Inhalt

Aufsätze

- Staatshaftungsansprüche bei der Beschädigung eines Mietwagens
Rechtsanwältin Nicole Vater, Regensburg Seite 2
- Beispiele aus der Rechtsprechung zur Anmietung in der Not- oder Eilsituation
Fachanwalt für Verkehrsrecht Marcus Guelpen, Berlin Seite 3
- Immer noch Unsicherheiten im Umgang mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz
im Hinblick auf Abtretungen
Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe Seite 4

Rechtsprechung

- Schackeliste anhand Schwackeliste nicht durch Internetangebote erschüttert
Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 09.11.2016, Az. 7 U 685/16
(Vorinstanz Landgericht Dresden, Urteil vom 29.04.2016, Az. 9 O 3169/14) Seite 5
- Schwackeliste-Automietpreisspiegel ist geeignete Schätzgrundlage
Oberlandesgericht München, Beschluss vom 23.06.2016, Az. 10 U 3766/14
(Vorinstanz Landgericht München II, Urteil vom 21.08.2014, Az. 1 O 745/12) Seite 7
- Ein allgemeiner Anruf des Versicherers bindet den Geschädigten nicht;
Schätzung Ersatzmietwagenkosten anhand Mittelwert aus Schwacke und Fraunhofer
Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 18.03.2016, Az. 9 U 142/15
(Vorinstanz Landgericht Bielefeld, Urteil vom 02.06.2015, Az. 2 O 359/14) Seite 9
- Angebot der Haftpflichtversicherung nicht zumutbar
Landgericht Bonn, Beschluss vom 31.08.2016, Az. 8 S 141/16
(Vorinstanz Amtsgericht Siegburg, Urteil vom 05.05.2016, Az. 111 C 42/15) Seite 14
- Schwackeliste vorzugswürdig, keine Vermittlung auf ein günstigeres Angebot
Landgericht Koblenz, Urteil vom 25.11.2016, Az. 5 S 45/16
(Vorinstanz Amtsgericht Sinzig, Urteil vom 27.04.2016, Az. 14 C 320/15) Seite 14

Rechtsprechung kurzgefasst Seite 17

Kurz und Praktisch Seite 19

Herausgeber

Michael Brabec, *Berlin*
Reinhard Ott, *Deining*
Rechtsanwalt Joachim Otting, *Hünxe*
Rechtsanwalt Ulrich Wenning, *Bonn*

Staatshaftungsansprüche bei der Beschädigung eines Mietwagens

Manchmal passiert es, dass ein Mietwagen durch einen Polizeieinsatz beschädigt und anschließend erst einmal sichergestellt wird.

Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn ein Mietfahrzeug auf möglicherweise versteckte Betäubungsmittel durchsucht wird. Gerade Mietfahrzeuge werden gerne als Kurierfahrzeuge für Betäubungsmittel genutzt. Die Vorteile liegen auf der Hand. Durch die Fahrt mit ständig wechselnden, unauffälligen Fahrzeugen werden die Ermittlungen und Fahnungen der Behörden erschwert.

Doch auch andere Situationen sind aus der Praxis bekannt. Etwa wenn ein Mieter aufgrund Alkoholeinflusses bei einer allgemeinen Verkehrskontrolle nicht anhält und die Polizei hierauf die Verfolgung aufnimmt. Fährt der Mieter unbeirrt weiter, kommt es mitunter sogar zum Schusswaffengebrauch. Das Fahrzeug wird letztendlich beschädigt. Folgt anschließend noch eine Sicherstellung des Fahrzeugs, häufen sich zudem die Vorhaltekosten.

Viel zu schnell denkt der Vermieter in solchen Situationen daran, die Schadenspositionen allein dem Mieter in Rechnung zu stellen. Derartige Forderungen sind aber in der Regel schwer durchzusetzen, da es an der Liquidität oder schlichtweg an der Erreichbarkeit des – gegebenenfalls inhaftierten – Mieters fehlt.

Hingegen bleibt der jeweilige Staatshaftungsanspruch meist völlig unbeachtet. In den wenigen Fällen, in denen solche Ansprüche tatsächlich geltend gemacht werden, wird die Durchsetzung zu schnell aufgegeben. Überwiegend erhält der Vermieter eine kurze Begründung, wonach die Behörde rechtmäßig gehandelt habe, rechtmäßige Handlungen hinzunehmen seien und folglich keine Ersatzansprüche bestehen. Damit sollte sich der geschädigte Vermieter nicht begnügen, denn das ist so nicht richtig.

In Betracht kommt ein Entschädigungsanspruch aufgrund des sogenannten enteignenden Eingriffs.

Rechtsgrundlage ist der gewohnheitsrechtliche Aufopferungsgedanke aus den §§ 74, 75 der Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht.¹

Der Anspruch richtet sich gegen den jeweiligen Hoheitsträger, in dessen Aufgabenbereich die Handlung erfolgte.² Das kann zum Beispiel das jeweilige Bundesland sein.

Voraussetzung ist zunächst ein Eingriff in das Eigentum des Vermieters. Dieses ist nach Art. 14 Abs. 1 GG als Grundrecht geschützt. Der Eingriff muss durch rechtmäßiges hoheitliches Handeln erfolgt sein und unmittelbar zu einer Beeinträchtigung geführt haben. Dabei geht es zumeist um atypische und unvorhergesehene Nachteile, welche aber für den Anspruch aus enteignendem Eingriff nicht zwingend Voraussetzung sind.³

Die erlittenen Nachteile müssen die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren übersteigen, jedoch aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen hinzunehmen sein.⁴ Dieses Sonderopfer ist aufgrund der Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Handelns konkret festzustellen. Der Eingriff in das Eigentum darf nicht noch Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums sein. Hierbei ist eine umfassende Betrachtung des Einzelfalls notwendig. Maßgebend ist, wo nach dem vernünftigen Urteil aller billig und gerecht Denkenden die Opfergrenze bzw. die Grenze des entschädigungslos Hinzunehmenden liegt.⁵

Die Situation des Vermieters ist besonders zu beachten. Er wird einem staatlichen Eingriff ausgesetzt und zu einer Aufopferung im öffentlichen Interesse der Strafverfolgung gezwungen. Doch das gehört nicht zum allgemeinen Lebensrisiko eines Vermieters, so dass er die Folgen auch nicht zu tragen hat.⁶ Nur wenn sich der Vermieter freiwillig in

solche Situationen begeben hat, hätte er auch den Schaden zu tragen.⁷ Eine Freiwilligkeit liegt nicht schon darin begründet, dass der Vermieter die entfernt liegende, wenn auch nicht vollständig auszuschließende, Gefahr bei der Vermietung eingeht, dass der Mieter straffällig wird oder sich bei der Fahrt nicht rechtskonform verhält.⁸ Anders wäre dies nur zu beurteilen, wenn der Vermieter etwa von geplanten Drogentransporten konkret wusste. Die Beweislast hierfür liegt beim Anspruchsgegner.⁹

Unerheblich ist dabei, ob dem Vermieter theoretisch ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Mieter zusteht. Eine Subsidiaritätsregelung, wie sie beim Amtshaftungsanspruch in § 839 Abs.1 S. 2 BGB vorgesehen ist, gibt es ausdrücklich nicht. Nach dieser gesetzlichen Regelung kann, wenn einem Beamten lediglich Fahrlässigkeit zur Last fällt, dieser nur in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Bei sonstigen Ersatzansprüchen gegenüber Hoheitsträgern ist diese Regelung auch nicht vergleichend heranzuziehen.¹⁰ Ein an sich entschädigungspflichtiges Sonderopfer im Allgemeinen wird nicht dadurch zum hinzunehmenden Nachteil, dass der Vermieter auf Ansprüche gegen den Mieter verwiesen wird und ihm insoweit das Risiko der Durchsetzung auferlegt wird. Der Vermieter muss zunächst nicht versuchen, auf andere Weise den Schaden ersetzt zu bekommen.¹¹

Vielfach wird in diesem Zusammenhang weiter auf das Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) verwiesen, wonach schon eine hinreichende Entschädigung gewährt werde. Das geht fehl, denn das StrEG betrifft nicht den Vermieter. Es regelt nur die Entschädigung des Beschuldigten.¹² Der Anspruch aus enteignendem Eingriff bleibt.

Letztendlich ist eine angemessene Entschädigung zu gewähren, welche sich am Wert der entzogenen Eigentumssubstanz orientiert. Geschuldet wird kein umfassender Schadensersatz, hypothetische Vermögensentwicklungen und der entgangene Gewinn bleiben hier außen vor.¹³

Neben diesem Anspruch bleibt noch der Erstattungsanspruch aus dem sogenannten enteignungsgleichen Eingriff. Wesentlicher Unterschied zum enteignenden Eingriff ist, dass der Hoheitsträger rechtswidrig und nicht rechtmäßig gehandelt hat. Bereits durch die Rechtswidrigkeit wird das Sonderopfer indiziert, denn rechtswidriges Handeln braucht nicht akzeptiert werden. Da aber, wie erörtert, das Sonderopfer des Vermieters in der Regel bejaht werden kann, braucht nicht erst die Rechtswidrigkeit aufwendig geprüft und festgestellt werden.

Somit lohnt es sich, hartnäckig zu bleiben und diese Entschädigungsansprüche notfalls gerichtlich weiterzuverfolgen, denn am Ende hat der Vermieter oft nur auf diesem Weg einen liquiden Schuldner.

1) Vgl. BGH, Urteil vom 29.03.1984, Az. III ZR 11/83.

2) Vgl. OLG Hamm, Urteil vom 30.07.2003, Az. 22 U 173/02.

3) Vgl. BGH, Beschluss vom 30.01.1986, Az. III ZR 34/85.

4) Vgl. BGH, Urteil vom 10.02.2005, Az. III ZR 330/04.

5) Vgl. schon BGH, Urteil vom 02.05.1955, Az. III ZR 271/53.

6) Vgl. BGH, Urteil vom 14.03.2013, Az. III ZR 253/12.

7) Vgl. BGH, Urteil vom 15.03.1962, Az. III ZR 211/60.

8) Vgl. BGH, Urteil vom 14.03.2013, Az. III ZR 253/12.

9) Vgl. LG Düsseldorf, Beschluss vom 20.08.2015, Az. 2b O 221/14; BGH, Urteil vom 14.03.2013, Az. III ZR 253/12.

10) Vgl. BGH, Urteil vom 24.10.1974, Az. VII ZR 223/72.

11) Vgl. BGH, Urteil vom 24.10.1974, Az. VII ZR 223/72; BGH, Urteil vom 14.03.2013, Az. III ZR 253/12.

12) Vgl. OLG Nürnberg, Urteil vom 23.07.2012, Az. 4 U 2315/11.

13) Vgl. Müko-Papier/Shirvani, BGB, 2017, § 839, Rn. 51.

Beispiele aus der Rechtsprechung zur Anmietung in der Not- oder Eilsituation

Die Regel sind diese Fälle nicht, doch die Ausnahmesituation tritt immer wieder mal ein: Der Geschädigte eines Verkehrsunfalls benötigt sofort und unter konkreten Umständen, die ihm einen vorherigen Preisvergleich definitiv nicht möglich machen, einen Mietwagen. Ad hoc und an Ort und Stelle.

In der Schadenabwicklung wenden die Sachbearbeiter der Assekuranzen nahezu ausnahmslos ohne Berücksichtigung der Besonderheiten auch auf diese Fälle stur ihre Liste an. Dann müssen die Gerichte entscheiden.

In der Ausgabe 3-2014 hat die MRW dieses Thema bereits einmal bearbeitet. Neue Urteile lassen eine Aktualisierung als notwendig erscheinen.

Die Grundlagenentscheidung ist ein Urteil des BGH¹ aus dem Jahr 2009, das sich mit der Frage befasst, wann eine Eil- oder Notsituation ausnahmsweise eine hinreichende Erkundigung nach günstigeren Mietwagenpreisen entbehrlich machen kann.

Der damalige Fall ist ein gutes Beispiel für eine Not- und Eilsituation: *„Soweit das Berufungsgericht allerdings meint, eine Eil- oder Notsituation, die ausnahmsweise eine hinreichende Erkundigung entbehrlich gemacht hätte, sei nicht ersichtlich vor dem Hintergrund, dass zwischen dem Unfall und der Anmietung eine Zeitspanne von vier Stunden gelegen habe, kann seiner Auffassung in dieser allgemeinen Form nicht beigetreten werden. Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass das Berufungsgericht dabei den Vortrag des Klägers nicht berücksichtigt hat, wonach dieser im 50 km entfernten A. auf dem Schlachthof gearbeitet habe, dort wieder um 2 Uhr nachts mit seiner Arbeit habe beginnen müssen und ihm nach der Unfallaufnahme statt der vom Berufungsgericht genannten vier Stunden lediglich eine Zeitspanne von 3 Stunden und 35 Minuten verblieben sei. Eine solche Situation vermag nach subjektbezogener Schadensbetrachtung durchaus eine Eil- oder Notsituation zu begründen,...“.*

Allerdings: Eine solche Eil- oder Notsituation kann nach der Rechtsprechung des BGH² bereits bei Anmietung einen Tag nach dem Unfall aber grundsätzlich nicht angenommen werden.

Die Möglichkeiten, noch eine Not- oder Eilsituation anzunehmen, verdeutlichen drei Urteile aus den Instanzen.

Auf der Autobahn nachts um halb drei...

Ein Fall des Amtsgericht Brandenburg an der Havel³ ereignete sich dergestalt, dass der Geschädigte nachts um zwei Uhr verunfallte. Er musste dringend weiter und kümmerte sich sofort um einen Mietwagen. Das Gericht sah darin die klassische Not- und Eilsituation, in der ein Preisvergleich nicht möglich ist. Keinesfalls muss der Geschädigte in der Situation warten, bis alle Autovermieter geöffnet haben, damit er eine breitere Auswahl hat.

Solche Durchreiseunfälle haben oft eine nachweisbare berufliche Dringlichkeit der Weiterfahrt. Irgendeine Dringlichkeit braucht es dabei jedoch nicht, denn der Geschädigte hat das Recht, seine Fahrt auch ohne besondere Begründungen fortzusetzen, hierzu ist ein Mietwagen in der Regel erforderlich. Hinzu kommt, dass sich der Geschädigte in der Situation in unbekanntem Umfeld befindet, sodass er sich bei Licht besehen nur vom Abschleppunternehmer helfen lassen kann.

Es muss nicht fern der Heimat sein

Ohne Weiteres kann eine Not- oder Eilsituation auch auf vertrautem Boden entstehen, wie ein Fall des Landgerichts Berlin⁴ zeigt. Der Unfallort war allerdings nicht die Weltmetropole Berlin, in der die großen Vermieter an der einen oder anderen Stelle rund um die Uhr geöffnet haben, sondern in Salzgitter. Der Unfallzeitpunkt lag außerhalb der Öffnungszeiten der Autovermietungen. So durfte der Geschädigte auch dort ohne Preisvergleichsnotwendigkeit ein erreichbares Fahrzeug anmieten. Der Versicherer des Schädigers muss die Kosten erstatten.

Wie genau im Rechtsstreit hingeschaut werden muss, zeigt dieser Fall. Der Versicherer hatte dem Gericht einen Internetausdruck vorgelegt, wonach ein Autovermieter in Salzgitter doch einen 24 Stunden-Service anbot. Doch es zeigte sich schnell, dass dieser Service nur für registrierte Mieter offeriert wurde.

Die Not- oder Eilsituation und die Umtauschpflicht

Die berechtigten Anmietungen unter Not- oder Eilbedingungen ziehen deshalb oftmals Rechtsstreitigkeiten nach sich, weil dabei regelmäßig Mietpreise vereinbart werden, die oberhalb der Listennotierungen liegen.

Die Konsequenz der berechtigten Anmietung eines nur zu einem erhöhten Preis verfügbaren Fahrzeugs ist, dass der Schädiger die erhöhten Kosten erstatten muss. So folgt die Frage auf dem Fuße, ob der Geschädigte den angemieteten Wagen bis zum Ende der Reparatur oder bis zur erfolgten Wiederbeschaffung nutzen darf oder ob ihm die Pflicht obliegt, ihn gegen einen günstigeren Mietwagen umzutauschen.

Damit befasst sich ein Urteil des Landgerichts Braunschweig⁵. Das kam zum Ergebnis, der Geschädigte müsse es zu einem zumutbaren Zeitpunkt tauschen.

