

## Inhalt

### Aufsätze

- Die Überprüfung der Erhebungsmethoden ist der Schlüssel  
im Mietwagenstreit  
*Diplom-Kaufmann Michael Brabec, Berlin* Seite 22
- Keine Unwirksamkeit von Abtretungen aufgrund unangemessener  
Benachteiligungen nach § 307 Abs. 1 BGB  
*Rechtsanwältin Nicole Vater, Regensburg* Seite 26
- Nach Unfall: Abschleppen auch bis zur Heimatwerkstatt  
*Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe* Seite 28

### Rechtsprechung

1. Oberlandesgericht Celle bestätigt seine Mittelwertrechtsprechung  
bei den Mietwagenkosten  
*Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 13.04.2016, Az. 14 U 127/15*  
*(Vorinstanz Landgericht Hannover, Urteil vom 23. Juni 2015, Az. 9 O 395/13)* Seite 29
2. Das OLG Dresden bestätigt die Schwackelinie  
*Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 06.05.2015, Az. 7 U 192/14*  
*(Vorinstanz Landgericht Leipzig, Urteil vom 22.01.2014, Az. 8 O 3915/12)* Seite 33
3. Schwacke ignoriert Internet-Angebote nicht  
*Landgericht Berlin, Beschluss vom 15.09.2015, Az. 41 S 218/14*  
*(Vorinstanz Amtsgericht Mitte, Urteil vom 17.11.2014, Az. 108 C 3132/13)* Seite 34
4. Fraunhofer ist unbrauchbar, ein Sachverständigen-Gutachten  
wäre ein Ausforschungsbeweis  
*Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 21.10.2015, Az. 2-15 S 13/15*  
*(Vorinstanz Amtsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 21.01.2015,*  
*Az. 29 C 1803/14 (40))* Seite 36
5. Schätzung anhand Schwacke mit Verweis auf BGH, Klarheit zur Beweislast  
*Landgericht Stuttgart, Urteil vom 17.12.2015, Az. 5 S 146/15*  
*(Vorinstanz Amtsgericht Stuttgart, Urteil vom 13.03.2015, Az. 44 C 3603/14)* Seite 38

**Kurz und Praktisch** Seite 39

## Herausgeber

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

## Die Überprüfung der Erhebungsmethoden ist der Schlüssel im Mietwagenstreit

### Alles erlaubt, sagt der BGH

Die BGH-Rechtsprechung lässt seit Jahren die beiden bekannten Schätzgrundlagen Schwacke und Fraunhofer gelten. Wurden zunächst die Erhebungsmethoden und damit die Ergebnisse der Schwackeliste mit BGH-Urteil vom 24.06.2008<sup>1</sup> und in zahlreichen weiteren Urteilen bestätigt, ist seit der Entscheidung vom 18.05.2010<sup>2</sup> auch klar, dass ebenso die Fraunhoferliste von den Gerichten grundsätzlich angewendet werden kann, auch wenn der BGH sich zur Qualität der Fraunhofer-Methode bisher nicht geäußert hat. Mit diesem Urteil hat der BGH außerdem deutlich gemacht, dass auch eine Mittelwertbildung aus beiden Erhebungen infrage kommt.

Auf jedwede Variante kann ein Auf- oder Abschlag vorgenommen werden, um möglichen Bedenken zu begegnen und Argumenten zu entsprechen. Zitat aus BGH VI ZR 300/09 vom 12.04.2011:

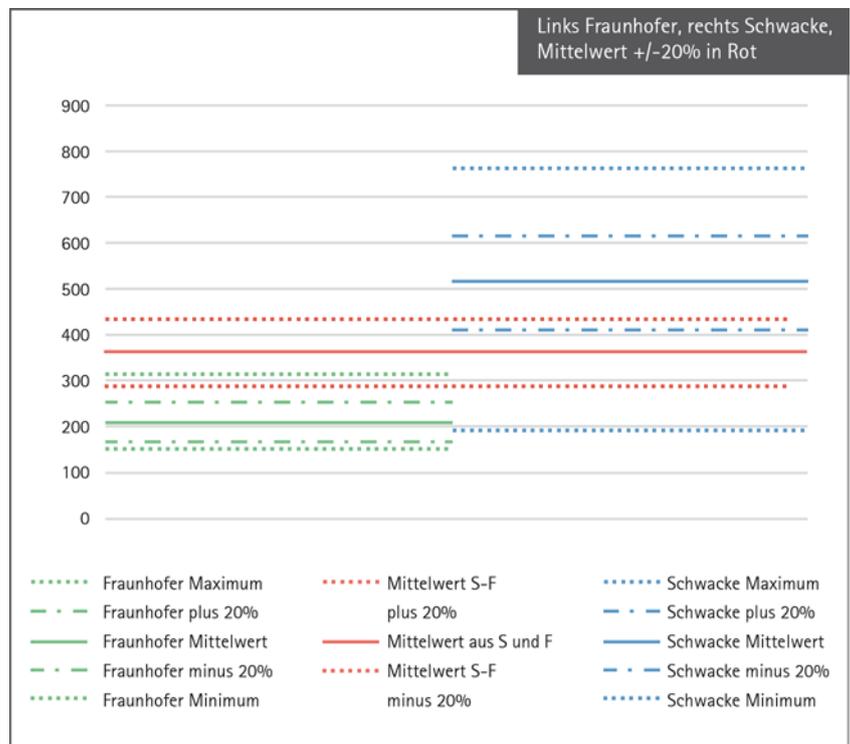
„Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen.“

Dies zeigt, dass von den Instanzgerichten – je nach Bewertung der Vor- und Nachteile – beide Listen grundsätzlich als geeignet angesehen werden, dem Tatrichter als Grundlage für seine Schätzung nach § 287 ZPO zu dienen. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal die Listen dem Tatrichter nur als Grundlage für seine Schätzung nach § 287 ZPO dienen und er im Rahmen seines Ermessens von diesen – etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden Normaltarif – abweichen kann.“

### Auswirkungen auf die aktuelle Rechtsprechung der Instanzgerichte

Die Ergebnisse dieser beiden Erhebungen liegen meilenweit voneinander entfernt. Das ist bekannt, soll aber trotzdem an einem Beispiel für 2015 gezeigt werden (Anmietung Mietwagengruppe 4 in Düsseldorf für eine Woche zum Normaltarif):

Fraunhofer Minimum:	154,00 Euro
Fraunhofer Mittelwert minus 20 % <sup>3</sup> :	167,26 Euro
Fraunhofer Mittelwert:	209,07 Euro
Fraunhofer Mittelwert plus 20 %:	250,88 Euro
Fraunhofer Maximum:	314,00 Euro
Schwacke Minimum:	192,92 Euro
Schwacke Mittelwert minus 20 %:	411,95 Euro
Schwacke Mittelwert:	514,94 Euro
Schwacke Mittelwert plus 20 %:	617,93 Euro
Schwacke Maximum:	763,00 Euro
Mittelwert aus Fraunhofer und Schwacke minus 20 %:	289,60 Euro
Mittelwert aus Fraunhofer und Schwacke:	362,00 Euro
Mittelwert aus Fraunhofer und Schwacke plus 20 %:	434,40 Euro



Grafische Darstellung dieses Beispiels

Eine Anwendung der Fraunhoferliste (Mittelwert) mit einem Abschlag ergibt einen Wochenpreis von 167,26 Euro. Ein Wochenpreis der Schwackeliste (Mittelwert) mit einem 20%-igen Aufschlag ergibt 617,93 Euro.<sup>4</sup> Zwischen den Werten „Fraunhofer Mittelwert minus 20 %“ (167,26 Euro) und „Schwacke Mittelwert plus 20 %“ (617,93 Euro) liegen fast 270 Prozent (in Bezug auf den niedrigeren Wert), also ein Verhältnis von rund 4 zu 1.

Das bedeutet, dass die Instanzgerichte durch die Vorgaben des BGH nichts Konkretes in der Hand haben und die Parteien derzeit mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit umgehen müssen. Der Unterschied des erstattungsfähigen Schadenersatzbetrages je nach Anwendung der Methode ist – wie diese beiden Zahlen zeigen – so gewaltig, dass die Rechtsprechung der Zivilgerichte insgesamt die Mietwagenfrage derzeit nicht bewältigt. Die Aufgabe der Instanzgerichte ist es, über den erforderlichen Betrag zu entscheiden und diesen nachvollziehbar für die Parteien, die Öffentlichkeit und die Berufungsinstanzen zu begründen. Die Abbildung zeigt, wie weit Gerichte auseinanderliegen können, obwohl sie sich im Rahmen der BGH-Rechtsprechung bewegen. Die vorhandene Rechtsunsicherheit ist zudem der Nährboden für die Vielzahl der geführten und noch zu führenden Verfahren. Den Anfang macht der Versicherer, der zumeist ohne nachvollziehbare Begründung auch Abrechnungen unterhalb Schwacke kürzt und es auf einen Prozess vor allem dort ankommen lässt, wo die Rechtsprechung in seinen Augen zu großzügig ist.

In Zeiten sich trotz öffentlicher Ausschreibung verzehnfachender Baukosten und verfünffachender Bauzeit von öffentlichen Infrastruktur-Investitionen

1) BGH, Urteil vom 24.06.2008, Az. VI ZR 234/07.

2) BGH, Urteil vom 18.05.2010, Az. VI ZR 293/08, siehe dazu „Das Ausmaß der Erosion der Rechtsprechung zur Schadenersatzposition Mietwagenkosten“, Michael Brabec, MRW 1-2015, Seite 2 ff.

3) Auch eine Anwendung des Fraunhofer-Mittelwertes minus 20 % ist nicht auszuschließen, denn das entspricht ebenso der aktuellen BGH-Rechtsprechung, wie andersherum ein Aufschlag in Höhe von 20 % auf den Schwacke-Wert.

4) Die Werte Fraunhofer-Minimum und -Maximum sowie Schwacke-Minimum und -Maximum sind für eine direkte Anwendung als Schätzwert eher auszuschließen.

mag es so aussehen, als wenn das keine Rolle spielt. Doch dem ist nicht so, denn die sich hieraus ergebende Unsicherheit ist Gift für das Vertrauen in den Rechtsstaat. Wie soll ein Rechtsanwalt auf die Frage eines Mandanten antworten, welcher Preis für einen Mietwagen nach einem Unfall angemessen ist? Wie soll der Mietwagenanbieter klarkommen, wenn er befürchten muss, dass das zuständige Gericht einen bisher zugesprochenen Betrag in Zukunft auf nahezu ein Viertel des bisherigen reduzieren könnte? Wie sollen unternehmerische Entscheidungen im Kfz-Gewerbe getroffen werden, mit einem Mietwagenanbieter zu kooperieren oder selbst zu vermieten? Viele Reparaturbetriebe sind so verunsichert, dass sie einfach den gegnerischen Haftpflichtversicherer anrufen, um einen Mietwagen bitten und damit den Geschädigten in Bezug auf seine Dispositionsfreiheit und Waffengleichheit, d.h. für die Frage eines neutralen Sachverständigen oder eines Anwaltes, geradezu an den Gegnersversicherer ausliefern.

Es ist die Frage zu beantworten, wie die aus den Fugen geratene Mietwagenrechtsprechung in den Griff zu bekommen ist.

## Sachverständigen-Gutachten sind sinnlos und unverhältnismäßig

Für viele Fragen rund um die Kfz-Schadenregulierung können Sachverständige beauftragt werden. Für die Höhe des Kfz-Schadens oder eine Schadensursachen-Feststellung kann ein Sachverständiger Informationen liefern, in dem er objektiv vorhandene Tatsachen untersucht und feststellt und anhand seiner Erfahrung Schlüsse zieht oder Berechnungen anstellt.

Die Beauftragung eines Sachverständigen in Mietwagen-Streitigkeiten zur tatsächlichen Marktlage zum Anmietzeitpunkt ist dagegen wenig hilfreich.<sup>5</sup> Denn Sachverständigengutachten in Mietwagenprozessen liefern regelmäßig falsche Ergebnisse. Sie befassen sich mit der Gegenwart, obwohl diese in keinem konkreten Zusammenhang zu einer viele Monate oder Jahre zurückliegenden Anmietung steht und ein damaliger Preis regelmäßig nicht ermittelbar ist. Zudem werden nahezu immer die Prämissen der Anmietung missachtet. Ob der Mieter den Mietpreis vorfinanzieren konnte, welches Fahrzeug er benötigte, welche Nebenleistungen zu berücksichtigen wären und viele andere Fragen bleiben bei der Erstellung der Gutachten unberücksichtigt. So sind die Gerichte nach einer Phase der intensiven Gutachten-Einholung wohl selbst zu dem Ergebnis gekommen, dass die Beauftragung eines Sachverständigen wenig sinnvoll ist. Die Anzahl der Verfahren unter Beteiligung von Sachverständigen scheint erheblich abzunehmen. Das ist zu begrüßen, denn den Parteien entstehen durch eine Gutachtenbeauftragung meist erheblichen Kosten, die in einem irrationalen Verhältnis zum Gegenstandswert des Verfahrens stehen. Auch der BGH hat in 2012 bereits darauf hingewiesen, dass Gerichte hinsichtlich der Entscheidung einer Beweisaufnahme nach § 287, Abs. 1, Satz 2 ZPO „besonders freigestellt“ sind.

Die Richtigkeit der Werte der einen oder der anderen Liste können Gerichte weder mit noch ohne sachverständige Hilfe einschätzen.

## Aktuelle Situation

Gerichte müssen sich trotzdem konkret positionieren. Ohne erkennbaren Grund werden kurze Zeit später die Positionen geräumt und das Gegenteil vertreten, ohne dass sich die Besetzung einer Kammer oder eines Senates geändert hätte oder den Parteien ein 180 Grad-Schwenk ausreichend erklärt würde.

Das Ergebnis ist, dass Mietwagenurteile zunehmend willkürlich erscheinen. Ein Teil der Instanzrechtsprechung missversteht nach Auffassung des Autors

hier die BGH-Rechtsprechung. Der BGH verweist grundsätzlich auf den „besonders“ freien Tatrichter. Doch ist das nicht so auszulegen, dass die Gerichte beliebig Recht sprechen können, ohne das konkret zu begründen. Der BGH meint lediglich, dass die vorhandene Spannweite aus seiner bis heute bestehenden Sicht nicht aus grundsätzlichen Erwägungen zu beanstanden ist. Das kann aber nicht bedeuten, dass über den Einzelfall hinaus und in Verbindung mit unverständlichen und nur allgemein formulierten Begründungsversuchen Extrempositionen als ständige Rechtsprechung vertreten werden.<sup>6</sup>

Es ist in Urteilsbegründungen häufig das Geschriebene beliebig und nicht nachprüfbar. Das geht in beide Richtungen, weder sind Positionen gegen die Fraunhoferliste hinlänglich begründet, noch die gegen die Schwackeliste. Beispiele für die Beliebigkeit sind das Hauptargument gegen die Fraunhoferliste „Internet-dominiert“ und das Hauptargument gegen die Schwackeliste „fehlende Anonymität“. So gut wie kein Gericht hinterfragt, ob das tatsächlich so ist und was das für den konkreten Fall bedeutet. Das müssten sie aber, denn beide Argumente sind nur dann relevant, wenn sie einerseits keine Falschbehauptungen darstellen, wenn sie andererseits auch Bedeutung für einen anzuwendenden Schätzwert haben und sich auch noch auf den konkreten Fall auswirken. So ist ein Fall denkbar, dass ein Geschädigter durchaus mehrere Kreditkarten besitzt, eine Vorbuchungsfrist einhält und die Gelegenheit und Erfahrung besitzt, im Internet nach einem Internetangebot zu recherchieren.<sup>7</sup> Es mag Fälle geben, in denen dieses Argument gegen die Fraunhoferliste also nicht trägt. Doch eine solche Begründung in einer Pro-Fraunhofer-Entscheidung ist bisher nicht bekannt. Rechtsprechung nach Bauchgefühl ist heute zunehmend der Standard. Dieses Bauchgefühl wurde durch in den letzten Jahren massenhaft in die Prozesse eingebrachte Internetscreenshots erzeugt. Gerichte glauben nun, dass sei der Normalmarkt und erkennen nicht, dass solche Angebote nicht immer und flächendeckend vorhanden sind und vor allem, dass nur ausnahmsweise einmal ein Geschädigter die Bedingungen eines solche Angebotes erfüllen kann. Jedes Gericht, das Fraunhofer anwendet und auch diejenigen Gerichte, die bei der Bildung des Mittelwertes die Fraunhofer-Werte mit heranziehen, müssen sich den Vorwurf gefallen lassen, dass sie sich nicht mit den Bedingungen von Angeboten befassen, obwohl das in der Frage Schwacke oder Fraunhofer entscheidend ist.

Der Vorwurf der „fehlenden Anonymität“ gegen Schwacke findet sich ebenso hundertfach in Urteilen, doch nur sehr selten wird die Frage beleuchtet, ob das stimmt und sich – unterstellt der Vorwurf wäre richtig – daraus überhaupt Auswirkungen auf den Fall ergeben. Der Autor hat kürzlich erst ein Landgericht gebeten, zur Kenntnis zu nehmen (und das Gegenteil nicht mehr in Urteilsbegründungen zu schreiben), dass der Bundesverband der Autovermieter an der Erhebungsmethode der Schwackeliste nicht mitwirkt, sondern zur Verbreiterung der Datenbasis lediglich per E-Mail eine Information an seine Mitglieder weitergibt, die diese auf direktem Weg ebenso erhalten.

Auch die Anwendung beider Listen (durch Bildung des Mittelwertes aus den Mittelwerten!) ist nur eine Entscheidung für die Einfachheit und gegen die Auseinandersetzung in der Sache: Der bequeme Mittelwert wird es schon richten. Die Fülle der Internet-Screenshots der Versicherer-Anwälte und die Dauer der Berieselung haben zu dieser Rechtsprechung geführt, nicht die sachliche Auseinandersetzung.

