG Frankfurt/Main, Urteil vom 17.06.2013 – 30 C 2487/12 (25)

6) AG Recklinghausen, Urteil vom 03.09.2013 – 13 C 83/13

7) AG Bonn, Urteil vom 02.10.2013 – 110 C 315/12

8) LG Darmstadt, Urteil vom 02.06.2010 – 25 S 230/09

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
ISSN: 1869-6031

Redaktion
Michael Brabec
Obentrautstraße 16
10963 Berlin

Anzeigenleitung
Maika Radke
Obentrautstraße 16
10963 Berlin

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.

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.

Von der Klägerin vorgetragene Internetvergleichspreise zeigen Angemessenheit ihrer Tarife

1. Ohne nähere Begründung und nur mit allgemeinen Erwägungen und dem pauschalen Verweis auf teilweise überhöhte Unfallersatztarife von Mietwagenunternehmen kann das Erstgericht die von der Klägerin unter Heranziehung der „Schwacke-Liste“ dargelegten Mietwagenpreise nicht ablehnen.
2. Die Klägerin kann darlegen, dass im jeweiligen Anmietzeitpunkt auf dem „Sondermarkt des Internets“ keine wesentlich günstigeren Tarife im örtlichen Bereich zugänglich waren.
3. Die von der Beklagten vorgelegten Internetscreenshots sind dagegen ungeeignet, weil mit Bedingungen versehen, unvollständig oder nicht vergleichbar.
4. Eine Erkundigungspflichtverletzung ist nicht konstruierbar, da die Angebote nicht erheblich über Vergleichspreisen anerkannter Listen gelegen sind.

*Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 18.12.2013, Az 7 U 606/13
(Erstinstanz Landgericht Dresden, Urteil vom 28.03.2013, Az 9 O 2039/10)*

Sachverhalt:

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX wegen Schadensersatz hat der 7. Senat des Oberlandesgerichts Dresden aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.10.2013 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Landgerichts Dresden vom 28.03.2013 – Az: 9 O 2039/10 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
Die Beklagte wird verurteilt an die Klägerin 10.316,78 € nebst Zins in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 03.09.2010 zu zahlen.
- II. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Beklagte zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe:

(...) Auf die Berufung der Klägerin war das angegriffene Urteil des Landgerichts Leipzig abzuändern, soweit es die Klage abgewiesen hat. Denn der Klägerin steht aus abgetretenem Recht der geforderte Ersatz von Mietwagenkosten in insgesamt 16 Schadensfällen in voller Höhe zu.

1. Hinsichtlich der bestehenden Aktivlegitimation der Klägerin, welche die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht mehr bestreitet, kann auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts unter Ziffer I der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie ergänzend auf die zu dem Problemkreis ergangene BGH-Rechtsprechung (vgl. nur Ur. v. 05.03.2013, Az: VI ZR 245/11), welcher sich der Senat anschließt, verwiesen werden.
2. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Anhörung sämtlicher Zedenten hat das Landgericht auch rechtsfehlerfrei festgestellt, dass diese jeweils auf den eigenwirtschaftlichen Einsatz eines Ersatzfahrzeuges für ihre alltägliche Lebensführung angewiesen waren.
3. Nicht gefolgt werden kann dem Landgericht hingegen, soweit es nur mit allgemeinen Erwägungen und dem pauschalen Verweis auf teilweise überhöhte Unfallersatztarife von Mietwagenunternehmen, die nach Ansicht des Landgerichts fälschlich durch ober- und höchstgerichtliche Rechtsprechung noch gestützt wurden, die von der Klägerin unter Heranziehung der „Schwacke-Liste“ dargelegten Mietwagenpreise ohne nähere Begründung abgelehnt und statt dessen als Schätzgrundlage den Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2009 des Fraunhofer Instituts für Außenwirtschaft und Organisation („Fraunhofer-Liste“) herangezogen hat.
 - a) Nach gefestigter BGH-Rechtsprechung kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte ist hierbei nach dem aus dem

Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeuges innerhalb eines gewissen Rahmens grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis als zur Herstellung objektiv erforderlich ersetzt verlangen kann. Der Geschädigte verstößt allerdings noch nicht allein deshalb gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, weil er ein Kraftfahrzeug zu einem Unfallersatztarif anmietet, der gegenüber dem Normaltarif teurer ist, soweit die Besonderheiten dieses Tarifs mit Rücksicht auf die Unfallsituation (etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls der Ersatzforderung etc.) allgemein einen gegenüber dem Normaltarif höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung nach § 249 Abs. 2, S. 1 BGB erforderlich sind. Dabei ist der Geschädigte dahin darlegungs- und beweisbelastet, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis – und sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen kein wesentlich günstigerer Tarif auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt – zumindest auf Nachfrage – zugänglich gewesen ist (vgl. nur BGH, Ur. v. 05.03.2013, a.a.O., S. 7 ff.; Ur. v. 18.12.2012, Az: VI ZR 316/11; OLG Dresden, zuletzt Ur. v. 31.07.2013, Az: 7 U 1952/12, abgedr. in MDR 18/213, S. 1095/1096).

- b) Gemessen an diesen Grundsätzen hat die Klägerin vorliegend für die streitgegenständlichen Einzelfälle jeweils detailliert und konkret dargelegt, dass der von ihr abgerechnete Mietpreis auch bei Heranziehung vergleichbarer örtlicher Konkurrenzunternehmen in keinem Fall „wesentlich ungünstiger“ ist und sogar im jeweiligen Anmietzeitpunkt auf dem „Sondermarkt des Internets“ keine wesentlich günstigeren Tarife im örtlichen Bereich zugänglich waren. Hierzu wurden die Anlagen K 4g bis K 14g vorgelegt. Diesem detaillierten Vortrag ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Allein die von ihr in der Klageerwidern vorgelegten „Screenshots“ gemäß den Anlagen B 1 bis B 9 (GA 36-44) führen zu keiner abweichenden Beurteilung. Denn insoweit hätte die Beklagte konkret vortragen müssen, dass die Zedenten jeweils tatsächlich ein vergleichbares Fahrzeug für den Anmietzeitraum inklusive sämtlicher Kilometer und Vollkaskoversicherung zu konkret benannten, wesentlich günstigeren Preisen bestimmter anderer Mietwagenunternehmen hätten anmieten können (vgl. BGH, Ur. v. 17.05.2011, Az: VI ZR 142/10, abgedr. in MDR 2011, 845). Die vorgelegten „Screenshots“ weisen allerdings überwiegend eine Kilometerbegrenzung auf und erfordern nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin Vorreservierungen im Internet, die erst nach 48 Stunden bestätigt werden. Überdies betreffen die vorgelegten „Screenshots“ nicht die konkreten Anmietzeitpunkte aus den Jahren 2009 bzw. Anfang 2010, sondern sämtlich die Zeit kurz vor Fertigung der Klageerwidern vom 04.11.2010. Schließlich spricht entscheidend gegen die Zugänglichkeit derartiger Internetangebote (selbst unterstellt, diese hätte schon im maßgeblichen Zeitraum den Zedenten zur Verfügung gestanden), dass die Zedenten im jeweiligen Anmietzeitpunkt noch überhaupt keine konkrete Mietdauer hätten nennen können,

was aber für eine Internet-Anmietung zwingend erforderlich ist. Zudem ist eine spätere Erweiterung der Buchung über das Internet hinsichtlich der Mietdauer (etwa wegen einer Verlängerung der Reparaturdauer in der Werkstatt) grundsätzlich nicht möglich. Somit waren die von der Beklagten vorgelegten Internet-Angebote bereits nicht geeignet, ein in erheblicher Weise niedrigeres Gesamtentgelt für ein in sämtlichen Merkmalen und Anmietbedingungen vergleichbares Fahrzeug im jeweiligen Anmietzeitpunkt darzustellen.

- c) Dem trägt aber die Entscheidung des Landgerichts nicht Rechnung, weshalb auch die unter Heranziehung der „Fraunhofer-Liste“ erfolgte Schadensberechnung nicht überzeugt. Denn das Landgericht handelte insoweit ermessensfehlerhaft, weil es erhebliches Vorbringen der Klägerin zur konkreten Anmietsituation völlig unberücksichtigt gelassen hat.

Zwar ist der Tatrichter nach ständiger BGH-Rechtsprechung in seinem Ermessen gemäß § 287 ZPO bei der Heranziehung von Listen und Tabellen zur Schadensermittlung weitgehend frei. Auch wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung inzwischen vertreten, die Ermittlung der ersatzfähigen Mietwagenkosten (auch) anhand der „Fraunhofer-Liste“ oder nach dem arithmetischen Mittel zwischen „Schwacke-Liste“ und „Fraunhofer-Liste“ (vgl. hierzu nur OLG Köln, Urt. v. 30.07.2013, Az: 15 U 212/12, MDR 23/2013, S. 1396) zu bemessen, was auch nach der BGH-Rechtsprechung keinen grundsätzlichen Bedenken begegnet (vgl. BGH, Urt. v. 22.02.2011, Az: VI ZR 353/09, juris, Rn. 7, 8). Denn die Art der Schätzungsgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Die Schadenshöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden und ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Betracht bleiben. Insbesondere genügt es auch nicht, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich von einander abweichenden Ergebnissen führen, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen. Vielmehr bedarf die Eignung der Listen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden, nur dann der Klärung, wenn – was im vorliegenden Fall aber nicht zutrifft – mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass detailliert geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken (vgl. BGH, Urt. v. 18.12.2012, Az.: VI ZR 316/11, S. 7).

