

Inhalt

Aufsatz

Aktualisierung: Das Rechtsdienstleistungsgesetz und der Autovermieter

RA Joachim Otting Seite 2

Der grundsätzliche Anspruch auf den Mietwagen wird immer häufiger in Frage gestellt

RA Joachim Otting Seite 3

Besondere(Internet-)Preise nur zu besonderen (Internet-)Bedingungen

Dipl.-Kfm. Michael Brabec Seite 6

Die Mittelwert-Diskussion: Wie sich die Rechtsprechung von einer Last zu befreien versucht

Dipl.-Kfm. Michael Brabec Seite 7

Rechtsprechung

1. Keine Schätzung mit Fraunhofer

Oberlandesgericht Köln I-25 U 2/10 vom 29.06.2010 Seite 10

2. Schwacke mit häufigstem genannten Wert, Fraunhofer hat nur den Mittelwert

LG Aachen 11 O 94/09 vom 13.01.2010 Seite 11

3. Internet kein selbstverständliches Medium, Schätzung mit Schwacke

LG Dortmund 4 S 47/09 vom 25.11.2009 Seite 14

4. Fraunhofer nicht realistisch

Amtsgericht Bonn 102 C 100/09 vom 28.01.2010 Seite 16

Rechtsprechung kurzgefasst

Seite 17

Kurz und Praktisch

Zur Verwendung aktueller BGH- und OLG-Entscheidungen

RA Ulrich Wenning Seite 18

Herausgeber

Ernst Bayer, Bonn

Michael Brabec, Berlin

Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe

Marion Rupp, Pforzheim

Rechtsanwalt Ulrich Wenning, Bonn

Aktualisierung: Das Rechtsdienstleistungsgesetz und der Autovermieter

In der MRW – Ausgabe 2/2010 hatten wir ausführlich über die Frage der Wirksamkeit von Abtretungen am Maßstab des Rechtsdienstleistungsgesetzes berichtet. Seither sind wieder unzählige positive, aber auch wenige die Wirksamkeit der Abtretung verneinende Urteile ergangen.

Die fehlerhaften Urteile stellen wir hier unter Analyse der Fehler dar, damit in Rechtsstreitigkeiten die richtigen Antworten gefunden werden, wenn Versicherer mit den Fehlurteilen argumentieren.

1. AG Hannover, Urteil vom 17.5.2010 – Az. 509 C 4087/10

Das Urteil leidet darunter, dass das Gericht die Abtretung nur anhand der § 1 bis 3 RDG prüft und die für den Fall wesentliche Vorschrift des § 5 Abs. 1 RDG entweder übersehen oder ignoriert hat. Dort nämlich ist geregelt, dass eine Rechtsdienstleistung als Nebenleistung zu einer anders gearteten Hauptleistung zulässig sein kann. Die Gesetzesbegründung nennt als Prototyp einer solchen Nebenleistung (Abrechnung mit dem Versicherer) zur Hauptleistung (Vermietung) gerade den Fall der Mietwagenabrechnung nach einem Unfall (siehe MRW-Ausgabe 2/2010, S. 3).

Weil das Gericht dieses Haupt- und Nebenleistungsverhältnis nicht erkennt, kommt es zu einer absurden Einschätzung: Die Abrechnung mit der Versicherung könne keine „typische Serviceleistung“ des Autovermieters sein, denn anderenfalls müsste sie auch isoliert angeboten werden. Zum einen kennt das Gesetz den Begriff der „typischen Serviceleistung“ gar nicht, zum anderen geht es in § 5 Abs. 1 RDG gerade um eine „Nebenleistung“. Und eine Nebenleistung steht schon begriffsnotwendiger Weise „neben“ etwas anderem, aber nicht isoliert.

Mit einer Schlussbemerkung offenbart der Amtsrichter, warum ihm das von ihm gefundene – falsche – Ergebnis sympathisch ist: „Letztlich führt die ‚Freistellung‘ des Kunden gerade zu dem allgemein unerwünschten Ergebnis, dass dieser sich um die Höhe der Mietwagenkosten keine Gedanken macht... ..Mag der Kläger sich an seinen Mieter halten und dann ggf. die Höhe der Mietwagenkosten diesem, also seinem Vertragspartner gegenüber rechtfertigen“. Das allerdings ist keine Erwägung des Rechtsdienstleistungsgesetzes.

2. Amtsgericht Gummersbach, Urteil vom 12.04.2010 – 10 C 128/09

Das AG Gummersbach schreibt: „Die Abtretung von Schadenersatzansprüchen aus Verkehrsunfällen an Mietwagenunternehmen oder Reparaturwerkstätten ist grundsätzlich dann unwirksam, wenn mit der Abtretung die geschäftsmäßige Durchsetzung der Ansprüche ermöglicht werden soll.“ Und dazu zitiert es alte Rechtsprechung des BGH aus der Zeit des Rechtsberatungsgesetzes. Weiter: „Die zum früheren Rechtsberatungsgesetz ergangene Rechtsprechung ist auch unter Geltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes anwendbar, da der Gesetzgeber bei Erlass des Rechtsdienstleistungsgesetzes im Wesentlichen die früher ergangene Rechtsprechung übernommen hat.“

Für diese These verweist das AG Gummersbach auf den Standardkommentar zum BGB, Palandt, 69. Auflage, § 134 BGB, Rdnr. 21 a. Diese These findet sich dort aber nicht. Im Gegenteil steht unter Rdnr. 21, dass das RDG die Verbote aus verfassungsrechtlichen Gründen

gegenüber dem Altzustand einschränkt. Unter Rdnr. 21 a heißt es dann, die jüngere Rechtsprechung zum RBERG habe das Gesetz auch bereits im Lichte der verfassungsrechtlichen Probleme einschränkend ausgelegt. Deshalb und im Hinblick auf die noch immer gegebene Relevanz für Altfälle werde nachfolgend der Zustand nach dem alten Recht kommentiert.

Was die Übernahme der Rechtsprechung zum alten Rechtsberatungsgesetz bei der Gestaltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes angeht, liegt also ein grundlegendes Missverständnis vor: Der Gesetzgeber hat sich für das neue Gesetz an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum alten Gesetz orientiert. Denn das Bundesverfassungsgericht sah vielfach Kollisionspunkte des alten Gesetzes zum Grundgesetz. Die hat es zwar oft mit Kunstgriffen in der Auslegung gebügelt, sie waren aber letztlich der Anlass für die gesetzgeberischen Aktivitäten.

Geblendet durch die Annahme, es sei alles beim alten, hat das AG Gummersbach gänzlich übersehen, dass das Merkmal der „Geschäftsmäßigkeit“ zwar im alten Rechtsberatungsgesetz ein ganz wesentliches war, im neuen Rechtsdienstleistungsgesetz jedoch aufgegeben wurde. Es findet sich dort nicht mehr wieder, und auch die Gesetzesbegründung zeigt: Darauf kommt es nicht mehr an. Zu den Mietwagenkosten sagt die Begründung (BR Drucksache 623/06 S. 110 f.) nämlich: „Hierbei entsteht häufig Streit etwa über die Höhe der Mietwagenrechnung, insbesondere bei Zugrundelegung eines so genannten Unfallsatztarifs. Gerade die im Streitfall erforderliche Rechtfertigung der eigenen Leistung oder Abrechnung durch den Unternehmer belegt die in § 5 Abs. 1 geforderte Zugehörigkeit zu dessen eigentlicher Hauptleistung.“

Dann greift das Gummersbacher Urteil wieder in die alte Kiste und sagt: Nach alter und immer noch gültiger Rechtsprechung sei die Abtretung nur zur Sicherheit zulässig. Die Anforderungen an eine Sicherungsabtretung erfülle der Vorgang aber nicht. Im krassen Gegensatz dazu steht die Gesetzesbegründung: „Soweit die Rechtsprechung unter Geltung des Artikel 1 § 5 RBERG bis heute ganz überwiegend daran festhält, dass die Einziehung abgetretener Kundenforderungen durch den gewerblichen Unternehmer nur dann zulässig ist, wenn es diesem wesentlich darum geht, die ihm durch Abtretung eingeräumte Sicherheit zu verwirklichen (vgl. zuletzt. BGH, VI ZR 268/04 v. 15.11.2005, VersR 2006, 283), soll dies künftig nicht mehr gelten.“

3. AG Delbrück, Urteil vom 21.05.2010 – 2 C 435/09

Anzunehmen, dass ein neues Gesetz nur alten Wein in neuen Schläuchen bringe, also im Ergebnis nur redaktioneller Natur sei, ist auch dem AG Delbrück gelungen. Es behauptet kühn, die neuen Vorschriften des RDG seien inhaltsgleich mit den alten des RBERG. Es macht dann hinsichtlich der Sicherheitsthematik den identischen Fehler wie das AG Gummersbach.