## Internetscreenshots sind kein Argument

Hilfreich für die Frage, was mit Screenshots aufgezeigt werden kann, ist die Überlegung, welches Preisniveau die üblichen Internetscreenshots repräsentieren. In der auf der linken Seite gezeigten Abbildung sind sie in aller Regel zwischen Fraunhofer-Mittelwert und Fraunhofer-Maximum einzuordnen.<sup>8</sup>

5) „Gutachterliche Stellungnahmen zu Mietwagenpreisen“, Michael Brabec, MRW 4-2011, Seite 5 ff.

6) So gibt es in den neueren Urteilen des OLG Düsseldorf keine diskutierbare Begründung für die Anwendung lediglich der Fraunhoferliste. Dasselbe trifft auf die Urteile der OLGs in Hamburg und München zu. Hier werden die Aussagen aus dem Vorwort unkritisch in Urteile übernommen, obwohl es sich, wie man weiß, um eine Parteierhebung handelt. Die Urteilsbegründungen sind zunehmend Meinung und teilweise aus Fraunhofer abgeschrieben Vorwort.

7) Von dem Problem abgesehen, dass er im Internet kein seinem beschädigten Fahrzeug vergleichbares Mietfahrzeug findet, da hierzu die angegebenen Fahrzeugdaten nicht ausreichend sind.

8) So auch jüngsten Verfahren am OLG Celle (Urteil zum Az. 14 U 127/15 vom 13.04.2016, veröffentlicht in diesem Heft). Der Senat hat festgestellt, dass die von der Beklagten eingebrachten Internetscreenshots Fraunhofer nicht bestätigt hätten, da sie bis auf wenige Ausnahme über dem Mittelwert lagen, obwohl sie naheliegend für den Zweck des Verfahrens ausgesucht wurden.

Dass diese Werte über dem Fraunhofer-Mittelwert liegen, belastet den Fraunhofer-Mittelwert und seine Verwendbarkeit bereits.<sup>9</sup> Denn diese Screenshots sind von einem beklagten Haftpflichtversicherer recherchiert, also sind es die für ihn bestmöglichen konkreten Internet-Suchergebnisse zu einem Fall. Dann sollten doch auch Werte unterhalb des Fraunhofer-Mittelwertes zu finden sein, wenn es sie ebenso selbstverständlich gäbe, wie Werte oberhalb des Fraunhofer-Mittelwertes? Dem scheint nicht so.

Außerdem liegen die Werte aus den Internet-Screenshots nahezu immer auch in dem Wertebereich der Schwackeliste, also oberhalb des Schwacke-Minimums. Das führt zu der Frage, welche Relevanz Beispiele zur Erschütterung des Mittelwertes von Schwacke haben können, die zwischen Minimum und Maximum dieser Liste liegen. Die Antwort kann nur lauten, dass mit ihnen nichts anzufangen ist, denn sie sind ja Teil der Werte, die den Mittelwert der Schwackeliste repräsentieren. Nur weil diese Angebote vom Versicherer schwerpunktmäßig dokumentiert und für ein Gerichtsverfahren ausgedrückt werden, wird Ihnen eine Bedeutung beigemessen, die der Sache nicht gerecht wird.

So hat es auch das OLG Celle gesehen, als es dem OLG Düsseldorf zu dessen Fraunhofer-Linie widersprach:

*„Anders als das Oberlandesgericht Düsseldorf (MDR 2015, 454 ff.) vermochte der Senat sich nicht die Überzeugung zu bilden, dass die vom Fraunhofer Institut ermittelten durchschnittlichen „Normaltarife“ dem tatsächlichen Angebotsspektrum näherkommen als der aus dem arithmetischen Mittel der beiden vorgenannten Tabellen ermittelte Wert. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat neben den in der Rechtsprechung intensiv diskutierten und vom erkennenden Senat in seiner Entscheidung vom 29. Februar 2012 aufgelisteten Vor- und Nachteilen der beiden Erhebungsmethoden Schwacke und Fraunhofer u. a. darauf abgestellt, dass im Wesentlichen vergleichbare Mietfahrzeuge zu deutlich niedrigeren Preisen – nicht selten für etwa den halben Preis – als dem in der Schwacke-Liste genannten Durchschnittspreis hätten angemietet werden können. Diese Tendenz schien sich zwar auch in mehreren Verfahren vor dem erkennenden Senat anzudeuten, jedoch nur unter Berücksichtigung der jeweils vom Versicherer vorgelegten, ausgewählten Angebote anderer Mietwagenunternehmen.“*

Zur Aussagekraft der Internet-Screenshots wird das Gericht deutlich:

*„Insoweit ist jedoch einschränkend festzustellen, dass der Mittelwert der von der Beklagten jeweils vorgelegten drei Mitbewerberangebote schon allein deshalb eine größere Nähe zu den Werten nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel aufweisen (müssen), weil sie auf einer vergleichbaren ‚Erhebungsmethode‘ (Einholung von Internetangeboten von ausschließlich großen, überregionalen Anbietern) beruhen und zudem nicht auszuschließen, sondern sogar naheliegend ist, dass die Beklagte von den vom Fraunhofer Institut befragten Anbietern die drei günstigsten ausgewählt hat. Insoweit bestehen erhebliche Bedenken gegen die Aussagekraft dieser „Vergleichs“-Angebote zu der Frage, ob und inwieweit die Fraunhofer-Tabelle den realen Markt wirklichkeitstreu abbildet als andere Schätzmethode. Dies wird unterstützt durch die von der Klägerin mit ihrem Schriftsatz (...) vorgelegten weiteren Angebote.“*

Auch diejenige Auffassung von Gerichten ist fragwürdig, die die Aussage-

kraft solcher Internet-Screenshots zwar in Zweifel ziehen und die Linie dann dort ziehen: „Der Schädiger müsse konkrete Angebote aufzeigen und beweisen, dass diese dem Bedarf des Geschädigten vollständig entsprechen und auch zum Zeitpunkt der Anmietung vorhanden gewesen sind.“

Denn auch hier handelt es sich um eine normale Marktsituation. Solange mit einem Mittelwert geschätzt wird, ist automatisch unterstellt, dass es Werte oberhalb und unterhalb des Mittelwertes gibt, auch in der Situation des Geschädigten. Vereinfacht gesagt, wird es immer und mehr oder weniger überall niedrigere und höhere Angebote geben, als das vom Geschädigten ausgesuchte Angebot, wenn dieser keine Marktforschung betreibt und das tatsächlich allergünstigste Angebot gefunden und genommen hat. Da er keine Marktforschung betreiben muss, kann es dann später keine Bedeutung haben, wenn der Schädiger mit Minimalpreis-Screenshots auf die nach seiner Meinung günstigeren Preise hinweist, denn genauso gut könnte der Geschädigte oder sein Rechtsnachfolger dieser Argumentation Angebote mit höheren Preisen entgegenstellen.

Allenfalls der massenhafte Nachweis, dass am Markt vergleichbare Angebote unterhalb eines Minimums oder oberhalb eines Maximums quasi die Regel sind, kann eine Schätzgrundlage erschüttern.

## Der Schlüssel: Die Methode der Listen

Für die Gerichte besteht in Mietwagensachen das grundlegende Problem, dass man die Richtigkeit der veröffentlichten Werte nicht einschätzen kann und sich die Korrektheit der Erhebungsergebnisse nicht durch Sachverständigengutachten verifizieren lassen. Deshalb ist der Blick auf die Erhebungsmethode zu richten.

Über die Bedeutung der Mietbedingungen ist nachzudenken. Für die Bewertung der Erhebungsmethode sind diese von entscheidender Bedeutung. Bisher scheint das für viele Richter fernliegend. Das muss sich dringend ändern, wenn die Justiz die Mietwagenfrage in den Griff bekommen möchte.

### Fraunhofer-Marktpreisspiegel

- 1) Für die Werte der Fraunhofer-Interneterhebung sind spezielle Anmietbedingungen grundlegend, die viele Mieter ausschließen. Es sind zum Beispiel nur solche Mietwagenangebote eingeflossen, die einer erheblichen Vorbuchungsfrist unterliegen, was entgegen der Behauptung von Fraunhofer von erheblicher Bedeutung ist.<sup>10</sup> Diese Angebote sind auch vom Mieter vorzufinanzieren.<sup>11</sup> Es hat eine Reservierung im Internet zu erfolgen. Es muss eine Kautions bei Anmietung gezahlt werden.<sup>12</sup> Der Mieter/die Mieterin müssen ein Mindestalter in Bezug auf ihre Person<sup>13</sup> und ihre Fahrerlaubnis<sup>14</sup> mitbringen usw. Im Ergebnis könnten wohl 75 Prozent der Normalkunden solche Angebote nicht realisieren. Der von Fraunhofer schwerpunktmäßig betrachtete Markt steht ihnen nicht offen. Welche Rolle können diese Werte dann in der Rechtsprechung spielen? Bisher eine sehr große, das ist jedoch nicht nachvollziehbar.
- 2) In Bezug auf Mehrfachnennungen bei Fraunhofer ist die Frage zu beantworten, welches Angebot wie oft – nach den methodischen Festlegungen – für einen Mittelwert erhoben wurde, um den Mittelwert ein

9) Ein Mittelwert ergibt sich immer aus Werten darunter und darüber. Versicherer argumentieren in Mietwagenprozessen bemerkenswerterweise zumeist mit Screenshots, deren Werte über dem Mittelwert von Fraunhofer liegen.

10) „Einfluss der Vorbuchungszeit auf Verfügbarkeit und Preis bei Mietwagen im Internet“, Niemann, Yusfi, Neidhardt / RheinAhrCampus, MRW 3-2011, Seite 7 ff.

11) Die Vorfinanzierung erfolgt über die Reservierung eines konkreten Betrages auf dem Kreditkartenkonto des Geschädigten. Eine Alternative ist die sofortige Bezahlung per EC-Cash an den Vermieter. Bei Vertragsverlängerung der Mietzeit ist nochmals die Vermietstation aufzusuchen und nochmals im Voraus zu bezahlen oder nochmals die Kreditkarte zur Autorisierung einer weiteren Reservierung auf dem Kreditkartenkonto vorzulegen.

12) Der Kautionsbetrag kommt zum Mietzins hinzu und steigt in Abhängigkeit vom Mietpreis. Dieser Betrag erhöht die blockierte Summe auf dem Kreditkartenkonto oder den im Voraus zu zahlenden Betrag per EC-Karte.

13) Beispielsweise vermietet Europcar hochwertigere Fahrzeuge nicht an junge Fahrer. Bei Fahrzeugen, die man als junger Fahrer mieten darf, wird vertraglich eine Zusatzgebühr für das erhöhte Unfallrisiko vereinbart, ganz so wie das die Versicherer in ihren Prämienkalkulationen auch vorsehen.

14) Einschränkungen werden bei Internetangeboten auch in Bezug auf eine Mindestdauer der Fahrerlaubnis gemacht.

kleines Stück in die Richtung zu bewegen, die niedrige oder hohe Angebote an Einfluss auf den Mittelwert ausüben können.<sup>15</sup>

- 3) Die Methode ist zudem nicht verständlich in Bezug auf die Zusammenfassung der Preise in Mietwagengruppen. Hier sind Werte in denselben Gruppen ausgewiesen, die nicht zusammengehören können, weil für eine Gruppierung von Angeboten aus dem Internet Informationen benötigt werden, die diesen Internetangeboten nicht zu entnehmen sind<sup>16</sup>, wie zum Beispiel der Fahrzeugaufbau, die Motorisierung oder die Ausstattung des Fahrzeuges.
- 4) Die offensichtlich auch nicht hundertprozentige zeitliche und örtliche Verfügbarkeit im Internet selbst bei Einhaltung aller sonstigen Bedingungen des Normalkunden spielt ebenso eine große Rolle für die Frage der Anwendbarkeit der Fraunhofer-Werte.

Welche Rolle können diese Werte dann in der Rechtsprechung spielen, wenn die Anmietbedingungen in der Regel unzutreffend sind, methodische Fragen unbeantwortet sind und die Verfügbarkeit ausgeblendet wird? Was ist eine Liste wert, deren Gruppierung der Werte entscheidend ist für die Heranziehung als Grundlage der Schadensschätzung, diese Gruppierung der Werte aber nicht nachvollziehbar und damit sicherlich in Teilen, vielleicht auch vollkommen falsch ist? Zusammenfassend ist festzustellen, dass Fraunhofer in Bezug auf Angebote zum Normaltarif mit der Rosinentheorie vorgeht, denn es wird das hereingenommen, was über festgelegte Bedingungen zum Minimalpreis führt.

Die Methode des Fraunhofer-Institutes – und das ist keine neue Forderung – ist im Rahmen der Mietwagenrechtsprechung konkret zu untersuchen, denn das ist noch immer nicht geschehen. Auch die Begründung aus o.g. Urteil des OLG Celle legt das nahe, Zitat:

*„Es ist aber zunächst überhaupt nicht erkennbar, dass eine der beiden Markterhebungen (Schwacke oder Fraunhofer) den Anforderungen einer statistischen Erhebung entspricht. Das gilt zumindest für den Fraunhofer-Marktpreisspiegel. Für die Einordnung als Statistik fehlt die Zufälligkeit der erhobenen Daten insoweit, als das gezielt nur ein – wenn auch größerer – ausgewählter Kreis der am Markt vertretenen überregionalen Anbieter befragt wird. Alle Personen einer zu untersuchenden Grundgesamtheit müssen aber die gleiche bzw. eine berechenbare Chance haben, in eine Statistik einzugehen. Das ist aufgrund der Art der Erhebung indes nicht gewährleistet.“*

*Es bestehen auch Zweifel, dass es sich wenigstens um eine hinreichend repräsentative Umfrage handelt. Dabei müssen nämlich die Befragten so ausgewählt werden, dass sie die gesamte zu befragende Gruppe repräsentieren. Um*

*das zu erreichen, müssten die Befragten ausgewogen ausgewählt, d. h. nicht nur große Internetanbieter, sondern z. B. auch kleinere örtliche einbezogen werden. Die – zulässige – Auswahl einer Teilgesamtheit ist so vorzunehmen, dass aus dem Ergebnis der Teilerhebung möglichst exakt und sicher auf die Verhältnisse der Gesamtheit geschlossen werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Teilerhebung in der Verteilung aller interessierenden Merkmale der Gesamtheit entspricht, d. h. ein zwar verkleinertes, aber sonst wirklichkeitsgetreues Abbild der Gesamtheit darstellt“*

So sieht es auch die TU Dortmund und dort der renommierte Lehrstuhl für Statistik.<sup>17</sup> Die Ergebnisse eines Gutachtens im Auftrag des Bundesverbandes der Autovermieter Deutschlands zeigen die Unbrauchbarkeit der Fraunhoferliste und ihrer Ergebnisse. Wichtige Punkte der Methode seien unklar. Erklärte methodische Festlegungen wie Mehrfachbefragungen, Fahrzeuggruppierungen usw. führen zu Verzerrungen, so das Ergebnis der Untersuchung.

### Schwacke-Automietpreisspiegel

Schwacke nimmt diejenigen Preise in die Datenbank auf, mit denen der Anbieter seine Kunden im Internet<sup>18</sup> und/oder im Verkaufsraum über Leistungen und Preise informiert. Die Methode ist im Vorwort ausführlich beschrieben. Die Liste stellt alle relevanten Daten zur Verfügung, inklusive der Kosten der Normalgeschäft-Nebenleistungen wie niedrigere Selbstbeteiligungen, Zustellen/Abholen oder Zweitfahrer-Erlaubnis. Mittels Stichproben und Plausibilitätskontrollen werden die Werte verifiziert.<sup>19</sup> Einschränkungen nach Alter, Verfügbarkeit oder Kilometer sind nicht vorhanden. Das heißt, die Angebote und damit die statistischen Werte gelten auch für diejenigen Normalkunden, die bei Fraunhofer außen vor geblieben sind. Logisch sind die Werte dann in Teilen höher (damit auch der Schwacke-Mittelwert), denn sie beziehen sich auf alle Angebote und nicht nur auf die nach der Rosinentheorie passenden mit Kilometerbegrenzung, Finanzierungsfragen oder Altersbeschränkungen ausgesuchten 25 Prozent.

Zur Gegenüberstellung der Methoden und der Ergebnisse der Listen<sup>20</sup> braucht zumindest das für Fraunhofer notwendige Gutachten für Schwacke nicht unbedingt eingeholt zu werden, da der BGH die dortige Erhebungsmethode bestätigt hat.<sup>21</sup>

### Methodisches Sachverständigen-Gutachten

Eine Expertise zu einer Listen hätte zu berücksichtigen, dass eine Erhebung, wenn sie als Schätzgrundlage herangezogen werden soll – nach wissenschaftlichen Grundsätzen erfolgen muss (Beispiel für die Prüfung eines Mietspiegels: BGH VIII ZR 346/12 vom 06.11.2013)<sup>22</sup>

- 15) Und gerade hier fehlen Informationen zur Methode Fraunhofer. Klar ist aber, dass es mehr Nennungen als Stationen gibt, also Mehrfachbefragungen stattfinden, die Raum für Manipulationen geben. Bei Schwacke ist das klar, jedes Angebot geht mit gleichem Gewicht in den Mittelwert ein.
- 16) „Analyse statt Schlagworte, Fraunhofer im Detail hinterfragt“, Michael Brabec, MRW 1-2010 Seite 3 ff., „Besondere (Internet-)Preise zu besonderen (Internet-)Bedingungen“, Michael Brabec MRW 1-2010 Seite 6 f. und „Konkrete Argumentation, warum die Internetangebote (meistens Screenshots) die Schätzgrundlage Schwacke nicht erschüttern“, Rechtsanwalt Ulrich Wenning, MRW 3-2012 Seite 43 ff.
- 17) Das Statistische „Analyse- und Beratungszentrum“ verfolgt das Ziel, die Fakultäten, Institute und zentralen Einrichtungen der Technischen Universität Dortmund einschließlich der Doktoranden und Diplomanden bei der Planung und Auswertung ihrer Umfragen und Experimente sowie bei der Optimierung ihrer Prozesse zu unterstützen. Darüber hinaus wird statistische Beratung für Institutionen außerhalb der Technischen Universität Dortmund angeboten. Link: <https://www.statistik.tu-dortmund.de/fakultaet.html>  
Download der Untersuchung der Technischen Universität Dortmund: Link: <http://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/gutachten-tu-dortmund-fraunhofer.html>
- 18) Wenige Gerichte befassen sich mit der Schwacke-Methode. Das Landgericht Berlin hat erkannt, dass Schwacke auch im Internet Preise recherchiert, Landgericht Berlin, Beschluss vom 15.09.2015, Az. 41 S 218/14, S. 34 in diesem Heft.
- 19) Schwacke bietet regelmäßig an, sich hierzu konkret und auf Fälle bezogen zu erklären.
- 20) „Unmöglichkeit eines Vergleiches von Fraunhofer und Schwacke“, Michael Brabec, MRW 4-2011, Seite 10 ff.
- 21) BGH, Urteil vom 24.06.2008, Az. VI ZR 234/07.
- 22) „Bei der Prüfung, ob die konkret vom Vermieter verlangte Mieterhöhung nach § 558 BGB tatsächlich berechtigt ist, darf die ortsübliche Vergleichsmiete durch das Gericht nur auf der Grundlage von Erkenntnisquellen bestimmt werden, die tatsächlich und üblicherweise gezahlten Mieten für vergleichbare Wohnungen in einer für die freie tatrichterliche Überzeugungsbildung gemäß § 286 ZPO hinreichenden Weise ermittelt haben“. Weiter: „Auf eine Prüfung dieser Anforderungen kann nicht schon deswegen verzichtet werden, weil der Mietspiegel von seinem Ersteller als qualifizierter Mietspiegel bezeichnet oder von der Gemeinde und/oder von den Interessenvertretern der Vermieter und der Mieter als solcher anerkannt und veröffentlicht worden ist. Denn diese Umstände beweisen noch nicht, dass die Anforderungen des § 558d Abs. 1 BGB auch tatsächlich vorliegen, der Mietspiegel also nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstellt worden ist“.

