

Inhalt

Aufsätze

- Abhängigkeit der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten vom Nutzungswillen?
Rechtsanwalt Dr. Joachim Wenning, Bonn Seite 22
- Beweisschwierigkeiten bei der Abwicklung von Mietwagenschäden
Rechtsanwalt Sebastian Pawelec, Hamburg Seite 24

Rechtsprechung

1. Schätzung erforderlicher Mietwagenkosten mit Fracke
Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 05.03.2019, Az. 1 U 74/18
(Vorinstanz Landgericht Krefeld, Urteil vom 19.04.2018, Az. 3 O 198/17) Seite 26
2. Keine Anwendung einer Schätzgrundlage, wenn Internetangebote nicht zugänglich gewesen sind
Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 28.03.2019, Az. 7 U 1319/18
(Vorinstanz Landgericht Dresden, Urteil vom 20.07.2017, Az. 6 O 1979/17) Seite 30
3. Ohne eigene finanzielle Mittel kein Normaltarif
Landgericht Gera, Urteil vom 06.02.2019, Az. 1 S 27/18
(Vorinstanz Amtsgericht Altenburg, Urteil vom 23.01.2018, Az. 5 C 171/16) Seite 32
4. Keine Zweifel an Fracke
Landgericht Münster, Urteil vom 20.12.2018, Az. 03 S 40/18
(Vorinstanz Amtsgericht Münster, Urteil vom 10.04.2018, Az. 28 C 2288/17) Seite 33
5. Ohne Kreditkarte und Vorfinanzierung kein Fraunhofer und kein Fracke
Landgericht Bochum, Urteil vom 30.11.2018, Az. I-5 S 79/18
(Vorinstanz Amtsgericht Herne-Wanne, Urteil vom 25.05.2018, Az. 13 C 282/17) Seite 36
6. Kein Absehen von einer Schätzung durch Gerichtsrecherche im Internet
Landgericht Berlin, Urteil vom 12.02.2019, Az. 42 S 91/18
(Vorinstanz Amtsgericht Berlin-Mitte, Urteil vom 10.07.2018, Az. 102 C 3248/17) Seite 38

Kurz und praktisch Seite 40

Herausgeber

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

■ Abhängigkeit der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten vom Nutzungswillen?

Das LG Braunschweig hatte kürzlich als Berufungsgericht über die Erstattung von Mietwagenkosten für die Dauer von zwei Wochen in einem Fall zu entscheiden, in dem die Ersatzbeschaffung erst zwei Monate nach dem Unfall abgeschlossen war.¹ Der Geschädigte war also nach Ablauf der Mietzeit bis zum Erhalt des Ersatzwagens ohne ein Fahrzeug ausgekommen. Das Landgericht wies – wie schon das Amtsgericht – die Klage als unbegründet ab. Der Geschädigte habe dadurch, dass er für sein verunfalltes Fahrzeug (Totalschaden) erst zwei Monate nach dem Unfall Ersatz beschafft hatte, ein Indiz geschaffen, dass das Fehlen eines Nutzungswillens nahelege, sodass gar keine Mietwagenkosten zu erstatten seien (auch nicht für die zwei Wochen, die der Sachverständige als notwendige Wiederbeschaffungsdauer geschätzt hatte).

Das Landgericht musste näheren Vortrag des Klägers zu dieser Frage als verspätet zurückweisen, sodass das Urteil zumindest im Ergebnis auch darauf beruhen mag. Die Urteilsbegründung kann aber unabhängig davon nicht überzeugen, weil es für die Erstattung tatsächlich angefallener Mietwagenkosten keinesfalls auf den Aspekt des sog. Nutzungswillens ankommen kann. Weiterer Vortrag des Klägers zu dessen Vorliegen wäre also richtigerweise ohnehin unerheblich gewesen.

1. Ausgangspunkt

Das Landgericht vermischt zwei unterschiedliche Schadenspositionen und ihre jeweiligen, unterschiedlichen Voraussetzungen. Der Ausfall des eigenen Pkw infolge eines Unfalls führt (alternativ)² zu einem von zwei Vermögensschäden im Sinn des Zivilrechts: Entweder wendet der Geschädigte sein Vermögen auf, um einen Ersatzwagen für die Ausfalldauer anzumieten, oder er nimmt den Ausfall einfach hin, worin als solches nach ständiger Rechtsprechung ebenfalls ein Vermögensschaden liegt.³

2. Mietwagenkosten

Die Kosten, die dem Geschädigten für die Anmietung eines Ersatzwagens entstehen, hat der Schädiger bzw. dessen Versicherer gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zu ersetzen, soweit sie erforderlich waren. Erforderlich sind bekanntermaßen nur solche Aufwendungen, die ein verständiger und wirtschaftlich denkender Mensch für zweckmäßig und notwendig halten darf.⁴

a) Dauer

Die erforderliche Dauer der Anmietung eines Ersatzwagens ist zunächst naturgemäß auf die Zeitspanne begrenzt, in der der Geschädigte kein eigenes Fahrzeug hat: Das ist regelmäßig die Zeit, in der der Unfallwagen begutachtet wird, der Geschädigte über das weitere Vorgehen nachdenkt und schließlich der Wagen in der Werkstatt ist oder der Geschädigte Ersatz sucht.

In einer Vielzahl von Fällen kann sich der Ausfall des eigenen Pkw über die vom Sachverständigen geschätzte Dauer hinaus verlängern. Für diesen Zeitraum hat der Geschädigte einen Anspruch auf Erstattung von Mietwagenkosten, wenn die Verzögerung nicht auf Dispositionen zurückzuführen ist, die er getroffen hat.

Das Risiko für Verzögerungen bei der Reparatur trägt der Schädiger.

Entscheidet sich aber der Geschädigte, einen Neuwagen mit langer Lieferzeit anzuschaffen, obwohl er nicht mit einem Neuwagen verunfallt ist, geht diese Verzögerung zu seinen Lasten. Er hat nur einen Anspruch auf die vom Sachverständigen geschätzte Wiederbeschaffungsdauer; für die Zeit danach beruht der Ausfall des privaten Pkw nicht mehr auf dem Unfall, sondern auf der Entscheidung des Geschädigten. Es fehlt die Kausalität zwischen Unfall und Ausfall des eigenen Pkw.

b) Kriterium der Wirtschaftlichkeit

Aus dem Merkmal der Erforderlichkeit ergeben sich auch in einer anderen Hinsicht Grenzen für die Erstattung von Mietwagenkosten: Der Geschädigte muss den Ersatzwagen auch tatsächlich benötigen. Er darf durch die Anmietung nicht Kosten verursachen, obwohl er den Wagen nicht benötigt. Dafür, dass ein Auto in der Einfahrt des Geschädigten steht, muss der Schädiger keine Mietwagenkosten erstatten. Dies wäre unwirtschaftlich und damit nicht erforderlich.

In der Praxis bildet die mit dem Mietwagen durchschnittlich täglich zurückgelegte Fahrstrecke einen ersten Anhaltspunkt: Fährt der Geschädigte mit dem Mietwagen weniger als 20 km pro Tag, wäre die Nutzung von Taxis regelmäßig günstiger als die Anmietung eines Ersatzwagens. Der BGH hat allerdings deutlich gemacht, dass dies nicht das einzige Kriterium sein kann.⁵ Der Geschädigte kann vielmehr aus anzuerkennenden Gründen auf den Ersatzwagen angewiesen sein, auch wenn er letztlich nur geringe Strecken damit zurückgelegt hat. Das Beispiel eines Feuerwehrmanns, der im Notfall sofort auf ein Fahrzeug zurückgreifen muss, leuchtet unmittelbar ein. Auch kann sich die Notwendigkeit aus der ländlichen Umgebung oder dem hohen Alter des Geschädigten ergeben.⁶

3. Entschädigung für den Nutzungsausfall

Mietet der Geschädigte kein Ersatzfahrzeug an, erleidet er dennoch einen Vermögensschaden, der darin besteht, dass ihm die Verfügungsmöglichkeit über ein Fahrzeug entzogen wurde. Darin liegt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ein eigenständiger Vermögensschaden, der in Geld zu bemessen ist.⁷ Die Höhe ergibt sich aus den bekannten Tabellen.

a) Nutzungswille

Einen Schaden stellt die fehlende Verfügbarkeit eines Pkw aber nur dann dar, wenn dieser Ausfall für den Geschädigten tatsächlich spürbar ist. Dies setzt voraus, dass der Geschädigte überhaupt in der Lage gewesen wäre, ein Fahrzeug zu benutzen (Nutzungsmöglichkeit). Der Geschädigte hätte aber auch willens sein müssen, das Fahrzeug zu benutzen. Würde ein Geschädigter unmittelbar nach dem Unfall kategorisch ausschließen, je wieder ein Fahrzeug zu besteigen, hätte die fehlende Verfügbarkeit eines Fahrzeugs ihn überhaupt nicht tangiert.

Das Kriterium des Nutzungswillens weist aus juristischer Sicht eine Besonderheit auf: Er ist eine rein innere Tatsache. Ob jemand ein Fahrzeug nutzen will oder nicht, steht ihm nicht auf die Stirn geschrieben. Vor Gericht muss diese sog. innere Tatsache aber ebenso bewiesen werden wie alle anderen Umstände auch, aus denen sich Ansprüche des Geschädigten ergeben sollen. Der Beweis von inneren Tatsachen kann nur durch Indizien geschehen, die selbst nach außen erkennbar sind.

1) LG Braunschweig 9.4.2014 – 6 S 407/18.

2) BGH 5.2.2013 – VI ZR 290/11, NJW 2013, 1149.

3) Grundlegend BGH 30.9.1963 – III ZR 137/62, NJW 1964, 542; BGH 15.4.1966 – VI ZR 271/64, NJW 1966, 1260. Seitdem ständige Rechtsprechung, zuletzt am Beispiel des Motorrads BGH 23.1.2018 – VI ZR 57/17, NJW 2018, 1393.

4) Ständige Rechtsprechung, stellv. BGH 14.10.2008 – VI ZR 308/07, NJW 2009, 58 Rn. 9.

5) BGH 5.2.2013 – VI ZR 290/11, NJW 2013, 1149 Rn. 14 ff.

6) AG Bremen 13.12.2012 – 9 C 330/11.

7) Vgl. zuletzt BGH 23.1.2018 – VI ZR 57/17, NJW 2018, 1393 Rn. 7. Dies dürfte mittlerweile zu Gewohnheitsrecht erstarkt sein (Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., 2019, § 249 Rn. 40 mit zahlr. Nachweisen).

b) Nachweis des Nutzungswillens

Das wichtigste Indiz bildet den Ausgangspunkt: Es kann zugunsten des Geschädigten vermutet werden, dass niemand die Kosten der Unterhaltung eines Fahrzeugs auf sich nimmt, wenn er dieses Fahrzeug nicht nutzen will. Man geht also davon aus, dass der Besitzer eines Fahrzeugs grundsätzlich einen Nutzungswillen hat.⁸ Dieses Indiz kann erschüttert werden, wenn die weiteren Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise doch dafür sprechen, dass der Geschädigte in der Zeit, in der ihm sein eigener verunfallter Pkw nicht zur Verfügung stand, auch keinen anderen Pkw genützt hätte.

Das ist etwa dann der Fall, wenn der Geschädigte den Schaden nicht beseitigt, also den Unfallwagen nicht reparieren lässt bzw. keinen Ersatzwagen anschafft.⁹ Dieses Indiz spricht für die innere Tatsache, dass der Geschädigte kein Fahrzeug mehr fahren will, also keinen Nutzungswillen hat. Fraglich ist dann allein, zu welchem Zeitpunkt der Nutzungswille entfallen ist. Es lässt sich dann bspw. vortragen, dass sich der Geschädigte erst in der Woche nach dem Unfall dazu durchgerungen hat, vom Autofahren Abstand zu nehmen.

Gegen eine fühlbare Beeinträchtigung durch den Ausfall des Fahrzeugs spricht aber auch schon eine ganz erhebliche Verzögerung in der Wiederherstellung der Mobilität durch den Geschädigten. Wer sich Monate Zeit lässt, den Wagen reparieren zu lassen, scheint keinen großen Willen zu haben, über ein Fahrzeug zu verfügen.¹⁰ Nur dann liegt aber im Nutzungsausfall ein Schaden im rechtlichen Sinn. Natürlich kann es Gründe geben, warum der Geschädigte länger Zeit braucht. Diese Gründe muss er dann aber auch darlegen und nachweisen können. Einen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung kann er durchaus trotz der Verzögerung haben, es bedarf nur einer schlüssigen Erklärung.

4. Entscheidung des Landgerichts Braunschweig

Das Landgericht Braunschweig ging nun davon aus, dass im entschiedenen Fall ein Nutzungswille nicht feststellbar sei, weil der Geschädigte erst zwei Monate nach dem Unfall wieder einen Ersatzwagen angeschafft hatte. Es seien daher auch die Mietwagenkosten für die ersten zwei Wochen nach dem Unfall nicht zu erstatten.

- a) Die eben dargestellten rechtlichen Hintergründe zeigen aber schon, dass das kein Argument sein kann. Denn auf den Nutzungswillen kommt es für die Frage der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten nicht an. Der Vermögensschaden liegt nicht im bloßen Nutzungsausfall, der nur dann einen Schaden darstellt, wenn der Geschädigte Nutzungswillen hatte, sondern in den Mietwagenkosten, die dem Geschädigten entstanden sind.

Die mit der Nutzungsausfallentschädigung verbundene Frage, ob der Geschädigte in der Zeit, in der ihm tatsächlich kein Fahrzeug zur Verfügung stand, willens gewesen wäre, ein Fahrzeug zu nutzen (wenn er denn hypothetisch eins gehabt hätte), stellt sich nicht. Denn der Geschädigte hatte ja tatsächlich ein Fahrzeug zur Verfügung: den Mietwagen. Diesen hatte er auch (in geringem Umfang) genutzt. Damit ist ein Nutzungswille erwiesen. Es kann dann allenfalls zweifelhaft sein, ob die Anmietung aus wirtschaftlicher Sicht erforderlich war, weil die wenigen Kilometer auch mit einem Taxi hätten zurückgelegt werden können.

- b) Der bloße Zeitablauf von weiteren anderthalb Monaten nach der zweiwöchigen Anmietung des Mietwagens steht dem Anspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten also keinesfalls entgegen. Kriterium kann einzig und allein die in der Mietzeit mit dem Mietwagen

zurückgelegte Fahrstrecke sein. War diese nur gering (unter 20 km am Tag), müsste der Geschädigte besondere Gründe vortragen, warum die Anmietung trotzdem erforderlich war. Lagen solche Gründe vor oder wurde das Fahrzeug in größerem Umfang genutzt, sind dem Geschädigten die Mietwagenkosten für die ersten zwei Wochen zu erstatten, auch wenn er danach für anderthalb Monate ohne Fahrzeug ausgekommen ist. Denn man darf nicht vergessen: Ohne den Unfall hätte der Geschädigte ein Fahrzeug gehabt. In den ersten zwei Wochen ist allein der Unfall Grund dafür, dass der Geschädigte kein Fahrzeug hat; erst danach ist es auf die Disposition des Geschädigten zurückzuführen.

- c) Dass unter diesen Umständen eine Nutzungsausfallentschädigung nicht einmal für die ersten zwei Wochen zu erstatten wäre, ist darauf zurückzuführen, dass ohne die Anmietung eines Mietwagens und dessen (wenn auch geringfügiger) Nutzung keine greifbaren Indizien für das Vorliegen eines Nutzungswillens mehr erkennbar sind. Dieser Nutzungswille ist aber Voraussetzung dafür, dass durch den Nutzungsausfall überhaupt ein zu ersetzender Vermögensschaden eingetreten ist.

Das zeigt, dass der Umstand der nur geringfügigen Nutzung eines Mietwagens durchaus zu einem Problem für die Ansprüche des Geschädigten werden kann. Erweist sich auf der ersten Ebene, dass die Anmietung eines Mietwagens unwirtschaftlich und damit nicht erforderlich war, kann auf der zweiten Ebene¹¹ auch die Erstattung einer Nutzungsausfallentschädigung versagt werden, weil kein Nutzungswille feststellbar ist.

5. Fallgruppen

Wie verhält es sich also mit der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten bzw. der Nutzungsausfallentschädigung in häufig problematischen Fällen:

- a) Neuwagen mit langer Lieferzeit
Nicht selten entscheidet sich der Geschädigte dafür, nach dem Unfall einen Neuwagen zu bestellen, dessen Lieferzeit die vom Sachverständigen geschätzte Wiederbeschaffungsdauer von regelmäßig zwei Wochen deutlich überschreitet. Wie dargelegt, kann der Geschädigte Mietwagenkosten allenfalls für die vom Sachverständigen geschätzte Dauer verlangen. Dies liegt aber nicht etwa an einem fehlenden Nutzungswillen, sondern vielmehr daran, dass allein die Entscheidung des Geschädigten selbst dazu führt, dass er auch nach Ablauf der geschätzten Wiederbeschaffungsdauer noch ohne Auto dasteht (Kausalität). Auf dem Unfall beruht eben nur ein Ausfall von zwei Wochen. Für diese Zeit hat der Geschädigte Anspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten.