- d) Der Senat ist daher auch nicht gehindert, vorliegend – wie schon in anderen Fällen regelmäßig durch den Senat praktiziert – bei der nach eigenem Ermessen ohne Bindung an die Ermessensausübung des erstinstanzlichen Gerichts (vgl. nur BGH VersR 2006, 710) vorzunehmenden Schadensermittlung von der vom BGH ebenso gebilligten „Schwacke-Liste“ als Schätzgrundlage auszugehen. Erheblich günstigere Tarife für tatsächlich vergleichbare Anmietkonstellationen wurden seitens der Beklagten demgegenüber wie bereits dargelegt – nicht aufgezeigt.
- e) Überdies hat die Klägerin jeweils für die einzelnen Anmietfälle – der Rechtsprechung des Senats folgend (vgl. nur Urt. v. 31.07.2013, Az: 7 U 1952/12) – dargelegt, dass die Zedenten zum Anmietzeitpunkt angesichts der ihnen von der Klägerin offerierten Preise keine weitergehende Erkundigungspflicht mehr traf. Selbst bei Zugrundelegung von Wochenpauschalen und 3-Tages-Pauschalen im Anmietzeitpunkt liegen die von der Klägerin verlangten Mietpreise allesamt nur unwesentlich (zwischen 0 und 34,11 %) über dem gewichteten Mittel der „Schwacke-Liste“ (vgl. insoweit insbesondere S. 13–32 der Berufungsbegründung). Demgemäß bestand hier für die Zedenten in den konkreten Anmietfällen bereits kein Anlass, nach einem günstigeren als dem ihnen von der Klägerin angebotenen Tarif zu fragen bzw. weitere Erkundigungen einzuholen. Denn eine solche Notwendigkeit besteht nach der Rechtsprechung des Senats (abgesehen von besonderen, hier nicht ersichtlichen Umständen des Einzelfalls, wie beispielsweise dem relevanten Sonderwissen des Geschädigten) regelmäßig nur dann, wenn sich dem Geschädigten aufgrund eines erheblichen oder aber auffällig hohen Abweichens von den Preisen der „Schwacke-Liste“ Bedenken gegen die Angemessenheit des ihm angebotenen Tarifs hätten aufdrängen müssen (vgl. BGH, Urt. v. 04.07.2006, Az: VI ZR. 237/05). Auch im Urteil vom 02.02.2010 (Az: VI ZR 7/09) hat der BGH betont, dass es zur Frage der Erkennbarkeit der Tarifunterschiede für den Geschädigten darauf ankomme, ob ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Geschädigter unter dem Aspekt des

Wirtschaftlichkeitsgebots zu einer Nachfrage nach einem günstigeren Tarif gehalten gewesen wäre, wobei die Höhe des angebotenen Unfallersatztarifs eine maßgebende Höhe spielt, wenn sich daraus Bedenken gegen die Angemessenheit ergeben können. Weiter hat der BGH dazu ausgeführt:

„Liegt die Höhe des Mietpreises weit über den Vergleichspreisen und ist das Angebot des in Anspruch genommenen Vermieters um ein Vielfaches überhöht, wird sich ein Verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten um eine preiswertere Möglichkeit der Anmietung bemühen. Die Frage, welche Bemühungen um einen günstigeren Tarif dem Geschädigten zuzumuten sind, ist somit maßgeblich beeinflusst von der Höhe des Mietpreisangebotes.“

Dessen eingedenk ist der Senat in ständiger Rechtsprechung (vgl. zuletzt Urt. v. 31.07.2013, Az: 7 U 1952/12) der Überzeugung, dass sich ein in diesem Sinne beachtliches Missverhältnis in der Regel dem Geschädigten nur dann aufdrängen muss, wenn der maßgebliche Tarif der „Schwacke-Liste“ um mindestens 50 % überschritten worden ist. Eine solche – zugegebenermaßen pauschalisierte – Wertrelation hält sich zum einen in den Grenzen des von § 287 ZPO eröffneten Ermessens und befriedigt zum anderen das Bedürfnis des Rechtsanwenders sowie der Instanzgerichte nach handhabbaren, praxistauglichen Vorgaben für die Schadensabwicklung im Alltag. Es dient damit nicht zuletzt auch der Rechtsanwendungsgleichheit als Teil der Rechtssicherheit.

Nachdem die hier dargelegte Bandbreite der Abweichungen durchgehend deutlich unter 50 % der maßgeblichen Tarife der „Schwacke-Liste“ liegt, bestand keine weitergehende Informationspflicht der Zedenten, mit der Folge, dass die klägerischen Mietpreise als ersatzfähig anzusehen sind.

4. Gleiches gilt auch für die von der Klägerin angesetzten Nebenkosten, soweit – ausgehend von der „Schwacke-Liste“ – Kosten für Haftungsbefreiung / Vollkaskoversicherung, Zustell- und Abholkosten sowie Winterpauschalen angesetzt worden sind. Insoweit war auch die Rechtsauffassung des Landgerichts zu den Winterreifenpauschalen zu korrigieren. Denn der BGH hat es im Urteil vom 05.03.2013 (Az: VI ZR 245/11) nicht beanstandet, dass derartige Zusatzentgelte für Winterreifen zugesprochen worden sind (was im Übrigen auch im Einklang mit der herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung steht vgl. nur OLG Karlsruhe, VersR 2012, 875; OLG Celle, NJW-RR 2012, 802; OLG Dresden, Urt. v. 18.07.2012, Az.: 7 U 269/12).

Schließlich ist auch die Vorgehensweise der Klägerin im Rahmen der Berechnung ihrer Klageforderung zu billigen, soweit diese bei Anmietung eines klassengleichen Fahrzeuges eine 10-prozentige Eigensparnis des Geschädigten in Abzug gebracht hat. Dies entspricht ebenfalls der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats. Soweit die Klägerin im Falle der Anmietung eines klassenniedrigeren Fahrzeuges durch den Geschädigten keinen solchen Abzug für Eigensparnisse vorgenommen hat, entspricht auch dies der inzwischen wohl herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung, welche vom BGH ausdrücklich gebilligt worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 05.03.2013, Az: VI ZR 245/11, NJW 2013, 1870 ff.).

5. Zuletzt überzeugt auch der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe gegen § 1 PAngV verstoßen nicht. Denn in den vorgelegten Mietverträgen war ein konkreter Grundmietpreis nebst Nebenkosten und gesetzlicher Mehrwertsteuer vereinbart. Da jedoch das konkrete Mietzeitende bei Anmietung noch nicht bekannt war, konnte zu diesem Zeitpunkt auch noch kein abschließender und degressiver Endpreis im Vertrag festgehalten werden. Unabhängig davon hätte auch die Unwirksamkeit der Mietverträge auf die vorliegenden Sachverhalte keinen Einfluss (vgl. BGH, Urt. v. 16.09.2008, Az: VI ZR 226/07).

Bedeutung für die Praxis:

Auch die eigene Argumentation des Klägers mit Internetvergleichspreisen kann überzeugen. Wichtig erscheint dabei der klarstellende Hinweis an das Gericht, dass eine Vermietung nach einem Unfall mit den Bedingungen der Internetangebote trotzdem nicht vergleichbar ist. Der Geschädigte kann zum Beispiel zumeist keine feste Mietzeit voraussehen, keine 48 Stunden Vorbuchungsfrist einhalten, mit Kreditkartennummern im Internet buchen oder eine Mietkaution stellen. Aber wenn selbst die Internetpreise die Abrechnung des Klägers überbieten können, liegt die Angemessenheit der Forderung auf der Hand.

Kein Beratungsverschulden des Vermieters wegen fehlender Haftungsreduzierung und Fahrzeughöhe

1. Ist der Vermieter auch Leasingnehmer, steht ihm aufgrund seines Rechts zum Besitz am Leasinggegenstand ein Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung der Mietsache gegen den Mieter zu.
2. Ein gewerblicher Mieter, der über überdurchschnittliche Erfahrungen und über Kenntnisse zu den diesbezüglichen Versicherungs-Gepflogenheiten verfügt kann dem Vermieter kein Beratungsverschulden dahingehend vorwerfen, dass er nach erfolgter Beratung keine vertragliche Haftungsreduzierung vereinbart hat.
3. Auch in Bezug auf die Maße, namentlich die Höhe des – später beschädigten – Mietfahrzeugs, kommt ein Aufklärungsverschulden nicht in Betracht.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 29.11.2013, Az. 1 U 27/13

Sachverhalt:

Tenor

- I. Soweit die Klägerin die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts B. vom 19.02.2013 – 3 O 306/11 – gegen die Beklagte Ziff. 1 zurückgenommen hat, wird sie des Rechtsmittels für verlustig erklärt.
- II. Auf die Berufung der Klägerin wird im Übrigen das Urteil des Landgerichts B. vom 19.02.2013 – 3 O 306/11 – im Kostenpunkt aufgehoben und mit folgender Maßgabe abgeändert:
Der Beklagte Ziff. 2 wird verurteilt, an die Klägerin 10.258,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 27.11.2010 zu bezahlen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits erster sowie zweiter Instanz haben zu tragen: Die Klägerin 50/100 der Gerichtskosten sowie die außergerichtlichen Kosten der Beklagten Ziff. 1, der Beklagte Ziff. 2 50/100 der Gerichtskosten sowie 50/100 der außergerichtlichen Kosten der Klägerin. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- IV. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das Urteil des Landgerichts ist hinsichtlich der Beklagten Ziff. 1 rechtskräftig.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die klagende Fahrzeugvermieterin verlangt vom Fahrzeugmieter Schadensersatz wegen der Beschädigung des ihrerseits geleasteten und – ohne Haftungsfreistellung für selbst verschuldete Unfälle – an die Beklagtenseite vermieteten Lkw in Höhe von rund 10.000 EUR.

Mit der Behauptung, die Beklagte Ziff. 1 habe den Mietvertrag unterschrieben und durch den vom Beklagten Ziff. 2 verschuldeten Unfall sei ein Schaden in Höhe von 10.543,22 EUR entstanden, hat die Klägerin in erster Instanz beantragt:

Die Beklagten gesamtverbindlich zu verurteilen, an die Klägerin 10.619,12 EUR nebst 5 % über dem Basiszinssatz an Zinsen hieraus seit dem 27.11.2010 zu bezahlen.