- Angabe der Quellen für das angeblich wissenschaftliche Vorgehen
- Darstellung eines Versuchsplans, der eine Nachprüfbarkeit der Methode ermöglicht
- die festgelegte Methode dem Erhebungszweck „allgemeiner“ Normaltarif entsprechen muss und die Berücksichtigung lediglich eines Teils des Marktes auszuschließen ist
- hinreichende Repräsentativität durch ausgewogene Auswahl der Anbieter
- Zufälligkeit bei der Auswahl von Anbietern und Angeboten

Diese Expertise müsste zu dem Ergebnis kommen, ob eine Schätzgrundlage anwendbar ist, lediglich Mängel enthält oder unbrauchbar ist.<sup>23</sup>

## Zusammenfassung

Den von Versicherern in Mietwagenprozessen aus dem Internet oder anderswoher vorgelegten Beispielen ist keine Bedeutung (mehr) beizumessen, denn es handelt sich um Beispiele aus dem Spektrum der Erhebungen.<sup>24</sup> Schon aus logischen Gründen kann man mit Beispielen, die sich nicht außerhalb eines Spektrums befinden, keine Statistische Größe wie den Mittelwert angreifen.

Der BGH hat den Weg für den Umgang mit konkreten Beispielen auch be-

reits gewiesen, in dem den Versicherern aufgegeben ist, die Zugänglichkeit des Geschädigten zu diesen Angeboten zu beweisen.<sup>25,26</sup>

Solange nicht der Lösungsansatz in Angriff genommen wird:

- die Instanzgerichte beginnen, sachverständige Expertise nicht mehr zur Frage der Höhe des erforderlichen Schadenersatzbetrages, sondern nun zur Anwendbarkeit der Erhebungsmethoden der Institute zu nutzen und
- der BGH sich revisionsrechtlich mit den Methoden der Listen befasst,

solange werden die Rechtsunsicherheit fortbestehen, die Rechtsprechung mit Prozessen überhäuft und Ergebnisse unkalkulierbar für alle Beteiligten bleiben.

Der Schlüssel einer Lösung des Mietwagenstreits liegt in der Betrachtung der Erhebungsmethoden und deren Geeignetheit für den offensichtlichen Verwendungszweck Mietwagenprozess. Dabei ist der Normalkunde unter der besonderen Bedingung der kurzfristigen und unter besonderen Bedingungen notwendigen Anmietung in den Blick zu nehmen. Es darf nicht weiter so getan werden, als spielten die Anmietbedingungen keine oder nur eine untergeordnete Rolle.

23) Das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg hat mit Verweis auf den BGH und ein eingeholtes Sachverständigen-Gutachten festgestellt, dass der Berliner Mietspiegel nicht den wissenschaftlichen Anforderungen entspricht und nicht anwendbar ist (AG Berlin-Charlottenburg, Urteil vom 11.05.2015, Az. 35 C 133/13).

24) „Betrachtung der Bandbreiten der Fraunhofer- und der Schwacke-Werte unter Einbeziehung realer Werte“ Michael Brabec, MRW 1-2016, Seite 2 ff.

25) BGH, Urteil vom 02.02.2010, Az. VI ZR 139/08. Zugänglichkeit heißt, der Geschädigte muss davon wissen und die angebotene Leistung muss seinem Anspruch entsprechen, das heißt seinem begründeten Bedarf auch in Bezug auf Details wie ggf. nötige spezielle Ausstattungen (Automatik, Kombi, wintertaugliche Bereifung, Größe des Innenraumes, Selbstbeteiligung, u.a.), das Angebot steht tatsächlich und umgehend am Ort des Unfalls oder der Reparatur zur Verfügung und er kann die Bedingungen des Vermieters erfüllen, die damit verbunden sind (ggf. eine Vorfinanzierung, Dauer des Führerscheinbesitzes, Alter des Geschädigten, u.a.).

26) Dem widersprechend gibt es den Versuch einiger Gerichte, auf der Basis konkret in den Prozess eingebrachter Internetscreenshots den § 287 ZPO anzuwenden, anstatt dem Zahlungsverpflichteten die Beweislast für die Zugänglichkeit des Geschädigten zu diesen konkreten Angeboten aufzuerlegen (so z.B. das OLG Koblenz, Urteil vom 13.04.2015, Az. 12 U 390/14).

Aufsatz,  
Rechtsanwältin Nicole Vater, Regensburg

## Keine Unwirksamkeit von Abtretungen aufgrund unangemessener Benachteiligungen nach § 307 Abs. 1 BGB

Der Einfallsreichtum der Versicherer zeigt sich erneut, wenn die Abtretung einer Schadenposition im Raum steht.

Schon in der Vergangenheit waren Abtretungserklärungen im Fokus der Versicherer. Der Einwand der Nichtigkeit wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetzes wurde höchstrichterlich geklärt.<sup>1</sup> Auch die Erfordernisse für die hinreichende Bestimmtheit einer Abtretungserklärung wurden klargestellt.<sup>2</sup>

Nun behaupten die Versicherer, dass die Abtretungserklärungen den Geschädigten unangemessen benachteiligen und daher nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam seien.

Hierbei wird zum einen angeführt, es bestünde die Gefahr, dass der Zessionar die Begleichung der Forderung vom Versicherer und zugleich vom Zedenten verlangen könne. Zum anderen verliere der Zedent, wenn er einmal abgetreten habe, dann aber seine Vertragsschuld begleicht, die Möglichkeit selbst Ansprüche gegenüber dem Versicherer weiter zu verfolgen.

Der Autovermieter ist sowohl in der Position des Zessionars als auch des Zedenten betroffen. In die Rolle des Zessionars gelangt er, wenn er sich

1) Vgl. BGH, Urteil vom 31.01.2012, Az. VI ZR 143/11.

2) Vgl. BGH, Urteil vom 07.06.2011, Az. VI ZR 260/10.

die Erstattungsansprüche bzgl. des Unfallersatzfahrzeugs gegenüber dem Versicherer abtreten lässt. Verunfallt ein eigenes Mietfahrzeug tritt der Autovermieter nunmehr als Zedent häufig seine Erstattungsansprüche gegenüber dem Versicherer an Dritte ab. So wird etwa der Anspruch auf Erstattung der Sachverständigenkosten an den Sachverständigen oder der Anspruch bzgl. der Reparaturkosten an die Werkstatt abgetreten.

In rechtlicher Hinsicht erweist sich der Einwand des Versicherers als unbegründet, was im Folgenden näher dargestellt wird.

### Anwendbarkeit der AGB-Kontrolle

Die in der Praxis verwandten Abtretungsformulare sind als Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB einzuordnen. Der Autovermieter, der Sachverständige etc. beabsichtigen die jeweilig von ihnen vorformulierten Erklärungen mehrfach zur Unterschrift vorzulegen. Die Möglichkeit zur Kenntnisnahme für einen Verbraucher und deren Einbeziehung nach § 305 Abs. 2 BGB sind unproblematisch.

Somit müssen die Erklärungen einer AGB-Kontrolle, insbesondere dem § 307 Abs. 1 BGB, standhalten. Die Bestimmungen dürfen danach den Vertrags-

partner des Verwenders nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Dies ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

## Vertragszweck

Um den Vertragszweck bestimmen zu können, ist zunächst der Wortlaut des Abtretungsformulars zu betrachten. Dort wird die Forderung in nahezu allen Fällen ausdrücklich erfüllungshalber abgetreten.

Hieraus wird deutlich, dass der Forderungsinhaber aus der Durchsetzung der Schadensansprüche zunächst herausgehalten und von der Zahlungsverpflichtung freigestellt werden soll. Gleiches ergibt sich aus den Umständen, die dem Zustandekommen des Abtretungsvertrags zu Grunde liegen. Der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte soll entlastet werden.

Anders als bei der Abtretung an Erfüllung statt soll der Geschädigte gerade nicht endgültig aus seiner Vertragspflicht, der Zahlung, entlassen werden. Der Rückgriff auf den Geschädigten soll aber nur erfolgen, wenn und soweit der Versicherer keine Zahlung leistet.<sup>3</sup> Dies kann auf den unterschiedlichsten Gründen basieren, wie etwa einer Mithaftungsquote, der Kürzung einzelner Reparaturpositionen oder pauschalen Kürzungen der Forderungshöhe, wie sie häufig bei den Sachverständigen- und Mietwagenkosten erfolgen.

Der Zessionar hingegen soll sich an den Schädiger oder den Versicherer halten und sich aus der jeweilig abgetretenen Forderung befriedigen. Er soll einen zusätzlichen Schuldner erhalten, aber nur einmal befriedigt werden.

Entschließt sich der Zedent nun letztendlich doch, die offene Forderung gegenüber dem Zessionar zu begleichen, soll ihm die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs wieder offen stehen.

## Keine Beeinträchtigung des Vertragszwecks

Der Vertragszweck wird vollumfänglich durch das Abtretungsformular und die Abtretung erfüllungshalber erreicht. Eine unangemessene Benachteiligung tritt nicht ein.

Mit der Abtretung erfüllungshalber ist eine Stundung der Forderung verbunden, die mit der Erfüllung des Schädigers oder dem fehlgeschlagenen Versuch der Befriedigung hieraus endet.<sup>4</sup> Der Zessionar erlangt die zusätzliche Möglichkeit der Befriedigung und muss mit der verkehrüblichen Sorgfalt versuchen, eine Zahlung zu erhalten.<sup>5</sup>

Wenn und soweit der Schädiger bzw. dessen Versicherer eine Zahlung leistet, erlischt die Forderung gegenüber dem Vertragspartner nach § 362 BGB. Insofern kann der Zessionar mangels Aktivlegitimation nicht erneut die Begleichung gegenüber dem Zedenten fordern. Zahlt der Zedent trotzdem, so liegt mangels Rechtsgrund eine ungerechtfertigte Bereicherung des Zessionars vor. Diese ist nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB herauszuge-

ben. Die Gefahr, dass der Zedent letztendlich doppelt befriedigt wird und bleibt, besteht nicht.

Auch verliert der Zedent entgegen der Ansicht der Versicherer seine Schadensersatzforderung nicht, soweit nur er die Forderung begleicht.

In rechtlicher Hinsicht, hat die Begleichung der vertraglichen Forderung zwar keine unmittelbare Auswirkung auf das Verfügungsgeschäft, die Abtretung. Bei einer Abtretung erfüllungshalber ist jedoch von einer fiduziarischen Vollrechtsübertragung wie bei einer Sicherungsabtretung auszugehen.<sup>6</sup> Eine Verfügungsermächtigung oder -vollmacht hingegen würde den Interessen der Beteiligten widersprechen, da im Insolvenzfall und bei Vollstreckungsmaßnahmen keine hinreichende Sicherheit bestünde.<sup>7</sup> Der Abtretungsvertrag beinhaltet auch ohne ausdrückliche Vereinbarung ein Treuhandverhältnis unabhängig davon, ob es sich um einen Individual- oder Formularvertrag handelt.<sup>8</sup>

## Rückübertragung aufgrund des Treuhandverhältnisses

Wegen der dargestellten Treuhandnatur darf die abgetretene Forderung im Falle der Erreichung des Zwecks nicht beim Zessionar verbleiben. Der Zedent muss wieder Inhaber seiner Forderung werden. Hierzu gibt es in rechtlicher Hinsicht verschiedene Wege.

Möglich ist eine Abtretung, die konkludent unter einer auflösenden Bedingung nach § 158 Abs. 2 BGB vorgenommen wird. Die Bedingung liegt in der Begleichung der schuldrechtlichen Forderung durch den jeweiligen Mieter, Werkstattkunden etc.<sup>9</sup>

Ausdrücklich wird dies selten vereinbart. Die auflösend bedingte Abtretung erfüllungshalber kann sich aber nach §§ 133, 157 BGB aus den Umständen ergeben. Denn von vorneherein ist den Parteien klar, dass mit der Zweckerfüllung, der Begleichung, die Abtretung hinfällig sein soll und eine gewisse Gültigkeitsbeziehung zur schuldrechtlichen Forderung bestehen soll.<sup>10</sup> Gesetzlich besteht jedoch anders als etwa bei der Hypothek, dem Pfand oder der Bürgschaft keine Akzessorietät zur Grundforderung. Zudem ist nach der Systematik des BGB die Willenserklärung unter einer Bedingung gerade die Ausnahme und nicht die Regel. Andererseits sind den Parteien die rechtlichen Aspekte selten bekannt. Entscheidend für sie ist, dass der Zedent wieder Forderungsinhaber wird. Der Weg dahin spielt eine untergeordnete Rolle.

Eine weitere rechtliche Möglichkeit ist eine Rückabtretung nach § 398 BGB.

Der Rückabtretungsvertrag kann konkludent dadurch zustande kommen, dass der bisherige Zessionar durch die Entgegennahme des Geldes die Rückabtretung erklärt und der Zedent diese stillschweigend nach § 151 BGB annimmt.<sup>11</sup> Aus der Treuhandnatur des Vertrages folgt die Pflicht, die abgetretene Forderung zurück zu gewähren, soweit sie nicht mehr benötigt wird. Die Rückabtretung steht dabei nicht im Ermessen des Zessionars.<sup>12</sup> Ein weiteres Verbleiben beim Zessionar wäre ungerechtfertigt.<sup>13</sup> Der fiduziarische Charakter und das Interesse der Parteien rechtfertigen eine derartige Auslegung nach §§ 133, 157 BGB.<sup>14</sup>

3) Vgl. BGH, Urteil vom 11.12.1991, Az. VIII ZR 31/91; AG Heidelberg, Urteil vom 05.02.2015, Az. 27 C 57/15.

4) Vgl. BGH, Urteil vom 22.11.2011, Az. VIII ZR 65/11; BGH, Urteil vom 11.12.1991, Az. VIII ZR 31/91.

5) Vgl. MüKo-Fetzer, § 364, Rn. 12.

6) Vgl. Palandt-Grüneberg, § 364, Rn. 7; MüKo-Fetzer, § 364, Rn. 11; AG Bad Neustadt a. d. Saale, Urteil vom 09.03.2016, Az. 1 C 568/15; Staudinger-Olzen, § 364, Rn. 23.

7) Vgl. Vgl. MüKo-Fetzer, § 364, Rn. 11.

8) Vgl. BGH, Urteil vom 27.11.1997, GSZ 1/97, GSZ 2/97.

9) Vgl. OLG Köln, Urteil vom 11.02.2000, Az. 3 U 127/99; BGH, Urteil vom 21.11.1995, Az. VII ZR 305/84.

10) Vgl. BGH, Urteil vom 21.11.1985, Az. VII ZR 305/84; OLG Brandenburg, Urteil vom 20.12.2007, Az. 12 U 92/07.

11) Vgl. Palandt-Grüneberg, § 398, Rn. 25; BGH, NJW 1986, 977; OLG Hamm, Urteil vom 12.07.2013, Az. 9 U 17/13; AG Duisburg, Urteil vom 11.10.2010, Az. 35 C 1991/10; LG Berlin, Urteil vom 09.03.2016, Az. 41 S 72/15; AG Neu-Ulm, Urteil vom 21.12.2015, Az. 3 C 427/15.

12) Vgl. AG Bad Neustadt a. d. Saale, Urteil vom 09.03.2016, Az. 1 C 568/15; BGH, Urteil vom 27.11.1997, GSZ 1/97, GSZ 2/97.

13) Vgl. AG Neu-Ulm, Urteil vom 21.12.2015, Az. 3 C 427/15.

14) Vgl. AG Bad Neustadt a. d. Saale, Urteil vom 09.03.2016, Az. 1 C 568/15; BGH, Urteil vom 27.11.1997, GSZ 1/97, GSZ 2/97.

15) Vgl. AG Sinsheim, Urteil vom 26.02.2016, Az. 1 C 90/15; OLG Köln, Urteil vom 11.02.2000, Az. 3 U 127/99; AG Heidelberg, Urteil vom 05.02.2015, Az. 27 C 57/15; LG Darmstadt vom 01.07.2015, Az. 25 S 215/14; LG Berlin vom 09.03.2016, Az. 41 S 72/15.