Behilft sich der Geschädigte auch für die Zeit der Wiederbeschaffungsdauer ohne die Anmietung eines Ersatzwagens (oder wäre die Anmietung unwirtschaftlich, weil nur geringer Fahrbedarf besteht), würde wiederum ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung für die sachverständig geschätzte Wiederbeschaffungsdauer bestehen. Auch dafür fehlt nicht der Nutzungswille, denn der ist dadurch belegt, dass sich der Geschädigte ein neues Fahrzeug bestellt. Der Geschädigte zeigt also, dass er weiterhin Auto fahren will und dies auch würde, wenn ihm jetzt schon eines zur Verfügung stünde.

Zu Ansprüchen auf Erstattung für deutlich längere Ausfallzeiten kann es kommen, wenn der Geschädigte bereits vor dem Unfall den Neuwagen bestellt hat. Der Geschädigte muss dann grundsätzlich für die Zeit zwischen Unfall und Lieferung des Neuwagens kein Inte-

8) OLG Saarbrücken 14.9.2017 – 4 U 82/16, r+s 2018, 329 Rn. 31 mit weiteren Nachweisen.

9) OLG Bremen 3.4.2001 – 3 U 108/00, NJW-RR 2002, 383; OLG Köln 8.3.2004 – 16 U 111/03, VersR 2004, 1332; OLG Saarbrücken 14.9.2017 – 4 U 82/16, r+s 2018, 329 Rn. 31.

10) OLG Köln 8.3.2004 – 16 U 111/03, VersR 2004, 1332; OLG Saarbrücken, 14.9.2017 – 4 U 82/16, r+s 2018, 329 Rn. 30 ff.

11) Für den Fall, dass Mietwagenkosten nicht zu erstatten sind, kann der Geschädigte stets hilfsweise die Nutzungsausfallentschädigung geltend machen. Dafür ist dann auf den Nutzungswillen abzustellen, der aber mit einer (wenn auch nur geringfügigen) Nutzung erwiesen sein dürfte. Vgl. BGH 5.2.2013 – VI ZR 290/11, NJW 2013, 1149; OLG Hamm 23.1.2018 – 7 U 46/17, besprochen in NZV 2018, 381.

rimsfahrzeug anschaffen. Er kann für die gesamte Ausfallzeit einen Mietwagen in Anspruch nehmen oder Nutzungsausfallentschädigung verlangen. Es ist lediglich zu beachten, dass der Zeitraum nicht ausufern darf: die Grenzen der Wirtschaftlichkeit gelten auch in diesen Fällen. Bei zu hohen Ausfallkosten kann es doch erforderlich sein, ein Interimsfahrzeug zu nehmen. Der Versicherer ist jedenfalls in die Entscheidung einzubinden und über die Problematik zu informieren.

- b) Vollständiges Absehen von Wiederbeschaffung oder Reparatur Entscheidet sich der Geschädigte, den Unfallwagen nicht mehr zu reparieren bzw. keinen Ersatzwagen anzuschaffen, nimmt er vielmehr vollständig davon Abstand, einen privaten Pkw zu besitzen, hat dies vor allem Einfluss auf die Nutzungsausfallentschädigung. Von dem Zeitpunkt dieser Entscheidung an, ist der Ausfall des Fahrzeugs für den Geschädigten kein Vermögensschaden im rechtlichen Sinn mehr. Der Ausfall beeinträchtigt ihn nicht mehr, denn er will ja sowieso kein Auto mehr. Eine Nutzungsausfallentschädigung ist also allenfalls bis zu dem Zeitpunkt zu erstatten, in dem der Geschädigte diese Entscheidung trifft. Dabei ist zugleich zu beachten, dass der Zeitpunkt des Fällens einer innerlichen Entscheidung nur schwer nachweisbar sein wird. Dem Geschädigten stehen keine Indizien zur Seite, die für seinen Nutzungswillen sprechen, denn er schafft ja kein weiteres

Fahrzeug mehr an. Insofern muss er nachweisen, dass er erst einige Zeit nach dem Unfall endgültig von der Ersatzbeschaffung absieht.

Hat der Geschädigte in solchen Fällen zunächst einen Mietwagen angemietet, stellt sich die Situation etwas anders dar: Natürlich kann jemand, der kein Auto mehr fahren möchte, nicht die Erstattung von Mietwagenkosten verlangen. Dies liegt aber wiederum weniger am fehlenden Nutzungswillen als vielmehr am geringen Fahrbedarf, den diese Person dann noch haben dürfte. Wurde die Entscheidung endgültig getroffen, dürfte der Mietwagen nur noch vor dem Haus stehen. Zu diesem Zeitpunkt wäre er selbstverständlich zurückzugeben, weitere Kosten wären nicht zu erstatten. Solange aber der Mietwagen rein tatsächlich noch genutzt wird, kann die Entscheidung, nie wieder Auto zu fahren, noch nicht endgültig getroffen sein.

Dass der Geschädigte möglicherweise nur noch die Zeit der geschätzten Ersatzbeschaffung nutzen will und dann kein Fahrzeug mehr anschaffen wird, ist unschädlich. Denn es ist zu berücksichtigen, dass der Geschädigte ohne den Unfall zu diesem Zeitpunkt ein Fahrzeug gehabt hätte. Die Mietwagenkosten sind Teil der Naturalrestitution und damit anzuerkennen. Ein Erstattungsanspruch besteht nur dann nicht, wenn er den Mietwagen tatsächlich nicht nutzt.

Aufsatz,

Rechtsanwalt Sebastian Pawelec, Hamburg
Rechtsanwälte Oberbeck & Dr. Schott

Beweisschwierigkeiten bei der Abwicklung von Mietwagenschäden

Vorwort

Die Schäden an Fahrzeugen stellen für Autovermieter stets eine hohe Belastung dar, die sich nicht selten negativ auf die BWA des Autovermieters auswirkt. Dabei ist nicht nur die Schadenquote gegenüber der eigenen Versicherung im Blick zu behalten, sondern insbesondere auch die Schadenbelastung und Wertminderung bei der Rückgabe der Fahrzeuge an Händler und Leasinggeber. Entscheidend ist daher ein professionelles Regressmanagement, welches bei der Durchsetzung der Ansprüche die rechtlichen Fallstricke mit der Praxis des Autovermieters abgleicht und in Einklang bringt.

Neben dem frühzeitigen Differenzieren von Haftpflicht- und Eigenschäden, der kurzen Verjährungsfrist sowie dem Erkennen von evtl. Nebenansprüchen ist insbesondere die Beweislastverteilung ein zentraler Gesichtspunkt bei der Durchsetzung der Schadenersatzansprüche.

Dieser Aufsatz bezieht sich auf den Eigenschadenbereich und befasst sich mit der Frage, ob der Kunde beweisen muss, den Schaden nicht verursacht zu haben oder ob der Autovermieter zu beweisen hat, dass es der Kunde selbst war, der den Schaden am Fahrzeug verursachte. Dabei soll der wissenschaftliche Aspekt des Aufsatzes in den Hintergrund treten und vielmehr praxisrelevante Sachverhalte aufgearbeitet und deren Lösungsansätze in den Vordergrund treten.

Für den Fall, dass der Kunde das Fahrzeug innerhalb der Geschäftszeiten gemeinsam mit einem Mitarbeiter des Autovermieters auf Neuschäden untersucht, lässt sich die Frage der Verursachung vielfach im direkten Austausch mit dem Kunden klären. Problematischer stellt sich diese Situation dar, wenn das Fahrzeug außerhalb der Geschäftszeiten abgestellt wird und der Mitarbeiter einen nicht protokollierten Neuschaden am nächsten Morgen entdeckt oder der Mieter noch bei der Rückgabe vor Ort behauptet, er habe keinen Schaden verursacht bzw. wahrgenommen, demnach könne dieser nur durch einen Dritten erfolgt sein.

Anspruchsgrundlage

Gibt der Mieter dem Vermieter ein beschädigtes Fahrzeug zurück, so hat der Vermieter grundsätzlich gegen seinen Kunden einen vertraglichen Schadenersatzanspruch. Den Beteiligten erscheint die Unterscheidung eines vertraglichen Schadenersatzanspruches und eines deliktischen Schadenersatzanspruches als bloße juristische Formalie. Zwar sind deliktische Schadenersatzansprüche den Beteiligten meist in der Auseinandersetzung mit Versicherungen nach einem Verkehrsunfall bekannt, aber dagegen führt gerade die Anwendung des vertraglichen Schadenersatzanspruches zu „Risiken und Nebenwirkungen“. Das Risiko der kurzen Verjährungsfrist ist vielen Autovermietern bekannt und soll in diesem Aufsatz keine nähere Betrachtung finden. Als Nebenwirkung ist hier die uneinheitliche Rechtsprechung zur Beweislastverteilung gemeint, welche ihren Ursprung in dem Gesetzeswortlaut der § 280 Abs. 1 Satz 2 und § 538 BGB hat.

Der § 280 Abs. 1 BGB hat vier Tatbestandsmerkmale. In der Praxis unproblematisch ist die Grundvoraussetzung des Bestehens eines vertraglichen Schuldverhältnisses, namentlich dem Mietvertrag.

Beweislastverteilung zu Lasten des Mieters

Des Weiteren muss eine Pflicht aus diesem verletzt worden sein. Diese Pflichtverletzung ist für jeden Autovermieter auf den ersten Blick die Beschädigung seines Mietfahrzeuges. Unstreitig ist, dass der Autovermieter das Vorliegen eines Neuschadens beweisen muss. Angesichts des technologischen Fortschrittes und der damit einhergehenden Vereinfachung der Dokumentation des Fahrzeugzustandes vor und nach der Miete, ist die diesbezügliche Beweisführung um ein Vielfaches erleichtert worden.

Im Rahmen einer rechtlichen Auseinandersetzung fußt die Verteidigungsstrategie letztlich häufig auf der Behauptung, es läge keine Pflichtverletzung vor, da es sich lediglich um eine Gebrauchsabnutzung i.S.d §

538 BGB handele. Gemäß dieser Vorschrift hat der Mieter Veränderungen oder Verschlechterungen des Fahrzeugs, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt worden sind, nicht zu vertreten.

Zum Gebrauch gehören unvermeidlich gewisse Gebrauchs- und Verschleißspuren an der Mietsache. Der Vermieter trägt daher hinsichtlich der Pflichtverletzung des Mieters die Beweislast dafür, dass der Schaden im Rahmen des Mietgebrauches entstanden ist und dieser über eine bloße Gebrauchsabnutzung hinausgeht.

Vertragsgemäßer Gebrauch lässt sich nicht generell bestimmen, sondern hängt vom Inhalt des konkreten Mietverhältnisses ab. Bei der Vermietung von Kraftfahrzeugen ergibt sich der vertragsgemäße Gebrauch nicht nur aus den üblichen Vertragsformularbedingungen, sondern auch aus den Vorschriften der StVZO und StVO (vgl. Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 13. Auflage 2018, § 538, Rz 2).

Zu beachten ist hierbei, dass im Hinblick auf den § 538 BGB zahlreiche Rechtsprechung zu finden ist. Diese bezieht sich jedoch meist auf die Wohnraummiete. Der § 538 BGB ist zwar auf alle Mietverhältnisse anwendbar, jedoch muss dieser – wie oben bereits dargestellt – im Lichte der spezifischen Besonderheiten bei der Vermietung von Fahrzeugen ausgelegt werden.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass eine durchschnittliche Mietzeit eines Mietfahrzeuges ca. 5 – 7 Tage andauert, anders als bei der Wohnraummiete, die meist über mehrere Jahre besteht und ein „echtes“ Dauerschuldverhältnis darstellt. Bereits aufgrund dieses Umstandes ist der Begriff der Gebrauchs- und Verschleißspuren bei der Wohnraummiete greifbarer und demnach besser von einer Pflichtverletzung i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB abgrenzbar.

Um eine widerspruchsfreie Abgrenzung vornehmen zu können, ist meist eine enge Zusammenarbeit zwischen dem rechtlichen Vertreter und einem gut ausgebildeten Sachverständigen unabdingbar, da sehr oft bereits das Schadenbild Argumentationshilfe bietet. Die Abgrenzung im Einzelfall bildet die erste Weichenstellung für eine mehr oder weniger erfolgreiche Durchsetzung des Schadenersatzanspruches. In der konkreten Fallgestaltung kann sehr viel Argumentationsgeschick gefordert sein.

Sobald diese Hürde genommen worden ist, gilt es den Grundgedanken der dritten Voraussetzung des § 280 Abs. 1 BGB, das Verschulden, zutreffend darzulegen.

Aus der Formulierung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB geht hervor, dass der Mieter darlegen und beweisen muss, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Aus der Verneinung leitet sich ab, dass der Gesetzgeber ein Verschulden des Schuldners, hier des Mieters, vermutet; ein mangelndes Verschulden muss der Schuldner, also der Mieter, nachweisen.

Dabei geht es um die Verantwortlichkeit des Mieters i.S.d. § 276 BGB. Dies bedeutet, dass der Schaden durch ein ihm vorwerfbares – vorsätzliches oder fahrlässiges – Verhalten oder das eines Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) verursacht worden ist.

Lässt sich jedoch aufgrund der Beweisaufnahme nicht aufklären, ob die Beschädigung der Mietsache während des Mietgebrauchs durch eine Unachtsamkeit des Mieters verursacht wurde oder der Schaden von einem Dritten herrührt, auf den der Mieter keinen Einfluss hatte, so kann die fehlende Aufklärbarkeit nach dem Wortlaut des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nur zu Lasten des Mieters gehen, da der Mieter nach den allgemeinen Regeln die Beweislast dafür trägt, dass die ihm obliegende Pflicht, namentlich die Rückgabe des Fahrzeuges in einem unbeschädigten Zustand, unverschuldet nicht erfüllt hat (vgl. zum Grundsatz der Beweislastverteilung OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.09.2007, Az. 24 U 97/07)

Gegenargumentation des Mieters

Häufig trägt der Mieter vor, ein Dritter müsse den Schaden während der Mietzeit verursacht haben, da er während des Gebrauchs keinen Schaden am Fahrzeug bemerkt habe.

Nach § 286 ZPO ist ein Beweis erbracht, wenn das Gericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme von einer Beweistatsache so überzeugt ist, dass alle vernünftigen Zweifel ausgeschlossen sind (vgl. BGHZ 53, 245 (256)). Demnach dürfte hierfür eine bloße Behauptung, der Mieter selbst habe das Mietobjekt nicht beschädigt, weshalb die Beschädigung von einem Dritten stammen müsse, nicht genügen. Der Mieter muss vielmehr substantiiert darlegen, aus welchen Gründen ihn keine Verantwortung trifft.

Die Schadenabteilungen der Autovermieter werden nicht selten mit Urteilen konfrontiert, welche im Internet einfach auffindbar sind (LG Landshut, Urteil vom 30.03.2011 – 14 S 254/11 sowie LG Baden-Baden v. 12.06.2007, MDR 2007, 1014) und es dem Mieter leicht machen, die eigene Verantwortung an dem Schaden von sich zu weisen. Insbesondere beziehen sich diese Urteile auf eine BGH-Rechtsprechung (BGH-Urteil vom 03.11.2004 – VIII ZR 28/04).

In diesen Urteilen wird davon ausgegangen, dass der Vermieter die Beweislast dafür trägt, dass der Mieter selbst den Schaden verursacht und nicht ein Dritter. Würde man dieser Ansicht folgen, stünden die Autovermieter vor einer nahezu unlösbaren Aufgabe.

Umso wichtiger ist es, der Argumentation der Mieter und deren Rechtsanwälte entgegenzutreten, indem die benannte Rechtsprechung genauer betrachtet wird.

Der oben genannten BGH-Entscheidung liegt nämlich ein Sachverhalt aus dem Wohnmietrecht zugrunde. In dieser war streitig, ob vermietete Räume infolge des Mietgebrauchs beschädigt wurden. Der BGH war dabei der Ansicht, dass der Vermieter die Beweislast dafür trägt, dass die Schadenursache nicht aus dem Verhalten eines Dritten herrührt, für den der Mieter nicht nach § 278 BGB haftet.

Aufgrund dieser Entscheidung leiten die Landgerichte Baden-Baden und Landshut nunmehr her, dass der Vermieter beweisen müsse, dass die Schadenursache allein aus dem Verantwortungsbereich des Mieters herrührt. Dieser Nachweispflicht würde der Vermieter dadurch nachkommen, dass er eine Schadenursache aus seinem Pflichtenkreis ebenso ausschließt wie auch eine Verursachung durch Dritte (Schmidt-Futterer, Mietrechtskommentar, 8. Auf. 2003, § 538, Rn. 4; BGH NJW RR 05,381). Nach dieser Ansicht haftet der Mieter bei einem unaufkläraren Sachverhalt also nicht (Schmidt-Futterer, a.a.O., § 538 Rn. 6)

Handelt es sich jedoch nicht offensichtlich um Vandalismusschäden (wie z. B. Einbruchsspuren, klar erkennbare Schlüsselkratzer oder um typische Schäden die im Teilkaskobereich anzufinden sind wie z. B. Steinschläge, Wildschäden, etc.) wird der Beweis für ein Mietwagenunternehmen nach dieser Ansicht kaum möglich sein, da der Kreis möglicher Schädiger uferlos und insbesondere undefinierbar ist, zumal das Mietwagenunternehmen nach der Vermietung des Fahrzeuges keine Zugriffsmöglichkeiten mehr auf dieses hat.

Ferner wird verkannt, dass sich diese Entscheidung auf einen Sachverhalt aus dem Jahre 2001 bezieht, der vor dem Inkrafttreten der Zivilrechtsreform am 01.01.2002 stattgefunden hat. Der Gesetzgeber hat im Rahmen dieser Reform die Rechtslage bezüglich des Verschuldens – wie oben dargestellt – im Hinblick auf § 280 BGB neu geregelt.