Es steht zu vermuten, dass der BGH das, läge ihm ein entsprechender Fall vor, auch so sehen würde.

Sicher ist dabei aber: Es kann kein fixer Zeitpunkt („spätestens nach sieben Tagen“) festgelegt werden, denn das wird immer eine Frage des Einzelfalls und des sorgfältigen Prozessvortrags sein.

Wer nur dringend nach Hause musste, um dort etwas zu erledigen, wird zeitnah reagieren können. Wer aber zum Beispiel als Außendienstler eine festgelegte Tour mit bereits fixierten Terminen abfahren muss, wird erst nach Tagen reagieren können. Und wenn der Unfallort weit von zu Hause entfernt war, wird er nicht das Wochenende opfern müssen, um den Mietwagen zurückzubringen.

Auch die zu erwartende Ausfalldauer wird eine Rolle spielen. Soll es nur drei oder vier Tage dauern, bis das eigene Fahrzeug wieder einsatzfähig ist, muss sicher keine große Umtauschreise unternommen werden, um für den letzten Tag oder die letzten zwei Tage die Mietwagenkosten zu reduzieren, zumal die Umtauschreise auch Geld kostet, das der Schädiger erstatten müsste.

Für all diese Überlegungen kann ein Urteil des BGH⁶ als Stütze herangezogen werden, dass einen zwar abweichenden, aber in der Aufwandsfrage vergleichbaren Sachverhalt hatte:

Der Geschädigte hatte unter ganz normalen Umständen einen Mietwagen genommen, nachdem er unverschuldet verunfallt war. Der Mietpreis war erstattungsfähig. Im Rechtsstreit stellte sich der Versicherer auf den Standpunkt, ab dem dritten Tag einen reduzierten Betrag abrechnen zu dürfen, weil der Geschädigte den teureren Mietwagen frühzeitig hätte wieder zurückgeben müssen.

Der BGH hat entschieden: Der Geschädigte müsse den Vermieter allenfalls dann wechseln, wenn ihm dies zumutbar sei. Im Hinblick auf die vom Gutachter prognostizierte Reparaturdauer von fünf Arbeitstagen sei der Austausch des Fahrzeugs nach zwei Tagen nicht zumutbar.

1) BGH, Urteil vom 09.03.2010 - VI ZR 6/09

2) BGH, Urteil vom 05.03.2013 - VI ZR 245/11

3) AG Brandenburg an der Havel, Urteil vom 29.08.2016 - 135 C 18/16

4) LG Berlin, Urteil vom 10.7.2014 - 41 S 160/13

5) LG Braunschweig, Urteil vom 30.01.2017 - 4 S 474/15 (061)

6) BGH, Beschluss vom 13.01.2009 - VI ZR 134/08

■ Immer noch Unsicherheiten im Umgang mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz im Hinblick auf Abtretungen

Kaum etwas ist rund um den Streit um die Mietwagenkostenerstattung so deutlich vom BGH ausgeleuchtet, wie die Frage der Wirksamkeit von Abtretungen unter dem Blickwinkel des Rechtsdienstleistungsgesetzes. Und so verwundert es sehr, dass noch immer eine Berufungskammer auf die Finten eines Versicherers hereinfällt, wenn ein Autovermieter restliche ihm vom unfallgeschädigten Kunden abgetretene Ansprüche auf schadenrechtliche Mietwagenkostenerstattung nach einem Verkehrsunfall einklagt.

Ein Urteil des LG Schweinfurt¹ liegt völlig neben der Rechtsprechung des BGH. Es wird derzeit breit gestreut in anderen Prozessen als musterhaft vorgelegt und muss daher näher beleuchtet werden.

Erlaubte Nebenleistung gemäß § 5 RDG

Zieht der Autovermieter ihm von einem unfallgeschädigten Kunden abgetretene Forderungen auf schadenrechtliche Erstattung der Mietwagenkosten vorgerichtlich oder gerichtlich ein, lauten die vom BGH² in den Leitsätzen aufgestellten Grundsätze zur Zulässigkeit der Einziehung:

- „a) Die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderung des Geschädigten auf Erstattung von Mietwagenkosten ist gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG grundsätzlich erlaubt, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist.“
- b) Etwas anderes gilt, wenn die Haftung dem Grunde nach oder die Haftungsquote streitig ist oder Schäden geltend gemacht werden, die in keinem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit stehen.“

Ein Haftungseinwand kam erstmals im Prozess

Vorgerichtlich hatte der Versicherer im Schweinfurter Rechtsstreit keinerlei Haftungseinwand vorgebracht. Die Mietwagenkosten wurden auf der Grundlage einer vollständigen Haftung, aber mit unterschiedlicher Auffassung zu den der Höhe nach berechtigten Mietwagenkosten erstattet. Erst nachdem die Zessionarin Klage erhoben hat, hat der beklagte Versicherer im Prozess – dort allerdings von Anfang an – Haftungseinwendungen dem Grunde nach erhoben.

Um die Zulässigkeit des späten Haftungseinwandes geht es für die RDG-Frage nicht

Ganz zurecht sagt das Gericht, es sei
„... kein Grund ersichtlich, weshalb es der Beklagten verwehrt sein sollte, zunächst einen Betrag auf der Basis einer 100%-igen Einstandspflicht unter Zugrundelegung der eigenen Ansicht über die Höhe der Mietwagenkosten zu leisten und erst, wenn der Geschädigte beziehungsweise die Klägerin als Zessionarin darüber hinausgehende Ansprüche klageweise geltend macht, auch eine Mithaftung des Geschädigten einzuwenden. Dabei kann auch offenbleiben, ob es rechtsmissbräuchlich wäre, ohne jeden Anhaltspunkt für ein Mitverschulden des Unfallgegners erst auf die Klage der Zessionarin auf Erstattung der Mietwagenkosten hin erstmals eine Mithaftung einzuwenden, nur um die Unwirksamkeit der Abtretung zu rügen.“,
zumal die Einwendungen nicht substanzlos seien. Mag man im Einzelfall widersprüchliches Verhalten unter Treu- und Glauben-Gesichtspunkten für durchgreifend halten, so ist die Wertung des Gerichtes hier nicht zu beanstanden.

Doch um die Zulässigkeit des späten Haftungseinwandes geht es bei der Frage der Wirksamkeit der Abtretung unter dem Gesichtspunkt des Rechtsdienstleistungsgesetzes nicht. Die diesbezügliche Rechtsfrage ist einzig und allein, ob ein solches zulässiges nachträgliches Bestreiten der Haftung dem Grunde nach noch Einfluss auf die Abtretung hat.

Anders gefragt: Kann eine bis dahin wirksame Abtretung durch ein verändertes Verhalten des Versicherers im Verlaufe des Rechtsstreites unwirksam werden?

Augenscheinlich ohne Kenntnis der BGH-Rechtsprechung

Das Urteil setzt sich mit keiner Zeile mit der dazu ergangenen völlig einschlägigen Rechtsprechung des BGH auseinander. Die Schweinfurter Berufungskammer hält es für unerheblich, dass der Haftungseinwand erst zeitlich nach der Abtretung erfolge, zumal zum Zeitpunkt der Abtretung ja selten klar sei, wie der Schädiger sich einlassen werde.

Wörtlich sagt die Berufungskammer:

„Die Kammer hält auch den vom Erstgericht herangezogenen Umstand, dass die alleinige Haftung immerhin erst zeitlich nach der Abtretung streitig geworden sei, nicht für ein überzeugendes Argument gegen die Unwirksamkeit der Abtretung. ... Denn zum einen wird sich zur Zeit der Abtretung ... prinzipiell häufig noch gar nicht absehen lassen, ob die alleinige Einstandspflicht der gegnerischen Haftpflichtversicherung unwidersprochen bleiben wird. Zum anderen aber ist die Rechtsfrage, ob eine Abtretung wirksam war, ohnehin anhand aller bei der Entscheidung hierüber bekannten Umstände zu beantworten, so dass es für die Beurteilung der Frage, ob ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz vorliegt, allein darauf ankommt, ob die Einstandspflicht wirklich unstreitig (geblieben) ist.“

Diese Begründung erstaunt. Sogleich nach der BGH-Entscheidung zu den Grundsätzen der Zulässigkeit des Inkassos durch den Autovermieter hatten diverse Versicherer nämlich schon mehrmals versucht, mit nachträglichen Haftungseinwendungen die laufenden Prozesse hinsichtlich der Aktivlegitimation des Zessionars zu torpedieren.

Der BGH hat daher mit zwei Urteilen³ bereits vergleichbare Fälle entschieden. In beiden Urteilen geht die Problematik jedoch nicht bereits aus den Leitsätzen hervor. Möglicherweise werden sie deshalb übersehen.

An Deutlichkeit nicht zu überbieten führt der BGH in beiden Entscheidungen wortgleich aus:

„Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Abtretung nicht deshalb unwirksam, weil die Abtretung zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem noch nicht geklärt war, ob und wie sich der Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherer einlässt (so AG Mönchengladbach, Urteil vom 17. Juli 2012 – 36 C 491/11, juris Rn. 17 ff.). Die Abtretung als solche ist ein neutrales Geschäft, welches nicht per se gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB) verstößt. Sie wäre allenfalls unwirksam, wenn sie von vornherein auf eine nicht erlaubte Rechtsdienstleistung zielte. Dies ist bei der Abtretung eines Schadensersatzanspruchs auf Erstattung von Mietwagenkosten nicht der Fall, weil die Einziehung dieses Anspruchs durch das Mietwagenunternehmen gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG grundsätzlich erlaubt ist, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist. Lie-

1) LG Schweinfurt, Urteil vom 18.11.2016 – 32 S 67/16

2) BGH, Urteil vom 31.01.2012 – VI ZR 143/11

3) BGH, Urteil vom 11.09.2012 – VI ZR 297/11 sowie Urteil vom 11.09.2012 – VI ZR 238/11

gen mithin keine Umstände vor, aus denen ohne Weiteres ersichtlich ist, dass es sich um einen Unfall handelt, bei dem die Einziehung einer abgetretenen Schadensersatzforderung durch ein Mietwagenunternehmen nicht erlaubt ist (vgl. dazu Senatsurteil vom 31. Januar 2012 - VI ZR 143/11, aaO Rn. 8 f.), ist die Abtretung nicht deshalb wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz unwirksam, weil noch nicht feststeht, wie sich der Unfallgegner bzw. dessen Haftpflichtversicherer einlässt."

Ein Verstoß gegen das RDG muss gewollt sein

Also: Die Abtretung als solche ist ein neutrales Geschäft, welches nicht per se gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB) verstößt. Es muss eine Ausnahmesituation vorliegen, die von den Routinefällen des zulässigen Abtretens abweicht.

Mit den Worten des BGH: Die Abtretung wäre allenfalls unwirksam, wenn sie von vornherein auf eine nicht erlaubte Rechtsdienstleistung zielte.

Mithin muss es offensichtlich sein, dass der Versicherer die Mithaftung bereits eingewandt hat. Oder es muss ein Fall vorliegen, dem der zu erwartende Haftungseinwand „auf die Stirn geschrieben steht“. Nur dann, wenn also Umstände vorliegen, aus denen ohne Weiteres ersichtlich ist, dass es sich um einen Unfall handelt, bei dem die Einziehung einer abgetretenen Schadensersatzforderung durch ein Mietwagenunternehmen nicht erlaubt ist, kann die Abtretung von vornherein auf eine nicht erlaubte Rechtsdienstleistung zielen.

Zum Zeitpunkt der Abtretung lagen solche Umstände offensichtlich nicht vor. Denn wenn sogar der geschulte Schadensachbearbeiter im

ersten Arbeitsgang keinen Anlass sieht, einen Haftungseinwand zu erheben, lag zum Zeitpunkt der Abtretung weder ein Haftungseinwand vor noch stand er der Fallgestaltung „auf die Stirn geschrieben“. Folglich zielt die Abtretung nicht von vornherein auf eine nicht erlaubte Dienstleistung.

Das Amtsgericht, dessen Entscheidung⁴ von der Berufungskammer abgeändert wurde, lag also richtig. Die Entscheidung des Landgerichtes lässt sich nicht mit der ganz und gar einschlägigen BGH-Rechtsprechung in Übereinstimmung bringen.

Eine praktische Anmerkung

Wenn der Haftungseinwand bereits vorgerichtlich erhoben wird, wird wohl kein Autovermieter einen Rechtsstreit aus abgetretenem Recht um die Haftung dem Grunde nach und um die Höhe des Erstattungsanspruchs führen.

Denkbar ist aber noch folgende Konstellation: Der Versicherer wendet vorgerichtlich eine Mithaftung ein, die der Autovermieter in seiner Rolle als Zessionar akzeptiert. Aber innerhalb der Haftungsquote gibt es Streit um die Höhe der entsprechend gequotelten Erstattungsansprüche. Über „Schwacke versus Fraunhofer“ kann man ja auch bei Einigkeit über die Mithaftungsquote disputieren.

Das ist dann kein Streit um die Haftungsquote. Nur ein solcher Streit kann gemäß der Basisentscheidung des BGH die Grundlage für eine Unwirksamkeit der Abtretung sein. Das bedeutet: Auch wenn die Haftung gequotelt, aber über die Quote nicht gestritten wird, ist eine Abtretung wirksam. Es kommt nicht darauf an, dass eine Hundert zu Null-Haftung gegeben ist.

4) AG Schweinfurt, Urteil vom 09.09.2016 – 2 C 619/16

Rechtsprechung

Schätzung anhand SchwackeListe nicht durch Internetangebote erschüttert

1. Der Schwacke-Automietpreisspiegel kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als Schätzgrundlage herangezogen werden.
2. Die Einwendungen der Beklagten gegen die Schwacke-Anwendung greifen nicht durch, denn die vorgelegten Internetangebote sind mit der Anmiet-situation nicht vergleichbar und können deshalb nicht aufzeigen, dass sich etwaige Mängel der Liste auf den konkreten Fall in erheblichem Umfang auswirken.
3. Den Beispielen ist nicht zu entnehmen, ob für den angegebenen Preis die Mietdauer offen bleiben, sie unproblematisch verlängert oder verkürzt werden kann.
4. Die Möglichkeiten und Kosten der Inanspruchnahme am Ort des Mobilitätsbedarfs sind nicht ersichtlich.
5. Eine Anwendung von ACRISS-Mietwagenklassen ist rechtsfehlerhaft.
6. Eine Erkundigungspflicht nach günstigeren Angeboten oblag den Geschädigten nicht, da die vereinbarten Preise nicht deutlich überhöht gewesen sind.
7. Kosten für Nebenleistungen wie Winterreifen, Haftungsreduzierung und Zweifahrer sind zu erstatten, wenn angefallen und erforderlich.

Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 09.11.2016, Az. 7 U 685/16
(Vorinstanz Landgericht Dresden, Urteil vom 29.04.2016, Az. 9 O 3169/14)

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX wegen Forderung hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch Richter am Oberlandesgericht XXX als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2016 am 09.11.2016 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Landgerichts Dresden vom 29.04.2016 – Az.: 9 O 3169/14 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.696,99 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz p.a. hieraus seit dem 03.01.2015 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 546,50 € zu zahlen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

und beschlossen:

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.761,07 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Von der Wiedergabe des Tatbestandes wird gemäß den §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen. Die zulässige Berufung der Kläger hat auch in der Sache Erfolg.

Denn nach Auffassung des erkennenden Senats hat die Klägerin vorliegend Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Mietwagenkosten für insgesamt 14 Fahrzeugvermietungen auf der Basis der mit den Zedenten vertraglich vereinbarten Mietpreise. Diese Preise liegen nämlich nicht oberhalb des vom Senat in ständiger Rechtsprechung als Schätzgrundlage gemäß § 287 ZPO herangezogenen „Schwacke-Mietpreisspiegels“. Dieser kann nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für die Schätzung des „Normaltarifs“ im maßgeblichen Postleitzahlengebiet als geeignete Schätzgrundlage herangezogen werden (vgl. nur BGH, Urt. v. 17.05.2011 – Az.: VI ZR 142/10). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung darf die Schadenshöhe lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden; ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Betracht bleiben. Allein der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt noch nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage (die Beklagte und das Landgericht favorisieren insoweit die „Fraunhofer-Liste“) zu begründen. Zudem darf das (Tatsachen-)Gericht im Rahmen seines Ermessens unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles von diesen Listen – ggf. durch Abschläge oder Zuschläge auf den Normaltarif – abweichen (vgl. BGH Urt. v. 18.12.2012, Az.: VI ZR 316/11).