Beiden Varianten steht die Tatsache, dass die Abtretungsformulare meist keine ausdrückliche Regelung über die Rückerlangung der Forderung enthalten, nicht entgegen.<sup>15</sup> Aufgrund der Vertragsfreiheit können zwar ausdrückliche Regelungen getroffen werden, sie müssen aber nicht vereinbart werden.<sup>16</sup> Selbst eine vereinbarte Unwiderruflichkeit der Abtretung hindert hieran nicht.<sup>17</sup>

Auch handelt es sich nicht um eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion der Abtretungsvereinbarung. Nach dieser darf eine vorformulierte Vertragsklausel nicht auf den gerade noch zulässigen Inhalt zurückgeführt und damit aufrechterhalten werden. Die auflösende Bedingung oder die Rückabtretung sind nicht der noch zulässige Inhalt der Abtretungsvereinbarung,

16) Vgl. BGH, Urteil vom 27.11.1997, GSZ 1/97, GSZ 2/97.

17) Vgl. OLG Köln, Urteil vom 11.02.2000, Az. 3 U 127/99.

18) Vgl. Palandt-Grüneberg, § 306, Rn. 12.

Aufsatz,  
Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe

sondern vielmehr bereits grundlegender Teil derer.

Nur wenn die Rückübertragung eingeschränkt oder ausgeschlossen werden würde, was in den meisten Formularen nicht der Fall ist, wäre dies als unangemessene Benachteiligung zu bewerten. Denn dadurch würden wesentliche Rechte und Pflichten der Abtretung erfüllungshalber beeinträchtigt. Doch selbst in der Folge bleibt nach § 306 Abs. 1, 2 BGB der Vertrag unter Wegfall der unwirksamen Klausel bestehen. Denn beides ist trennbar. An die Stelle der unwirksamen Klausel treten dann die dispositiven gesetzlichen Bestimmungen, mithin diejenigen aus dem fiduziarischen Charakter der Abtretung.<sup>18</sup>

Letztendlich bleibt festzustellen, dass die konstruierten Einwände der Versicherer in rechtlicher Hinsicht haltlos sind.

## Nach Unfall: Abschleppen auch bis zur Heimatwerkstatt

Weil ein Auto mobil ist, können sich Unfälle überall ereignen. Für Mietwagen ist es geradezu typisch, dass sie außerhalb des Nahbereiches rund um den Geschäftssitz des Vermieters benutzt werden.

Für den mittelständischen Autovermieter, der nicht in jedem Wirtschaftsraum präsent ist, stellt sich bei einem Unfall außerhalb des Nahbereiches die Frage, ob er sein Fahrzeug auf Kosten des Schädigers bzw. dessen Versicherers in die Heimatwerkstatt schleppen lassen darf, wenn es aus eigener Kraft nicht mehr fahren kann oder darf.

Reflexartig wenden Versicherer in solchen Fällen ein, Abschleppkosten seien nur für den Weg bis zur nächsten leistungsfähigen Werkstatt, aber keinesfalls bis zum Heimatstandort des Geschädigten erstattungspflichtig. Jeder weitere Weg als der bis zur nächsten leistungsfähigen Werkstatt sei ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht. Sie können auf eine Liste von Urteilen verweisen, in denen Gerichte das bestätigt haben.

Achtung: Dieser Beitrag befasst sich nur mit Haftpflichtschäden. In der Kaskoversicherung ist in aller Regel vertraglich vereinbart, was in der Klausel A.2.5.2.2 der Musterbedingungen AKB 2015 des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft vorgesehen ist:

„A.2.5.2.2 Bei Beschädigung des Fahrzeugs ersetzen wir die Kosten für das Abschleppen vom Schadenort bis zur nächstgelegenen für die Reparatur geeigneten Werkstatt.“

### Zwei Argumente vom AG München

Das AG München<sup>1</sup> hat entschieden, dass der Geschädigte das fahrunfähig oder verkehrsunsicher beschädigte Fahrzeug bis zur Heimatwerkstatt abschleppen darf.

Da lohnt ein Blick auf die beiden Argumente in wörtlicher Wiedergabe:  
„Die Schadensminderungspflicht gebietet auch nicht in jedem Fall die Abschleppung zur nächstgelegenen Reparaturmöglichkeit. Es ist nicht ersichtlich, dass dies hier insgesamt betrachtet wesentlich kostengünstiger gewesen wäre als die Abschleppung zur Reparaturwerkstätte in Illertissen.“

Immerhin wurden andererseits Kosten und Zeitaufwand einer Fahrzeugabholung vermieden.

Auch das Interesse des Unfallgeschädigten, mögliche spätere Gewährleistungs-

ansprüche möglichst ortsnah geltend machen zu können, ist berechtigt und zu berücksichtigen. Die Abwägung des Unfallgeschädigten mit dem Ergebnis die Abschleppung nicht zur nächstgelegenen Reparaturmöglichkeit, sondern nach Illertissen durchführen zu lassen, ist daher nicht zu beanstanden. Letztlich ergibt die gerichtliche Schätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO auf der Grundlage des Parteivortrages, dass die Klageforderung der Höhe nach nicht zu beanstanden ist.“

Da ist also einerseits der Vergleich zu späteren Abholkosten. Denn von allein kommt das am fernen Ort reparierte Fahrzeug ja nicht zurück. Andererseits stellt das Gericht auch darauf ab, dass die Reparaturwerkstatt nicht zwingend immer fehlerfrei arbeitet. Eventuelle Nachbesserungsarbeiten müssen dann gegebenenfalls in der Werkstatt erfolgen, die die Reparatur vorgenommen hat. Solcher auch nur potentieller Aufwand wird dem Geschädigten nicht zugemutet.

### Der BGH sieht das in anderem Zusammenhang sehr ähnlich

Diese Überlegung wurde in einem ähnlichen Fall auch vom BGH geteilt. In jenem Urteil<sup>2</sup> ging es um die Frage, ob bei einer Fiktivabrechnung ein Verweis auf eine weit entfernte Werkstatt zumutbar ist. Unter Randnummer 14 des Urteils findet sich als ein Erwägungskriterium zur Zumutbarkeit wörtlich Folgendes:

„Von Bedeutung für diese Bewertung ist auch der dem Geschädigten zugemutete Aufwand bei der Geltendmachung etwaiger Nacherfüllungsansprüche im Rahmen der Gewährleistung bei mangelhaften Reparaturleistungen.“

Der BGH hält es also sogar für eine fiktive Abrechnung, also einen Vorgang ohne tatsächlich durchgeführte Reparatur, für den Geschädigten für unzumutbar, auch wegen nur gedachter Gewährleistungsansprüche den weiten Weg auf sich nehmen zu müssen. Das liegt im System der fiktiven Abrechnung, die stets (mit Ausnahme der gesetzlich gesondert geregelten Mehrwertsteuer) darauf abstellt, dass der Geschädigte tatsächlich reparieren ließe („Fiktion einer durchgeführten Reparatur“).

Also ist diese Überlegung des BGH erst recht auf Fälle tatsächlich durchgeführter Reparaturen am fernen Ort zu übertragen.

Zwar war der BGH-Fall kein Abschleppfall. Dennoch kann der Gedanke umstandslos übertragen werden. Es ist doch gleichgültig, warum die Werkstatt

1) AG München, Urteil vom 06.10.2014, Az. 322 C 27990/13

2) BGH, Urteil vom 28.04.2015, Az. VI ZR 267/14

weit entfernt ist. Ob sie es wegen des Verweises des Versicherers ist oder wegen eines tatsächlich außerhalb geschehenen Unfalles, so oder so ist der Weg zur Nacherfüllung weit.

## Weitere Urteile aus den Instanzen

Das AG Siegburg<sup>3</sup> gesteht dem Geschädigten ebenfalls zu, sein reparaturwürdig unfallbeschädigtes Fahrzeug zur Heimatwerkstatt verbringen zu lassen. Das Urteil basiert auf dem Abholkostengedanken.

Gefährlich schwach begründet ist ein Urteil vom AG Mülheim an der Ruhr<sup>4</sup>, das allein auf das Vertrauen des Geschädigten abgestellt hat. Wörtlich „Das war kein Schaden, mit dem man irgendeine Hyundai-Werkstatt befassen konnte. Der Kläger hatte ein anzuerkennendes Interesse daran, das weitere Vorgehen dort eingehend zu besprechen, wo er als Kunde geschätzt war. Der Schaden stellte sich für den Kläger nach dem Unfall so dar, dass entweder umfangreichste handwerkliche Arbeiten auszuführen waren oder der relativ junge Pkw der Schrottpresse zu übergeben war. Es war sinnvoll, die Begutachtung nicht nur aus der Ferne zu begleiten.“

Wenn das die einzigen Argumente des Geschädigten im Rechtsstreit waren, hätte das ebenso negativ ausgehen können. Von vielen Urteilen, die die

Versicherer regelmäßig präsentieren, besteht der Eindruck, dass die Kläger nicht die richtigen Argumente vorgebracht haben.

## Generelles zur Erstattung der Abschleppkosten

Die Abschleppsituation ist in aller Regel eine Not- und Eilsituation, in der der Geschädigte keinen Spielraum hat. Der Abschleppunternehmer, mit dem er den Abschleppvertrag abschließt, wird ihm im Regelfall durch die Polizei präsentiert. Den nach Preisverhandlungen und anschließenden Preisvergleichen wieder fortzuschicken, ist nur sehr schwer vorstellbar.

So sagt das OLG Celle<sup>5</sup> wörtlich:

„Weil es sich um notwendige Begleitkosten zu dem handelt, was zur Wiederherstellung des Güterbestandes des Geschädigten geboten ist, trifft den Geschädigten vor der Beauftragung eines Abschleppunternehmens keine Erkundigungspflicht in dem Sinne, dass er sich zunächst nach dem preiswertesten Unternehmer auf dem Markt umzusehen hätte. Hierzu besteht zudem in der konkreten Unfallsituation mit dem Erfordernis einer zügigen Beseitigung der von dem verunfallten Fahrzeug ausgehenden Verkehrsbehinderungen regelmäßig gar nicht die Zeit.“

Gleicher Ansicht sind das AG Neuss, das AG Stade und das LG Hof<sup>6</sup>.

3) AG Siegburg, Urteil vom 14.04.2016, Az. 24 C 7/16

4) AG Mülheim an der Ruhr, Urteil vom 06.02.2015, Az. 23 C 1690/14

5) OLG Celle, Urteil vom 09.10.2013, Az. 14 U 55/13

6) AG Neuss, Urteil vom 12.09.2012, Az. 85 C 3163/12; AG Stade, Urteil vom 10.01.2012, Az. 61 C 946/11; LG Hof, Urteil vom 09.02.2016, Az. 22 O 81/15

## Rechtsprechung

### Oberlandesgericht Celle bestätigt seine Mittelwertrechtsprechung bei den Mietwagenkosten

1. Die Beklagte hat nicht aufgezeigt, dass eine Mittelwert-Anwendung zu falschen Ergebnissen führt oder dass allein der Fraunhofer-Mietpreisspiegel vorzugswürdig ist, denn die vorgelegten Internetangebote sind mit den zu entscheidenden Fällen nicht vergleichbar.
2. Die Behauptung der Beklagten, aufgezeigte Internetpreise seien für die Geschädigten erhältlich gewesen, wurde nicht bewiesen. Es war nicht erkennbar, ob die behaupteten Angebote in der konkreten Anmietsituation verfügbar gewesen sind.
3. Die vom Fraunhofer-Institut ermittelten durchschnittlichen Normaltarife repräsentieren den tatsächlichen Marktpreis nicht.
4. Das vom OLG Düsseldorf behauptete Marktpreisniveau ergibt sich allenfalls unter Berücksichtigung lediglich der vom Versicherer vorgelegten und nur von ihm ausgewählten Angebote. Ursächlich hierfür ist die Anwendung derselben Erhebungskriterien wie bei Fraunhofer. Die Aussagekraft der Vergleichsangebote ist erheblichen Bedenken ausgesetzt.
5. Zumindest in Bezug auf Fraunhofer ist zweifelhaft, dass es sich um eine Markterhebung entsprechend statistischer Anforderungen handelt und ob diese Erhebung hinreichend repräsentativ ist.
6. Sofortbedarf und unklare Mietdauer sind keine Besonderheiten der Unfallersatzanmietung.
7. Kosten einer zusätzlichen Haftungsreduzierung für niedrige Selbstbeteiligungen sind ebenso wie Kosten anderer erforderlicher Nebenleistungen vollständig zu erstatten.

Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 13.04.2016, Az. 14 U 127/15  
(Vorinstanz Landgericht Hannover, Urteil vom 23. Juni 2015, Az. 9 O 395/13)

## Sachverhalt

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 23. Juni 2015 verkündete Urteil des Einzelrichters der 9. Zivilkammer des Landgerichts Hannover unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise geändert: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 10.960,06 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11. Januar 2014 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 10 %, die Beklagte zu 90 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe

I.

Die Klägerin ist ein gewerbliches Autovermietungsunternehmen. Im vorliegenden Rechtsstreit macht sie aus abgetretenem Recht der jeweiligen Geschädigten nicht regulierte „Rest-“Ansprüche geltend, die nach Inanspruchnahme von Mietwagen von der Beklagten als Haftpflichtversicherer der jeweiligen Unfallgegner nicht erstattet worden sind.

Die Parteien streiten im Wesentlichen um die Frage, wie der erstattungsfähige Normaltarif zu ermitteln ist. Das Landgericht hat dies entsprechend der Rechtsprechung des erkennenden Senates auf der Grundlage des arithmetischen Mittelwertes aus Schwacke-Liste und Fraunhofer-Tabelle getan.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie der Gründe der angefochtenen Entscheidung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das Urteil des Landgerichts (Bl. 191 ff. d. A.) Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die nach wie vor die Auffassung vertritt, es sei allein sachgerecht, auf die Werte nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel abzustellen. Im Übrigen beanstandet sie die Berechnung seitens des Landgerichtes hinsichtlich einer Reduzierung der Vollkaskobeteiligung unter 500 € sowie eine Nichtberücksichtigung des von der Klägerin in erster Instanz erklärten Teilverzichts.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten erweist sich im Ergebnis als weit überwiegend erfolglos. Lediglich in Höhe von 131,47 € ist das Urteil des Landgerichtes geringfügig zu korrigieren.

1.

Erfolg hat das Rechtsmittel der Beklagten, soweit die Klägerin im Fall 20 Erstattung von Zusatzkosten für die Ausstattung des Mietfahrzeuges mit einem Navigationsgerät in Höhe von 68,95 € verlangt. Die Klägerin konnte nämlich nicht beweisen, dass das Unfallfahrzeug des Geschädigten tatsächlich mit diesem Zubehör ausgestattet war.

In seiner schriftlichen Mitteilung vom 12. Januar 2016 hat der von der Klägerin als Zeuge benannte M. M. mitgeteilt, er habe kein Fahrzeug der Klägerin angemietet (Bl. 265 d. A.). Daraufhin hat die Klägerin auf den Zeugen verzichtet.

2.

Im Übrigen erweist sich das angefochtene Urteil weitgehend als zutreffend, insbesondere hat das Landgericht die erstattungsfähigen Mietwagenkosten beanstandungsfrei auf der Grundlage des arithmetischen Mittels aus der Schwacke-Liste einerseits und der Fraunhofer-Tabelle andererseits geschätzt.

Entgegen dem vorläufigen Hinweis durch Verfügung der Vorsitzenden vom 2. Dezember 2015 (Bl. 249 d. A.) gibt der vorliegende Fall keinen Anlass, die bisherige Rechtsprechung des Senates (vgl. hierzu grundlegend NJW-RR 2012, 802 ff. = sogenannte Fracke-Methode) aufzugeben.

Die Ermittlung der Schadenshöhe und damit des angemessenen „Normaltarifs“ ist Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Die Art der Schätzungsgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Die Schadenshöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden. Ferner dürfen wesentliche die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Betracht bleiben. Auch darf das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse nicht verzichten (vgl. nur BGH, MDR 2011, 722 - juris Rdnr. 17).

In geeigneten Fällen können Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden. Nach diesen Grundsätzen ist der Trichter grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung die Schwacke-Liste noch den Fraunhofer-Marktpreisspiegel zugrunde zu legen. Der Umstand, dass beide Markterhebungen zum einen im Einzelfall zu deutlich voneinander ab-

weichenden Ergebnissen führen und zum anderen zum Teil grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich ihrer Datenerhebung begegnen, reicht nicht aus, um durchgreifende Zweifel an ihrer Eignung als Schätzgrundlage zu begründen (vgl. BGH, a. a. O., Rdnr. 18). Nur wenn eine Partei konkrete Tatsachen aufzeigt, die sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken, kann eine der beiden Methoden als vorzugswürdig angesehen werden (BGH, a. a. O., Rdnr. 19).

Auf dieser Grundlage hat der Senat in seiner zuvor genannten Entscheidung vom 29. Februar 2012 den erstattungsfähigen Normaltarif nach dem arithmetischen Mittel aus Schwacke-Liste und Fraunhofer-Tabelle geschätzt.

Der vorliegende Fall gibt entgegen der vorläufigen Verfügung des Senats vom 2. Dezember 2015 keinen Anlass, hiervon abzuweichen. Das hat der Senat den Parteien vor der mündlichen Verhandlung durch weitere Verfügung vom 8. März 2016 (Bl. 321 d. A.) auch mitgeteilt.

Weder hat die Beklagte durch Vorlage hinreichend vergleichbarer Angebote anderer Autovermieter aufgezeigt, dass diese Schätzmethode im konkreten Anmietzeitraum im Postleitzahlenbereich 520 zu signifikant falschen Ergebnissen führt, noch hat sie Umstände dargelegt, die den von ihr favorisierten Fraunhofer-Marktpreisspiegel als grundsätzlich vorzugswürdig erscheinen lassen.

a) Die von der Beklagten konkret vorgelegten Angebote von Mitbewerbern der Klägerin sind im vorliegenden Fall zur Erschütterung der vom Senat angewendeten Schätzgrundlage nicht geeignet. Sie sind nämlich nicht hinreichend mit der jeweiligen tatsächlichen Anmietsituation vergleichbar.

