

## Inhalt

### Aufsatz

Straßenverkehrsunfälle mit internationalem Bezug  
*Diplom-Jurist Joachim Wenning* Seite 22

Rechtsprechung zur Erschütterung einer Schätzgrundlage für Mietwagenkosten  
*Michael Brabec* Seite 27

### Rechtsprechung

1. OLG Celle: Regieanweisungen für den OLG-Bezirk  
*Oberlandesgericht Celle, 14 U 49/11 vom 29.02.2012*  
*(Erstinstanz Landgericht Hannover 4 O 290/09 vom 28.01.2011)* Seite 29

2. Schätzung mit Schwacke und Aufschlag bestätigt  
*Oberlandesgericht Koblenz 12 U 233/11 vom 29.03.2012 (Beschluss)*  
*(Erstinstanz Landgericht Koblenz 5 O 40/09 vom 24.01.2011)* Seite 33

3. Nach Zeugenanhörungen: Internetangebote sind Sondermarkt  
*Landgericht Stuttgart 26 O 48/10 vom 26.03.2012* Seite 35

4. Schätzung mit Schwacke-Automietpreisspiegel,  
kein Sachverständigengutachten möglich  
*Landgericht Aschaffenburg 23 S 147/11 vom 02.02.2012*  
*(Erstinstanz Amtsgericht Aschaffenburg 123 C 457/11 vom 27.09.2011)* Seite 36

Rechtsprechung kurzgefasst Seite 38

Kurz und Praktisch Seite 39

## Herausgeber

Ernst Bayer, Bonn

Michael Brabec, Berlin

Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe

Marion Rupp, Pforzheim

Rechtsanwalt Ulrich Wenning, Bonn

## ■ Straßenverkehrsunfälle mit internationalem Bezug

### I. Einleitung

Bei Straßenverkehrsunfällen mit internationalem Bezug stellen sich dem Rechtsanwender zwei essentielle Vorfragen: Welches Gericht kann verbindlich über die Ansprüche entscheiden (Internationale Zuständigkeit)? Welches Recht hat es dabei anzuwenden?<sup>2</sup>

Da über das anzuwendende Recht die Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts entscheiden und jedes Gericht ausschließlich die eigenen, nationalen Kollisionsnormen anwendet, sind die Fragen auch in der obigen Reihenfolge zu klären. Maßgebliche Rechtsnormen auf dem Gebiet der Europäischen Union sind zum einen die VO 44/2001 (EG), sog. Brüssel-I-VO oder EuGVVO, und zum anderen die VO 864/2007 (EG), sog. Rom-II-VO sowie das Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht von 1971<sup>3</sup> (HStrÜ). Je nachdem, ob der EU-Mitgliedstaat, dessen Gerichte nach Brüssel-I international zuständig sind, zu den Unterzeichnerstaaten des Haager Übereinkommens gehört oder nicht, entscheidet das Übereinkommen oder die Rom-II-VO darüber, welches nationale Recht anzuwenden ist. Einen Sonderstatus besitzt Dänemark: Es hat das Haager Übereinkommen nicht ratifiziert und aufgrund eines Vorbehalts im AEUV gilt auch die Rom-II-VO nicht (Erwägungsgrund Nr. 40, Art. 1 IV Rom-II<sup>4</sup>); sind dänische Gerichte international zuständig, ergibt sich das anzuwendende Recht demnach aus dem dänischen Kollisionsrecht. Aufgrund der Tatsache, dass abgesehen von Dänemark alle Nachbarn Deutschlands das Übereinkommen ratifiziert haben und es der Rom-II-VO vorgeht (Art. 28 I, Art. 15 HStrÜ), besitzt es nach wie vor eine hohe praktische Relevanz. In den Fällen, in denen auch eine Klage vor Gerichten in diesen Staaten möglich ist – etwa bei Unfällen von Deutschen hinter der Deutschen Grenze –, hat der Geschädigte die freie Wahl zwischen der Anwendung der Rom-II-VO (Klage in Deutschland) und dem Haager Übereinkommen (Klage im Nachbarland) und damit unter Umständen auch zwischen verschiedenen Rechtsordnungen, von denen er die ihm günstigste wählen kann (sog. forum shopping).<sup>5</sup>

### II. Allgemeines zum materiellen Kollisionsrecht

Steht die internationale Zuständigkeit fest, lässt sich das anzuwendende materielle Recht eindeutig bestimmen; dahingehend besteht in keinem Fall einseitige Wahlfreiheit (zum Sonderfall der nachträglichen Rechtswahl später). In der EU und einigen angrenzenden Drittstaaten bilden die Rom-II-VO und das Haager Übereinkommen die beiden einzigen Grundlagen zur Beantwortung dieser Frage (sowie im Sonderfall Dänemarks das dänische Recht), wobei das Haager Übereinkommen Vorrang genießt. Zunächst soll trotzdem ein Blick auf die Regelung der EU geworfen werden; sie ist in Deutschland maßgebend.

#### A. Die Rom-II-VO bei Straßenverkehrsunfällen

##### 1. Das Deliktsstatut des Art. 4

In Kraft seit dem 11.01.2009 gilt die VO 864/2007 (EG) für alle Unfälle mit

internationalem Bezug, die sich nach diesem Zeitpunkt ereignet haben. Zentrale Regelung bei Straßenverkehrsunfällen ist Art. 4, bestehend aus Grundsatz- (Abs. 1), Ausnahme- (Abs. 2) und Ausweichregelung (Abs. 3).

##### a) Das Unproblematische

Mit den beiden sehr klaren Normen der Abs. 2, 1 lässt sich das anzuwendende Recht in aller Regel sehr schnell bestimmen. Haben Schädiger und Geschädigter im selben Staat ihren gewöhnlichen Aufenthalt, also ihren Wohnsitz, gilt das Heimatrecht (Art. 4 II); ist dies nicht der Fall, gilt das Recht des Unfallortes (Art. 4 I).

Nur bei Sonderfällen kann Art. 4 III zu einem abweichenden Ergebnis führen. Voraussetzung dafür ist eine offensichtlich engere Verbindung des Unfalls zum Recht eines anderen Staates als dem des nach den vorigen Absätzen bestimmten. Es kommt also auf alle Umstände des Einzelfalls an. Deuten diese auf eine andere Rechtsordnung hin, kann sie abweichend von Art. 4 II, I Rom-II auch angewendet werden. Praktisch relevant wird diese Regelung vor allem, wenn zwischen Schädiger und Geschädigtem zum Zeitpunkt des Unfalls ein Rechtsverhältnis besteht (Art. 4 III 2, sog. akzessorische Anknüpfung).

In Betracht kommen dabei Unfälle im Rahmen von Beförderungsleistungen, aber auch solche unter Beteiligung von Mietwagen, die in einem anderen Land angemietet wurden. Dadurch wird ein Gleichklang der deliktischen und vertraglichen Schadensersatzansprüche zwischen den Vertragsparteien erreicht, denn auf den Mietvertrag findet das Recht der Niederlassung des Mietwagenunternehmers Anwendung (Art. 4 II VO 593/2008 (EG), sog. Rom-I-VO). Fährt der Kunde mit dem Wagen über die Grenze und wird dort in einen Unfall verwickelt, bemessen sich alle denkbaren Ansprüche zwischen Mieter und Vermieter nach dem Recht der Niederlassung des Vermieters.

Diskutiert wird, ob auch familienrechtliche Verbindungen zwischen Unfallbeteiligten für die Sonderanknüpfung ausreichen<sup>6</sup>; praktisch kann das aber nur relevant werden, wenn kein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthaltsort vorliegt, was bei bestehenden familienrechtlichen Sonderbeziehungen zumindest die Ausnahme scheint. Zuletzt können Gesellschafts- oder Beförderungsverträge bei Fahrgemeinschaften einen Ausschlag geben<sup>7</sup>, wobei bloße Gefälligkeitsverhältnisse unterhalb der Schwelle einer Vertragsbindung als rein tatsächliche Verbindungen in aller Regel nicht zu beachten sind.<sup>8</sup>

##### b) Keine Anknüpfung an den Ort der Versicherung

Mittlerweile ausgestanden scheint die Unsicherheit im Rahmen des Art. 4 III Rom-II hinsichtlich sogenannter Mietwagenunfälle und ähnlichen Konstellationen. Gemeinsam ist diesen Sachverhalten, dass zumindest das Fahrzeug des Schädigers nicht in dem Land zugelassen und versichert ist, dessen Recht nach Art. 4 I oder II Rom-II zur Anwendung berufen ist. Als klassisches Beispiel wurden regelmäßig deutsche Urlauber genannt, die im Urlaub auf Mallorca mit ihren jeweiligen Mietwagen einen Unfall verursachen. Bei einer Klage in Deutschland wäre nach Art. 4 II Rom-II deutsches

- 1) Vgl. zu diesem Thema bereits den Beitrag des Verfassers in MRW 1/2012, Mögliche Gerichtsstände in Unfallsachen, Seite 4 ff. Detaillierte Ausführungen dazu werden daher weggelassen.
- 2) An dieser Stelle ausgelassen werden Straßenverkehrsunfälle im Rahmen der Tätigkeit als Arbeitnehmer (Arbeitsunfälle); da bei solchen Sachverhalten die nationalen Regelungen zur Unfallversicherung und etwaige Haftungsausschlüsse relevant werden, muss zusätzlich das anwendbare Sozialrecht geprüft werden. Das richtet sich nach dem dazugehörigen, separaten Kollisionsrecht; vgl. BGH v. 15.07.2008, r+s 2008, 440 m.w.N.
- 3) Das Übereinkommen geht nach Art. 28 I Rom-II den Regelungen der Verordnung vor und gilt derzeit in allen deutschen Nachbarstaaten bis auf Dänemark, darüber hinaus in Spanien, Slowakei, Litauen, Lettland, Belarus, Ukraine und in allen Nachfolgestaaten Jugoslawiens.
- 4) Im Folgenden beziehen sich Artikel-Bezeichnungen ohne Angabe einer Fundstelle auf die der Rom-II-VO.
- 5) Vgl. A. Staudinger, in: Die richtige Ordnung, FS Kropholler, 2008, S. 691 (700); Graziano RabelsZ 2009, 1 (26); Thiede/Kellner VersR 2007, 1624 (1625).
- 6) Vgl. einerseits Palandt Thorn Art. 4 Rom II Rn. 12, andererseits die h.M. Junker JZ 2008, 169 (176) m.w.N.
- 7) Vgl. Junker a.a.O.
- 8) Vgl. Palandt Thorn Art. 4 Rom II Rn. 13; Junker a.a.O. (175).

Recht anwendbar<sup>9</sup>, beide Fahrzeuge sind allerdings nach spanischem Versicherungsrecht und abgestimmt auf die spanischen Schadensersatzsummen versichert. Das konnte theoretisch dazu führen, dass der Schädiger auf Beträge haftet, die die Deckungssumme der Haftpflichtversicherung seines Mietwagens überschreiten.

Aufgrund derartiger Überlegungen wurde teilweise gefordert, zu Gunsten des Schädigers mit Hilfe der Ausweichklausel des Art. 4 III Rom-II das Recht des Zulassungs- und Versicherungsortes zur Anwendung zu bringen; teilweise sollte zumindest eine weitere Anknüpfung an den Zulassungsort notwendig sein, z.B. der gewöhnliche Aufenthalt des Geschädigten.<sup>10</sup>

Spätestens seit der Angleichung der Mindestdeckungssummen bei den Kfz-Haftpflichtversicherungen durch die EU<sup>11</sup> sind derartige Ansätze überholt.<sup>12</sup> Zurecht wurde diese Thematik vom BGH in einer neueren Entscheidung nicht einmal thematisiert.<sup>13</sup> Dem Interesse des Schädigers, nach dem Recht behandelt zu werden, nach dem er versichert ist, steht regelmäßig das Interesse des Geschädigten gegenüber, möglichst so behandelt zu werden wie an seinem gewöhnlichen Aufenthalt. So sind beispielsweise in Ländern, in denen hohe Schmerzensgeldsummen zugesprochen werden, unter Umständen die Leistungen der Sozialversicherungen geringer. Abgesehen davon entschieden sich die EU-Gremien bei der Gesetzgebung ganz bewusst gegen Anknüpfungen an den Zulassungs-/Versicherungsort, wie es das Haager Übereinkommen schon vorgemacht hatte.<sup>14</sup>

### c) Kein einheitliches Recht für Massenanfälle

Zur Verhinderung von Verwerfungen wurde des Weiteren stets erwogen, die Ansprüche aller Beteiligten eines Massenanfalls nach demselben Recht zu bewerten, was durch das geltende Recht nicht sichergestellt ist: Stammen der Verursacher eines Massenanfalls in Frankreich und zufälligerweise auch einer der möglicherweise hunderte Geschädigten aus Deutschland, werden die Ansprüche zwischen diesen beiden nach deutschem Recht, die Ansprüche aller anderen nach französischem Recht bemessen. Diese Tatsache wurde teilweise als ungerechtfertigte Ungleichbehandlung angesehen; Art. 4 III Rom-II sollte daher Gleichklang herstellen.

Auch diese Anwendung der Ausweichklausel ist abzulehnen.<sup>15</sup> Der Umstand des Massenanfalls ändert zum einen nichts an den Tatsachen, die die Anwendung des Rechts des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts im Allgemeinen rechtfertigen.<sup>16</sup> Zum anderen handelt es sich schon um keine Ungleichbehandlung, denn die Situationen sind nicht gleich: Der Verursacher und der eine deutsche Geschädigte haben einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt; das unterscheidet deren Rechtsverhältnis von denen des Verursachers zu den übrigen Unfallbeteiligten.

## 2. Die Rechtswahl

Art. 14 I Rom-II-VO ermöglicht den Parteien, das anzuwendende Recht durch Vereinbarung selbst zu bestimmen, entweder im Voraus (lit. b) oder nachträglich (lit. a).

Bei Unfällen ist die Rechtswahl im voraus naturgemäß die Seltenheit. Sie kommt nur in Betracht, wenn zwischen den dann verunfallten Parteien bereits ein Rechtsverhältnis bestanden hat. Da es dadurch ohne Rechtswahl gemäß Art. 4 III 2 sowieso zur Anwendung der Rechtsordnung kommt, die für das Rechtsverhältnis selbst gilt, müssten die Parteien dann auch noch eine davon abweichende Rechtsordnung vereinbart haben. Im Ergebnis wird Art. 14 I lit. b wenig Praxisrelevanz haben. Darüber hinaus sind die erhöhten Anforderungen zu beachten.<sup>17</sup>

Bleibt die Möglichkeit der nachträglichen Rechtswahl. Zwar wird damit stets eine Einigung vorausgesetzt – der Geschädigte kann also nicht einfach wie bei mehreren zuständigen Gerichten wählen –, dennoch bietet diese Regelung einen Vorteil insofern, als Zweifel über das anzuwendende Recht ausgeräumt werden können. Das mag etwa eine gute Alternative bei ungewöhnlicheren Fällen sein, in denen die Anwendung der Generalklausel des Art. 4 III in Frage kommt. Da die diesbezügliche Entscheidung mangels Präzedenzfällen und BGH-Entscheidungen oftmals kaum vorhersehbar sein und im Ermessen des Gerichts liegen wird, kann die Rechtswahl das Verfahren für beide Parteien erleichtern.<sup>18</sup>

## 3. Reichweite der Rom-II-VO

Welche rechtlichen Aspekte sich alle nach der gemäß Rom-II anzuwendenden Rechtsordnung richten, ist in Art. 15 Rom-II-VO festgelegt. Zusammenfassend werden damit alle Bestandteile eines rechtlichen Anspruchs erfasst; von der Anspruchsgrundlage über Haftungsein- und -beschränkungen bis zur Bemessung des zu zahlenden Schadensersatzes inkl. der zu ersetzenden Positionen, insbesondere damit auch die Frage, ob Kosten für einen Mietwagen zu erstatten sind. Im Übrigen sind bei der Anspruchsgrundlage auch die Grundlagen erfasst, die in Deutschland als Gefährdungshaftung verstanden werden, so z.B. die Halterhaftung (vgl. Erwägungsgrund Nr. 11).

Erweitert wird die Reichweite der Rom-II-Normen durch zwei Einzelbestimmungen. Zum einen legt Art. 18 fest, dass sich auch der Direktanspruch des Geschädigten gegen die Haftpflichtversicherung des Schädigers nach dem Deliktsstatut richtet (alternativ kann das Recht des Versicherungsvertrags Anwendung finden). Da in der EU seit vielen Jahren ein Direktanspruch vorgeschrieben ist<sup>19</sup>, stellt sich dort kein Problem: Bei Unfällen in der EU ist immer ein Direktanspruch gegeben. Zum anderen ordnet Art. 22 die Geltung des durch die Verordnung festgelegten Rechts auch für Vermutungen und Beweisregeln an. Das zuständige Gericht wird zwar sein eigenes Verfahrensrecht anwenden, soweit allerdings Vermutungen und Beweisregeln ein Teil dessen sind, gilt Art. 22. Beispielsweise müsste ein ausländisches Gericht den deutschen Anscheinsbeweis berücksichtigen bzw. dürfte ein deutsches diesen gerade nicht beachten, wenn es ausländisches Recht anwendet<sup>20</sup>.

Eine beinahe selbstverständliche Einschränkung der Reichweite wird durch Art. 17 vorgenommen. Unabhängig davon, welches Recht ansonsten an-

9) Bei einer Klage in Spanien käme hingegen das Haager Übereinkommen zur Anwendung (Spanien hat dieses ratifiziert), das nach Art. 3 HStrÜ auf spanisches Recht verweist. Damit ergibt sich schon hier eine deutliche Abweichung der beiden Regelungen (mehr dazu s.u.).

10) Vgl. Looschelders VersR 1999, 1316 (1322); Rehm DAR 2001, 531 (535); LG Berlin NJW-RR 2002, 1107; in diese Richtung wohl auch nach wie vor Palandt Thorn Rom II Art. 4 Rn. 14, Graziano RabelsZ 2009, 1 (19).

11) Durch die 5. Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-Richtlinie 2005/14 (EG), neugefasst durch 2009/103 (EG), wurden allen Mitgliedstaaten Mindestdeckungssummen einheitlich vorgeschrieben.

12) Vgl. Backu, in: Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, 3. Aufl. (2009), S. 1247 f.

13) BGH NJW 2009, 1482 ff. Dort hätten Befürworter der geschilderten Ansicht zumindest in Erwägung ziehen müssen, südafrikanisches Recht anzuwenden.

14) Vgl. Junker JZ 2008, 169 (176) mit Verweis auf Staudinger SVR 2005, 441.

15) So auch die h.M.: vgl. BGH NJW 1993, 1009 (1010); Looschelders VersR 1999, 1316 (1322) m.w.N.; Junker JZ 2008, 169 (176 f.); Palandt Thorn Rom II Art. 4 Rn. 14; Feyock/Jacobsen/Lemor Backu S. 1248.

16) Vgl. dazu Graziano RabelsZ 2009, 1 (18).

17) Details bei Junker JZ 2008, 169 (173).

18) Vgl. auch Junker a.a.O.

19) Seit der Vierten Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-Richtlinie (KH-RL), RL 2000/26 (EG), müssen die Mitgliedstaaten einen Direktanspruch gewährleisten (Art. 3 KH-RL). Diese Pflicht war bis 2002 umzusetzen.