4. AG Stuttgart, Urteil vom 10.06.2010 – 42 C 5273

Das Urteil ist nicht rechtskräftig, die Berufung läuft. Dennoch halten Versicherer bei Rechtsstreitigkeiten rund um Stuttgart dieses Urteil hoch.

Es leidet ebenfalls darunter, dass es den alten Sicherungsumweg fordert, der vom Gesetzgeber aufgegeben wurde. Denn es verneint, dass die Direktabrechnung mit der Versicherung eine zulässige Nebenleistung zur Hauptleistung der Vermietung ist, weil das nur von einem Rechtskundigen geleistet werden könne. Denn es gehe um die Frage eines erstattungsfähigen Tarifes, was von einem Autovermieter nicht beurteilt werden könne.

Soweit wir sehen, ist das AG Stuttgart das erste Gericht, dass § 4 RDG in die Prüfung einbezieht. Nach § 4 RDG ist eine Rechtsdienstleistung unzulässig, wenn eine Interessenkollision droht. Dazu sagt das Gericht, der Vermieter müsse den Mieter aufklären, wenn der Tarif möglicherweise die erstattungsfähige Höhe überschreitet. (Nur am Rande: Wie soll er das tun, wenn er nach Auffassung des Gerichtes nicht qualifiziert ist, die erstattungsfähige Höhe einzuordnen?) Deshalb könne er nicht unbelastet von eigenen Interessen agieren, was die Rechtsdienstleistung unzulässig mache.

Schaut man in die Gesetzgebungshistorie, hat der Gesetzgeber mit § 4 RDG vor allem die Rechtsschutzversicherer gemeint. Er wollte ver-

hindern, dass derjenige, dessen Hauptleistung die Bezahlung eines Rechtsrates oder einer Rechtsdienstleistung ist, diese selbst erbringt. Deshalb hat der Gesetzgeber nur solche Rechtsdienstleistungen verboten, die einen unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben. Das AG Stuttgart sieht aber bereits den mittelbaren Einfluss auf eine Beratungspflicht als schädlich an. Das geht zu weit.

Zumal § 4 RDG eine weitere Voraussetzung hat, nämlich dass der Einfluss eine ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung gefährdet. Das ist hier sicher nicht der Fall. Der vom AG Stuttgart gesehene Interessenkonflikt hindert nicht die konsequente Durchsetzung der Forderung gegenüber der Versicherung.

Das vom AG Stuttgart gesehene Problem liegt auf einer gänzlich anderen Ebene: Allenfalls kann der Vermieter den vom Versicherer nicht erstatteten Mietzinsanteil nicht vom Mieter verlangen. Das liegt aber nicht auf der Ebene der Rechtsdienstleistung, sondern auf der Ebene des Mietvertrages und der Beratungspflicht. Hier sind die Dinge also gründlich durcheinander gekommen.

■ Der grundsätzliche Anspruch auf den Mietwagen wird immer häufiger in Frage gestellt

In den Urteilen zu den Mietwagenkosten finden sich immer häufiger Passagen, die zeigen: Der Versicherer hatte nicht nur den Tarif angegriffen, sondern das grundsätzliche Recht auf den Mietwagen. Dabei nimmt die Assekuranz sich gerne die Situation in anderen europäischen Ländern zum Vorbild, die dem dortigen Recht folgend den Anspruch auf einen Mietwagen nur zugesteht, wenn er beruflich gebraucht wird. So ist es – soweit ersichtlich – zum Beispiel in Belgien, Griechenland, Italien, Polen, Portugal, Schweden, Spanien und Tschechien. In diesen Ländern gilt der Weg zur Arbeit, wenn keine zumutbaren öffentlichen Verkehrsmittel zur Verfügung stehen, als ausreichend, um die berufliche Notwendigkeit zu begründen. In Dänemark muss sogar ein unmittelbarer beruflicher Bedarf bestehen, der Arbeitsweg genügt nicht. In Norwegen sind die Dinge im Fluss, mehr und mehr reicht den Gerichten auch eine private Nutzung aus.

Jüngst hatte eine Versicherung vor dem LG Frankfurt/Main den gleichen Weg versucht: Für einen rein privaten Bedarf ohne berufliche Notwendigkeit gebe es keinen Mietwagenanspruch. Damit scheiterte sie jedoch (LG Frankfurt/Main, Urteil vom 21.04.2010 – 2-16 S 9/10).

Im deutschen Schadenrecht gilt nach wie vor: Der Schädiger muss den Zustand herstellen, wie er ohne den Unfall bestanden hat. Ist das eigene Auto unfallbedingt nicht mehr fahrtüchtig, darf die erforderliche Zeit bis zur beendeten Reparatur oder bis zur Ersatzbeschaffung grundsätzlich mit einem Mietwagen überbrückt werden. Das ist ständige BGH – Rechtsprechung, zuletzt im Urteil vom 24.10.2004 – VI ZR 300/03: „Mietwagenkosten gehören regelmäßig zu den Kosten der Schadensbehebung im Sinne des § 249 Satz 2 BGB“.

Das Wörtchen „regelmäßig“ impliziert jedoch immer: Es gibt Ausnahmen. Und die will die Versicherungswirtschaft offenbar weiter fassen, als bisher.

Die bekannteste Ausnahme: Zu geringer Fahrbedarf
Nahezu alle Gerichte sagen: Wenn der Geschädigte nur sehr geringe Fahrstrecken mit dem Mietwagen zurücklegt, ist die Anmietung nicht

erforderlich im Sinne des § 249 BGB, wobei häufig 25 bis 30 Kilometer pro Tag als Untergrenze gelten. Die Logik dahinter: Dann wäre ein Taxi billiger.

Auf den ersten Blick ist da ein Urteil des AG Langenfeld vom 28.4.2010 – 31 C 175/09 erfreulich. Wörtlich:

„Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, der Geschädigte habe lediglich mit dem Mietfahrzeug eine geringe Kilometerleistung während der Anmietung zurückgelegt. Auch für diesen Fall ist der Geschädigte berechtigt, sich einen Mietwagen zu nehmen, selbst wenn eine geringe Fahrleistung während der Mietzeit durchgeführt wird. Denn die Nutzung eines Taxis stellt im Vergleich zum Mietwagen, gerade auch im Hinblick auf die Flexibilität der Nutzung, eine Einschränkung dar, die selbst bei geringer Fahrleistung nicht hinnehmbar ist.“

Aber da ist große Vorsicht geboten, dieses Urteil steht recht allein auf weiter Flur. Darauf sollte man sich nur zu stützen versuchen, wenn das Kind schon im Brunnen liegt.

Ein Taxi oder Bus und Bahn zu nutzen setzt voraus, dass ein Taxi, Bus oder Bahn auch nutzbar zur Verfügung steht.

Wohnt der Geschädigte abseits mit enger Taktfrequenz verkehrender Busse oder Bahnen und ist auch der nächste leistungsfähige Taxiunternehmer fernab des Geschädigten, sind tägliche Fahrstrecken darunter akzeptabel (AG Arnshausen, Urteil vom 27.08.2008 – Az. 3 C 101/08).

Für Einzelfälle mag auch folgender Hinweis nutzen: Die 25 bis 30 km – Regel stammt aus der Zeit vor dem Mietwagenkrieg, also aus einer Zeit deutlich höherer Mietwagentarife. Da lohnt das Rechnen: Die maßgeblichen Taxitarife kann man in der Regel googeln, indem man das Stichwort „Taxi“ und den Namen der Orte eingibt. Zu beachten ist dabei, dass jede Einzelfahrt mit einem Grundbetrag beginnt („Anfahrt“) und dass es Tages- und Nachtpreise gibt. Verteilt man nun dreißig Kilometer auf mehrere Einzelfahrten und auf den Tages- und

Nachttarif, wobei man sich möglichst eng an den tatsächlichen Fahrbedarf anlehnen muss, ergibt die Musterrechnung einen annähernd realistischen Betrag. Den muss man dann den Mietwagenkosten gegenüberstellen.

Und dabei kann man den Versicherer vielleicht mit seinen eigenen Waffen schlagen: Trägt er einerseits vor, das Taxi wäre billiger gewesen, und bringt er hilfsweise vor, der Mietwagen hätte maximal die berühmten 33 EURO kosten dürfen, ist die Absurdität dieser Argumentation dem Gericht sicher leicht klarzumachen.