Die Beklagte hat zwar auf online-Anfragen bei großen Anbietern verwiesen und zugleich vorgetragen, zu einem entsprechenden Durchschnittspreis hätte auch im streitgegenständlichen Unfallzeitpunkt ein Fahrzeug angemietet werden können. Damit hat sie jedoch nicht im Sinne der Anforderungen des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, NJW 2013, 1539 ff. - juris Rdnr. 12) hinreichend dargelegt, dass der zur Schadensbehebung erforderliche maßgebende Normaltarif zum Zeitpunkt der Anmietung tatsächlich deutlich günstiger gewesen sein könnte als der aus dem arithmetischen Mittel der Schwacke-Liste und der Fraunhofer-Tabelle ermittelte Normaltarif.

Das gilt für sämtliche vorgelegten Angebote bereits für die zeitliche Vergleichbarkeit. Sie stammen nämlich alle aus einem Zeitraum von rd. 5 Jahren nach den Unfällen, die der Anmietung von Fahrzeugen der Geschädigten bei der Klägerin zugrunde liegen. Deshalb ist nicht erkennbar, dass in der konkreten Anmietsituation seinerzeit tatsächlich ein entsprechendes Fahrzeug zu den angebotenen Konditionen verfügbar gewesen wäre. Dies auch deshalb, weil die Beklagte nichts zur Preisentwicklung der Mietwagenkosten im maßgeblichen Zeitraum vorträgt. Insoweit kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Kosten für die Anmietung eines Mietfahrzeuges kontinuierlich gestiegen oder zumindest gleich geblieben wären.

b) Die von der Beklagten vorgelegten Angebote von Mitbewerbern lassen aber auch im Übrigen keinen hinreichend sicheren Schluss dahin zu, dass die Anwendung des Fraunhofer-Marktpreisspiegels anderen Schätzmethoden gegenüber vorzugswürdig wäre.

Anders als das Oberlandesgericht Düsseldorf (MDR 2015, 454 ff.) vermochte der Senat sich nicht die Überzeugung zu bilden, dass die vom Fraunhofer Institut ermittelten durchschnittlichen „Normaltarife“ dem tatsächlichen Angebotsspektrum näherkommen als der aus dem arithmetischen Mittel der beiden vorgeannten Tabellen ermittelte Wert. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat neben den in der Rechtsprechung intensiv diskutierten und vom erkennenden Senat in seiner Entscheidung vom 29. Februar 2012 aufgelisteten Vor- und Nachteilen der beiden Erhebungsmethoden Schwacke und Fraunhofer u. a. darauf abgestellt, dass im Wesentlichen vergleichbare Mietfahrzeuge zu deutlich niedrigeren Preisen - nicht selten für etwa den halben Preis - als dem in der Schwacke-Liste genannten Durchschnittspreis hätten angemietet werden können. Diese Tendenz schien sich zwar auch in mehreren

Verfahren vor dem erkennenden Senat anzudeuten, jedoch nur unter Berücksichtigung der jeweils vom Versicherer vorgelegten, ausgewählten Angebote anderer Mietwagenunternehmen.

Der Senat ist in diesem Zusammenhang zunächst der Frage nachgegangen, ob und inwieweit die von der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit vorgelegten „Vergleichs“-Angebote von Mitbewerbern der Klägerin bezogen auf die zum Zeitpunkt der Abgabe der Angebote gültigen und anzuwendenden Listen von Schwacke und Fraunhofer einer der beiden Listen entsprechen. In diesem Fall wäre zunächst in einem ersten Schritt aufgezeigt, dass eine der beiden Erhebungsmethoden den tatsächlich auf dem Markt erhältlichen Mietpreis realistischer abbildet als die andere (wie es das OLG Düsseldorf für seinen Gerichtsbezirk annimmt). In einem zweiten Schritt wäre sodann gegebenenfalls festzustellen, ob dies (mutmaßlich) auch für den konkreten Mietzeitraum angenommen werden kann.

Bezogen auf das Jahr 2015, aus dem die von der Beklagten vorgelegten Angebote von Mitbewerbern der Klägerin stammen, können derartige Feststellungen für den vorliegenden Fall indes nicht mit ausreichender Aussagekraft getroffen werden.

Ein Vergleich dieser Daten ergibt Zahlen wie im Schriftsatz der Beklagten vom 10. März 2016 (Bl. 332 f. d. A.) aufgeführt, d. h. bezogen auf den jeweiligen Mittelwert der vorgelegten Angebote und der Werte nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel ergeben sich – außer in den Gruppen 8 und 9 – Abweichungen von etwa 10 bis zu knapp 25 % (Gruppe 7, Mietdauer 7 Tage) zwischen dem Durchschnittspreis der von der Beklagten vorgelegten Angebote und dem Mittelwert nach Fraunhofer. In den Gruppen 8 und 9 decken sich die Werte hingegen mit dem Mittelwert nach Fraunhofer. Damit liegen diese Angebote in der Tat überwiegend näher an den vom Fraunhofer Institut ermittelten Durchschnittswerten als an denen nach der Schwacke-Liste.

Insoweit ist jedoch einschränkend festzustellen, dass der Mittelwert der von der Beklagten jeweils vorgelegten drei Mitbewerberangebote schon allein deshalb eine größere Nähe zu den Werten nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel aufweisen (müssen), weil sie auf einer vergleichbaren Erhebungsmethode (Einholung von Internetangeboten von ausschließlich großen, überregionalen Anbietern) beruhen und zudem nicht auszuschließen, sondern sogar naheliegend ist, dass die Beklagte von den vom Fraunhofer Institut befragten Anbietern die drei günstigsten ausgewählt hat. Insoweit bestehen erhebliche Bedenken gegen die Aussagekraft dieser „Vergleichs“-Angebote zu der Frage, ob und inwieweit die Fraunhofer-Tabelle den realen Markt wirklichkeitsgetreuer abbildet als andere Schätzmethoden. Dies wird unterstützt durch die von der Klägerin mit ihrem Schriftsatz vom 22. Januar 2016 (Bl. 267 ff., 290 f. d. A.) vorgelegten weiteren Angebote, auch wenn sie nicht vollständig vergleichbar sein sollten mit den Mittelwerten aus der Schwacke-Liste oder der Fraunhofer-Tabelle. Insoweit ist z. B. nicht bekannt, welche Stationen die Beklagte bei ihren Abfragen zugrunde gelegt hat. Die von ihr vorgelegten Angebote enthalten ebenfalls wie die der Klägerin eine unbegrenzte Kilometerzahl.

Soweit die Beklagte darauf verweist, die Abweichung zwischen dem Mittelwert der von ihr vorgelegten Angebote und dem nach Fraunhofer ermittelten Durchschnittspreis bewege sich innerhalb der Spanne einer Standardabweichung einer statistischen Erhebung, ist dies für die Ermittlung einer geeigneten Schätzgrundlage nach den oben dargestellten Grundsätzen des Bundesgerichtshofs allenfalls von untergeordneter Bedeutung (so im Übrigen auch die Beklagte selbst in ihrem Schriftsatz vom 18. Februar 2016, Bl. 311 d. A.). Die Standardabweichung ist in der Tat ein Begriff aus der Statistik bzw. Wahrscheinlichkeitsrechnung oder Stochastik. Sie ist im Übrigen kein fester Prozentsatz, sondern ist für jeden Einzelfall einer Statistik zu berechnen. Mit ihr kann man ermitteln, wie stark die Streuung der Werte um einen Mittelwert ist. Um die Standardabweichung zu berechnen, muss der Durchschnitt (arithmetisches Mittel) aller Werte und im Anschluss noch die sog. Varianz berechnet werden. Die Varianz gibt dabei die mittlere quadratische Abweichung der Ergebnisse um ihren Mittelwert ab. Um sodann die Standardab-

weichung zu ermitteln, wird aus der Varianz die (quadratische) Wurzel gezogen (vgl. [www.wikipedia.org/wiki/Standardabweichung](http://www.wikipedia.org/wiki/Standardabweichung)).

Es ist aber zunächst überhaupt nicht erkennbar, dass eine der beiden Markterhebungen (Schwacke oder Fraunhofer) den Anforderungen einer statistischen Erhebung entspricht. Das gilt zumindest für den Fraunhofer-Marktpreisspiegel. Für die Einordnung als Statistik fehlt die Zufälligkeit der erhobenen Daten insoweit, als das gezielt nur ein – wenn auch größerer – ausgewählter Kreis der am Markt vertretenen überregionalen Anbieter befragt wird. Alle Personen einer zu untersuchenden Grundgesamtheit müssen aber die gleiche bzw. eine berechenbare Chance haben, in eine Statistik einzugehen. Das ist aufgrund der Art der Erhebung indes nicht gewährleistet.

Es bestehen auch Zweifel, dass es sich wenigstens um eine hinreichend repräsentative Umfrage handelt. Dabei müssen nämlich die Befragten so ausgewählt werden, dass sie die gesamte zu befragende Gruppe repräsentieren. Um das zu erreichen, müssten die Befragten ausgewogen ausgewählt, d. h. nicht nur große Internetanbieter, sondern z. B. auch kleinere örtliche einbezogen werden. Die – zulässige – Auswahl einer Teilgesamtheit ist so vorzunehmen, dass aus dem Ergebnis der Teilerhebung möglichst exakt und sicher auf die Verhältnisse der Gesamtmasse geschlossen werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Teilerhebung in der Verteilung aller interessierenden Merkmale der Gesamtmasse entspricht, d. h. ein zwar verkleinertes, aber sonst wirklichkeitsgetreues Abbild der Gesamtheit darstellt (vgl. Gabler, Wirtschaftslexikon, [www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/2214/repräsentativerhebung-v13.html](http://www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/2214/repräsentativerhebung-v13.html)). Ob dies der Fall ist, ist für den Senat mangels entsprechenden Vorbringens nicht erkennbar, erscheint aufgrund der Auswahlkriterien aber auch als zweifelhaft.

Unabhängig davon ergibt ein Vergleich der Tagespauschalen im vorliegenden Fall, dass selbst die Abweichung der Werte nach Schwacke und Fraunhofer in insgesamt 24 von 42 Fällen, d. h. knapp 60 %, lediglich in einem Bereich von bis maximal 55 % liegen (Fälle 1, 2, 4 bis 9, 12 bis 16, 25 bis 29, 31 bis 36). Wollte man mithin der Argumentation der Beklagten folgen und beide Erhebungsmethoden unter dem Gesichtspunkt einer möglichen statistischen Standardabweichung von bis zu 25 % mehr oder weniger betrachten, so ergäbe sich nahezu exakt das vom Senat als Schätzmethode angewendete arithmetische Mittel aus den Tagespauschalen nach Schwacke und Fraunhofer.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass damit gleichwohl auf der Grundlage der von der Beklagten vorgelegten „Vergleichs“-Angebote auf den ersten Blick eine größere Nähe zu den Werten nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel bleibt. Dies allein rechtfertigt aber nicht, den Mittelwert aus dieser Erhebung als alleinige Schätzgrundlage heranzuziehen. Anderenfalls würde dem Umstand nicht hinreichend Rechnung getragen, dass die in Prozessen der vorliegenden Art von den Haftpflichtversicherern vorgelegten Angebote ergebnisorientiert die günstigsten Anbieter berücksichtigen werden und zudem zwei wesentliche Besonderheiten der Erhebungsmethode nach Fraunhofer unberücksichtigt bleiben, nämlich die Vorbuchungsfrist sowie die unbestimmte Mietdauer. Ob in den konkreten Fällen des vorliegenden Verfahrens eine kurzfristige Anmietung erfolgt ist, ist für die Frage der generellen Vorzugswürdigkeit einer der beiden Listen ohne Bedeutung.

Insoweit handelt es sich nicht, wie die Beklagte meint, um rein unfallspezifische Merkmale, die bei der Ermittlung des sog. Normaltarifs außer Betracht zu bleiben haben. Nach Auffassung des Senates ist der zu ermittelnde Normaltarif derjenige, den ein Kunde unter im Übrigen gleichen Bedingungen wie ein Unfallgeschädigter bei der – auch kurzfristigen – Anmietung eines Fahrzeuges zu zahlen hat ohne Berücksichtigung z. B. einer besonderen Eilbedürftigkeit wegen der Unbrauchbarkeit des eigenen Fahrzeuges infolge des Unfallereignisses pp. Dabei stellt die kurzfristige Anmietung eines Fahrzeuges z. B. wegen anderweitiger Reparaturnotwendigkeit keineswegs einen Sonderfall dar.

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf spricht nicht allgemein gegen die Berechnung des Normaltarifs aufgrund des arithmetischen Mittels beider Erhebungen, dass damit letztlich Abstand

von dem Ansatz genommen würde, als Grundlage für den Schadenserstattungsanspruch den tatsächlichen Marktpreis anhand einer empirischen Schätzgrundlage zu ermitteln (DAR 2015, 311 ff. – juris Rdnr. 51). Nach Überzeugung des Senates können gerade durch das Bilden des arithmetischen Mittels die Schwächen beider Schätzgrundlagen angemessen ausgeglichen werden.

Wegen dieser Vor- und Nachteile beider Erhebungsmethoden nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen einerseits Bezug auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe (BB 2011, 2114 – juris Rdnr. 39 ff.). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind – wie oben bereits dargelegt – trotz teilweiser nicht unerheblicher Schwächen beide Methoden grundsätzlich zur Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten geeignet. Da beide Listen lediglich als Grundlage für eine Schätzung dienen, kann der Tatrichter im Rahmen seines Ermessens nach § 287 ZPO von den sich aus beiden Tabellen ergebenden Tarifen z. B. durch Zu- und Abschläge abweichen, mithin auch durch Bildung des rechnerischen Mittelwerts. Dabei wird im Rahmen des § 287 ZPO in Kauf genommen, dass die richterliche Schätzung unter Umständen nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt (BGH, NJW 1964, 589).

Gegen die Berechnung des Normaltarifs auf diesem Wege können auch nicht entscheidend praktische Erwägungen angeführt werden (so OLG Düsseldorf a. a. O. – juris Rdnr. 52). Zwar setzt die vom erkennenden Senat angewendete Methode voraus, dass die Anwender (Versicherungen, Rechtsanwälte und Gerichte) über beide Listen verfügen. Das sollte jedoch ohnehin selbstverständlich sein. Zudem benötigen alle Beteiligten auch dann beide Listen, wenn ein Gericht im Regelfall nur eine der beiden Tabellen bevorzugt, um nämlich die Einwendungen der Gegenseite sowie die Aussagekraft eventueller vorgelegter Vergleichsangebote prüfen zu können. Die Berechnung des arithmetischen Mittels ist ohne Zweifel für die Beteiligten mit einem gewissen Mehraufwand verbunden, der allerdings dem Sinn und Zweck des Gesetzes keineswegs entgegensteht. § 287 ZPO will zwar allgemein die Feststellung des Schadensumfangs erleichtern. Diesem Ziel wird aber gerade dadurch angemessen entsprochen, dass eine einheitliche Schätzmethode angewendet werden kann und es dadurch dem Geschädigten erspart bleibt, den vollen Beweis zu führen.

Der Senat sieht nach alledem im vorliegenden Fall keine Veranlassung, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Es bleibt mithin dabei, dass die nach einem Verkehrsunfall als Normaltarif zu erstattenden Mietwagenkosten im Regelfall nach dem arithmetischen Mittel aus Schwacke-Liste und Fraunhofer-Tabelle zu schätzen sind.

Sowohl dem Mietwagenunternehmen als auch dem in Anspruch genommenen Versicherer bleibt es unbenommen, bezogen auf den konkreten Einzelfall durch Vorlage im Hinblick auf Zeitraum und Anmietsituation etc. vergleichbare Angebote darzutun und ggf. nachzuweisen, dass dem Geschädigten ein vergleichbares Fahrzeug zu schlechteren oder besseren Konditionen zur Verfügung gestanden hätte oder die generelle Vorzugswürdigkeit einer der beiden Erhebungsmethoden darzutun.

- c) Die Beklagte hat über die vorstehend diskutierten Punkte hinaus jedoch keine neuen Argumente vorgebracht, die es allgemein rechtfertigen, von der bisherigen Schätzmethode des Senats abzuweichen und den durchschnittlichen Normalpreis im Regelfall ausschließlich anhand des Fraunhofer-Marktpreisspiegels zu bemessen.

3.

Soweit die Beklagte sich gegen die Berechnung der Kosten für eine Haftungsreduzierung von unter 500 € wendet, hat sie keinen Erfolg. Der von der Klägerin und dem Landgericht beschrittene Weg der Berücksichtigung der Haftungsreduzierung entspricht zwar in der Tat nicht den Grundsätzen der Entscheidung des Senates vom 29. Februar 2012 (a. a. O. – juris Rdnr. 59 und 86).

Der Senat hält jedoch an seiner seinerzeit vertretenen Auffassung, mangels konkreter Anhaltspunkte für die Angemessenheit der hierfür in Ansatz zu bringenden Kosten seien 50 % der den jeweiligen Geschädigten tatsächlich in Rechnung gestellten Beträge anzusetzen, nicht fest. Grundsätzlich erhält ein Geschädigter hinsichtlich in Anspruch genommener Zusatzleistungen die

konkret berechneten Kosten erstattet.

Es ist weder erkennbar noch von der Beklagten geltend gemacht, dass die in den streitgegenständlichen 42 Fällen von der Klägerin für eine weitergehende Haftungsreduzierung geltend gemachten Tagespauschalen von 16 € überhöht wären. Ebenso wie bei weiteren Zusatzkosten für einen zweiten Fahrer, Winterreifen etc., die in voller Höhe berücksichtigungsfähig sind, hält der Senat auch die Zusatzkosten für eine weitere Reduzierung der Haftungsbegrenzung in voller angemessener Höhe für erstattungsfähig (vgl. u. a. LG Braunschweig, Urteil vom 30. Dezember 2015 – 7 S 328/14 – juris Rdnr. 137; LG Stuttgart, Urteil vom 7. August 2015 – 24 O 421/14 – juris Rdnr. 42; KG, Urteil vom 8. Mai 2014 – 22 U 119/13 – zitiert nach juris).