Aber auch die speziell fallbezogenen Einwendungen der Beklagten überzeugen im Ergebnis vorliegend nicht. Denn die von ihr erstinstanzlich vorgelegten verschiedenen Preisangebote anderer Autovermieter (siehe die Anlagen KE 1 bis 14) sind in ihrer Gesamtschau den von Klägerseite dargelegten Anmietensituationen nicht hinreichend vergleichbar, um aufzuzeigen, dass sich etwaige Mängel der Schätzgrundlage auf die hier streitgegenständlichen konkreten Anmietensituationen in erheblichem Umfang auswirken. Die von Beklagtenseite vorgelegten „Screenshots“ sind nämlich nicht geeignet, ein deutlich niedrigeres Gesamtentgelt für ein in sämtlichen Merkmalen und Anmietbedingungen konkret vergleichbares Fahrzeug in den jeweiligen Anmietzeiträumen darzulegen. Denn diesen Angeboten der Beklagten ist bereits nicht zu entnehmen, dass die im Zeitpunkt der Anmietung der Unfallersatzwagen noch nicht genau feststehende Reparatur- und damit Mietdauer auch bei einer Buchung der von den Beklagten vorgelegten Internet-Angebote zunächst hätte offen bleiben bzw. unproblematisch verkürzt oder verlängert werden können. Vielmehr ist nach dem

unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin vom Gegenteil auszugehen. Zudem müssten gemäß den von Beklagten vorgelegten Angeboten diese Fahrzeuge generell bei den Mietwagenanbietern abgeholt werden (was dem Geschädigten nach der Rechtsprechung des Senates regelmäßig nicht zumutbar ist).

Selbst unter Berücksichtigung der von der Klägerin in ihrer Replik vom 01.04.2015 unwidersprochen der Höhe nach errechneten Schwacke-Listenpreise bei Heranziehung von Wochenpauschalen bzw. 3-Tages-Pauschalen in den streitgegenständlichen Fällen ergeben sich Normaltarife, die nicht über den jeweiligen von der Klägerin berechneten Endpreisen liegen. Dies gilt jedenfalls bei Zugrundelegung der – zwischen den Parteien sogar unstrittigen – Mietwagen-Schadensklassen (wohingegen das Landgericht abweichend hiervon rechtsfehlerhaft ACRISS-Klassifikationen herangezogen hat). Unabhängig davon hat die Klägerin bereits erstinstanzlich ausführlichen Sachvortrag zur betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung ihrer Preiskalkulation unterbreitet, der von der Beklagten nicht substantiiert bestritten worden ist.

Soweit die Beklagte in den streitgegenständlichen Einzelfällen jeweils moniert, die Mieter hätten vor Vertragsschluss zwingend Vergleichsangebote auf dem örtlichen Markt einholen müssen, verweist der Senat auf seine ständige Rechtsprechung, wonach ein derartiger Anlass für den Geschädigten, nach einem günstigeren Tarif als dem ihm angebotenen zu fragen oder weitere Erkundigungen einzuholen, im Regelfall nur dann besteht, wenn sich diesem aufgrund eines erheblichen oder aber auffällig hohen Abweichens von den Preisen von der Schwacke-Liste Bedenken wegen der Angemessenheit des ihm angebotenen Tarifs hätten aufdrängen müssen (siehe auch BGH, Urt. v. 04.07.2006, Az.: VI ZR 237/05). Der Senat ist nach wie vor 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 pauschalierte – 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.

Hinsichtlich der Ersatzfähigkeit von Kosten für Winterreifen, Zweitfahrer und Haftungsfreistellung kann auf die gefestigte Rechtsprechung des Senates verwiesen werden, mit welcher derartige Kosten regelmäßig zugesprochen werden. Im Hinblick auf die Winterreifenproblematik ist dies auch von der jüngeren BGH-Rechtsprechung bestätigt worden (vgl. BGH, Urt. v. 05.03.2013, Az.: VI ZR 245/11).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz ZPO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor, insbesondere hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung und auch für die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Revisionsgerichts. Wie bereits vorstehend ausgeführt, sieht sich der Senat mit seiner Rechtsprechung im Einklang mit derjenigen des Bundesgerichtshofes zur Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten.

Bedeutung für die Praxis

Der siebte Senat des OLG Dresden bleibt auch in neuer Besetzung bei seiner ausführlich begründeten Mietwagen-Rechtsprechung, die aus drei Bausteinen besteht: Anwendung der Schwackeliste, Erkundigungspflicht nur, wenn sich Bedenken wegen eines hohen Mietpreises ergeben müssen und Erstattung der Kosten für Nebenleistungen. Der Berufung der Klägerin wurde deshalb teilweise stattgegeben und weiterer Schadenersatz wegen Mietwagenkosten zugesprochen.

SchwackeListe-Automietpreisspiegel ist geeignete Schätzgrundlage

1. Das Gericht beabsichtigt, die offensichtlich unbegründete Berufung der Beklagten durch einstimmigen Beschluss und ohne mündliche Verhandlung wegen mangelnder Aussichten zurückzuweisen.
2. Dem Senat ist es nicht verwehrt, auf der Grundlage erstinstanzlicher tatsächlicher Feststellungen weitere, das angefochtene Urteil rechtfertigende Erwägungen anzustellen.
3. Zur Schätzung eines angemessenen Normaltarifes im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung hat das Erstgericht rechtsfehlerfrei auf den Schwacke-Mietpreisspiegel abgestellt.
4. Die dagegen von der Beklagten vorgebrachten Beispiele für günstigere Angebote stellen keine konkreten Tatsachen dar, mit denen aufgezeigt wäre, dass sich angebliche Mängel der Schätzgrundlage auf den konkreten Fall in erheblichem Umfang ausgewirkt hätten.
5. Es bedurfte mangels Substanz des Beklagtenvortrages keines Sachverständigengutachtens, eine Ermittlung vom Amts wegen mittels Gutachterauftrag ist nicht angezeigt.
6. Kosten für Nebenleistungen bezüglich Navigationssystem, Autotelefon und Haftungsbefreiung sind zu erstatten.

Oberlandesgericht München, Beschluss vom 23.06.2016, Az. 10 U 3766/14 (Vorinstanz Landgericht München II, Urteil vom 21.08.2014, Az. 1 O 745/12)

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX wegen Schadensersatzes erlässt der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht XXX und die Richter am Oberlandesgericht XXX und XXX gemäß § 128 IV ZPO ohne mündliche Verhandlung am 23.06. 2016 folgenden

Beschluss

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten vom 29.09.2014 gegen das Endurteil des LG München II vom 21.08.2014 durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 II 1 ZPO wegen offensichtlich fehlender Erfolgsaussicht zurückzuweisen.

Weder eine grundsätzliche Bedeutung der Sache noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 522 II 1 Nr. 1-3 ZPO); eine solche ist auch nicht aus sonstigen Gründen geboten (§ 522 II 1 Nr. 4 ZPO).

2. Es wird hiermit Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Entscheidung binnen eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses gegeben (§ 522 II 2 ZPO).

Der Hinweis nach § 522 II 2 ZPO dient nicht der Verlängerung der gesetzlichen Berufungsbegründungsfrist (OLG Koblenz NJOZ 2007, 698); neuer Sachvortrag ist nur in den Grenzen der §§ 530, 531 II 1 ZPO zulässig (BGHZ 163, 124), wobei die Voraussetzungen des § 531 II 1 ZPO glaubhaft zu machen sind (§ 531 II 2 ZPO).

3. Nach derzeitiger Sachlage empfiehlt es sich, zur Vermeidung unnötiger weiterer Kosten die Rücknahme der Berufung binnen dieser Frist zu prüfen (im Falle einer Rücknahme ermäßigt sich gem. Nr. 1222 Satz 2 KV-GKG die Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen von 4,0 auf 2,0).
4. Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 4.238,99 € festzusetzen.

Entscheidungsgründe

I.
Eine mündliche Verhandlung ist nicht gem. § 522 II 1 Nr. 4 ZPO geboten.

Eine „existentielle Bedeutung“ des Rechtsstreits für die Berufungsführerin aufgrund der Natur des Rechtsstreits ist vorliegend nicht gegeben: Der Rechtsstreit betrifft Schadensersatzansprüche wegen Sach- und Vermögensschäden im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall.

Eine „existentielle Bedeutung“ des Rechtsstreits ist auch nicht wegen der Höhe des in Streit befindlichen Betrages gegeben. Die absolute Höhe des Betrages ist grundsätzlich nicht entscheidend (OLG Koblenz, Beschl. v. 16.2.2012 - 10 U 817/11 juris Rz. 28]; r+s 2013, 450 [451 für eine monatliche Berufsunfähigkeitsrente von knapp 400 €]; OLG Hamm, Beschl. v. 18.9.2013 - 3 U 106/13 juris Rz. 1] in einer Arzthaltungssache; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 25.11.2013 - 18 U 1/13 juris Rz. 22]). Eine Gefährdung der wirtschaftliche Existenz des Berufungsführers (vgl. zu dieser Fallgestaltung OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 30.8.2012 - 21 U 34/11 juris Rz. 4; Nichtzulassungsbeschwerde durch Beschl. des BGH v. 20.2.2014 - VII ZR 265/12 <juris> zurückgewiesen]; Stackmann JuS 2011, 1087 [1088 unter II 4]) ist nicht dargetan oder sonst ersichtlich.

Sie scheidet im Übrigen deshalb aus, da der Berufungsstreitwert unter dem Betrag liegt, für welchen eine Anfechtbarkeit nach § 522 III ZPO i. Verb. m. § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO gegeben ist, woraus zu folgern ist, dass der Rechtsstreit keine die Existenz der Berufungsführerin berührende Bedeutung hat (vgl. zum Zusammenhang von „existentieller Bedeutung“ des Rechtsstreits für die beschwerte Partei und Wert des Beschwerdegegenstands vgl. Holch, Die Rechtsmittelpraxis aus der Sicht der Landesjustizverwaltung, in: Gilles/Röhl/Schuster/Stempel [Hrsg.], Rechtsmittel im Zivilprozess, 1985, S 93 ff.).

II.

Die Berufung ist auch offensichtlich unbegründet (§ 522 II 1 Nr. 1 ZPO).

1. Eine offensichtliche Unbegründetheit ist gegeben, wenn für jeden Sachkundigen ohne längere Nachprüfung erkennbar ist, dass die vorgebrachten Berufungsgründe (solche sind nur eine Rechtsverletzung [§ 513 I Var. 1 i. Verb. m. § 546 ZPO], eine unrichtige Tatsachenfeststellung [§ 513 I Var. 2 i. Verb. m. § 529 I Nr. 1 ZPO] oder das Vorbringen neuer berücksichtigungsfähiger Angriffs- und Verteidigungsmittel [§ 513 I Var. 2 i. Verb. m. §§ 529 I Nr. 2, 531 II ZPO]) das angefochtene Urteil nicht zu Fall bringen können (vgl. BVerfG NJW 2002, 814 [815]). Offensichtlichkeit setzt aber nicht voraus, dass die Aussichtslosigkeit gewissermaßen auf der Hand liegt, also nur dann bejaht werden dürfte, wenn die Unbegründetheit der Berufung anhand von paratem Wissen festgestellt werden kann (BVerfG Eu-GRZ 1984, 442 f.); sie kann vielmehr auch das Ergebnis vorgängiger gründlicher Prüfung sein (vgl. BVerfGE 82, 316 [319 f.]).
2. Dem Senat ist es nicht verwehrt, auf der Grundlage der erstinstanzlichen tatsächlichen Feststellungen ergänzende, das angefochtene Urteil weiter rechtfertigende oder berichtigende Erwägungen anzustellen (OLG Stuttgart VRS 122 [2012] 340; OLG Düsseldorf v. 10.4.2012 - 2 U 3/10 [juris]; OLG Köln v. 20.4.2012 - 5 U 139/11 [juris]; KG RdE 2013, 95; OLG Koblenz VersR 2013, 708; OLG Hamm VersR 2013, 604).

3. Dies zugrunde gelegt, nimmt der Senat zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen auf die hervorragend begründete Entscheidung des LG München II Bezug, in der zu allen relevanten Punkten zutreffend Stellung genommen worden ist.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen ist zu bemerken:

- a) Angesichts der als Anlage K 1 vorgelegten Mietwagenrechnung ist der Einwand der Beklagten, der Klägerin seien Mietwagenkosten nicht in Rechnung gestellt worden, nicht nachzuvollziehen. Da die Beklagte auf diese Rechnung bereits einen Teilbetrag bezahlt hat (deklaratorisches Schuldanerkenntnis), ist der jetzige Einwand, die Anmietung eines Kraftfahrzeugs sei nicht erforderlich gewesen, verwirkt. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass angesichts der unstreitigen Kilometerleistung ein Bezweifeln der Erforderlichkeit unverständlich ist. Dem Senat ist ober- oder höchstrichterliche Rechtsprechung unbekannt, wonach der Geschädigte verpflichtet wäre, von der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs abzusehen, wenn er durchschnittlich pro Tag „nur“ ca. 69 km fahren will. Im Hinblick auf die Angaben der Klägerin ist darauf hinzuweisen, dass bei gefahrenen 1.448 Kilometern an 21 Tagen eine Erforderlichkeit nicht abgesprochen werden kann. Der Geschädigte ist nicht verpflichtet, dem Schädiger für jeden einzelnen Kilometer darzulegen, wohin er mit dem Ersatzfahrzeug gefahren ist (vgl. auch KG OLGZ 1976, 193).
- b) Das Landgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass sich der Anspruch auf Freistellung der mit Anlage K 1 vorgelegten Mietwagenrechnung mit der Weigerung der Erfüllung der Verpflichtung seitens der Beklagten in einen Zahlungsanspruch wandelt (§ 250 S 2 BGB). Im Übrigen fehlt jeder Nachweis, dass es sich bei der Klägerin um die Geschäftsführerin der XXX handelt. Wenn sich die Beklagte dem Impressum der Homepage und nicht der Teamseite zugewandt hätte, hätte sie feststellen können, dass die geschäftsführenden Gesellschafter die Herren XXX und XXX sind (vgl. <http://www.xxx.de/index/impressum>). Eine Berechtigung der Klägerin, „einfach ein anderes Fahrzeug aus dem Fuhrpark der Mietwagenfirma XXX“ zu nehmen (vgl. S. 4 der Berufungsbegründung), ist nicht ersichtlich. Die Klägerin war nicht verpflichtet, sich zur Entlastung der Beklagten bzw. deren Haftpflichtversicherung fremde Fahrzeuge „anzuzeigen“. Die weiteren Unterstellungen der Beklagten, die Klägerin könne sich nach freiem Belieben und vor allem ohne Kostenerstattung im Fuhrpark ihrer Arbeitgeberin bedienen, sind ersichtlich ohne jegliche Tatsachengrundlage und „ins Blaue hinein“ vorgetragen worden und daher unbeachtlich.
- c) Wenn der Verkehrsunfallgeschädigte wie hier nicht dartun kann, dass er mit der konkreten Anmietung eines Ersatzfahrzeugs dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügt, und auch keine Umstände ersichtlich sind, die es bei einer subjektbezogenen Schadensbetrachtung als geboten erscheinen lassen, u.U. auch nicht erforderliche Mietwagenkosten zu ersetzen (zu Ziff. 5 und 6 der Berufungsbegründung), dann muss zur Schadensermittlung auf die objektive Marktlage rekurriert werden; denn dann kommt es im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung entscheidend darauf an, zu welchen Bedingungen der Geschädigte einen Mietwagen erlangt hätte, wenn er dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprochen hätte.

Die Ermittlung der Schadenshöhe und damit des angemessenen „Normaltarifes“ ist Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Die Art der Schätzungsgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Der Tatrichter ist grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung die „Schwacke-Liste“ noch den Fraunhofer-Marktpreisspiegel zugrunde zu legen. Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen. 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. Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf allerdings dann, aber auch nur dann, der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. 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 (OLG Düsseldorf, MDR 2015, 454; BGH, NJW 2013, 1539; BGH NJW 2011, 1947).