Ist der Geschädigte wegen Geh- oder anderweitiger Schwerbehinderung eingeschränkt, steht ihm ein Mietwagen auch bei nur sporadischer Nutzung zu (AG Aachen, Urteil vom 21.01.2010 – 113 C 207/09).

Versicherer wendet ein: Der Geschädigte kann doch zu Hause bleiben

In einem Verfahren vor dem AG Köln, Urteil vom 3.2.2010 – 266 C 197/06, hatte der Versicherer erfolglos eingewandt, der Geschädigte sei Sozialhilfeempfänger. Es ist dem Urteil nicht zu entnehmen, ob er damit meinte, einem Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt stehe ohnehin kein Auto zu. Damit könnte er von vornherein nicht durchkommen, wie ein aktueller Beschluss des hessischen Landessozialgerichtes Darmstadt vom 15.1.2010 – L 6 AS 515/09 B ER zeigt. In dem Verfahren ging es darum, ob die Abwrackprämie auf die Sozialhilfe anzurechnen sei. Das hat das LSG verneint, denn die Abwrackprämie hatte eine klare Zweckbestimmung, die anderenfalls vereitelt würde. Auch das angeschaffte Fahrzeug ist laut Gericht kein zu berücksichtigendes Vermögen, wenn die Angemessenheitsgrenze von 7.500 EURO zuzüglich Freibeträge nicht überschritten wird. Nur am Rande: In der Praxis werden das wohl zumeist Fälle gewesen sein, bei denen der Sozialhilfeempfänger wegen seines prämienerberechtigten Altautos für einen Verwandten als Käufer aufgetreten ist.

Auch wenn der Einwand so zu verstehen war, dass der Geschädigte als Sozialhilfeempfänger ja auch hätte zu Hause bleiben können, greift das nicht durch. Dazu das AG Köln:

„Die Auffassung der Beklagten, dass der Kläger aufgrund des Umstandes, dass er Hilfe nach dem Sozialgesetzbuch erhält, überhaupt nicht berechtigt sein sollte, ein Ersatzfahrzeug anzumieten, ist abzulehnen, da dem Kläger das Recht zusteht, von dem Schädiger seines Fahrzeugs so gestellt zu werden, wie sich seine Lebenssituation vor dem Unfallereignis darstellte; insoweit muss er nicht auf den Standard verzichten, den er sich durch die Anschaffung eines Fahrzeugs geschaffen hat.“

Nicht anders wäre der Versicherer bei dem Parallelfall eines Arbeitslosen oder Rentners abgeschmettert worden.

Das Verletzungsargument

Mietwagenkosten und eine Schmerzensgeldforderung zusammen sind für manche Versicherer offenbar auch eine Steilvorlage: Wer krank geschrieben ist, darf kein Auto fahren, braucht also auch keinen Mietwagen, heißt das Argument.

Die Frage stellt sich von vornherein nicht, wenn das beschädigte Auto von einer Mehrzahl von Personen genutzt wird, was innerhalb

der Familie oder anderweitig gearteten Lebensgemeinschaft eher die Regel als die Ausnahme ist.

Eine automatische Verknüpfung von Krankschreibung und Mietwageninanspruchnahme gibt es aber auch dann nicht, wenn der Geschädigte sein Fahrzeug üblicherweise exklusiv benutzt. Es gibt nämlich einen deutlichen Unterschied zwischen Fahrunfähigkeit und Arbeitsunfähigkeit. Hindert die konkrete Verletzung nicht die erlaubte Teilnahme am Straßenverkehr, schuldet der Schädiger die Mietwagenkosten (LG Erfurt, Urteil vom 3.4.2008 – 3 O 701/05; AG Freiberg, Urteil vom 12.10.2009 – 5 C 0742/09). Hinzu kommt, dass das Auto jedenfalls auf dem Lande nicht selten auch gebraucht wird, um die medizinische und therapeutische Versorgung überhaupt sicher zu stellen. Dann ist die Verletzung geradezu die Ursache für den Fahrbedarf.

Das Zweitwagenargument

Gerne wird auch das Zweitwagenargument genommen: Eine Recherche habe ergeben, dass der Geschädigten einen oder gar mehrere weitere Wagen auf sich zugelassen habe. Der oder die andere(n) Wagen deckten den Fahrbedarf ohne weiteres ab. Da muss man differenzieren: Hat der Geschädigte tatsächlich eine Kollektion von Autos, zwischen denen er frei wählen kann, ist der Mietwagenanspruch möglicherweise nicht gegeben. Jedoch gilt auch dann: Ist der beschädigte Wagen der, der abends den Pferdehänger ziehen soll und der Zweitwagen der kleine Roadster, kann Letzterer den Ersten nicht ersetzen.

Lebensnäher ist, dass der Zweitwagen ein anderen Familienmitgliedern zugeordnetes Fahrzeug ist. Das darf dann auch so bleiben, keinesfalls muss der Geschädigte nun der Ehefrau oder den Kindern das Fahrzeug entziehen, um den Schädiger zu entlasten. Der Anspruch auf den Mietwagen besteht in solchen Fällen (AG Miesbach, Urteil vom 13.8.2009 – 1 C 1077/08).

Es gibt auch Fälle, in denen der auf den Geschädigten zugelassene weitere Wagen dauerhaft einem Dritten zur Verfügung gestellt ist. Auf den Vater zugelassen, wird der Wagen aber regelmäßig vom Sohn genutzt, der schon nicht mehr zu Hause lebt. Dann ist zunächst die Frage zu klären, wer überhaupt der Geschädigte ist. Die Praxis orientiert sich am Eintrag im Fahrzeugschein. Das ist aber nicht richtig. Wer der Geschädigte ist, hängt davon ab, in wessen Eigentum der Wagen steht. Das ergibt sich – am Beispiel von Leasingfahrzeugen leicht nachvollziehbar – nicht aus dem Eintrag in der Zulassungsbescheinigung. Trägt der Vater in dem Beispielsfall auch die Kosten und hat er bei Entscheidungen über den Wagen „das letzte Wort“, ist er der Geschädigte. Dann folgt gerne der Einwand des Versicherers, dem Geschädigten, hier also dem Vater, fehle ja nichts, denn er nutze das Auto ja ohnehin nie. Und hinsichtlich des Sohnes liege ein nicht erstattungspflichtiger Drittschaden vor. Das ist Unsinn, denn es ist allein dem Eigentümer eines Autos überlassen, ob er es dauerhaft einem Dritten zur Verfügung stellt. Das lässt sich auch dem bereits zitierten Urteil des AG Miesbach entnehmen.

Der „Die Kosten sind ja höher als der gefährdete Gewinn“ – Einwand

Insbesondere bei Kleinunternehmern mit speziellen Fahrzeugen ist es oft so, dass die Mietwagenkosten höher sind als der mutmaßlich

entgangene Gewinn. Dann wendet die Assekuranz oft ein: Hätte der Geschädigte sich während der Reparaturzeit auf die faule Haut gelegt, wäre ihm ein Gewinn entgangen, der deutlich niedriger wäre, als die Mietwagenkosten es sind. Also hätte die Schadenminderungspflicht geboten, während der Reparaturdauer die Geschäfte ruhen zu lassen. Der Versicherer hätte sodann den entgangenen Gewinn gezahlt und dabei im Verhältnis zu den Mietwagenkosten viel Geld gespart.

Der BGH hatte bei einem Taxifall schon vor fast zwanzig Jahren die Gelegenheit, Klarheit zu schaffen: Dass ein Unternehmer einen Mietwagen nur dann beanspruchen könne, wenn der bei Einstellung der Arbeit während der Autoausfallzeit drohende entgehende Gewinn größer sei, als die zu erwartenden Mietwagenkosten, hat er dabei ins Reich der Fabel verwiesen. Stattdessen müsse eine Gesamtschau angestellt werden unter Berücksichtigung des Risikos, Kunden, die nicht bedient werden, an die Konkurrenz zu verlieren (Urteil vom 19.03.1993 – VI ZR 20/93; auch AG Erfurt, Urteil vom 05.05.2010 – 11 C 2869/09). So wurde auch einem Getränkehändler nicht zugemutet, die Kunden während des Ausfalls verweisen lassen kann (AG Miesbach, Urteil vom 01.10.2009 – 1 C 307/09).