4.

Ohne Erfolg bleibt die Rüge der Beklagten, das Landgericht habe den von der Klägerin erklärten Teilverzicht bei der Berechnung der Klageforderung nicht hinreichend berücksichtigt.

Lediglich in den Fällen 23, 27 und 28 ergibt sich ein geringfügiger Korrekturbedarf der der Klägerin zustehenden Einzelbeträge auf 207,25 € im Fall 23, 177,80 € im Fall 27 und 0 € im Fall 28.

- a) Im Fall 23 ergibt sich nach Wegfall der von der Klägerin in Rechnung gestellten Anhängerkupplung und bei vollständiger Berücksichtigung der Reduzierung der Vollkaskoselbstbeteiligung unter 500 € ein Nebenkostengesamtbetrag von 178,93 €. Hinzu tritt der Mittelwert nach Fraunhofer und Schwacke in Höhe von 423,90 € (vgl. hierzu die Berechnung der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 2. April 2014, S. 27, Bl. 78 d. A.).

Die Summe aus dem Mittelwert und den Zuschlägen ergibt insgesamt 602,83 € brutto, mithin netto 506,58 €. Abzüglich 5 % ersparte Aufwendungen von 25,33 € verbleiben 481,25 €, auf die die Beklagte 274 € gezahlt hat, sodass ein offener Restbetrag von 207,25 € verbleibt.

Da dieser Betrag unterhalb des von der Klägerin im Verfahren geltend gemachten Betrages bleibt, kommt es auf ihren Teilverzicht insoweit nicht an.

- b) Im Fall 27 ergibt sich bei Berücksichtigung von 4 Tagen ein Betrag von 171,12 € für die Reduzierung der Selbstbeteiligung auf unter 500 €, die Zustellung und Abholung sowie Winterreifen. Hinzu tritt das Mittel aus Schwacke und Fraunhofer in Höhe von 354,25 €, insgesamt mithin 525,37 €. Abzüglich 5 % Ersparnis, d. h. 26,27 €, verbleiben 499,10 € als erstattungsfähiger Normaltarif, worauf die Beklagte 321,30 € gezahlt hat, sodass ein Restbetrag von 177,80 € verbleibt. Wegen des Teilverzichts gilt das vorstehend zu 4 a) Ausgeführte.

- c) Im Fall 28 ergibt sich bei einer Mietdauer von 3 Tagen ein Nebenkostengesamtbetrag von 108,28 € für die Reduzierung der Selbstbeteiligung der Vollkaskoversicherung auf unter 500 € sowie die Zustellung und Abholung. Hinzu tritt das Mittel aus Schwacke und Fraunhofer in Höhe von 265,69 €, insgesamt somit 373,97 €, wovon 5 % ersparte Eigenleistungen (18,70 €) abzuziehen sind, sodass 355,27 € erstattungsfähiger Normaltarif verbleiben. Hierauf hat die Beklagte bereits 405,79 € bezahlt, sodass kein offener Restbetrag verbleibt.

- d) In allen anderen Fällen erweist sich die Berechnung des Landgerichts als zutreffend.

5.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO. Die Zuviehforderung der Klägerin war verhältnismäßig gering und hat keine gesonderten Kosten verursacht.

Die weiteren Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 708 Nr. 10, 713, 543 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

## Bedeutung für die Praxis:

Entgegen eines ersten Hinweises schätzt das Gericht erstattungsfähige

Mietwagenkosten weiterhin anhand der Mittelwert-Linie aus Schwacke und Fraunhofer, ebenso wie die OLGs in Köln und Hamm. Die Kläger konnten nach einem ersten Hinweis des Gerichtes aufzeigen, dass die Argumente der Beklagten (Internetscreenshots und die alleinige Richtigkeit von Fraunhofer-Ergebnissen) keine Allgemeingültigkeit besitzen und dass diese einem Schadenersatzanspruch von Geschädigten nicht genügen können. Nach erheblicher Verunsicherung durch die geänderte Rechtsprechung des OLG Düsseldorf und eines ersten Hinweises des OLG Celle, dem folgen zu wollen, ist nun davon auszugehen, dass zumindest für diesen Rechtsprechungsbezirk in Niedersachsen wieder ein wenig Rechtssicherheit einkehrt. Die vom

OLG Düsseldorf favorisierte Fraunhofer-Linie, zu der der 1. Zivilsenat des OLG Düsseldorf mehrere OLGs ausführlich informiert hatte, wird vom OLG Celle nun nach Prüfung umfassenden Vortrags der Parteien doch abgelehnt. Die Angemessenheit der Erhebungsmethode des Fraunhofer-Institutes wird angezweifelt. Die erforderlichen Kosten einer Haftungsreduzierung werden vollständig zugesprochen, womit der Senat seine bisherige 50%-Grenze aufgibt. Von großer Bedeutung ist zudem der Hinweis des Gerichtes, dass es dem Versicherer obliegt, aufzuzeigen und zu beweisen, dass dem Geschädigten passende Angebote zu niedrigeren Preisen zur Verfügung gestanden haben sollen.

## Rechtsprechung

### Das OLG Dresden bestätigt die Schwackelinie

1. Rechtsfehlerfrei hat das Erstgericht die Schwackeliste zur Schätzung der Mietwagenkosten angewendet.
2. Erheblich günstigere Angebote hat die Beklagte nicht aufgezeigt, denn vorgelegte Internetangebote sind ungeeignet. Etliche Beispiele weisen eine Kilometerbegrenzung auf.
3. Die Alternativbeispiele sind auch dann nicht vergleichbar und stellen damit keinen konkreten Sachvortrag dar, wenn die Mobilität ohne Zustell-Leistungen bzw. Kosteninformation angeboten ist.
4. Weit später eingeholte Angebote lassen nicht den Schluss zu, dass diese auch zum Anmietzeitpunkt vorrätig gewesen sind.
5. Angebote mit fester Mietdauer lassen unberücksichtigt, dass der Geschädigte den genauen Termin der Rückgabe im Vorhinein nicht kennen kann.
6. Eine Missbrauchsgefahr der gehäuften Abrechnung „Schwacke + 50 %“ ist unreal. Diese Obergrenze konkretisiert die vom BGH aufgeworfenen Begriffe des „erheblichen“ bzw. „auffällig hohen“ Abweichens von Vergleichswerten.

*Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 06.05.2015, Az. 7 U 192/14  
(Vorinstanz Landgericht Leipzig, Urteil vom 22.01.2014, Az. 8 O 3915/12)*

### Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX wegen Forderung hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht XXX, Richter am Oberlandesgericht XXX und Richter am Oberlandesgericht XXX aufgrund der mündlichen Verhandlung am 29.04.2015 am 06.05.2015 für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Leipzig vom 22.01.2014 – Az.: 8 O 3915/12 – wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Entscheidungsgründe

A.  
Von der Wiedergabe des Tatbestandes wird gemäß den §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

B.  
Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

Denn das Landgericht Leipzig hat in dem angefochtenen Endurteil zu Recht der Klägerin Schadenersatz für restliche Mietwagenkosten in insgesamt 18 Fällen zugesprochen.

Die hiergegen erhobenen Einwendungen in der Berufungsbegründung der Beklagten sowie in ihren weiteren Schriftsätzen vom 15. und 30.10.2014 enthalten keine durchgreifenden rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkte, die bei umfassender Würdigung des gesamten Akteninhaltes zu einer Abänderung des landgerichtlichen Urteils führen müssten.

Wegen der fehlenden Erfolgsaussicht der Berufung kann zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Gründe des Senatsbeschlusses vom

16.10.2014 verwiesen werden. An der in diesem Beschluss dargelegten Rechtsauffassung hält der Senat auch im Hinblick auf die hiergegen erhobenen Einwendungen im Schriftsatz der Beklagten vom 30.10.2014 (auf den freilich die Gewährung rechtlichen Gehörs für die Gegenseite und die Erörterung der dort aufgeworfenen Fragen im Rahmen einer mündlichen Verhandlung geboten erschien) fest:

1. Soweit sich die Beklagte mit generellen Einwänden gegen die grundsätzliche Eignung der Schwacke-Liste wendet, ist darauf zu verweisen, dass der erkennende Senat diese in ständiger Rechtsprechung als Schätzgrundlage gemäß § 287 ZPO heranzieht (vgl. nur OLG Dresden, Urt. v. 26.03.2014, Az.: 7 U 1110/13, m.w.N.).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf die Schadenshöhe lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden; ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Betracht bleiben. In geeigneten Fällen können Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden (vgl. BGH Vers R 2011, 1026).

Nach diesen Grundsätzen ist der Tatrichter grundsätzlich nicht an einer Heranziehung der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage gehindert. Allein der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt noch nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen. Zudem kann das Gericht im Rahmen seines Ermessens unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles von diesen Listen – etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden Normaltarif – abweichen (vgl. BGH, Urt. v. 18.12.2012, Az.: VI ZR 316/11).

2. Aber auch speziell fallbezogene Einwendungen der Beklagten greifen hier im Ergebnis nicht durch. Denn die von ihr erstinstanzlich vorgelegten ver-

schiedenen Preisangebote anderer Autovermieter sind in ihrer Gesamtschau den streitgegenständlichen Anmietensituationen nicht hinreichend vergleichbar, um aufzuzeigen, dass sich etwaige Mängel der Schätzgrundlage auf die zu entscheidenden Fälle in erheblichem Umfang auswirken. Insoweit hält der Senat daran fest, dass die von der Beklagten vorgelegten „Screenshots“ nicht geeignet sind, ein deutlich niedrigeres Gesamtentgelt für ein in sämtlichen Merkmalen und Anmietbedingungen konkret vergleichbares Fahrzeug in den jeweiligen Anmietzielräumen darzulegen. Denn den vorgelegten „Screenshots“ ist bereits nicht zu entnehmen, dass die im Zeitpunkt der Anmietung der Unfallersatzwagen noch nicht stets genau feststehende Reparatur- und damit Mietdauer auch bei einer Buchung der vorgelegten Internet-Angebote zunächst hätte offenbleiben bzw. unproblematisch verkürzt oder verlängert werden können. Diesbezüglich hat die Klägerseite mit Schriftsatz vom 26.03.2015 den Sachvortrag der Beklagten bestritten, wonach eine solche Verlängerung der Mietzeit bei Online-Buchungen unproblematisch möglich sei. Soweit die Beklagte sich hierzu auf die Anlage BB3 berufen hat, wurde klägerseits bestritten, dass sich diese Anlage gerade auf Internetbuchungen bezieht. Unabhängig davon betrifft die Anlage lediglich die Regelung von Mietvertragsverlängerungen bei einer einzelnen Firma.

Soweit ausweislich der von Beklagtenseite vorgelegten „Screenshots“ die Fahrzeuge generell bei den Mietwagenanbietern abgeholt werden müssen (was dem Geschädigten nach der Rechtsprechung des Senats regelmäßig nicht zumutbar ist), reicht die pauschale Behauptung, dass bei sämtlichen benannten Autovermietern Fahrzeuge gegen entsprechendes Zusatzentgelt zugestellt werden, nicht aus. Denn es ist Sache des Mietwagenkostenschuldners, sämtliche Kostenpositionen der Höhe nach substantiiert darzulegen, aus denen sich das Angebot für ein in allen Merkmalen und Anmietbedingungen konkret vergleichbares Fahrzeug im Anmietzeitpunkt zusammensetzt. Dies ist aber vorliegend auch auf die weitere Rüge der Klägerseite hin, wonach Zustellung und Abholung überhaupt nicht online buchbar seien (sondern lediglich fakultative Zusatzleistungen darstellen, auf die kein Rechtsanspruch bestehe, vgl. Anlage K23), nicht näher ausgeführt worden.

3. Selbst unter Berücksichtigung der in den von Klägerseite vorgelegten Mietverträgen ursprünglich ausgewiesenen Preise (und unter Außerachtlassung der etwa in den Fällen 1, 2, 7, 8 und 14 stattgefundenen Degression im Rahmen der Rechnungslegung) und bei Heranziehung von Wochenpauschalen bzw. 3-Tages-Pauschalen in sämtlichen hierfür geeigneten streitgegenständlichen Fällen wirken sich etwaige hieraus entstehende Differenzen bei der Berechnung des Normaltarifs auf Basis der Schwacke-Liste im Ergebnis nicht zugunsten der Beklagten aus, weil auch bei Zugrundelegung eines derart berechneten Normaltarifs eine Ersatzfähigkeit der vom Landgericht im angefochtenen Urteil zugesprochenen Klageforderung in gleicher Höhe gegeben wäre:

Denn der Senat vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass sich ein beachtliches Missverhältnis zwischen dem maßgeblichen Tarif der Schwacke-Liste und dem tatsächlich angebotenen Mietpreis dem Geschä-

digten regelmäßig nur dann aufdrängen muss, wenn dieser Normaltarif um mindestens 50 % überschritten worden ist. Eine solche Überschreitung ist aber vorliegend auch bei einer für die Beklagtenseite günstigsten Berechnung in keinem der 18 Fälle zu konstatieren.

Diese ständige Rechtsprechung des Senats konkretisiert lediglich die vom Bundesgerichtshof (etwa im Urteil vom 04.07.2006, Az.: VI ZR 237/05) verwendeten Begriffe des „erheblichen“ bzw. „auffällig hohen“ Abweichens von den Preisen der Schwacke-Liste für den Einzelfall. Mithin sieht der Senat insoweit keine Abweichungen von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, weshalb auch keine Veranlassung zur Zulassung der Revision besteht.

Die von Beklagtenseite im Sitzungstermin vom 29.04.2015 – in dem die maßgeblichen Rechtsprobleme derartiger Fallkonstellationen erörtert worden sind – angesprochene mögliche Missbrauchsgefahr dergestalt, dass angesichts dieser Rechtsprechung gehäuft „Schwacke + 50 %“ abgerechnet wird, wird vom Senat jedenfalls derzeit als nicht durchgreifend erachtet. Die ihm bislang unterbreiteten Fälle weisen nur vereinzelt – überwiegend geringfügige – Überschreitungen des Schwacke-Tarifs auf.

4. Hinsichtlich der Kosten für Winterreifen und Haftungsfreistellung kann im Übrigen auf die unangegriffen gebliebenen Darlegungen des Senats in Ziffer II.3 des Beschlusses vom 16.10.2014 verwiesen werden.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

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

## Bedeutung für die Praxis:

Das Oberlandesgericht Dresden konkretisiert seine Linie in der Mietwagenrechtsprechung und stellt den Zusammenhang zur BGH-Rechtsprechung der ausnahmsweisen Erkundigungspflicht nach günstigeren Tarifen her, wenn Angebote erheblich von Marktpreisen abweichen. Die von der Haftpflichtversicherung behauptete Gefahr der Etablierung eines Anreizes zur Abrechnung um 50 Prozent überhöhter Marktpreise sieht das Gericht nicht gegeben. Die Linie des OLG ist nicht nur nachvollziehbar, sondern auch praxisnah, da die Schwackeliste laut BGH eine geeignete Schätzgrundlage darstellt und der Geschädigte sich damit auf eine Erstattung verlassen können muss, sofern die Forderung nicht auf Werten erheblich über Schwacke-Niveau beruht.

## Schwacke ignoriert Internet-Angebote nicht

1. Die Anwendung der Schwackeliste Automietpreisspiegel ist gerade auch in Kenntnis der Unterschiede zu anderen Listen BGH-konform.
2. Schwacke berücksichtigt in Erhebungen ab 2008 insbesondere auch Mietwagen-Tarife aus dem Internet.
3. Das Erstgericht hat die Einwendungen der Beklagten berücksichtigt. Sich auf den Fall erheblich auswirkende konkrete Mängel der angewendeten Schätzgrundlage hat die Beklagte nicht vorgetragen.
4. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist abzulehnen.

Landgericht Berlin, Beschluss vom 15.09.2015, Az. 41 S 218/14  
(Vorinstanz Amtsgericht Mitte, Urteil vom 17.11.2014, Az. 108 C 3132/13)

## Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX hat die Zivilkammer 41 des Landgerichts Berlin am 15.09.2015 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht XXX, die Richterin am Amtsgericht XXX und den Richter am Landgericht XXX beschlossen:

Die Kammer beabsichtigt, die Berufung der Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

## Entscheidungsgründe

I.  
Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung hat nach einstimmiger Überzeugung des Berufungsgerichts offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

Das angefochtene Urteil ist gemäß § 513 Abs. 1 ZPO durch das Berufungsgericht nur darauf zu überprüfen, ob dem Erstgericht ein Rechtsfehler unterlaufen ist oder ob auf Rechtsfehlern beruhende Irrtümer in der Tatsachenfeststellung die Entscheidungsfindung beeinflusst haben. Beides vermag das Gericht nach eingehender Beratung und umfassender Prüfung der Sach- und Rechtslage sowie der einzelnen Argumente der Beklagten nicht festzustellen.