Hinzu kommt, dass sich der Sachverhalt auf dem das BGH-Urteil basiert, nicht ohne Weiteres auf die Überlassung eines Mietwagens übertragen lässt. Bei diesem recht ungewöhnlichen Sachverhalt zum Wohnraummietrecht bestand die Besonderheit darin, dass nicht nur der Mieter, sondern noch eine dritte Person die Obhut über die Wohnung wahrnehmen konnte. Diese Sachlage ist mit derjenigen, welcher Fahrzeugvermietungen täglich ausgesetzt sind, nicht vergleichbar. Unabhängig davon, dass es sich bei einem Mietwagen um eine bewegliche Sache handelt, gibt der Autovermieter infolge der Inanspruchnahme des Fahrzeuges durch den Mieter seine Obhut am Fahrzeug auf und verfügt über keinerlei Zugriffsmöglichkeiten darauf.

Bei beweglichen Sachen wie Fahrzeugen entfernt sich der Eigentümer

(Autovermieter) so weit von seinem Besitz, dass dieser dem Besitzer (Mieter) auch die Verantwortung für das Fahrzeug überträgt. In Folge dessen liegt es nur am Mieter während der vereinbarten Mietzeit, die ihm vom Vermieter „übertragene“ Obhut weiterzuführen. Demnach hat nur der Mieter während der Mietzeit die Möglichkeit, von ihm behauptete Beschädigungen durch Dritte zu prüfen, zu dokumentieren und dem Vermieter sowie der Polizei unverzüglich mitzuteilen. Tut er das nicht, sondern stellt lediglich die Behauptung auf, ein Dritter habe den Schaden verursacht, ohne seinen zuvor genannten Pflichten nachzukommen, muss konsequenterweise auch in diesen Fällen das Vetretenmüssen der Pflichtverletzung vermutet werden. Denn der Schaden ist im Obhuts- und Gefahrenbereich des Mieters und dementsprechend während des Mietgebrauchs entstanden. Kann sich der Mieter nicht substantiiert exkulpieren, so darf die Beweislast nicht einfach entgegen des Wortlauts des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB umgekehrt werden.

Überspitzt man die Folgen dieser Rechtsprechung, müsste der Mieter nach der Rückgabe des Fahrzeuges nur Schweigen und wäre für den Schaden am Fahrzeug nicht haftbar. Im Ergebnis führt diese Umverteilung der Verantwortungsbereiche zu einem unhaltbaren Ergebnis, welches mit dem Wortlaut des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht zu vereinbaren ist.

Rechtslage bei außerhalb von Geschäftszeiten abgestellten Fahrzeugen

Für den Fall, dass der Mieter sein Fahrzeug außerhalb der Geschäftszeiten abstellt, gilt grundsätzlich der gleiche Kerngedanke zur Beweislastverteilung.

Gibt der Mieter bei einer bereits im Mietvertrag vereinbarten Mietlaufzeit das Fahrzeug früher zurück und stellt dieses außerhalb von Geschäftszeiten ab und entdeckt der Mitarbeiter einen nicht protokollierten Neuschaden am nächsten Morgen, wird häufig der eingewendet, das Fahrzeug sei erst nach Abgabe beschädigt worden.

Eine Verschiebung der Beweisregeln zu Lasten des Vermieters würde dann eintreten, wenn der Mietvertrag mit dem Abstellen des Fahrzeuges und dem Einwurf des Schlüssels in den Nachttresor beendet wäre. Denn dann wäre nicht mehr unstreitig, dass der Schaden durch Mietgebrauch während der Mietzeit entstanden ist. Sollte der Mieter dem Vermieter eine solche Argumentation entgegenbringen, ist es empfehlenswert, die zutreffende Rechtsprechung des LG Hamburg und des LG Lübeck zu zitieren. In diesen werden die folgenden rechtlichen Würdigungen getroffen:

Ist die Beendigung des Mietvertrages vertragsmäßig durch einen Zeitablauf bestimmt, stellt die lediglich einseitige Besitzaufgabe des Mieters durch das Abstellen des Fahrzeuges auf ein frei zugängliches

Parkgelände des Vermieters vor dem vertraglichen Zeitablauf und dem Einwurf des Schlüssels in einen Einwurfkasten/Nachttresor keine Beendigung des Mietverhältnisses dar. Die Abgabe des Fahrzeuges vermag nicht das vereinbarte Vertragsende zeitlich nach vorne zu verlagern. Das Mietverhältnis besteht so lange fort, bis das Mietwagenunternehmen das Fahrzeug nach Eröffnung der Filiale tatsächlich entgegen und in Augenschein nimmt. Bis zu diesem Zeitpunkt befindet sich das Fahrzeug immer noch im Mietgebrauch, sodass eine Beweislastumkehr zu Lasten des Mieters gilt.

Hat der Autovermieter bereits im Mietvertrag die Mietzeit eindeutig geregelt, stellt die Möglichkeit, dass der jeweilige Mieter bei der Entgegennahme des Mietwagenunternehmens nicht anwesend sein muss und das Fahrzeug einfach abstellen kann, lediglich ein Entgegenkommen des Vermieters dar. (vgl. LG Lübeck, Urteil vom 13.06.2013 Az. 14 S 211/11 sowie LG Hamburg, Beschluss vom 15.11.2016, Az. 309 S 38/15)

Stellt der Mieter das Fahrzeug während der Mietzeit auf einen frei zugänglichen Parkplatz der Vermieterin ab und kann die Verantwortlichkeit an dem unstreitigen Neuschaden nicht von sich weisen, so verhält es sich mit der Risikoverteilung nicht anders als wenn er das Fahrzeug in der Nacht vor seinem Haus abgestellt hätte. Denn während der Mietzeit – und allein dies ist entscheidend – liegt das Risiko der Unaufklärbarkeit eines unstreitigen Neuschadens in der Risikosphäre des Mieters.

Fazit

Die vorstehenden Ausführungen dürfen nicht insoweit missverstanden werden, dass den Mieter eine Art Garantiehafung während der Mietzeit trifft. Es bleibt bei dem Grundsatz, dass der Mieter nur für verschuldete Schäden haftet. Die dargestellte Beweislastverteilung bei der Unaufklärbarkeit darf Autovermieter nicht dazu veranlassen, die genaue Dokumentation von Vor-, Alt-, und Neuschäden zu vernachlässigen. Vielmehr ist eine genaue und nachvollziehbare Dokumentation der Schäden nicht nur dazu geeignet, den Anspruch bestmöglich durchsetzen zu können, sondern auch unangenehmen Ärger mit der Kundschaft zu vermeiden. Gleichwohl soll der Autovermieter durch die vorstehenden Ausführungen ermutigt werden, bei den klassischen Einwänden der Mieter nicht frühzeitig seinen Anspruch aufzugeben, sondern den Mieter in verständlicher Weise auf die Beweislastverteilung im Sinne der entsprechenden Obhuts-sphären hinzuweisen. Soweit der Autovermieter seinen Kunden die Möglichkeit bietet, das Fahrzeug außerhalb der Geschäftszeiten „zurückzugeben“ muss genau darauf geachtet werden, dass die vereinbarte Mietzeit im Mietvertrag schriftlich bis zu der Eröffnung der Station fixiert wird. Insbesondere mit der Zunahme von Internetreservierungen und dadurch automatisierter Erstellung von Mietverträgen sollte darauf Wert gelegt werden, dass der Kunde nicht die Möglichkeit erhält ein Mietzeitende in der „tiefsten Nacht“ wählen zu können.

Rechtsprechung

Schätzung erforderlicher Mietwagenkosten mit Fracke

1. Der Senat gibt seine Auffassung auf, die erforderlichen Mietwagenkosten seien lediglich anhand der Fraunhofer-Liste zu bestimmen.
2. Die Werte der Fraunhofer-Liste allein sind nicht anwendbar, weil eine Schätzung mittels Fraunhofer auf Internetwerten beruhen würde, zur Realisierung eine Vorfinanzierung erfolgen müsste und eine einwöchige Vorbuchungsfrist einzuhalten wäre.
3. Der erstattungsfähige Schadenersatz bezüglich Mietwagenkosten wird zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung zukünftig mittels des Mischmodells aus Schwacke und Fraunhofer geschätzt.
4. Ein Abzug für Eigensparnis erfolgt in Höhe von 5 Prozent.

*Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 05.03.2019, Az. 1 U 74/18
(Vorinstanz Landgericht Krefeld, Urteil vom 19.04.2018, Az. 3 O 198/17)*

Sachverhalt

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 3. Zivilkammer – Einzelrichter – des Landgerichts Krefeld unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, den Kläger von der Forderung der A GmbH,, Stadt 1 aus der Rechnung vom 14.06.2017 zur Rechnungsnummer RE über weitere 551,42 € freizustellen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Beklagten zu 94 % und der Kläger zu 6 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagten zu 57 % und der Kläger zu 43 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

I.
Die Parteien streiten noch um die Regulierung weiterer Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall, der in der Nacht vom 08.05.2017 auf den 09.05.2017 stattfand und für dessen Folgen die Beklagten unstreitig in vollem Umfang einzustehen haben.

Die Kosten der Fahrzeugreparatur, die wegen eines Lieferengpasses für benötigte Ersatzteile vom 09.05.2017 bis zum 08.06.2017 andauerte, beliefen sich auf 6.657,47 €. In dieser Zeit nutzte der Kläger einen Mietwagen der Klasse 5 nach der Mietwagenklasse aufgrund der Schwackeliste für Automietwagenklassen, wofür ihm das Mietwagenunternehmen A GmbH inklusive Abholung, Zustellung und Umsatzsteuer 2.414,16 € in Rechnung stellte. Die Beklagte zu 2. zahlte hierauf 1.118,60 €.

Der Kläger ist der Auffassung, die ihm in Rechnung gestellten Mietwagenkosten seien auch in der Höhe erforderlich im Sinne des § 249 BGB gewesen. Das Mietwagenunternehmen habe die Miethöhe anhand eines Mittelwertes dem Schwacke-Mietpreisspiegel und des Marktpreisspiegels des Fraunhofer Instituts berechnet. Ein Verstoß gegen eine Schadensminderungspflicht scheide aus, weil er nicht von Anfang an habe wissen können, dass sich die Reparatur durch die Lieferprobleme der Ersatzteile derart verzögern werde. Es habe daher kein Anlass bestanden, den Mietwagen zwischendurch zu wechseln und einen günstigeren Wagen anzumieten. Er habe täglich mit der Fertigstellung der Reparatur seines Fahrzeugs gerechnet.

Die zunächst darüber hinaus geltend gemachten Forderungen hat die Beklagte zu 2. teils zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit der Klage, teilweise nach Rechtshängigkeit der Klage beglichen. Insoweit hat der Kläger die Klage teilweise zurückgenommen bzw. den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Er hat sodann beantragt, die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihn von der Forderung der A GmbH,, Stadt 1 aus der Rechnung vom 14.06.2017 zur Rechnungsnummer RE über weitere 1.295,56 € freizustellen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagten halten die von ihnen erstatteten Mietwagenkosten für ausreichend. Diese entsprächen dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel für Mietwagen, der nach der Rechtsprechung des Senats heranzuziehen sei.

Das Landgericht hat die verbleibende Klage abgewiesen, weil dem Kläger kein weiterer Anspruch auf Zahlung von Mietwagenkosten zustehe. Entsprechend der Rechtsprechung des Senats richte sich die Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten allein nach dem Fraunhofer Marktpreisspiegel. Insoweit sei von drei Wochentarifen in Höhe von jeweils 234,50 € und damit 703,50 €, einem 3-Tagestarif i.H.v. 152,75 € sowie Abholungs- und Zustellungskosten i.H.v. 55,00 € und damit von Kosten i.H.v. insgesamt 911,24 € auszugehen. Werde dann noch der 10%ige Abschlag wegen ersparter Aufwendungen vorgenommen, verbleibe kein weiterer Anspruch des Klägers.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Klageziel in vollem Umfang weiter. Es sei unbefriedigend, dass das Kostenrisiko von überhöhten Mietwagenkosten auch bei Geltendmachung eines Freistellungsanspruchs allein beim Geschädigten liege. Vielmehr sei es an dem Schädiger, unberechtigte Ansprüche des Mietwagenunternehmens von ihm abzuwenden. Er habe, da er lange Zeit in kein Unfallgeschehen verwickelt gewesen sei, über keine Erfahrung mit Kosten eines Mietwagens verfügt. Es sei auch nicht ersichtlich, dass er zum damaligen Zeitpunkt einen anderen Mietwagen zu günstigeren Konditionen hätte mieten können. Die soweit von Beklagtenseite vorgelegten Alternativangebote beträfen andere Zeiträume. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass er von Tag zu Tag erwartet habe, das Fahrzeug zurückzuerhalten, so dass es ihm nicht möglich gewesen sei, von vornherein etwa einen Monatstarif zu wählen. Die von ihm verlangten Mietwagenkosten seien daher erforderlich und angemessen.

Die Akten der StA Krefeld – 19 Js 861/17 – lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II.
Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Freistellung von weiteren Mietwagenkosten in Höhe von 551,42 € zu, §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG, § 115 Abs. 1 Nr. VVG. Die darüber hinaus geltend gemachten Kosten sind nicht als erforderlicher Wiederherstellungsaufwand anzusehen.

- 1) Der Kläger kann sich im Rahmen des von ihm geltend gemachten Freistellungsanspruchs nicht darauf berufen, dass die Beklagten als Schädiger den Streit über die Höhe der Mietkosten mit dem Mietwagenunternehmen führen müssten. Seine Auffassung, nach der der Freistellungsanspruch auch die Pflicht des Schädigers zur Abwehr unbegründeter Ansprüche beinhaltet, trifft auf den streitgegenständlichen Freistellungsanspruch des Klägers nicht zu. Der Kläger argumentiert, dass ihn das Mietwagenunternehmen darauf hätte hinweisen müssen, dass es höhere Mietwagenkosten verlange, als er als Geschädigter nach der Rechtsprechung ersetzt verlangen könne. Ihn als Geschädigtem treffe anderenfalls ein unzumutbares Kostenrisiko. Der Kläger muss sich jedoch entgegenhalten lassen, dass der von ihm geltend gemachte Befreiungsanspruch nicht den Inhalt hat, der gemäß § 257 BGB einem Befreiungsanspruch bei einem Ersatz von Aufwendungen aufgrund vertraglicher Vereinbarungen regelmäßig zukommen dürfte und der auch den Anspruch auf Befreiung von einer einredebehafteten Verbindlichkeit enthält (vgl. MüKoBGB/Krüger, 8. Aufl. 2019, BGB § 257 Rn. 3). Denn der Kläger hat gegen die Beklagten keinen vertraglichen Anspruch, sondern einen deliktischen Anspruch auf Schadenersatz, der nur zu einem Befreiungsanspruch wegen berechtigterweise eingegangenen Verbindlichkeiten führt. Das für den Geschädigten nach § 249 bestehende Risiko, das er nur den für die Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag verlangen kann, den ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten dürfte (vgl. BGH, Urteil vom 05.02.2013 – VI ZR 290/11, NJW 2013, 1149, hier zitiert nach juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 18.12.2012 – VI ZR 316/11, NJW 2013, 1539 f.; Senat, Urteil vom 24.03.2015 – 1 U 42/14, juris Rn. 17) und das ihn bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs im Hinblick auf die Höhe der geltend gemachten Forderungen trifft, kann er nicht dadurch auf den Schädiger verlagern, das er statt eines Zahlungsanspruchs einen Anspruch auf Freistellung geltend macht. Inhalt des vom Kläger geltend gemachten Freistellungsanspruchs ist daher nur das Recht, die Freistellung von der Belastung mit einer dem Grund und der Höhe nach ersatzfähigen Verbindlichkeit zu verlangen.
- 2) Der Kläger kann die Erstattung von Mietwagenkosten in dem tenorierten Umfang verlangen. Diese stellen den erforderlichen Wiederherstellungsaufwand im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB dar.
- a) Grundsätzlich darf der Geschädigte zum Ausgleich der unfallbedingt verlorenen Nutzungsmöglichkeit seines Wagens für die Dauer der notwendigen Reparatur oder Ersatzbeschaffung einen Mietwagen in Anspruch nehmen. Der Umfang dieses Anspruches bestimmt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes an dem

Aufwand, den ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Dieser kann nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot dabei für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis verlangen (BGH, Urteil vom 14.02.2006 – VI ZR 126/05, juris Rdn. 5; Urteil vom 14.10.2008 – VI ZR 308/07, juris Rdn. 9; Freymann/Rüßmann in: Freymann/Wellner, juris PK-Straßenverkehrsrecht, § 249 BGB Rdn. 187 ff. m.w.Nw.).

Darüber hinausgehende bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht erforderliche Mietwagenkosten kann der Geschädigte aus dem Blickwinkel der subjektbezogenen Schadensbetrachtung nur dann ersetzt verlangen, wenn er darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer (Normal-)Tarif zugänglich war (BGH, Urteil vom 18.12.2012 – VI ZR 316/11, NJW 2013, 1539 f. m. w. N.; Senat, Urteil vom 24. März 2015 – I-1 U 42/14 –, Rn. 17, juris).