Die Beklagten haben beantragt die Klage abzuweisen.

Sie haben dafür vorgetragen, die Klägerin sei schon nicht aktivlegitimiert, weil sie nicht Eigentümerin des Lkws sei. Zudem sei die Beklagte Ziff. 1 nicht passiv legitimiert, weil der Mietvertrag durch den Beklagten Ziff. 2 unterschrieben worden sei. Der Beklagte Ziff. 2 hafte im Übrigen allenfalls in Höhe des zu vereinbarenden Selbstbehalts der Kasko-Versicherung, weil er nämlich im Rahmen der Beratung durch den Kläger-Mitarbeiter M. nicht über seinen Irrtum aufgeklärt worden sei, dass seine private Haftpflichtversicherung im Schadensfalle nicht eintrittspflichtig wäre. Nur deshalb habe der Beklagte Ziff. 2 von der Vereinbarung einer Haftungsfreistellung abgesehen.

Das Landgericht hat den Beklagten Ziff. 2 informatorisch angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Herrn M. sowie durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen H. Als dann hat es die Klage abgewiesen. Die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert. Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts, der tatbestandlichen Feststellungen, des Vorbringens der Parteien und der Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren – weitestgehend – weiterverfolgt. Zwar sei der Vertrag doch nicht von der Beklagten Ziff. 1 unterzeichnet worden, weswegen die Berufung gegen sie zurückgenommen werde. Das Landgericht habe jedoch zu Unrecht eine Aktivlegitimation der Klägerin verneint. Eine solche folge insbesondere bereits aus dem mit dem Beklagten Ziff. 2 geschlossenen Vertrag. Nachdem entsprechend den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen jedoch – entgegen den ursprünglichen, der Klageerhebung zugrunde liegenden Annahmen – kein wirtschaftlicher Totalschaden vorgelegen habe, sei der Beklagte Ziff. 2 zumindest zum Ersatz des (niedrigeren) Reparaturaufwands (zzgl. Sachverständigenkosten von 45,90 und Unkostenpauschale), zusammen 10.258,80 EUR, verpflichtet.

Die Klägerin hat sonach von den zunächst gegen beide Beklagte eingeleiteten Berufungen ausdrücklich diejenige gegen die Beklagte Ziff. 1 zurückgenommen und im Übrigen beantragt,

den Beklagten Ziff. 2 unter Abänderung des klagabweisenden Urteils des Landgerichts zu verurteilen, an die Klägerin 10.258,80 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.11.2010 zu bezahlen.

Der Beklagte Ziff. 2 beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung als richtig.

Das Berufungsgericht hat mit Beschluss vom 04.10.2013 den Rechtsstreit auf den Berichterstatter als entscheidenden Einzelrichter übertragen. Dieser hat am 04.11.2013 mit den Parteien mündlich verhandelt.

Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf deren gewechselte Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.11.2013 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A

Die Berufung gegen die Beklagte Ziff. 1 hat die Klägerin ausdrücklich zurückgenommen, sodass ihr kraft Gesetzes insoweit die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind und – ebenfalls nur deklaratorisch (vgl. BeckOK ZPO-Wulf, Stand: 15.07.2013; § 516, Rn. 17) – auszusprechen ist, dass die Klägerin des Rechtsmittels der Berufung insoweit verlustig ist (§ 516 Abs. 3 ZPO).

B

Anderes gilt bezüglich des Beklagten Ziff. 2.

Die insoweit zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg.

Denn die Klägerin kann – wie tenoriert – wegen der vom Beklagten Ziff. 2 verschuldeten Beschädigung des diesem vermieteten Lkw Schadensersatz in der in zweiter Instanz nunmehr begehrten Höhe verlangen.

1. Die Klägerin ist insoweit insbesondere aktivlegitimiert. Zwar hatte sie das an den Beklagten Ziff. 2 vermietete Fahrzeug – unbestritten – selbst geleast.

Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, der beizutreten ist, steht jedoch auch einem Leasingnehmer anerkanntermaßen schon aufgrund seines Rechts zum Besitz am Leasinggegenstand ein (deliktischer) Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zu; und zwar ein solcher, gerichtet auf Ersatz seines „Nutzungsschadens“, der sich inhaltlich jedoch nach den Reparaturkosten oder bei Totalschaden nach dem Wiederbeschaffungswert des Leasinggegenstands bemisst, dessen Ersatz dem Leasingnehmer den Erwerb eines gleichwertigen Leasinggegenstands ermöglicht und damit das Interesse jenes am Entzug des Leasinggegenstands abdeckt (vgl. BGH WM 1976, 1133, 1135; NJW-RR 1991, 280, 281; BGHZ 116, 22, 27 ff.; MünchKommBGB/Koch, 6. Aufl. 2012, Finanzierungsleasing, Rn. 99; Geigel-Knerr, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl. 2012, 3. Kap., Rn. 123 f. – jeweils m.w.N.).

Nichts anderes gilt im Ergebnis hinsichtlich vertraglicher Ansprüche aufgrund des zwischen der Klägerin und dem Beklagten Ziff. 2 – zuletzt unbestritten – geschlossenen Fahrzeugmietvertrags (vgl. Staudinger-Schiemann, BGB [Neubearbeitung 2005], Vorbemerkungen zu §§ 249–254, Rn. 77 bzw. § 249, Rn. 236 m.w.N.); zumal die Klägerin die klagegegenständlichen auf Schadensersatz gerichteten Ansprüche bereits im Rahmen der Anspruchsbegründungsschrift ausdrücklich sowohl auf deliktische als auch auf vertragliche Anspruchsgrundlagen gestützt hat.

Ohne Erfolg macht der Beklagte Ziff. 2 dagegen geltend, in der genannten Entscheidung (BGHZ 116, 22, 27 ff.) habe der Bundesgerichtshof einen Anspruch des Leasingnehmers allenfalls bis zur Höhe Wiederbeschaffungsaufwands „begrenzt“. Soweit der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung von einer „Begrenzung“ auf den Wiederbeschaffungsaufwand gesprochen hat, war dies ersichtlich dem Umstand geschuldet, dass im dortigen Fall die Beklagten bereits die Wiederbeschaffungskosten erstattet hatten, mithin nur noch über die Frage eines weitergehenden Anspruchs auf Erstattung eines so gen. „Haftungsschadens“ gestritten wurde, sodass vom Bundesgerichtshof nurmehr darauf zu erkennen war und auch entschieden wurde, die dortige Klägerin habe „keinen Schaden dargelegt, der über den bereits erstatteten Wiederbeschaffungswert hinausgeht“ (a.a.O.). Ohne jede Einschränkung sprach denn auch der Bundesgerichtshof im dortigen Leitsatz 2 ganz grundsätzlich aus:

„Im Übrigen kann der Leasingnehmer von dem Schädiger die für die Wiederbeschaffung eines gleichwertigen Fahrzeugs erforderlichen Kosten sowie steuerliche Nachteile und den Gewinnausfall bzw. die Mietkosten für ein Ersatzfahrzeug für die Zeit bis zur Wiederbeschaffung ersetzt verlangen.“

In den Entscheidungsgründen wurde zudem in Auseinandersetzung mit kritischer Literatur ausgeführt:

„Für die Bewertung der Sachnutzung ist vielmehr nach dem für das Schadensersatzrecht maßgeblichen Grundgedanken des § BGB § 249 BGB – Herstellung des ohne des Schadensereignis bestehenden Zustandes – der Kauf- bzw. Wiederbeschaffungswert der maßgebliche Anknüpfungspunkt, weil der Geschädigte eben für den Entzug der Sachnutzung entschädigt werden soll ...

Für die Anknüpfung des Werts der Sachnutzung an den Wiederbeschaffungswert spricht vor allem, dass der Leasingnehmer mit einem über die Ersatzleistung beschafften gleichwertigen Fahrzeug die Sachnutzung in gleicher Weise wie vor dem Unfall fortsetzen kann. Wirtschaftlich spielt es für ihn keine Rolle, wenn sich, wie im Streitfall, der Leasinggeber statt zur Fortsetzung des Leasingvertrags mit einem Ersatzfahrzeug nunmehr zur Abwicklung entschließt. Die wirtschaftliche Bedeutung des Leasinggeschäfts für den Leasingnehmer liegt darin, dass der Leasinggeber ihm die Nutzung des Leasingobjekts vorfinanziert und der Leasingnehmer unter Erzielung betriebswirtschaftlicher, bilanzmäßiger und steuerlicher Vorteile ihm dafür den Finanzierungsaufwand einschließlich eines Gewinnes in der Gestalt

von Mietsonderzahlungen, Leasingraten und eines am Restwert ausgerichteten Ausgleichs zurückzahlt. Was die Sachnutzung angeht, so erleidet der Leasingnehmer keinen Nachteil, wenn diese künftig vom Schädiger statt vom Leasinggeber (voll-) finanziert wird.“

Davon abgesehen macht die Klägerin hier in zweiter Instanz auch nurmehr die (fiktiven) Reparaturkosten gemäß dem in erster Instanz vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten in Höhe von 10.182,90 EUR geltend, die ohnehin unter dem Wiederbeschaffungsaufwand (= Wiederbeschaffungswert ./. Restwert) von 10.546,22 EUR liegen, es folglich auf eine entsprechende „Begrenzung“ nicht entscheidungserheblich ankommt.

Ungeachtet all dessen ist aber auch nach dem eigenen Beklagtenvorbbringen die Klägerin im Streitfall als berechtigt anzusehen, den aus der Beschädigung des Leasingfahrzeugs resultierenden Schadensersatz gegenüber dem Beklagten Ziff. 2 geltend zu machen.