20) Vgl. AG Geldern NJW 2011, 686; OLG München v. 30.04.2010, Az.: 10 U 3822/09, BeckRS 2010, 11056.

wendbar ist, bemessen sich Sicherheitsvorschriften und Verhaltensregeln stets nach dem Recht des Unfallortes. Damit finden beispielsweise die Verkehrsregeln vor Ort Beachtung oder auch von der dortigen Rechtsprechung entwickelte Sicherheitsmaßstäbe; kurzum: wer sich im Ausland bewegt, muss sich an dortige Verkehrsschilder halten. Die Würdigung eines Verstoßes gegen diese Regeln im Rahmen des Verschuldensmaßstabs (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) kann sich wiederum im Falle eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Schädigers und Geschädigten nach diesem Recht, also letztlich Art. 4 II, richten. So beispielsweise bei zwei gemeinsam reisenden Touristen, von denen einer als Beifahrer durch den Fahrfehler des Fahrer verletzt wird.<sup>21</sup>

### B. Das Haager Straßenverkehrsunfall-Übereinkommen

Für einige Mitgliedstaaten der EU gilt nach wie vor das Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht von 1971. Trotz Übereinstimmung des Übereinkommens mit der Rom-II-VO in den wesentlichen Bereichen gibt es Abweichungen, die dazu führen können, dass nach dem Übereinkommen ein anderes Recht anzuwenden ist, als es die Rom-II-VO vorschreiben würde. In Verbindung mit der Möglichkeit, nach der EuGVVO an verschiedenen, international zuständigen Gerichten zu klagen, kann der Geschädigte damit letztlich auch das anzuwendende, materielle Recht frei bestimmen. An welchen Stellen weicht also das Übereinkommen von der Rom-II-VO ab?

Ein grundlegender Unterschied zwischen den beiden Rechtsquellen besteht im Umgang mit Parteivereinbarungen. Wie oben bereits erläutert, lässt die Rom-II-VO unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtswahl zu, insbesondere die nachträgliche. Ganz im Gegensatz dazu erwähnt das Haager Übereinkommen sie an keiner Stelle. Auch wenn die Folgerungen aus dieser „Lücke“ international in Literatur und Praxis höchst umstritten sind<sup>22</sup>, muss man zunächst davon ausgehen, dass eine Rechtswahl – auch eine nachträgliche – keine bindende Wirkung hat. Lässt sich also etwa die gegnerische Versicherung auf eine Einigung über das anzuwendende Recht ein, ist es mehr als ratsam, vor einem deutschen Gericht zu klagen (oder jedenfalls in einem Land, in dem das Übereinkommen nicht gilt). Der fehlenden Berücksichtigung der Rechtswahl entspricht es auch, dass das Haager Übereinkommen darüber hinaus auch keine akzessorische Anknüpfung kennt. Gleichlaufende vertragliche und deliktische Ansprüche unterliegen damit unterschiedlichen Rechtsordnungen.<sup>23</sup>

Regulär, also ohne Rechtswahl, knüpfen Rom-II-VO und Haager Übereinkommen am selben materiellen Recht an: nämlich an dem des Unfallortes (Art. 3 HStrÜ, Art. 4 I Rom-II). Der zentrale und entscheidende Unterschied besteht allerdings in den Ausnahmenvorschriften zu diesem Grundsatz (lex loci delicti commissi). So wie Art. 4 II Rom-II lässt auch das Übereinkommen in Art. 4 HStrÜ die Anwendung eines anderen Rechts als das des Unfallortes unter gewissen Umständen zu. Anders als die Rom-II-VO stellt es dabei allerdings maßgeblich auf den Staat ab, in dem die am Unfall beteiligten Fahrzeuge zugelassen sind; der gewöhnliche Aufenthaltsort spielt nur eine untergeordnete Rolle. Darüber hinaus ist die Ausnahmenvorschrift Art. 4 HStrÜ überhaupt nur einschlägig, wenn ausnahmslos alle am Unfall aktiv oder passiv beteiligten Fahrzeuge im selben Land zugelassen sind. Ist das nicht der Fall, können auch Ansprüche zwischen Parteien, deren Fahrzeuge im selben Land zugelassen sind, nicht nach dem Recht der Zulassung bemessen werden; Art. 4 II Rom-II hingegen formuliert die Ausnahme vom lex loci delicti immer nur für ein einzelnes Rechtsverhältnis zwischen einem Schädiger und Geschädigten, unabhängig von sonstigen Unfallbeteiligten.<sup>24</sup>

Damit besteht die reale Möglichkeit, dass in bestimmten Fällen das Haager Übereinkommen und die Rom-II-VO zu unterschiedlichen anzuwendenden Rechtsordnungen gelangen, von denen eine die günstigere für den Mandanten sein könnte.<sup>25</sup>

## III. Beispielfälle

### Fall 1

*Unfall in Deutschland zwischen zwei Deutschen, deren Kfz jeweils in Deutschland zugelassen und versichert sind. (Normalfall ohne internationalen Bezug)*

Es gelten prozessual die Vorschriften der ZPO (damit Klage am Wohnsitz des Schädigers oder Halters, am Sitz der Versicherung oder am Unfallort) und materiell die Vorschriften des BGB und StVG i.V.m. StVO.

### Fall 2

*Unfall im EU-Ausland zwischen zwei Deutschen, deren Kfz jeweils in Deutschland zugelassen und versichert sind.*

a) Für die internationale Zuständigkeit ist die EuGVVO einschlägig. Demnach kann der Schädiger nach Art. 2 EuGVVO i.V.m. §§ 12, 13 ZPO an seinem Wohnsitz in Deutschland sowie nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO vor dem Gericht, in dessen Bezirk der Unfall stattgefunden hat, verklagt werden.

Für Klagen direkt gegen die Versicherung bestimmen sich die möglichen Gerichtsstände nach den Art. 8–14 EuGVVO. Sie kann am eigenen Sitz verklagt werden gemäß Art. 9 I lit. a EuGVVO i.V.m. §§ 12, 17 ZPO; nach Art. 8 i.V.m. Art. 5 Nr. 5 EuGVVO an jedem Gericht, in dessen Bezirk sich eine ihrer Niederlassungen befindet; nach Art. 10 EuGVVO am Unfallort; zuletzt nach Art. 11 II i.V.m. Art. 9 I lit. b EuGVVO am Wohnsitz des Geschädigten.

b) Welches materielle Recht einschlägig ist, bestimmt sich nach der Rom-II-VO: Art. 4 enthält das einschlägige Deliktsstatut. Grundsätzlich wäre das Recht des Staates anwendbar, in dem der Unfall passiert ist, Absatz 1. Allerdings wird davon eine Ausnahme gemacht, wenn alle Beteiligten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in ein und demselben Staat haben, Art. 4 II. In diesem Fall wäre also deutsches Deliktsrecht anzuwenden – natürlich unter Beachtung der Verkehrsregeln vor Ort, Art. 17.

Das Haager Übereinkommen erklärt mit Art. 4 lit. b HStrÜ ebenfalls deutsches Recht für anwendbar.

### Fall 3 (in drei Varianten)

*Unfall zwischen einem Deutschen und einem EU-Ausländer, deren beider Kfz jeweils im eigenen Heimatland zugelassen und versichert sind. Der Unfall findet einmal in Deutschland (1. Variante), einmal im Heimatland des EU-Ausländers (2. Variante) und einmal in einem anderen EU-Mitgliedstaat statt (3. Variante).*

a) Für alle Varianten gilt ohne Unterschiede, dass der Geschädigte gegen den Schädiger dort klagen kann, wo der Schädiger seinen Wohnsitz hat oder wo der Unfall passiert ist (Art. 2 EuGVVO i.V.m. §§ 12, 13 ZPO, Art. 5 Nr. 3 EuGVVO); gegen die Versicherung an deren Sitz, deren Niederlassung, am Unfallort oder am eigenen Wohnsitz (Art. 9 I lit. a EuGVVO i.V.m. §§ 12, 17 ZPO, Art. 8, 5 Nr. 5, 10, 11 II, 9 I lit. b EuGVVO).

b) Für alle drei Varianten ist auch „dasselbe“ materielle Recht anwendbar:

21) Vgl. BGH NJW 2009, 1482 (1485). Der BGH hatte dort einen Verstoß gegen den in Südafrika herrschenden Linksverkehr zu bewerten. Aufgrund der Tatsache, dass sowohl der Fahrer als Schädiger als auch der Beifahrer als Geschädigter aus Deutschland kamen, war grundsätzlich deutsches Recht anwendbar. Zwar musste sich der Fahrer natürlich an den Linksverkehr halten, bei der Frage nach dem Verschuldensmaßstab (leichte oder grobe Fahrlässigkeit?) berücksichtigte der BGH die deutsche Herkunft der beiden Beteiligten.

22) Vgl. Graziano RabelsZ 2009, 1 (27) m.w.N. zum Streitstand.

23) Vgl. Thiede/Kellner VersR 2007, 1624 (1626).

24) Zu Ungereimtheiten des Haager Übereinkommens in Bezug auf diese Regelung und die Anknüpfung am Zulassungsort allgemein sehr ausführlich W. Lorenz RabelsZ 1993, 175 (passim) und Thiede/Kellner a.a.O. m.w.N.

25) Siehe Beispielfälle IV, V und VI.

nämlich jeweils das Recht des Unfallortes. Mangels eines gemeinsamen, gewöhnlichen Aufenthalts und einer engeren Verbindung im Sinne des Art. 4 III ist Art. 4 I einschlägig, der auf das Recht verweist, das am Unfallort gilt. Das Haager Übereinkommen trifft dieselbe Zuordnung, Art. 3 HStrÜ.

#### Fall 4

*Zwei Deutsche (auch wohnhaft in Deutschland) kollidieren mit ihren Fahrzeugen im Urlaub in Frankreich.<sup>26</sup> Der eine ist mit seinem eigenen Fahrzeug unterwegs, das in Deutschland zugelassen und versichert ist; der andere hingegen hat sich einen Mietwagen (zugelassen und versichert in Frankreich) genommen und trägt das volle Verschulden am Unfall.*

a) Der Geschädigte kann gegen den Schädiger wie immer an dessen Wohnsitz klagen (Art. 2 2 EuGVVO i.V.m. §§ 12, 13 ZPO), also in Deutschland. Genauso ist eine Klage direkt gegen die Versicherung in Deutschland möglich, nämlich am eigenen Wohnsitz des Geschädigten (Art. 11 II, 9 I lit. b EuGVVO).

Alle anderen Gerichtsstände verweisen hingegen auf die französischen Gerichte: Zum einen die Klage gegen Schädiger und/oder Versicherung am Unfallort (Art. 5 Nr. 3, 10 EuGVVO), zum anderen am Sitz oder an einer Niederlassung der Versicherung (Art. 9 lit. a, 5 Nr. 5 EuGVVO)

Damit hat der Geschädigte die Wahl zwischen deutschen und französischen Gerichten. Erstere werden allerdings die Rom-II-VO anwenden, letztere das Haager Übereinkommen.

b) Fraglich ist daher, welches materielle Recht nach diesen beiden Rechtsquellen anwendbar ist. Die Rom-II-VO erklärt deutsches Recht für anwendbar: Beide Beteiligte haben ihren Wohnsitz in Deutschland, damit ist Art. 4 II Rom-II einschlägig.

Nach dem Haager Übereinkommen hingegen ist das französische Recht berufen, denn grundsätzlich gilt das Recht des Unfallortes nach Art. 3 HStrÜ. Die Ausnahme in Art. 4 HStrÜ ist aufgrund der unterschiedlichen Zulassungsorte der Fahrzeuge nicht anwendbar, es bleibt bei französischem Recht.

Da der Geschädigte sich zwischen mehreren, international zuständigen Gerichten völlig frei entscheiden kann, hat er im Ergebnis die Wahl hinsichtlich des Rechtes, das auf seine Ansprüche angewendet werden soll. Klagt er in Frankreich, werden die dortigen Gerichte französisches Recht anwenden; klagt er in Deutschland, werden die deutschen Gerichte deutsches Recht anwenden. Entscheidend ist nunmehr, welches Recht den Geschädigten besser stellt; dabei sind alle Schadensposten zu berücksichtigen (insbes. Reparaturkosten [in Deutschland bis 130 %], Sachverständigenkosten, Anwaltskosten [bei einer Klage in Frankreich würden sich diese auch noch erhöhen], Mietwagenkosten [dazu unten], Schmerzensgeld). Außerdem müssen aber auch eventuelle Beweislastregelungen beachtet werden (Art. 22 Rom-II). Dem Anwalt kommt damit eine hohe Verantwortung zu.

#### Fall 5

*Ein deutscher Fahrer (Schädiger) zwingt auf einer polnischen Landstraße ein anderes Fahrzeug, ebenfalls gefahren von einem Deutschen (Geschädigter), zu einem Ausweichmanöver, was zu einer Kollision mit einem Lkw führt. Beide Deutschen haben in Deutschland ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort, ihre Wagen sind auch dort zugelassen und versichert; der Lkw samt Fahrer stammt aus Polen.<sup>27</sup>*

26) Oder einem anderen Staat, in dem Haager Übereinkommen gilt.

27) Abgewandelt übernommen von Graziano RabelsZ 2009, 1 (28) mit Verweis auf den zugrundeliegenden französischen Originalfall.

28) Zu den entsprechenden Regelungen in der EuGVVO s.o.

29) Vgl. Graziano a.a.O.

30) Weitere Fälle im „Konfliktbereich“ zwischen Haager Übereinkommen und Rom-II-VO bei W. Lorenz RabelsZ 1993, 175 ff; Thiede/Kellner VersR 2007, 1624 ff; Graziano RabelsZ 2009, 1 ff. Wobei diese Fälle jeweils mit der Beteiligung von Deutschen gedacht werden müssen, damit tatsächlich eine Auswahl zwischen einem Staat, in dem die Rom-II-VO gilt, und einem, in dem das Übereinkommen gilt, gegeben ist.

31) Zu den übrigen gängigen Posten wie Reparatur, Wiederbeschaffung, Sachverständigenkosten, Schmerzensgeld u.a. siehe die in den folgenden Fußnoten angegebenen Beiträge, die die Regelungen in den einzelnen Ländern komplett aufarbeiten, sowie umfassend Neidhart, Unfall im Ausland, Bd. 1: Ost-Europa (2006), Bd. 2: West-Europa (2007), 5. Aufl.; weniger ausführlich Feyock/Jacobsen/Lemor (Fn. 11) S. 1009 ff.

32) Vgl. zu allem Lemor SVR 2009, 55 (56); ders. in: Feyock/Jacobsen/Lemor S. 1013 f; Neidhart Bd. 2 S. 39.

a) Der Geschädigte kann in diesem Fall sowohl in Deutschland als auch in Polen klagen.<sup>28</sup>

b) Nach der Rom-II-VO wäre für die Ansprüche des Geschädigten deutsches Recht anwendbar, da beide Beteiligten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben (Art. 4 II Rom-II). Nach dem Haager Übereinkommen hingegen ist das Recht des Unfallortes anwendbar, nämlich das polnische. Zwar sind beide Fahrzeuge des Geschädigten und des Schädigers in Deutschland zugelassen, allerdings war noch der Lkw als drittes Fahrzeug am Unfall beteiligt. Die Ausnahmeregelung des Art. 4 HStrÜ verlangt aber in lit. b, dass alle irgendwie beteiligten Fahrzeuge im selben Land zugelassen sein müssen, um das Recht des Zulassungsortes und nicht das des Unfallortes anzuwenden. Daher bleibt es auch für die Ansprüche zwischen den beiden Deutschen bei polnischem Recht.<sup>29</sup>

Mit einer Klage in Deutschland werden die Ansprüche des Geschädigten nach deutschem Recht bewertet; mit einer Klage in Polen kommt polnisches Recht zur Anwendung. Erneut obliegt es dem Anwalt, vor Klageerhebung genau zu prüfen, was für seinen Mandanten günstiger ist.<sup>30</sup>

## IV. Übersicht über die Erstattung von Mietwagenkosten in den Rechtsordnungen der deutschen Nachbarstaaten

Für den Geschädigten, der im Anschluss an einen Unfall mit internationalem Bezug einen Ersatzwagen anmietet, ist die Frage zentral, ob diese Kosten durch die gegnerische Haftpflichtversicherung erstattet werden. Aufgrund der regelmäßig vereinbarten Abtretung wird dies im Nachhinein auch für den Mietwagenunternehmer äußerst wichtig. Schließlich muss sich ein Anwalt entweder schon im Voraus zur Beratung des Geschädigten informieren, spätestens aber bei mehreren zur Auswahl stehenden Gerichtsständen sich für den günstigsten Klageort entscheiden. An dieser Stelle soll allein auf den Posten der Mietwagenkosten innerhalb der Schadensersatzforderung eingegangen werden.<sup>31</sup> Stehen zwei Rechtsordnungen zur Auswahl, sollten definitiv auch alle anderen Posten geprüft werden; gerade bei Personenschäden kann ein hohes Schmerzensgeld die fehlende Erstattung eines Mietwagens ausgleichen.

### A. Belgien

Die belgische Rechtsprechung zum Ersatz von Mietwagenkosten nach einem Unfall erscheint sehr uneinheitlich. Im Allgemeinen liegen die Voraussetzungen für eine Erstattung jedoch höher als in Deutschland. So muss zum einen nachgewiesen werden, dass ein Ersatzfahrzeug unbedingt benötigt wird und keine Alternativen (wie auch der ÖPNV) zumutbar sind. Darüber hinaus reicht häufig nur der Nachweis über eine berufliche bzw. gewerbliche Verwendung des Fahrzeugs aus, wobei das bloße Pendeln als Arbeitnehmer nicht erfasst ist. In der Vergangenheit waren einige belgische Gerichte aber auch großzügiger und verlangten keine gesteigerte Erforderlichkeit.

Die Anmietung darf sich über die Zeit der Reparatur erstrecken; bei einem Totalschaden werden bis zu 10 Tage zugestanden, bei besonderem Aufwand zur Wiederbeschaffung unter Umständen auch mehr. Als Eigensparnis werden teilweise 10–20 % abgezogen.<sup>32</sup>

### B. Dänemark

#### 1. Prozessuale Besonderheit

Dänemark hat – wie bereits erwähnt – das Haager Übereinkommen nicht

ratifiziert und ist außerdem aufgrund von Vorbehalten in den EU-Verträgen nicht den Regelungen der Rom-II-VO unterworfen. Das führt dazu, dass die dänischen Gerichte, sollten sie international zuständig sein, das dänische Kollisionsrecht anwenden und mit dessen Hilfe das materielle Recht bestimmen, das für die geltend gemachten Ansprüche gilt.

Ob die dänischen Gerichte international zuständig sind, prüfen diese bei einer dort anhängigen Klage zwar nicht unmittelbar anhand der EuGVVO – wie die Gerichte aller anderen EU-Mitgliedstaaten es tun würden –, weil auch diese Verordnung für sie nicht bindend ist (Erwägungsgrund Nr. 21, Art. 1 III EuGVVO). Allerdings haben Dänemark, die EFTA-Staaten sowie die EU das Lugano-II-Übereinkommen<sup>33</sup> abgeschlossen, das die Regelungen der EuGV-VO übernommen hat.