Es ist Sache des Geschädigten darzulegen und zu beweisen, 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 Tarif zugänglich war. Unterlässt der Geschädigte die Nachfrage nach günstigeren Tarifen, geht es nicht um die Verletzung der Schadensminderungspflicht, für die grundsätzlich der Schädiger die Beweislast trägt, sondern um die Schadenshöhe, die der Geschädigte darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen hat (BGH, Urteil vom 14.10.2008 – VI ZR 308/07, juris Rdn. 14).

- b) Hier hat der Kläger keinerlei Bemühungen auf sich genommen hätte, sich bei Konkurrenzunternehmen in Stadt 1 nach den verlangten Mietpreisen zu erkundigen. Jedenfalls ist solches weder dargelegt noch ist es sonst ersichtlich. Vielmehr hat er sich allein an die A GmbH gewandt und von ihr ein Ersatzfahrzeug erhalten. Die bloße Vorlage der Mietwagen-Rechnung vermag aber nicht zu belegen, dass der Kläger dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügt hat und diese Aufwendungen auch erforderlich waren. Ob sie als Indiz hierfür gelten könnte, wenn der Kläger sie bezahlt hätte – wie der BGH dies im Kontext der Ersatzfähigkeit von Gutachterkosten anerkannt hat (BGH, Urteil vom 05.06.2018 – VI ZR 171/16, juris Rdn. 16 m.w.Nw.) – kann hier dahin stehen; denn die Rechnung ist vom Kläger bislang noch nicht beglichen.

Eine subjektbezogene Schadensbetrachtung verhilft dem Kläger gleichfalls nicht zu einem Erstattungsanspruch. Er hat keine Umstände vortragen, die ihn gehindert hätten, sich über das sonstige konkrete Mietwagenangebot in Stadt 1 zu orientieren. Dies hat der Kläger weder zum Zeitpunkt der Anmietung noch zu einem späteren Zeitpunkt getan. Selbst wenn es ihm nicht unmittelbar zum Zeitpunkt der Anmietung möglich gewesen wäre, weitere Angebote einzuholen, hätte er dies doch dann tun können und müssen, als sich eine längere Reparaturzeit des Fahrzeugs abzeichnete. Bereits nach dem Schadensgutachten der B AG vom 10.05.2017 war von einer Reparaturdauer von immerhin 3 Arbeitstagen auszugehen, d.h. selbst wenn der Reparaturauftrag noch am gleichen Tag erteilt worden wäre, hätte der Kläger den Mietwagen noch weitere 5 Kalendertage in Anspruch nehmen müssen. Schon dieser Umstand hätte ihm Veranlassung geben müssen, die Höhe der von ihm verlangten Mietzinsen einer Überprüfung zu unterziehen.

Angesichts dessen ist für die Bestimmung der erforderlichen Mietkosten auf die objektive Marktlage abzustellen. Entscheidend ist, zu welchen Bedingungen der Kläger in Stadt 1 einen Mietwagen erlangt hätte, wenn er dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprochen und sich über die örtlich zugänglichen Mietwagenangebote unterrichtet hätte (vgl. zum Ganzen Senat, a.a.O., Rdn. 21).

- 3) Die Ermittlung der Schadenshöhe und damit des örtlich und zeitlich

gegebenen Mietwagenangebotes ist Aufgabe des gemäß § 287 Abs. 1 ZPO zur Schadensschätzung berufenen Tatrichters. Die Art der Schätzungsgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Sie wird auch vom Bundesgerichtshof nicht vorgegeben (BGH, Urteil vom 18.12.2012 – VI ZR 316/11, juris Rdn. 10). Nach dessen Rechtsprechung darf die Schadenshöhe lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden. Ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Betracht bleiben. Auch darf das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse nicht verzichten. Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden. Nach diesen Grundsätzen ist der Tatrichter grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung die „Schwacke-Liste“ noch den Fraunhofer-Marktpreisspiegel zugrunde zu legen. Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen. Dabei dienen die Listen dem Tatrichter nur als Grundlage für seine Schätzung nach § 287 ZPO. Er kann im Rahmen seines Ermessens unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls von diesen – etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden „Normaltarif“ – abweichen (BGH a.a.O.; Senat, Urteil vom 21. April 2015 – I-1 U 114/14, juris Rn. 6).

- a) Der Heranziehung von Tabellen kann im Einzelfall auf Bedenken stoßen, wenn seitens der Parteien deutlich günstigere oder ungünstigere Angebote anderer Anbieter für den konkreten Zeitraum am Ort der Anmietung aufgezeigt werden (BGH, Urteil vom 18.12.2012 – VI ZR 316/11, NJW 2013, 1539 f. Rn. 10 f.; Senat, a.a.O. Rn. 22 a.E.; OLG Hamm, Urteil vom 18.03.2016 – 9 U 142/15, NZV 2016, 336 ff., hier zitiert nach juris Rn. 19). Voraussetzung ist allerdings eine hinreichend konkrete Bezeichnung der Alternativangebote (OLG Celle, Urteil vom 01.02.2017 – 14 U 61/16, juris Rdn. 17). Die von den Beklagten vorgelegten Internetangebote erfüllen diese Anforderung schon deshalb nicht, weil sie andere Zeiträume betreffen (Bl. 55 ff. d.A.: 20.10.2017 – 19.11.2017 statt 09.05. – 08.06.2017).
- b) Der Senat ist auch nicht gehindert, abweichend vom Landgericht auf eine andere Schätzungsgrundlage zurückzugreifen. Vielmehr kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes das Berufungsgericht im Fall einer auf § 287 ZPO gründenden Entscheidung 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 (BGH, Urteil vom 12.11.2011 – VI ZR 300/09, NJW 2011, 1947, juris Rn. 22 m.w.N.).
- c) Der Senat legt seiner Schätzung das arithmetische Mittel zwischen dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel und dem Schwacke-Mietpreisspiegel zugrunde. Seine bisherige, vor allem in seinem Urteil vom 24.03.2015 (1 U 42/14) näher begründete Auffassung, nach der die ortsüblichen Mietpreiskosten allein auf der Grundlage der Fraunhofer Markterhebung zu ermitteln sind, gibt er auf.

Ungeachtet der Vorzüge, die die Fraunhofer-Erhebung einerseits und die Schwacke-Liste andererseits für sich beanspruchen können, muss bei der Auswahl der maßgeblichen Schätzgrundlage der Gedanke der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung Berücksichtigung finden. Der Richter muss Rechtsgleichheit schaffen nicht nur durch die Anwendung derselben Normen, sondern auch durch die gleichmäßige Berücksichtigung derselben Tatsachen. Die bedeutet aber auch, dass die Instrumente und Hilfsmittel, deren sich die Rechtsprechung zur Tatsachenfeststellung bedient, möglichst die gleichen Ergebnisse zeitigen sollten.

Der Senat ist mit seinem Urteil vom 24.03.2015 einer erheblichen Zersplitterung in der Rechtsanwendung entgegen getreten, die sich im Bezirk dieses Oberlandesgerichtes ausgebreitet und dafür gesorgt

hatte, dass wenige Kilometer voneinander entfernt liegende Gerichte unterschiedlich judizierten und die Entscheidung einzelner Berufungsgerichte nicht mehr voraussehbar waren (vgl. zur älteren Rechtsprechung im Bezirk: Scholten, DAR 2014, 72 ff.). Seine Entscheidung hat bezirksweit fast ausnahmslos zu der gewünschten Vereinheitlichung geführt, entgegen einer – vielleicht unberechtigten Hoffnung – bei den Gerichten außerhalb aber nur wenige Nachahmer gefunden (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 03.03.2016 – 4 U 164/15, juris Rdn. 18). Stattdessen hat sich das OLG Hamm 2016 in einer beachtenswerten Entscheidung für das arithmetische Mittel zwischen Fraunhofer und Schwacke ausgesprochen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 18. März 2016 – I-9 U 142/15, juris Rn. 22). Und das OLG Köln, das seiner Schätzung des Normaltarifs schon früher das arithmetische Mittel von Schwacke- und Fraunhoferliste zugrunde gelegt hatte, hat zu erkennen gegeben, dass es an dieser Rechtsprechung festhalten will (OLG Köln, Urteil vom 10.11. 2016 – I-15 U 59/16, juris Rdn. 5). Auch außerhalb des Landes haben sich eine Reihe von Oberlandesgerichten für diesen Kompromiss entschieden (OLG Celle, Urteil vom 01.02. 2017 – 14 U 61/16, juris Rdn.14; KG, Urteil vom 08.05.2014 – 22 U 119/13, juris Rdn. 8; OLG Zweibrücken, Urteil vom 22.01.2014 – 1 U 165/11 , juris Rn. 16; OLG Karlsruhe, Urteil vom 01.02. 2013 – 1 U 130/12, juris Rn. 78), wengleich andere auch heute noch auf Schwacke setzen (OLG Frankfurt, Urteil 22.09.2016- 1 U 231/14, juris Rdn. 12) oder in Ansehung der nach wie vor bundesweit uneinheitlichen Praxis von einer Leitentscheidung für ihren Bezirk absehen wollen (so OLG Nürnberg, Beschluss vom 16.10.2018 – 2 U 1578/18, MDR 2019, 223).

Hinzu kommt, dass die im Anschluss an die Entscheidung vom 24.03.2015 an den Senat herangetragenen Fallgestaltungen – auch wenn es bei diesen vielfach nicht zu einer Entscheidung durch den Senat gekommen ist – nochmals aufgezeigt haben, dass die alleinige Anwendung des Marktpreisspiegels des Fraunhofer Instituts häufiger als zuvor vom Senat eingeschätzt als nicht sachgerecht einzuordnen ist. Insoweit hat sich insbesondere gezeigt, dass die Nichtanmietung über Internetangebote, das Nichtvorhandensein einer Kreditkarte beim Geschädigten und der Umstand, dass der Fraunhofer Marktpreisspiegel eine einwöchige Vorlaufzeit für die Buchung berücksichtigt (vgl. insoweit auch OLG Hamm, Urteil vom 18.03.2016 – I-9 U 142/15, juris Rdn. 23) durchaus Umstände sind, die aus nachvollziehbaren Gründen höhere Mietwagenkosten mit sich bringen. Diese Gesichtspunkte bleiben jedoch zunächst unberücksichtigt, wenn im Grundsatz allein auf den Marktpreisspiegel des Fraunhofer Instituts zur Bestimmung der erforderlichen Mietwagenkosten zurückgegriffen wird und diese sodann aufgrund der aufgezeigten Randumstände nach oben angepasst werden müssen.

Da andererseits aber auch eine alleinige Anwendung des Schwacke-Mietpreisspiegels nicht sachgerecht erscheint – insoweit ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im bereits zitierten Urteil vom 24.03.2015 (1 U 42/14) zu verweisen (vgl. auch LG Frankfurt, Urteil vom 20.12.2018 – 2-01 S 212/17, juris Rdn. 26) –, wird der Senat trotz der Erschwernis, nunmehr auf zwei Listenwerke zugreifen zu müssen, zukünftig im Regelfall für die Berechnung erforderlicher Mietwagenkosten auf das arithmetische Mittel der beiden vorgenannten Listenwerke („Fracke“) zurückgreifen. Damit sind jedenfalls für das Land Nordrhein-Westfalen die Voraussetzungen für eine einheitliche Rechtsanwendung in dieser Frage geschaffen.

- d) Für die weitere Berechnung der Forderung ist der Einwand des Klägers, es habe sich erst im Laufe der Anmietzeit die endgültige Dauer für den benötigten Ersatzwagen gezeigt, so dass er nicht in der Lage gewesen sei, zu einem günstigerem Wochentarif abzuschließen, ohne Belang. Denn obwohl der Kläger den Mietvertrag nicht von vornherein wochenweise abgeschlossen hat, hat die A GmbH ausweislich der vorgelegten Rechnung dem Kläger 4 Wochentarife und 3 Zusatztage in Rechnung gestellt. Die Tarife weichen im Übrigen nicht voneinander ab. So ergibt sich bei einem Wochentarif in Höhe von 336,92 € netto ohne Vollkaskoversicherung ein Tagesmietpreis in Höhe von 48,13 €, der auch dem Tagestarif für die „Zusatztage“ entspricht.

Danach erklärt sich die Höhe der Mietkosten nicht durch eine Ver-

weigerung des Mietwagenunternehmens, dem Kläger ex post die Abrechnung über Wochentarife zukommen zu lassen. Vielmehr zeigt die Rechnung, dass zunächst Wochentarife und für die verbleibenden Zusatztage Tagestatarife ermittelt werden, die sich bei der Division des Wochentarifs durch 7 Wochentage ergeben. Somit ist für den Stadt 1er Markt von Mietwagenunternehmen davon auszugehen, dass diese auch bei einer sich erst im Laufe der Mietzeit ergebenden längeren Mietdauer dem Geschädigten letztlich Wochentarife in Rechnung stellen. Somit ist bei der Ermittlung des angemessenen „Normaltarifs“ nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel aus der tatsächlichen Gesamtmietzeit der davon umfasste größte im Fraunhofer-Marktpreisspiegel berücksichtigte Anmietzeitraum (1-Tages-Wert, 3-Tagest-Wert oder Wochenpauschale) heranzuziehen und der sich daraus ergebende 1-Tages-Wert mit der Anzahl der Gesamtmiettage zu multiplizieren (vgl. auch Senat, Urteil vom 21.04.2015 – I-1 U 114/14, juris). Entsprechendes gilt für den Mietpreisspiegel von Schwacke.

- 4) Weiter ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats ein pauschaler Abzug in Höhe von 5 % der Mietkosten im Wege der Vorteilsausgleichung vorzunehmen, weil der Geschädigte regelmäßig Eigenaufwendungen erspart (z.B. von sog. „beweglichen Betriebskosten“ wie Öl-Nachfüllkosten, Reparatur, Wartung und Reifen wie auch den sog. „ersparten Verschleißkosten“ durch die vorübergehende Nichtbenutzung des eigenen Fahrzeugs, vgl. ausführlich Senat, Urteil vom 03. November 1997 – 1 U 104/96 –, Rn. 39, juris).
- 5) Bei Anwendung der vorgenannten Grundsätze ergibt sich folgende Abrechnung:

Mietpreisspiegel Schwacke
für Normaltarif 2017 im PLZ-Gebiet ..., Klasse 5:
Wochenpauschale 568,92 € : 7 = 81,27 € x 31 Tage = 2.519,50 €

Marktpreisspiegel Fraunhofer
für Normaltarif 2017 im PLZ-Gebiet ..., Klasse 5:

Wochentarif 225,02 € : 7 = 32,14 € x 31 Tage =	96,34 €
Summe beider Tarife:	3.515,84 €
geteilt durch 2:	1.757,92 €
abz. 5 % ersparter Aufwendungen (= 87,90 €)	1.670,02 €

Unter Berücksichtigung der von den Beklagten gezahlten 1.118,60 € ergibt sich eine offene Forderung des Klägers in Höhe von 551,42 €.

- 6) Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO. Die Anordnung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Zur Zulassung der Revision besteht kein Anlass, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.

Gegenstandswert für den Berufungsrechtszug: 1.295,56 €.

Bedeutung für die Praxis

Das Oberlandesgericht Düsseldorf schätzt die erstattungsfähigen Mietwagenkosten zukünftig mittels des Mischmodells Fracke. Das Erstgericht hatte mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes zur Schätzung der erstattungsfähigen Mietwagenkosten die Fraunhofer-Liste angewendet. Das OLG Düsseldorf war bisher eines von drei Oberlandesgerichten, die in der Mietwagenfrage ohne fallbezogen nachvollziehbare Begründungen allein Fraunhofer angewendet hatten. Damals und auch in der nun erfolgten Abkehr hin zum Mischmodell wird jeweils die Einheitlichkeit der Rechtsprechung als tragende Begründung für die jeweilige Rechtsprechung des OLG angegeben. Die Argumente für und wider die beiden Listen spielen dabei lediglich eine untergeordnete Rolle. Der Senat räumt aber in den Urteilsgründen auch ein, inzwischen erkannt zu haben, dass die konkret von Fraunhofer unterstellten Bedingungen der Internetwerte in der Praxis zu Schätzungen führen, die zu niedrig ausfallen. In einer seiner Entscheidungen aus 2015 wurde ja bekanntlich unter Anwendung von Fraunhofer le-

diglich (ca.) der halbe Nutzungsausfall als erstattungsfähig angesehen und der Rest als nicht erstattungsfähiger Unfallersatztarif verworfen. Konkret benennt das Berufungsgericht die Fraunhofer-Probleme Internetmarkt, Kreditkarte und Vorbuchungsfrist, die eine Anwendung lediglich dieser Werte inzwischen als nicht sachgerecht erscheinen lassen. Zur Entscheidung der Frage der Anwendung der konkreten Berechnungsmethode „Maximale Degression“ (Woche durch 7 mal Anmiettag) oder mittels „Pauschalen der Listen“ (Woche plus 3 Tage plus Einzeltage) war der Fall ungeeignet, da die abgerechneten Tagespreise exakt dem siebten Teil der Wochenpreise entsprachen. Daher verwendete der Senat den anteiligen Wochenpreis und rechnete auf die Mietdauer hoch. Unklar bleibt nach dem Urteil, wie das Gericht mit Kosten einer weitgehenden Haftungsreduzierung und anderen Nebenkosten wie Zustellen, Zusatzfahrer usw. umgeht, da diese in dem Fall keine Rolle spielten oder vom Erstgericht zwar berücksichtigt wurden, dann in der Berufung jedoch unerwähnt blieben.