Schließlich ist mangels abweichender Anhaltspunkte hier – wie der Beklagte zu Recht selbst anführt – von einer branchenüblichen Gestaltung des zugrunde liegenden Leasingvertrags auszugehen und demzufolge davon, „dass Ansprüche aus der Beschädigung des Leasingfahrzeugs bei einem Reparaturschaden auf den Leasingnehmer übergehen (d.h. den entsprechenden Anspruch selbst zu regulieren)“.

Selbst wenn man jedoch keine Abtretung/keinen Rechtsübergang annähme, änderte dies nichts. Denn im Regelfall wird der Leasingnehmer vom Leasinggeber jedenfalls ermächtigt, alle Ansprüche aus einem Schadensfall im eigenen Namen und auf eigene Rechnung – d.h. qua gewillkürter Prozessstandschaft – gegenüber einem Schädiger geltend zu machen (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 11. Aufl. 2012, Rn. L 540) wie dies u. a. auch die empfohlenen, im Bundesanzeiger Nr. 220 v. 25.11.2003, S. 24644 veröffentlichten VDA-Muster-Leasing AGB („Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Leasing von Neufahrzeugen zur privaten Nutzung“) in Ziffer X Nr. 4 vorsehen:

„Der Leasing-Nehmer ist auch über das Vertragsende hinaus – vorbehaltlich eines Widerrufs durch den Leasing-Geber – ermächtigt und verpflichtet, alle fahrzeugbezogenen Ansprüche aus einem Schadenfall in eigenem Namen und auf eigene Kosten geltend zu machen (Prozessstandschaft)...“ (abgedruckt bei Reinking/Eggert, a.a.O., Anl. 3, S. 1288).

Dass möglicherweise Anderes gälte, falls die Reparaturkosten 60 % des Wiederbeschaffungswerts des Fahrzeug überstiegen (ebenda), ist vorliegend nicht entscheidungserheblich, weil diese Voraussetzung hier – wie in zweiter Instanz unstreitig – nicht gegeben ist. Denn nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen war von einem Wiederbeschaffungswert des Lkw zum Schadenszeitpunkt in Höhe von 25.000 EUR auszugehen. Die Reparaturkosten von 10.182,90 EUR betragen demgemäß lediglich gut 40 % hiervon.

Nach alledem kann die Klägerin vom Beklagten Ersatz der erforderlichen Reparaturkosten (nebst der geringfügigen Sachverständigenkosten und Unkostenpauschale) verlangen.

2. Die – jedenfalls fahrlässig – schuldhaft Beschädigung des Mietfahrzeugs hat der Beklagte Ziff. 2 schon vorgerichtlich ausdrücklich eingeräumt und steht auch im Verfahren zwischen den Parteien außer Streit.
3. Letzteres gilt – jedenfalls in zweiter Instanz – auch für die vom gerichtlichen Sachverständigen in erster Instanz auftragsgemäß überprüfte und korrigierte Schadenskalkulation. Die Beklagten haben sich dieser schon erstinstanzlich ausdrücklich angeschlossen und die Klägerin hat sie jedenfalls ihrer in zweiter Instanz weiter verfolgten Schadensersatzforderung ausdrücklich zugrunde gelegt.
4. Es ist auch kein Raum für die Annahme eines zurechenbaren Mitverschuldens der Klägerin an der Schadensentstehung (§ 254 i.V.m. § 278 BGB) bzw. für aufrechenbare Gegenansprüche des Beklagten Ziff. 2 gegen jene.

- a) In diesem Kontext kann insbesondere schon ein - bestrittenermaßen - vom Beklagten Ziff. 2 angeblich offengelegter, eigener Irrtum über eine Deckung von Schäden wie den streitgegenständlichen durch seine private Haftpflichtversicherung vor dessen - unbestritten - ausdrücklich erklärtem Verzicht auf die Vereinbarung einer Haftungsbefreiung im Rahmen des Mietvertragsabschlusses nicht zugrunde gelegt werden. Darauf, ob die Klägerin eine Rechtspflicht zur Behebung eines - unterstellten solchen - Irrtums getroffen hätte, kommt es daher gar nicht an.

Abgesehen davon ist im Übrigen hier zu berücksichtigen, dass die Vertragsparteien nicht nur unbestritten im Vertrag ausdrücklich schriftlich festgehalten haben,

„Mieter wünscht nach erfolgter Beratung keine Vollkaskoversicherung.“,

sondern dass der Beklagte Ziff. 2 auch nach seinen eigenen Einlassungen im Rahmen seiner informatorischen Anhörung durch das Landgericht in der Anmietung von Lkw überdurchschnittlich erfahren war und über Kenntnisse zu den diesbezüglichen Versicherungs-Gepflogenheiten verfügt, wie er dies auch im Rahmen der Berufungsverhandlung nochmals nachdrücklich dokumentierte.

- b) Entsprechendes gilt im Ergebnis hinsichtlich etwaiger (pflichtwidriger) Nichtaufklärung über die Maße, namentlich die Höhe des - später beschädigten - Mietfahrzeugs. Abgesehen davon, dass sich jeder Fahrzeugmieter genau über die besonderen Maße eines angemieteten Lkw zu informieren hat, v.a., wenn es sich um ein für ihn neues Fahrzeug handelt (so zutreffend Nudel, MDR 2013, 1328, 1329), war die hier allein interessierende besondere Höhe des Fahrzeugs, speziell von dessen Kastenaufbau, bei der tagsüber erfolgten Anmietung - unzweifelhaft - für jedermann offenkundig und ist auch dem Beklagten erklärtermaßen nicht verborgen geblieben. Schließlich hat er schon im Rahmen seiner eigenen Schadensschilderung gegenüber der Klägerin bei der Fahrzeugrückgabe angegeben:

„Unterführung ...Hinweis auf Durchfahrtshöhe in Dunkelheit zu spät wahrgenommen.“,

mithin deutlich gemacht, dass er durchaus um die grundsätzliche Problematik der Durchfahrtshöhe wusste. Noch deutlicher hat er dies im Rahmen seiner Einlassung in der Berufungsverhandlung vom 04.11.2013 gemacht, er habe sich schon gedacht gehabt, dass der angemietete Lkw „3 m und ein bisschen was an Höhe“ aufgewiesen habe.

Davon abgesehen hat die Klägerin erstinstanzlich bereits eine etwaige Kausalität einer - bestrittenen - Nichtaufklärung über die Fahrzeugmaße bestritten, ohne dass der Beklagte Ziff. 2 hierzu noch ergänzend vorgetragen hätte. Auch in diesem Zusammenhang ist insoweit zu beachten, dass der Beklagte Ziff. 2 selbst zu Protokoll gegeben hat, über Erfahrung in der Anmietung von Lkw zu verfügen.

Daran ändert auch seine Einlassung in der Berufungsverhandlung vom 04.11.2013 nichts:

„Man muss jedoch hier zusätzlich bedenken, dass die Durchfahrt an der ich schließlich hängen geblieben bin, insoweit eine „Falle“ für besonders hohe Fahrzeuge darstellt, als sie gegenüber anderen Durchfahrten außergewöhnlich niedrig ist.“.

Denn insoweit ist schon nicht vorgetragen oder ersichtlich, dass der Klägerin bzw. deren Mitarbeiter diese - unterstellte - außergewöhnliche ‚Falle‘ und die Absicht des Klägers diese zu durchfahren positiv bekannt gewesen wäre, hätte bekannt sein müssen oder auch nur können.

5. Der streitgegenständliche Schadensersatzanspruch ist auch nicht etwa verjährt, sondern wurde - wie von der Klägerin zutreffend dargelegt - vorliegend rechtzeitig durch Mahnbescheidsantrag gehemmt.
6. Der Zinsanspruch folgt aus Verzug (§§ 286, 288 BGB).

■ Schwacke oder Fraunhofer als geeignete Schätzgrundlage

1. Die Ergebnisse der Fraunhoferliste sind nicht vorzuziehen, da diese Liste erhebliche Schwächen aufweist.
2. Diese Mängel können nicht durch einen 20-prozentigen Aufschlag ausgeglichen werden.
3. Die Schwacke-Datenerhebung anhand Preislisten, kombiniert mit Plausibilitätskontrollen und Stichproben-Überprüfungen erscheint angemessen.
4. Nur der Modus ist anwendbar, denn ein Mittelwert ist kein Preis, was auch gegen den Mittelwert aus beiden Listen spricht, ebenso wie die Vermischung verschiedener Methoden.
5. Vorgelegte Internetangebote sind nicht vergleichbar in Bezug auf Zeitpunkt, Anmietort, Verbindlichkeit und Vollständigkeit.

*Landgericht Frankfurt/Main, Urteil vom 13.11.2013, Az. 2-16 S 83/13
(Erstinstanz Amtsgericht Königstein im Taunus, Urteil vom 21.05.2013, Az. 21 C 55/12)*

Sachverhalt

Auf die Berufung der Beklagten vom 29.05.2013 wird das Urteil des Amtsgerichtes Königstein im Taunus vom 21.05.2013, Geschäfts-Nr.: 21 C 55/12 (14), teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 743,72 nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 09.09.2011 sowie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von weiteren € 101,40 nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem

jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 09.09.2011 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Berufung im Übrigen wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz haben die Klägerin 46% und die Beklagte 54% zu tragen. Die Kosten der Berufung hat die Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil und das Urteil des Amtsgerichtes Königstein im Taunus vom 21.05.2013, Geschäfts-Nr.: 21 C 55/12 (14), sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Urteilsbegründung

I.