## 2. Materiell

Unter Anwendung dänischen Rechts werden die Kosten für Ersatzmietwagen nur erstattet, wenn der Unfallwagen beruflich oder gewerblich benutzt wurde. Auch hier reichen die Fahrten zwischen Wohnsitz und Arbeitsstätte nicht aus. Die zulässige Mietdauer orientiert sich an der Reparaturdauer, wobei Verzögerungen nicht berücksichtigt werden; sie gehen damit im Ergebnis zu Lasten des Geschädigten. Bei einem Totalschaden werden 14 Tage zugesprochen. Als Eigensparnis wird ein gewisser Prozentsatz pro Kilometer oder insgesamt abgezogen.<sup>34</sup>

## C. Frankreich

Mietwagenkosten werden in Frankreich nur bei beruflicher bzw. gewerblicher Nutzung des Unfallwagens erstattet, wobei die Fahrt zur und von der Arbeit nicht reicht; im privaten Bereich nur in unzumutbaren Situationen, etwa bei der Beschädigung des Fahrzeugs eines Schwerbehinderten. Diese beiden Fälle wiederum scheinen aber auch in der Versicherungspraxis anerkannt. Manche Gerichte sind sogar großzügiger; ein Gutachten von 2004 des Bureau Central Français (ein obligatorischer Dachverband aller französischen Versicherer und gleichzeitig das Grüne-Karte-Büro), das die anstandslose Regulierung von angemessenen Mietwagenkosten anregte, hat keine Beachtung gefunden.

Die Dauer der Anmietung richtet sich nach der im Sachverständigengutachten angegebenen Reparaturdauer, etwaige Verzögerungen werden nicht berücksichtigt. Bei einem Totalschaden werden ungefähr 10 Tage zugestanden; bei größerem Aufwand für die Wiederbeschaffung unter Umständen auch eine längere Zeit. Für die Eigensparnis werden 15-25 % abgezogen.<sup>35</sup>

## D. Luxemburg

In Luxemburg werden die Mietwagenkosten bei beruflicher oder gewerblicher Nutzung erstattet; Fahrten zwischen Wohnsitz und Arbeitsstätte bleiben unberücksichtigt. Die Mietdauer in einem Reparaturfall muss sich nach dem Gutachten richten; bei einem Totalschaden werden ca. 5 Tage zuerkannt. Sollte es sich um eine ausländische Mietwagenfirma handeln und daher die Preise über dem luxemburgischen Niveau liegen, wird der Anspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten auf dieses Niveau gekürzt. Einen Abzug für Eigensparnis nehmen die Gerichte in neuerer Zeit nicht mehr vor (früher 15 %).<sup>36</sup>

## E. Niederlande

In den Niederlanden sind die Kosten für einen Ersatzmietwagen zu erstatten,

soweit sie in Rechnung gestellt sind; es kommt nicht darauf an, ob der Geschädigte auf das Fahrzeug beruflich angewiesen ist. Die Höhe der Kosten muss sich auf einem angemessenen Niveau bewegen.<sup>37</sup> Die Mietdauer richtet sich nach der tatsächlichen Reparaturdauer, bei Totalschäden werden 14 Tage zugesprochen. In Abzug gebracht wird pro Miettag ein bestimmter, absoluter Betrag, der sich aus der Laufleistung und dem gegenwärtigen Katalogwert des Unfallwagens errechnet.<sup>38</sup>

## F. Österreich (und Liechtenstein)

Österreichisches Recht sieht die Erstattung von Mietwagenkosten unabhängig von einer beruflichen oder gewerblichen Nutzung vor. Der Geschädigte kann ein annähernd gleichwertiges Fahrzeug für die gesamte Dauer der Reparatur anmieten; bei einem Totalschaden gehen die österreichischen Gerichte von einer Dauer von zwei bis drei Wochen für die Wiederbeschaffung aus. Eine Eigensparnis wird stets in Höhe von 10-15 % abgezogen, unabhängig davon, ob ein gegenüber dem Unfallwagen minderwertiges Modell angemietet wurde.<sup>39</sup>

Dasselbe gilt im Übrigen auch für Unfälle, die sich in Liechtenstein ereignen. Der Staat hielt den Aufwand, eigene Regelungen zu kreieren, für überflüssig: Nach dem liechtensteinischen Straßenverkehrsgesetz sind hinsichtlich des Umfangs von Schadensersatz die österreichischen Regelungen mit dazu ergetzender Rechtsprechung anzuwenden.<sup>40</sup>

## G. Polen

Mietwagenkosten werden in Polen nur erstattet, wenn der Geschädigte beruflich auf ein Fahrzeug angewiesen ist und keine denkbaren Alternativen (inkl. ÖPNV) in Frage kommen. Sind die restriktiv gehandhabten Voraussetzungen gegeben, orientiert sich die Mietdauer an der Reparaturdauer. Außerdem werden Abzüge in Höhe von 20 % für die Eigensparnis gemacht.<sup>41</sup>

## H. Schweiz

In der Schweiz werden Ansprüche auf Erstattung der Mietwagenkosten grundsätzlich nur restriktiv zugelassen. Voraussetzung ist, dass der Geschädigte auf den Mietwagen angewiesen ist, entweder weil er ihn beruflich bzw. gewerblich nutzt oder für den Weg zur Arbeitsstätte mangels öffentlicher Verkehrsanbindung benötigt. Unter Umständen können auch andere dringende Gründe eine Erstattung auslösen (z.B. Unfall im Urlaub). Die Mietdauer ist in aller Regel auf 10-15 Tage begrenzt, auch wenn die Reparatur oder Wiederbeschaffung länger dauern sollte. Der Geschädigte darf außerdem nur ein gleichwertiges Fahrzeug mieten und muss grundsätzlich den günstigsten Anbieter wählen. Ein Abzug für Eigensparnis wird nicht vorgenommen.<sup>42</sup>

## I. Tschechien

Unterliegen die Ansprüche nach einem Verkehrsunfall tschechischem Recht, werden Mietwagenkosten grundsätzlich nur bei beruflicher oder gewerblicher Nutzung erstattet, vorausgesetzt es kommen keine Alternativen für die Beförderung in Frage. Unter Umständen (z.B. bei gesundheitlichen Problemen) kann auch eine Erstattung bei nur privater Nutzung in Frage kommen, wenn kein ÖPNV zur Verfügung steht. Für die Eigensparnis werden 15-25 % abgezogen.<sup>43</sup>

33) Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30.10.2007.

34) Vgl. zu allem Hering SVR 2007, 337 (338); Feyock/Jacobsen/Lemor Lemor S. 1029; Neidhart Bd. 2 S. 53 f.

35) Vgl. zu allem Backu/Wendenburg DAR 2006, 541 (545); Lemor SVR 2008, 206 (208); Feyock/Jacobsen/Lemor Lemor S. 1049; Neidhart Bd. 2 S. 85.

36) Vgl. zu allem Lemor SVR 2009, 129 (130); Hering SVR 2009, 329 (330); Feyock/Jacobsen/Lemor Lemor S. 1091; Neidhart Bd. 2 S. 175.

37) Vgl. AG Borkum v. 21.01.2010, BeckRS 2010, 12327 = NZV 2010, 252; Neidhart Bd. 2 S. 189. In dieser Hinsicht scheinen alle anderen Beiträge veraltet zu sein (Hering SVR 2009, 217 (218), Lemor SVR 2009, 86 (87), ders. in: Feyock/Jacobsen/Lemor S. 1105).

38) Vgl. AG Borkum a.a.O. Veraltet in dieser Hinsicht sind alle in Fn. 31 genannten Beiträge, auch Neidhart.

39) Vgl. Lemor SVR 2006, 325 (326); ders. in: Feyock/Jacobsen/Lemor S. 1115; Neidhart Bd. 2 S. 223 f. m.w.N. zur Rspr.

40) Vgl. Neidhart Bd. 2 S. 316.

41) Vgl. Backu DAR 2005, 378 (380); Hering SVR 2008, 99 (100); Lemor 2006, 409 (410); ders. in: Feyock/Jacobsen/Lemor S. 1120; Neidhart Bd. 1 S. 111.

42) Vgl. Lemor SVR 2006, 290 (291); ders. in: Feyock/Jacobsen/Lemor S. 1150; Neidhart Bd. 2 S. 277 f.

43) Vgl. Backu DAR 2005, 378 (384); Lemor SVR 2006, 370 (371), ders. in: Feyock/Jacobsen/Lemor S. 1176 f.; Neidhart Bd. 1 S. 184.

## Rechtsprechung zur Erschütterung einer Schätzgrundlage für Mietwagenkosten

Haftpflichtversicherer meinen regelmäßig, konkrete Zweifel an der Richtigkeit der SchwackeListe Automietpreisspiegel substantiiert aufgezeigt zu haben, indem neben den Werten der Fraunhoferliste Bruchstücke von Werten oder Preisen aus dem Internet oder nach Telefonaten vorgetragen werden.

### Grundsätzliche Geeignetheit

Nach Erscheinen der SchwackeListe 2006 hat der BGH in mehreren Entscheidungen immer wieder betont, dass die Ermittlung des Normaltarifes auf der Basis des gewichteten Mittels (Modus) nach der SchwackeListe erfolgen könne.

Mit Urteil BGH VI ZR 234/07 vom 24.06.2008<sup>1</sup> hat er sodann die Methode gebilligt, mit der die Firma EurotaxSchwacke die Datenerhebung durchführt. Dort heißt es, dass die Verfasser ihren Ermittlungen

„eine Sammlung schriftlicher Angebotspreise der Autovermieter zugrunde gelegt und nicht auf Ergebnisse von Marktuntersuchungen über die tatsächlich gezahlten Preise abgestellt“ hätten.

An anderer Stelle, und so sinngemäß auch in vielen weiteren BGH-Urteilen:<sup>2</sup>

„In Ausübung seines Ermessens nach § 287 ZPO kann der Tatrichter den „Normaltarif“ auch auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengebiet des Geschädigten ... ermitteln.“

### Anforderungen an die Erschütterung

Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Verfahren auch Hinweise zur möglichen Erschütterung dieser Schätzgrundlage gegeben. Mit Urteil vom 22.02.2011<sup>3</sup> werden die allgemeinen Argumente der Beklagten als ungenügend zurückgewiesen:

„Nach diesen Grundsätzen, an denen festgehalten wird, ist der Tatrichter entgegen der Auffassung der Revision grundsätzlich nicht gehindert, seiner Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO die Schwacke-Liste 2006 zugrunde zu legen. Die von der Beklagten gegen die Eignung dieses Mietpreisspiegels erhobenen generellen Einwände hält der erkennende Senat für unbegründet.“

Der BGH hat aber zu Recht darauf hingewiesen, dass Bedenken gegen die SchwackeListe zu berücksichtigen seien, wenn ein „umfassender Sachvortrag“ durch „konkret benannte, wesentlich günstigere Preise bestimmter anderer Mietwagenunternehmen erfolgen würde“.

Auch im Revisionsverfahren vom 18.05.2010<sup>4</sup> verwies der BGH an das Berufungsgericht zurück. Ein erstinstanzliches Gutachten, welches einen weit über der SchwackeListe liegenden eingeklagten Betrag nicht bestätigte, wurde in der Berufung nicht berücksichtigt. Auf den konkreten Schadenfall bezogen wurden also erstinstanzlich Mietwagenkosten ermittelt und das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft eine Schätzung nach § 287 ZPO vorgenommen. Trotzdem hat der BGH auf weiteren Klärungsbedarf hingewiesen. Es fehlten also trotz des eingeholten Gutachtens die „konkreten Tatsachen“, um daraus ableiten zu können, ob sich eventuell vorhandene Mängel auf die Anwendbarkeit der SchwackeListe auswirken würden. Mitnichten ist also durch den BGH festgestellt worden, dass die SchwackeListe in diesem Fall keine geeignete Schätzgrundlage sei. Die konkreten Ergebnisse des Gutachtens ließen dieses auch nicht zu, denn sie stützen den Bundesdurchschnitt der SchwackeListe.

Im Urteil vom 17.05.2011 (VI ZR 142/10) führt der BGH u. a. aus, welcher Sachvortrag erheblich sein könnte:

„Mit diesem konkreten Sachvortrag der Beklagten gegen die Tauglichkeit des Modus der Schwacke-Mietpreisspiegel 2007 als Schätzgrundlage im Streitfall hätte sich das Berufungsgericht näher befassen müssen. Dadurch, dass es dies unterlassen hat, hat es den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt und die Grenzen seines tatrichterlichen Ermessens im Rahmen des § 287 ZPO überschritten.“

Entgegen unverminderter Angriffe mit Bezug auf die genannten BGH-Urteile wurde bisher noch immer eine mangelnde Eignung der SchwackeListe durch den BGH nicht festgestellt.

### Umsetzung durch die Instanzrechtsprechung

#### 1. Oberlandesgericht Köln (in mehreren Verfahren)

Die Instanzgerichte müssen sich zunehmend mit dem Argument auseinandersetzen, dass der BGH ja angeblich bestätigt habe, dass die SchwackeListe in ihrer Gültigkeit und Richtigkeit erschüttert sei. Beispielhaft sei das Verfahren des OLG Köln vom 27.07.2011 (Az. 5 U 44/11) genannt, in welchem das Gericht diese Schlussfolgerung klar zurückwies:

„Wie in dem vom Senat zum Aktenzeichen 5 U 44/10 entschiedenen Fall hat die Beklagte aber auch hier derartige konkrete Tatsachen nicht hinreichend dargelegt. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung im Verfahren 5 U 44/10, an der beide hiesigen Prozessbevollmächtigten teilgenommen hatten, vertieft und in seiner Entscheidung vom 18.08.2010 (NZV 2010, 614 ff.) ausführlich dargelegt, dass und warum weder die von der Beklagten hier wie da vorgelegten Gutachten aus anderen Verfahren noch die von der Beklagten vorgelegten Vergleichsangebote, die hier inhaltlich denen entsprechen, die auch im Verfahren 5 U 44/10 vorgelegt worden waren, nicht ausreichen. Darauf wird Bezug genommen. Die von der Beklagten angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 22.02.2010 (- VI ZR 353/09 -, MDR 2011, 481 f.) und vom 17.05.2011 (- VI ZR 142/10 -) führen zu keiner anderen Beurteilung der Frage, ob die Beklagte in diesem Verfahren substantiiert konkrete Tatsachen aufgezeigt hat, dass geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. Auch unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens der Beklagten in ihren Schriftsätzen vom 14.06.2011 (Bl. 419 ff. GA) und 13.07.2011 (Bl. 442 ff. GA) vermag der Senat den Behauptungen der Beklagten nichts Substantielles zu entnehmen, das die Geeignetheit des SchwackeMietpreisspiegels im hier zu entscheidenden Fall erschüttern könnte. Der Senat vermag auch nicht zu beurteilen, ob der Bundesgerichtshof in den genannten Fällen über den gleichen Vortrag wie hier zu entscheiden hatte. Dagegen spricht bereits, dass die hier als Anlage 12 zum Schriftsatz vom 14.06.2011 vorgelegten Angebote aus dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 22.02.2011 zugrunde liegenden Verfahren (Bl. 423 ff. GA) nicht denen entsprechen, die im hiesigen Verfahren vorgelegt worden sind. Mangels substantiiertem Sachvortrag hat der Senat außerdem keine Veranlassung zur weiteren Sachaufklärung der Frage, ob die geltend gemachten Mängel den Schwacke-Mietpreisspiegel als Schätzgrundlage erschüttern können.“

Und der 19. Senat:<sup>5</sup>

„Diese Schätzgrundlage nach dem ‚Schwacke-Mietpreisspiegel‘ kann auch nicht mit dem Hinweis der Beklagten auf Vergleichsangebote anderer Autovermieter in Zweifel gezogen werden. Es handelt sich bei den von der Beklagten vorgelegten Angeboten ausnahmslos um Internet-Angebote, die völlig losgelöst von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles bestimmte Tarife ausweisen. Aus diesen Internetangeboten lässt sich schon nicht entnehmen, wie hoch ggf. die Selbstbeteiligung ist, ob Vorbuchungsfristen einzuhalten sind, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zusätzliche Kosten und Auflagen enthalten etc., so dass eine Vergleichbarkeit mit dem Normaltarif

1) Der Fall kam vom Landgericht Osnabrück (Az. 1 S 175/06). Der BGH hatte nach der dortigen Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens die Schwacke-Erhebungsmethode bestätigt. Auf dieses Verfahren weist der BGH auch in späteren Urteilen im Zusammenhang mit den Angriffen der Versicherer auf die SchwackeListe immer wieder hin.  
2) Zuletzt mit Urteil vom 27.03.2012 BGH VI ZR 40/10.  
3) BGH VI ZR 353/09  
4) BGH VI ZR 293/08  
5) NZV 2011, 450; OLG Köln, Az. 19 U 145/10 vom 18.03.2011

nach dem ‚Schwacke-Mietpreisspiegel‘ nicht gewährleistet ist. Vorgesehen ist in den Internet-Angeboten das Erfordernis der Hinterlegung einer Kautions- bzw. einer Kreditkarte, was dem Geschädigten schon nicht ohne Weiteres zumutbar erscheint. Im Übrigen ist auch gerichtsbekannt, dass Internet-Vermieter häufig niedrigere Grundpreise anbieten, der tatsächlich zu zahlende Preis indes durch zahlreiche Zuschläge erheblich höher liegt.“

Der 3. Senat setzt nach ähnlichen Erwägungen speziell zum Beweisangebot noch hinzu:

„Damit ist der Aussagegehalt bezogen auf die jeweiligen Schadenszeitpunkte äußerst beschränkt.“

„Vor dem Hintergrund des unzureichenden Vortrags der Beklagten würde die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu einer unzulässigen Ausforschung führen.“

Diese Hinweise auf die Rechtsprechung der Senate des OLG Köln haben insoweit einen konkreten Bezug zu nahezu jedem Mietwagenrechtsstreit, weil die Haftpflichtversicherungen von wenigen – meistens denselben – Anwaltskanzleien vertreten werden und der Vortrag nahezu identisch ist. Die Zitate dürften daher eigentlich immer passen.

## 2. Landgericht Stuttgart vom 26.03.2012

Das Landgericht Stuttgart hatte sich ebenso damit befassen müssen.<sup>6</sup> In einem Fall der Forderung von Mietwagenkosten aus 17 Unfällen wurde zur Aufklärung der Argumente der beklagten Haftpflichtversicherung dazu übergegangen, die Verantwortlichen der großen überregionalen Autovermietungsunternehmen als Zeugen zu befragen.

Aus von der Beklagten eingeholten Internetangeboten ergebe sich, dass den Geschädigten günstigere Mietwagenangebote jeweils ohne Weiteres zugänglich gewesen wären, wobei die gleichen Angebote für die Geschädigten auch außerhalb des Internets bei einer Anmietung vor Ort, zur gleichen Zeit am gleichen Ort, erreichbar gewesen seien – so die Beklagte.

Dazu das Gericht: „Allerdings hatte die Beklagte vorliegend dezidiert für jeden einzelnen Anmietvorgang substantiiert vorgetragen, dass der jeweils im Internet ausgewiesene Preis am jeweiligen Anmiettag für die jeweilige Fahrzeugklasse mit allen Merkmalen und die jeweiligen Anmietdauer auch vor Ort bei einer Anmietung an der Station erzielbar gewesen wäre.“

„Dieser Vortrag der Beklagten wäre, wenn zutreffend, geeignet gewesen, die Hinzuziehung des Schwacke-Mietpreisspiegels als Schätzgrundlage zu erschüttern, da insoweit substantiiert Umstände vorgetragen wurden, die konkrete Zweifel an der realitätsgerechten Abbildung der örtlichen Marktgegebenheiten aufkommen ließen, mithin konkrete Mängel an der Schätzgrundlage aufzuzeigen.“

Mit diesem Vortrag der Beklagten hatte sich das erkennende Gericht daher in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urt. v. 02.02.2010, VI ZR 7/09; Urt. v. 18.05.2010, VI ZR 293/08) auseinanderzusetzen.