Wenig nachvollziehbar erscheint es, warum der Senat so ausführlich zur ausnahmsweisen Erstattungsfähigkeit eines Unfallersatztarifes nach Erkundigung durch den Geschädigten Stellung nimmt. Dem Geschädigten wird ausführlich vorgeworfen, er habe sich nicht nach Alternativen erkundigt und könne daher keine überhöhten Mietwagenkosten beanspruchen. Der Kläger verlangt lediglich Mietwagenkosten im Rahmen der Erforderlichkeit und nach Vergleich mit dem Mittelwert aus den Listen Schwacke und Fraunhofer und eben keinen nur in engen Grenzen und ausnahmsweise erstattungsfähigen Unfallersatztarif, bei dem er wegen einer mehrfachen Preisüberhöhung zu einer Erkundigung verpflichtet gewesen wäre. Einem Geschädigten, der lediglich Schadenersatz im Rahmen der Erforderlichkeit und im Vergleich zu anerkannten Schätzgrundlagen (hier Mischmodell entsprechend der Auffassung auch des angerufenen Gerichtes) verlangt, kann nicht vorgeworfen werden, er hätte nicht dargelegt, welche Bemühungen um niedrigere Angebote er habe walten lassen.

Rechtsprechung

Keine Anwendung einer Schätzgrundlage, wenn Internetangebote nicht zugänglich gewesen sind

1. Der Senat weist die Berufung der Beklagten gegen ein erstinstanzliches Urteil zurück, in welchem die Restforderungen aus Ersatzwagenanmietungen in mehreren Fällen weitestgehend zugesprochen wurden.
2. Nach dem Vortrag der Klägerin standen den Geschädigten wesentlich günstigere Angebote als die der Klägerin nicht zur Verfügung.
3. Die Klägerin hat zudem für einige Fälle aufgezeigt, dass auch bei Forderungen oberhalb der Werte der SchwackeListe eine Preisrecherche der Geschädigten aufgrund der damaligen Marktlage nicht zu günstigeren Angeboten geführt hätte.
4. Die dagegen von der Beklagten aufgezeigten anderen Internetangebote sind entweder inhaltlich nicht vergleichbar oder entstammen einem anderen Zeitraum.
5. Kosten der Nebenleistungen für Haftungsabschluss, wintertaugliche Bereifung, Zusatzfahrer und Zustellung/Abholung sind grundsätzlich erstattungsfähig.
6. Der Abzug für ersparte Eigenkosten des Geschädigten beträgt 10 Prozent.

*Oberlandesgericht Dresden, Urteil vom 28.03.2019, Az. 7 U 1319/18
(Vorinstanz Landgericht Dresden, Urteil vom 20.07.2017, Az. 6 O 1979/17)*

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Klägerin und Berufungsbeklagte gegen XXX Beklagte und Berufungsklägerin wegen Mietwagenkosten hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht XXX, Richter am Oberlandesgericht XXX und Richterin am Oberlandesgericht XXX aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.02.2019 für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dresden vom 20.07.2017, Az. 6 O 1979/17 wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.
Von der Darstellung des Sachverhaltes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

II.
Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung der durch das

Landgericht zugesprochenen Mietwagenkosten in Höhe von 6.622,77 EUR gemäß §§ 398 BGB, 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG, 7 Abs. 1 StVG. Die Haftung der Beklagten als Haftpflichtversicherer der in den einzelnen Schadensfällen jeweiligen Unfallgegner dem Grunde nach zu 100 % ist unstrittig

Die durch die Klägerin aus abgetretenem Recht geltend gemachten weiteren Mietwagenkosten sind nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB als erforderlich anzusehen.

Die Grundsätze zur Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten nach der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Landgericht zutreffend wiedergegeben. Erforderlich sind die Mietwagenkosten, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot kann der Geschädigte von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeuges innerhalb eines gewissen Rahmens grundsätzlich nur den günstigsten Mietpreis als objektiv erforderlich ersetzt verlangen. Die Miete ist demgemäß grundsätzlich nur bis zur Höhe des sog. Normaltarifs erstattungsfähig (so in st. Rspr. der BGH, Urteil vom 05.03.2013, Az. VI ZR 245/11, juris; Urteil vom 14.02.2006, Az. VI ZR 126/05, juris; Urteil vom 04.07.2006, Az. VI ZR 2375/05, juris).

Diesen Normaltarif kann der Tatrichter in Ausübung seines Ermessens

gemäß § 287 ZPO durch Heranziehung von Listen und Tabellen zur Schadensermittlung schätzen. Die Art der Schätzungsgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor, die Schadenshöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden und wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen dürfen nicht außer Betracht bleiben. Der BGH hat wiederholt entschieden, dass in Ausübung des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO der Normaltarif sowohl auf der Grundlage der Schwacke-Liste als auch des Fraunhofer-Mietpreisspiegels ermittelt werden kann. Eine Schätzung nach dem arithmetischen Mittel beider Markterhebungen (sog. „Fracke“) hat er ebenso nicht als rechtsfehlerhaft erachtet (BGH, Urteil vom 12.04.2011, Az. VI ZR 300/09, juris; Urteil vom 18.05.2010, Az. VI ZR 293/08, juris). Der BGH hat dabei mehrfach betont, dass allein der Umstand, dass diese Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, nicht genügt, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen (so z. B. BGH, Urteil vom 12.04.2011, Az. VI ZR 300/09, juris, Rn. 17). Die Eignung von Listen oder Tabellen bedarf vielmehr nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass detailliert geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken (BGH, Urteil vom 18.12.2012, Az. VI ZR 316/11, juris, Rn. 11 m.w.N.).

Auf die in der obergerichtlichen Rechtsprechung und auch innerhalb des Oberlandesgerichts Dresden höchst umstrittene Frage, aufgrund welcher Liste der ersatzfähige Normaltarif zu schätzen ist (vgl. zum Meinungsstand die Darstellung des Oberlandesgerichts Düsseldorf, Urteil vom 24.03.2015, Az. 1 U 42/14, juris, Rn. 25 ff.), kommt es vorliegend indes nicht an, so dass dahinstehen kann, ob die von dem Senat bislang bei der Schadensermittlung als Schätzgrundlage für den Normaltarif herangezogene Schwacke-Liste aufgrund der Veränderungen der allgemeinen Mietwagen-Marktpreisentwicklung und des Mietwagenmarktes dahingehend, dass ein Vergleich der Mietwagenkosten über das Internet mittlerweile als allgemein zugänglich bezeichnet werden muss, zur Schätzung des Normaltarifes gemäß § 287 ZPO auch weiterhin geeignet ist. Denn nach der Rechtsprechung des BGH verstößt der Geschädigte auch bei Anmietung eines Kraftfahrzeuges zu einem gegenüber dem Normaltarif teureren Mietwagenpreis nicht gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, wenn der Mehrbetrag entweder aus betriebswirtschaftlicher Sicht gerechtfertigt war oder ein günstigerer Normaltarif für den Geschädigten nicht ohne weiteres zugänglich war. Kann der Geschädigte darlegen und beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten unter zumutbaren Anstrengungen kein wesentlich günstigerer Tarif auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Mietwagenmarkt zumindest auf Nachfrage zugänglich gewesen ist, kann der Geschädigte auch einen den Normaltarif übersteigenden Betrag im Hinblick auf die gebotene subjektbezogene Schadensbetrachtung verlangen, selbst dann, wenn die Erhöhung nicht durch unfallspezifische Kostenfaktoren gerechtfertigt ist (BGH, Urteil vom 04.07.2006, Az. VI ZR 237/05, juris, Rn. 8 m.w.N.; Urteil vom 18.12.2012, Az. VI ZR 316/11, juris, Rn. 8; Urteil vom 02.02.2010, Az. VI ZR 7/09, juris, Rn. 14, jeweils m.w.N.).

Vorliegend ist davon auszugehen, dass den 17 Geschädigten in den konkreten unfallbedingten Situationen unter Zugrundelegung der an sie nach dieser Rechtsprechung zu stellenden Anforderungen kein günstigerer Tarif zugänglich war. Die Klägerin hat in sämtlichen 17 Schadensfällen dargetan und durch Vorlage von Screenshots von Mietwagenangeboten der marktgängigen Autovermietungsfirmen Sixt, Europcar, AVIS und Buchbinder im Internet (Anlagen 1 - 17 jeweils g zum klägerischen Schriftsatz vom 03.01.2018) bewiesen, dass zu den jeweiligen Anmietzeitpunkten im Durchschnitt keine wesentlich günstigeren Tarife als der von der Klägerin zugrunde gelegte Tagesmietpreis erhältlich waren. Diese Recherche zeitnah zu den jeweiligen Schadenszeitpunkten hat ergeben, dass die kalendertäglichen Mietwagenpreise im Internet unter Berücksichtigung der jeweiligen Fahrzeugklassen der Geschädigten - ebenfalls zuzüglich weiterer Zusatz- und Nebenkosten - entweder über dem klägerischen Angebot lagen oder aber das klägerische Angebot innerhalb des hier nach recherchierten Mietpreissrahmens lag. Selbst in den Fällen, in denen der maßgebliche Tarif der Schwacke-Liste durch die Tarife der Klägerin deutlich überschritten worden ist (so beispielsweise in den Fällen 8 und

10) und in denen den Geschädigten aufgrund dieser Höhe ggf. Bedenken gegen die Angemessenheit der ihnen angebotenen Mietwagentarife kommen mussten (vgl. BGH, Urteil vom 04.07.2006, Az. VI ZR 237/05, juris, Rz. 10), so dass die jeweiligen Geschädigten deshalb unter dem Aspekt des Wirtschaftlichkeitsgebotes gehalten waren, sich nach günstigeren Tarifen zu erkundigen, ist damit vorliegend nachgewiesen, dass eine preiswertere Anmietungsmöglichkeit entweder gar nicht bestand oder aber jedenfalls nicht ohne weiteres erkennbar war.

Es ist der Beklagten nicht gelungen, dieses Vorbringen zu entkräften oder aber eine Verletzung der Schadensminderungspflicht der Geschädigten nach § 254 Abs. 2 BGB nachzuweisen. Die von der Beklagten zum Nachweis der Zugänglichkeit weit günstigerer Tarife vorgelegten Internetangebote der Autovermietungen AVIS, Europcar und Sixt als Anlagen B 4 bis 20 jeweils a-c sind zum einen nicht ohne weiteres vergleichbar mit den jeweils durch die Geschädigten abgeschlossenen Mietverträgen (keine flexible Anmietdauer und Unklarheit, ob die Anmietung inklusive sämtlicher Kilometer erfolgt) und zum anderen nicht geeignet, die durch die Klägerin in Gestalt von Screenshots vorgelegten Internet-Angebote der nämlichen Mietwagenfirmen im tatsächlichen Anmietzeitraum in Frage zu stellen, da die von der Beklagten vorgelegten Screenshots allesamt einer Recherche aus März 2018 entstammen.

Die Klägerin kann in sämtlichen Fällen ebenfalls Zahlung der gesondert in Rechnung gestellten weiteren Leistungen wie Winterreifen, Haftungsreduzierung, Zusatzfahrer und Zustellung und Abholung des Ersatzfahrzeuges verlangen. Da diese Leistungen in den Grundtarifen sowohl der Schwacke-Liste als auch des Fraunhofer Mietpreisspiegels nicht enthalten sind, sind diese Kosten dem Mietpreis zuzuschlagen, da sie im Rahmen der streitgegenständlichen Mietverhältnisse unstreitig tatsächlich angefallen sind. Bei der Schadensschätzung gem. § 287 ZPO legt der Senat insoweit die in der Nebenkostentabelle der zeitlich anwendbaren Schwacke-Liste genannten Bruttopreise zugrunde, da sich solche in der Fraunhofer-Mietpreisliste nicht finden. Ebenso besteht jeweils ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für einen Vollkaskoschutz ohne Selbstbeteiligung unabhängig davon, ob das Fahrzeug des Geschädigten in gleicher Weise versichert war. Die hierfür erforderlichen Mehraufwendungen sind grundsätzlich als adäquate Schadensfolge anzusehen, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Geschädigte durch die Nutzung eines fremden Fahrzeuges während der Mietzeit einem erhöhten wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt ist (vgl. BGH Urteil vom 25.10.2005, Az. VI ZR 9/05, juris, Rn. 12). Dies ist nach der Rechtsprechung des Senates nicht nur dann anzunehmen, wenn das beschädigte Fahrzeug schon älter war und als Ersatzfahrzeug ein wesentlich höherwertiges Fahrzeug angemietet wird oder aber auch das Fahrzeug des Geschädigten eine Vollkaskoversicherung hatte, sondern grundsätzlich, es sei denn, es liegen außergewöhnliche - hier nicht erkennbare - Umstände vor. Bei Anmietung eines Ersatzwagens ist immer ein Haftungsrisiko gegeben und dem Geschädigten bis auf einen geringfügig zumutbaren Selbstbehalt nicht zuzumuten (vgl. auch OLG Köln, Urteil vom 30.07.2013, Az. 15 U 186/12, Rz. 50).

Die Klägerin hat damit in allen 17 Schadensfällen Anspruch auf Zahlung der durch sie veranschlagten Bruttotagesmietpreise multipliziert mit der Anzahl der Miettage zuzüglich der o.g. jeweiligen Nebenkosten, abzüglich der 10%igen Eigensparnis im Falle der klassengleichen Anmietung eines Ersatzfahrzeuges und abzüglich der Zahlung der Beklagten.

Im Einzelnen:

Fall	1	2	3
Geschädigter	XXX	XXX	XXX
Schadensjahr	2012	2016	2016
Anmietort	012..	049..	010..
Fahrzeugklasse	6	8	5
Tage	4	7	3
Schwacke (arith. Mittel des längsten Zeitraums)	294,87 € : 3 = 98,29 €	1.016,87 € : 7 = 145,26 €	279,89 € : 3 = 93,29 €
Tagespreis			
Fraunhofer	59,01 €	53,35 €	51,98 €
Tagespreis			

Mietpreis ohne Zusatzkosten (nach Tagesmietpreis der Klägerin)	428,40 €	821,10 €	321,30 €
Vollkasko (SB)	22,47 € x 4 = 89,88 €	25,93 € x 7 = 181,51 €	19,86 € x 3 = 59,58 €
Zusatzfahrer		11,93 € x 7 = 83,51 €	
Winterreifen Zustellung (28,72 € x 2)	57,44 €	57,44 €	57,44 €
Summe	572,72 €	1.143,56 €	438,32 €
- 10 % Eigensparnis wegen Klassengleicher Anmietung	- 42,84 €	- 82,11 €	- 32,13 €
- Zahlung	- 369,32 €	- 872,70 €	- 305,97 €
= Rest	163,56 €	188,75 €	100,22 €
Rechnungsbetrag	571,20 €	1.084,09 €	446,25 €
Klage ursprünglich	175,48 €	142,72 €	128,13 €
LG Urteil	159,04 €	139,99 €	108,15 €

(Fälle 4 – 17 ...)

Die in der Tabelle im Einzelnen aufgeführten Restbeträge ergeben einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung restlichen Mietzinses in Höhe von insgesamt 7.283,18 € und damit einen Restbetrag, der über dem durch das Landgericht zugesprochenen und von der Berufung angegriffenen Betrag in Höhe von 6.323,82 € liegt.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, der Ausspruch über die vor-

läufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

Die Restforderungen der Klägerin aus verschiedenen Ersatzfahrzeugvermietungen werden vollständig zugesprochen und die diesbezügliche Berufung der Beklagten abgewiesen. Dabei geht der Senat nach dem klägerischen Vortrag davon aus, dass den Geschädigten keine wesentlich günstigeren Mietfahrzeuge zur Verfügung gestanden hätten. Eine Schätzung unter Anwendung einer Schätzgrundlage findet nicht statt. Das OLG musste sich in diesen Fällen in der Frage der Anwendbarkeit der Schätzgrundlagen nicht entscheiden, da der Klägerin der Nachweis gelungen ist, dass auch bei einem Marktvergleich zu Internetbedingungen die Preise ihrer Abrechnungen und ebenso auch die Werte der SchwackeListe der Marktlage entsprechen, wenn man die Internet-Preisvergleiche ehrlich und realistisch betreibt. Da die Klägerin zum Anmietzeitpunkt aktuelle Preise recherchierte, konnte sie diese Ergebnisse im Prozess mehrere Jahre später gegen die übliche Argumentation der Beklagten einsetzen. Die tabellarische Übersicht im Urteil zeigt: Die Werte der Fraunhofer-Liste liegen weit unterhalb der tatsächlichen Vergleichsangebote, teilweise betragen sie lediglich ein Drittel der Realität oder gar ein Viertel der tatsächlichen Werte dieser Anbieter. Damit hätte das Urteil auch lauten können, dass die Fraunhofer-Liste wegen nachgewiesener Mängel nicht anwendbar ist und Schwacke weiterhin der Vorzug gebührt, anstatt auf § 254 BGB abzuheben. Es bleibt für die Zukunft zu hoffen, dass der konkrete Vortrag der Klägerin die bisherige Schwacke-Linie des Gerichtes gefestigt hat. Den Abzug für Eigensparnis in Höhe von 10 Prozent setzt das Gericht korrekt lediglich auf den Grundpreis an.