Die Klägerin, die eine Autovermietung betreibt, verlangt von der beklagten KfZ-Haftpflichtversicherung aus abgetretenem Recht Ersatz von restlichen Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall. Wegen der Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (Bl. 98-99 der Akte) verwiesen und zur Ergänzung Folgendes ausgeführt:

Am Donnerstag, den 08.07.2010 ereignete sich in 61462 Königstein im Taunus ein Verkehrsunfall, bei dem das Fahrzeug des Herrn R (Geschädigter) nicht unerheblich beschädigt wurde. Bei dem beschädigten Fahrzeug handelt es sich um einen Chrysler Grand Voyager, Baujahr 1996, das der Fahrzeuggruppe 07 zuzurechnen ist. Das Fahrzeug war durch den Unfall in seiner Fahr- und Verkehrsfähigkeit nicht beeinträchtigt. Der Geschädigte ließ es beim Autohaus X in 65779 Kelkheim reparieren. Die Beklagte ist als Haftpflichtversicherung für den durch den Unfall entstandenen Schaden dem Grunde nach zum Ersatz verpflichtet.

Noch am Unfalltag mietete der Geschädigte um 15.00 Uhr bei der Klägerin, die damals noch als XYZ GmbH firmierte, in 65843 Sulzbach ein Ersatzfahrzeug (Mercedes Benz C-Klasse) an. Nach dem Mietvertrag betrug die Miete € 120,- pro Tag. Für „Automatik, Mob. Navi“ fielen pro Tag weitere € 10,- an. Der Geschädigte ließ einen Zweitfahrer registrieren, wofür pro Tag € 20,- zu zahlen waren. Für Zustellung und Abholung des Fahrzeugs waren je € 25,- vorgesehen. Außerdem vereinbarte der Geschädigte mit der Klägerin eine Haftungsreduzierung Vollkasko auf € 1.000,- für € 20,- pro Tag, eine Haftungsreduzierung Teilkasko auf € 300,- für € 8,- pro Tag und eine Insassenversicherung für € 5,- pro Tag.

Gleichzeitig mit der Anmietung trat der Geschädigte „anstelle einer Mietvorauszahlung“ und zur Sicherung aller Ansprüche der Klägerin aus dem Mietvertrag und eventuellen Anschlussverträgen seine „Ansprüche auf Ersatz von Mietwagenkosten gegen den Schädiger und dessen Haftpflichtversicherung bis zur Höhe der Forderung der Fa. XYZ GmbH ab“.

Am 20.07.2010 um 17.00 Uhr gab der Geschädigte den Mietwagen zurück. Die Klägerin stellte dem Geschädigten am 22.07.2010 Mietwagenkosten in Höhe von € 3.214,37 brutto in Rechnung. Zu den Einzelheiten der Rechnung wird auf Anlage K 1 (Bl. 17 der Akte) verwiesen. Hierauf zahlte die Beklagte gemäß der Ankündigung in ihrem Schreiben vom 30.07.2010 den Betrag von € 1.144,78. Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 26.08.2011 ließ die Klägerin die Beklagte zur Zahlung weiterer € 1.490,95 zuzüglich Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von € 178,50 bis zum 08.09.2011 auffordern. Die Beklagte kam dieser Aufforderung nicht nach.

In diesem Rechtsstreit hat die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von weiteren € 1.386,60 verlangt. Sie hat diesen Betrag nach dem Durchschnittsnormtarif für ein Fahrzeug der Gruppe 07 bei einer Anmietdauer von 13 Tagen zuzüglich der Nebenkosten für Haftungs-befreiung, Zustellen und Abholen, Zusatzfahrer sowie Navigationsgerät im Postleitzahlengebiet „658“ gemäß der Schwacke-Liste 2010 zunächst wie folgt berechnet:

1 x Wochenpauschale à € 713,62:	713,62 €
2 x 3-Tagespauschale à € 361,08:	722,16 €
1 x Wochenpauschale Haftungs-befreiung à € 174,01:	174,01 €
2 x 3-Tagespauschale Haftungs-befreiung à € 78,72:	157,44 €
2 x Zustell-/Abholkosten à € 30,14:	60,28 €
13 x Zusatzfahrer à € 11,84:	153,92 €
13 x Navigationsgerät à € 9,85:	128,05 €
Summe:	2.109,48 €

Zuzüglich 20%-iger Aufschlag für Unfallersatztarif:	421,90 €
Summe:	2.531,38 €

Abzüglich vorgerichtliche Zahlung der Beklagten:	1.144,78 €
Klageforderung:	1.386,60 €

Unstreitig sind zwischen den Parteien die Mietdauer und die Tatsache, dass die Inanspruchnahme eines Mietwagens grundsätzlich erforderlich war.

Das Amtsgericht hat die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen zur Zahlung von € 755,22 sowie von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von € 101,40 – jeweils nebst genau bestimmten Zinsen – an die Klägerin verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, als Schätzgrundlage für die Mietwagenkosten gemäß § 287 ZPO sei das als „Modus“ bezeichnete gewichtete Mittel der Schwacke-Liste zugrunde zu legen. Mängel dieser Schätzgrundlage, die sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirkten, habe die Beklagte nicht aufgezeigt.

Gegen das ihr am 21.05.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 29.05.2013 Berufung eingelegt und diese am Montag, 22.07.2013 begründet.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer hat die Klägerin erklärt, dass sie auf den Zuschlag wegen unfallbedingter Mehraufwendungen verzichtet. Die Beklagte hat diesem Verzicht zugestimmt.

Die Beklagte ist der Ansicht, das Amtsgericht hätte die Mietwagenkosten nicht ohne weitere Sachverhaltsaufklärung nach der Schwacke-Liste ermitteln dürfen. Die Beklagte habe hinreichend konkrete Tatsachen aufgezeigt, dass und wie sich die Mängel der Schwacke-Liste auf den streitgegenständlichen Fall auswirkten. In seiner Entscheidung vom 18.12.2012 (VI ZR 316/11, NJW 2013, 1539) habe der Bundesgerichtshof parallelen Vortrag der Beklagtenvertreter in einem Rechtsstreit vor dem Landgericht Köln für ausreichend gehalten. Ein Sachverständiger könne die maßgeblichen Preise zum Unfallzeitpunkt auch jetzt noch feststellen.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

unter Abänderung der Entscheidung des Amtsgerichtes Königstein im Taunus vom 08.05.2013 verkündet durch Zustellung am 21.05.2013 (Aktenzeichen 21 C 55/12 (14)) die Klage in vollem Umfang abzuweisen, hilfsweise, die angegriffene Entscheidung aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten mündlichen Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Amtsgerichts und meint, die von der Beklagten vorgelegten Angebote könnten die Schwacke-Liste schon deswegen nicht erschüttern, weil sie auf Systemen beruhten, die auslastungsabhängige Preise offerierten und demgemäß in aller Regel zeitpunktbezogen seien. Überdies sei es dem Geschädigten nach einem Unfall nicht zuzumuten, im Internet nach passenden Angeboten für einen Mietwagen zu suchen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist nur in ganz geringem Umfang begründet. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß §§ 398, 249 Abs. 2 S. 1 BGB, § 7 Abs. 1 StVG, § 115 VVG-Erstattung weiterer Mietwagenkosten in Höhe von € 743,72 verlangen.

Die Abtretung des Anspruchs auf Ersatz von Mietwagenkosten des Geschädigten gegen die Beklagte an die Klägerin am 08.07.2010 ist wirksam. Ein Verstoß gegen §§ 1, 2, 3 und 5 RDG, der die Abtretung gemäß § 134 BGB unwirksam machen würde, liegt nicht vor. Die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderung des Geschädigten auf Erstattung von Mietwagenkosten ist gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 RDG grundsätzlich erlaubt, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist (vgl. nur BGH, Urteil vom 31.01.2012 (VI ZR 143/11), NJW 2012, 1005, insbes. juris-Rdn. 15). So liegt der Fall auch hier: Weder die Haftung dem Grunde nach noch die Haftungsquote ist streitig. Es werden auch keine Schäden geltend gemacht, die in keinem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit der Klägerin stehen. Bedenken im Hinblick auf § 4 RDG ergeben sich für den vorliegenden Fall nicht.

Allerdings kann der Geschädigte – und damit gemäß § 398 BGB auch die Klägerin – gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB nur den erforderlichen Herstellungsaufwand verlangen. Dies sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur die Mietwagenkosten, „die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot kann der Geschädigte für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis verlangen“ (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 18.12.2012 (VI ZR 316/11), NJW 2013, 1539, juris-Rdn. 8). „Darüber hinausgehende bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht erforderliche Mietwagenkosten kann der Geschädigte aus dem Blickwinkel der subjektbezogenen Schadensbetrachtung nur dann ersetzt verlangen, wenn er darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer (Normal-)Tarif zugänglich war“ (BGH, a.a.O.).

Danach kann die Klägerin nicht den vertraglich vereinbarten Tarif verlangen. Sie hat nichts dazu vorgetragen, dass dem Geschädigten bei der Anmietung am 08.07.2010 keine günstigeren Tarife als die vertraglich vereinbarten zur Verfügung gestanden haben. Damit kann der Geschädigte – und gemäß § 398 BGB die Klägerin – nur den Tarif ersetzt verlangen, der üblich und angemessen ist, also den sogenannten „Normaltarif“.

Diesen „Normaltarif“ kann der Tatrichter in Ausübung seines Ermessens nach § 287 Abs. 1 ZPO schätzen. Dabei gibt § 287 Abs. 1 ZPO dem Tatrichter die Schätzgrundlage nicht vor. „Die Schadenshöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden. Ferner dürfen wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Betracht bleiben. ... Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden ..., [so] dass der Tatrichter in Ausübung des Ermessens nach § 287 ZPO den „Normaltarif“ grundsätzlich auch auf der Grundlage des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im maßgebenden Postleitzahlengebiet (ggf. mit sachverständiger Beratung) ermitteln kann. ... Die Listen dienen dem Tatrichter nur als Grundlage für seine Schätzung nach § 287 ZPO. Er kann im Rahmen seines Ermessens unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles von diesen – etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden Normaltarif – abweichen“ (BGH, Versäumnisurteil vom 17.05.2011 (VI ZR 142/10), NJW-RR 2011, 1109, juris-Rdn. 7; vgl. auch BGH, Urteil vom 09.05.2006 (VI ZR 117/05), NJW 2006, 2106, juris-Rdn. 9; BGH, Urteil vom 27.03.2012 (VI ZR 40/10), NJW 2012, 2026 juris-Rdn. 10 m.w.N.).