Zitat: „Dabei lässt sich aus den vorstehend zitierten Urteilen des Bundesgerichtshofes indes nicht, wie die Beklagte offenbar meint, entnehmen, dass alleine aufgrund ihres Vortrages die – von ihr behaupteten – günstigeren Angebote automatisch berücksichtigt werden müssten und damit eine Schadensschätzung nach „Schwacke“ außer Kraft gesetzt wird, sondern nur, dass sich der Tatrichter mit den Einwendungen auseinanderzusetzen hat, d. h. zu prüfen hat, ob sich aus dem gehaltenen Vortrag gewichtige Bedenken gegen die Eignung des Schwacke-Mietpreisspiegels ergeben.“

Das Gericht hat aber festgestellt, dass sich:

„...die Einwendungen der Beklagten jedoch nicht als zutreffend erwiesen.

„Keiner der von der Beklagten benannten, im Rechtsstreit vernommenen Zeugen konnte bestätigen, dass die von der Beklagten aufgeführten Internetpreise auch vor Ort bei einer Anmietung an der Station erzielbar gewesen wären. Vielmehr haben sämtliche Zeugen eindrucksvoll bestätigt, dass Internetpreise bei einer Anmietung vor Ort nicht hätten erzielt werden können, da eine Internetbuchung – und damit auch die Preise – mit der Situation vor Ort nicht vergleichbar sei.“

„... waren sich alle Zeugen einig – insbesondere auf die Frage der Verfügbarkeit vor Ort, die sich bereits über wenige Stunden ändern können, ankomme.“

Auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens schied nach Ansicht des Gerichtes aus.

Das Gericht dazu: „Die nachträgliche Feststellung von Mietpreisen für zurückliegende Zeiträume ist, insbesondere da sich die Frage der tatsächlichen Verfügbarkeit nicht mehr hinreichend klären lässt (vgl. hierzu eindrucksvoll die Aussage des Zeugen XXX, der schilderte, dass sich diese sogar binnen weniger Stunden ändern kann). Hinzu kommt, dass eine Ermittlung des örtlichen Mietpreisniveaus im Nachhinein den gleichen Einwänden wie die Methodik der Schwacke-Erhebung unterläge, die die Beklagte aber gerade für unrichtig erachtet (vgl. OLG Celle, Urt. v. 28.02.2012, 14 U 49/11).“

## 3. Landgericht Köln vom 26.03.2012

Die vorgelegten Internetangebote sind nicht geeignet,

„... die Tauglichkeit der Schwackeliste als Schätzungsgrundlage in Frage zu stellen. (...) noch hat sie (die Beklagte) konkrete Angaben dazu gemacht, was die Angebote beinhalteten, wie sie ausgestaltet waren und wie sich die Zahlungsbedingungen darstellten, so dass sich nicht beurteilen lässt, ob diese Angebote überhaupt mit den konkreten Anmiet-situationen und –bedingungen vergleichbar sind.“

Auch die von der Beklagten für alle drei Anmietfälle durchgeführte telefonische Preisabfrage bei sechs großen Vermietungsunternehmen mit den hierbei erzielten Auskünften wurden zurückgewiesen.

Hierzu das Gericht: „... rechtfertigen keine Zweifel daran, dass die Schwackeliste den örtlichen Normaltarif zutreffend wiedergibt.“

„Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Befragungen, die Grundlage der Schwackeliste 2009 sind, jeweils zu einer Preisspanne geführt haben, die als Minimal-Maximalpreis auch aus der Liste ersichtlich ist. Es liegt deshalb in der Natur der Sache, dass es nahezu auch immer günstigere Angebote gibt, weil der Normaltarif nach der Schwackeliste nie oder nur ganz selten dem Minimalpreis entspricht (vgl. auch OLG Köln, Beschluss vom 07.12.2012 – 18 U 121/10).“

Das Gericht konkret auf die Abrechnungen eingehend:

„Im Schadenfall XXX verhält es sich entsprechend. Nach der Schwackeliste 2009 errechnet sich ausgehend vom dort ausgewiesenen Moduswert ein Mietpreis in Höhe von 573,00 € inklusive Vollkaskoversicherung, Zweitfahrer, Zustellung und Abholung und Winterreifen. Die insgesamt sieben von der Beklagten telefonisch befragten Autovermietungen haben bis auf die Firma XXX Preise mitgeteilt, die innerhalb der sich aus der geringsten und der höchsten Nennung ergebenden Spanne zwischen 326,02 € (225,02 € 3-Tagespauschale + 35,00 € 1-Tagespauschale + 26,00 € Vollkasko + 8,00 € Zusatzfahrer + 20,00 € Zustellung und Abholung + 12,00 € Winterreifen = Minimalwert) und 1.058,64 € (385,56 € 3-Tagespauschale + 133,00 € 1-Tagespauschale + 145,00 € Vollkasko + 85,68 € Zusatzfahrer + 142,80 € Zustellung und Abholung + 166,60 € Winterreifen = Maximalwert) nach der Schwackeliste liegen, hiervon zwei, nämlich die von den Vermietungsfirmen XXX und XXX genannten Preise nur unwesentlich, nämlich um knapp 30,00 € bzw. knapp 50,00 € unter dem Moduswert. Dass von den insgesamt sieben befragten Autovermietungen ein Unternehmen einen unter dem sich aus der Schwackeliste ergebenden Minimalpreis genannt hat und vier Unternehmen sich mit den von ihnen angegebenen Preisen von 367,95 € (XXX), 384,39 € (XXX), 335,58 € (XXX) und 372,47 € (XXX) im unteren Preissegment der Schwackeliste bewegen, ist nicht geeignet aufzuzeigen, dass sich Erhebungsmängel vorliegend auswirken.“

## Fazit

Die Datensammlungen der Beklagten sind willkürlich und aufgrund ihrer Unschlüssigkeit noch nicht einmal ansatzweise brauchbar, den Anforderungen des BGH zu genügen. Im Urteil vom 22.02.2011 (VI ZR 353/09), heißt es:

„Nach diesen Grundsätzen, an denen festgehalten wird, ist der Tatrichter entgegen der Auffassung der Revision grundsätzlich nicht gehindert, seiner Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO die Schwacke-Liste 2006 zugrunde zu legen. Die von der Beklagten gegen die Eignung dieses Mietpreisspiegels erhobenen generellen Einwände hält der erkennende Senat für unbegründet.“

6) Urteil vom 26.03.2012, im Verfahren 26 O 48/10, Urteil in diesem Heft ab Seite 35.

## ■ OLG Celle: Regieanweisungen für den OLG-Bezirk

1. Es erscheint sachgerecht, die nach einem Verkehrsunfall als Normaltarif zu erstattenden Mietwagenkosten nach dem arithmetischen Mittelwert aus Schwacke Liste und Fraunhofer Tabelle zu schätzen.
2. Ein pauschaler prozentualer Aufschlag auf den so ermittelten Normaltarif ist jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn bei der Anmietung weder eine unfallbedingte Not- oder Eilsituation vorlag noch der Geschädigte nachgewiesen hat, dass er nicht über eine Kreditkarte oder sonst ausreichende finanzielle Mittel zur Vorfinanzierung der Anmietung verfügte.
3. Wenn im Rechtsstreit vorgelegte Vergleichsangebote anderer Vermieter mit der tatsächlichen Anmietensituation nicht vergleichbar sind, ist kein Sachverständigengutachten zur Ermittlung der auf den konkreten Fall bezogenen Marktsituation einzuholen.
4. In Rechnung gestellte Zusatzkosten für Winterreifen sind im Winterhalbjahr erstattungsfähig.
5. Zu den weiteren Berechnungsparametern bei der Ermittlung des Normaltarifs (u. a.: Fahrzeugklasse, Abrechnungseinheit, weitere Nebenleistungen).

Oberlandesgericht Celle, 14 U 49/11 vom 29.02.2012  
(Erstinstanz Landgericht Hannover 4 O 290/09 vom 28.01.2011)

### Sachverhalt:

In einem Rechtsstreit um verbleibende Forderungen aufgrund Mietwagenkosten erging folgendes Berufungsurteil:

Die Klage wurde abgewiesen, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, der Klägerin mehr als 2.809,23 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. Dezember 2009 zu zahlen.

Die Klägerin betreibt eine gewerbliche Autovermietung in einer Kleinstadt im Umfeld von F. Sie macht aus abgetretenem Recht nicht regulierte (Rest)Ansprüche von 11 Unfallgeschädigten geltend, die nach der Inanspruchnahme von Mietwagen von der Beklagten als Haftpflichtversicherer der jeweiligen Unfallgegner nicht erstattet worden sind. Die Klägerin hat geltend gemacht, die von ihr in Rechnung gestellten Mietwagenkosten entsprächen dem sog. Normaltarif, der sich nach ihrer Ansicht aus den Moduswerten der Schwacke Liste für das Jahr 2007 nebst Zuschlägen für Vollkaskoversicherung (zum Teil mit reduzierter Selbstbeteiligung), Winterbereifung, Bringen und Abholen sowie die Vereinbarung von zusätzlichen Fahrern ergebe. Sie hat gemeint, ersparte eigene Aufwendungen seien hinreichend dadurch berücksichtigt worden, dass jeweils Mietwagen aus einer um eine Stufe niedriger liegenden Fahrzeugklasse als der Unfallwagen angemietet worden seien. Da in allen Fällen die genaue Mietdauer zunächst nicht bekannt gewesen sei, sei der erstattungsfähige Mietwagenpreis durch Multiplikation der Ein-Tagespreise der Schwacke Liste mit der Zahl der Tage der tatsächlichen Anmietdauer zu ermitteln. Maßgebend sei der Postleitzahlenbezirk für den Sitz des von ihr betriebenen Mietwagenunternehmens. Die Klägerin hat im Übrigen behauptet, die Geschädigten hätten nicht über Kreditkarten verfügt und seien zudem dringend auf einen Mietwagen angewiesen gewesen. Deshalb sei hier zusätzlich in allen Fällen ein 20%-iger Aufschlag für unfallbedingte Mehrleistungen auf den erstattungsfähigen Normaltarif gerechtfertigt. Auf dieser Grundlage hat die Klägerin einen offenen Restanspruch von 7.169,14 € ermittelt, den sie nebst Rechtshängigkeitszinsen mit ihrer Klage geltend gemacht hat.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat bestritten, dass die von der Klägerin den Geschädigten in Rechnung gestellten Mietwagenkosten dem Normaltarif entsprächen. Denn dieser sei nach ihrer Auffassung unter Zugrundelegung des Fraunhofer Marktpreisspiegels für Mietwagen zu ermitteln. Insoweit könne hier der Preisspiegel aus dem Jahr 2009 herangezogen werden, weil die Preise des Jahres 2009 ohnehin höher gewesen seien als im Vorjahr 2008. Abzustellen sei dabei auf den dort ausgewiesenen Großraum F. Zusatzkosten für Sonder- bzw. Nebenleistungen seien nicht erstattungsfähig. Da die Unfallfahrzeuge teilweise älter als 10 Jahre alt gewesen seien, müsse in diesen Fällen bei der Eingruppierung für die Normalpreisermittlung eine um zwei Gruppen tiefere Fahrzeugklasse gewählt werden. Der Mietpreis für die Gesamtmietzeit sei, wenn diese länger als 7 Tage gedauert habe,

nach dem Wochenpreis zu errechnen, sonst nach der 3 Tages Pauschale. Die Schwacke Liste sei zur Normalpreisermittlung nicht geeignet. Hierzu hat die Beklagte Sachverständigengutachten aus anderen Rechtsstreiten sowie für alle 11 Fälle nachträglich von ihr selbst recherchierte Internetangebote vorgelegt. Zu diesen Angeboten hat sie behauptet, dieselben Tarife wären den Geschädigten auch im tatsächlichen Anmietzeitraum und bei telefonischer oder persönlicher Anmietung in der ausgewiesenen Vermietstation in Rechnung gestellt worden. Hierzu hat sich die Beklagte auf Einholung eines Sachverständigengutachtens bezogen.

(...) Das Landgericht hat mit am 28. Januar 2011 verkündetem Urteil, auf das auch im Übrigen zur weiteren Sachdarstellung Bezug genommen wird, der Klage teilweise in Höhe von 4.027,05 € nebst anteiliger Zinsen stattgegeben. Es hat ohne Beweisaufnahme den Normalpreis auf der Basis des arithmetischen Mittels zwischen Fraunhofer Mietpreisspiegel und Schwacke-Liste geschätzt und auf den so ermittelten Wert noch pauschal 20% wegen eines höheren Risikos und Abwicklungsaufwandes im Unfallvermietungsgeschäft aufgeschlagen. Zuschläge für Bringen und Abholen der Mietwagen sowie die Ausstattung mit Winterreifen hat das Landgericht generell nicht zuerkannt, für einen Zusatzfahrer hat es Mehrkosten in den Fällen 8 und 11 aberkannt. Seine sonstigen Berechnungsparameter hat das Landgericht in den Urteilsgründen nicht näher dargelegt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten, die weiterhin vollständige Klagabweisung erstrebt. Sie rügt, das landgerichtliche Urteil sei letztlich in der Herleitung der Urteilssumme nicht nachvollziehbar. Im Übrigen wiederholt und vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen und wendet sich insbesondere dagegen, dass das Landgericht im Rahmen seiner Mittelwertbildung die Schwacke Liste als Schätzungsgrundlage herangezogen hat. Dies sei hier nicht statthaft gewesen, denn die Beklagte habe im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausreichende, einzelfallbezogene Einwendungen gegen die Eignung der Schwacke Liste erhoben und unter Beweis gestellt. Deshalb hätte das Landgericht entweder ausschließlich den Fraunhofer Mietpreisspiegel anwenden oder aber Sachverständigenbeweis zum seinerzeitigen örtlichen Normaltarif erheben müssen. Unabhängig davon sei jedenfalls der vom Landgericht angenommene zusätzliche Aufschlag von 20% auf den jeweiligen Normalpreis nicht gerechtfertigt, weil ein besonderer Abwicklungsaufwand oder ein höheres Risiko in Unfallsachen weder generell bestehe noch zur Erforderlichkeit in den hier zur Entscheidung stehenden Einzelfällen konkret etwas vorgetragen worden sei.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt Zurückweisung der Berufung. Sie hält ihren Vortrag, die Geschädigten hätten keine Kreditkarten besessen und seien auch sonst zur Vorfinanzierung von Mietwagenkosten nicht in der Lage gewesen, nicht mehr aufrecht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgetragenen Inhalt der

gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen B. zu der Frage, ob dieser als Geschädigter im Fall 3 beruflich und privat auf den noch am Unfalltag angemieteten Ersatzwagen dringend angewiesen war. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 14. Februar 2012 Bezug genommen.

Die Berufung der Beklagten hat nur in dem aus dem Tenor dieses Urteils ersichtlichen Umfang Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet. (...) Die von der Klägerin den Geschädigten in Rechnung gestellten Mietwagenkosten sind in allen 11 Fällen nur teilweise zu erstatten.

## Entscheidungsgründe:

Im Fall 1 besteht von vornherein kein Anspruch auf Ersatz von weiteren Mietwagenkosten, da die dortige Geschädigte in der Mietdauer von 10 Tagen lediglich 35 km zurückgelegt hat. Hierauf hat der Senat bereits schriftlich hingewiesen, woraufhin die Klägerin nicht näher erwidert hat. Daher sind zusätzliche Kosten über die schon gezahlten 819,91 € hinaus der Klägerin in diesem Fall von vornherein nicht zuzusprechen.

In den Fällen 2 bis 11 kommt es hingegen auf den Streit der Parteien darüber an, auf welcher Grundlage der erstattungsfähige Normaltarif zu berechnen ist.

Der für die Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten grundsätzlich maßgebliche Normaltarif kann im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO ermittelt werden, wobei in vorhandenen Listen und Tabellen ausgewiesene Werte herangezogen werden können. (...) Der BGH hat dabei auch wiederholt die generelle Eignung beider Tabellenwerke zur Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO betont und hervorgehoben, allein der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen könnten, genüge nicht, um grundsätzliche Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen. (...) Deshalb ist der Tatrichter bei der Verwendung dieser Listen grundsätzlich frei. Insbesondere, wenn das Gericht berechnete Zweifel an der Eignung einer Liste hat, kann es deren Heranziehung ablehnen (...) Die in der Rechtsprechung und Literatur gegen beide Tabellenwerke vorgebrachten Bedenken sind jeweils durchaus nachvollziehbar und haben auch Gewicht. ...X verweist der Senat exemplarisch auf die zutreffenden zusammenfassenden Ausführungen in den Urteilen des OLG Hamm (RuS 2011, 536 juris Rdnr. 11), des OLG Karlsruhe (NZV 2011, 553 juris Rdnr. 39 ff.) und des OLG Saarbrücken (NZV 2010, 242 juris Rdnr. 41 ff.). Den dortigen Ausführungen schließt sich der Senat an. Mit Bezug auf den vorliegenden konkreten Rechtsstreit ist zudem noch zu ergänzen, dass die von der Beklagten vorgelegten Internettarife der Vermieter Avis, Europcar, Hertz und Sixt in immerhin sechs der elf zur Entscheidung stehenden Fälle ebenfalls Gesamtmiettarife für die jeweiligen Mietdauern ausweisen, die oberhalb der entsprechenden Werte nach der Fraunhofer Tabelle liegen, wobei die Differenzen teilweise sogar erheblich ausfallen. Das gilt insbesondere, wenn man nicht das arithmetische Mittel der Angebote aller vier Anbieter heranzieht, sondern einzelne der Anbieter isoliert herausgreift. Dies weckt ebenfalls Zweifel, ob die Fraunhofer Tabelle den maßgeblichen örtlichen Normaltarif wirklich hinreichend verlässlich abbildet.

Der Senat sieht daher (...) sowohl in der Schwacke Liste als auch in dem Fraunhofer Mietpreisspiegel jeweils für sich genommen keine geeignete Schätzgrundlage für die Ermittlung des erstattungsfähigen Normaltarifes. Im Rahmen des ihm zustehenden Schätzungsermessens nach § 287 ZPO stützt er sich stattdessen auf eine Kombination beider Listen in der Weise, dass aus der Summe der Mietpreise dieser Listen das arithmetische Mittel gebildet wird. (...)

Die von beiden Parteien gegen die Eignung der jeweiligen Tabellenwerke zur Schadensschätzung vorgebrachten Einwände geben keinen Anlass zu weiterer Sachverhaltsaufklärung. (...)

Die von der Klägerin vorgebrachten Bedenken gegen die Eignung der Fraun-

hofer Tabelle als Schätzungsgrundlage sind lediglich abstrakter Art. Die Klägerin hat zwar zur Untermauerung ihrer Auffassung verschiedene Preisangebote anderer Autovermieter vorgelegt. Dabei handelt es sich jedoch jeweils um Internetausdrucke, die eine Abholung des Wagens am F. Hauptbahnhof vorsehen (wo standortbedingte Zusatzgebühren anfallen) und sich nur auf eine Mietdauer von einem Tag beziehen. Diese Angebote sind daher mit der konkreten Anmietsituation der unfallgeschädigten Zedenten nicht vergleichbar, wie die Klägerin im Übrigen zu den von der Beklagtenseite vorgelegten entsprechenden Angeboten anderer Anbieter ausdrücklich selbst einwendet.