Ohne eigene finanzielle Mittel kein Normaltarif

1. Aufgrund des Fahrbedarfs nach dem Unfall befand sich der Geschädigte in einer Eilsituation, weshalb ihm keine Erkundigungspflicht nach günstigeren Tarifen auferlegt werden kann.
2. Zu einem späteren Fahrzeugtausch ist der Geschädigte nicht angehalten, da ihm der Normaltarif nicht zugänglich gewesen ist.
3. Die Unzugänglichkeit zum Normaltarif ergibt sich bereits daraus, dass der Geschädigte ohne eine Kreditkarte die Anmietvoraussetzungen für ein Fahrzeug der Gruppe 8 nicht erfüllen konnte.
4. Der klägerseits vorgenommene Abzug für Eigensparnis in Höhe 3 Prozent wird lediglich für den Fall bestätigt, dass mit dem Mietfahrzeug mehr als 1.000 km gefahren werden.

Landgericht Gera, Urteil vom 06.02.2019, Az. 1 S 27/18
(Vorinstanz Amtsgericht Altenburg, Urteil vom 23.01.2018, Az. 5 C 171/16)

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX wegen Schadensersatz hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Gera durch Richter am Landgericht XXX als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2018 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts Altenburg vom 23.01.2018, Az. 5 C 171/16, abgeändert und wie folgt neu gefasst:
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.203,66 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 16.02.2016, weitere Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 2.254,73 € vom 08.01.2016 bis 15.02.2016 sowie 281,50 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

- I.
Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.
- II.
Die Berufung ist zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie hat in der Sache auch Erfolg.
 1. Die Klägerin kann in der Hauptsache aus abgetretenem Recht des

geschädigten Zeugen XXX die Erstattung der Mietwagenkosten aus ihrer Rechnung vom 12.09.2013 (Anlage K4, Bl. 10) abzüglich der von ihr selbst abgezogenen Eigensparnis in Höhe von 150,60 €, der vorgerichtlichen Zahlung von 775,00 € sowie der nach Rechtshängigkeit am 15.02.2016 erfolgten Zahlung von 51,37 €, mithin noch 2.203,36 € als Schadensersatz verlangen.

Die volle Haftung der Beklagten dem Grunde nach steht im Berufungsverfahren nicht im Streit. Die Anmietung ist durch den vorgelegten Mietvertrag (K2) und durch die Aussage des Zeugen XXX bewiesen.

Der Anspruch besteht auch in der geltend gemachten Höhe. Das Fahrzeug des Zeugen war ausweislich der Schadensunterlagen ein Audi Q mit einem 155 kW-Motor ausgerüstet und zählt daher zur Mietwagengruppe 8. Aufgrund des Fahrzeugalters und des Kilometerstandes zum Unfallzeitpunkt, wie sie sich aus der Anlage B1 ergeben, war der Geschädigte berechtigt, ein klassengleiches Fahrzeug anzumieten. Ein hinreichender Fahrbedarf des Geschädigten ergibt sich daraus, dass er ausweislich der Rechnung in 15 Tagen 878 km mit dem angemieteten Fahrzeug zurückgelegt hat.

Nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme befand sich der Geschädigte bei Anmietung des Fahrzeuges in einer Eilsituation, infolge derer er nicht zur Einholung von Vergleichsangeboten verpflichtet gewesen ist. Denn der Unfall ereignete sich am späten Nachmittag, die Anmietung erfolgte gegen 17.20 Uhr und der Geschädigte musste am Morgen des Folgetages um 05.00 Uhr von seinem Wohnort aufbrechen, um seine um 06.00 Uhr beginnende Frühschicht in der Netzleitstelle Gera anzutreten. Dies alles steht zur Überzeugung des Gerichts aufgrund der glaubhaften Angaben des auch persönlich glaubwürdigen Geschädigten bei seiner Zeugenvernehmung fest.

Der Geschädigte war auch in der Folge nicht gehalten, das in der Eilsituation angemietete Fahrzeug später gegen ein günstigeres Fahrzeug zu tauschen, da er die persönlichen Voraussetzungen für eine Anmietung zum sog. „Normaltarif“ nicht erfüllt hat. Insoweit ist nach dem Sach- und Streitstand im Berufungsverfahren davon auszugehen, der Geschädigte über keine zur Anmietung eines Fahrzeuges der Mietwagengruppe 8 erforderliche Kreditkarte verfügt hat. Dies hat die Klägerin nach der ersten mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren dargelegt und damit ihre sekundäre Darlegungslast erfüllt. Beweis für das Gegenteil wurde seitens der Beklagten in der zweiten mündlichen Verhandlung auf Hinweis nicht angeboten. Die Aussage des gleichwohl hierzu vom Gericht befragten Zeugen XXX hat den Nachweis des Vorhandenseins einer Kreditkarte nicht erbracht.

Ein Abzug für ersparte Eigenaufwendungen über das von der Klägerin konzedierte Maß hinaus ist nicht vorzunehmen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung der Kammer, einen solchen Abzug in Höhe von 3 % erst vorzunehmen, wenn mit dem Mietfahrzeug mehr als 1.000 km zurückgelegt worden sind.

- Die Nebenforderungen stehen der Klägerin aus §§ 286, 288 BGB zu. Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten errechnen sich nach Vorstehendem aus einem Gegenstandswert von 2.254,73 €.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Revision ist nicht gem. § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Bedeutung für die Praxis

Das Landgericht Gera gibt der klägerischen Berufung vollumfänglich statt und spricht aufgrund einer Eilsituation den vereinbarten Mietpreis zu. Der Geschädigte musste das Fahrzeug auch nicht mit einem günstigeren Normaltarif-Fahrzeug tauschen, da er die üblichen Anmietbedingungen ohne eine Kreditkarte nicht erfüllen konnte. Das Gericht hat erkannt, dass der Normaltarif eines Mietfahrzeuges von mehreren Bedingungen abhängig ist. Unter anderem hat der Mieter bei Buchung oder bei Abholung direkt zu bezahlen oder für eine Zahlung am Ende der Vermietung bereits am Anfang bzw. bei Buchung ein verlässliches elektronisches Zahlungsmittel wie ein oder zwei Kreditkarten einzusetzen. Verfügt er nicht über solche finanzielle Mittel zur Vorfinanzierung und/oder kann er eine Kautions nicht hinterlegen bzw. die Kreditkarten nicht einsetzen, kann er zum Normaltarif auch kein Fahrzeug erhalten. So auch hier. Daher war der Geschädigte nach Auffassung des Landgerichts Gera berechtigt, ein teureres Fahrzeug anzumieten und den erhöhten Forderungsbetrag vom Gegnerversicherer zu erhalten. Der Abzug für Eigensparnis wird davon abhängig gemacht, ob an dem Mietwagen mit mehr als 1.000 Kilometern Fahrleistung ein so merklicher Fahrzeugverschleiß verursacht wurde, dass für das eigene Fahrzeug ein spürbarer Vorteil gegengerechnet werden müsste. Aus dem Urteil lässt sich weitergehend ableiten, dass auch ohne eine Eilsituation der Normaltarif für den Geschädigten nicht zugänglich gewesen ist und daher die klägerische Forderung auch ohne Eilbedürftigkeit erstattungsfähig gewesen wäre.

Rechtsprechung

Keine Zweifel an Fracke

- Die Schätzung erstattungsfähiger Mietwagenkosten nach einem Unfall erfolgt anhand der Fracke-Methode durch Bildung des Mittelwertes der Listen von Schwacke und Fraunhofer.
- Werden Standardmietpreis-Listen anderer Anbieter zur Abbildung der tatsächlichen Marktsituation vorgelegt, müssen diese eine regionale und zeitliche Gültigkeit erkennen lassen.
- Die beklagtenseits vorgelegten günstigeren Internetbeispiele sind zur Erschütterung des Mischmodells nicht ausreichend.
- Die Frage, ob der Geschädigte die Anmietvoraussetzungen der Fraunhofer-Werte überhaupt erfüllen konnte, spielt im Rahmen der Erforderlichkeit keine Rolle.
- Die DAT-Liste ist auch nur eine weitere Grundlage im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens und begründet daher keine Zweifel an der Bildung des Mittelwertes Fracke.
- Es ist keine Herabstufung der Mietwagenpreise vorzunehmen, wenn das Geschädigtenfahrzeug mehr als 100.000 km Laufleistung aufweist.
- Kosten der Nebenleistungen Haftungsreduzierung, Winterreifen und Zustellen/Abholen sind erstattungsfähig.

Landgericht Münster, Urteil vom 20.12.2018, Az. 03 S 40/18
(Vorinstanz Amtsgericht Münster, Urteil vom 10.04.2018, Az. 28 C 2288/17)

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Klägerin und Berufungsklägerin gegen XXX Beklagten und Berufungsbeklagten, hat die 3. Zivil-(Berufungs-)Kammer des Landgerichts Münster auf die mündliche Verhandlung vom 03.12.2018 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht XXX, die Richterin am Landgericht XXX und den Richter XXX für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 10.04.2018 verkündete Urteil des Amtsgerichts Münster (28 C 2288/17) abgeändert:

Das Versäumnisurteil vom 13.02.2018 wird teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 912,52 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz per anno hieraus seit dem 23.08.2017 nebst weiteren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten von 124,00 Euro zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 8 % und der Beklagte zu 92 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

I.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1, 544 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

II.

Die gem. § 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthafte und im Übrigen zulässige insbesondere in gesetzlicher Form und Frist eingelegte und begründete Berufung hat in dem aus dem örtlich relevanten Umfang Erfolg, weshalb das angefochtene Urteil insoweit abzuändern war. Im Übrigen bleibt die Berufung erfolglos und war daher zurückzuweisen.

1. Die Klägerin hat aus abgetretenem Recht einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung weiterer Mietwagenkosten i.H.v. 912,52 Euro aus dem Verkehrsunfall vom 19.02.2014 zwischen dem Geschädigten XXX (Zedent) und der bei dem Beklagten haftpflichtversicherten Schädigerin XXX, §§ 7 Abs. 1, 17 Abs. 1, 2 StVG, 115 Abs. 1 VVG, 249 Abs. 2, 398, S. 2 BGB.

Die Haftung des Beklagten dem Grunde nach ist unstreitig.

Die Kosten für die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs durch den Geschädigten sind in Höhe von insgesamt 1.739,57 Euro ersatzfähig. Der Beklagte hat auf die Mietwagenkosten vorprozessual bereits 827,05 Euro gezahlt, so dass er der Klägerin noch einen Differenzbetrag von 912,52 Euro schuldet.

- a) Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB kann der Geschädigte als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt - nicht nur für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs kann er grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis als zur Herstellung objektiv erforderlich ersetzt verlangen. Die Ermittlung der Schadenshöhe und damit das angemessene „Normaltarif“ ist Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters, wobei § 287 ZPO die Art der Schätzgrundlage nicht vorgibt.

Die Kammer schätzt die ersatzfähigen Mietwagenkosten nach stän-

diger Rechtsprechung (Urteil vom 12.01.2016 - 03 S 55/15; Urteil vom 13.04.2018 - 03 S 137/17; Urteil vom 28.08.2018 - 03 S 141/17; Urteil vom 28.08.2018 - 03 S 48/18) auf Grundlage des arithmetischen Mittels zwischen der Schwackeliste und der Fraunhofer-Liste („Fracke-Methode“). Wie zuletzt im Urteil Landgericht Münster 03 S 48/18 ausgeführt, sieht die Kammer als vorzugswürdige Grundlage zur Schätzung des erforderlichen Betrages gemäß § 287 ZPO bei Mietwagenkosten die Bildung eines arithmetischen Mittels aus den zwei gängigen Mietpreisspiegeln - Schwacke und Fraunhofer - an. Hierdurch kann der zu ersetzende Normaltarif bestimmt werden. Das Oberlandesgericht Hamm und der Bundesgerichtshof haben die Anwendung beider Listen und auch die Bildung eines arithmetischen Mittels für zulässig erklärt (OLG Hamm, Urteil vom 20.07.2011, Az.: 13 U 108/10, juris; Urteil vom 18.03.2016 - 9 U 12/15 -, juris; BGH, Urteil vom 12. April 2011, Az.: VI ZR 300/09, juris; Urteil vom 18.5.2010, Az.: VI ZR 293/08, juris). Auch andere Oberlandesgerichte tragen diese Schätzgrundlage mit (OLG Köln, Schaden-Praxis 2010, 396; MRW 2017, 26; OLG Celle MRW 2017, 45). Beide der genannten Listen sind Kritikpunkten ausgesetzt die jedenfalls teilweise berechtigt erscheinen. Umgekehrt gibt es auch jeweils Argumente für die Anwendung der beiden Listen. Gegen die Kombination der beiden Listen durch die Bildung eines arithmetischen Mittels spricht zwar, dass die Nachteile der beiden Listen kumuliert werden. Zu beachten ist allerdings, dass sich die Nachteile der beiden Listen durch die Bildung eines arithmetischen Mittels zumindest teilweise ausgleichen. Diese Berechnungsweise ist damit vorzugswürdig.

Die Einwendungen der Klägerseite sind nicht geeignet, die Eignung der „Fracke Methode“ im vorliegenden Fall in Frage zu stellen.

Einwendungen gegen die Grundlagen der Schadensbemessung sind nur dann erheblich, wenn sie auf den konkreten Fall bezogen sind. Deshalb bedarf die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass und inwieweit der nach der Liste ermittelte Normaltarif für die vorzunehmende Schätzung nicht zutrefte (vgl. BGH, Urteil vom 11. März 2008 - VI ZR 164/07 -, juris). Die Parteien müssen deutlich günstigere bzw. ungünstigere Angebote anderer Anbieter für den konkreten Zeitraum am Ort der Anmietung aufzeigen (vgl. BGH NJW 2013, 1539; OLG Hamm, Urteil vom 18.03.2016 - 9 U 142/15 -, juris).

Diesen Anforderungen wird der Vortrag der Klägerin nicht gerecht. Die Klägerseite hat zwar Standardmietpreislisen anderer Anbieter zur Abbildung der tatsächlichen Marktsituation vorgelegt (Anl. K10 - K12). Diese lassen jedoch nicht erkennen, für welchen Zeitraum und für welchen regionalen Standort sie Gültigkeit beanspruchen. Aus der Anl. K10 lässt sich sogar ersehen, dass diese für das Jahr 2010 gilt.

Aber auch die von dem Beklagten vorgelegten Auskünfte (Anl. B1) stehen der von der Kammer favorisierten Schätzgrundlage nicht entgegen, da sie hinsichtlich der konkreten Anmietkonditionen nicht hinreichend aussagekräftig sind (vgl. hierzu OLG Köln, MRW 2017, 26) und sich zudem auf das Jahr 2017 beziehen.

Das Argument der Klägerseite, die Fraunhofer-Liste sei ungeeignet, weil der Geschädigte die speziellen Anmietvoraussetzungen nicht erfüllt habe (fester Anmietzeitraum, Vorreservierungsfrist von bis zu 7 Tagen, Gestellung von Sicherungsmitteln), steht der von der Kammer favorisierten Schätzgrundlage ebenfalls nicht entgegen. Die Klägerin versucht hier, aus einem allgemein gegen die Eignung der Fraunhofer-Liste vorgebrachten Argument eine einzelfallbezogene Einwendung herzuleiten. Die Frage, ob dem Geschädigten in seiner konkreten Situation ein günstigerer Tarif zugänglich war, ist jedoch allein bei der subjektbezogenen Schadensbetrachtung zu beleuchten (s.u.).

Soweit die Klägerin eine weitere mögliche Schätzgrundlage, den DAT-Mietpreisspiegel vorlegt und sich hierauf beruft, führen auch die sich hieraus ergebenden Werte nicht zu einer Ungeeignetheit der „Fracke-Methode“. Denn auch bei dem DAT-Mietpreisspiegel handelt es sich

im Ergebnis lediglich um eine Grundlage, die im Rahmen des richterlichen Ermessens ggf. durch Auf- und Abschläge zu korrigieren wäre (vgl. LG Potsdam, Urteil vom 13. September 2017 – 7 S 25/17 –, Rn. 24, juris)

b) Die Berechnungsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

Ersatzfähig ist – entgegen dem amtsgerichtlichen Urteil – ein Fahrzeug der Fahrzeuggruppe 5. Das Fahrzeugalter (5 Jahre) und die Laufleistung (109.064 km) zum Zeitpunkt des Unfalls rechtfertigen keine Herabstufung. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von Beklagtenseite zitierten Rechtsprechung.

Der Zuschlag für die Reduzierung der Selbstbeteiligung in der Vollkaskoversicherung auf 150 € Selbstbehalt ist nach Meinung der Kammer erstattungsfähig, weil der Geschädigte während der Mietzeit unfallbedingt einem höheren wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt war (vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2005 – VI ZR 9/05 –, Rn. 12, juris; OLG Köln, MRW 2017, 26, Rn. 21). Dieses ergibt sich aus der Gefahr der erneuten Verwicklung in einen allein oder jedenfalls mitverschuldeten Schadensfall während der Fahrt mit einem angemieteten Fremdfahrzeug in der Winterzeit. Die Kammer hält insofern an ihrer früheren Rechtsprechung, wonach der Zuschlag für die Reduzierung der Selbstbeteiligung generell nicht ersatzfähig ist (03 S 48/18 und 03 S 141/17), nicht fest. Diese Ansicht stütze sich auf eine Entscheidung des OLG Hamm (Urteil vom 18.03.2016 – 9 U 142/15), die jedoch nach erneuter Prüfung durch die Kammer eine andere Problematik betrifft, nämlich die Frage, ob eine Korrektur der jeweiligen Listenwerte bezüglich der jeweils im Normaltarif enthaltenen Vollkaskokosten zu erfolgen hat. Hintergrund ist, dass die Fraunhofer Tarife ausweislich der Erläuterungen zum Marktpreispegel eine Vollkaskoversicherung mit Selbstbeteiligung zwischen 750 € – 950 € enthalten, wohingegen die Schwacke Tarife eine Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung von üblicherweise 500 € enthalten. Insofern hat das OLG Hamm entschieden, dass eine Korrektur entbehrlich sei.