Im vorliegenden Fall ist ein Rechtsfehler des Erstgerichts nicht ersichtlich, soweit es den von der XXX geforderten Mietwagennormaltarif (so ausdrücklich die Anlage K 1) an der Schwacke-Liste bemessen hat und dann im Rahmen des Schätzungsermessens des § 287 ZPO den geforderten Betrag als angemessen ansah.

Da die Beklagte nicht aufgezeigt hat, dass es von anderen Anbietern für den konkreten Zeitraum am Ort der Anmietung deutlich günstigere Angebote gab, jedenfalls ergeben sich diese nicht aus den vorgelegten Anlagen (B 3 – 5: die Vergleichsangebote beziehen sich weder auf vergleichbare Bedingungen [tägliche Verfügbarkeit], auf den Ort noch auf die Zeit der Anmietung), konnte das Landgericht nach der Rechtsprechung des BGH (s.o.) rechtsfehlerfrei die Schwacke-Liste entsprechend seiner durchgreifenden Begründung, zu der die Berufungsklägerin nicht Substantielles äußert, heranziehen. Es bedurfte auch nicht der Erholung eines Sachverständigengutachtens. Insoweit fehlt es an der zunächst erforderlichen substantiierten Darlegung des Schuldners im oben genannten Sinn. Auch im Schadensersatzprozess ist es im Bereich des § 287 ZPO nicht notwendig, letztlich von Amts wegen ohne Vortrag mittels eines Gutachtens zu ermitteln, ob für den konkreten Zeitraum am Ort der Anmietung deutlich günstigere Angebote vorgelegen haben könnten. Ein Zwang, die Schätzung nach der Fraunhofer Liste zu bemessen, besteht nach der klaren Rechtsprechung des BGH gerade nicht (vgl. BGH NJW 2011, 1947).

- d) Das Landgericht durfte auch Zusatzkosten bezüglich Navigationssystem und Autotelefon zusprechen. Ausweislich der vorgelegten Anlage K 6 (nach dem unstreitigen Tatbestand – S. 3 des Ersturteils – wurden die Reparaturkosten von der Haftpflichtversicherung der Beklagten voll beglichen), dort S. 5, verfügte das verunfallte Fahrzeug über die (Sonder-)Ausstattung „Navigationssystem Professional“. Im Navigationssystem Professional kann eine integrierte Handyvorbereitung Bluetooth enthalten sein (vgl. <http://www.bmwarchiv.de/pdf/254.pdf>). Da die Klägerin im Schriftsatz vom 31.05.2012 unwidersprochen vorgetragen hat, dass das verunfallte Fahrzeug über eine Freisprecheinrichtung verfügte, war im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens ein Zusprechen dieser Kosten auch ohne Durchführung einer Beweisaufnahme rechtlich unbedenklich.
- e) Da die vorgelegten Alternativangebote nicht vergleichbar sind, worauf im Einzelnen das Erstgericht und ausführlich zutreffend die Berufungsbeklagte in ihren berufungserwidernden Schriftsätzen hingewiesen hat, und, da das Erstgericht nicht verpflichtet war, die Fraunhofer Liste zu verwenden (s.o.), liegt der Hinweis der Berufungsklägerin auf eine Nichtersatzfähigkeit der Haftungsbefreiung neben der Sache.

III.

Da, wie aus dem Vorstehenden erhellt, auch die Voraussetzungen des § 522 II 1 Nr. 2 und 3 ZPO vorliegen, beabsichtigt der Senat, die Berufung gem. § 522 II 1 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

Bedeutung für die Praxis

Der für Verkehrsunfallsachen zuständige 10. Senat des Oberlandesgerichts München bestätigt ein Urteil des Landgerichts München II, welches zur Schätzung eines Mietwagen-Normaltarifes mit ausführlicher Begründung

auf die SchwackeListe zurückgreift und die Methode der Fraunhoferliste kritisch hinterfragt. Dieses Gericht hatte im Jahr 2008 als erstes Oberlandesgericht die Anwendbarkeit der Fraunhoferliste durchgewunken. Die seinerzeitige Begründung verwies lediglich auf die anonyme Erhebung und setzte sich mit – möglicherweise nicht vorgetragenen – Argumenten gegen die Fraunhoferliste nicht auseinander. Der aktuelle Beschluss nach § 522 ZPO stellt eine Abkehr von der Fraunhofer-Linie dar. Es bestätigt ausdrücklich das erstinstanzliche Urteil, dass sich weitergehend mit den

Argumenten für und wider der Listen beschäftigt. So hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass die Fraunhoferwerte internetlastig sind und die Mittelwerte aus einem im Vergleich zur SchwackeListe groben Raster entstehen sowie die einwöchige Vorbuchungsfrist mit der Realität der Anmietung nach einem Unfall nicht in Einklang gebracht werden kann. Das Verfahren ist abgeschlossen, da die Berufung durch die Beklagte zurückgenommen wurde.

Rechtsprechung

Ein allgemeiner Anruf des Versicherers bindet den Geschädigten nicht; Schätzung Ersatzmietwagenkosten anhand Mittelwert aus Schwacke und Fraunhofer

1. Die Beklagte trägt die Beweislast für ihre Behauptung, der Geschädigte hätte ein konkretes vergleichbares Fahrzeug zu günstigeren Konditionen anmieten können.
2. Reagiert der Geschädigte nicht auf einen Anruf des Haftpflichtversicherers zur Empfehlung günstigerer Konditionen, in welchem noch kein konkretes Angebot unterbreitet wird, ist darin kein Verstoß gegen seine Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB zu sehen.
3. Da der Kläger nicht dargelegt hat, dass ihm aus subjektiver Sicht ein Normaltarif verwehrt gewesen sei, ist der erforderliche Betrag nach § 287 ZPO zu schätzen.
4. Der Senat wendet zur Bestimmung des Normaltarifes den Mittelwert aus Schwacke und Fraunhofer an, wodurch sich die Nachteile der Listen (Anonymität und Internet, Kreditkarte, Vorbuchung usw.) ausgleichen.
5. Es erfolgt kein Abzug wegen ersparter Eigenkosten, da der Ersatzmietwagen gruppenkleiner angemietet wurde.

*Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 18.03.2016, Az. 9 U 142/15
(Vorinstanz Landgericht Bielefeld, Urteil vom 02.06.2015, Az. 2 O 359/14)*

Sachverhalt

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers wird das am 02.06.2015 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert.

Die Beklagten bleiben verurteilt, an den Kläger als Gesamtschuldner 7.891,17 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.10.2014 zu zahlen.

Die Beklagten bleiben ferner verurteilt, den Kläger als Gesamtschuldner in Bezug auf vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren seines Prozessbevollmächtigten in Höhe von 729,23 € freizustellen.

Die weitergehende Berufung und die weitergehende Anschlussberufung werden zurückgewiesen. Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen der Kläger 30 % und die Beklagten als Gesamtschuldner 70 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1. Der Kläger macht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall geltend, der sich am 16.08.2014 in

D. ereignet hat. Der Kläger bog von der I-Straße kommend mit seinem Fahrzeug Toyota nach links in die C-Straße ein. Hierbei kam es zum Zusammenstoß mit dem sich im Gegenverkehr befindlichen Fahrzeug Mercedes des bei der Beklagten zu 2) haftpflichtversicherten Beklagten zu 1), wobei der rechte Frontbereich des Mercedes mit dem rechten Seitenteil des Toyota, beginnend hinter der hinteren rechten Beifahrertür zusammenstieß. Der Beklagte zu 1) hatte vor der Einfahrt in den Kreuzungsbereich den Fahrstreifen für die Geradeausfahrt nach links hin verlassen und fuhr unter Befahren einer Sperrfläche in den Kreuzungsbereich ein. Im Kollisionszeitpunkt hatte das Heck des Toyotas den Einmündungstrichter, gebildet durch die gedachte Fortsetzung der rechten Begrenzung der I-Straße, soeben verlassen.

Durch das angefochtene Urteil, auf das gemäß § 540 ZPO Bezug genommen wird, soweit sich aus dem Nachstehenden nichts anderes ergibt, hat das Landgericht dem Kläger nach einer Haftungsquote von 100 % vollen Schadensersatz für den Fahrzeugschaden, Sachverständigenkosten, Unkostenpauschale und Nutzungsausfall für den Zeitraum vom 16.08. bis zum 24.08.2014 zuerkannt. Hinsichtlich der geltend gemachten Mietwagenkosten iHv 828,- € hat es lediglich 396,- € zuerkannt und im Übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, die

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die vollständige Abweisung der Klage begehren. Mit seiner Anschlussberufung verlangt der Kläger die noch offenen 432,- € aus den Mietwagenkosten.

Der Senat hat die Parteien angehört und die Zeugen C und L vernommen. Der Sachverständige Prof. T hat im Senatstermin vom 19.01.2016 ein mündliches verkehrsanalytisches Gutachten zum Hergang des Verkehrsunfalls erstattet. Hinsichtlich des wesentlichen Ergebnisses der Parteienanhörung nach § 141 ZPO und der Beweisaufnahme wird auf den hierüber aufgenommenen Bericht-erstattevermerk Bezug genommen.

II. Berufung und Anschlussberufung haben in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten war das angefochtene Urteil des Landgerichts teilweise abzuändern, soweit die Beklagten nach einer höheren Haftungsquote als 70 % zur Leistung von Schadensersatz verurteilt worden sind. Der Kläger hat mit seiner Anschlussberufung insoweit Erfolg, als dass die Mietwagenkosten iHv 828,- € ihm nach einer Haftungsquote von 70 % zu erstatten sind.

1. Die nach § 17 Abs 1 und 2 StVG vorzunehmende Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge ergibt, dass der Unfall überwiegend, nämlich zu 70 % von dem Beklagten zu 1) und zu 30 % von dem Kläger selbst verursacht worden ist.

1.1 Die Beklagten belastet neben der von dem Fahrzeug des Beklagten zu 1) ausgehenden Betriebsgefahr ein unfallursächliches Verschulden des Beklagten zu 1) wegen Überfahrens der Sperrfläche, die vor der Kreuzung im Bereich der mittig verlaufenden Straßenbahngleise angeordnet ist, und den Geradeausverkehr, aber auch den Links- und den Rechtsabbiegerverkehr über die verbleibende Fahrspur auf die Kreuzung zuführt. Das Überfahren der Sperrfläche stellt einen Verstoß gegen § 41 StVO i.V.m. Anl. 2 zur StVO, Zeichen 298, dar, weil die entsprechend gekennzeichnete Fläche nicht benutzt, mithin nicht überfahren werden darf. Zwar diente die Sperrfläche in erster Linie dazu, Straßenbahnen das Halten an der Haltestelle in diesem Bereich zu ermöglichen. In der Rechtsprechung ist aber anerkannt, dass in den Schutzbereich des Verbots des Überfahrens einer Sperrfläche auch diejenigen Verkehrsteilnehmer einbezogen sind, die grundsätzlich auf die Beachtung der Sperrfläche vertrauen dürfen und ihr Verhalten darauf einstellen (vgl. BGH, NZV 1992, 150 und VersR 1987, 906, dort Rn. 21 und 24 im juris Ausdruck; OLG Köln, NZV 1990, 72; OLG Hamm, NZV 2006, 204, Rn. 11 im juris Ausdruck). So liegt der Fall hier. Unabhängig davon, ob der von beiden Parteien in Fahrtrichtung des Beklagten zu 1) in der Geradeausspur beobachtete VW Golf unmittelbar vor der Haltestelle oder aber etwas zurückversetzt gestanden hat, konnte der Kläger grundsätzlich darauf vertrauen, dass nachfolgende Verkehrsteilnehmer dieses Fahrzeug nicht verbotswidrig unter Inanspruchnahme der Sperrfläche passieren würden. Die streitige Frage, ob der Kläger bei gebotener Aufmerksamkeit rechtzeitig hätte erkennen können, dass der Beklagte zu 1) den VW Golf unter verbotswidrigem Überfahren der Sperrfläche passieren und in die Kreuzung einfahren würde, ist nicht für die Frage eines unfallursächlichen Verschuldens des Beklagten zu 1), sondern für die Frage eines Eigenverschuldens des Klägers von Bedeutung (vgl. BGH, VersR 1987, 906, Rn. 24 im juris Ausdruck).

1.2 Einen Rotlichtverstoß des Beklagten zu 1) vermag auch der Senat nach der durchgeführten Beweisaufnahme nicht festzustellen. Sowohl nach den Angaben der erstinstanzlich vernommenen Zeugin N3, der im Fahrzeug des Klägers beifahrenen Tochter des Klägers, als auch den vom Senat angehörten Zeugen C und L lassen sich belastbare Feststellungen zu der Frage eines Rotlichtverstoßes nicht treffen.

1.3 Einen Verstoß gegen § 2 Abs. 1 StVO verneint der Senat im Gegensatz zum Landgericht bereits dem Grunde nach. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Beklagte zu 1) sich außerhalb des dem fließenden Verkehrs dienenden Bereichs bewegt hat. Das Überfahren der rechtsseitigen unterbrochenen Linie im Bereich der Einmündung stellt keinen Verkehrsverstoß dar. Im Übrigen ist das Überfahren dem Umstand geschuldet, dass der Beklagte zu 1) dem seine Geradeausfahrt kreuzenden Kläger nach rechts hin ausweichen wollte.

2. Auch den Kläger belastet neben der von seinem Fahrzeug ausgehenden Betriebsgefahr ein unfallursächliches Verschulden wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 3 S. 1 StVO, wonach der Linksabbieger entgegenkommende Fahrzeuge durchfahren lassen muss. Nach den Ausführungen des Sachverständigen konnte der Kläger von seiner Halteposition aus unmittelbar nach seinem Anfahren, d. h. nach einer Fahrstrecke von etwa einem Meter bei einem Blick nach vorne erkennen, dass der Mercedes des Beklagten zu 1) auf den Bereich der Sperrfläche wechselte. Dass der Kläger vor dem Linksabbiegen eine Halteposition ca. 15 m, und nicht wie der Kläger behauptet, von ca. 5 m vor der späteren Kollisionsstelle eingenommen hat, hat der Sachverständige plausibel dargelegt. Denn der Kläger konnte die bei Kollision der Fahrzeuge für sein Fahrzeug ermittelte Geschwindigkeit von 25 km/h nicht aus der von ihm beschriebenen Halteposition erreichen, sondern nur aus der um 10 m zurückversetzten Position. Von dieser Stelle aus hatte der Kläger freie Sicht auf den Gegenverkehr. Dies auch dann, wenn sich das im Gegenverkehr zum Linksabbiegen befindliche Fahrzeug näher zum klägerischen Fahrzeug befunden haben sollte. Der Kläger hatte daher zu einem Zeitpunkt unmittelbar nach dem Anfahren aus der vorigen Halteposition konkrete Anhaltspunkte dafür, dass ihm Gegenverkehr unter Missachtung des Verbots des Befahrens der Sperrfläche entgegen kam. Ein Vertrauen, dass der Gegenverkehr die Sperrfläche nicht missachten werde, konnte der Kläger daher nicht mehr haben. Bei sorgfältiger Beobachtung des entgegenkommenden Verkehrs - von dieser Pflicht war der Kläger trotz des zu seinen Gunsten anzunehmenden Vertrauens in das verkehrsgerechte Verhalten des Beklagten zu 1) nicht befreit -, hätte der Kläger dies rechtzeitig erkennen und durch ein leichtes Bremsen die Kollision vermeiden können. Stattdessen hat der Kläger zügig den Linksabbiegevorgang fortgesetzt, so dass er im Kollisionszeitpunkt immerhin eine Geschwindigkeit von 25 km/h hatte.

3. Nach Abwägung der beiderseits gesetzten Verursachungsbeiträge hält der Senat eine Haftungsverteilung von 70% zu 30% zu Lasten der Beklagten für angemessen. Das Verschulden des Beklagten zu 1) wiegt schwer. Denn grundsätzlich vertrauen Verkehrsteilnehmer darauf, dass andere Verkehrsteilnehmer die für sie geltenden Verbote beachten. Durch die Nichtbeachtung werden Gefahren heraufbeschoren, denen die angeordneten Verbote entgegenwirken sollen. Das Verschulden des Klägers ist demgegenüber - auch wenn er sich als Linksabbieger im Gegenverkehr befand - nicht von gleichem Gewicht. Wenn auch das Befahren der Sperrfläche durch den Mercedes für den Kläger bei Fassung seines Anfahrtschlusses noch nicht erkennbar war, so wurde die Absicht des Beklagten zu 1) aber bereits zu einem frühen Zeitpunkt des Anfahrvorgangs, nämlich nachdem der Kläger nur eine Fahrstrecke von einem Meter zurückgelegt hatte, erkennbar. Da auch zu diesem Zeitpunkt der Kläger freie Sicht auf den Gegenverkehr hatte, in dem nunmehr der Mercedes auftauchte, hätte er bei der gebotenen Sorgfalt entsprechend darauf unfallvermeidend reagieren können.