Es ist durch das Berufungsgericht nicht zu beanstanden, dass das Amtsgericht die Höhe der berechtigten Mietwagenkosten gemäß § 287 ZPO nach dem Schwacke Automietpreisspiegel geschätzt hat. Das Amtsgericht hat die Einwendungen gegen die Schwacke-Liste als Schätzgrundlage berücksichtigt und musste kein Sachverständigengutachten einholen. Die vom Amtsgericht vorgenommene Schätzung ist auch angesichts des Zeitraums zwischen Unfalltag (12.1.) und Anmietung (31.1.) zulässig. Ein Vergleich hat bei diesem Zeitraum nicht bereits notwendigerweise Tarife mit Vorbuchungsfristen zu berücksichtigen. Das Amtsgericht hat bei der Ausübung des Ermessens gemäß § 287 ZPO in zulässiger Weise diesen Mietpreisspiegel, der in den Erhebungen ab 2008 insbesondere auch Internettarife berücksichtigt (vgl. auch BGH vom 19.01.2010 - VI ZR 112/09, NZV 2010, 239 ff.), angewandt. Dieser stellt - ebenso wie der von der Beklagten bevorzugte Fraunhofer-Mietpreisspiegel - nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine geeignete Schätzgrundlage dar und zwar gerade in Kenntnis ihrer Unterschiedlichkeit (vgl. Urteil vom 18.05.2010 - VI ZR 293/08, NJW-RR 2010, 1251; Urteil vom 12.04.2011 - VI ZR 200/09, NJW 2011, 1947). Dass über die hinlänglich bekannten Argumente hinausgehende - aus Sicht der Beklagten - weitere Mängel der Schätzgrundlage sich hier auf den zu entscheidenden Fall im erheblichen Umfang auswirken (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 17.05.2011 - VI ZR 142/10, NJW-RR 2011, 431), hat die Beklagte mit konkretem Sachvortrag nicht ausreichend dargelegt. Zwar kann der Schädiger auch darlegen, dass es sich bei den von

ihm aufzuzeigenden konkreten Alternativangeboten um den ortsüblichen Normaltarif für Selbstzahler im maßgebenden Anmietungszeitraum am Anmietungsort und etwa nicht um kurzfristige Sonderangebote handelt. Eine solche Darlegung ist hier jedoch nicht erfolgt.

Nach dem - wie die Beklagten einwenden - richtigerweise zu berücksichtigenden Mietpreisspiegel 2011 ergeben sich folgende Werte (Gruppe 7, Plz 141, Normaltarif):

Mietpreis (702,61 EUR/Woche ./ 7 x 10 Tage)	1.003,73 EUR
Vollkaskoschutz 10 Tage x 26 , 12 EUR	261,20 EUR
Winterreifen 10 Tage x 12,19 EUR	121,90 EUR
Zusatzfahrer 10 Tage x 13,77 EUR	137,70 EUR
Navigation 10 Tage x 9,55 EUR	95,50 EUR
Gesamt	1.620,03 EUR

Die Mietkosten in Höhe von 1.250,00 EUR sind danach ersatzfähig. Die Nebenkosten ergeben sich bei der Anwendung des Schwacke Mietpreisspiegels aus den Tabellen der Veröffentlichung, dabei auch zur Vollkaskoversicherung mit einem Selbstbehalt von 1.000,00 EUR. Unstreitig wurden dem Geschädigten die vorstehenden Zusatzleistungen gewährt und nicht gesondert ausgewiesen, weil sie bereits Bestandteil der Mietpreiskalkulation der Klägerin sind. Ein Abzug wegen ersparter Eigenkosten war nicht zu machen, da ein klasseniedrigeres Fahrzeug angemietet worden ist.

Aus der Rechtsprechung des Kammergerichts vom 8.5.2014 - 22 U 119/13 - ergibt sich des Weiteren nach Auffassung der hiesigen Kammer nicht, dass die vom Amtsgericht vorgenommene Ermessensausübung unzulässig wäre oder auf falschen Grundlagen beruhe.

II.  
Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Berufungsgerichts ist weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich; eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 3 und 4 ZPO).

Eine Rücknahme der Berufung würde gegenüber einer Entscheidung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zwei Gerichtsgebühren sparen (Ziffern 1220, 1222 KV zu § 3 Abs. 2 GKG).

## Bedeutung für die Praxis:

Trotz unverminderter Angriffe der Haftpflichtversicherer auf die Berliner Schwacke-Rechtsprechung bleibt auch diese Berufungskammer bei ihrer Auffassung, dass die Schwacke-Liste-Automietpreisspiegel eine verwendbare Schätzgrundlage bleibt. Das Gericht geht in seinem Beschluss konkret auf den Vortrag der Beklagten ein und weist ihn als unsubstantiiert zurück. Es weist darauf hin, dass das Berliner Kammergericht nicht entschieden habe, dass eine Anwendung der Schwacke-Liste falsch wäre sowie dass die Methode der Schwacke-Liste auch Internet-Werte berücksichtigt.

## Impressum

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

Invalidenstraße 34, 10115 Berlin

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

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

**Redaktion**  
Michael Brabec  
Invalidenstraße 34  
10115 Berlin

**Anzeigenleitung**  
Maika Radke  
Invalidenstraße 34  
10115 Berlin

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

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

**Manuskripte:** Beiträge können nur angenommen werden, wenn sie exklusiv und kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Die Annahme wird schriftlich deutlich gemacht. Mit der Annahme von Beiträgen gehen die Rechte der 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.

## Fraunhofer ist unbrauchbar, ein Sachverständigen-Gutachten wäre ein Ausforschungsbeweis

1. Das Gericht wendet zur Schätzung des Normaltarifes der Mietwagenkosten die Schwackeliste an.
2. Kritikpunkte an der Fraunhoferliste sind die lediglich sehr grobe Regionen-Einteilung, deren Internetlastigkeit, die nur geringe Anzahl der berücksichtigten Anbieter und die Verzerrung durch eine lange Vorbuchungsfrist.
3. Die Unbrauchbarkeit einer Liste lässt sich nicht durch einen Aufschlag ausgleichen.
4. Die Schwacke-Methode entspricht den Verpflichtungen, die an einen Geschädigten zu stellen sind, wenn er sich erkundigen muss.
5. Nicht ein rechnerischer Mittelwert, sondern der Modus, also der häufigste genannte Wert der Marktpreise ist zur Schätzung nach § 287 ZPO heranzuziehen. Dadurch bedingte zufällige Verzerrungen nach oben oder unten sind hinzunehmen.
6. Die Beklagte hat nicht konkret aufgezeigt, dass sich von ihr behauptete Mängel erheblich auf den Fall auswirken.
7. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens wäre ein Ausforschungsbeweis.

*Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 21.10.2015, Az. 2-15 S 13/15  
(Vorinstanz Amtsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 21.01.2015, Az. 29 C 1803/14 (40))*

### Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX hat die 15. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main durch den Richter am Landgericht Dr. Bergmeister als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.09.2015 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 21.01.2015 (Az.: 29 C 1803/14 (40)) teilweise abgeändert und wie folgt neugefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.389,43 € sowie weitere 150,06 €, jeweils nebst Zinsen hieraus; i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.05.2014, zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Entscheidungsgründe

- I. Von der Darstellung des Sachverhalts wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.
- II. Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete (§§ 517, 519 f. ZPO) Berufung hat in der Sache bis auf einen kleinen Teil Erfolg.

Der Kläger hat wegen des von ihr angemieteten Ersatzfahrzeugs Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. weiteren 1.389,43 € aus §§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, § 7 Abs. 1 StVG, § 115 VVG.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (vgl. nur Urteil vom 14.10.2008, Az.: VI ZR 308/07) kann der Geschädigte nach § 249 Abs. Satz 1 BGB als Herstellungsaufwand Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in seiner Lage für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte hat nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot im Rahmen des ihm Zumutbaren stets den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet für den Bereich der Mietwagenkosten, dass der 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 günstigsten Mietpreis verlangen kann.

Es ist Sache des Geschädigten darzulegen und zu beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeit unter zumutbarer Anstrengung auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war. Unterlässt er die Nachfrage nach günstigeren Tarifen, hat er gegebenenfalls die Schadenshöhe nicht ausreichend dargelegt und bewiesen. Der Schädiger trägt dagegen

grundsätzlich die Beweislast für eine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch den Geschädigten, wenn dieser grundsätzlich einen Unfallsatztarif in Anspruch nehmen darf, der Schädiger aber geltend macht, dass dem Geschädigten „ohne weiteres“ ein günstigerer Tarif zugänglich gewesen wäre (BGH, a.a.O.). Wird nicht dazu vorgetragen, dass dem Geschädigten bei der Anmietung keine günstigeren Tarife als die vertraglich vereinbarten zur Verfügung gestanden habe, kann der Geschädigte nur den Tarif ersetzt verlangen, der üblich und angemessen ist, also den sogenannten „Normaltarif“ (LG Frankfurt am Main, Urteil vom 13.11.2013, Az.: 2-16 S 83/13).

Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs in Form des Normaltarifs ist Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Geeignete Listen oder Tabellen könne bei der Schadensschätzung Verwendung finden. Der Tatrichter ist grundsätzlich nicht gehindert, seiner Schätzung die Schwacke-Liste oder den Fraunhofer-Mietpreisspiegel zu Grunde zu legen (BGH, Urteil vom 12.04.2011, Az.: VI ZR 300/09). Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen, zumal die Listen dem Tatrichter als Schätzgrundlage dienen und er im Rahmen seines Ermessens von diesen – etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden Normaltarif – abweichen kann (BGH a.a.O.). Das Berufungsgericht ist auch nicht an die Wahl der Schätzgrundlage des Amtsgerichts gebunden, da es den Prozessstoff auf der Grundlage der nach § 529 ZPO berücksichtigungsfähigen Tatsachen ohne Bindung an die Ermessensausübung des erstinstanzlichen Gerichts nach allen Richtungen neu prüfen und bewerten kann (BGH a.a.O.).

Das erkennende Gericht legt seiner Schätzung zur Bestimmung des ersatzfähigen „Normaltarifs“ in dem hier zu entscheidenden Fall den sogenannten „Modus“ der Schwacke-Liste zu Grunde, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Fraunhofer-Erhebung beruht zwar – anders als die Schwacke-Liste – auf einer anonymen Abfrage von Mietwagenpreisen. Allerdings ist Grundlage des vom Fraunhofer Institut erstellten Marktpreisspiegels eine Erhebung von Daten in erster Linie über Internet und in geringer Anzahl über Telefon. Trotz der wachsenden Bedeutung des Internets für Preisvergleiche und die Buchungen von Dienstleistungen spiegelt der Internetmarkt nicht das tatsächliche Markgeschehen wieder. In einer Vielzahl von Fällen weichen die Internetpreise erheblich vom realen Markt ab. Auch beruht die Datenbasis ganz überwiegend auf den Internetangeboten von nur sechs bundes- und weltweit tätigen Vermietungsunternehmen. Damit berücksichtigt die Fraunhofer-Erhebung nicht die große Anzahl lokaler Anbieter, die das örtliche Marktgeschehen prägen. Schließlich sind die Preise bei der Fraunhofer-Erhebung auf Grundlage einer einwöchigen Vorbuchungsfrist ermittelt, die bei einem Verkehrsunfall regelmäßig nicht eingehalten werden kann. Dies über einen „Aufschlag für unfallbedingte Mehrleistungen“ zu berücksichtigen, wäre systemwidrig, denn damit würde die als Schätzgrundlage verwendete Liste gerade ausgehebelt. Vor allem aber ist, und dies gibt hier den Ausschlag, die Recherche auf eine zweistellige Zuordnung von Postleitzahlen bezogen. Im ländlichen Raum, in dem der hier zu entscheidende Schadensfall spielt, führt dies zur Einbeziehung von Anbietern, die von dem

Ort, an dem die Anmietung vorgenommen werden soll, unzumutbar weit entfernt liegt. Der Geschädigte muss sich nämlich nur auf den allgemein zugänglichen regionalen Markt verweisen lassen.

Demgegenüber liegen der Schwacke-Liste Ermittlungen in dreistelligen Postleitzahlengebieten zugrunde und geben so über das ortsnahe Mietpreisangebot zuverlässig Auskunft. Die Schwacke-Liste berücksichtigt darüber hinaus im Rahmen der „Nebenkostentabelle“ alle möglichen Preisbestandteile, die in der Praxis tatsächlich verlangt werden. Außerdem hat sie den Vorteil, dass sie nicht auf Internettarife abstellt (vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 2012, 26).

Der fehlenden Anonymisierung der Datenerhebung bei der Schwacke-Liste kommt im Ergebnis keine entscheidende Bedeutung zu. Die Schwacke-Liste ist im „Modus“ zwar eine reine Angebotserhebung. Im Rahmen des § 249 BGB wird jedoch von einem Geschädigten nach einem Verkehrsunfall vor der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs erwartet, dass er sich grundsätzlich bei mehreren Mietwagenunternehmen nach den Tarifen erkundigt. Die Schwacke-Liste muss keine anderen Anforderungen erfüllen als ein Geschädigter im Rahmen seiner Nachfragepflicht nach einem Unfall. Dieser wird bei der ihm obliegenden Nachfrage ohnehin meist mitteilen, dass er als Unfallgeschädigter ein Ersatzfahrzeug benötigt. Damit erlangen die Anbieter im konkreten Schadensfall ebenso wie bei der Datenerhebung von Schwacke davon Kenntnis, dass die Abrechnung über den Haftpflichtversicherer des Unfallgegners erfolgen kann.

Schließlich gibt die Fraunhofer-Erhebung im Gegensatz zum „Modus“ der Schwacke-Liste einzig den „Mittelwert“ an. Ein solches „arithmetisches Mittel“ oder ein solcher Durchschnittspreis kann jedoch nicht der nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zur Herstellung erforderliche Geldbetrag sein. Denn dann würde die dem Geschädigten eingeräumte Möglichkeit zur Schadensbehebung in eigener Regie eingeschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 29.04.2003, Az.:VI ZR 398/02, NJW 2003, 2086). Im Rahmen seiner Nachfragepflicht kann der Geschädigte keinen „arithmetischen Mittelwert“ erfragen und auch nicht ermitteln, ob die ihm angebotenen Tarife tatsächlich und in welchem Umfang am Markt nachgefragt werden. Er kann nur die Preise der konkret angefragten Unternehmen in Erfahrung bringen, von denen er den billigsten Preis zu wählen hat. Dem kommt der „Modus“ der Schwacke-Liste am nächsten (Vgl. Landgericht Gießen, Urteil vom 06.06.2007, Az.: 1 S 343/06). Dass es beim Moduswert im Gegensatz zum arithmetischen Mittelwert zu Verzerrungen kommen kann, wenn unter einer Vielzahl individueller Angebotspreise nur zwei vollständig übereinstimmen, ist hinzunehmen, denn die gleiche Gefahr besteht bei eigenen Nachfragen des Geschädigten.

Der Anwendung der Schwacke-Liste begegnen dann Bedenken, wenn die Haftpflichtversicherung deutlich günstigere Angebote anderer Anbieter als Beispiel für die von ihr geltend gemachten Mängel der Schwacke-Liste aufzeigt und Beweis dafür antritt, dass ein vergleichbares Fahrzeug für den entsprechenden Zeitraum wesentlich günstiger hätte angemietet werden können (BGH, Urteil vom 22.02.2011, Az.: VI ZH 353/09). Dies gilt auch, wenn sie Online-Angebote von größeren Anbietern am Sitz des klagenden Mietwagenunternehmens vorlegt und zugleich darauf verweist, dass zu einem Betrag in dieser Größenordnung auch im Unfallzeitpunkt ein Fahrzeug hätte angemietet werden können.

Entsprechenden Vortrag zur Erschütterung der Schwacke-Liste hat die Beklagte aber nicht gehalten. Sie hat lediglich behauptet, dass in Schweinfurt ein Fahrzeug zu Preisen von unter 500 € anmietbar gewesen wäre. Der Kläger hat sein Ersatzfahrzeug aber in Bad Frankenhausen angemietet.

In Anwendung der Schwacke-Liste ergibt sich für die vom Kläger vorgenommene Anmietung für die Dauer von zehn Tagen zuzüglich Nebenkosten (Einschließlich Winterreifen) ein Betrag von 2.028 €. Dass die Ersatzpflicht Kosten für Winterreifen umfasst, erscheint im Hinblick auf die Regelung in § 2 Abs. 3a StVO und den Anmietzeitpunkt im Winterhalbjahr unabhängig davon angemessen, ob der Kläger bei seinem Fahrzeug – was streitig ist – selbst Winterreifen benutzte. Auf die Wochenpauschale kann die Beklagte den Kläger angesichts der Ungewissheit und zunächst mit vier Tagen prognostizierten Reparaturdauer dabei nicht verweisen.

Dieser Beitrag übersteigt die Kosten, die das vom Kläger ausgewählte Miet-

wagenunternehmen in Rechnung stellt (2.165,67 €), um 138 €, d.h. lediglich etwa 7 %. Die Erforderlichkeit dieses den Normaltarif übersteigenden Tarifs bedarf deshalb keiner Klärung. Nach der Rechtsprechung des BGH kann der Geschädigte solche höheren Kosten nämlich dann ersetzt verlangen, wenn er darlegt und beweist, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt – zumindest auf Nachfrage – kein wesentlich günstigerer „(Normal-)Tarif“ zugänglich war (Urteil vom 13.02.2007 – VI ZR 105/06). Mit einer Differenz von 7 % ist der für Bad Frankenhausen ermittelte Normaltarif aber von vornherein nicht „wesentlich günstiger“ als der vom Mietwagenunternehmen in Rechnung gestellte.

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens war nicht geboten. Zum einen ist bereits zweifelhaft, ob ein Sachverständiger klären könnte, zu welchen Bedingungen ein vergleichbares Fahrzeug im streitgegenständlichen Zeitraum zur Verfügung gestanden hätte. Zum anderen hat die Beklagte für den in örtlicher Hinsicht relevanten Markt keine vergleichbaren Angebote vorgelegt, so dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens Angebot eine Ausforschung wäre.

Unter Berücksichtigung eines Abzugs für Eigensparnis von 5 % des Mietpreises ohne Nebenkosten, d.h. von 87,24 €, beläuft sich die klägerische Schadensersatzforderung auf 2.078,43 €, wovon die vorprozessual geleisteten 689 € in Abzug zu bringen sind. Ein Abzug für Eigensparnis in dieser Höhe erscheint dabei im Hinblick auf die Laufleistung des Unfallfahrzeugs von bereits 225.638 km angemessen, fällt aber wegen der vom Kläger an den zehn Miettagen immerhin zurückgelegten 1.862 km auch nicht geringer aus. Der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurfte es nicht (§ 287 Abs. 1 S. 2 ZPO), zumal die Differenz zu der klägerseits anerkannten Eigensparnis lediglich 20,34 € beträgt.