Umfangreiche Rechtsprechung gibt es insoweit auch für den unfallbedingten Mietwagensersatz für Fahrschulwagen.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Fahrschule ein berechtigtes Interesse daran hat, einen Wagen exakt des unfallbeschädigten Typs anzumieten. Denn insbesondere den Fahrschülern, die kurz vor der Prüfung stehen, ist eine Umgewöhnung nicht abzuverlangen.

Eine Fahrschule kann die Fahrschüler nicht warten lassen und terminlich vertrösten, weil die Abstimmung der Fahrstunden auch auf schulische Verpflichtungen oder Verpflichtungen am Arbeitsplatz Rücksicht nehmen muss. Außerdem haben die Fahrschüler die berechtigte Erwartung, in vorhersehbarer Zeit die Ausbildung abzuschließen (LG Kaiserslautern, Urteil vom 02.07.2008 – 4 O 939/07, LG Saarbrücken, Urteil vom 11.11.2008 – 2 O 216/07, AG Fulda, Urteil vom 19.10.2005 – 35 C 111/05; AG Mannheim, Urteil vom 14.04.2010, Az. 2 C 461/09).

Auch ist eine Umorganisation des Betriebes dergestalt, dass Motorradfahrstunden vorgezogen werden oder vereinbarte Doppelstunden zu Einzelstunden gemacht werden, nicht zumutbar (LG Saarbrücken, Urteil vom 11.11.2008 – 2 O 216/07; AG Fulda, Urteil vom 19.10.2005 – 35 C 111/05; AG Mannheim, Urteil vom 14.04.2010 – 2 C 461/09).

Hinsichtlich des Tarifes gilt: Auf den Schwache-Mietpreisspiegel oder die Fraunhofer-Erhebung kann nicht zurückgegriffen werden, denn darin sind keine Fahrzeuge mit Fahrschulausrüstung erfasst (AG Fulda, Urteil vom 19.10.2005 – 35 C 111/05; AG Worms, Urteil vom 06.10.2006 – 2 C 81/06). Im Übrigen haben die wenigen

spezialisierten Vermieter regelmäßig nur einen einheitlichen Tarif, gleichgültig, aus welchem Anlass angemietet wird. Somit passt die ganze BGH – Rechtsprechung zum Unfallsatztarif nicht auf den Fahrschulfall (LG Saarbrücken, Urteil vom 11.11.2008 – 2 O 216/07).

Der „Am Wochenende kein Mietwagen für Unternehmer“ – Einwand

Auch der Einwand, gewerblich genutzte Fahrzeuge würden am Wochenende nicht gebraucht, so dass sie nur von Montag bis Freitag gemietet werden dürften, ist den Urteilen mehrfach zu entnehmen. Das trägt die Rechtsprechung aber nicht mit. Einsätze an Sonntagen, wenn akute Schäden zu beseitigen sind, sind bei Handwerkern nie auszuschließen. Heizungsbauer, Elektriker, Dachdecker, Schlüsseldienste und viele andere kennen solche Notfalleinsätze auch am Wochenende. Und solche Spontaneinsätze sind regelmäßig nicht im Voraus planbar (AG Leipzig, Urteil vom 3.3.2010 – 113 C 2323/09). Manche Betriebe sind am Wochenende planmäßig im Einsatz, was zum Beispiel für Cateringdienstleister, Eventveranstalter und ähnliche Firmen zutrifft. Eine generelle Regel aufstellen zu wollen, dass einem Selbständigen ein Mietwagen nur an Werktagen zustehe, ist schlichtweg absurd.

Ein weiterer Aspekt. In den meisten Betrieben beginnt die Arbeit an Werktagen bereits sehr früh, und das Auto wird dann gebraucht. Es ist unzumutbar, den Mietwagen zuvor zu beschaffen, wenn das entspannt und in Ruhe auch am Samstag oder Sonntag geht (AG Bautzen, Urteil vom 29.4.2010 – 21 C 978/09).

Der „Mietwagen nach Nutzungsausfallentschädigung geht nicht“ – Einwand

Manchmal behilft sich der Geschädigte nach dem Unfall zunächst ohne Mietwagen und beansprucht für den Zeitraum Nutzungsausfallentschädigung. Wenn er dann doch noch einen Mietwagen nimmt, behaupten manche Versicherer: Wer anfangs ohne Auto auskam, braucht keins. Das verkennt völlig das wahre Leben. Es ist zum Beispiel nicht ungewöhnlich, dass jemand ein paar Tage frei hat und dann wieder zur Arbeit muss. Ebenso ist es nachvollziehbar, dass der Geschädigte von einer schnelleren Reparatur oder Ersatzbeschaffung ausging und dann bei Verzögerungen doch noch den Mietwagen braucht. Genau genommen muss der Geschädigte überhaupt nicht begründen (sollte es im Prozess aber dennoch tun), warum er erst ohne Mietwagen auskam und dann nicht mehr. Denn das liegt in seiner Dispositionsfreiheit. Es ist zulässig, zwischen der Geltendmachung von Nutzungsausfallentschädigung und der Inanspruchnahme eines Mietwagens zu wechseln (AG Minden, Urteil vom 23.3.2010 – 19 C 127/09).

Impressum

Herausgeber und Selbstverlag
Bundesverband der Autovermieter Deutschlands e.V.

Obentrautstraße 16
10963 Berlin

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

VR 29028B AG Berlin – Charlottenburg
ISSN: *869-6031

Redaktion
Michael Brabec
Obentrautstraße 16
10963 Berlin

Anzeigenleitung
Doris Kucklick
Obentrautstraße 16
10963 Berlin

Erscheinungsweise
Vierteljährlich, ca. 20 Seiten
Auflage: 3500

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

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

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

■ Besondere(Internet-)Preise nur zu besonderen (Internet-)Bedingungen

Die regional und zeitlich konkrete Situation von Angebot und Nachfrage prägt einen stets immer individuellen Internetpreis

Die im Internet vorherrschenden Anbieter sind nicht grundsätzlich und nicht jederzeit mit Niedrigangeboten im Netz vertreten. DEN Marktpreis gibt es ebenso wenig, wie DEN Internetpreis. Der Marktpreis ist abhängig von mehreren Anbietern und deren Fähigkeit, auf eine konkrete Nachfrage und Auslastung – ob hoch oder niedrig – mit der Preisgestaltung zu reagieren. Dazu in der Lage sind vor allem diejenigen Anbieter, die einen Großteil ihrer Angebote über das Internet vertreiben. Hinter den Internetangeboten stehen intelligente Systeme, die erkennen können, ob der eigene Fuhrpark an einem bestimmten Ort knapp wird. Über die Erhöhung des Preises des eigenen Angebotes wird eine Optimierung der Umsätze erreicht. Nur wer in Zeiten knappen Angebotes seine Leistung zu einem hohen Preis verkaufen kann (und in dieser Situation nichts verschenkt), kann es sich leisten, in Zeiten geringer Nachfrage und zu hohem Angebot mit einem niedrigen Preis konkurrenzfähig zu sein. Diese Preise sind dann unter Umständen nicht gewinnbringend, leisten aber einen Beitrag zu Auslastung und Umsatz. Hierin liegt die Ursache für extrem schwankende Internetpreise für dieselbe Leistung. So kann ein Fahrzeug der Fahrzeuggruppe 8 einmal 80 Euro und zu einem anderen Zeitpunkt für denselben Kunden am selben Ort je nach Angebot- und Nachfragesituation 300 Euro kosten.¹

Besondere Bedingungen der Vermietung über Internet²

Daneben lohnt es sich, die besonderen Bedingungen der Internetanmietung zu betrachten.

1. Vorauszahlung und Preisaufschlag bei späterer Zahlung

Die Anbieter differenzieren häufig in niedrigere Preise bei Sofortzahlung und höhere Beträge bei Zahlung nach Rückgabe des Fahrzeuges. Bei Avis machte das Preisunterschiede bis zu 50 Prozent aus, bei Europcar bis zu 100 Prozent Preiserhöhung. Bei den Anbietern Sixt und Hertz konnte Ende 2008 im Internet überhaupt nur gebucht werden, wenn der Mieter bereits bei der Buchung zahlte.³

2. Versicherungen

Die Internetangebote enthalten immer eine Haftpflichtversicherung, bei den meisten Anbietern auch eine „Basis“-Kaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung zwischen 750 und 1.800 Euro. Die eigentliche Haftungsreduzierung auf einen üblichen Betrag von z.B. 350 Euro Selbstbeteiligung im Schadenfall bieten die Internetportale nur teilweise an. Das Angebot von Sixt enthält neben einer Buchungs-

möglichkeit der ersten Kaskostufe zu Kosten von 8 bis 11% des Grundpreises weitere Buchungsbausteine z.B. zur zweiten Stufe, der Reduzierung der Selbstbeteiligung auf 350 Euro und noch weiter auf 100 Euro. Dabei entstehen jeweils weitere Kosten von 8 Euro und 15,51 Euro pro Tag. Viele Anbieter geben die Zusatzkosten zur Reduzierung der Selbstbeteiligung nicht im Internet an. Sie verweisen stattdessen auf die Buchungsmöglichkeit dieser Option bei Anmietung vor Ort.