4. Der nach der vorgenannten Haftungsquote in der Hauptsache anteilig zu ersetzende unfallbedingte Schaden ist mit insgesamt - wie vom Kläger geltend gemacht - 11.273,10 € anzusetzen. Hinsichtlich der geltend gemachten und vom Landgericht zugrunde gelegten Reparaturkosten von 9.032,02 €, Sachverständigenkos-

ten von 938,08 €, Nutzungsausfallentschädigung für die Zeit bis zum 24.08.2014 i.H. von 450,- € und der Unkostenpauschale von 25,- € steht die Schadenshöhe nicht in Streit.

5. Die allein streitigen, vom Kläger entsprechend der vorgelegten Mietwagenrechnung der Fa. Auto X vom 05.09.2014 (Bl. 29 des Anlagenhefts zur Klageschrift) mit 828,- € bezifferten Mietwagenkosten sind nach Auffassung des Senats – entgegen der Annahme des Landgerichts – ebenfalls in voller Höhe ersatzfähig.
- 5.1 Soweit das Landgericht diese Position aus dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflichtverletzung im Hinblick auf das Schreiben der Beklagten zu 2) vom 22.08.2014 (Bl. 19 f. GA) gekürzt hat, begegnet dies in der Tat durchgreifenden Bedenken. Die klägerische Anschlussberufung verweist zu Recht darauf, dass mit Schriftsatz vom 30.12.2014 (dort S. 4, Bl. 24 GA) bestritten und von Beklagtenseite – auch weiterhin – nicht unter Beweis gestellt oder sonst belegt worden ist, dass tatsächlich zu dem im Schreiben der Beklagten zu 2) vom 22.08.2014 genannten günstigeren Konditionen konkret in der hier in Rede stehenden Zeit ein vergleichbares Ersatzfahrzeug vom Kläger hätte angemietet werden können. Dann aber kann eine (von Beklagtenseite zu beweisende) für einen höheren Schaden kausale Schadensminderungspflichtverletzung – entgegen der Annahme des Landgerichts – nicht bejaht werden (vgl. zum Ganzen allgemein nur LG Nürnberg-Fürth, Schaden-Praxis 2011, 365, dort insbesondere Rdn. 11 im juris-Ausdruck).
- 5.2 Auch ansonsten ist eine Kürzung der geltend gemachten Mietwagenkosten nicht gerechtfertigt.
- 5.2.1 Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer nach § 249 Abs. 2 Satz 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 Ersatzfahrzeugs (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 Kfz 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 mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder das Mietwagenunternehmen u. ä.) 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 Satz 1 BGB erforderlich sind (vgl. dazu nur BGH, NJW 2013, 1870 sowie Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 249, Rdn. 33).
- 5.2.2 Der Kläger hat weder konkret dargelegt, dass die Anmietung zu den von der Firma X (vgl. Bl. 32 GA) in Rechnung gestellten Tarifen (80,92 € brutto pro Tag bei 12-tägiger Anmietdauer) dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügte, noch hat er Umstände vorgebracht, die es rechtfertigen könnten, ihm auch etwa wirtschaftlich nicht erforderliche Mietwagenkosten zuzuerkennen.

Dass die Firma X in D nicht der einzige Anbieter vergleichbarer Mietfahrzeuge war, liegt auf der Hand und steht letztlich auch

nicht in Streit. Soweit sich aus einer subjektbezogenen Schadensbetrachtung nichts anderes ergibt, könnte der Kläger die konkreten von dieser Firma in Rechnung gestellten Mietkosten bereits im Hinblick auf die Höhe des verlangten Entgelts daher nur verlangen, wenn er sich auf dem örtlich relevanten Markt orientiert und Konkurrenzangebote eingeholt hätte (vgl. dazu etwa BGH, VersR 2009, 83). Dass er dies getan hätte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Vielmehr hat er sich offenbar allein an die Firma X – zugleich die Reparaturwerkstatt – gewandt und von dieser bei dem 9 Tage nach dem Unfall erfolgten Reparaturbeginn für die durch die vorgelegte Reparaturrechnung (Bl. 24 ff., 27 des Anlagenhefts zur Klageschrift) hinreichend belegte Reparaturdauer von 12 Tagen ein Ersatzfahrzeug erhalten. Durch bloße Vorlage der Mietwagen-Rechnung war hier damit keineswegs dargetan, dass der Kläger dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügt hatte und eben diese Aufwendungen im Sinne des Gesetzes auch erforderlich waren.

Eine subjektbezogene Schadensbetrachtung vermag den Kläger hier nicht zu entlasten. Es sind keine Umstände dargetan oder ersichtlich, die den Kläger etwa gehindert hätten, sich über das konkrete Mietwagenangebot vor Ort zu orientieren. Eine solche Wirtschaftlichkeitskontrolle wäre auch ohne weiteres durchführbar gewesen, da sich der Unfall bereits 9 Tage vor der Anmietung ereignete.

- 5.3 Wenn der Geschädigte aber nicht dartun kann, dass er mit der konkreten Anmietung dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügt, und auch keine Umstände ersichtlich sind, die es bei einer subjektbezogenen Schadensbetrachtung als geboten erscheinen lassen, u.U. auch nicht erforderliche Mietwagenkosten zu ersetzen, dann muss zur Schadensermittlung auf die objektive Marktlage rekurriert werden; denn dann kommt es im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung entscheidend darauf an, zu welchen Bedingungen der Geschädigte einen Mietwagen erlangt hätte, wenn er dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprochen hätte (vgl. zum Ganzen jüngst OLG Düsseldorf, MDR 2015, 454, Rdn. 17 ff. im juris-Ausdruck).
6. Die Ermittlung der Schadenshöhe und damit des angemessenen „Normaltarifes“ ist Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. 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. Auch darf das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse nicht verzichten. 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-Marktpreispiegel oder auch beide Listen zugrunde zu legen. Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen. 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 Einzelfalls von diesen – etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden „Normaltarif“ – abweichen. Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf allerdings dann, aber auch nur dann, der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. 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 (vgl. BGH NJW 2013, 1539, Rdn. 10 f. im juris-Ausdruck, sowie auch OLG

Düsseldorf, a.a.O., Rdn. 22 im juris-Ausdruck). Das ist hier seitens der Beklagten mit dem bloßen Verweis auf ihr eigenes Schreiben vom 22.08.2014 ohne Vorlage weiterer Belege nicht geschehen.

7. Damit kommt es letztlich auf die in der obergerichtlichen Rechtsprechung – auch innerhalb des Landes NRW und z. Tl. sogar innerhalb der Oberlandesgerichte (Köln) – höchst umstrittene Frage an, aufgrund welcher Listen der ersatzfähige Normaltarif zu schätzen ist (vgl. zum Meinungsstand die Darstellung des OLG Düsseldorf, MDR 2015, 454, dort Rdn. 29 im juris-Ausdruck).
- 7.1 Hierzu sei vorab bemerkt, dass sich, soweit ersichtlich, die jeweilige Methodik der Erhebungen bei Schwacke bzw. Fraunhofer im hier maßgebenden Jahr 2014 gegenüber den früheren Listen nicht grundlegend verändert hat, so dass auch die Rechtsprechung zu den auf frühere Jahre bezogenen Listen berücksichtigt werden kann. Dass z.B. Fraunhofer jetzt 8 statt früher 6 große Anbieter bei der Internet-Abfrage berücksichtigt, ändert aus Sicht des Senats nichts Wesentliches; der zwischenzeitlichen Einbeziehung der Vollkaskoversicherung mit Selbstbeteiligungen zwischen 500 und 1500 € in die ermittelten Normaltarif-Endpreise bei Schwacke (vgl. dazu S. 3 und 13 des Schwacke-Automietpreisspiegels für 2014) kann bei der konkreten Mittelwertberechnung Rechnung getragen werden.
- 7.2 Abgesehen von der sich tendenziell für die Schätzung auf der Basis des Mittelwerts zwischen den Erhebungen von Schwacke und Fraunhofer aussprechenden Entscheidung des hiesigen – inzwischen nicht mehr für Verkehrsunfallsachen zuständigen – 13. Zivilsenats vom 20.07.2011 (Schaden-Praxis 2012, 75, dort Rdn. 11 im juris-Ausdruck) ist die Frage bislang vom OLG Hamm noch nicht entschieden worden. Nach dem Ergebnis der vom Senat – wie im Verhandlungstermin erörtert – eingeholten Stellungnahmen der übrigen Haftpflichtsenate des OLG Hamm bestehen bzgl. der hier zu beurteilten Streitfrage auch innerhalb des Hauses unterschiedliche Neigungen. Der erkennende Senat spricht sich – wie der hiesige 13. Zivilsenat – für die Mittelwert-Lösung („Fracke“) aus, die er schon bislang in letztlich nicht zur streitigen Entscheidung gelangten Fällen bevorzugt hat.
- 7.3 Beide Marktpreiserhebungen sind – wie der BGH mehrfach bekräftigt hat (vgl. dazu BGH, NJW 2013, 1539, dort Rdn. 10 f. im juris-Ausdruck sowie BGH, NJW-RR 2010, 1251, dort Rdn. 4 im juris-Ausdruck) – grundsätzlich trotz jeweils in der allgemeinen Diskussion aufgezeigten Kritikpunkte als Schätzungsgrundlage geeignet. Beide Erhebungen haben die in der generellen Diskussion aufgezeigten Vor- und Nachteile. So hat die Erhebung des Fraunhofer Instituts einerseits vor allem den Vorteil, dass sie auf anonymen Abfragen beruht und so etwaige (bei offener Befragung unter Nennung des Erhebungszwecks in der Tat zu befürchtende) Manipulationen durch bewusste Nennung höherer Preise seitens der befragten Mietpreisunternehmen vermeidet. Nachteil der Fraunhofer-Erhebung ist andererseits aber, dass sie ganz überwiegend auf eingeholten Internetangeboten basiert, die auf dem maßgeblichen örtlichen Markt nicht ohne weiteres zugänglich sind, zumal ein Internetzugang in der konkreten Anmietsituation nicht immer und für alle (namentlich älteren) Geschädigten für die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs zur Verfügung stehen wird und vielfach Geschädigte eine Buchung über das Internet wegen Sicherheitsbedenken nicht vornehmen wollen (und müssen), insbesondere weil bei einer solchen Buchung häufig die Verwendung einer Kreditkarte vorausgesetzt ist; ferner ist bei der Erhebung eine 1-wöchige Vorbuchungsfrist zugrunde gelegt worden (vgl. S. 23 des Fraunhofer Mietpreisspiegels 2014), was der Anmietsituation bei einem Unfallgeschädigten regelmäßig nicht gerecht wird, mag sich auch nach der auf S. 54 f. des Fraunhofer-Mietpreisspiegels 2014 dargestellten – ausschließlich von Fraunhofer selbst durchgeführten – Untersuchung die Auswirkung dieses Umstandes in überschaubaren Grenzen halten. Die Schwacke-Erhebung hat den Vorteil, dass sie interaktive Internettarife unbeachtet lässt (vgl. S. 7 f. des Schwacke-Automietpreisspiegels 2014) und eine etwas höhere örtliche Genauigkeit aufweist. Andererseits hat die Schwacke-Erhebung vor allem den Nachteil, dass die Daten nicht anonymisiert abgefragt worden sind, so dass zum einen die konkrete Anmietsituation des Unfallgeschädigten nicht originalgetreu abgebildet wird und zum anderen nicht ausgeschlossen werden kann, dass Anbieter aus Eigeninteresse höhere Preise angegeben haben; immerhin liegen die von Schwacke ermittelten Durchschnittspreise deutlich über denjenigen der Fraunhofer-Liste.
- 7.4 Berücksichtigt man die allgemein aufgezeigten Vor- und Nachteile sowohl des Schwacke Automietpreisspiegels als auch des Fraunhofer Marktpreisspiegels Mietwagen, so erscheint es dem Senat in der Tat sachgerecht, keine der beiden Listen isoliert heranzuziehen, sondern im Rahmen der dem Gericht offenstehenden freien Schätzung des angemessenen Normaltarifs gemäß § 287 ZPO auf den Mittelwert zwischen den beiden Markterhebungen abzustellen. Die jüngste Rechtsprechung des OLG Düsseldorf (MDR 2015, 454, bestätigt im weiteren Urteil v. 21.04.2015 – I-1 U 114/14, zitiert nach juris), die zum Teil auch mit den dortigen regionalen Verhältnissen argumentiert, gibt dem Senat keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung. Zwar bedeutet die Mittelwertlösung in der praktischen Anwendung etwas Mehraufwand; dieser hält sich aber in überschaubaren und vertretbaren Grenzen. Da beide Listen ihre Vor- und Nachteile haben, erscheint die Mittelweglösung immer noch am ehesten als Grundlage einer zuverlässigen Schätzung gem. § 287 ZPO geeignet. Der Senat hält es auch für wenig konsequent, wenn das OLG Düsseldorf einerseits die Schwacke-Liste bei der Ermittlung des Normaltarifs als Schätzungsgrundlage gänzlich verwirft, dann aber bei der Bemessung der Nebenkosten – konkret für Winterreifen – dann (mangels anderweitiger Erhebungen hierzu) doch wieder die Schwacke-Liste heranzieht (vgl. dazu OLG Düsseldorf, Urteil v. 21.04.2015 – I-1 U 114/14, zitiert nach juris, dort Rdn. 14 im juris-Ausdruck). Eine Einheitlichkeit der obergerichtlichen Rechtsprechung – namentlich in NRW – besteht ohnehin nicht und wird sich auch kaum erreichen lassen, wie die bisherige Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (u.a. in NRW) und auch das Ergebnis der vom Senat eingeholten Stellungnahmen der Haftpflichtsenate des OLG Hamm belegen; der BGH will sich ersichtlich nicht festlegen und hält letztlich i.R. des § 287 ZPO alle zur umstrittenen Schätzungsgrundlage vertretenen Auffassungen für vertretbar (vgl. dazu nochmals BGH, NJW 2013, 1539, dort Rdn. 10 f. im juris-Ausdruck sowie BGH, NJW-RR 2010, 1251, dort Rdn. 4 im juris-Ausdruck).
8. Auf Basis der danach vom Senat zugrunde gelegten Mittelwertlösung ist zur konkreten Vorgehensweise bei der Schätzung – soweit hier relevant – noch ergänzend auszuführen:
- 8.1 Bei der Schätzung des angemessenen Normaltarifs kann aus Sicht des Senats hinsichtlich der Fraunhofer-Erhebung auf die Liste für zweistellige Postleitzahlbezirke bzw. für die 20 größten Städte, also allein auf die Internet-Erhebung abgestellt werden, und können die von Fraunhofer – lediglich für einstellige Postleitzahlbereiche ermittelten – Preise laut telefonischer Erhebung auch aus Gründen der besseren Praktikabilität unberücksichtigt bleiben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Erhebung nur für den einstelligen Postleitzahlbereich doch reichlich ungenau erscheint. Zudem war die Zahl der bei der Internet-Erhebung ermittelten Preise um ein Vielfaches höher als die Zahl der telefonisch ermittelten Preise (vgl. dazu S. 26 ff. des Fraunhofer-Mietpreisspiegels 2014). Die Unterschiede zwischen den via Internet und den telefonisch ermittelten Preisen waren – jedenfalls bei der hier gegebenen längeren Anmietdauer und der unstreitig angemieteten Fahrzeugklasse 6 – auch überschaubar (vgl. dazu S. 65 f. der Fraunhofer-Erhebung 2014). Durch die Bildung des Mittelwertes zwischen Schwacke und Fraunhofer wird den Unterschieden ohnehin hinreichend Rechnung getragen. Da Fraunhofer für die Stadt D – in Anhang B 2 – besondere Internet-Erhebungswerte

ausweist, ist hier auf diese Werte zurückzugreifen.