Der Zuschlag für Winterreifen ist erstattungsfähig (vgl. BGH NJW 2013, H370, LG Münster, Urteil vom 28.08.2018 – 03 S 48/18 –; OLG Köln, MRW 2017, 26).

Die Kosten für Zustellung und Abholung sind erstattungsfähig

Die erforderliche Mietdauer beträgt – abweichend vom amtsgerichtlichen Urteil – 19 Tage. Unstreitig lag das Schadensgutachten am 23.12.2014 vor und an diesem Tag wurde auch der Reparaturauftrag erteilt. Ausweislich des von Klägerseite vorgelegten – und nach Meinung der Kammer aus sich heraus verständlichen – Reparaturablaufplans begann die Reparatur nach den Weihnachtstagen (24.12.2014 – 26.12.2014) und einem sich anschließenden Wochenende (27.12.2014 + 28.12.2014) am Montag, den 29.12.2014, mit einer Ersatzteilbestellung. Das Ersatzteil wurde am 02.01.2015 geliefert. Hierbei dürfte es sich um den Kotflügel gehandelt haben. Der 03.01.2015 + 04.01.2015 waren wiederum ein Samstag und ein Sonntag. Vom 06.01.2015 bis 08.01.2015 wurden die Lackierarbeiten durchgeführt. Am 09.01.2015 wurde die Reparatur beendet. Danach betrug die reine Reparaturzeit inklusive Lackierung 4 bis 5 Werktagen ohne die Zeiten der Materialbeschaffung. Der Sachverständige hat die voraussichtliche Reparaturdauer mit „ca. 4 Tagen“ angegeben. Ausfallzeiten zur Materialbeschaffung wurden in dem Schadensgutachten nicht berücksichtigt (Seite 3 des Gutachtens).

Der arithmetische Mittelwert berechnet sich danach wie folgt:

	Schwacke	Fraunhofer Institut
Wochenpauschale / 7 (vgl. OLG Hamm, Urteil v. 18.03.2016 – 9 U 142/15–, juris, Rn. 25)	577,54 € / 7 = 82,51 €	€ 223,27 € / 7 = 31,90 €
Winterreifen	11,59 €	inklusive
Tagesmiete	94,10 €	31,90 €
Arithmetisches Mittel	63,00 €	

	x 19 Tage = 1.197,00 €
Reduzierung Selbstbehalt	+ 365,37 € (19 x 19,32 €)
Zustellen + Abholen	+ 57,50 € (je 28,75 €)
Eigenersparnis 10 %	- 119,70 €
SUMME	1.500,17 €

c) Die Klägerin beruft sich zu Recht auf unfallbedingte Zusatzleistungen, die einen Aufschlag auf den Normalpreis rechtfertigen.

Auch die nach einem sogenannten „Unfallersatztarif“ geschuldeten Kosten können „erforderlicher“ Aufwand zur Schadensbeseitigung sein. Voraussetzung ist, dass die Besonderheiten dieses Tarifs mit Rücksicht auf die Unfallsituation einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst sind.

Anknüpfungspunkt für diese Prüfung kann nur ein „Normaltarif“ sein, also regelmäßig ein Tarif, der für Selbstzahler Anwendung findet und daher unter marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten gebildet wird. Eine Erhöhung ist nur gerechtfertigt, soweit sie nach den vorstehenden Ausführungen unfallbedingt ist. Inwieweit dies der Fall ist, hat der Tatrichter auf Grund des Vortrags des Geschädigten gemäß § 287 Abs. 1 ZPO zu schätzen, wobei unter Umständen auch ein pauschaler Zuschlag auf den „Normaltarif“ in Betracht kommt (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2010 – VI ZR 112/09 –, Rn. 5, juris).

Daraus folgt, dass der Geschädigte allgemeine unfallspezifische Kostenfaktoren darlegen muss, die bezogen auf den konkreten Fall einen höheren Mietpreis rechtfertigen können. Die Ausführungen der Klägerin zur betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung ihrer Mietpreise sind insofern ungeeignet da ihnen der Fallbezug fehlt. Die von Klägerseite angeführte flexible Vertragsgestaltung (offener Mietzeitverlauf, unbegrenzte Kilometer), rechtfertigt ebenfalls keinen Aufschlag wegen unfallbedingter Mehrleistungen (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.2013 – VI ZR 245/11 –; juris, Rn. 17).

Allerdings stellt die von Klägerseite ebenfalls angeführte Vorfinanzierung des Mietpreises einen allgemeinen unfallspezifischen Kostenfaktor dar, der einen höheren Mietpreis rechtfertigt, wenn der Unfallgeschädigte weder zum Einsatz einer Kreditkarte noch zu einer sonstigen Art der Vorleistung verpflichtet ist (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.2013 – VI ZR 245/11 –, juris, Rn. 18). Ob der Geschädigte im Einzelfall zu einer Vorfinanzierung verpflichtet war, betrifft nicht die Erforderlichkeit der Herstellungskosten im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, sondern die Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB. Unter diesem Blickwinkel kommt es darauf an, ob dem Geschädigten eine Vorfinanzierung, zu der auch der Einsatz einer EC-Karte oder einer Kreditkarte gerechnet werden könnte, möglich und zumutbar war. Das kann angesichts der heutigen Gepflogenheiten nicht generell ausgeschlossen werden, wobei allerdings im Rahmen des § 254 BGB nicht der Geschädigte darlegungs- und beweispflichtig ist. Je nach dem Vortrag des auf Schadensersatz in Anspruch Genommenen kann sich für ihn jedoch eine sekundäre Darlegungslast ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.2013 – VI ZR 245/11 –, Rn. 19, juris; BGH, Urteil vom 19.01.2010 – VI ZR 112/09 –, Rn. 8, juris). Insofern ist der lediglich allgemein gehaltene Vortrag des Beklagten zur Schadensminderungspflicht nicht geeignet, hier eine sekundäre Darlegungslast der Klägerin auszulösen. Das Vorfinanzierungsrisiko rechtfertigt daher einen Aufschlag. Die Kammer schließt sich der Rechtsprechung des BGH an, der einen Aufschlag von 20 % revisionsrechtlich nicht beanstandet hat (vgl. BGH, Urteil vom 09.03.2010 – VI ZR 6/09 –, juris, Rn 12).

Es ergibt sich folgende Berechnung:

Normaltarif	1.500,17 €
Aufschlag 20 % (auf 1.197,00 €)	239,40 €
gezahlt	827,05 €
Rest	912,52 €

d) Ein weitergehender Anspruch der Klägerin besteht nicht. 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. Dabei kommt es insbesondere für die Frage der Erkennbarkeit der Tarifunterschiede für den Geschädigten darauf an, ob ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Geschädigter unter dem Aspekt des Wirtschaftlichkeitsgebots zu einer Nachfrage nach einem günstigeren Tarif gehalten gewesen wäre. Dies ist der Fall, wenn er Bedenken gegen die Angemessenheit des ihm angebotenen Unfallersatztarifs haben muss, die sich insbesondere aus dessen Höhe ergeben können. Dabei kann es je nach Lage des Einzelfalls auch erforderlich sein, sich nach anderen Tarifen zu erkundigen und ggf. ein oder zwei Konkurrenzangebote einzuholen. In diesem Zusammenhang kann es eine Rolle spielen, wie schnell der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug benötigt (vgl. BGH, Urteil vom 14.10.2008 –VI ZR 210/07, juris, Urteil vom 25.10.2005 – VI ZR 9/05 –, Rn. 10, juris).

Die Klägerin hat den ihr obliegenden Beweis der Unzugänglichkeit eines günstigeren Tarifs nicht geführt. Sie wird ihn auch nicht führen können, weil der Geschädigte seiner Obliegenheit, Vergleichsangebote einzuholen, nicht nachgekommen ist

Der Tarif der Klägerin gab dem Geschädigten Veranlassung, sich nach günstigeren Tarifen umzusehen. Aus dem ursprünglichen Mietvertrag, auf den insoweit abzustellen ist, ging ein voraussichtlicher Mietpreis für die Basis-Leistung von 1.803,04 € für 7 Tage hervor (Anl. K2), dies entspricht einem Tagesmietpreis von 257,58 €. Selbst der endgültige Tagesmietpreis von brutto 89,99 € kann nach Meinung des OLG Hamm eine Nachfrageobliegenheit auslösen (vgl. OLG Hamm, MDR 2016, 516). Eine Erkundigung nach günstigeren Tarifen war dem Geschädigten auch nicht aufgrund besonderer Eil- und Notsituation unzumutbar. Bei Anmietung – wie hier– 3 Tage nach dem Unfall ist eine Eilsituation nicht gegeben (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.2013 –VI ZR 245/11 –, juris).

2. Auf Basis eines berechtigten Gegenstandswertes von bis 1.000 Euro

sind die vorprozessual entstandenen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 124,00 € (netto) ersatzfähig.

3. Die Zinsforderung folgt aus § 291 ZPO.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, 708 Nr. 10 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

Das Berufungsgericht in Münster wendet in ständiger Rechtsprechung den Mittelwert der Listen (Fracke) an. Die Versuche beider Parteien scheiterten, das Gericht von Fraunhofer bzw. Schwacke zu überzeugen. Auch der Hinweis auf die DAT-Liste überzeugte das Gericht diesbezüglich nicht. Das Landgericht Münster beharrt weiter auf dem Mischmodell. Einerseits werden die Internet-Beispiele der Beklagten als unzureichend verworfen. Das Gericht sieht wegen der mangelnden Aussagekraft der Internet-Screenshots in Bezug auf den konkreten Anmietfall keinen hinreichend konkreten Sachvortrag.¹ Doch überträgt das Gericht diese Ablehnung andererseits auch auf den Vortrag der Klägerin, die mit denselben Argumenten – nur aus ihrer Richtung und damit anders herum zielend – gegen die Anwendung der Fraunhofer-Werte und damit auch des Mischmodells vorträgt, was ebenso abgelehnt wird. Beispielsweise die Frage der speziellen Anmietvoraussetzungen der Erhebungsergebnisse aus der Fraunhofer Liste (wie die Vorreservierungsfrist oder die Notwendigkeit, als Mieter eine Kautions zu hinterlegen sowie die konkrete Bemessung der Mietzeit bereits zu Beginn) werden vom Gericht einmal so herum und einmal andersherum eingesetzt. Obwohl es mit eben diesen Argumenten selbst den Angriff der Beklagten auf das Mischmodell abgelehnt hatte, werden die Argumente in der Hand der Klägerin nicht akzeptiert. Das ist wenig überzeugend. Denn wenn man die Fraunhofer-Erhebung neben die Methode der Internet-Screenshots legt, erkennt man ohne Weiteres, dass es sich um dieselbe Vorgehensweise handelt, wie es zum Beispiel das OLG Celle mehrfach ausformulierte. Die Ergebnisse der DAT-Liste werden ebenso zurückgewiesen. Zur Begründung wird angeführt, dass Gerichte mit Zu- und Abschlägen korrigieren könnten. Damit bleibt unberücksichtigt, dass laut dieser dritten Liste im regionalen Markt zum Anmietzeitpunkt höhere Marktpreise herrschten, als sich nach dem Mischmodell ergeben.

1) Hier liegt die Kammer auf der Linie fast aller Gerichte, siehe z.B. den Hinweis der Kammer auf das OLG Köln (verweist auf MRW 2-17, Seite 27, Urteil vom 10.11.2016, Az. 15 U 59/16: Vorbuchungsfrist nicht erkennbar; Notwendigkeit, als Mieter eine Kautions zu hinterlegen; vorzufinanzieren sowie die konkrete Angabe des Rückgabezeitpunktes ...).

Ohne Kreditkarte und Vorfinanzierung kein Fraunhofer und kein Fracke

1. Der erstinstanzlich als erforderlich ausgeurteilte Forderungsbetrag ist erstattungsfähig.
2. Dem Geschädigte war kein günstigerer Tarif zugänglich, da er nicht über eine Kreditkarte verfügte, die selbst nach dem Vortrag der Beklagte eine Anmietvoraussetzung für die von ihr aufgezeigten Angebote gewesen wäre.
3. Der Geschädigte wäre nach zugestandenem Vortrag in seiner Situation nach einem Unfall auch darüber hinaus nicht zur Vorfinanzierung der Mietwagenkosten instande gewesen.
4. Mietwagenkosten im Rahmen der SchwackeListe gelten nicht als erheblich übersteuert.

Landgericht Bochum, Urteil vom 30.11.2018, Az. I-5 S 79/18
(Vorinstanz Amtsgericht Herne-Wanne, Urteil vom 25.05.2018, Az. 13 C 282/17)

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Beklagten und Berufungsklägerin gegen XXX Klägerin und Berufungsbeklagte, hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Bochum auf die mündliche Verhandlung vom 30.11.2018 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht XXX, den Richter am Landgericht XXX und den Richter am Amtsgericht XXX für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 25.05.2018 verkündete Urteil des Amtsgerichts Herne-Wanne wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

I.
Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Erstattung von Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall. Auf die tatsächlichen Feststellungen des Amtsgerichts Herne-Wanne in dem angefochtenen Urteil vom 25.05.2018 wird Bezug genommen.

Durch das der Beklagten am 04.06.2018 zugestellte Urteil hat das Amtsgericht der Klage vollumfänglich stattgegeben und die Beklagte verurteilt, die restlichen Mietwagenkosten von 855,71 € nebst Zinsen und weitere vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen. Es hat hierzu ausgeführt, es seien die tatsächlichen Kosten für die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs zu erstatten, weil sich diese Kosten von ursprünglich 1.269,75 € im Rahmen der sog. „Schwacke-Liste“ als ortsüblich erweisen würden. Eine Internetrecherche günstigerer Tarife und das Vorhalten einer Kreditkarte seien dem Unfallgeschädigten nicht zumutbar. Auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die am 02.07.2018 eingelegte und am 06.08.2018 begründete Berufung der Beklagten, mit welcher sie ihr erstinstanzliches Begehren auf Klageabweisung weiterverfolgt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Sitzungsniederschrift des Landgerichts Bochum vom 30.11.2018 sowie die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.
Die Berufung ist zulässig.

Die Berufung ist insbesondere fristgerecht am 06.08.2018 begründet worden. Die zweimonatige Frist des § 520 Abs. 2 ZPO lief, da der 04.08.2018 ein Samstag war, am Montag, den 06.08.2018, ab (§ 222 ZPO in Verbindung mit §§ 188 Abs. 2, 193 BGB).

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Berufung auch formgerecht begründet worden. Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO muss die Berufungsbegründung die Bezeichnung konkreter Anhaltspunkte enthalten, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung in dem angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Durch diese Vorschrift wird der Berufungsführer dazu angehalten, die Gründe genau zu bezeichnen, aus denen er die erstinstanzliche Tatsachenfeststellung für unrichtig hält. Es soll dadurch bloß formelhaften Berufungsbegründungen entgegengewirkt und eine Beschränkung des Prozessstoffs im Berufungsverfahren erreicht werden (BGH, Urteil vom 09.03.2005 – VIII ZR 266/03 = NJW 2005, 1583). Diesen Anforderungen wird die Berufungsbegründung vom 06.08.2018 gerecht. Die Beklagte wendet zumindest konkret gegen das erstinstanzliche Urteil ein, dass es die vorgetragene Tatsachen insbesondere in Bezug auf die benannten Alternativangebote für Mietwagen nicht berücksichtigt habe.

Die Berufung ist jedoch unbegründet.

Das Amtsgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben (Anm:

Korrektur einer Unrichtigkeit durch Herausgeber).

Die Klägerin hat einen Anspruch aus abgetretenem Recht auf Zahlung der restlichen Mietwagenkosten in Höhe von 855,71 € gegen die Beklagte aus §§ 7 Abs. 1 StVG, 115 VVG, 398 BGB.

Die grundsätzliche vollumfängliche Haftung der Beklagten ist durch diese mit der Berufung nicht angegriffen worden und die Feststellungen hierzu daher gem. § 529 Abs. 1 ZPO bindend.

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung kann der Geschädigte gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand Ersatz der Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot kann der Geschädigte für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis als zur Herstellung objektiv erforderlich ersetzt verlangen. Darüber hinausgehende, bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht erforderliche Mietwagenkosten kann der Geschädigte aus dem Blickwinkel der subjektbezogenen Schadensbetrachtung nur dann ersetzt verlangen, wenn er darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer Normaltarif zugänglich war (insbesondere BGH: Urteil vom 18.12.2012 – VI ZR 316/11 = NJW 2013, 1539).