3. Altersbeschränkungen und Versicherungsschutz

Ein vollständiger Ausschluss der Selbstbeteiligung ist bei einigen Anbietern für weitere Kosten möglich. Hertz stellt hierfür Bedingungen, wie ein Mindestalter des Fahrers und bietet das nur in bestimmten Stationen an. Europcar lässt eine Senkung der Selbstbeteiligung erst ab einem Mindestalter des Fahrers zu.

4. Zusatzfahrer

Auch bei Nutzung eines Internetangebotes ist im Grundmietpreis nicht die Erlaubnis enthalten, mehr als einem Fahrer die Berechtigung zum Führen dieses Fahrzeuges einzuräumen.⁴ Die Anbieter berechnen für diese Zusatzleistung zwischen 4,99 Euro pro Tag und maximal 41,57 Euro pro Miete. Einige Anbieter geben im Internet für diese Zusatzleistung keinen Preis an, sie muss dann bei Fahrzeugübergabe gebucht werden. Es gibt Anbieter, die bei jungen Zweifahrern noch mal eine Jungfahrergebühr berechnen oder die Verwendung einer eigenen Kreditkarte verlangen.

5. Kosten für Zustellen und Abholen

Der Service wird im Internet überwiegend angeboten.⁵ Die Kosten dafür sind zumeist nicht genau bestimmbar. Nur Sixt gibt hierfür einen Preis von 15,50 Euro im Stadtgebiet und zusätzlichen Kosten pro Kilometer von 62 Cent an für Fahrten nach außerhalb. Weitere Kosten können entstehen, wenn die Zustellung außerhalb der Öffnungszeiten stattfindet.

6. Gebühr für Services außerhalb der gewöhnlichen Geschäftszeiten

Bei einigen Anbietern sind Anmietungen und Rücknahmen außerhalb der Öffnungszeiten möglich. Die entstehenden Zusatzkosten sind nicht vollständig bestimmbar.⁶

7. Wintertaugliche Bereifung

Die Internetanbieter halten eine Vielzahl von Fahrzeugen vor, die mit einer wintertauglichen Bereifung ausgestattet sind. Hierfür werden Zusatzkosten berechnet von 15 Euro pro Tag bis 123 Euro pro Monat. Teilweise sind die Kosten im Internet nicht angegeben und werden erst bei Übernahme des Fahrzeuges mitgeteilt.⁷

1) So wurde am 01.03.2010 für eine Anmietung eines 5er BMW für einen Tag bei der Fa. Hertz in Bonn ein Preis von 302 Euro bei einer Reservierung über Internet, d.h. zu den Internetbedingungen aufgerufen. Dasselbe Fahrzeug kann im umgekehrten Extremfall auch für unter 100 Euro gemietet werden.

2) Ausführlich zu den Bedingungen aus 2008 unter:

<http://www.bav.de/service/fraunhofer-urteile/587-zahlungs-und-reservierungsbedingungen-internetbuchung.html>

3) In 2009 ist das bei Hertz für einen Aufpreis von bis zu 10% möglich.

4) Ausnahme ist die Sixt GmbH & Co. Autovermietung KG.

5) Eine gängige Formulierung ist „nach Vereinbarung möglich“.

6) Beispiel: Europcar berechnet 14,98 für die Anmietung, für eine Rücknahme ist der Preis nicht angegeben. Sixt bietet den Service an einigen Stationen und berechnet für die Fahrzeugübergabe an den Kunden 35,70 Euro. Ein Preis für den Rücknahmeprozess ist nicht angegeben.

7) Im Internet wird auf diese Kosten allgemein hingewiesen.

8. Standortzuschläge

Bei Anmietung an bestimmten Standorten⁸ wird ein Zuschlag von 19% erhoben.

9. Sonstige Nebenkosten

Weitere Zusatzleistungen oder Sonderausstattungen sind angeboten, für die jeweils separate Nebenkosten berechnet werden. Das trifft zu auf Kindersitze⁹, Navigationssysteme (teilweise)¹⁰ oder die Verfügbarkeit einer Anhängerkupplung.¹¹

10. Zahlungsmodalitäten

Die Angebote im Internet sind fast ausschließlich an die Bedingung geknüpft, dass eine oder mehrere Kreditkarten zur Internetbuchung eingesetzt werden. Hierzu sind die Kreditkartendaten im Internet einzugeben.¹²

11. Beschränkungen der Vermietung

Alle Anbieter beschränken ihr Internetangebot auf bestimmte Altersangaben für Fahrer, Mieter oder die Dauer des Führerscheinbesitzes. Bei ungünstigen Konstellationen werden entweder keine Fahrzeuge¹³ herausgegeben oder weitere „Risikozuschläge“¹⁴ erhoben.

Schlussfolgerungen

Die Tatsache, dass die Internetpreise sehr schwanken und das Niveau, um welches sich die Werte herum bewegen, nicht konstant ist, führt zu der Schlussfolgerung, dass eine punktuelle Erhebung von Internet-Werten wie von Fraunhofer keine Basis für eine Schätzgrundlage von Mietwagenkosten sein kann. Das gilt erst recht, weil die aufgeführten Preise zumeist ohne Angabe der zwingenden Nebenkosten dargestellt werden.

Internetangebote stellen nur für einen Bruchteil von Unfallgeschädigten einen erreichbaren Markt. Allein die Bedingung einer Buchung mittels Kreditkarte zur Prüfung der Bonität und Vereinfachung der Abrechnung und Risikominimierung reduziert die potentiellen Mieter auf einen Anteil von einem Viertel bis einem Drittel aller Führerscheinbesitzer.

Ausdrücke aus dem Internet mit Grundpreisen oder Rumpfabfragen von Werten per Internet oder Telefon können nicht Grundlage von Schätzgrundlagen sein. Das hat der BGH bereits erkannt. In seinem Urteil vom 02.02.2010 – VI ZR 7/09 – sagt er zu Angeboten aus dem Internet: „Dabei handelt es sich um einen Sondermarkt, der nicht ohne weiteres mit dem „allgemeinen“ regionalen Mietwagenmarkt vergleichbar sein muss.“

Aufsatz,

Autor: Dipl.-Kfm. Michael Brabec, Berlin

Die Mittelwert-Diskussion: Wie sich die Rechtsprechung von einer Last zu befreien versucht

Aktuelle Situation

Mittelwert-Urteile sind das Ergebnis derjenigen Mietwagen-Verfahren, in denen das Gericht beide Schätzgrundlagen für Mietwagenkosten Schwacke und Fraunhofer anwendet und sich nicht für eine von beiden entscheidet. Der Beitrag befasst sich damit, ob dem Rechtssuchenden hiermit zum Recht verholfen wird oder ob es inzwischen eher nach dem vielzitierten Satz zugeht: „Wer Recht hat muss nicht unbedingt Recht bekommen“ und ansatzweise auch mit der Frage, worin die Ursachen für diese Rechtsprechung zu suchen sind.

Die Liste der „Mittelwerturteile“ wird länger. Es ist noch nicht soweit, dass die Mehrzahl der Gerichte hierin eine Lösung sieht. Aber für

einige scheint damit ein gangbarer Weg aufgezeigt, zumal der BGH mit seiner Entscheidung VI ZR 193/08 vom 18. Mai 2010 im Rahmen eines obiter dictum diesen Weg aus revisionsrechtlicher Sicht akzeptiert.

Beispielhaft soll anhand der wichtigsten bekannten Entscheidungen untersucht werden, ob der Weg auch inhaltlich tauglich ist.

OLG Saarbrücken 4 U 294/09 – 83 vom 22.12.2009

Mit dem Urteil des Saarbrücker OLG liegt wohl aufgrund der Vielzahl der Verweise anderer Gerichte auf diese Entscheidung die bisher

8) Wie z.B. an Bahnhöfen, manchmal der einzige oder am besten erreichbare Standort einer Region oder einer Stadt.