- 8.2 Bei den Listenwerten kann aus Sicht des Senats jeweils auf das in beiden Erhebungen ausgewiesene arithmetische Mittel abgestellt werden.
- 8.2.1 Eine Korrektur der jeweiligen Listenwerte bzgl. der – jeweils im Normaltarif enthaltenen – Vollkasko-Kosten ist aus Sicht des Senats entbehrlich. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass ausweislich der Erläuterungen zur Schwackeliste (S. 13 des Schwacke-Automietpreisspiegels 2014) auch dort von relativ hohen Selbstbeteiligungen von 500-1.500,- € ausgegangen wird, so dass es gerechtfertigt erscheint, im Rahmen der Schätzung bei der Mittelwertberechnung zwischen beiden Listen die Werte der Fraunhoferliste 2014 (dort wird von Vollkaskoversicherung mit typischen Selbsthalten, meist zwischen 750,- und 950,- € ausgegangen) insoweit nicht zu korrigieren.
- 8.2.2 Bei Anwendung der Tabellen ist von der Gesamtmietdauer auszugehen und daraus dann der Tagesmietpreis zu errechnen (vgl. dazu nur OLG Köln, Schaden-Praxis 2010, 396, Rdn. 14 im Juris-Ausdruck; das OLG Düsseldorf, Urteil v. 21.04.2015 – I-1 U 114/14, dort Rdn. 10 im juris-Ausdruck, verfährt ebenso).
- 8.2.3 Gründe dafür, hier etwa im Hinblick auf die Besonderheiten des Unfallersatzgeschäfts irgend einen Zuschlag auf den Normaltarif als ersatzfähig anzusehen, sind nicht ersichtlich, da die Anmietung erst 9 Tage nach dem Unfall erfolgt ist und dem Kläger es deshalb – anderes ist weder dargetan noch ersichtlich – möglich und auch zumutbar gewesen sein müsste, entsprechend seiner Schadensminderungspflicht einen Preisvergleich anzustellen und eine Anmietung zum Normaltarif vorzunehmen.
- 8.2.4 Nebenleistungen sind hier nach eigener Darstellung des Klägers (Bl. 27 GA) nicht angefallen, so dass insoweit nichts hinzuzurechnen ist. Die Beklagte zu 2) hatte im Übrigen unter dem 22.08.2014 auch angeboten, eine etwa notwendige Mietwagenzustellung für den Kläger kostenlos zu organisieren (vgl. Bl. 19 GA).
9. Auf dieser Grundlage – und bei Zugrundelegung einer ersatzfähigen Anmietdauer von 12 Tagen – ergeben sich nach der hier vertretenen Mittelwertlösung auf Basis der Erhebungen von Schwacke und Fraunhofer für 2014 folgende Werte: Wert laut Schwacke (PLZ-Bereich xxx, in dem die genutzte Anmietstation und auch der Wohnort des Klägers liegen; tatsächlich angemietete niedrigere Fahrzeugklasse 6): Grundtarif incl. Kasko mit SB: 1.142,52 € (= 666,47 : 7 x 12) Wert für D. laut Fraunhofer (incl. Kasko): 490,51 € (= 286,13 : 7 x 12) Mittelwert aus beiden o.g. Werten: 816,52 €.
- Der hier geltend gemachte Betrag von 828,- € weicht von diesem Mittelwert nur unerheblich (um 1,4 %) ab und wird deshalb vom Senat letztlich im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO als noch angemessen und erforderlich erachtet. Ein (von Beklagtenseite auch nicht geltend gemachter) Abzug für ersparte Eigenaufwendungen ist nicht vorzunehmen, da unstreitig ein klassenniedrigeres Fahrzeug angemietet wurde (vgl. dazu allgemein nur Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 249, Rdn. 36 m.w.Nachw.).
10. Auf Basis der zugrunde zu legenden Haftungsquote der Beklagten von 70 % ergibt sich danach in der Hauptsache – ausgehend von einem Gesamtschaden von 11.273,10 € – insgesamt eine Ersatzforderung des Klägers i.H. von 7.891,17 €.
11. Die zuerkannten Zinsen auf diesen Betrag stehen dem Kläger gem. §§ 288 Abs. 1, 291 BGB zu.
12. Die im Wege des Freistellungsbegehrens geltend gemachten vorgegerichtlichen Anwaltskosten (hier zu berechnen nach neuem Gebührenrecht) sind als Kosten zweckentsprechender Rechtsverfolgung

grundsätzlich ersatzfähig, allerdings nur i.H. von nach einem – der berechtigten Hauptforderung entsprechenden – Gegenstandswert von bis zu 8.000,- € berechneten 729,23 €. Eine Grundlage für ein Verzinsung ab Rechtshängigkeit bzgl. des Freistellungsanspruchs, der keine Geldschuld i.S. des § 291 BGB darstellt, besteht nicht.

13. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht, § 543 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

Das Gericht verweist deutlich auf die Beweislast der Beklagten für ihre Behauptung, der Geschädigte hätte auch günstigere Angebote annehmen können, über die sie ihn mit einem Schreiben informiert habe. Behauptungen der Versicherer, der Geschädigte sei auf günstigere Alternativen hingewiesen worden, müssen konkret im Sinne „Wer hätte wann was genau“ bewiesen werden. Der Beklagten obliegt es, zu beweisen, welche konkreten, verfügbaren und vergleichbaren Angebote im Zeitpunkt und Zeitraum der Anmietung zu welchen Bedingungen für den Geschädigten zur Verfügung gestanden haben sollen.

Das OLG Hamm bestätigt die bereits aus früheren Verfahren bekannte Tendenz zur Mittelwertbildung in Mietwagenprozessen auch nach intensiver Auseinandersetzung mit den Fraunhofer-Urteilen des OLG Düsseldorf. Zur Frage des erforderlichen Schadenersatzbetrages zur Ersatzmobilität des Geschädigten geht das Berufungsgericht zunächst automatisch davon aus, dass die klägerseits geforderten Mietwagenkosten überhöht seien. Diese Auffassung begründet das Berufungsgericht nicht und liegt damit auch falsch, wie es später selbst feststellt, denn es spricht die verlangten Mietwagenkosten durch Schätzung nach § 287 ZPO im Ergebnis vollständig zu. Die Erforderlichkeit der Abrechnung sei nicht dargetan, so wird vom Gericht jedoch eingangs behauptet. Daran wird festgemacht, dass sich der Geschädigte nach Alternativen hätte erkundigen müssen. Wie das Gericht im Ergebnis jedoch feststellt, waren die entstandenen Mietwagenkosten aus seiner Sicht erforderlich, da sie unterhalb der Schwackeliste ungefähr dem Mittelwert aus Schwacke und Fraunhofer entsprachen. In einem solchen Fall ist es also als eindeutig rechtsfehlerhaft anzusehen, dem Geschädigten eine Erkundigungspflicht zuzuschreiben und seine konkrete Schadenersatzforderung in den (dem Geschädigten hier vorgeworfenen) Vorbehalt der Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes zu stellen.

Auch wenn das Urteil im Ergebnis für den Kläger positiv ist, zeigt es, wie die Grundsätze des Schadenersatzrechts auch auf der OLG-Ebene erodieren (denn zur Erkundigungspflicht noch weniger nachvollziehbar zuletzt OLG Düsseldorf). Die Beklagten behaupten einfach, dass Forderungen dem Wirtschaftlichkeitsgebot widersprechen und Gerichte unterstellen dem Geschädigten, er hätte sich bei anderen Anbietern erkundigen müssen. Der BGH dagegen hat das unter den Vorbehalt einer mehrfachen Überhöhung einer Abrechnung gegenüber dem Normaltarif gestellt (u.a. BGH VI ZR 07/09 vom 02.02.2010: „Liegt die Höhe des Mietpreises weit über den Vergleichspreisen und ist das Angebot des in Anspruch genommenen Vermieters um ein Vielfaches überhöht...“).

Zur Verwendung des Mittelwertes erklärt der OLG-Senat, die Nachteile der Listen ausgleichen zu wollen. Fraglich bleibt, warum die konkret im Urteil benannten Kritikpunkte an den Fraunhofer-Ergebnissen vom Senat damit so bagatellisiert werden. Geschädigte, die keinen Internetzugang haben, die einen Mietwagen nicht im Internet buchen wollen oder können, die ihre persönlichen Daten nicht dort eingeben wollen (und nicht müssen – so dieser Senat unter 7.3), keine ganze Woche Zeit haben, den Mietwagen vorzureservieren oder schlicht in einer Unfallsituation keine Mietwagenrechnung und Kautions vorfinanzieren können, diese Geschädigten haben keinen Zugang zu dem Internetmarkt der Fraunhoferliste, auch nicht bei Anwendung eines Mittelwertes wie hier durch den Senat.

■ Angebot der Haftpflichtversicherung nicht zumutbar

1. Der Geschädigte muss sich nicht auf die Mietwagenvermittlung durch die Beklagte einlassen.
2. Zwar kann das Angebot des Haftpflichtversicherers beachtlich sein, jedoch muss es sich neben der tatsächlichen Erreichbarkeit des Angebotes auch um ein für den Geschädigten zumutbares Angebot handeln.
3. Ob ein Telefonat geeignet ist, ein Angebot zu unterbreiten, kann dahinstehen.
4. Für einen Geschädigten ist es unzumutbar, sich auf die telefonische Zusage der Versicherung verlassen zu müssen, sie würde im Schadensfall die Selbstbeteiligung übernehmen.
5. Aus diesem Grund kann offen bleiben, ob das Angebot in Bezug auf Zeitpunkt, Zahlungsbedingungen und Anmietdauer vergleichbar war.

*Landgericht Bonn, Beschluss vom 31.08.2016, Az. 8 S 141/16
(Vorinstanz Amtsgericht Siegburg, Urteil vom 05.05.2016, Az. 111 C 42/15)*

Sachverhalt

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass die Kammer beabsichtigt, die Berufung der Beklagten einstimmig durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil das Rechtsmittel offensichtlich keine Erfolgsaussicht hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Das Amtsgericht hat der Klage auch betreffend die Fälle zu 1 und zu 7 zutreffend zugesprochen. Die Ausführungen in der Berufungsbegründung führen nicht zu einer anderen Beurteilung. Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO).

Die Kammer teilt die Einschätzung des Amtsgerichts, dass die Geschädigten sich nicht auf die Vermittlung durch die Beklagte einlassen mussten, um ihrer Schadensminderungspflicht zu genügen.

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass in den Fällen 1 und 7 ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht durch die Geschädigten vorgelegen habe, nachdem diese die angebotene Vermittlung durch die Beklagte zu einem günstigeren Preis abgelehnt hätten, trifft dies nicht zu. Zwar kann das Angebot des Haftpflichtversicherers an den Geschädigten, ihm ein Ersatzfahrzeug zur Verfügung zu stellen oder zu vermitteln, beachtlich sein (BGH, Urteil vom 26. April 2016 - VI ZR 563/15 -, Rn. 9, juris). Jedoch muss es sich - neben der von dem Bundesgerichtshof in der vorbenannten Entscheidung thematisierten tatsächlichen Erreichbarkeit des Angebotes auch - um ein für den Geschädigten zumutbares Angebot handeln. Insoweit kann dahinstehen, ob dies überhaupt bei einem rein telefonischen Angebot der Fall sein kann, was mangels Nachweisbarkeit Durchsetzungsschwierigkeiten bedeuten kann. Jedenfalls ist dies nicht bei telefonischen Angeboten mit Selbstbeteiligung im Rahmen der Vollkasko der Fall. Der Geschädigte hat, wie das Amtsgericht zutref-

fend ausgeführt hat, ein schutzwürdiges Interesse, für die Kosten einer möglichen Beschädigung nicht selber aufkommen zu müssen (Beschluss der Kammer vom 09.01.2012 zu 8 S 255/11). Insofern ist es für einen Geschädigten unzumutbar, die telefonischen Zusage der Versicherung, sie würde im Schadensfall die Selbstbeteiligung übernehmen, hinzunehmen und auf Basis dieses kaum belegbaren Telefongesprächs einen Vertrag mit einem Autovermieter einzugehen, der eine Selbstbeteiligung vorsieht. Das Risiko, die Selbstbeteiligung später im Falle eines Schadens an dem Mietwagen zunächst wiederum gegen die Versicherung geltend machen zu müssen, macht das Angebot für den Geschädigten unzumutbar.

Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob das Angebot im Übrigen im Hinblick auf Anmietungsdauer, Zahlungsbedingungen etc., und im Fall 7 auch hinsichtlich des Zeitpunktes überhaupt ausreichend konkretisiert war.

Die Beklagte erhält Gelegenheit, zu diesem Hinweisbeschluss binnen drei Wochen ab Zugang Stellung zu nehmen (Eingang bei Gericht). Es wird vorsorglich auf die kostenrechtliche Privilegierung einer Berufungsrücknahme hingewiesen. Statt 4 Gerichtsgebühren fallen nur 2 Gebühren an (KV Nr. 1222 zum GKG).

Bedeutung für die Praxis

Die Berufungskammer des Landgerichts Bonn sieht keine Verletzung der Schadenminderungspflicht, wenn der Geschädigte ein nicht vergleichbares Angebot des gegnerischen Haftpflichtversicherers ablehnt und einen anderen Mietwagen zu einem höheren Preis anmietet. Das Risiko, die Selbstbeteiligung später im Falle eines Schadens an dem Mietwagen zunächst wiederum gegen die Versicherung geltend machen zu müssen, macht das Angebot für den Geschädigten unzumutbar. Bereits diese zum Zeitpunkt des Angebotes unbeantwortete Frage aus dem Bereich der Nebenkosten erscheint ausreichend, das Direktvermittlungsangebot als unzumutbar abzulehnen und ein Ersatzfahrzeug zu Marktpreisen anzumieten. Mit weiterem Beschluss vom 06.10.2016 hat das Berufungsgericht den weiteren Vortrag der Beklagten gewürdigt, die Berufung endgültig zurückgewiesen und die streitigen Restforderungen zugesprochen.

■ SchwackeListe vorzugswürdig, keine Vermittlung auf ein günstigeres Angebot

1. Die vom Amtsgericht vorgenommene Schätzung der erstattungsfähigen Mietwagenforderung anhand der SchwackeListe ist nicht zu beanstanden.
2. Der Vortrag der Beklagten, allgemein und mittels Internetbeispielen, ist nicht geeignet, Zweifel an den Ergebnissen der SchwackeListe zu begründen. Ursächlich sind zeitliche Abweichungen, die feste Mietdauer, Nebenleistungen und Mietbedingungen, wodurch keine Vergleichbarkeit gegeben ist.
3. Erstattungsfähig ist ein pauschaler Aufschlag wegen erforderlicher unfallbedingter Mehrleistungen des Vermieters.
4. Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht wegen Anmietung bei der Klägerin, trotz Hinweises der Beklagten auf günstigere Angebote, liegt nicht vor. Die von der Beklagten empfohlenen günstigeren Angebote stellen kein allgemein zugängliches Angebot dar.

*Landgericht Koblenz, Urteil vom 25.11.2016, Az. 5 S 45/16
(Vorinstanz Amtsgericht Sinzig, Urteil vom 27.04.2016, Az. 14 C 320/15)*

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX wegen Schadensersatz hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht XXX, die Richterin am Landgericht XXX und die Richterin am Amtsgericht XXX auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07.10.2016 für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Sinzig vom 27.04.2016, Az. 14 C 320/15, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Amtsgerichts Sinzig ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

I.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil des Amtsgerichts Sinzig vom 27. April 2016 Bezug genommen.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt im Berufungsverfahren,

1. unter Abänderung der Entscheidung des Amtsgerichts Sinzig vom 27.04.2016 (Aktenzeichen 11 4 C 320/15) die Klage in vollem Umfang abzuweisen,
2. hilfsweise, die angegriffene Entscheidung aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten mündlichen Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen,
3. die Revision zuzulassen für den Fall, dass die Kammer davon ausgeht, dass die Direktvermittlung eines Mietfahrzeuges durch die Beklagte schon deshalb für die Geschädigte für nicht annahmefähig erachtet wird, weil das Fahrzeug zu Sonderkonditionen bereitgestellt wird.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte gem. §§ 7 I, 17 StVG, 115 VVG, 249, 398 BGB einen Anspruch auf Zahlung weiterer Mietwagenkosten in Höhe von 2.062,87 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 847,73 € seit dem 07.06.2014, aus 363,54 € seit dem 04.09.2014 und aus 851,60 € seit dem 08.05.2015 sowie außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von insgesamt 318,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.07.2015.