Die Kammer gibt in ständiger Rechtsprechung (vgl. nur die Urteile vom 25.11.2009 (2-16 S 116/09), vom 12.05.2010 (2-16 S 9/10), vom 25.05.2011 (2-16 S 30/11), vom 21.12.2011 (2-16 S 110/11), vom 11.04.2012 (2-16 S 181/11) und vom 10.10.2012 (2-16 S 83/12)) der Schwacke-Liste gegenüber der Fraunhofer-Erhebung den Vorzug (ebenso OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.04.2010 (4 U 131/09), NZV 2010, 472, juris-Rdn. 6f.; OLG Köln, Urteil vom 29.06.2010 (25 U 2/10), NJW-RR 2011, 467, juris-Rdn. 4; OLG Köln, Urteil vom 18.08.2010 (5 U 44/10),

NZV 2010, 614, juris-Rdn. 4; OLG Stuttgart, Urteil vom 18.08.2011 (7 U 109/11), NZV 2011, 556, juris-Rdn. 57).

Dabei legt die Kammer der Schadensschätzung gemäß § 287 Abs. 1 ZPO grundsätzlich den „Modus“ der Schwacke-Liste zugrunde. Das ist der am häufigsten genannte Wert (Schwacke-Liste Automietpreisspiegel 2010 (nachfolgend: Schwacke-Liste), Seite 12). Dies beruht auf den folgenden Erwägungen:

Ein Vorteil der Fraunhofer-Erhebung könnte zwar auf den ersten Blick darin bestehen, dass sie – anders als die Schwacke-Liste – auf einer anonymen Abfrage von Mietwagenpreisen beruht (vgl. Fraunhofer Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2010 (nachfolgend: Fraunhofer Marktpreisspiegel), Seite 11). Darüber hinaus liegt der Fraunhofer-Erhebung ein umfangreiches Zahlenmaterial zugrunde. Ermittelt wurden „per Internet insgesamt etwa 1.346.000 Einzelpreise von 3.503 Anmietstationen und per Telefon etwa 12.000 Einzelpreise von 1.602 Anmietstationen“ (Fraunhofer Marktpreisspiegel, Seite 11). Dementsprechend haben sich auch verschiedene Oberlandesgerichte für die Anwendung der Fraunhofer-Liste ausgesprochen (vgl. nur OLG Hamburg, Urteil vom 15.05.2009 (14 U 175/08), NZV 2009, 394, juris-Rdn. 10ff.; OLG Stuttgart, Beschluss vom 03.08.2009 (7 U 94/09), DAR 2009, 705, juris-Rdn. 4; OLG Köln, Urteil vom 21.08.2009 (6 U 6/09), NJW-RR 2009, 1678, juris-Rdn. 9; OLG Frankfurt, Urteil vom 24.06.2010 (16 U 14/10), Schaden-Praxis 2010, 401, juris-Rdn. 19f.).

Allerdings ist Grundlage des vom Fraunhofer Institut erstellten Marktpreisspiegels eine Erhebung von Daten in erster Linie über Internet und in geringer Anzahl über Telefon. Trotz der wachsenden Bedeutung des Internets für Preisvergleiche und die Buchungen von Dienstleistungen (vgl. OLG Frankfurt, a.a.O., juris-Rdn. 23) spiegelt der Internetmarkt nicht das tatsächliche Markgeschehen wieder. In einer Vielzahl von Fällen weichen die Internetpreise erheblich vom realen Markt ab. Auch beruht die Datenbasis ganz überwiegend auf den Internetangeboten von nur sechs bundes- und weltweit tätigen Vermietungsunternehmen (Avis, Enterprise, Europcar, Hertz, Buchbinder und Sixt, vgl. Fraunhofer Marktpreisspiegel, Seite 21). Die Recherche ist auf eine 2-stellige Zuordnung von Postleitzahlen bezogen, was insbesondere im ländlichen Raum erhebliche Ausdehnungen umfassen kann. Damit berücksichtigt die Fraunhofer-Erhebung nicht die große Anzahl lokaler Anbieter, die das örtliche Markteschehen prägen. Schließlich sind die Preise bei der Fraunhofer-Erhebung auf Grundlage einer einwöchigen Vorbuchungsfrist ermittelt, die bei einem Verkehrsunfall regelmäßig nicht eingehalten werden kann. Dies über einen „Aufschlag für unfallbedingte Mehrleistungen“ zu berücksichtigen, wie es das OLG Frankfurt (a.a.O., juris-Rdn. 24) vorschlägt, wäre systemwidrig. Denn damit würde die als Schätzungsgrundlage verwendete Liste gerade ausgehebelt.

Demgegenüber liegen der Schwacke-Liste Ermittlungen in dreistelligen Postleitzahlengebieten zugrunde, so dass die Ergebnisse ortsnaher sind als bei Fraunhofer. Dies ist von entscheidender Bedeutung, weil sich der Geschädigte nur auf den allgemein zugänglichen regionalen Markt verlassen lassen muss. Die Schwacke-Liste berücksichtigt darüber hinaus im Rahmen der „Nebenkostentabelle“ alle möglichen Preisbestandteile, die in der Praxis tatsächlich verlangt werden. Außerdem hat sie den Vorteil, dass sie nicht auf Internettarife abstellt (vgl. die Ausführungen von OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.08.2011 (1 U 27/11), NJW-RR 2012, 26, juris-Rdn. 44).

Darüber hinaus ist die Schwacke-Liste im „Modus“ eine reine Angebotserhebung. Im Rahmen des § 249 BGB wird von einem Geschädigten nach einem Verkehrsunfall vor der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs erwartet, dass er sich grundsätzlich bei mehreren Mietwagenunternehmen nach deren Tarifen erkundigt. Die Schwacke-Liste muss aber keine anderen Anforderungen erfüllen als ein Geschädigter im Rahmen seiner Nachfragepflicht nach einem Unfall. Tatsächlich sind Grundlage der Datenerfassung der Schwacke-Liste „die gedruckten bzw. auch auf Datenträgern oder im Internet vorhandenen, hauseigenen Prospekte und Darstellungen, die einem Kunden offeriert werden“. Angebotslisten, die im Internet als pdf-file hinterlegt sind, werden ausgedruckt. Die zugesandten Preisinformationen werden mittels Plausibilitätskontrollen und

durch anonyme Stichproben überprüft (Schwacke-Liste, Seite 4).

Überdies wird der Geschädigte bei der ihm obliegenden Nachfrage meist mitteilen, dass er als Unfallgeschädigter ein Ersatzfahrzeug benötigt. Damit erlangen die Anbieter im konkreten Schadensfall ebenso wie bei der Datenerhebung von Schwacke davon Kenntnis, dass die Abrechnung über den Haftpflichtversicherer des Unfallgegners erfolgen kann. Der fehlenden Anonymisierung der Datenerhebung bei der Schwacke-Liste kommt damit im Ergebnis keine Bedeutung zu. Schließlich gibt die Fraunhofer-Erhebung im Gegensatz zum „Modus“ der Schwacke-Liste einzig den „Mittelwert“ an. Ein solches „arithmetisches Mittel“ oder ein solcher Durchschnittspreis kann jedoch nicht der nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zur Herstellung erforderliche Geldbetrag sein. Denn dann würde die dem Geschädigten eingeräumte Möglichkeit zur Schadensbehebung in eigener Regie eingeschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 29.04.2003 (VI ZR 398/02), NJW 2003, 2086, juris-Rdn. 13). Im Rahmen seiner Nachfragepflicht kann der Geschädigte keinen „arithmetischen Mittelwert“ erfragen und auch nicht ermitteln, ob die ihm angebotenen Tarife tatsächlich und in welchem Umfang am Markt nachgefragt werden. Er kann nur die Preise der konkret angefragten Unternehmen in Erfahrung bringen, von denen er den billigsten Preis zu wählen hat. Dem kommt der „Modus“ der Schwacke-Liste am nächsten (vgl. Landgericht Gießen, Urteil vom 06.06.2007 (1 S 343/06)). Dass es beim Moduswert im Gegensatz zum arithmetischen Mittelwert zu Verzerrungen kommen kann, wenn unter einer Vielzahl individueller Angebotspreise nur zwei vollständig übereinstimmen (vgl. den Einwand des OLG Frankfurt im Urteil vom 24.06.2010 (16 U 14/10), Schaden-Praxis 2010, 401, juris-Rdn. 28), ist hinzunehmen. Denn die gleiche Gefahr besteht bei eigenen Nachfragen des Geschädigten.

Nicht in Betracht kommt es nach Auffassung der Kammer schließlich, das arithmetische Mittel zwischen der Schwacke-Liste und dem Fraunhofer-Mietpreisspiegel als Schätzgrundlage gemäß § 287 Abs. 1 ZPO anzusetzen (so OLG Saarbrücken, Urteil vom 22.12.2009 (4 U 294/09), NJW-RR 2010, 541, juris-Rdn. 51; OLG Köln, Urteil vom 11.08.2010 (11 U 106/09), Schaden-Praxis 2010, 396, juris-Rdn. 8; OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.08.2011 (1 U 27/11), NJW-RR 2012, 26, juris-Rdn. 46; LG Düsseldorf, Urteil vom 31.07.2013 (23 S 287/12), juris-Rdn. 15). Denn zum einen würde dies die verschiedenen Schätzgrundlagen, die nach unterschiedlichen Methoden ermittelt sind, in unzulässiger Weise vermischen. Zum anderen und vor allem aber ist das arithmetische Mittel aus den genannten Gründen gerade nicht der Preis, den der Geschädigte erfragen kann.