Entsprechendes gilt für die von der Beklagten vorgelegten Mietangebote, mit denen sie die mangelnde Eignung des Schwacke Mietpreisspiegels zur Schätzung des maßgeblichen örtlichen Normaltarifs belegen will.

(...) Entgegen der Auffassung der Beklagten kann einem Geschädigten nicht ohne Weiteres auferlegt werden, längere Strecken zurückzulegen und dafür Zeit und Kosten aufzuwenden, um in den Besitz eines notwendigen Mietfahrzeugs zu gelangen. (...) Dass ein derartiger Bring- und Abholdienst im Zusammenhang mit den von der Beklagten vorgelegten Mietangeboten hätte beauftragt werden können, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Auch aus den Textausdrücken der Angebote ergibt sich dazu nichts. Ferner ist auch weder dargetan noch sonst ersichtlich, was ein solcher Service ggf. zusätzlich gekostet hätte.

(...) Die von der Beklagten vorgelegten Internetangebote spiegeln auch insofern die tatsächliche Anmietsituation nicht zutreffend wider, als dort jeweils keine Winterbereifung enthalten war, die aber in den von der Klägerin vorgelegten Mietverträgen in den meisten Fällen tatsächlich vereinbart war. Um die Vergleichbarkeit des Angebots beurteilen zu können, hätte deshalb zumindest der Preis für Winterreifen erkennbar sein müssen. Das ist indessen bei den vorgelegten Angeboten nicht der Fall.

Darüber hinaus lassen sich den Internetangeboten der Beklagten nicht die Kosten einer geringeren Selbstbeteiligung im Schadenfall entnehmen. (...) Es lässt sich deshalb nicht errechnen, wie viel tatsächlich bei den von der Beklagten benannten Internetanbietern für eine vergleichbare Gestaltung des Mietvertrages hätte bezahlt werden müssen. Insoweit kommt es wie auch bei den anderen Zusatzleistungen für Sonderausstattungen (z. B. Winterreifen) für die Frage, ob vorgelegte Vergleichsangebote tatsächlich günstiger sind als der nach der Schwacke bzw. Fraunhofer Liste ermittelte Normaltarif, auf das konkrete Endergebnis des Mietpreises an, nicht nur auf den Grundtarif (so zutreffend OLG Stuttgart, NZV 2011, 556 juris Rdnr. 63). Die Vergleichbarkeit der von der Beklagten vorgelegten Internetangebote scheidet darüber hinaus auch daran, dass sich aus diesen Angeboten mangels konkreter Angaben zum Fahrzeugmodell kein Vergleich mit einer bestimmten Fahrzeuggruppe der Schwacke Liste bzw. Fraunhofer Tabelle ziehen lässt. (...) Damit ist aber nicht sichergestellt, dass das beispielhaft angebotene Fahrzeug dem Mieter auch zur Verfügung gestellt wird und damit dem vom jeweiligen Geschädigten tatsächlich angemieteten Fahrzeug sowie dem jeweiligen Unfallwagen vergleichbar ist, die die Klägerin anhand der Schwacke Liste eingruppiert hat. (...) Dass Fahrzeuge unterschiedlicher Hersteller selbst dann, wenn sie derselben Fahrzeugklasse angehören und vergleichbar motorisiert sind, in der Schwacke Liste (und in der entsprechenden Tabellenspalte der Fraunhofer Tabelle) in unterschiedlichen Fahrzeuggruppen eingruppiert sein können, erklärt sich nachvollziehbar und sachgerecht, wenn die zum Teil erheblichen Differenzen in den Anschaffungspreisen berücksichtigt werden (so zutreffend OLG Stuttgart, a. a. O., Rdnr. 61 f.).

Hinzu kommt, dass die vorgelegten Internetangebote der Beklagten einen anderen Anmietzeitraum betreffen als in den zu entscheidenden Streitfällen (...). Die Behauptung der Beklagten, trotzdem sei der sich aus den Internetangeboten ergebende Preis auf gleichem Niveau wie in den Vorjahren, erfolgt ersichtlich ins Blaue hinein. Das ergibt sich schon aus den Erläuterungen im Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2009 des Fraunhofer Institutes. (...) Dem von der Beklagten angebotenen Sachverständigenbeweis für die Behauptung, das Preisniveau sei in beiden Jahren gleich geblieben, war deshalb

nicht nachzugehen. Im Übrigen würde die Einholung eines solchen Gutachtens letztlich eine reine Ausforschung darstellen.

Des Weiteren erachtet der Senat das als Beweismittel für die tatsächliche Verfügbarkeit der vorgelegten Internetangebote im realen Anmietzeitraum benannte Sachverständigengutachten als ungeeignet. Denn aus dem von der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit selbst vorgelegten Sachverständigengutachten von Prof. Dr. K. und Dipl. Kffr. M. aus dem Verfahren 1 C 0221/07 AG Viechtach ergibt sich, dass von den dortigen (in den betreffenden Fragen aufgrund einer Vielzahl von Veröffentlichungen sehr fachkundigen) Sachverständigen eine nachträgliche Feststellung von Mietpreisen für zurückliegende Anmietzeiträume ausdrücklich als nicht möglich erachtet wird. Im Übrigen unterläge eine solche rückwärtsbezogene Ermittlung eines örtlichen Mietpreisniveaus den gleichen Einwänden wie die Methodik der Schwacke Erhebung, die die Beklagte aber gerade angreift. Denn dann müsste der Zweck der Abfrage offen gelegt werden, was nach den auf konkreten Erhebungen fußenden Ausführungen im o. g. Sachverständigengutachten K./M. aber dazu führt, dass höhere Preise als bei fiktiver Kundenabfrage benannt werden, die sich ihrerseits dann den Schwacke Preisen annähern, während die aufgrund fiktiver Kundenabfrage gegebenen Auskünfte sich auf einem Preisniveau bewegen, das deutlich unter dem durchschnittlichen Preis des Automietpreisspiegels von Schwacke liegt.

(...) Im Ergebnis lassen sich somit hier auch in der konkreten Betrachtung aufgrund der von der Beklagten vorgelegten Vergleichsangebote keine Umstände aufzeigen, die Bedenken gegen die (Mit)Heranziehung der Schwacke Liste als Schätzungsgrundlage im konkreten Einzelfall begründen könnten und Anlass zu weiterer Aufklärung des Sachverhalts durch Einholung eines Sachverständigengutachtens bieten würden.

Zum gleichen Ergebnis kommt für ähnliche Fallkonstellationen beispielsweise auch das Oberlandesgericht Köln (Urteil vom 19. Oktober 2011 16 U 55/10 juris Rdnrn. 11 ff. und Urteil vom 14. Juni 2011 15 U 9/11 juris Rdnrn. 8 ff. sowie Urteil vom 11. August 2010 - 11 U 106/09, SP 2010, 396 juris Rdnr. 8 mit der weiteren Erwägung, dass die Schwierigkeiten und Kosten der Einholung von Sachverständigengutachten in keinem angemessenen Verhältnis zur Höhe der Klageforderungen stünden und außerdem ohnehin nicht zu erwarten sei, dass die einem Sachverständigen zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel den Erhebungsmethoden, die den bei der Schätzung herangezogenen Listen zugrunde liegen, grundsätzlich überlegen seien und zu genaueren Ergebnissen führen könnten).

Mit dem Ausgangspunkt der Mittelwertbildung von zwei Listen als Schätzungsgrundlage für den Normalpreis für die Anmietung eines Mietwagens auf dem maßgeblichen örtlichen Markt sind allerdings keineswegs im Detail alle Fragen geklärt, die letztlich zu einem rechnerisch nachvollziehbaren Ergebnis einer Schätzung nach dieser Maßgabe führen. Vielmehr besteht auch bei den einzelnen Berechnungsparametern in der Rechtsprechung vielfältiger Streit. Der Senat legt nachstehend die Berechnungsschritte dar, aus denen sich die im vorliegenden Fall ausgeurteilten Beträge ergeben. Er beabsichtigt in Zukunft, bei noch auftretenden Fällen prinzipiell die gleiche Berechnungsweise anzuwenden, es sei denn, die Entscheidungspraxis des Bundesgerichtshofs oder sonstige Umstände gäben Anlass zu einer Überprüfung der bisherigen Rechtsauffassung. (...)

#### c) Fahrzeugklasse:

(...) Grundsätzlich darf ein Geschädigter eine gleichartige und gleichwertige Sache, insbesondere eine nach Typ, Komfort, Größe, Bequemlichkeit und Leistung gleiches Fahrzeug anmieten. (...) Das gilt grundsätzlich auch für ältere Kraftfahrzeuge, deren Gebrauchswert allein durch ihr Alter nicht beeinträchtigt ist. (...) Nur wenn ein in seinem Gebrauchswert tatsächlich bereits deutlich beschränktes Kraftfahrzeug beschädigt wird (was nicht allein aus dem Alter des Fahrzeugs abgeleitet werden kann), kann von dem Geschädigten erwartet werden, auf ein klassenniedrigeres zurückzugreifen. (...) Da der Beklagten aus den ihr vorliegenden Schadensgutachten der Zustand der Unfallwagen näher bekannt ist, hätte hierzu die Beklagte näher vortragen müssen.

Denn in der Sache handelt es sich um einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht aus § 254 BGB, wenn trotz eines deutlich verringerten Gebrauchswertes des verunfallten Fahrzeugs ein neuwertiges klassengleiches Ersatzfahrzeug angemietet wird. Entsprechender Sachvortrag der Beklagten fehlt jedoch im vorliegenden Fall.

Aufgrund dessen ist nach Auffassung des Senats in der Weise zu verfahren, dass ungeachtet der tatsächlichen Anmietung eines geringerklassigen Ersatzfahrzeugs zunächst für die Ermittlung des Normalpreises nach der Schwacke und Fraunhofer Tabelle auf die Fahrzeugklasse des unfallbeschädigten Fahrzeugs abzustellen ist und dann in einem gesonderten Rechen-schritt die ersparten Eigenaufwendungen mit einem pauschalen Abschlag zu berücksichtigen sind, den der Senat in seiner neueren Rechtsprechung auf 5% der Mietwagenkosten bemisst. (...) Allerdings ist im Rahmen der konkreten Schadensabrechnung zu beachten, dass ungeachtet der Ermittlung des Normalpreises nach der höheren Fahrzeugklasse letztlich die jeweils angefallenen tatsächlichen Mietwagenkosten die Obergrenze für den erstattungsfähigen Schadensersatzbetrag bilden. (...)

#### d) Modus oder arithmetisches Mittel:

Die Fraunhofer Tabelle weist von vornherein lediglich das arithmetische Mittel aller erhobenen Einzelwerte aus. Bei den Schwacke Listen ist dies anders. Dementsprechend besteht Streit, ob bei der Ermittlung des Normalpreises nach der Schwacke Liste auf den sog. Modus (d. h. den am häufigsten genannten Wert innerhalb der gesamten erhobenen Werte) abzustellen ist oder auf das bei Schwacke ebenfalls ausgewiesene arithmetische Mittel. (...) Letzteres erscheint dem Senat vorzuzugewürdigt. Zum einen werden dadurch die beiderseitig maßgebenden Erhebungsmethoden angeglichen. Außerdem spricht für ein Anknüpfen an den arithmetischen Mittelwert in der Gesamtschau eine geringere Fehlerneigung. (...)

#### e) Abrechnungseinheit:

(...) Jedenfalls kann nicht der im vorliegenden Rechtsstreit von der Klägerin vertretenen Auffassung gefolgt werden, es sei stets für die gesamte Mietzeit nur der entsprechend vervielfältigte 1 Tages Satz anzuwenden, weil bei der Anmietung die konkrete Mietzeit noch nicht bekannt gewesen sei. Zwar hat der Bundesgerichtshof (...) zutreffend darauf verwiesen, dass bei der Tarifiermittlung zu berücksichtigen ist, wenn zum Zeitpunkt der Anmietung die konkrete Reparaturdauer noch nicht bekannt war. (...)

In der Rechtsprechung werden im Übrigen zwei Berechnungsvarianten angewandt. Dabei wird jeweils von der tatsächlich erreichten Gesamtmietdauer ausgegangen. Nach der einen Methode wird diese Gesamtzeit dann nachträglich in entsprechende Zeitabschnitte aufgeteilt und dazu die zugehörigen Preise der Tabellen ermittelt. Z. B. wird bei einem Mietzeitraum von 11 Tagen ein Wochentarif, ein 3 Tages Tarif und ein 1 Tages Tarif addiert. (...) Nach anderer Ansicht (z. B. OLG Hamm, RuS 2011, 536 juris Rdnr. 18) nach dagegen so verfahren, dass aus der tatsächlichen Gesamtmietzeit der davon umfasste größte Zeitabschnitt entsprechend den Tabellenwerken herausgenommen und der sich daraus ergebende 1 Tages Wert errechnet wird, der sodann mit der Anzahl der tatsächlichen Gesamtmiettage multipliziert wird. (...)

Dem Senat erscheint die letzte Auffassung vorzuzugewürdigt. Die Beklagte hat insoweit nachvollziehbar darauf verwiesen, dass die unterschiedliche Preisstruktur der verschiedenen Zeitabschnitte ihren Grund darin hat, dass bei Abschluss des Mietvertrags mit der Autoübergabe und zum Ende des Vertrags bei der Empfangnahme des Mietfahrzeugs ein besonderer Mehraufwand anfällt, der über die Gesamtmietdauer gesehen höher ins Gewicht fällt, je kürzer die Gesamtmietzeit ist. Ferner hat die Beklagte durch Vorlage einer Preisinformation des Mietunternehmens Avis auch belegt, dass bei früherer Rückgabe des Mietfahrzeugs oder nachträglicher Verlängerung der Mietzeit keine Mehrkosten entstehen. (...)

#### f) Vollkaskoversicherung:

(...) Hier ist zwischen der Erlangung eines Vollkaskoschutzes als solchem mit einer Selbstbeteiligung zwischen 500 und 1.000 € sowie einer weiteren Er-

mäßigung des Selbstbeteiligungsbetrages auf 300 bis 350 € zu unterscheiden.

aa) Für den Vollkaskoversicherungsschutz mit höherer Selbstbeteiligung gilt Folgendes: Nach Auffassung des Senates hat ein Geschädigter bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges Anspruch auf Ersatz der Kosten für einen Vollkaskoschutz ohne Selbstbeteiligung unabhängig davon, ob sein eigenes Fahrzeug in gleicher Weise versichert war (...). Mehrkosten zur Erlangung eines derartigen Versicherungsschutzes sind deshalb bei der Bestimmung des Normaltarifes zu berücksichtigen, sofern nach dem tatsächlich geschlossenen Mietvertrag ein entsprechender Versicherungsschutz vereinbart worden ist.

Die Fraunhofer Tarife enthalten bereits eine Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung zwischen 750 und 950 € (...). Die Schwacke Basistarife umfassen hingegen keine Vollkaskoversicherung. (...) Daraus folgt zunächst, dass im Rahmen der Normalpreisermittlung bei den Schwacke Tabellen noch die Nebenkosten für eine Vollkaskoversicherung mit hinzuzusetzen sind. Dann aber sind die Werte der Fraunhofer Tabelle und der Schwacke Liste prinzipiell vergleichbar (...).

bb) Soweit im konkreten Schadensfall eine Selbstbeteiligung unterhalb von 500 € vereinbart worden ist (...), bleibt festzuhalten, dass dafür weitere Mehrkosten entstehen, die weder in den Werten von Fraunhofer noch von Schwacke enthalten sind und deshalb wie auch sonstige andere Nebenleistungen im Rahmen der Normalpreisberechnung später noch dem ermittelten arithmetischen Mittelwert aus den Tabellen von Fraunhofer und Schwacke zuzuschlagen sind.

## g) Sonstige Nebenleistungen:

Auch hier gilt, dass sie dem ermittelten arithmetischen Mittel aus den Tabellen von Fraunhofer und Schwacke zuzuschlagen sind, sofern sie tatsächlich in den streitgegenständlichen Mietverhältnissen angefallen sind. Ein Ansatz kann hier mit den jeweiligen Werten des arithmetischen Mittels aus der Nebenkostentabelle der zeitlich anwendbaren Schwacke Liste erfolgen.

Hingegen folgt der Senat nicht der von einigen Gerichten vertretenen Ansicht, bei tatsächlich aus dem konkreten Mietvertrag ersichtlichen niedrigeren Kosten für die betreffende Nebenleistung seien auch bei der Normalpreisermittlung nur diese niedrigeren Kosten maßgeblich (...). Denn dadurch würden nach Ansicht des Senates in unzulässiger Weise abstrakte mit konkreten Betrachtungsweisen vermengt (gegen eine „Rosinenpickerei“) (...). Der für die Schätzung maßgebliche Normalpreis auf dem öffentlichen Markt muss einheitlich nach den als Schätzungsgrundlage herangezogenen Tabellenwerken bemessen werden, da es insoweit lediglich auf den Endpreis ankommt und die Betrachtung nicht auf einzelne Rechnungsposten bezogen ist. (...)

Im konkreten Streitfall geht es bei den Nebenleistungen um folgende Positionen:

### aa) Bringen und Abholen:

Die Kosten für das Überbringen und spätere wieder Abholen des Mietwagens sind grundsätzlich erstattungsfähige Nebenleistungen. (...)

### bb) Winterreifen:

Ob es sich bei den Kosten für Winterreifen um erstattungsfähige Nebenleistungen handelt, ist in der Rechtsprechung überaus umstritten.

Der Senat (...) schließt sich insoweit der ausführlichen und in allen Punkten überzeugenden Begründung des OLG Stuttgart in der vorgenannten Entscheidung an. Dafür spricht noch zusätzlich, dass auch aus den von der Beklagten vorgelegten Vergleichsangeboten der Unternehmen Avis und Sixt ersichtlich ist, dass die Ausstattung des Mietfahrzeugs mit Winterreifen zusätzlich zu vergüten ist.

### cc) Mehrkosten für einen zusätzlichen Fahrer:

Auch solche Zusatzkosten sind im Rahmen der Ermittlung des Normalta-

rifs zu berücksichtigen, sofern sie tatsächlich in den streitgegenständlichen Mietverhältnissen angefallen sind. Für die Erstattungsfähigkeit reicht grundsätzlich aus, dass die Klagpartei vorträgt, in den Fällen, in denen die Kosten in Rechnung gestellt worden seien, sei das beschädigte Fahrzeug durch den zweiten Fahrer genutzt worden, der im Mietvertrag auch entsprechend aufgeführt ist (...).

Demgegenüber reicht ein pauschaler Vortrag der Beklagtenpartei, die Geschädigten seien auf diese Leistungen nicht angewiesen gewesen, für die Berücksichtigung als Einwand gemäß § 254 BGB nicht aus (...).

Die Kosten dafür sind weder in den Basistarifen des Schwacke Mietpreisspiegels noch in der Fraunhofer Tabelle enthalten und deshalb hinzuzusetzen. (...)