Die seitens des Amtsgerichts vorgenommene Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten auf Grundlage der Schwacke-Liste ist nicht zu beanstanden.

Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzes ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters (BGH, Urteil v. 18. Dezember 2012 - VI ZR 316/11 -, juris). Die Art der Schätzungsgrundlage gibt § 287 ZPO 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 (BGH, Urteil v. 18. Dezember 2012 - VI ZR 316/11 -, juris). Nach diesen Grundsätzen besteht nach der ständigen Rechtsprechung des BGH gerade keine generelle Vorzugswürdigkeit des Fraunhofer-Spiegels gegenüber der Schwacke-Liste.

Die Eignung von Listen oder Tabellen zur Schadensschätzung bedarf allerdings dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. Das ist dann der Fall, wenn die Parteien deutlich günstigere bzw. ungünstigere Angebote anderer Anbieter für den konkreten Zeitraum am Ort der Anmietung aufzeigen (BGH, Urteil v. 18. Dezember 2012 - VI ZR 316/11-, juris).

Wie das Amtsgericht Sinzig zutreffend ausgeführt hat, sind die vorgelegten Angebote indes nicht geeignet, die Eignung der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage zu erschüttern, da eine Vergleichbarkeit der Angebote mit dem von den Geschädigten abgeschlossenen Mietverträgen nicht gegeben ist. Es handelt sich zunächst um Online-Angebote, welche sich nicht auf den maßgeblichen Zeitraum beziehen, im Schadensfall XXX liegen die Zeiträume der vorgelegten Angebote gar nahezu eineinhalb Jahre nach dem tatsächlichen Anmietzeitraum, im Schadensfall XXX ein Jahr. Darüber hinaus gehen sämtliche Angebote, wie das Amtsgericht zutreffend ausführt, von einem festen Mietende aus. Wie sich die Angebote verhalten, wenn das Mietende offen ist oder ob eine Anmietung unter diesen Voraussetzungen zu diesen Konditionen überhaupt möglich ist, lässt sich den Angeboten nicht entnehmen. Auch im Übrigen lassen die vorgelegten Angebote die notwendigen Details hinsichtlich der Mietbedingungen (Zustellung/Abholung, Winterreifen, Selbstbehalt etc.) vermissen, so dass auch insoweit eine Vergleichbarkeit mit den seitens der Geschädigten abgeschlossenen Mietverträgen nicht gegeben ist.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem seitens der Beklagten zitierten Urteil des BGH vom 18.12.2012 (VI ZR 316/11 -, juris). Entgegen der Auffassung der Beklagten folgt aus dem vorgenannten Urteil des Bundesgerichtshofs nicht, dass es für die Erschütterung der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage ausreicht, dass die Möglichkeit besteht, dass der tatsächliche Normaltarif günstiger war als der Modus des Schwacke-Mietpreisspiegel. Vielmehr ist in diesem Fall eine Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen konkreten Sachvortrag geboten (BGH, Urteil vom 18.12.2012 - VI ZR 316/11 -, juris). Nach diesen Grundsätzen war im dortigen Streitfall das Urteil des Landgerichts Köln aufzuheben, weil das Berufungsgericht sich mit dem konkreten Vortrag der Beklagten dahingehend, dass der maßgebende Normaltarif günstiger gewesen sein könnte als der Modus der Schwacke-Liste, nicht näher auseinandergesetzt hatte. Eine Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Vortrag ist jedoch vorliegend erfolgt.

Nach der ständigen Rechtsprechung der Berufungskammern des Landgerichts Koblenz kann die Klägerin auch einen pauschalen Aufschlag in Höhe von 20 % auf den Normaltarif zur Abgeltung der durch die Unfallsituation verursachten Leistungen verlangen (vgl. u.a. LG Koblenz, 6 S 302/13, von Klägerseite zur Akte gereicht). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es nicht erforderlich, für die Frage der betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung eines Unfallersatztarifs die Kalkulation des konkreten Vermieters nachzuvollziehen, vielmehr hat sich die Prüfung darauf zu beschränken, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein den Mehrpreis rechtfertigen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 02. Februar 2010 - VI ZR 7/09 -, juris, mit weiteren Nachweisen). Unstreitig war in sämtlichen Schadensfällen zum Zeitpunkt der Anmietung die Haftungsfrage noch nicht geklärt und die Dauer der Anmietung noch nicht bekannt. Darüber hinaus wurde der Mietzins vorfinanziert und das Fahrzeug dem Geschädigten ohne Sicherheitsleistung zur Verfügung gestellt. Dies rechtfertigt die Berechnung eines pauschalen Aufschlags von 20 % auf den Normaltarif (vgl. hierzu OLG Koblenz, Urteil vom 02. Februar 2015 - 12 U 925/13 -, juris, bei Anmietung binnen einer Woche). Auch wenn im Fall XXX die Anmietung erst nach 10

Tagen erfolgte, ist die Berechnung eines Aufschlags erforderlich, da, wie dargelegt, weiterhin spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte den Mehrpreis rechtfertigen.

Ausgehend von der im Übrigen nicht angegriffenen Berechnung nach Schwacke stellt sich die Berechnung der erforderlichen Mietwagenkosten daher wie folgt dar:

Schadensfall XXX

Die grundsätzlich erstattungsfähigen Kosten berechnen sich nach dem 2-fachen Wochenpreis, dem 2-fachen Tagespreis zuzüglich eines pauschalen Aufschlags von 20 %. Zuzüglich der Kosten für Vollfreikasko, Vermietung außerhalb der Geschäftszeiten, Zusatzfahrer sowie Zustellung/Abholung ergibt sich ein Gesamtbetrag in Höhe von 2.099,44 €. Hinsichtlich der Einzelheiten der Berechnung wird auf die klägerseits zur Akte gereichte Berechnung (Bl. 8 der Klageschrift) Bezug genommen.

Da klägerseits lediglich ein Betrag in Höhe von 1.759,73 € berechnet wurde, ergibt sich nach Abzug der gezahlten Summe von 912,-- € eine Restforderung in Höhe von 847,73 €.

Schadensfall XXX

Im Schadensfall XXX berechnen sich die erstattungsfähigen Mietwagenkosten nach dem einfachen 3-Tagespreis, dem Tagespreis sowie einem pauschalen Aufschlag von 20 %. Zuzüglich der Kosten für Voll-/Teilkasko und Zustellung bzw. Abholung ergibt sich ein Gesamtbetrag von 619,60 €.

Hinsichtlich der Einzelheiten der Berechnung wird auf die klägerseits zur Akte gereichte Berechnung (Bl. 11 der Klageschrift) Bezug genommen.

Da klägerseits lediglich ein Betrag in Höhe von 591,54 € berechnet wurde, ergibt sich nach Abzug der gezahlten Summe von 228,-- € eine Restforderung in Höhe von 363,54 €.

Schadensfall XXX

Die grundsätzlich erstattungsfähigen Kosten berechnen sich hier nach der Wochenpauschale sowie dem 3-Tagespreis sowie einem pauschalen Aufschlag von 20 %. Zuzüglich der Kosten für Voll-/Teilkasko, Winterreifen und Zustellung zw. Abholung ergibt sich ein Betrag von 1.421,60 €.

Hinsichtlich der Einzelheiten der Berechnung wird auf die klägerseits zur Akte gereichte Berechnung (Bl. 11 der Klageschrift) Bezug genommen.

Nach Abzug der gezahlten Summe von 570,-- € ergibt sich demnach eine Restforderung in Höhe von 851,60 €.

Entgegen der Auffassung der Beklagten hat die Geschädigte auch nicht gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, indem sie das seitens der Beklagten unterbreitete Angebot auf Vermittlung eines Mietwagens zu einem günstigeren Tarif nicht angenommen hat.

Wie das Amtsgericht ausgeführt hat, stand nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Zeugin XXX zum Zeitpunkt des Angebotes seitens der Beklagten bereits die Anmietung des Mietwagens in die Wege geleitet hatte. Es kann hierbei dahinstehen, ob der Mietvertrag schon wirksam abgeschlossen war, da dieser erst am 30.03.2015 unterzeichnet wurde, der Anruf seitens der Versicherung nach den Angaben des Zeugen XXX jedoch bereits am 30.03.2015 erfolgt war. Die Zeugin XXX hat jedoch nach den Aus-

führungen des Amtsgerichtes glaubhaft bekundet, dass sie zu diesem Zeitpunkt bereits die Anmietung in die Wege geleitet habe, für sie sei klar gewesen, dass die Vereinbarung bereits abgeschlossen sei und sie da nicht mehr herauskomme. Vor diesem Hintergrund kann kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gesehen werden, da von der Zeugin – selbst wenn das Angebot noch vor wirksamem Abschluss des Mietvertrages ihr mitgeteilt worden sein sollte – nicht verlangt werden kann, dies rechtlich zutreffend einzuordnen. Maßgeblich ist vielmehr, dass sie in nicht vorwerfbarer Weise der Ansicht war, nicht mehr ohne eventuell Schadensersatzpflichten ausgesetzt zu sein, einen anderen Mietvertrag abschließen zu können.

Darüber hinaus jedoch war die Geschädigte auch nicht gehalten, das Vermittlungsangebot der Beklagten wahrzunehmen, da es sich hierbei nicht um ein allgemein zugängliches Angebot handelte, sondern diesem Sonderkonditionen zu Grunde lagen.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts ist nicht erforderlich, dass dem Versicherten das Angebot auf Anmietung eines günstigeren Mietwagens seitens der Versicherung bereits hinsichtlich sämtlicher Details mitgeteilt wird, insbesondere muss nicht mitgeteilt werden, wo sich das Fahrzeug befindet und ab wann es konkret zur Verfügung steht. Vielmehr ist ausreichend, dass das Angebot dem Geschädigten ohne weiteres zugänglich ist (BGH, Urteil vom 26. April 2016 –VI ZR 563/15). Wie das Amtsgericht jedoch zutreffend ausführt, ist das Angebot nicht auf dem freien Markt zugänglich, vielmehr hat dar Zeuge XXX bekundet, dass dem Angebot eine Vereinbarung zwischen der Versicherung und der Firma Europcar zu Grunde liege, so dass es sich hierbei um Sonderkonditionen handelt. Liegen dem Angebot jedoch nicht die auf dem freien Markt verfügbaren Preise, sondern Sonderkonditionen für Versicherungsnehmer des Haftpflichtversicherers zu Grunde, ist eine Verweisung auf sie für den Geschädigten unzumutbar (BGH, Urteil vom 28. April 2015, VI ZR 267/14, VersR 2015, 861 für Reparatur in freier Fachwerkstatt).

Die Berufung war demnach insgesamt zurückzuweisen. Da die Sache entscheidungsreif war, kam eine Zurückverweisung gem. § 538 ZPO – wie beantragt – bereits aus diesem Grund nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit fußt auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Die Schätzung der erstattungsfähigen Mietwagenkosten anhand der Schwacke-Liste ist bereits höchstrichterlich gebilligt. Im Übrigen handelt es sich vorliegend um eine Einzelfallentscheidung. Auch hinsichtlich der Unzumutbarkeit der Verweisung auf ein günstigeres Angebot der Versicherung, wenn diesem Sonderkonditionen zugrunde liegen, kam die Zulassung der Revision nicht in Betracht, da die Rechtsfrage nicht entscheidungserheblich ist (Zöller, ZPO, 30. Auflage, § 543, Rn. 6a).

Bedeutung für die Praxis

Das Landgericht Koblenz bleibt bei seiner Schwackelinie und weist auch den Angriff des gegnerischen Haftpflichtversicherers auf die Dispositionsfreiheit des Geschädigten zurück, ihn mittels Direktvermittlungsversuch zur Anmietung zu Sonderkonditionen eines Kooperationspartners zu zwingen. Ein Hinweis des Versicherers auf günstigere Mietpreise könne nur dann beachtlich sein (BGH, Urteil vom 26.04.2016 –VI ZR 563/15), wenn es sich dabei nicht um Sondervereinbarungen handelt. Zur Anmietung zu Sonderkonditionen sind Geschädigte nicht verpflichtet. Aus diesem Grund verneint das Gericht einen Verstoß der Geschädigten gegen die Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB.

Angebote des Haftpflichtversicherers nicht annahmefähig

„Der Schätzung des Gerichts steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte der Geschädigten in ihrem Schreiben vom 28.02.2012 (Bl. 29f. d. A.) Angebote der Firmen Europcar und Caro mit Angabe der Netto-Tagespreise (inkl. aller Kilometer und Haftungsreduzierung/Vollkasko) vorgelegt hat. Denn es handelt sich nicht um ein für die Geschädigte konkret nutzbares Angebot. Die von der Beklagten angeführten Angebote sind aufgrund ihrer preislichen Unwägbarkeiten unvollständig und damit nicht ohne Weiteres für die Geschädigte annahmefähig. An die Darlegung günstigerer zugänglicher Autoanmietungstarife sind näm-

lich strenge Anforderungen zu stellen. Dies ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung der Interessenlage und der Berücksichtigung der sich den Geschädigten stellenden Situation. Der Natur der Sache nach sind die Geschädigten ohnehin durch den Schadensfall maßgeblich belastet. Ihnen zudem im Einzelfall noch eine umfangreiche Nachforschungspflicht hinsichtlich weiterer Tarife bzw. der Angemessenheit eines Ersatztarifes aufzuerlegen, wäre unangemessen.“

Amtsgericht Frankfurt/Main, Urteil vom 17.06.2016, Az. 29 C 3791/15

Haftpflichtversicherer blieb beweisfällig für die Zugänglichkeit

„Die Klägerin hat auch nicht dadurch gegen ihre Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB verstoßen, dass sie sich nicht auf eine Vermittlung eines Mietwagens durch die Beklagte einließ. Zwar läge ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vor, wenn die Klägerin es pflichtwidrig unterlassen hätte, ein günstigeres Mietwagenangebot wahrzunehmen. Insofern ist die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass der Klägerin ein derartiges Angebot zum Anmietzeitpunkt ohne weiteres zugänglich gewesen wäre (vgl. BGH NJW 2010,

1445, Rn. 16 bei juris, NJW 2008, 2910, Rn. 26 bei juris). Ein pauschaler Hinweis auf bestimmte, von der Beklagten vermittelbare Tarife für Leihfahrzeuge genügt dafür nicht, zumal nicht vorgetragen ist, welche Bedingungen für solche Fahrzeuge konkret gegolten hätten und ob die Tarife allgemein gegolten hätten.“

Amtsgericht Kiel, Urteil vom 28.06.2016, Az. 110 C 76/16

Infoblatt ist kein konkretes Angebot

„Die Beklagte hat dem Kläger kein konkret günstigeres Mietwagenangebot unterbreitet, auf welches sich der Kläger verweisen lassen muss. Das an den Kläger gerichtete Schreiben der Beklagten vom 26.01.2015 enthält kein solches konkretes günstigeres Mietwagenangebot. Dem Schreiben vom 26.01.2015 ist ein allgemeines – von der Beklagten selbst als ‚Infoblatt‘ bezeichnetes – Schreiben beigelegt, welches allgemeine

Hinweise zu Mietwagenkosten enthält. Im Hinweisblatt sind zwar zwei Mietwagenfirmen mit Telefonnummern angeführt. Dem Schreiben ist aber nicht zu entnehmen, wann und wo welches konkrete Fahrzeug angemietet und abgeholt werden kann.“

Amtsgericht Münster, Urteil vom 30.09.2016, Az. 59 C 836/16

Angebot nicht annahmefähig, weil nicht vergleichbar

„Vorliegend waren die Tarife nicht vergleichbar, weswegen es der Klägerin nicht zuzumuten war, den günstigeren Tarif anzunehmen. ... Die Klägerin trägt vor, dass ihr bei dem Verkehrsunfall beschädigtes Fahrzeug eine Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung von 300 Euro und vollen Regulierungsanspruch auch für den Fall der groben Fahrläs-

sigkeit habe. ... vor diesem Hintergrund habe sie sich gegen das Angebot der Beklagten und für den eigenen Tarif mit der entsprechenden Versicherungsleistung entschieden.“