Im konkreten Einzelfall ist nach Auffassung der Kammer nach den zugrunde zu legenden Tatsachen festzustellen, dass dem Geschädigten, dessen abgetretene Ansprüche die Klägerin geltend macht, kein günstigerer Tarif zugänglich war. Die Leistung einer Barkaution oder einer Kreditkarte ist auch nach dem Vortrag der Beklagten selbst Voraussetzung einer Anmietung eines Mietwagens zu den von ihr genannten günstigeren Konditionen (vgl. Schriftsatz vom 12.10.2017, Bl. 33 der Gerichtsakte). Die Klägerin hat erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 09.11.2017 aber vorgebracht, dass der Geschädigte persönlich und wirtschaftlich nicht in der Lage gewesen sei, die Mietwagenkosten eines Mietwagens der Gruppe 7 vorzufinanzieren oder diese mit einer Kreditkarte zu sichern. Es sei diesem auch nicht zumutbar gewesen, etwaige Rücklagen aufzubrauchen oder zu blockieren. Dieser Vortrag der Klägerin gilt gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Die Beklagte hat diesen nicht bestritten. Nach dem Schriftsatz vom 09.11.2017 hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 04.12.2017 nur noch darauf hingewiesen, dass die Klägerin hinsichtlich der Unzugänglichkeit des günstigeren Tarifs darlegungs- und beweisbelastet sei und ihr dies nicht gelinge, ohne jedoch überhaupt in Abrede zu stellen, dass der Kläger keine Barkaution stellen und auch keine Sicherheit in Form einer Kreditkarte beibringen kann. In dem Hinweis auf die Darlegungs- und Beweislast ist jedenfalls kein Bestreiten zu sehen, zumal die Beklagte weite Teile des klägerischen Vortrages im Übrigen sehr dezidiert bestritten hat.

Da die tatsächlichen Kosten sich zumindest im Rahmen des Mietpreispiegels der Firma Schwacke halten und mithin nicht ersichtlich übersteuert sind, kommt es auf die Frage der Erforderlichkeit der Kosten im Rahmen des § 249 BGB nicht an. Wobei die Kammer in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hinweist, dass hierin keine Änderung ihrer bisherigen Rechtsprechung liegt, dass für den Fall der Notwendigkeit einer Schätzung der Mietwagenkosten im Normaltarif nach § 287 ZPO grundsätzlich die Erhebungen des Fraunhofer IAO („Fraunhofer-Liste“) wegen durchgreifender Bedenken gegen die Schwacke-Liste zugrunde zu legen sind.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

Der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten der Klägerin ergibt sich aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB. Die Feststellung des Verzuges durch das Amtsgericht ist nach § 529 Abs. 1 ZPO nicht angegriffen worden und bindend. Der Höhe nach sind die Gebühren

nach RVG nach einem Gegenstandswert von 855,71 € nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 543 ZPO nicht veranlasst.

Bedeutung für die Praxis

Das Landgericht Bochum bestätigt in einem Berufungsverfahren die vom Erstgericht festgestellte Erstattungsfähigkeit restlicher Mietwagenkosten auf dem Niveau der SchwackeListe. Eigentlich beurteilt das Landgericht Bochum die Erstattungsfähigkeit restlicher Mietwagenkosten bisher regelmäßig anhand der Fraunhoferliste und verwies dazu anfangs unreflektiert auf OLG München. In dem hier zu diesem Urteil führenden Verfahren ergab sich für das Gericht nun ein Problem. Prozessual galt der Klägervortrag als zugestanden, dass der Geschädigte weder eine Kreditkarte besaß noch sonstwie zur Vorfinanzierung in der Lage gewesen ist. Damit konnte das Gericht nicht seinen gewohnten Weg gehen, denn die Werte der Fraunhoferliste und die der Internetscreenshots der regelmäßig damit argumentierenden Haftpflichtversicherer sind gerichtsbekannt immer mit einschränkenden Bedingungen verbunden, wie unter anderem der Pflicht zur Vorfinanzierung und einer Kautions über eine Kreditkarte (oder manchmal ein anderes elektronisches Zahlungsmittel). So konnte die übliche Schätzung der

erforderlichen Kosten mittels Fraunhofer hier nicht angewendet werden. Statt nun aufgrund neuen Erkenntnisgewinns grundsätzlich zur SchwackeListe zu wechseln, wendet sich das Gericht hin zu einem angeblichen Ausnahmefall: Der Kläger habe hier nun ausnahmsweise bewiesen (bzw. wegen mangelnden Vortrags der Beklagten gilt es als zugestanden), dass der Normaltarif nicht zugänglich gewesen sei und damit die Forderung ausnahmsweise zu erstatten ist. Zwar hat der Kläger seinen Schadenersatz in diesem Verfahren nun erhalten, doch zeigt sich grundsätzlich sehr klar einer der Fehler der Anwendung der Fraunhoferliste durch die Gerichte. Sie wenden die Internetliste an, obwohl die Bedingungen unrealistisch sind. Denn es ist bei der Ersatzmobilität nach einem Unfall keine Ausnahme, sondern die Regel, dass ein Geschädigter die Bedingungen der Fraunhofer-Werte nicht erfüllen kann. Der Unfall ist im Zweifel gerade erst passiert oder zumindest noch nicht reguliert oder gar behoben. Die finanziellen Folgen sind dem Geschädigten in der Rolle als Mieter noch unbekannt, während er ein Ersatzfahrzeug anmietet. Wann reguliert der Versicherer? Übernimmt er die vollen Kosten oder macht er Schwierigkeiten? Selbst mit gewissen Ersparnissen und der unrichtigen Annahme, diese einsetzen zu müssen, um für den Schädiger zu sparen – wie es die Versicherer gern hätten –, ist die finanzielle Situation nicht einzuschätzen, denn der Geschädigte kennt die letztendlich entstehenden Unfall-Gesamtkosten ex ante nicht, in denen die Mietwagenkosten auch nur einen Teil darstellen. Wenn also die vorausgesetzten Bedingungen der Internetanmietung wie zum Beispiel die Vorfinanzierung nicht erfüllt werden können, ist Fraunhofer grundsätzlich nicht anwendbar und sind die Standard-Internetscreenshots für die Rechtsprechung und die Schadenregulierung ein untaugliches Argument der Versicherer im Mietwagenprozess. Die Anwendung der Fracke-Liste scheidet dann ebenso grundsätzlich aus.

Kein Absehen von einer Schätzung durch Gerichtsrecherche im Internet

1. Die Schätzung erforderlicher Mietwagenkosten erfolgt anhand der SchwackeListe-Automietpreisspiegel.
2. Der Reduzierung des Anspruches auf den vom Amtsgericht verwendeten Online-Sonderpreis des Klägers tritt das Berufungsgericht wegen nicht vergleichbarer Bedingungen entgegen.
3. Der beklagte angeführte Hinweis auf die Fraunhofer-Liste begründet keine konkreten Zweifel an der SchwackeListe.
4. Die Beklagte führt auch sonst keine diesbezüglich geeigneten konkreten Tatsachen an.
5. Kosten erforderlicher Nebenleistungen für Haftungsreduzierung, Zustellung, Abholung und Navigation sind erstattungsfähig.
6. Ein unfallbedingter Aufschlag auf den Normaltarif wird nicht zugesprochen.

*Landgericht Berlin, Urteil vom 12.02.2019, Az. 42 S 91/18
(Vorinstanz Amtsgericht Berlin-Mitte, Urteil vom 10.07.2018, Az. 102 C 3248/17)*

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX hat das Landgericht Berlin – Zivilkammer 42 – durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht XXX als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 05.02.2019 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Mitte vom 10. Juli 2018 – 102 C 3284/17 – teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.306,79 € nebst Zinsen in

Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7. November 2017 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 169,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10. Januar 2018 zu zahlen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz und zweiter Instanz haben die Klägerin 34 % und der Beklagte 66 % zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.
Von der Darstellung des Sachverhaltes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO (§ 26 Nr. 8 EGZPO) abgesehen.

II.
Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Der Klägerin steht – aus abgetretenem Recht des Geschädigten XXX (§ 398 BGB) – ein restlicher Zahlungsanspruch in Höhe von 1.306,79 € zu (§ 7 StVO bzw. §§ 823, 249 ff BGB iVm §§ 6 Abs. 1 AusPflVersG, 115 VVG).

1. Der Geschädigte kann gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in seiner Lage für zweckmäßig und notwendig halten darf (st. Rspr. vgl. nur BGH, Urteil vom 14.10.2008 – VI ZR 308/07 – DAR 2009, 29 ff und Urteil vom 24.06.2008 – VI ZR 234/07 – NJW 2008, 2910 ff = DAR 2008, 643 ff jew. m.w.N.). Entgegen der vom Amtsgericht vertretenen Auffassung kann insoweit nicht auf das als Anlage B 1 eingereichte Internetangebot der XXX Autovermietung abgestellt werden; das Internetangebot enthält eine Kilometer-Begrenzung, wobei der angegebene Mietpreis von 987,20 € auch keine Haftungsreduzierung enthält. Ob ein Fahrzeug der Mietwagenklasse 8 tatsächlich zu dem Angebotspreis von 987,20 € in der Zeit vom 17. November 2014 bis zum 1. Dezember 2014 zur Verfügung gestanden hätte, ist ebenfalls nicht ersichtlich; nach dem Vorbringen der Klägerin existierte die XXX Autovermietung damals noch nicht.

Erstattungsfähig ist der sogenannte „Normaltarif“, der auf der Grundlage des Schwacke Automietpreisspiegels ermittelt werden kann; so hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18. Mai 2010 – VI ZR 293/08 – (MDR 2010, 860) noch mal ausdrücklich klargestellt, dass der Tatrichter in Ausübung des Ermessens nach § 287 ZPO den „Normaltarif“ auf der Grundlage des – als gewichtigen Mittels anerkannten – Schwacke Automietpreisspiegels im Postleitzahlengebiet des Geschädigten ermitteln kann, solange nicht mit konkreten Tatsachen belegte Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage aufzeigt werden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken (so auch BGH, Urteil vom 18.12.2012 – VI ZR 316/11, veröffentlicht bei Juris, Urteil vom 22.02.2011 – VI ZR 353/09 – NZV 2011, 333 f, Urteil vom 12.04.2011 – VI ZR 300/09 – VersR 2011, 769 ff und Urteil vom 17.05.2011 – VI ZR 142/10 – NZV 2011, 431 f).

Dafür reicht es nicht, wenn sich die Beklagte darauf beruft, dass die Mietwagenpreise nach den Erhebungen des Fraunhofer Instituts deutlich unterhalb der im Schwacke Automietpreisspiegel genannten Preise liegen. Allein der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzungsgrundlage zu begründen (Kammergericht, Urteil vom 02.09.2010 – 22 U 146/09 – DAR 2010, 642).

Konkrete Tatsachen, die vorliegend Zweifel an der Geeignetheit des Schwacke Automietpreisspiegels 2014 begründen könnten, hat der Beklagte nicht dargelegt; die pauschalen Einwendungen, die Gegenstand der allgemeinen Diskussionen sind, genügen dafür jedenfalls nicht (so auch Kammergericht, Urteil vom 02.09.2010 – 22 U 146/09 – a.a.O.).

2. Nach dem als Schätzungsgrundlage (§ 287 ZPO) heranzuziehenden Schwacke Automietpreisspiegels für das PLZ-Gebiet 523 ist – für ein Fahrzeug der Mietwagenklasse 8 zuzüglich Nebenkosten – ein Ausgangswert von

Wochenpauschale	948,70 €
Wochenpauschale	948,70 €
Tagespauschale	181,49 €
Zustellung	23,00 €
Navigationsgerät	150,00 €
Abholung	23,00 €
Voll- und Teilkaskoversicherung	435,00 €
	2.709,89 €

zugrunde zu legen.

Der geltend gemachte pauschale Aufschlag von 20 % erschließt sich nicht. Grundsätzlich kann der Geschädigte nur die Erstattung des „Normaltarifes“ verlangen; die Inanspruchnahme des sog. Unfallersatztarifs ist allenfalls unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt (vgl. dazu im Einzelnen nur Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 45. Auflage, § 12 StVG Rn 35 a); insbesondere muss dem Geschädigten unter zumutbaren Bedingungen kein günstiger Normaltarif zugänglich gewesen sein (BGH, Urteil vom 12.10.2004 – VI ZR 151/03 – NZV 2005, 51). Dies hat die Klägerin aber nicht dargelegt.

Von dem als Ausgangswert zugrunde zu legenden Betrag von 2.709,89 € ist ein Abzug wegen ersparter Eigenaufwendungen vorzunehmen (vgl. nur Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage, § 249 Rdn. 36 m.w.N.); nach der neueren Rechtsprechung des Kammergerichts (Urteil vom 08.05.2014 – 22 U 119/13), der sich die erkennende Kammer anschließt, ist insoweit ein Abzug von 10 % vorzunehmen, so dass zunächst ein Betrag von

	2.709,89 €
abzüglich 10 %	- 270,99 €
	2.438,90 € verbleibt.
Abzüglich gezahlter	1.132,11 € kann die Klägerin mithin
	1.306,79 € beanspruchen.

3. Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten kann die Klägerin daher nur nach einem Streitwert von 1.306,79 € beanspruchen, mithin einen Betrag von 169,50 € (netto).

4. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB; dass sich der Beklagte vor Ablauf der mit Schreiben vom 20. Oktober 2017 gesetzten Frist in Verzug befand, erschließt sich aus dem Vorbringen der Klägerin nicht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

IV.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die entscheidenden Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt.

Bei der Frage, ob der Schwacke Mietpreisspiegel weiterhin als geeignete Schätzungsgrundlage (§ 287 ZPO) heranzuziehen ist, handelt es sich um eine nicht revisible Tatfrage (vgl. nur BGH, Urteil vom 15.10.2008, VI ZR 308/07 – a.a.O.).

Bedeutung für die Praxis

Die Kammer des Landgerichts Berlin ist weiterhin von der Anwendbarkeit der SchwackeListe überzeugt. Das Gericht weist die Auffassung der Vorinstanz zurück, die auf niedrigere Werte der Klägerin auf ihrer eigenen Internetseite abgestellt hatte. Die Grundlage dieser Korrektur ist, dass sich die Berufungskammer genau ansieht, welche Bedingungen diesen günstigeren Angeboten zugrunde gelegen haben. Diese stimmten in entscheidenden Punkten nicht mit den Bedürfnissen des Unfallgeschädigten überein. Daher war der aus abgetretenem Recht vorgehende Kläger nicht auf seine eigenen Online-Werte zu verweisen. Im Listenstreit zur Frage der erforderlichen Kosten wird die Anwendbarkeit der Fraunhoferliste klar abgelehnt. Übliche Nebenkosten kommen zum Grundpreis ergänzend hinzu. Ein unfallbedingter Aufschlag wird jedoch nicht zugesprochen. In der Diskussion des unfallbedingten Aufschlages sieht die Kammer den überhöhten Unfallersatztarif. Richtig wäre es aber – so sieht es auch der BGH – diese Frage ebenso im Rahmen der Erforderlichkeit nach § 249 und nicht nach § 254 BGB (ausnahmsweise nichts Günstigeres als der Unfallersatztarif zugänglich) zu betrachten.

Kurz und praktisch

Keine Pflicht zur Suche nach dem günstigsten Mietwagen

Haftpflichtversicherer behaupten immer wieder, der Geschädigte hätte gegen seine Obliegenheit zur Schadengeringhaltung nach § 254 BGB verstoßen, weil er einen Ersatzwagen angemietet hat, dessen Abrechnung zu hoch sei. Dem ist entgegenzutreten:

"....

Die Mietwagenabrechnung entspricht einem Normaltarif und nicht wie behauptet einem Unfallersatztarif. Daher ist § 249 BGB anzuwenden und entsprechend zu schätzen. Die SchwackeListe ist laut BGH eine anerkannte Schätzgrundlage, deren Erhebungsmethode nicht beanstandet wurde (BGH VI ZR 234/07).

Der Geschädigte muss nicht für den Schädiger sparen. Die Pflicht des Geschädigten, den Schaden nicht noch zu vergrößern (Schadengeringhaltung entsprechend § 254 BGB), ist so lange irrelevant, wie ein verständiger, wirtschaftlich denkender Geschädigter die entstehenden Kosten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Erst bei einer erheblichen Erhöhung über dem Normaltarif und außerhalb der Erforderlichkeit auch eines unfallbedingten Aufschlages, kann ein Vorwurf der Verletzung der Schadengeringhaltung-Pflicht erhoben werden.

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Und weil der Geschädigte daher keine Verpflichtung hat, das preiswerteste am Markt befindliche Fahrzeug anzumieten, ist der Geschädigte auch nicht verpflichtet, einen Gegenbeweis anzutreten zu dem ungerechtfertigten Vorwurf der Verletzung der Schadengeringhaltungspflicht oder zu später im Prozess von der Beklagten behaupteten angeblich günstigeren Fahrzeugen.

Zitat AG Frankfurt am Main 32 C 2115/17 vom 19.09.2018:

„Der Zeuge hat auch nicht gegen seine Schadensminderungspflicht gem. § 254 BGB verstoßen. Eine Verpflichtung des Geschädigten, grundsätzlich ein Ersatzfahrzeug zum preiswertesten am Markt verfügbaren Preis anzumieten, gibt es nicht. Der Geschädigte ist auch nicht verpflichtet Konkurrenzangebote einzuholen oder nachzuweisen, dass ihm ein günstigerer Tarif nicht zugänglich war.“

Das Gegenteil ist der Fall:

„Der Schädiger muss darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif nach den konkreten Umständen ‚ohne weiteres‘ zugänglich gewesen ist.“

(BGH VI ZR 234/07 vom 24.06.2008; Leitsatz b)

...und Rz. 26:

„Nur ausnahmsweise ist nach § 254 BGB ein niedrigerer Schadensersatz zu leisten, wenn feststeht, dass dem Geschädigten ein günstigerer ‚Normaltarif‘ in der konkreten Situation ‚ohne weiteres‘ zugänglich war (...). Dies hat nach allgemeinen Grundsätzen der Schädiger darzulegen und zu beweisen.“

... "

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
Maïke 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.