6. Die vorstehend ermittelten Normalpreise unterschreiten in allen Fällen die von der Klägerin den Geschädigten in Rechnung gestellten Mietwagenkosten. Mit Ausnahme des Falles 3 liegen jedoch die Voraussetzungen nicht vor, unter denen ein Geschädigter ausnahmsweise einen höheren als den Normalpreis als Mietwagenkostenersatz verlangen kann. (...)

Nach Ansicht des Senats ist allerdings für einen pauschalen Aufschlag auf den Normaltarif jedenfalls dann kein Raum, wenn der Geschädigte nicht nachgewiesen hat, dass ihm trotz entsprechender Anstrengungen in der konkreten Situation keine Anmietung zum günstigeren Normaltarif möglich war. (...) Das kann – abgesehen von einer unfallbedingten Not- und Eilsituation – zwar auch dann in Betracht kommen, wenn der Geschädigte nicht über eine Kreditkarte oder sonst ausreichende finanzielle Mittel zur Vorfinanzierung der Anmietung verfügt (...). Dazu ist aber von der Klägerin hier nichts Ausreichendes vorgetragen worden. Die Beweisanträge zu ihrer von der Beklagten ausdrücklich bestrittenen pauschalen Behauptung, sämtliche Geschädigten hätten weder eine Kreditkarte besessen noch über ausreichende sonstige Vorfinanzierungsmöglichkeiten verfügt, hat die Klägerin auf Nachfrage des Senates nicht aufrechterhalten und ihren diesbezüglichen Sachvortrag auch ansonsten nicht näher substantiiert.

## Hinweise für die Prozesspraxis:

Auch wenn sich das Gericht sehr ausführlich mit vielen Aspekten der Mietwagenthematik auseinandergesetzt hat, erscheint das Urteil des 14. Senates in entscheidenden Aspekten fragwürdig.

1. Das Gericht erkennt weder in der Schwacke Liste, noch in der Fraunhofer Liste eine für sich genommen verwendbare Schätzgrundlage. Zur Begründung wird auf die Argumente aus den umfangreichen Angriffen beider Seiten verwiesen. Später werden jedoch eben diese Argumente zurückgewiesen mit der Begründung, es sei von keiner Seite dargetan, dass sich die Auswirkungen behaupteter Mängel einer Liste erheblich auf den konkreten Fall auswirken würden. Das ist ein Widerspruch, den das Gericht nicht auflösen konnte. Denn die Mittelwertbildung zwischen Schwacke Liste und Fraunhofer Liste muss ja dann ausscheiden, wenn beide Listen nicht verwendbar sind, weil eine Kombination von falschen Werten die Probleme nicht behebt und die Frage nach dem Marktpreis und dem Schadenersatzbetrag für Mietwagenkosten nicht beantworten könnte. Die grundsätzliche Verwendbarkeit beider Listen muss also eine Voraussetzung für die Mittelwertbildung sein. Das sieht das Gericht anders: Nicht verwendbare Listen können danach auch Grundlage einer Mittelwertbildung sein.
2. Nicht nachvollziehbar erscheint auch die Vorgehensweise des Berufungsgerichtes, im Fall 3 durch Beweiserhebung zu prüfen, ob der Geschädigte denn tatsächlich beruflich oder privat auf den noch am Unfalltag angemieteten Ersatzwagen dringend angewiesen war. Der sofortige Mobilitätsbedarf hat sich bereits dadurch realisiert, dass der Geschädigte sofort angemietet hat und der Fahrbedarf durch die tatsächliche Nutzung über eine ausreichende km-Anzahl nachgewiesen ist.

3. Das Gericht weist das Beweisangebot der Beklagten mittels Sachverständigengutachten und die vorgelegten Drittgutachten der Beklagten zunächst grundsätzlich zurück. Die Begründung dafür lautet, dass der vorgeschlagene Gutachter selbst der Auffassung ist, dass spätere Preisauskünfte keinen Erkenntniswert besitzen, die Preise schlicht nicht mehr verfügbar sind. Die Schlussfolgerung aus den von der Beklagten vorgelegten Gutachten aus anderen Verfahren – die dann trotzdem gezogen wird – ist jedoch bedenklich: Weil den Gutachtern je nach Anmietsituation unterschiedliche Preise genannt werden, soll die These von der Richtigkeit des Mittelwertes zwischen Fraunhofer und Schwacke gestützt sein.

Doch ist es ein offensichtliches Marktgesetz: Telefonische Anfragen von Normalkunden müssen mit dem niedrigen Grundpreis beantwortet werden, um den Anrufer für das Angebot zu interessieren. Die Bedingungen und der Leistungsumfang werden in einer Telefonauskunft nicht hinterfragt (Zahlungsbedingungen, Kautionsbedingungen, Vorfinanzierung, Kartenzahlung,...). Sollte der Kunde Interesse an diesem Angebot zeigen und zur Anmietung beim Vermieter erscheinen, werden ihm die Details dann erläutert. Zumeist wird durch Erweiterungen der Leistung sodann erst das passende, teurere und umfangreichere oder leistungsstärkere Produkt zum Beispiel mit der Option Zusatzfahrer oder Haftungsreduzierung festgelegt und ein höherer Preis vereinbart.

Das deckt ein Gutachter nicht auf, der nur telefonisch abwechselnd nach Privatanmietung und Unfallersatzvermietung fragt und dann oberflächlich den Preisunterschied für einen Rechtsstreit herausarbeitet, ohne sich mit den Details der jeweiligen Leistungen zu beschäftigen.

Insofern erscheint die Schlussfolgerung des Gerichtes fragwürdig, dass niedrigere Preisnennungen gegenüber Sachverständigen ihre Ursache darin hätten, dass der Preis einer Privatanmietung erfragt würde und hohe Nennungen ihre Ursache darin hätten, dass eine Unfallersatzanmietung abgefragt würde. Stattdessen ist richtig, dass Auto nicht gleich Auto ist, sondern die Vermietung eine Dienstleistung darstellt mit Mitarbeitern, Büros und Kalkulationen zu unterschiedlichen Leistungsstufen. Eine Grundleistung „Basistarif“ kann durch eine Vielzahl von Faktoren und Zusatzleistungen stark verteuert sein. Beispiel sind Vorreservierung, festlegbare Mietdauer, Vorfinanzierung, Kautionsstellung, Risikoeinschätzungen, Ausstattungen, Zustellungen, Auslastungserwartungen usw.. Telefonabfragen von Basistarifen bilden das nicht ab.

4. Das Gericht stellt heraus, dass die von der Beklagten vorgelegten Internetangebote nicht die nötigen Informationen enthalten, die erkennen lassen würden, was die Internetanbieter bei vergleichbarer Gestaltung des Mietvertrages berechnet hätten. Insoweit muss der Vortrag der Beklagten als unsubstantiiert gelten, denn die Leistungen des Klägers sind mit den Internetangeboten nicht vergleichbar. Diese richtige Einschätzung wendet das Gericht jedoch nicht auf die Frage an, ob den Werten der Schätzlisten Schwacke Automietpreisspiegel und Fraunhofer Mietpreis-

spiegel vergleichbare Leistungen zugrunde liegen. Das hätte das Gericht aber tun müssen. Es hätte dann zu dem Ergebnis kommen müssen, dass Fraunhofer eine andere, geringwertigere Leistung abgefragt hat durch Unterstellung von Bedingungen wie Internetbuchung, Vorbuchungsfrist, feste Mietdauer, Kautionsbedingung, hohe Selbstbeteiligungen bei Haftungsreduzierungen und vor allem Weglassen von Nebenkosten und deren eher hohen Preisen bei den berücksichtigten Anbietern. Schon die Anwendung dieser Fragestellung auf die Listenproblematik hätte zudem dazu führen müssen, dass auch die Mittelwertbildung nach § 287 ZPO ausscheidet.

5. Die Verwendbarkeit der Internetangebote wird durch das Gericht auch deshalb verneint, weil die von der beklagten abgefragten Fahrzeugmodelle als nicht vergleichbar mit dem konkreten Fall gelten müssen.<sup>1</sup> Diese Sichtweise muss ebenso auf die Fraunhofer Mietpreisliste angewandt werden. Denn dort sind Fahrzeuge nach untauglichen Kriterien in Schwacke-Gruppen sortiert. Eine verwendbare Zuordnung des Geschädigtenfahrzeuges lässt sich auch in keinen einzigen Wert der Fraunhoferliste vornehmen, weder nach der dortigen Accriss-Sortierung, noch nach der dortigen „Schwacke-Sortierung“<sup>2</sup>. Insofern irrt das Gericht, wenn es die Sortierung nach Schwacke-Klassen in der Fraunhofer Liste als richtig einschätzt, nur weil Fraunhofer geschickt den Namen Schwacke verwendet. Der Ursprung der Werte sind Internetangebote oder Telefonate, in denen die konkreten Anschaffungspreise des Mietfahrzeuges keine Rolle gespielt haben dürften.<sup>3</sup>

6. Die Verknüpfung der Voraussetzungen zur Gewährung eines Aufschlages für unfallbedingte Mehrleistungen mit der Beweislast für den Geschädigten, keinen günstigeren Normaltarif in der konkreten Situation erlangt zu haben, geht fehl. Wenn die Besonderheiten der Unfallsituation zur Erforderlichkeit von besonderen Leistungen geführt haben, besteht die Leistungsverpflichtung des Haftpflichtversicherers aufgrund § 249 BGB, und der beklagte Versicherer muss beweisen, dass ein niedrigerer Tarif ohne Weiteres für den Geschädigten möglich gewesen wäre und er deshalb ausnahmsweise nach § 254 BGB nur einen niedrigeren Schadenbetrag zahlen muss.<sup>4</sup> Insofern handelt es sich bei der Aufschlagsituation nicht um eine Rechtsfrage im Zusammenhang mit der Schadenminderungspflicht und der Beweislast des Geschädigten. Der BGH hat es als ausreichend angesehen, wenn im Zusammenhang mit der Vermietung Sonderleistungen wie die Stundung des Mietzinses erforderlich gewesen sind. Der BGH hat auch gebilligt, dass der Geschädigte/Kläger den unfallbedingten Aufschlag nicht in Form einer detaillierten Kalkulation rechtfertigen muss, sondern dass ein pauschaler Vortrag über die den Aufschlag begründenden Faktoren (z.B. Vorfinanzierung, Verzicht auf Kautions, etc.) ausreichen kann.<sup>5</sup> Hierzu sei von der Klägerin nicht ausreichend vorgetragen worden. Inwieweit es sich dabei um eine überspannte Anforderung des Gerichtes handelt, ist derzeit nicht zu beantworten.

1) Der Senat auf Seite 11 des Urteils: „und damit dem vom jeweiligen Geschädigten tatsächlich angemieteten Fahrzeug sowie dem jeweiligen Unfallwagen vergleichbar ist“.

2) Brabec, Unmöglichkeit eines Vergleiches von Fraunhofer und Schwacke, MRW 4-2011, Seite 10.

3) Auf Seite 12 des Urteils erkennt das Gericht die Grundlage der Schwacke-Mietwagenklassen: Der Anschaffungspreis (zur Serienausstattung).

4) BGH Az. VI ZR 234/07 vom 24.06.2008, NJW 2008, 2910.

5) BGH Az. VI ZR 112/09 vom 19.01.2010, NZV 2010, 239.

## Schätzung mit Schwacke und Aufschlag bestätigt

1. Die Schätzung von Mietwagenkosten anhand Schwackeliste ist nicht zu beanstanden.
2. Die Existenz der Fraunhoferliste erschüttert die Verwendbarkeit der Schwackeliste nicht.
3. Vorgelegte Internetangebote führen zu keinem anderen Ergebnis, da es an einer Vergleichbarkeit fehlt.
4. Der 20%iger Aufschlag wegen unfallbedingter Mehrleistungen ist zu erstatten.

## Sachverhalt:

Die Beklagte führte die Berufung gegen die erstinstanzliche Schätzung von Mietwagenkosten mittels Schwacke-Automietpreisspiegel 2007 und gegen einen 20%igen Aufschlag wegen unfallersatzbedingter Mehrleistungen. Die Klägerin und Berufungsbeklagte verteidigte das erstinstanzliche Urteil erfolgreich, da der 12. Senat des OLG Koblenz in einer Verfügung nach einstimmiger Auffassung ankündigte, die Berufung gemäß § 522 ZPO zurückweisen zu wollen. Daraufhin nahm die Beklagte die Berufung zurück.

## Entscheidungsgründe:

Das Landgericht hat der Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung in dem erkannten Umfang stattgegeben.

Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht zur Ermittlung des hier in Frage stehenden „Normaltarifs“ den Automietpreisspiegel 2007 von Eurotax - Schwacke herangezogen hat. Grundsätzlich kann der erkennende Richter zur Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten im Rahmen des § 287 ZPO auf vorhandene Listen oder Tabellen zurückgreifen. Die jeweilige Eignung dieser Tabellen oder Listen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur dann einer Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass sich geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken (so u. a. BGH VI ZR 300/09 zitiert nach Juris). Solche konkreten Tatsachen sind nach der Überzeugung des Senats hier von Beklagtenseite nicht dargetan worden.

Insbesondere kann, entgegen der Auffassung der Beklagten, aus der „bloßen Existenz“ des „Fraunhofer-Mietpreisspiegels“ nicht auf eine Ungeeignetheit der „Schwacke-Liste“ geschlossen werden. Vielmehr kann der erkennende Richter grundsätzlich auf beide Listen zurückgreifen (so u. a. BGH VI ZR 293/09 zitiert nach Juris). Auch ist gerade in jüngerer Zeit die Verwendung des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ ausdrücklich durch den Bundesgerichtshof und andere Obergerichte gebilligt worden (so u. a. BGH in VersR 2010, 94; VersR 2008, 699; NJW 2008, 2910; NJW 2006, 630; VersR 2007, 1144; OLG Köln 13 U 6/09, Beschluss vom 20.04.2009, zitiert nach Juris; OLG Stuttgart 7 U 109/11, Urteil vom 18.08.2011, zitiert nach Juris).

Auch die von der Beklagten vorgelegten „Internetangebote“ führen zu keinem anderen Ergebnis. Hierbei war bereits zu beachten, dass die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen diese „Internetangebote“ nicht vorgelegt hat, um die in den konkreten Fällen tatsächlich erreichbaren Mietwagenpreise darzustellen. Die Internetangebote sollen vielmehr lediglich belegen, dass die Werte des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ erheblich von den am Markt zugänglichen Preisen abweichen würden. Wie aber bereits oben ausgeführt, sind in Bezug auf die von dem erkennenden Richter herangezogenen Tabellen und Listen nur solche konkreten Tatsachen zu berücksichtigen, die sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang konkret auswirken.

Weiterhin ist festzustellen, dass die von der Beklagten vorgelegten Internetangebote (u. a. Avis, [www.billigermietwagen.de](http://www.billigermietwagen.de)) mit den tatsächlich hier zur Verfügung gestellten Mietwagen auch nicht vergleichbar sind. Signifikante Unterschiede bestehen hierbei u. a. wie folgt:

Zur Gewährung des günstigen Tarifs werden bei den Internetangeboten die Vorlage zumindest einer, teilweise aber auch zweier Kreditkarten verlangt. Auch gehen die Internetangebote und der „Schwacke-Mietpreisspiegel“ von unterschiedlichen Selbstbeteiligungen die Vollkaskoversicherung (Schwacke-Mietpreisspiegel höhere Selbstbeteiligung) betreffend aus. Weiterhin wird von unterschiedlichen Anmietungszeiträumen (erforderliche Vorbuchungsfrist) und unterschiedlicher Mietdauer (feste oder flexible Mietdauer) ausgegangen. Die Internetangebote weisen auch keinerlei Zusatzkosten aus, so dass davon auszugehen ist, dass es sich hierbei gerade nicht um den Endpreis handelt. Auch sind die jeweiligen Fahrzeugklassen offenbar nicht identisch. So wendet die Klägerin mit Schriftsatz ihres

Prozessbevollmächtigten vom 01.06.2011 berechtigterweise ein, u.a. bei dem Schadensfall 3 (...[A]) hätte der Geschädigte tatsächlich ein Fahrzeug der Gruppe 7 angemietet, das Alternativangebot der Beklagten gehe allerdings von einem solchen Fahrzeug der Gruppe 4 aus.

Schließlich hatte der Senat auch zu beachten, dass die von der Beklagten vorgelegten Internetangebote zumindest teilweise auf einen Zeitraum datieren, der dem hier relevanten weit vorgelagert ist (zwei bis drei Jahre). Der Senat folgt nicht dem diesbezüglichen Einwand der Beklagten, dies sei für die Klägerin sogar günstig, da sich die Preise zwischenzeitlich sicherlich (?) erhöht hätten. Von einer solchen „automatischen“ Preissteigerung im Mietwagengewerbe konnte nämlich nicht ausgegangen werden.

In dem angegriffenen Urteil ist somit rechtsfehlerfrei zur Ermittlung des „Normaltarifs“ der „Schwacke-Mietpreisspiegel“ herangezogen worden.

Rechtsfehlerfrei ist der Klägerin in dem angegriffenen Urteil auch ein 20%iger „Aufschlag“ zuerkannt worden. Bei einer unfallbedingten Mietwagenanmietung kommt nämlich unter Umständen auch ein pauschaler Aufschlag auf den Normaltarif in Betracht (BGH in VersR 2010, 494). Die tatsächliche Prüfung, ob dieser pauschale Aufschlag zuzubilligen ist oder nicht, ist hierbei darauf beschränkt, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein diesen Mehrpreis rechtfertigen (so u. a. BGH in VersR 2007, 516; VersR 2006, 852; VersR 2006, 564). Diese Art der Prüfung gewährleistet es, dass die erforderlichen Mietwagenkosten nach einem Unfall anhand objektiver Kriterien ermittelt werden, ohne dass es für die Erforderlichkeit i. S. des § 249 S. 2 S. 1 BGB auf die konkrete Situation und Kalkulation des einzelnen Vermieters ankommt (BGH in VersR 2010, 494; VersR 2008, 1370; NJW 2008, 2910; OLG Köln 13 U 6/09, Beschluss vom 20.04.2009, zitiert nach Juris). Das Landgericht führt in seinem angegriffenen Urteil zutreffender Weise aus, dass die Klägerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 02.06.2009 substantiiert im Einzelnen dargelegt habe, welche besonderen unfallspezifischen Kostenfaktoren und Risiken (so u. a. Vorfinanzierung, Bonitätsrisiko, Forderausfallrisiko, Fahrzeugvorhaltung, erhöhter Verwaltungsaufwand) bei ihr in den hier in Frage stehenden Fällen bzw. auch generell anfallen würden bzw. angefallen sind. Die Beklagte ist der Richtigkeit dieses Vortrages in der Folgezeit nicht entgegen getreten. Somit hat die Klägerin die von der Rechtsprechung geforderten spezifischen Leistungen, die bei der Vermietung an Unfallgeschädigte generell einen Mehrpreis rechtfertigen, substantiiert und nachvollziehbar dargetan. Sie ist somit berechtigt, einen pauschalen Aufschlag in Ansatz zu bringen. Insoweit war es auch nicht relevant, dass die Mietwagenanmietungen hier teilweise erst mehrere Wochen nach den jeweiligen Unfällen erfolgt sind.