9) Es ergeben sich Zusatzkosten von 7,50 Euro pro Tag bis 47,99 Euro pro Miete.

10) Es ergeben sich Zusatzkosten von 2 Euro pro Tag bis 110,99 Euro pro Miete. Üblich sind zwischen 5 und 10 Euro pro Tag. Häufig ist das Gerät im Grundpreis enthalten.

11) Es ergeben sich Zusatzkosten von 13,99 Euro pro Tag bis 162,99 Euro pro Miete. Die überwiegende Anzahl der Vermieter macht hier keine Angabe.

12) Ausnahmen bestehen bei Kleinfahrzeugen, teilweise in Abhängigkeit der Entscheidung vor Ort durch den Filialleiter.

13) Beispielsweise verlangt Hertz das Mindestalter von 30 Jahren bei bestimmten Fahrzeugen und generell einen Jungfahrerzuschlag bei Fahrern unter 25 Jahren. Europcar vermietet im mittleren Segment nicht an Fahrer unter 21 Jahren, ebenso Sixt. Dort wird zudem ein Führerscheinbesitz von zwei Jahren vorausgesetzt.

14) Zum Beispiel beträgt der Zuschlag für einen Jungfahrer bei Avis 11,60 Euro pro Tag bis 116 Euro pro Miete. Zudem muss dann eine Zusatzversicherung abgeschlossen werden, die 11,90 Euro kostet, bis maximal 119 Euro.

bedeutendste „pro Mittelwert“-Entscheidung vor, wohl auch, weil es sich um ein Oberlandesgericht handelt. Dem entsprechend häufig wird sie auch von Anwälten und Autoren der Versicherer als Beleg für die Richtigkeit dieses „Mittelweges im Listenstreit“ zitiert.

Zunächst hervorgehoben werden soll, dass das OLG sich selbst nicht im Stande sah „...den über die richtige empirische Methode entstandenen Streit zu entscheiden.“¹ Die Richter waren weder in der Lage, die Methoden der Schätzgrundlagen ausreichend zu beleuchten, noch mit den immer wiederkehrenden – falschen – Argumenten der Versicherer umzugehen, dass nur die Fraunhofer-Werte auf der Basis einer anonymen Erhebung beruhen.² Die Mittelwertidee soll dann offenbar dem Streit aus dem Wege gehen.

Das Oberlandesgericht rügt in seiner Entscheidung die Klägerseite für ihren Vortrag. Unwiderrspochen sei von der Beklagten auf die angeblich fehlende Anonymität hingewiesen worden. Zwar ist damit die vom BGH geforderte konkrete Auswirkung einer solchen Behauptung auf den Fall noch lange nicht erkennbar, aber die Kläger hätten bereits hiergegen argumentieren müssen. Auf der anderen Seite sah das Gericht selbst in „Fachpublikationen“, in „in anderen Rechtsstreiten eingeholten Sachverständigengutachten“ und in „Gerichtsentscheidungen“ einen „substantiierten Vortrag“ der Beklagten und stützte darauf seine Bedenken gegen die Schwacke-Liste. Was hiervon geeignet ist, die Auswirkungen der angeblichen Fehler auf den konkreten Fall zu belegen, erschließt sich in keiner Weise und passt zum oben bereits zitierten Satz, man könne hier nichts entscheiden.

In 30% höheren „Modus“-Werten der Schwacke-Liste 2006 im Vergleich zur Liste 2003 werden dann ungerechtfertigte Preissteigerungen und damit der Beleg für Falschmeldungen der Vermieter wegen nicht anonymer Erhebung gesehen. Zunächst: Dabei handelt es sich um drei Jahre. Der Modus-Wert, den die Rechtsprechung bisher von den Machern der Listen forderte³ (der häufigste genannte Wert ist für den Geschädigten am wahrscheinlichsten), ist aus wissenschaftlicher Sicht sehr anfällig für Schwankungen. Er kann zufällig Minimum oder auch in der Folgerhebung das Maximum aller Nennungen sein. Für die Fragen, ob von den Vermietern die korrekten Werte geliefert wurden oder ungerechtfertigte Preissteigerungen zu verzeichnen sind, ist der Modus deshalb völlig ungeeignet. Das dürfte ganz klar auf der Hand liegen. Zudem sind 30% für drei Jahre schon von vorn herein keine Basis für die Vermutung, die Vermieter hätten falsche Werte geliefert.

Es findet sich im gesamten Urteil auch sonst keine stichhaltige Begründung für die Aufhebung der Erstinstanz. Im Ergebnis wurde für

das angemietete Fahrzeug nur ein Bruchteil des Marktpreises⁴ zugesprochen: 67,80 Euro pro Tag für die Fahrzeuggruppe 6 über 14 Tage, also nur geringfügig über dem Betrag für die Nutzungsausfallentschädigung. Unabhängig von der Streitfrage, ob Internetangebote einen Sondermarkt zu besonderen Bedingungen und besonderen Preisen darstellen, ist selbst eine Angebotseinholung im Internet geeignet, die Fehlerhaftigkeit der Fraunhofer-Werte darzustellen und damit einer Mittelwertbildung entgegen zu stehen. Auf der Internetseite des BAV sind hierzu konkrete Internet-Ausdrücke auch für die Region Saarbrücken veröffentlicht, z.B. ein Angebot für ein der Gruppe 6 entsprechendes Fahrzeug bereits für einen Tag von ca. 170 Euro oder in einem anderen Beispiel bei 200 Euro und in einem weiteren bei 250 Euro⁵. Die Fraunhofer-Mittelwerte liegen bei ca. 90 Euro pro Tag und damit viel niedriger.

Weder der zugesprochene Schadenersatzbetrag nahe Nutzungsausfall, noch das hierfür bemühte Argument ungerechtfertigter Preissteigerungen und vorzugswürdiger Fraunhofer-Methodik und schon gar nicht der Verweis auf den konkreten Nachweis der Ungeeignetheit der Schwacke-Werte können den Richterspruch und dessen Relevanz für andere Gerichte begründen, die das Urteil inzwischen zu haben scheint. Das Urteil ist schlicht unerklärlich.

Landgericht Bielefeld 21 S 27/09 vom 13.05.2009

Die Bildung des Mittelwertes zwischen Schwacke und Fraunhofer wird inzwischen auch als das „Bielefelder Modell“ bezeichnet, denn dort nahm, soweit erkennbar, diese Rechtsprechung ihren Anfang.

Die 21. Berufungskammer des Landgerichtes beschreibt in ihrem Urteil zunächst die aus ihrer Sicht vorhandenen Vor- und Nachteile der Erhebungen Schwacke 2007 und Fraunhofer 2008. Bereits hierbei kommt es zu mehreren Fehleinschätzungen. So wird ausschließlich der Fraunhofer-Erhebung zugutegehalten, man habe anonyme Antworten erhalten⁶ und man habe bei Fraunhofer eine höhere Anzahl von Nennungen zur Grundlage der Berechnungen zur Verfügung gehabt. Letzteres muss schlicht eine Verwechslung sein. Denn in der Realität ist es mit einem Vielfachen der Werteanzahl bei Schwacke im Vergleich zu Fraunhofer genau umgekehrt. Das ist ja auch einer der Gründe dafür, dass Fraunhofer seine Auswertung nur nach 2-stelliger PLZ-Struktur vornehmen kann. Bei 3-stelliger PLZ-Struktur wären häufig so wenige Werte vorhanden gewesen, dass man sich damit nicht in die Öffentlichkeit hätte trauen können.

Die jeweiligen Einschätzungen der Erhebungen durch das Landgericht Bielefeld lauten:

1) So das Gericht wörtlich in seiner Entscheidung.

2) Dazu hätte doch nur das Vorwort der Schwacke-Liste 2009 gelesen und verstanden werden müssen!

3) Zuletzt Landgericht Aachen, Az. 11 O 94/09, vom 13.01.2010 mit Verweis auf BGH NJW 2003, 2086.

4) DEN Marktpreis gibt es nicht. Über den Vertriebsweg Internet werden unter besonderen Bedingungen Angebote unterbreitet. Die Mieter haben sich diesen Bedingungen zu unterwerfen, wie zum Beispiel die Buchung mittels Kreditkarte und die Eingabe der Kreditkartennummer in die Browseranwendung des Computers und deren Versand über Internet. Die Preisschwankungen sind zudem enorm und pendeln um so genannte Standardpreise, die die Anbieter ebenso veröffentlicht haben. So ist der Hertz-Standardpreisliste im Internet ein Fahrzeug der Gruppe 3 (Opel Meriva) mit einem Wochenpreis von 455 Euro inklusive Nebenkosten wie Haftungsbeschränkung zu entnehmen. Bei Fraunhofer ist es weniger als die Hälfte, und da soll schon alles Wichtige enthalten sein.