Der Schadensersatzanspruch umfasst auch weitere Rechtsanwaltskosten, da sich der Schaden des Klägers zuzüglich der vorgerichtlich regulierten 8.738,26 € auf 10.127 € beläuft. Die anwaltlichen Gebühren betragen bei dem 1,3-fachen Satz nach Ziffer 2300 VV RVG inklusive Post- und Telekommunikationspauschale und Umsatzsteuer 958,19 €, wovon vorgerichtlich gezahlte 808,13 € in Abzug zu bringen sind.

Zinsen auf verauslagte Gerichtskosten stehen dem Kläger hingegen nicht zu. Dies gilt zunächst unter dem Gesichtspunkt des Verzugs Schadens. Denn es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass sich die Beklagte, wie es ein Anspruch aus § 288 S. 1 BGB erfordert, mit der Erfüllung der Schuld, deren Verzinsung der Kläger begehrt, in Verzug befand. Ein Anspruch auf Ersatz eines konkreten Zinsschadens – sei es in Form entgangener Zinsen, sei es in Form der Kosten für die Inanspruchnahme von Fremdmitteln zur Finanzierung des Gerichtskostenvorschusses – steht dem Kläger schon deshalb nicht zu, weil er hierfür an einer schlüssigen Begründung fehlt. Dass der Kläger die Möglichkeit gehabt hätte, den Betrag in Umweltaktien anzulegen, reicht nicht aus, weil dies nicht heißt, dass er den Betrag in solche Aktien investiert hätte. Eines Hinweises bedurfte es insoweit nicht (§ 139 Abs. 2 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht gemäß § 543 ZPO zuzulassen, da die Rechtsache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert.

## Bedeutung für die Praxis:

Das Berufungsgericht geht ausführlich darauf ein, warum die Fraunhoferliste nicht verwendbar ist. Dass ein rechnerischer Mittelwert für eine Schätzung nach § 287 untauglich ist, wird damit begründet, dass ein Geschädigter einen Mittelwert nicht erfragen kann und es ihn schlechterstellen würde, wenn er zufällig höhere Werte genannt und nur den rechnerischen Mittelwert erstattet bekäme. Ein Sachverständigengutachten zur Ermittlung der Marktpreise zum Zeitpunkt und am Ort der Anmietung wird als Ausforschungsbeweis angesehen und abgelehnt.

## Schätzung anhand Schwacke mit Verweis auf BGH, Klarheit zur Beweislast

1. Das Berufungsgericht darf eine eigene Bewertung vornehmen – auch wenn es die Entscheidung des Erstgerichtes für vertretbar hält – und den Prozessstoff nach allen Richtungen neu prüfen und bewerten.
2. Der BGH hat wiederholt, dass der Tatrichter den Normaltarif anhand des Schwacke-Automietpreisspiegels schätzen kann.
3. Der Schwacke-Automietpreisspiegel ist wegen geografischer Differenzierung und Berücksichtigung nicht nur des Internetmarktes auch die richtige Schätzgrundlage.
4. Der Beklagten kommt die Beweislast für günstigere Angebote zu, da die Erforderlichkeit im Sinne des 249 BGB nicht zu vermischen ist mit der Frage der Schadenminderungspflicht nach § 254 BGB.
5. Pauschalen Angriffen gegen die Anwendung der Schwackeliste muss deshalb nicht nachgegangen werden.
6. Forderungen aufgrund erforderlicher Nebenleistungen sind – soweit angefallen – zu erstatten.
7. Da der regionale Markt nur aus einem Anbieter bestand, sind auch die geringfügig über den Schätzbetrag hinausgehenden Mietwagenkosten zu erstatten.

*Landgericht Stuttgart, Urteil vom 17.12.2015, Az. 5 S 146/15  
(Vorinstanz Amtsgericht Stuttgart, Urteil vom 13.03.2015, Az. 44 C 3603/14)*

### Sachverhalt

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 13.03.2015, Az. 44 C 3603/14, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.249,93 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.01.2013 zu bezahlen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.  
Streitwert des Berufungsverfahrens: 769,98 EUR

### Entscheidungsgründe

(gemäß §§ 540 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO)

I.  
Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie hat auch vollumfänglich Erfolg.

Die Klage ist begründet. Der Klägerin steht ein weiterer Schadensersatzanspruch in Höhe von insgesamt 1.249,93 EUR zu.

Die Haftung der Beklagten in Höhe von 100 % steht zwischen den Parteien nicht im Streit.

Der Geschädigte durfte als Ersatz für die Anmietung des Mietwagens am 13.06.2012 unter Annahme der Mietwagenklasse 3 den Mietwagenrechnungsbetrag in Höhe von 1.322,40 EUR beanspruchen, wie auch die zusätzlichen Kosten der Vollkasko (CDW) in Höhe von 256,01 EUR, sowie die Kosten für die Zustellung in Höhe von 36,50 EUR und die Kosten für junge Fahrer und Zusatzfahrer in Höhe von 400,03 EUR mithin insgesamt 2.014,94 EUR. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Beklagte bereits 765,01 EUR bezahlt hat, sind noch weitere 1.249,93 EUR zur Zahlung offen.

Zwar ist unter Zugrundelegung des Schwacke-Mietpreisspiegels 2012 lediglich ein Betrag in Höhe von 1.927,70 EUR bzw. unter Berücksichtigung der Zahlung der Beklagten noch 1.162,69 EUR zu ersetzen. Allerdings kann der Geschädigte im konkreten Einzelfall ausnahmsweise im Hinblick auf die Besonderheiten des vorliegenden Falles den von der Klägerin geltend gemachten und abgerechneten Tarif ersetzt verlangen.

Dazu im Einzelnen:

Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB kann der Geschädigte vom Schädiger als erforderlichen Herstellungsaufwand den Ersatz der Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs kann der Geschädigte grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis ersetzt verlangen (BGH NJW 2008, 1519). Zur Beurteilung der Erforderlichkeit von Mietwagenkosten können nach § 287 ZPO Listen oder Tabellen herangezogen werden (BGH NJW-RR 2010, 1251).

Das Berufungsgericht ist nicht an die vom Amtsgericht gem. § 287 ZPO

vorgenommene Schätzung gebunden. Das Berufungsgericht kann im Fall einer auf § 287 ZPO gründenden Entscheidung auch nach der Reform des Rechtsmittelrechts durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001 den Prozessstoff auf der Grundlage der nach § 529 ZPO berücksichtigungsfähigen Tatsachen ohne Bindung an die Ermessensausübung des erstinstanzlichen Gerichts selbständig nach allen Richtungen von neuem prüfen und bewerten. Selbst wenn es die erstinstanzliche Entscheidung zwar für vertretbar hält, letztlich aber bei Berücksichtigung aller Gesichtspunkte nicht für sachlich überzeugend, darf es nach seinem Ermessen eine eigene Bewertung vornehmen (vgl. BGH NJW 2011, 1947 ff.)

Der Bundesgerichtshof hat wiederholt klargestellt, dass der Tatrichter in Ausübung des Ermessens gemäß § 287 ZPO den „Normaltarif“ grundsätzlich auf der Grundlage des Schwacke-Mietpreisspiegels im maßgebenden Postleitzahlengebiet ermitteln kann (vgl. BGH NJW-RR 2010, 1251).

Nach Auffassung der Kammer stellt der Schwacke-Mietpreisspiegel die richtige Schätzgrundlage dar. Zum einen ermöglicht die Schwacke-Liste eine genauere geographische Differenzierung durch die dreistelligen Postleitzahlenbereiche und kann somit den ortsüblichen Markt besser abbilden. Der Mietspiegel nach dem Fraunhofer-Institut hingegen hat lediglich zwei – teilweise auch nur einstellige – Postleitzahlengebiete. Zum anderen beschränkt sich die Schwacke-Liste – im Gegensatz zu dem Mietspiegel nach dem Fraunhofer-Institut – nicht hauptsächlich auf Internetportale mit verbindlicher Buchungsmöglichkeit.

Die Klägerin hat im Übrigen nicht darzulegen und ggf. zu beweisen, dass dem Geschädigten unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt zumindest auf Nachfrage kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war. Denn dann würde die Frage der Erforderlichkeit im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB mit der Frage der Schadenminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB vermengt. Die dafür maßgebenden Umstände haben nach allgemeinen Grundsätzen der Schädiger bzw. sein Haftpflichtversicherer darzulegen und ggf. zu beweisen. Es obliegt somit der Beklagten, konkrete Umstände aufzuzeigen, aus denen sich ergibt, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif ohne Weiteres zugänglich war (vgl. LG Stuttgart, MRW 2014, 66 f.).

Das heißt, die Eignung der herangezogenen Listen oder Tabellen bedarf 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 NJW 2011, 1947; BGH NJW-RR 2011, 1109; OLG Stuttgart, Urteil vom 30.03.2012, 3 U 120/11). Es wäre daher Aufgabe der Beklagten gewesen, konkrete Mängel dieses Mietpreisspiegels aufzuzeigen und entsprechenden Sachvortrag dahingehend zu halten, dass ein vergleichbares Fahrzeug zu einem wesentlich günstigeren Preis von einem anderen, von ihr bezeichneten Mietwagenunternehmen hätte angemietet werden können (BGH NZV 2011, 333; OLG Stuttgart, aaO; vgl. LG Stuttgart, MRW 2014, 66 f.). Nicht ausreichend sind pauschale Angriffe gegen die Schwacke-Liste. Es fehlt dabei am konkreten Fallbezug.

Im Wege der Vorteilsausgleichung hat sich die Klägerin ausnahmsweise kei-

nen 10 %-igen Abzug für ersparte Aufwendungen für das eigene Fahrzeug des Geschädigten anrechnen zu lassen, weil sie als Vorteilsausgleich bereits eine Mietwagenklasse in der Abrechnung zurückgegangen ist (vgl. LG Stuttgart, MRW 2014, 66 f.).

Die Beklagte hat auch die Kosten für die Haftungsbeschränkung zu ersetzen. Der durch den Unfall Geschädigte ist während der Mietzeit eines Ersatzfahrzeugs grundsätzlich einem erhöhten wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt und hat regelmäßig ein schutzwürdiges Interesse an einer entsprechenden Haftungsbeschränkung (vgl. BGH NJW 2005, 1041; 2006, 360; vgl. LG Stuttgart, MRW 2014, 66 f.). Im Schwacke-Mietpreisspiegel 2012 sind die Kosten der Haftungsbeschränkung noch nicht enthalten.

Die Beklagte hat ferner auch die Kosten für den Zweifahrer und den Zuschlag für den jungen Fahrer zu ersetzen. Aufgrund des Verkehrsunfalls kann der Geschädigte verlangen so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn sich der Unfall nicht ereignet hätte. In diesem Fall hätte sein Enkel mit dem geschädigten Fahrzeug fahren dürfen. Wie sich aus den Zeugenaussagen ergibt, war der Enkel des Geschädigten als Zusatzfahrer notwendig.

Ebenfalls zu ersetzen ist nach den obigen Ausführungen die Zustellgebühr.

Dies bedeutet, dass unter Zugrundelegung der Schwacke-Liste 2012 (wo bei die Zusatzkosten für den jungen Fahrer nicht von der Schwacke-Liste ausgewiesen wird), PLZ 663, Mietwagenklasse 3 sich folgende Beträge ergeben:

2 x Wochenpauschale à 540,16 EUR	1.080,32 EUR
2 x Tagespauschale á 96,28 EUR	192,56 EUR
Vollkaskoversicherung 16 x 17,15 EUR	274,40 EUR
Zustellgebühr	26,18 EUR
Zusatzfahrer 16 x 13,74 EUR	219,84 EUR
Gebühr für jungen Fahrer 16 x 8,40 EUR	134,40 EUR
Insgesamt	1.927,70 EUR
abzüglich bezahlt	765,01 EUR
noch zu bezahlen	1.162,69 EUR

Im vorliegenden Fall sind aber die nur unwesentlich darüber hinausgehende geltend gemachten Mietwagenkosten zu ersetzen. Über den Normaltarif

hinausgehende, mithin nicht erforderliche Mietwagenkosten kann der Geschädigte aus dem Blickwinkel der subjektbezogenen Schadensbetrachtung nur ersetzt verlangen, wenn er darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer (Normal-)Tarif zugänglich war (BGH, Urteil vom 12. April 2011 – VI ZR 300/09 –, Rn. 10, juris). So liegt der Fall hier. Unstreitig handelt es sich bei der Klägerin um die einzige Mietwagenfirma am Wohnort des Geschädigten in St. Ingbert, der, wie sich aus den Bekundungen der Zeugen ergibt, auf ein Fahrzeug angewiesen war, um Arzttermine wahrnehmen zu können. Unstreitig hat er gewöhnlich im Fall der Reparatur Mietwagen vom Autohaus bezogen und wurde von dort an die Klägerin verwiesen, wo er auch schon zweimal einen Mietwagen angemietet hatte. In der konkreten Situation war es dem Geschädigten nicht zumutbar, nach weiteren Mietwagenangeboten zu suchen.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zinsen gemäß §§ 286, 288 BGB ab 25.01.2013. Die Klägerin hat die Beklagte mit Schreiben vom 10.01.2013 (Anlage K 6, Bl. 18 d.A.) unter Fristsetzung zum 24.01.2013 gemäß § 286 Abs.1 BGB gemahnt.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO gibt es nicht.

## Bedeutung für die Praxis

Das Berufungsgericht hält allein die Schwackeliste für anwendbar. Da die Beklagte dagegen nichts Konkretes vorgetragen hat, sind restliche Mietwagenkosten zuzusprechen. Das Gericht stellt dabei die Beweislastregeln klar. Der Beweislast zur „Ohne weiteres Zugänglichkeit“ zu einem günstigeren Tarif kam die Beklagte nicht nach. Der Fehler anderer Gerichte wird offenkundig, die dem Geschädigten eine generelle Erkundigungspflicht und die Beweislast dafür auferlegen, dass er kein anderes Angebot erhalten konnte. Anders dieses Gericht, es lässt Schwacke gelten, weil der BGH das mehrfach bestätigt hat und lehnt unkonkreten Sachvortrag der Beklagten mangels greifbarer Substanz ab.

## Kurz & Praktisch

### Wiederbeschaffungsdauer beim eindeutigen Totalschaden

Der Anspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten ist bekanntlich an uns abgetreten.

Die von Ihnen akzeptierte Wiederbeschaffungsdauer ist deutlich zu kurz. Der im Schadengutachten prognostizierte Wiederbeschaffungszeitraum bezieht sich auf den Zeitraum nach dem Wiederbeschaffungsentschluss.

Das Fahrzeug des Geschädigten konnte vom Zeitpunkt des Unfallereignisses an nicht mehr genutzt werden. Der Geschädigte hat zügig ein Schadengutachten in Auftrag gegeben. Obwohl ganz offensichtlich und auch für ihn erkennbar ein wirtschaftlicher Totalschaden vorlag, durfte der Geschädigte zunächst das Schadengutachten abwarten (AG Köln, Urteil vom 09.05.2016, Az. 270 C 213/15).

Zwar ging es nicht um eine Grundlage für die Entscheidung zwischen einer Reparatur und einer Wiederbeschaffung. Aber erst nach Erhalt des Gutachtens konnte der Geschädigte den Wiederbeschaffungswert, der die Grundlage für seinen finanziellen Spielraum bei der Ersatzbeschaffung ist. Denn die zu erwartende Schadenersatzzahlung ist ein wesentlicher Baustein für den Kauf.

Im Übrigen musste der Geschädigte ja auch die Höhe des Restwertes ab-

warten. Hätte er das verunfallte Fahrzeug freihändig, also ohne Grundlage verkauft, wären Sie ganz sicher der Auffassung, das sei zu schnell gewesen.

Ab Kenntnis der Zahlen, also ab Eingang des Schadengutachtens, steht dem Geschädigten auch bei einem eindeutigen Totalschaden eine Überlegungsfrist zu (AG Köln, Urteil vom 09.05.2016, Az. 270 C 213/15). Denn er ist ja nicht gezwungen, nach einem Fahrzeug in genau der Preisklasse des beschädigten Wagens zu suchen. Er kann auch über den Erwerb eines teureren Gebrauchten oder gar eines Neuwagens nachdenken.

Die dem Geschädigten zuzubilligende Überlegungszeit beträgt mindestens 3 Tage (AG Norderstedt, Urteil vom 23.06.2014, Az. 42 C 419/12; AG Eutin, Urteil vom 08.08.2012, Az. 22 C 214/12; LG Stuttgart, Urteil vom 25.07.2008, Az. 26 O 268/08), wenn nicht sogar, wenn ein Wochenende hineinfällt, fünf Tage (AG Schwelm, Urteil vom 14.01.2010, Az. 22 C 4/09).

Generelle Ausführungen zum Warten auf das Gutachten und zur dem Geschädigten zuzubilligenden Überlegungsdauer finden Sie beim BGH, Urteil vom 05.02.2013, Az. VI ZR 363/11.

Wir bitten also nun um Nachzahlung.

VOLKSWAGEN  
FINANCIAL SERVICES

THE KEY TO MOBILITY



RENT-A-CAR

# Auf ein neues Mieteinander

Aus Euromobil wird Volkswagen Financial Services | Rent-a-Car mit besserem Service und flexiblerem Angebot. Zukünftig werden wir neben dem Ersatzgeschäft auch als Vollvermieter für Geschäfts- und Privatkunden auftreten. Unser Ziel ist es, mit diesem Schritt unseren gemeinsamen Kunden mehr Mobilitätsdienstleistungen aus einer Hand zu bieten und für uns und unsere Partner die Weichen für mehr Wachstum zu stellen.

[autovermietung.vwfs.de](https://autovermietung.vwfs.de)

Die Tochtergesellschaften der Volkswagen Financial Services AG erbringen unter der gemeinsamen Geschäftsbezeichnung „Volkswagen Financial Services“ Bankleistungen (durch Volkswagen Bank GmbH), Leasingleistungen (durch Volkswagen Leasing GmbH), Versicherungsleistungen (durch Volkswagen Versicherung AG, Volkswagen Autoversicherung AG) und Mobilitätsleistungen (u.a. durch Volkswagen Leasing GmbH, Euromobil Autovermietung GmbH). Zusätzlich werden Versicherungsprodukte anderer Anbieter vermittelt.