Was die Höhe des Aufschlages angeht, ist dieser in einer Vielzahl zu dieser Problematik ergangener Entscheidungen auf eine Größenordnung von 10 bis 30 % beziffert worden (so u.a. OLG Köln in NZV 2007, 199; OLG Karlsruhe in VersR 2008, 92). Die Veranschlagung des erkennenden Gerichts auf 20 % ist von dem Senat nicht zu beanstanden (§ 287 ZPO).

Der Klage ist folglich in erkannter Höhe zu Recht stattgegeben worden.

Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG). (...)

## Hinweise für die Prozesspraxis:

Das Gericht beschäftigte sich eingehend mit der Frage, ob der intensive und ausführliche Vortrag der beklagten Haftpflichtversicherung als konkreter Sachvortrag zu werten ist, der erhebliche Auswirkungen auf den konkreten Fall aufzeigt. Das wurde eindeutig verneint. Den Internetangeboten – es waren die üblichen Screenshots – wurde attestiert, dass sie weder zeitlich noch inhaltlich auf den Mietvorgang passen und deshalb nicht mit diesem zu vergleichen sind.

# Nach Zeugenanhörungen: Internetangebote sind Sondermarkt

1. Soweit die Beklagte alleine durch die Hinzuziehung des Marktpreisspiegels Mietwagen Deutschland 2008 des Fraunhofer-Instituts die Geeignetheit des Schwacke-Mietpreisspiegels in Zweifel ziehen will, handelt es sich nicht um konkreten Tatsachenvortrag.
2. Eine Schätzung mit dem Schwacke-Automietpreisspiegel wird durch die üblichen Internetangebote nicht erschüttert. Das belegen ausführliche Zeugenvernehmungen.

Landgericht Stuttgart 26 O 48/10 vom 26.03.2012

## Sachverhalt

Die Klägerin befasst sich gewerblich mit der Vermietung von Kraftfahrzeugen. Sie macht aus abgetretenem Recht ihrer Kunden restliche Mietzinsansprüche nach Verkehrsunfällen gegen die Beklagte geltend, die der Haftpflichtversicherer der jeweiligen Unfallgegner war. (...)

Im Zeitraum Ende 2008 / 2009 mieteten insgesamt 17 Geschädigte aus Verkehrsunfällen mit Versicherungsnehmern der Beklagten Ersatzfahrzeuge bei der Klägerin an. Die Klägerin erstellte Mietwagenrechnungen nach dem „Schwacke-Mietpreisspiegel“ 2007 (...) unter Zugrundelegung des Normaltarifs (...) wurden dazu Kosten für einen Zusatzfahrer und/oder ein Navigationsgerät berechnet (...). Die Klägerin ließ sich von den Geschädigten jeweils deren Ansprüche auf Erstattung der Mietwagenkosten gegen den Versicherer abtreten. (...)

Die Beklagte beantragt: Klageabweisung. (...)

Die von der Klägerin vorgenommene Berechnung nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel stelle keine geeignete Schätzgrundlage dar und könne daher für eine gerichtliche Schadensberechnung nicht herangezogen werden. Maßgeblich sei vielmehr die Erhebung des Marktpreisspiegels Mietwagen Deutschland 2008 des Fraunhofer-Instituts, die neben anderen Faktoren insbesondere den Vorteil anonymer Befragung habe und so den Markt wesentlich realistischer als die Schwacke-Erhebung wiedergebe. (...)

Aus von der Beklagten eingeholten Internetangeboten (...) ergebe sich zudem, dass den Geschädigten günstigere Mietwagenangebote jeweils ohne Weiteres zugänglich gewesen wären, wobei die gleichen Angebote für die Geschädigten auch außerhalb des Internets bei einer Anmietung vor Ort, zur gleichen Zeit am gleichen Ort, erreichbar gewesen seien.

Insofern habe die Beklagte bereits mehr als genug bezahlt.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen XXX, XXX, XXX und XXX.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 18.07.2011(...), 12.12.2011(...) und 13.02.2012(...) Bezug genommen. (...)

## Entscheidungsgründe

A: Die Klage ist zulässig und überwiegend auch begründet.

I. (...)

II. Die streitigen 17 Mietwagenrechnungen sind auch der Höhe nach überwiegend gerechtfertigt.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann der Geschädigte – und damit nach erfolgter Abtretung auch der Zessionar – vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Der Geschädigte ist dabei nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebots gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Für den Ersatz von Mietwagenkosten bedeutet dies, dass der Geschädigte 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, den sogenannten Normaltarif, verlangen kann (...)

2. Die Bemessung der Höhe des Schadenersatzanspruchs und damit des Normaltarifs unterliegt nach § 287 ZPO tatrichterlichem Ermessen (...). In Ausübung dieses Ermessens schätzt das Gericht (...) auf der Grundlage des Schwacke-Mietpreisspiegels, den auch die Klägerin ihren Abrechnungen zugrunde gelegt hat. (...)

- b. Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes 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 (BGH Urte. v. 18.05.2010, VI ZR 293/08; BGH Urte. v. 02.02.2010, VI ZR 7/09; BGH Urte. v. 11.03.2008, VI ZR 164/07; BGH Urte. v. 14.10.2008, VI ZR 308/07).

- c. Derartige konkrete Mängel, aus denen sich aufgrund des konkreten, fallbezogenen Vortrags gewichtige Bedenken gegen die Eignung und daher Anwendung des Schwacke-Mietpreisspiegels als Schätzgrundlage in vorliegendem Fall ergeben könnten, hat die Beklagte nicht dartun können.

(1) Soweit die Beklagte alleine durch die Hinzuziehung des Marktpreisspiegels Mietwagen Deutschland 2008 des Fraunhofer-Instituts die Geeignetheit des Schwacke-Mietpreisspiegels in Zweifel ziehen will, handelt es sich hierbei um generelle und abstrakte Einwände, die als konkreter Tatsachenvortrag im Sinne der o. g. Rechtsprechung nicht in Betracht kommen (...). Alleine der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen, sind daher nicht ausreichend, um Zweifel an der einen oder anderen Schätzgrundlage zu begründen (...).

(2) Soweit die Beklagte für jeden einzelnen Anmietvorgang jeweils Vergleichsangebote aus dem Internet der Unternehmen Avis, Europcar und Sixt vorgelegt hat, sind diese ebenfalls nicht geeignet, den „Schwacke-Mietpreisspiegel“ als Schätzgrundlage in Frage zu stellen.

Beim Internetmarkt handelt es sich um einen Sondermarkt, der sich nicht ohne Weiteres mit dem allgemeinen regionalen Mietwagenmarkt vergleichen lässt (BGH VersR 2010, 683, OLG Stuttgart, NZV 2011, 556; OLG Celle, Urte. v. 28.02.2011, 14 U 49/11; OLG Karlsruhe, Urte. v. 30.04.2010, 4 U 131/09). Dies wird bereits dadurch deutlich, dass der Zeitpunkt der Anmietung nicht identisch ist, was per se schon eine Vergleichbarkeit ausschließt, so dass es bereits nicht mehr darauf ankommt, dass sich auch die konkreten Mietbedingungen und die Höhe etwaiger Nebenkosten nicht aus den vorgelegten Internetangeboten erschließen. Es fehlen bspw. Angaben zur Ausgestaltung der Haftungsreduzierung im Schadens- und Diebstahlsfall, zu den Kosten der Zustellung und Abholung oder der Notwendigkeit einer Vorbuchungsfrist. Hinzu kommt, dass die Mietinteressenten bei Internetbuchung diese zwingend mit Kreditkarte vornehmen müssen.

Konkrete Zweifel an der Eignung eines bestimmten Tabellenwerks als Schadensschätzungsgrundlage ergeben sich aber nur dann, wenn belegt ist, dass ein dem jeweiligen konkreten Mietfahrzeug mit allen Kategorisierungsmerkmalen des Tabellenwerks vergleichbares Fahrzeug eines anderen Vermieters zu einem in erheblicher Weise niedrigeren Gesamtentgelt anzumieten gewesen wäre, als

dem Gesamtmietpreis, der sich nach dem Tabellenwerk ergibt (OLG Stuttgart, NZV 201, 556). Eben dies ergibt sich aus den vorgelegten Internetangeboten aber nicht. (...)

(3) Allerdings hatte die Beklagte vorliegend dezidiert für jeden einzelnen Anmietvorgang substantiiert vorgetragen, dass der jeweils im Internet ausgewiesene Preis am jeweiligen Anmiettag für die jeweilige Fahrzeugklasse mit allen Merkmalen und die jeweiligen Anmietdauer auch vor Ort bei einer Anmietung an der Station erzielbar gewesen wäre.

(a) Dieser Vortrag der Beklagten wäre, wenn zutreffend, geeignet gewesen, die Hinzuziehung des Schwacke-Mietpreisspiegels als Schätzgrundlage zu erschüttern, da insoweit substantiiert Umstände vorgetragen wurden, die konkrete Zweifel an der realitätsgerechten Abbildung der örtlichen Marktgegebenheiten aufkommen ließen, mithin konkrete Mängel an der Schätzgrundlage aufzuzeigen.

(b) Mit diesem Vortrag der Beklagten hatte sich das erkennende Gericht daher in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urt. v. 02.02.2010, VI ZR 7/09; Urt. v. 18.05.2010, VI ZR 293/08) auseinanderzusetzen. Dabei lässt sich aus den vorstehend zitierten Urteilen des Bundesgerichtshofes indes nicht, wie die Beklagte offenbar meint, entnehmen, dass alleine aufgrund ihres Vortrages die – von ihr behaupteten – günstigeren Angebote automatisch berücksichtigt werden müssten und damit eine Schadensschätzung nach „Schwacke“ außer Kraft gesetzt wird, sondern nur, dass sich der Tatrichter mit den Einwendungen auseinandersetzen hat, d. h. zu prüfen hat, ob sich aus dem gehaltenen Vortrag gewichtige Bedenken gegen die Eignung des Schwacke-Mietpreisspiegels ergeben. Die beiden vorzitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes betrafen, ohne inhaltlich Stellung zu nehmen, die Gehörwürde und besagen lediglich, dass, wenn konkret und fallbezogen gegen eine Tabelle vorgetragen wird, sich der Tatrichter nicht mit dem pauschalen Hinweis auf die Tabelle begnügen darf, sondern den Einwendungen auch nachgehen muss.

(c) Indes haben sich die Einwendungen der Beklagten jedoch nicht als zutreffend erwiesen.

Keiner der von der Beklagten benannten, im Rechtsstreit vernommenen Zeugen konnte bestätigen, dass die von der Beklagten aufgeführten Internetpreise auch vor Ort bei einer Anmietung an der Station erzielbar gewesen wären. Vielmehr haben sämtliche Zeugen eindrucksvoll bestätigt, dass Internetpreise bei einer Anmietung vor Ort nicht hätten erzielt werden können, da eine Internetbuchung – und damit auch die Preise – mit der Situation vor Ort nicht vergleichbar sei. Selbst wenn die entsprechend günstigen Internetpreise auch im Einzelfall bei einer Anmietung an einer Station hätten erzielt werden können, konnten dennoch die Zeugen dies für die Vergangenheit und damit die hier zur Entscheidung stehenden Anmietvorgänge nicht mehr nachvollziehen, da es – auch hier waren sich alle Zeugen einig – insbesondere auf die Frage der Verfügbarkeit vor Ort, die sich bereits über wenige Stunden ändern können, ankomme.

Soweit die Beklagte den Wahrheitsgehalt der Zeugenangaben in Zweifel ziehen will, ist dies nicht nachvollziehbar und es bestehen dafür auch keinerlei Anhaltspunkte. Es ist nicht ersichtlich, dass und warum Mitarbeiter der drei größten deutschen Autovermieter zu Gunsten eines Konkurrenten am Markt (der Klägerin) aussagen sollten. Hinzu kommt, dass die Ausgestaltung der Internetangebote keines der Unternehmen in einem besonders „kundenfreundlichen“ Licht erscheinen ließ; dennoch waren die Zeugen bereit, offen hierzu auszusagen und damit auch einen Teil ihrer Unternehmenspolitik preiszugeben.

(d) Aus denselben Gründen scheidet auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus.

Die nachträgliche Feststellung von Mietpreisen für zurückliegende Zeiträume ist, insbesondere da sich die Frage der tatsächlichen Verfügbarkeit nicht mehr hinreichend klären lässt (vgl. hierzu eindrucksvoll die Aussage des Zeugen XXX, der schilderte, dass sich diese sogar binnen weniger Stunden ändern kann). Hinzu kommt, dass eine Ermittlung des örtlichen Mietpreisniveaus im Nachhinein den gleichen Einwänden wie die Methodik der Schwacke-Erhebung unterläge, die die Beklagte aber gerade für unrichtig erachtet (vgl. OLG Celle, Urt. v. 28.02.2012, 14 U 49/11).

3. Es bleibt daher dabei, dass der Normaltarif vorliegend anhand des Schwacke-Mietpreisspiegels geschätzt werden kann. Da die Klägerin vorliegend lediglich den Normaltarif geltend macht, der den nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erstattungsfähigen Betrag darstellt (s. o.), bestand auch keine Erkundigungspflicht der Geschädigten nach weiteren oder billigeren Mietwagenangeboten. (...)

## Hinweise für die Prozesspraxis:

Sofern der Vortrag der Beklagten (der übliche Standardvortrag, wie er in hunderten Verfahren erfolgt) mittels Internetangeboten kombiniert mit dem Beweisangebot (hier Zeugenvernehmung), eine ausreichende Erschütterung der Schätzgrundlage sein könnte, sodass das Gericht sich verpflichtet sieht, dem nachzugehen, wäre das aus Sicht der Haftpflichtversicherer ein großer Erfolg.

Denn der Aufwand für Gerichte und Kläger stiege in jedem einzelnen Fall erheblich, auch wenn der Vortrag der Beklagten – wie sich hier gezeigt hat – nicht zutreffend ist. Die Beklagte behauptete also einfach, dass von ihr recherchierte (Rumpf-) Preise auch für diesen Fall gelten würden. Das Gericht ging dem Beweisangebot nach und hörte die Verantwortlichen der maßgeblichen Internetvermieter mit dem Ergebnis, dass die Behauptungen der Beklagten falsch waren.

Doch ist das Vorgehen der Beklagten durchschaubar. Die Behauptungen die vorgelegten Internetangebote hätten auch den Geschädigten zur Verfügung gestanden, erfolgten ins Blaue. Darüber hinaus wäre eine Vernehmung der Zeugen aufgrund des unzureichenden Vortrages der Beklagten nicht notwendig gewesen (Ausforschungsbeweis).

## Schätzung mit Schwacke-Automietpreisspiegel, kein Sachverständigengutachten möglich

1. Die aktuelle Schwackeliste ist die zu verwendende Schätzgrundlage für den Normaltarif von Mietwagenkosten.
2. Die Verwendung der Schwackeliste steht im Einklang mit der jüngeren BGH-Rechtsprechung.
3. Vorgelegte Internetangebote und die Fraunhoferliste sind keine konkreten Argumente für den zu entscheidenden Fall.
4. Ein Sachverständigengutachten wäre mangels konkreten Sachvortrages der Beklagten unzulässige Ausforschung und kommt deshalb nicht in Betracht.

Landgericht Aschaffenburg 23 S 147/11 vom 02.02.2012  
(Erstinstanz Amtsgericht Aschaffenburg 123 C 457/11 vom 27.09.2011)

### Sachverhalt:

Das Landgericht Aschaffenburg entschied am 02.02.2012 (AktENZEICHEN 23 S 147/11) zur Berufung eines erstinstanzlichen Urteils des Amtsgerichtes Aschaffenburg vom 27.09.2011 in einer Mietwagensache. Streitig

war die Frage der Höhe der angemessenen und von der eintrittspflichtigen Versicherung zu zahlenden Mietwagenkosten nach einem Unfall. Die zulässige Berufung hatte in der Sache keinen Erfolg, weil die angefochtene Entscheidung keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten enthielt.

## Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stützte sich dabei auf die ständige Rechtsprechung des BGH, die Rechtsprechung des OLG Bamberg (etwa Schaden-Praxis 2009, 19 ff.), der die Berufungskammer des Landgerichts Aschaffenburg in ebenfalls ständiger Rechtsprechung (aus jüngerer Zeit Hinweis vom 12.01.2010, Az: 23 S 123/09; Hinweis vom 25.11.2011, Az: 22 S 98/11; Hinweis vom 06.12.2011 Az: 22 S 146/11) folgt. (...)

Erforderlich im Sinne des § 249 BGB Abs. 2 Satz 1 BGB ist damit grundsätzlich der sogenannte Normaltarif. Ein gegenüber dem Normaltarif höherer Tarif kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn er auf Leistungen des Vermieters beruht, die durch die Besonderheiten der Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung erforderlich sind.

Den erforderlichen Normaltarif ermittelt die Kammer in Ausübung des ihr zustehenden Ermessens gemäß § 287 ZPO nach wie vor auf der Grundlage der jeweils gültigen, das heißt unfallnächsten, "Schwacke Liste Automietpreisspiegel" für das relevante Postleitzahlengebiet des Geschädigten / Schadensortes, wobei die Kammer nicht das sogenannte gewichtete Mittel (bzw. Modus), sondern das arithmetische Mittel (ebenso etwa LG Dortmund, Urteil vom 05.11.2009, Az: 4 S 72/09) heranzieht. Diese Verwendung des jeweils gültigen "Schwacke-Mietpreisspiegels" als Schätzungsgrundlage im Sinne des § 287 ZPO ist vom BGH ... auch nach der Veröffentlichung des "Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland" des Fraunhofer-Instituts und anderer Gutachten mehrfach gebilligt bzw. für zulässig erachtet worden. In dieselbe Richtung hat eine mittlerweile kaum mehr überschaubare Anzahl von Landgerichten entschieden (vgl. z.B. LG Köln, Urteil vom 18.11.2009, Az: 9 S 184/09; LG Dortmund, Urteil vom 05.11.2009, Az: 4 S 72/09; LG Stuttgart, Urteil vom 27.05.2009, Az: 5 S 5/09; LG Karlsruhe Urteil vom 28.01.2009, Az: 1 S 74/08; LG Essen, Urteil vom 17.02.2009, Az: 3 O 329/07; LG Bonn, NZV 2009, 147 ff.). Im Ergebnis geht die Kammer mit der ganz überwiegend vertretenen Auffassung in der Rechtsprechung davon aus, dass der jeweils gültige "Schwacke-Mietpreisspiegel" auch weiterhin eine geeignete Schätzungsgrundlage im Sinne des § 287 ZPO darstellt, wobei zur Klarstellung darauf hinzuweisen ist, dass damit nicht zum Ausdruck gebracht werden soll, dass es sich beim "Schwacke-Mietpreisspiegel" um die einzig zulässige Schätzungsgrundlage handelt. Die Kammer wird jedoch das ihr gemäß § 287 ZPO als Tatgericht selbst zustehende Ermessen (OLG Köln, Urteil vom 18.03.2008, Az: 15 U 145/07) auch zur Aufrechterhaltung einer einheitlichen Rechtsprechung im Landgerichtsbezirk Aschaffenburg weiterhin grundsätzlich dahingehend ausüben, dass der Normaltarif auf der Grundlage der jeweils gültigen "Schwacke-Liste" für das relevante Postleitzahlengebiet des Geschädigten / Schadensortes ermittelt wird. Dies gilt jedenfalls solange, wie nicht höchstrichterlich festgestellt ist, dass der "Schwacke-Mietpreisspiegel" keine geeignete Schätzungsgrundlage mehr darstellt oder die Voraussetzungen des Urteils des BGH vom 14.10.2008 (BGH NJW 2009, 58 ff.) vorliegen. Danach kann ein Abweichen von der vorgenannten Ermessensausübung dann geboten sein, wenn mit konkreten Tatsachen Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage aufgezeigt werden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken. ... Die Kammer teilt die überwiegend vertretene Auffassung, dass zumindest derzeit keinerlei Veranlassung besteht, der Fraunhofer-Liste den Vorzug vor der jeweils gültigen Schwacke-Liste zu geben.