5) Siehe www.bav.de

6) Diesen Vorteil hat Fraunhofer jedoch überhaupt nicht, da auch Schwacke eine mindestens ebenso hohe Anzahl an anonymen Daten verarbeitet, wie aus dem Vorwort Schwacke 2009 deutlich wird (siehe auch MRW 1-2010, Seite 2 ff.). Ein weiteres Problem ist, dass sich die Mittelwerte der Fraunhofer auf der Basis von sehr weit auseinander liegenden Befragungsergebnissen berechnet sind. Zum Beispiel weist die Telefonerhebung (Fraunhofer 2008, Seite 88) für die Fahrzeuggruppe 5 für einen Tag Werte zwischen 55 Euro und 227 Euro auf. Die Schwankung im PLZ-Gebiet 0 ist noch höher, zwischen 36 Euro und 264 Euro (das Siebenfache). Auch die Ergebnisse aus der Interneterhebung sind ähnlich breit gestreut. Im relevanten Gebiet PLZ 33 liegt der 3-Tages-Internet(!)-preis für ein Fahrzeug der Gruppe 3 zwischen 149 und 318 Euro. Das macht bereits deutlich, dass die Werte extrem schwanken und nur kurzfristig gelten. Welchen Erkenntniswert hat ein Mittelwert dann noch?

Für Schwacke werden einige vorteilhafte Aspekte aufgezählt, wie

- die größere PLZ-Tiefe,
- die Nichtverwendung von Internettarifen
- oder die Existenz eines Modus, der einem realen Wert des Marktes entspricht.

Der Fraunhofer-Erhebung wird der Vorteil der anonymen Erhebung und eine größere Anzahl von Nennungen zugesprochen. Beide Aspekte sind falsch.

Als Kritikpunkte werden genannt:

- einwöchige Vorbuchungsfrist,
- PLZ-Vergrößerung,
- Internetwerte sind verwendet (das betrifft fast 90% aller Werte).

Der Vorteil der Anonymität ist für das Gericht das erkennbare Kernargument dafür, dass die Fraunhofer-Liste nicht verworfen wird, sondern zur Mittelwertbildung herangezogen wird.

Was ist also von dieser Betrachtung zu halten?

1. Die Gesamtzahl (Internetwerte und Telefonwerte) der Fraunhofer-Daten liegt unter 100.000 Werten. Die Teilmenge nur derjenigen Schwacke-Werte, die anonym über das Internet (vom Anbieter damit nicht beeinflussbar) erhoben worden sind, liegt mindestens bei derselben Anzahl, in 2009 sogar bereits im Bereich von 200.000 Werten. Dazu wurden die Internetseiten vieler Anbieter selbständig ohne direkten Kontakt Schwacke/Autovermieter ausgewertet. Das wird aus dem Vorwort der Schwacke-Liste AMP 2009 konkret ersichtlich. Das bedeutet, dass Schwacke keinen Nachteil aufgrund fehlender Anonymität aufweist.
2. Aus dem Urteil wird deutlich, dass das Gericht die Internetwerte nicht berücksichtigen möchte (Seite 6: „... dass Internetangebote bei der Ermittlung des Normaltarifs nicht zu berücksichtigen sind.“). So bleiben für die spätere Heranziehung der Fraunhofer-Daten zur Mittelwertbildung nur ca. 15.000 verwendbare Werte aus dem gesamten Bundesgebiet. Das sind diejenigen aus der grobmaschigen Telefonerhebung. Im Vergleich zu den insgesamt mindestens 500.000 Werten der Schwacke-Erhebung handelt es sich also in keiner Weise um einen Vorteil der Datenmenge von Fraunhofer aufgrund einer höheren Anzahl der Nennungen, wie das Gericht glaubt. Konkret auf das PLZ-Gebiet des Gerichtsverfahrens bezogen bedeutet das ein Datenmengenverhältnis von 20 : 1 für Schwacke. Denn Schwacke weist im Bereich PLZ 33 (330, 331,...) fast 100 Nennungen pro Cluster aus (Beispiel für ein Cluster: Gruppe 1 für 1 Tag). Fraunhofer weist im (riesigen) PLZ-Gebiet 3 (Telefonerhebung) nur zwischen 20 und 50 Nennungen pro Cluster aus. Das entspricht sicherlich dem oben genannten Verhältnis von ca. 20 : 1 (Schwacke-Datenumfang zu Fraunhofer-Telefonerhebung).

3. Die Art der Ermittlung dieser Telefonwerte liegt völlig im Dunkeln. Es geht dabei darum, welche Fragen zu Nebenkosten, Vorfinanzierung, Sicherheiten, konkretem Fahrzeug usw. gestellt wurden. Noch nicht einmal das Fahrzeug kann in einem Telefonat so konkret – aber für den Befragten unauffällig – beschrieben worden sein, dass ein verwendbarer Wert vorliegt. Die Kammer des Gerichtes nimmt trotzdem auf Basis dieser Werte eine Mittelwertbildung vor.

4. Das arithmetische Mittel aus Schwacke wird abgelehnt, da es keinen realen Wert darstelle. Das Gericht hebt im Urteil seine Präferenz für den Modus/das gewichtete Mittel hervor. Doch in Fraunhofer gibt es einen solchen Wert an keiner Stelle. Dort sind ausschließlich rechnerische Mittelwerte⁷ enthalten. Trotzdem werden diese dann später verwendet. Das ist völlig unerklärlich.

5. Die Fraunhofer-Telefon-Werte sollen inkl. einer Haftungsreduzierung erfragt worden sein. Dass es da in Bezug auf die vereinbarte Selbstbeteiligung erhebliche Unterschiede gibt⁸, die sich im Preis für diese Nebenleistung niederschlagen, wurde in den ausführlichen Berechnungen des Gerichtes nicht berücksichtigt. Das konnte ja auch nicht berücksichtigt werden, da Fraunhofer diese Nebenkostenposition „Reduzierung der SB“ nicht erhoben hat.⁹ Das kann dann nur dazu führen, dass die Fraunhofer-Werte als Rumpfpreise gelten müssen und nicht vergleichbar sind. Alternativ müssten die Nebenleistungen der speziellen Internetangebote ganz konkret und rückwirkend erfasst, aber nicht durch das Gericht ignoriert werden.¹⁰ Ebenso zweifelhaft dürfte es sein, dass in den ausführlichen Berechnungen sogar bei den Kosten für Zustellen/Abholen Fraunhofer- und Schwacke-Werte addiert werden, um das Problem zu umgehen, dass in Fraunhofer diese Werte fehlen.¹¹

6. Sämtliche Kritikpunkte an der Fraunhofer-Tabelle – einige sind im Urteil benannt – sind von diesem Gericht nicht als so gravierend eingeschätzt worden, als dass sie den angeblichen Vorteil der Anonymität aufheben.¹²

Landgericht Darmstadt 21 S 75/09
vom 10.02.2010:

Mittelwertberechnung mit Fraunhofer-Wert unter
Nutzungsausfall (inkl. Versicherung und Winterreifen)

Das Gericht hat bei beiden Listen einen Verdacht der Unschärfe, abgeleitet bereits aus der erheblichen Abweichung. Zusätzlich werden methodische Schwächen ausgemacht. Die angeblich fehlende Anonymität von Schwacke wird zwar auch durch dieses Gericht formuliert, aber nicht für entscheidungserheblich angesehen. Weitere Schwacke-Schwächen sind nicht formuliert. Die methodischen Schwächen

7) Die von Fraunhofer unterstellte Selbstbeteiligung liegt bei ca. 1000 Euro. Bei der Schwacke-Erhebung sind diese Nebenkosten separat ausgewiesen, da die Selbstbeteiligung niedriger ist.

8) In den Internetportalen wäre dazu etwas zu finden gewesen. Sixt bietet die Option im Internet offen an. Andere Anbieter verweisen auf eine weitere Buchungsmöglichkeit bei Vertragsschluss von Ort. Damit ist klar, dass Fraunhofer unvollständig ist.

9) Auf www.bav.de sind sie in tabellarischer Form für 2008 und 2009 veröffentlicht.