Die Eignung der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage wird im vorliegenden Fall auch nicht deswegen in Frage gestellt, weil die Beklagte „mit konkreten Tatsachen aufgezeigt .. [hätte], dass geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken“ (BGH, Urteil vom 18.05.2010 (VI ZR 293/08), NJW-RR 2010, 1251, juris-Rdn. 4; st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 22.02.2011 (VI ZR 353/09), NJW-RR 2011, 823, juris-Rdn. 7; BGH, Versäumnisurteil vom 17.05.2011 (VI ZR 142/10), NJW-RR 2011, 1109, juris-Rdn. 8). In diesen Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof nämlich nicht beanstandet, dass der Tatrichter trotz Vorlage wesentlich günstigerer Angebote die Schwacke-Liste weiterhin als geeignete Schätzgrundlage angewandt hatte, sondern dass er sich mit dem diesbezüglichen Vorbringen des Haftpflichtversicherers „nicht in ausreichender Weise auseinandergesetzt“ bzw. nicht „näher befass[t]“ habe. Nichts anderes ergibt sich auch aus der von der Beklagten in der Berufungsbegründung zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.12.2012. Auch in diesem Fall hat der Bundesgerichtshof die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung deswegen an das Berufungsgericht zurückgewiesen, weil sich das Berufungsgericht nicht mit konkretem Sachvortrag der dortigen Beklagten auseinandergesetzt hatte (BGH, Urteil vom 18.12.2012 (VI ZR 316/11), NJW 2013, 1539, juris-Rdn. 12).

Im vorliegenden Fall hat sich das Amtsgericht mit dem entsprechenden Vortrag der Beklagten ausführlich und im Einzelnen auseinandergesetzt und erklärt, warum es dennoch der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage folgt. Diese Ausführungen sind auch nicht zu beanstanden,

weil die Beklagte – anders als vom Bundesgerichtshof gefordert – keinen substantiierten Sachvortrag dazu gehalten und geeigneten Beweis dafür angetreten hat, dass der Geschädigte einen vergleichbaren PKW für 13 Tage inklusive sämtlicher Kilometer und Haftungsfreistellung zu konkret benannten wesentlich günstigeren Preisen bestimmter anderer Mietwagenunternehmen hätte mieten können.

Die von der Beklagten vorgelegten Internetangebote von Sixt, Europcar und Avis betreffen einen Zeitpunkt, der fast zwei Jahre nach dem Unfall liegt. Zwar mag es sein, dass die Preise in der Mietwagenbranche in der Vergangenheit niedriger lagen. Die bloße Behauptung der Beklagten, der Geschädigte hätte bei Nachfrage auch im Juli 2010 die Angebote erhalten, ist aber nicht hinreichend substantiiert, weshalb dem diesbezüglichen Beweisantritt auf Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht nachzugehen war. Denn die von der Beklagten vorgelegten Angebote waren dem tatsächlich vom Geschädigten gewählten und erforderlichen Tarif nicht vergleichbar: Zum einen bieten Sixt und Europcar eine inkludierte Vollkaskoversicherung beim genannten Preis nur gegen eine Selbstbeteiligung in Höhe von € 1.050,- an; auch sind die Kilometer begrenzt. Bei Avis sind zwar die Kilometer unbegrenzt; aber in dem Angebot ist eine „Haftungsreduzierung“ enthalten, bei der es sich regelmäßig ebenfalls um eine Vollkaskoversicherung mit hoher Selbstbeteiligung handelt. Zum anderen ist nicht ersichtlich, warum die vorgelegten Angebote aus 65760 Eschborn, 65812 Bad Soden am Taunus und 65929 Frankfurt am Main dem Geschädigten mit Wohnsitz in 61462 Königstein nach einem Unfall in 61462 Königstein und Reparatur in 65779 Kelkheim ohne weiteres örtlich zugänglich gewesen sein sollten. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass es auch insoweit einen Hol- und Bringservice gegeben hätte. Im Übrigen bleibt offen, ob die Anzeigen in rechtlicher Hinsicht Angebote sind oder lediglich invitationes ad offerendum, deren Verfügbarkeit erst bei endgültiger Bestellung in der Eingabemaske geprüft wird. Weiter fehlen Angaben zu den Kosten für Zusatzpositionen, wie sie der Geschädigte in Anspruch nahm und nehmen durfte. Schließlich handelt es sich um Angebote aus dem Internet, auf die sich der Geschädigte gerade nicht verweisen lassen muss. Dass die genannten Fahrzeuge zum Anmietzeitpunkt zu dem genannten Preis auch bei telefonischer Nachfrage zur Verfügung gestanden hätten, ist nicht ersichtlich.

Nach allem ergibt sich die folgende Berechnung der gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlichen Mietwagenkosten:

Der Mietpreis als solcher ist nach dem „Modus“ der Schwacke-Liste 2010 für ein Fahrzeug der Klasse 7 zu berechnen. Abzustellen ist dabei – in Abweichung vom Amtsgericht – nicht auf das Postleitzahlengebiet der Autovermietung, sondern auf das Postleitzahlengebiet der Werkstatt, hier 657. Bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit von Mietwagenkosten ist grundsätzlich das Preisniveau an dem Ort maßgebend, an dem das Fahrzeug angemietet und übernommen wird, weil dort der Bedarf für ein Mietfahrzeug entsteht. Da der Geschädigte nach der Abgabe des beschädigten Fahrzeugs in der Reparaturwerkstatt ein Ersatzfahrzeug benötigt, um seine Mobilität wieder herzustellen, bietet es sich für ihn an, am Ort der Reparaturwerkstatt ein Ersatzfahrzeug anzumieten. Deshalb ist für die Schadensabrechnung grundsätzlich von den dort üblichen Mietpreisen auszugehen (BGH, Urteil vom 11.03.2008 (VI ZR 164/07), NJW 2008, 1519, juris-Rdn. 11).

Hiernach ergeben sich aus der Schwacke-Liste, die Bruttobeträge ausweist, reine Mietwagenkosten von € 1.443,90 (= 1 x Wochenpauschale à € 711,90 zuzüglich 2 x 3-Tagespauschale à € 366,-). Dass der Preis bei der Annahme von 2 x der Wochenpauschale (= € 1.423,80) günstiger wäre, ist unerheblich. Denn der Geschädigte hat tatsächlich keine zwei Wochen, sondern 13 Tage angemietet.

Darüber hinaus hat die Beklagte die Kosten für die Vollkaskoversicherung in Höhe von insgesamt € 338,- (= 1 x Wochenpauschale à € 182,- zuzüglich 2 x 3-Tagespauschale à € 78,-) zu erstatten. Der Geschädigte hat im Mietvertrag mit der Klägerin eine Vollkaskoversicherung vereinbart, so dass Ersatz der hierdurch angefallenen Mehrkosten verlangt werden kann. Ob der PKW des Geschädigten zum Unfallzeitpunkt vollkaskoversichert war oder nicht, ist unerheblich. Denn der Geschädigte

hat ein schutzwürdiges Interesse daran, für die Kosten einer eventuellen Beschädigung des Ersatzfahrzeugs nicht selbst aufkommen zu müssen (vgl. auch BGH, Urteil vom 25.10.2005 (VI ZR 9/05), NJW 2006, 360, juris-Rdn. 12).

Die Klägerin kann von der Beklagten aus abgetretenem Recht auch die Kosten für Zustellung und Abholung des Mietwagens bei der Reparaturwerkstatt verlangen. Nach dem Mietvertrag erfolgten die Übergabe und die Rückgabe des Mietwagens in Kelkheim, während die Klägerin ihren Sitz in Sulzbach hat. Damit sind die Zustell- und Abholkosten tatsächlich angefallen. Nach Vorlage des Mietvertrages in der ersten Instanz hat dies die Beklagte nicht mehr in Abrede gestellt. Zustell- und Abholkosten gehören zu dem erforderlichen Schadensersatz im Sinne von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB (OLG Köln, Urteil vom 18.08.2010 (5 U 44/10), NZV 2010, 614, juris-Rdn. 11). Der Höhe nach hat die Klägerin auf Basis des „Modus“ der Schwacke-Liste einen Anspruch in Höhe von insgesamt € 50,- (= 2 x € 25,-).

Auch die Kosten für den Zweitfahrer sind von der Beklagten zu ersetzen. Im Mietvertrag ist der Zweitfahrer eingetragen. Die Klägerin hat vorgetragen, dass das Fahrzeug auch von dem Zweitfahrer genutzt wurde. Überdies hat der Geschädigte stets Anspruch darauf, dass auch ein Zweitfahrer den Ersatzwagen führen darf. Da Mietwagenunternehmen regelmäßig wie hier die Benutzung eines Ersatzfahrzeugs vertraglich nur erlauben, wenn dafür Zusatzkosten gezahlt werden, ist es im Rahmen von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB irrelevant, ob ein zusätzlicher Fahrer stets mitversichert ist (vgl. das Urteil der Kammer vom 10.10.2012 (16 S 83/12); ähnlich auch OLG Köln, Urteil vom 18.08.2010 (5 U 44/10), NZV 2010, 614, juris-Rdn. 11 bei Vortrag zur Nutzung des Fahrzeugs durch den Zweitfahrer). Der Anspruch besteht insoweit auf der Grundlage des „Modus“ der Schwacke-Liste in Höhe von € 156,- (= 13 Tage à € 12).