Nach Auffassung der Kammer besteht im vorliegenden Fall keine Veranlassung, von der grundsätzlichen Handhabung, den Normaltarif auf der Grundlage des einschlägigen "Schwacke-Mietpreisspiegels" für das relevante Postleitzahlengebiet zu ermitteln, abzuweichen. Zwar ist es richtig, dass der BGH, ohne die grundsätzliche Eignung der "Schwacke-Liste" in Frage zu stellen, bereits mehrfach ausgeführt hat, dass die "Schwacke-Liste" als Schätzungsgrundlage ggf. dann auf den Prüfstand zu stellen ist, wenn mit konkreten Tatsachen Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage aufgezeigt werden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken. Derartige Mängel / Umstände hat die Berufungsführerin jedoch nach Auffassung der Kammer nicht hinreichend dargelegt.

Dass die angeblichen Vorzüge der Fraunhofer-Liste bzw. gegen die Schwacke-Liste allgemein, etwa in methodischer Hinsicht, vorgebrachten Bedenken dafür weder genügen noch letztlich überzeugen, wurde bereits in Ziffer 1 dargestellt.

Auch die von der Beklagten vorgelegten drei Internet-Angebote sind nicht geeignet, die Eignung der "Schwacke-Liste" als Schätzungsgrundlage zu erschüttern. Zum einen stammen diese Angebote vom 05.05.2011, so dass keineswegs gesichert ist, ob zum Unfallzeitpunkt ein Fahrzeug bei den genannten Anbietern zu den Konditionen hätte angemietet werden können. Zum anderen sind die Angebote in keiner Weise repräsentativ. Zudem erkennt die Beklagte, dass es für die Bestimmung des erstattungsfähigen Normaltarifs nicht auf die billigsten Anbieter im regionalen Markt ankommt, sondern – so die Auffassung der Kammer – auf das arithmetische Mittel oder, so die Auffassung anderer, auf den Preis, den man am häufigsten genannt bekommt. Insoweit hat die Kammer bereits mehrfach entschieden (etwa Hinweis vom 12.01.2010, Az: 23 S 123/09; Hinweis vom 25.11.2011, Az: 22 S 98/11), dass die in den einschlägigen Verfahren mittlerweile fast standardmäßig vorgelegten (wenigen) Internetangebote, die sich, wie hier, zumeist auf einen Zeitraum erheblich nach dem Unfall beziehen, nicht geeignet sind, Zweifel an der Eignung der "Schwacke-Liste" als Schätzungsgrundlage zu begründen. Die konkret vorgelegten Internetangebote lassen weiterhin nicht erkennen, welche konkrete Anmietsituation ihnen zu Grunde liegt. Aus dem Angebot der Firma XXX ergibt sich zum Beispiel, dass die Preise nur für Reservierungen via Internet gelten, das Fahrzeug der Firma XXX ist ein Fahrzeug mit Handschaltung, obwohl der Kläger aufgrund einer Schwerbehinderung unstreitig ein Automatikfahrzeug benötigt, aus dem Angebot der Firma XXX ergibt sich, dass eine Kreditkarte vorzulegen ist und bei der Haftungsreduzierung eine Selbstbeteiligung von 650 EUR besteht. Weiter gehen sämtliche vorgelegten Angebote von einer fixen Anmietzeit aus, während hier zum Zeitpunkt der Anmietung die Anmiedauer noch nicht feststand.

Auch das beantragte Sachverständigengutachten dazu, dass die vorgelegten Anmietangebote auch für den streitgegenständlichen Zeitraum gelten würden, war nicht zu erholen, weil ein solches der Ausforschung dienen würde (OLG Köln NZV 2010, 614 ff.). Im Übrigen erscheint zweifelhaft, ob die unter Beweis gestellten Behauptungen überhaupt durch ein Sachverständigengutachten geklärt werden dürfen (vgl. dazu zuletzt LG Freiburg, Urteil vom 16.08.2011, Az: 9 S 141/10). Auch die von der Berufung zitierten Entscheidungen des BGH aus dem Jahr 2011 stehen der Rechtsauffassung der Kammer nicht entgegen. Weil, wie ausgeführt, gerade keine konkret vergleichbaren Mietpreisangebote für den maßgeblichen Anmietzeitraum vorgelegt wurden. Einen zwingenden Rückschluss, dass diese Angebote repräsentativ für den Anmietungszeitraum gegolten haben, überhaupt verfügbar und letztlich vergleichbar waren, lässt der Vortrag der Beklagten – wie ausgeführt – nicht zu, zumal es auch keinen allgemeingültigen Grundsatz gibt, dass Mietpreise sich ständig nach oben entwickeln. Deshalb hat zum Beispiel auch das OLG Köln (Urteil vom 27.07.2011, Az: 5 U 44/11) trotz der von der Berufung zitierten Entscheidungen des BGH daran festgehalten, dass die Vorlage von Internetangeboten, wie hier durch die Beklagte erfolgt, weiterhin nicht ausreichend ist, um anhand konkreter Tatsachen Mängel der Schätzungsgrundlage aufzuzeigen. Dem schließt sich die Kammer weiterhin an.

## Hinweise für die Prozesspraxis:

Konkreter Vortrag der Kläger, dass die bekannten Internetangebote aus „Screenshots“ (Ablichtungen von Computerbildschirmen) keinen konkreten Sachvortrag ersetzen können, führte zum Erfolg. Vorzutragen ist, warum diese „Angebote“ nicht mit dem streitigen Fall und der dortigen Anmietung vergleichbar sind. Der Erfolg ist hier in der Überzeugung des Gerichtes zu sehen, dass gegen die Verwendbarkeit des Schwacke-Automietpreisspiegel nichts Entscheidendes vorgetragen wurde und deshalb weder der Fraunhoferliste eine Bedeutung zukommt, noch ein Sachverständigengutachten eingeholt werden kann.

## Polizeiklausel: Kein völliger Wegfall der Haftungsreduzierung

Der XII. Senat des BGH hat entschieden, dass aufgrund eines Verstoßes gegen die in den AGB eines Autovermieters enthaltene Polizeiklausel ein per AGB formulierter vollständiger Wegfall der vereinbarten Haftungsreduzierung unwirksam ist. Das verstößt gegen das Prinzip der Haftung nur nach der Schwere des Verschuldens.

Der Autovermieter hatte eine „Polizeiklausel“ vereinbart, nach der nach jedem Unfall die Polizei hinzuzuziehen sei:

„... Bei jedem Unfallschaden hat der Mieter: a) sofort die Polizei zu verständigen und an der Unfallstelle zu verbleiben, bis zum Eintreffen der benachrichtigten Polizei...“

Zunächst hat der BGH in seinem Urteil bestätigt, dass Autovermieter aufgrund ihres berechtigten Interesses eine solche Klausel vereinbaren dürfen. Das berechtigte Interesse ergebe sich aus dem Problem, dass der Halter des Fahrzeuges bei Unfällen sonst schwerlich die notwendigen objektiven Informationen erlangen könne, die er benötige.

Die Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Polizeiklausel sah der BGH jedoch zu weitgehend formuliert. Sie lauteten:

„... Unbeschränkte Haftung des Mieters... bei vertragswidrigem Nichthinziehen der Polizei...“

Diese Formulierung berücksichtige nicht, dass der Mieter – wie ein Versicherungsnehmer im Verhältnis zum Versicherer – nur entsprechend der Schwere seines Verschuldens für Schäden aufzukommen habe. Für diesen Fall der ungültigen AGB-Klausel bedeute das, dass die gesetzliche Regelung Gültigkeit erlange und der Mieter entsprechend seines Anteils, den er sich am Gesamtschaden zurechnen lassen muss, den Schaden übernehmen müsse. Eine solche Feststellung sei vom Berufungsgericht zu treffen, wofür das Verfahren an das Berufungsgericht zurückverwiesen wurde.

BGH XII ZR 44/10 vom 14.03.2012

## Umfangreiche Sonderausstattungen führen nicht zu höherem Schadenersatz.

Durch den VI. Senat des BGH wurde die Revision der Klägerin gegen ein Urteil des Landgerichts Karlsruhe zurückgewiesen.

In Streit stand die Frage, ob der Geschädigte, wenn sein – durch einen Unfall beschädigtes – Fahrzeug umfangreiche Sonderausstattungen enthielt, die durch die Eingruppierung in die Schwacke-Mietwagenklassen nicht berücksichtigt sind, als Mobilitätsersatz auch auf ein Fahrzeug zurückgreifen könne, das durch erhebliche Sonderausstattungen im Wert erhöht und damit im Mietpreis teurer ist. Die Schwacke-Mietwagenklassen berücksichtigen nur die Serienausstattung von Fahrzeugen, wodurch bei vielen Herstellern ein erheblicher Unterschied zwischen dem Preis für das Standardfahrzeug und dem Preis des tatsächlich beschädigten Fahrzeuges bestehen kann. Dieser kann im Einzelfall ein Drittel des gesamten Fahrzeugwertes ausmachen.

Der BGH hat zwar die Gleichwertigkeit des Ersatzfahrzeuges hervorgehoben, das sodann aber dahingehend eingeschränkt, dass (sich aus der Sonderausstattung ergebende) Vorteile für den Gebrauch des Fahrzeuges von wesentlicher Bedeutung sein müssen und damit die Zurückweisung der Revision begründet. Sollten solche „Gebrauchsvorteile“ vorhanden sein, müssten diese zudem vertraglich vereinbart und auch abgerechnet worden sein. Worin die Abgrenzung von „Gebrauchsvorteilen“ zu anderen Vorteilen einer Sonderausstattung zu sehen ist, wurde mit diesem Verfahren nicht geklärt.

Bestätigt hat der Bundesgerichtshof die durch das Instanzgericht vorgenommene Schätzung mittels Schwacke-Automietpreisspiegel. Auch die Einteilung der Fahrzeuge des Geschädigten und des Vermieters nach der Systematik der Schwacke-Mietwagenklassen wird grundsätzlich bestätigt.

BGH VI ZR 40/10 vom 27.03.2012

## Mangelnde Konkretetheit von Alternativangeboten

1. Ein Geschädigter hat sich bei der Anmietung von Mietwagen nur dann nach Konkurrenzangeboten zu erkundigen, wenn das ihm unterbreitete Mietwagenangebot „deutlich aus dem Rahmen“ fällt.
2. Sofern der Schädiger bzw. sein Haftpflichtversicherer in einem Mietwagenprozess pauschal die Erforderlichkeit der in Anspruch genommenen Mietwagenkosten bestreiten, genügt dies nicht. Der Schädiger ist verpflichtet, substantiiert und konkret vorzutragen, in einer derartigen Konstellation also vorzutragen, welche tatsächlich realisierbaren alternativen Mietmöglichkeiten es für den konkret Geschädigten in dessen konkreter Lage gegeben hätte.
3. Sofern ein Schädiger konkrete Mietangebote für den konkreten Mietzeit-

raum nicht vorlegen kann, geht dieser Darlegungsmangel zu seinen Lasten, das Prognoserisiko trifft insofern den Schädiger.

4. Rund 14 Monate nach dem Unfall eingeholte Internetausdrucke von Mietwagenpreisen sind nicht geeignet, konkrete Zweifel an Mietpreisen von Kfz zu begründen.
5. Gerichtskosten sind vom Tage der Einzahlung bis zum Tag des Eingangs des Kostenfestsetzungsantrages bei Gericht zu verzinsen.

Amtsgericht Frankfurt/Main 30 C 2630/11 vom 24.04.2012  
(Eingesandt von Rechtsanwältin Stark, Kanzlei Ochsendorf & Coll., Hamburg)

## Nebenkosten in der Autovermietung

In Mietwagenprozessen werden die Nebenkosten häufig durch die Anwälte der Versicherungsunternehmen bestritten. Zunächst ist es von entscheidender Bedeutung, dass man die anfallenden Nebenkosten im Mietvertrag sauber vereinbart und entsprechend in der Rechnung aufführt. Bei tatsächlichem Bestreiten (ein Bestreiten mit Nichtwissen dürfte in der Regel ausreichend sein) muss Beweis durch den Mieter oder den Mitarbeiter der Autovermietung für die erbrachte Leistung angeboten werden.

Wichtig erscheint jedoch, auch bei den Gerichten betriebswirtschaftliches Verständnis für die Nebenkosten zu wecken. Ein hierzu erläuternder Vortrag könnte – konkretisiert auf den jeweiligen Einzelfall – wie folgt aussehen:

Die tatsächlich vereinbarten, erbrachten und berechneten Nebenkosten ergeben sich aus den jeweiligen Mietverträgen und Rechnungen.

1. Die Kosten für eine **Vollkaskoversicherung** sind grundsätzlich erstattungsfähig (BGH VI ZR 74/04 vom 15.02.2005, NZV 2005, 301).
2. Unfallgeschädigte erhalten Mietfahrzeuge in aller Regel beim Abschleppunternehmen oder in der Reparaturwerkstatt. Daher sind sie regelmäßig darauf angewiesen, dass ihnen das Mietfahrzeug an den Ort gebracht wird, wo ihnen die Mobilität entzogen wird. Für das **Zustellen** und **Abholen** der Fahrzeuge benötigt der Autovermieter jeweils zwei Mitarbeiter. Einer bringt den Mietwagen und der andere holt ihn am Ort der Zustellung ab und umgekehrt. Da nach Verkehrsunfällen die Vermietungen außerhalb der Station des Autovermieters die Regel sind, entstehen für die Vermieter – im Vergleich zu anderen Anmietsituationen, wo das Zustellen und Abholen von Fahrzeugen die Ausnahme ist – ein hoher Personalaufwand und zusätzliche Betriebskosten für Kraftstoff und Abschreibung des Betriebsfahrzeuges.
3. Durch die Nutzung mehrerer Fahrer erhöht sich das Risiko eines Unfalls mit dem Mietfahrzeug. Um dieses Risiko und die wirtschaftlichen Folgen von Unfallschäden zu berücksichtigen, wird für die Nutzung eines Zusatzfahrers eine Gebühr erhoben.  
Zu den Kosten für einen **Zusatzfahrer** ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es nicht um die Frage geht, ob eine weitere Person das Mietfahrzeug nutzen wollte oder genutzt hat. Mietwagenkosten sind, erfreulicherweise ist dies unstrittig, Herstellungskosten, so dass sich lediglich die Frage stellt, ob auch das verunfallte Fahrzeug von mehreren Personen genutzt wurde.  
Zu den berechneten Kosten wird vorgetragen, dass diese selbstverständlich nur dann geltend gemacht werden, wenn ein weiterer Fahrer auch das unfallbeschädigte Fahrzeug genutzt hat. Dies wird bei jedem Schadenfall mit der/dem Geschädigten erörtert.
4. Ein fest installiertes **Navigationsgerät** erhöht den Kaufpreis eines Fahrzeugs erheblich (je nach Hersteller und Qualität um ca. 2.500,00 € bis 4.000,00 €). Die Kosten hierfür werden bei entsprechendem Bedarf üblicherweise von Autovermietern berechnet. In den Schadenfällen XY ist es unstrittig, dass die Fahrzeuge der Geschädigten mit einem Navi-Gerät ausgestattet waren. Die Beklagte hat aus der Regulierung des jeweiligen Sachschadens umfassende Kenntnisse über alle technischen Einzelheiten des Fahrzeugs der Geschädigten.  
Schließlich stellt sich auch insoweit – s. zuvor – nicht die Frage, ob das Navi-Gerät während der Mietzeit genutzt wurde oder nicht.
5. Die Kosten für die **Winterreifen** sind ebenfalls erstattungsfähig, wir zitieren:  
„örtliche Rechtsprechung zu den Winterreifen“  
  
Fahrzeuge sind regelmäßig ab Werk mit Sommerreifen ausgestattet. Bei der Umrüstung von Sommerreifen auf Winterreifen entstehen erhebliche Kosten (je nach Reifengröße mit Felge, zwischen ca. 600,00 € und 4.000,00 €). Wegen des schnellen Umschlags der Mietfahrzeuge und ständig wechselnder Reifengrößen und Änderungen der Radbolzenposition ist eine Wiederverwendung im nächsten Jahr nur in Ausnahmefällen möglich.
6. Eine **Anhängerkupplung** mit einer sinnvollen Zuglast von 3,5 t kostet je nach Fahrzeug ab 2.500,00 € aufwärts. Bei dieser Sonderausstattung besteht die besondere Schwierigkeit, Fahrzeuge vorrätig zu haben, wenn die tatsächliche Nachfrage besteht.
7. Ein Geschädigter hat einen Anspruch darauf, so gestellt so sein, als wäre der Unfall nicht geschehen. Demnach besteht sein Mobilitätsanspruch sofort, unabhängig davon, ob der Bedarf für einen Mietwagen während oder außerhalb der Geschäftszeiten entsteht. Für die Vermietung an Unfallgeschädigte muss ein 24 Stundendienst vorgehalten werden. Hierfür entstehen einerseits Personalkosten für die ständige Bereitschaft eines Mitarbeiters (auch wenn er keine Fahrzeuge vermietet) sowie den tatsächlichen Vorgang der **Vermietung außerhalb der Geschäftszeiten** am Wochenende oder in der Nacht.

Zusammenfassend aus unternehmerischer Sicht: Betriebswirtschaftlich müssen sämtliche anfallenden Kosten bei der Preiskalkulation berücksichtigt werden. Das Zustellen und Abholen der Mietfahrzeuge und Vermietungen außerhalb der Geschäftszeiten verursachen insbesondere erhöhte Personalkosten. Die Kosten für Winterbereifung, Navigationsgeräte und Anhängerkupplungen erhöhen den Anschaffungspreis eines Mietwagens erheblich. Ein Zusatzfahrer bedeutet ein erhöhtes Unfallrisiko. Auch bei der Haftungsreduzierung entstehen Risikokosten. Sämtliche vorgenannten Kosten sollten entsprechend den üblichen Gepflogenheiten des Normaltarifs transparent in einer tatsächlichen Einzelberechnung dann berechnet werden, wenn diese Kosten tatsächlich bei der Miete angefallen sind.

## Impressum

**Herausgeber und Selbstverlag**  
Bundesverband der Autovermieter Deutschlands e.V.

Obentrautstraße 16  
10963 Berlin

Tel.: 030-25898945  
Fax: 030-25898999  
E-Mail: [info@bav.de](mailto:info@bav.de)  
Internet: [www.bav.de](http://www.bav.de)

VR 29028B AG Berlin-Charlottenburg  
ISSN: 1869-6031

**Redaktion**  
Michael Bräbe  
Obentrautstraße 16  
10963 Berlin

**Anzeigenleitung**  
Maïke Radke  
Obentrautstraße 16  
10963 Berlin

**Erscheinungsweise**  
Vierteljährlich, ca. 20 Seiten  
Auflage: 3500

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

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

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

# „Mobile Kunden sind zufriedene Kunden.“

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



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

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