Amtsgericht Wuppertal, Urteil vom 22.09.2016, Az. 37 C 154/15

Zedent musste sich nicht auf das Versicherer-Angebot einlassen

„Der Zedent musste sich schließlich auch nicht auf eine anderweitige Anmietmöglichkeit aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 29. Juli 2013 verweisen lassen. Im Rahmen der dem Geschädigten obliegenden Schadensminderungspflicht muss sich dieser nur dann auf eine kostengünstigere Anmietung verweisen lassen, wenn ihm ein günstigerer Tarif in der konkreten Situation ohne weiteres zugänglich gewesen wäre (BGH, Urteil vom 26.04.2016 Az.: VI ZR 563/15. Hierzu verhält sich der Vortrag der Beklagten jedoch nicht. Aus dem vorstehenden Schreiben ergibt sich lediglich die Mitteilung von verschiedenen Mietwagen und deren Tagesnettopreisen einschließlich Zusatzleistungen. Allein aufgrund dieses Schreibens wäre es dem Geschädigten jedoch nicht möglich gewesen, ein günstigeres Ersatzfahrzeug anzumieten. Vielmehr hätte dieser sich nunmehr seinerseits noch mit den jeweiligen Mietwagenfirmen in Verbindung setzen

müssen, um die tatsächliche Anmietmöglichkeit und deren Kosten abzuklären bzw. auszuhandeln. Hierin liegt keine Zugänglichkeit im Sinne der vorstehenden Rechtsprechung. Hierfür wäre nach Auffassung des Gerichts vielmehr erforderlich, dass dem Geschädigten ein konkretes Angebot über die Anmietung eines günstigeren Ersatzfahrzeuges übersandt wird, welches er lediglich noch annehmen müsse. So lag offenbar auch der von der Beklagten in Bezug genommene Fall des BGH vom 26. April 2016. (...) Vorliegend waren die tatsächlichen Modalitäten der Anmietung eines angeblich günstigeren Ersatzfahrzeuges ... völlig offen und hätten vom Geschädigten bei dem jeweiligen Mietwagenunternehmen erst noch in Erfahrung gebracht bzw. mit diesem ausgehandelt werden müssen.“

Amtsgericht Berlin-Mitte, Urteil vom 17.08.2016, Az. 7 C 3060/16

Kein Abbruch der Miete wegen eines Versichererangebotes

„Die Geschädigte war nicht gehalten, nach Abschluss des Mietvertrages auf eine vorzeitige Vertragsbeendigung hinzuwirken, um einen günstigeren Tarif in Anspruch nehmen zu können. (...) Es kann dem Geschädigten aus Gründen der Schadenminderungspflicht nicht zugemutet werden, aufgrund eines nachträglich zugänglich gemachten

günstigeren Angebotes auf eine vorzeitige Vertragsänderung hinzuwirken bzw. vertragsbrüchig zu werden.“

Landgericht Koblenz, Urteil vom 04.11.2016, Az. 5 S 21/16

Anruf und Schreiben enthalten kein annahmefähiges Angebot

„Der Zedent hat zunächst nicht gegen die ihm nach § 254, Abs. 2 BGB obliegende Schadenminderungspflicht verstoßen, indem er nicht auf das Angebot der Beklagten im Schreiben vom 02.12.2013 eingegangen ist, sondern eine Anmietung bei der Klägerin vorgenommen hat. Denn der von der Beklagten behauptete Inhalt des Telefonats und das

Schreiben vom 02.12.2013 erfüllen nicht die Anforderungen eines kostengünstigeren konkreten Angebotes zur Anmietung eines Ersatzwagens.“

Amtsgericht Frankfurt/Main, Urteil vom 21.11.2016, Az. 29 C 937/16

Angebote sind Sonderkonditionen, Geschädigter kann frei disponieren

„... Sonderkonditionen zwischen Versicherungsunternehmen und Autovermietern, kann die grundsätzliche Eignung der Schwackeliste ... nicht erschüttern. Es läge anderenfalls allein im Belieben der Kraftfahrthaftpflichtversicherer, generell als Richtwert zur Schadensschätzung einzubeziehende Listen (...) im Einklang mit großen Autovermietern durch entsprechende Preisgestaltungen zu disqualifizieren.“

„Es steht (...) nicht fest, dass ihnen infolge des Direktvermittlungsangebotes der Beklagten ein günstigerer Tarif in der jeweiligen Situation „ohne weiteres“ zugänglich und zumutbar gewesen wäre. Soweit die Beklagte ausführt, Sie habe mit Telefonat oder Schreiben konkrete Preise genannt, zu denen eine Anmietung möglich gewesen sei, ist dieser unsubstantiiert und pauschale Vortrag keiner Beweisaufnahme zugänglich. Welcher Geschädigte mit welchem Schreiben/Telefonat über welche konkreten Preise wann informiert worden sein soll, erschließt sich hieraus nicht.“

„Es erscheint bereits generell fraglich, ob das Schreiben der Haftpflichtversicherung mit dem in erster Linie die Abwicklung über den „Schadensservice Plus“ inkl. Reparatur des Fahrzeuges angeboten wird, dem flüchtigen Leser die Möglichkeit einer isolierten Inanspruchnahme günstiger Mietwagen über die Vermittlung der Beklagten (ohne Reparatur)

hinreichend vor Augen führt.“

„Es steht angesichts der vorgenannten Widersprüchlichkeiten und Ungereimtheiten nicht fest, dass dem Geschädigten in dem streitgegenständlichen Zeitraum tatsächlich ein vergleichbarer Pkw (mit entsprechender Selbstbeteiligung etc.) zu einem günstigeren Tarif (welchem?) ohne weiteres zugänglich war.“

„Die Kammer geht überdies davon aus, dass der Geschädigte sich nicht zwangsläufig auf etwaige Sonderkonditionen des gegnerischen Haftpflichtversicherers mit bestimmten Autovermietern verweisen lassen muss. (...) Er kann vielmehr grundsätzlich nach § 249 Abs. 2 BGB den zur Herstellung des ursprünglichen Zustandes erforderlichen Geldbetrag aufgrund eigener Entscheidung und Disposition verlangen. (...) Auch die Verschaffung eines Ersatzfahrzeuges für den Reparaturzeitraum gehört zur Wiederherstellung des vormaligen Zustandes. Dem Geschädigten steht es damit grundsätzlich frei, einen Mietwagen auf Kosten des Schädigers bei dem Autovermieter seiner Wahl anzumieten.“

Landgericht Bonn, Urteil vom 05.12.2016, Az. 4 O 71/16

Kein konkretes Angebot, Angaben lediglich pauschal

„Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 26. April 2016 - VI ZR 563/15 -, juris) kann zwar die Frage, ob der vom Geschädigten gewählte Mietwagentarif erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB war, ausnahmsweise offen bleiben, wenn feststeht, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif in der konkreten Situation „ohne weiteres“ zugänglich gewesen wäre, so dass ihm eine kostengünstigere Anmietung unter dem Blickwinkel der ihm gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB obliegenden Schadenminderungspflicht zugemutet werden konnte (im Anschluss an BGH Urteil vom 2. Februar 2010, VI ZR 139/08, VersR 2010, 545). In diesem Zusammenhang kann auch das Angebot des Haftpflichtversicherers an den Geschädigten, ihm eine günstige Anmietmöglichkeit zu vermitteln, beachtlich sein. Ein solches, konkretes Angebot des Haftpflichtversicherers, also hier der Beklagten, gegenüber dem Geschädigten, ihm eine günstige Anmietmöglichkeit zu vermitteln, kann jedoch vorliegend auch nach dem Vortrag der Beklagten nicht festgestellt werden. Keinesfalls genügen die pauschalen Angaben mit Schreiben der Beklagten vom 27.9.2013 an den Geschädigten, die eher den Anschein einer Werbebroschüre als eines seriösen Angebotes macht und weitere Aktivitäten des Geschädigten

erfordert hätten. Denn in dem Schreiben werden keinerlei konkrete Anmietmöglichkeiten für die Beschaffung eines Ersatzfahrzeuges angegeben. Es wird lediglich auf allgemeine, überregionale, teilweise sogenannte 0800er Telefonnummern von Mietwagenfirmen verwiesen, ohne auf konkrete Verfügbarkeit, konkrete Anmietstationen oder auch nur konkrete Gesamtpreise Bezug zu nehmen. Soweit die Beklagte diesbezüglich weiter vorträgt, die Sachbearbeiterin der Beklagten, die Zeugin XXX habe mit dem Kunden der Klägerin am 1.10.2013 telefoniert und ihm nochmals erläutert, zu welchen Konditionen die Beklagte ihm ein Ersatzfahrzeug vermitteln könne und ihm für die Mietwagen-Gruppe 9 einen Preis von netto 78,00 € täglich bekannt gegeben, so ergibt sich daraus ebenfalls kein Vortrag über ein konkretes Angebot der Beklagten an den Geschädigten. Vielmehr wurde bei diesem Gespräch offenbar lediglich der Inhalt des bereits unter Bezug genommenen und keinesfalls ausreichenden Schreibens wiederholt. Etwas anderes ist dem Vortrag der Beklagten insoweit jedenfalls nicht zu entnehmen, so dass eine Beweisaufnahme nicht erforderlich war.“

Amtsgericht Berlin-Mitte, Urteil vom 02.01.2017, Az. 106 C 3107/16

Vermittlungsbehauptung erfolgt ins Blaue, Verfügbarkeit unklar

„Eine mitverschuldensbedingte Kürzung der Ansprüche der Klägerin kommt nicht in Betracht. Denn das Gericht ist aufgrund des beiderseitigen Parteivorbringens davon überzeugt, dass die Zedentin auch bei zumutbarem Aufwand ein günstigeres Angebot als das in Anspruch genommene nicht hätte erhalten können. Zwar hat die Beklagte vortragen, am Tage nach dem Unfall habe der Zeuge (...) der Zedentin ein Angebot für ein Ersatzfahrzeug zum Preis von netto 78,00 Euro unterbreitet. Zu Recht weist die Klägerin aber auf ihr umfangreiches Vorbringen dazu hin, wonach auf dem örtlichen Markt zum fraglichen

Zeitpunkt kein günstigeres Angebot zu erhalten gewesen wäre, wobei die Klägerin auch Ergebnisse einer Internetrecherche substantiiert vortragen hat. Vor dem Hintergrund dieses überdurchschnittlich aufwendigen Tatsachenvorbringens genügt die bloße Behauptung der Beklagten, es sei ein „Angebot“ unterbreitet worden, welches zudem vom Preis her so gravierend unter dem Durchschnitt der von der Klägerin nachgewiesenen Angebote liegt, nicht (...)“

Amtsgericht Frankfurt/Main, Urteil vom 10.01.2017, Az. 30 C 2708/16 (20)

Kurz & Praktisch

Bestätigungsschreiben unbeteiligter Autovermieter für den Prozessvortrag von Versicherungen *

(Im Fall der Vorlage von Bestätigungsschreiben der Autovermieter Caro-Autovermietung Bremen oder Enterprise rent a car Eschborn im Prozess durch den Rechtsanwalt der beklagten Haftpflichtversicherung zu empfehlender Schriftsatzbaustein.)

„... Die Gegenseite hat sich von der Firma XXX bescheinigen lassen, dass angeblich zum Anmietzeitpunkt ein günstigeres Fahrzeug verfügbar war. Das bestreitet die Klägerin mit Nichtwissen. Darüber hinaus weist die Klägerin darauf hin, dass diese Aussage des unbeteiligten Autovermieters eine Relevanz für den Rechtsstreit nicht zugesprochen werden kann. Denn es ist unstrittig, dass zur Anmietsituation vergleichbare Fahrzeuge auch von anderen Anbietern angeboten und vermietet wurden, als dem vom Geschädigten ausgewählten Vermieter. Deren Preise können niedriger oder höher gewesen sein. Allein von Bedeutung ist, dass das Gericht nach § 287 ZPO frei ist, eine Schätzgrundlage und daraus einen Mittelwert von regionalen Marktpreisen zur Schätzung der erstattungsfähigen Schadenersatzzahlung heranzuziehen. Die Klägerin weist darauf hin, dass ein Mittelwert eine statistische Größe ist und sich diese immer aus höheren und niedrigeren Werten zusammensetzt. Aus diesem Grund kann es kein konkreter Sachvortrag sein, wenn für die Frage der Erforderlichkeit der angemessenen Mietwagenkosten nach § 249 BGB die Beklagte nun Beispiele aufzeigt, welcher Anbieter noch für welchen Preis hätte vermieten können.“

Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht nach § 254 BGB kommt ebenso wenig in Betracht, denn die Beklagte ist beweisfällig dafür, dass der Geschädigte ein konkretes, ihm bekanntes, ihm zumutbares und für ihn annahmefähiges Angebot ausgeschlagen hat. Das hat die Beklagte selbst nicht behauptet.“

Das OLG Köln hat in einem solchen Fall bereits entschieden, dass dem Zeugenbeweis nicht nachzugehen ist (Urteil vom 10.11.2016, Az. 15 U 59/16).

Zitat:

*„Die vorgelegten schriftlichen Auskünfte sind zwar insoweit auf den jeweiligen Schadensfall „zugeschnitten“, als sie sich zu Mietzeitraum, Fahrzeugklasse, Mietdauer, Nebenleistungen wie Vollkaskoversicherung mit Selbstbeteiligung von 850,00 € und Zusatzkosten bei weiterer Reduzierung, Zustellung/Abholung, Winterreifen, Navigationssystem und zusätzlichem Fahrer verhalten (allerdings wird bei Fall 1 fälschlich statt auf das Jahr 2014 auf das Jahr 2015 abgestellt). Die letzten beiden Positionen – Navigationsgerät und Zusatzfahrer – hat das Landgericht in seiner Entscheidung daher in der Tat fälschlich als fehlend bezeichnet. Unabhängig davon fehlt es aber – worauf das Landgericht jedenfalls zutreffend abgestellt hat – in diesen Auskünften **immer noch an Angaben zur Frage der Einhaltung einer Vorbuchungsfrist, einer eventuell erforderlichen Vorfinanzierung durch Kreditkarte/Kaution, eventuelle konkrete Kilometerregelungen sowie zu Preisen bei ungewisser Mietdauer.***

*Darüber hinaus ist der Senat mit dem Landgericht auch der Auffassung, dass den schriftlichen Auskünften zudem nicht zu entnehmen ist, dass im konkreten Unfallzeitpunkt nicht nur die jeweils angegebenen (generellen) Mietkonditionen für die jeweilige Fahrzeugklasse galten, sondern dass das von den Geschädigten jeweils bei der Klägerin angemietete Fahrzeugmodell auch tatsächlich im damaligen Fuhrpark der Firma „Enterprise“ zur Verfügung gestanden hätte. Dies kann aber letztlich dahinstehen, da in den Auskünften jedenfalls die oben genannten **Angaben für eine Vergleichbarkeit mit den Umständen der streitgegenständlichen Anmietsituationen fehlen. (...) Danach hat das Landgericht zu Recht auch eine Vernehmung des Zeugen XXX für nicht geboten erachtet.**“ (Fettdruck ist Hinzufügung des Autors).“*

* Immer häufiger bitten Rechtsvertreter der Versicherer einen „befreudeten“ Autovermieter darum, für einen bestimmten Fall, über welchen ein Rechtsstreit geführt wird, ein Bestätigungsschreiben aufzusetzen, obwohl dieser Vermieter in diesem Fall bis dahin völlig unbeteiligt ist. In dem Schreiben solle der Autovermieter bestätigen, dass bei ihm zum Zeitpunkt der Anmietung des Geschädigten ein vergleichbares Fahrzeug auch zu günstigeren Konditionen verfügbar gewesen ist.

Impressum

Herausgeber und Selbstverlag
Bundesverband der Autovermieter
Deutschlands e.V.

Invalidenstraße 34, 10115 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
Invalidenstraße 34
10115 Berlin

Anzeigenleitung
Maik Radke
Invalidenstraße 34
10115 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 Ver-
öffentlichung ausschließlich an den Herausgeber über, eingeschlossen die Ein-
stellung in Datenbanken sowie zur Vervielfältigung.

Hinweise: Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Me-
dien nur nach schriftlicher Genehmigung durch den Herausgeber. Trotz der
Erstellung nach bestem Wissen müssen aufgrund der Komplexität der The-
men Haftung und Gewähr ausgeschlossen werden.