Ob die Klägerin darüber hinaus einen Zuschlag zum Normaltarif wegen unfallbedingter Mehraufwendungen verlangen kann, kann nach dem entsprechenden „Verzicht“ der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer dahinstehen. Bei diesem Verzicht handelt es sich weder um eine (teilweise) Klageänderung noch um eine (teilweise) Klagerücknahme. Der prozessuale Anspruch wird bestimmt durch den Klageantrag und den Lebenssachverhalt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. Dazu zählen alle Tatsachen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag des Klägers zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtschutzbegehrens dem Gericht unterbreitet. Hier verlangt die Klägerin von der Beklagten aus abgetretenem Recht Ersatz der erforderlichen Mietwagenkosten. Ob sie dies als unfallbedingte Mehraufwendungen oder als erforderlichen Normaltarif verlangt, ändert nichts (vgl. hierzu

BGH, Urteil vom 09.10.2003 (VII ZR 355/02), NJW-RR 2004, 167, juris-Rdn. 14 zur Vorlage einer neuen Schlussrechnung bei einer Werklohnforderung).

Ebenso kann dahinstehen, ob die Klägerin Erstattung der Kosten für das Navigationssystem verlangen kann. Das Amtsgericht hat diese Kosten nicht zugesprochen; das Urteil ist insoweit nicht angefochten.

Die Klägerin muss sich jedoch ersparte Eigenaufwendungen des Geschädigten anrechnen lassen. Bei „klassengleicher“ Abrechnung wie im vorliegenden Fall hält die Kammer in ständiger Rechtsprechung (vgl. das Urteil vom 10.10.2012 (16 S 83/12)) einen Abschlag von 5% vom dem gegebenen Erstattungsanspruch in toto für ausreichend, aber auch für angemessen.

Dies ergibt den folgenden Anspruch der Klägerin:

1 x Wochenpauschale à € 711,90:	711,90 €
2 x 3-Tagespauschale à € 366,-:	732,00 €
Vollkaskoversicherung 1 x Wochenpauschale à € 182,-:	182,00 €
Vollkaskoversicherung 2 x 3-Tagespauschale à € 78,-:	156,00 €
Zustell- und Abholkosten à € 25,-:	50,00 €
Zweitfahrer 13 Tage à € 12,-:	156,00 €
Zwischensumme:	1.987,90 €
Abzüglich 5% ersparte Eigenaufwendungen:	99,40 €
Abzüglich Zahlung der Beklagten:	1.144,78 €
Forderung:	743,72 €

Der Zinsanspruch und der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ergeben sich aus §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB. Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben vom 30.07.2010 ernsthaft und endgültig zu erkennen gegeben, dass sie über den Betrag von € 1.144,78 hinaus keine weitere Zahlung leisten werde und damit eine Mahnung entbehrlich gemacht.

Ein Zurückverweisungsgrund nach § 538 Abs. 2 ZPO liegt nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht für die erste Instanz auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO, für die Berufung auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichtes erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Rechtsprechung kurzgefasst

Deklaratorisches Anerkenntnis

Der Kfz-Haftpflichtversicherer des Schädigers kann weder die Erforderlichkeit der Anmietung eines Mietwagens bestreiten, noch die Mietdauer oder Einzelpositionen, sofern er dem Geschädigten vorgerichtlich ein Abrechnungsschreiben übersandt hat, in welchem ein Teilbetrag der geltend gemachten Mietwagenkosten „anerkannt“ oder für „berechtigt“ erklärt und entsprechende Zahlungen geleistet wurden. Die Übersendung des Abrech-

nungsschreibens durch den Versicherer an den Geschädigten stellt somit unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten eine Regulierungszusage sowie ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis des Versicherers dar (§§ 133, 157 BGB, BGH IV ZR 293/05 vom 19.11.2008).

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 01.02.2013, Az. 1 U 130/12

Ohne konkreten Sachvortrag der Beklagten: Schwacke

Es begegnet insoweit keinen Bedenken, dass das Amtsgericht in Ausübung seines tatrichterlichen Ermessens gemäß § 287 ZPO zur Bestimmung der danach ersatzfähigen Mietwagenkosten den Schwacke-Mietpreisspiegel herangezogen hat. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, dass der Tatrichter den Schwacke-Mietpreisspiegel für das jeweilige Postleitzahlengebiet zugrunde legen darf, solange nicht konkrete Mängel der Schätzungsgrundlage aufgezeigt werden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken. Die von der Beklagten vorgelegten Internetausdrucke von

Anmietungsangeboten, die Gutachten aus anderen Verfahren und sonstigen von der Beklagten zur Akte gereichten Unterlagen sind nicht geeignet, den Schwacke-Mietpreisspiegel 2011 seiner Tauglichkeit als Schätzgrundlage für die Schadensbestimmung im konkreten Fall zu erschüttern.

*Landgericht Köln, Urteil vom 07.01.2013, Az. 11 S 563/12
(Erstinstanz: Amtsgericht Köln, Urteil vom 27.11.2012, Az. 267 C 72/12)*

Internetangebote nicht vergleichbar

Zur Ermittlung des ortsüblichen Normaltarifs ist die vom Gericht herangezogene Schwackeliste als taugliche Schätzgrundlage anzusehen. Die vom Gericht gem. § 287 ZPO zugrunde gelegte Schätzgrundlage ist, auch nicht aufgrund des beklaglichen Vortrags als ungeeignet anzusehen. Die beklagenseits vorgetragenen Internetangebote greifen die Geeignetheit der Schätzgrundlage nicht an. Hierbei ist zu sehen, dass die Anmietdaten nicht den tatsächlichen Anmietdaten entsprechen und darüberhinaus die Anmietdauer von vorne herein festgeschrieben ist. Insoweit ist es auch unerheblich, wenn sich die Beklagtenseite auf das von ihr vor dem Bundesge-

richtshof erlangte Urteil vom 18.12.2012, Aktenzeichen: VI ZR 316/11 beruft. Der Bundesgerichtshof hat nicht ausgeführt, dass die Vorlage von Internetangeboten ausreicht, um die Geeignetheit der Schätzgrundlage anzugreifen, sondern kommt im damals entschiedenen Fall nur zu dem Ergebnis, dass das Berufungsgericht sich mit diesen vorgelegten Internetangeboten nicht auseinandergesetzt hat, dies aber erforderlich wäre.

Amtsgericht Freising, Urteil vom 29.08.2013, Az. 1 C 612/13

Internettarife mit Bedingungen verknüpft

Der Anwendung der Schwackeliste, als Schätzgrundlage steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte auf ein deutlich günstigeres Internetangebot verweist. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Internettarife nicht jedermann zugänglich sind und allgemein bekannt ist, dass Internettarife in der Regel günstiger sind, als bei der Anmietung vor Ort. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Einsatz einer Kreditkarte erforderlich ist. Weiterhin ist auch ein

bestimmtes Mietende anzugeben und in der Regel auch eine gewisse Vorlaufzeit erforderlich. Aufgrund all dieser Umstände kann der Geschädigte grundsätzlich nicht auf ein Internetangebot verwiesen werden.

Amtsgericht Leipzig, Urteil vom 17.09.2013, Az. 115 C 9980/11

Kurz & Praktisch

BGH: Schwacke nicht erschüttert (Textbaustein zu: BGH VI ZR 316/11 vom 18.12.2012)

Der Vortrag der Gegenseite reicht nicht aus, um die Anwendbarkeit der Schwackeliste zu erschüttern. Denn es ist der Auffassung zu widersprechen, der BGH habe im Revisionsverfahren zum Urteil des Landgerichts Köln gemeint, vorgelegte Internetscreenshots stellten eine Erschütterung der Schätzgrundlage Schwacke dar.

Mit der Entscheidung vom 18.12.2012 hat der BGH tatsächlich gesagt:

„Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden Nach diesen Grundsätzen ist der Tatrichter grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung die Schwacke-Liste noch den Fraunhofer-Mietpreisspiegel zugrunde zu legen.“ (S. 6 des Urteils)

„Die Anwendung der Listen durch den Tatrichter begegnet also nur dann Bedenken, wenn die Parteien deutlich günstigere bzw. ungünstigere Angebote anderer Anbieter für den konkreten Zeitraum am Ort der Anmietung aufzeigen. (...) Zutreffend hat es (Anmerkung: Berufungsgericht) die von der Beklagten gegen die Eignung der Schwacke-Liste allgemein erhobenen Einwände als unerheblich angesehen.“ (S. 7 des Urteils)

Der Fehler des Berufungsgerichtes – mithin die Begründung der Zurückverweisung durch den BGH – war nicht, dass das Gericht die Schwackeliste angewendet hat, sondern der, dass das Berufungsgericht zuvor nicht ausreichend geprüft habe, ob die Argumente der Beklagten eine Erschütterung einer Schätzgrundlage bedeuten könnten. Das ist ein großer Unterschied, weshalb es falsch ist, davon auszugehen, der BGH sähe die Schwackeliste als erschüttert an.

Gerichte haben sich mit dem Vortrag der Parteien auch über eine mögliche Erschütterung einer Schätzgrundlage auseinanderzusetzen. Sie können diesen Vortrag nicht einfach übergehen. Reicht der Vortrag jedoch nicht aus, so ist das Gericht nicht gehindert, die Schwackeliste anzuwenden.



„Mobile Kunden sind zufriedene Kunden.“

Service weitergedacht. Für mehr Kunden,
mehr Kundenbindung, mehr Profit.

Weiterdenken, Potenziale nutzen. Mit Euromobil, der Autovermietung im Autohaus. Euromobil ist das schlüsselfertige, erfolgreiche Unternehmenskonzept, exklusiv für die Partner der Marken Volkswagen, Volkswagen Nutzfahrzeuge, Audi, SEAT und ŠKODA. Jetzt einsteigen und mehr herausholen.

Euromobil – eine starke Gemeinschaft mit mehr als 2.500 Partnern in Deutschland.

Euromobil - Autovermietung direkt im Autohaus.
Beim Markenpartner für Volkswagen,
Volkswagen Nutzfahrzeuge, Audi, SEAT, ŠKODA.

euromobil.de

**EURO
MOBIL**
RENT - A - CAR