10) Zu den besonderen Bedingungen und zusätzlichen Kosten der Internet-Angebote siehe Beitrag „Besondere (Internet-)Preise nur zu besonderen (Internet-)Bedingungen in diesem Heft.“

12) Beispiel 1: Die Unterstellung einer Vorbuchungsfrist ist geeignet, die Werte um 30% gedrückt zu haben. Das wurde bereits nachgewiesen, siehe einige Beiträge auf www.bav.de.

Beispiel 2: Nur jeder vierte Geschädigte erfüllt die Bedingungen der Internetanbieter, die anderen bekommen diese Preise nicht oder dasselbe Fahrzeug teurer usw. (Altersbeschränkungen, Mindestvorbuchungsfrist, Vermietung nur nach Verfügbarkeit, Kautions, Buchung im Internet, Buchung mit Kreditkartendaten im Internet,...)

der Fraunhofer-Erhebung und deren Folgen werden demgegenüber vollständig erkannt. Augenscheinlich will das Gericht es so umsetzen möchte, aber nicht weil die konkreten Folgen der formulierten Schwächen das gebieten, verwendet es sodann beide Listen zur Mittelwertbildung.

Bei der Berechnung der Nebenkosten werden statistische Größen wie das arithmetische Mittel als ungeeignet verworfen, um sodann den Median-Wert zu verwenden, der nur etwa um einen Prozentpunkt davon abweicht. Noch ungewöhnlicher ist die Argumentation für den Median 2 bei der Schätzung des Normaltarifes. Modus, Mittelwert und Nahes Mittel der „überhöhten Schwacke-Liste“ werden mit nicht nachvollziehbaren Argumenten verworfen, um mit 544,50 pro Woche aus der Schwacke-Liste dann den höchsten verfügbaren Wert zu verwenden, den Median 2. Alle anderen Werte sind niedriger und bilden eigentlich die Anforderung an die Schätzgrundlage aus statistischer Sicht besser ab.

Die Fraunhofer-Werte fließen trotz der Vielzahl und der Bedeutung der erkannten Bedenken (u.a. Vorbuchungsfrist) in die Mittelwertbetrachtung ein. Ganz besonders fragwürdig ist dabei, dass der Fraunhofer-Wochenpreis für ein Fahrzeug der Gruppe 5 mit 277 (!) Euro auch noch durch die Anzahl Wochentage dividiert und mit der Mietdauer multipliziert wird. Das Ergebnis ist ein in die Berechnung einfließender Fraunhofer-Mietpreis pro Tag von unter 40 Euro. Bereits die Nutzungsausfallentschädigung, früher ca. ein Drittel des Mietwagenbetrages, liegt mit 43 Euro darüber.¹³ Die weniger als 40 Euro sind im Urteil zudem inklusive der Nebenkosten wie Haf-

tungsreduzierung und Winterreifen zu verstehen.¹⁴ Es werden also auch in diesem Urteil Nebenkosten unter den Tisch gekehrt. Dass die Methodiken aufgrund der vom Gericht erkannten Spannweite nicht vergleichbar sein können, liegt auf der Hand. Und doch werden Äpfel und Birnen miteinander verglichen.

Ergebnis

Einige Gerichte setzten sich mit den Schätzgrundlagen weiterhin nicht ausreichend auseinander. Die handwerklichen Fehler der Gerichte sind dabei erschreckend. Das „Bielefelder Modell“ mag auf den ersten Blick pragmatisch erscheinen. Im Ergebnis ist es falsch, denn es besteht keine Vergleichbarkeit der Werte der Fraunhofer- und Schwacke-Listen. Beide Institute haben völlig andere Dinge betrachtet. Fraunhofer hat seine Werte durch Reduktion auf wenige Anbieter und weitere Kniffe optimiert. Auf dieser Basis entstand ein Niveau, mit welchem sich plakativ auf Schwacke zeigen lässt. Der Schwacke-Weg ist hingegen: Werte, die nur zeitpunktbezogen und in anderen Regionen oder Zeitpunkten viel niedriger oder viel höher sein können, werden nicht berücksichtigt. Ein großer Teil der Daten wird anonym erhoben und einer Prüfung zu unterzogen. Nebenkosten, die einen großen Teil der Endpreise auch im Normalgeschäft ausmachen, werden in der Erhebung einbezogen.

Aus diesen ganz unterschiedlichen Grundlagen lässt sich seriöser Weise kein Mittelwert bilden.

Rechtsprechung

Keine Schätzung mit Fraunhofer

1. Die Verwendbarkeit des Schwacke-Automietpreisspiegels als Schätzgrundlage kann nicht mehr ernstlich zweifelhaft sein.
2. Soweit die Beklagte generell anführt, der Fraunhofer MMD sei wegen der anonymisiert erhobenen Daten allein für eine Schadensberechnung geeignet, vermag der Senat ihr nicht zu folgen.
3. Die Argumente der Versicherung hätten die Konsequenz, dass sich Geschädigte für den Schadenersatz immer dorthin wenden müssten.

Oberlandesgericht Köln I-25 U 2/10 vom 29.06.2010

Zum Sachverhalt und Entscheidungsgründe:

Die klagende Autovermietung macht gegenüber der Beklagten aus abgetretenem Recht restliche Mietzinsansprüche aus 36 Verträgen geltend, die aus Anlass der Vermietung von Fahrzeugen nach einem Unfall entstanden sind. Die Fahrzeuge der Schädiger waren sämtlich bei der Beklagten versichert: die volle Haftung der Beklagten dem Grunde nach ist unstreitig. Während die Klägerin ihrer Abrechnung den sogen. gewichteten (Modus-)Normaltarif nach dem Schwacke Automietpreisspiegel 2008 (im Folgenden: Schwacke AMS) – zuletzt noch mit einem pauschalen Aufschlag von 10 % – zugrunde legt, ist nach Auffassung der Beklagten die Verwendung des Schwacke AMS ungeeignet. Für die Berechnung des zu ersetzenden Mietpreises sei vielmehr der durch das Fraunhofer Institut für Arbeitswissenschaft

und Organisation erstellte „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ (im Folgenden MMD) zu verwenden.

Das Landgericht hat der Klage in dem nach der teilweisen Rücknahme verbliebenen Umfang stattgegeben, wobei es von der Anwendbarkeit des Schwacke AMS ausgegangen ist. Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie den übrigen Akteninhalt Bezug genommen.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Streitig ist im Berufungsverfahren nur noch die Frage, ob der vom Landgericht in seinem Urteil zugrunde gelegte Schwacke AMS

¹³) Schwacke-Nutzungsausfalltabelle 2009, Seite 7.

¹⁴) Landgericht Darmstadt, Az. 21 S 75/09, Seite 7.

eine geeignete Grundlage für die Schadensberechnung darstellt. Mit dem Landgericht ist auch der Senat der Auffassung, dass der Schwacke AMS eine geeignete Grundlage für die Schadensschätzung der erforderlichen Mietwagenkosten darstellt. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil Bezug. Diese Ausführungen werden durch das Berufungsvorbringen nicht erschüttert.

Das Ermessen kann im Rahmen des § 287 ZPO in zulässiger Weise dahin ausgeübt werden, dass der vom Schädiger dem Geschädigten zu ersetzende „Normaltarif“ für Mietwagenkosten auch auf der Grundlage des Schwacke AMS im Postleitzahlengebiet des Geschädigten ermittelt wird. Das kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht mehr ernstlich zweifelhaft sein (vgl. zuletzt Bundesgerichtshof, Urteil vom 9.3.2010 – VI ZR 6/09; Urt.v. 19.1.2010 – VI ZR 112/09 = VersR 2010, 494, vom 2.2.2010 – VI ZR 7/09 = VersR 2010, 683 und 2.2.2010 – VI ZR 139/08 – VersR 2010, 545, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken (vgl. Bundesgerichtshof v. 11.3.2008 – VI ZR 164/07 – VersR 2008, 699, 670; v. 14.10.2008 – VI ZR 308/07 – VersR 2008, 1706, 1708 und v. 2.2.2010 – VI ZR 7/09 – VersR 2010, 683). Solche konkreten Mängel legt die Beklagte nicht dar.

Soweit die Beklagte generell anführt, der Fraunhofer MMD sei wegen der anonymisierten erhobenen Daten allein für eine Schadensberechnung geeignet, vermag der Senat ihr nicht zu folgen. Er befindet sich damit in Übereinstimmung mit der o. a. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die auch von den meisten Senaten des Oberlandesgerichts Köln geteilt wird (vgl. u. a. OLG Köln, Urt. v. 23.2.2010 – 9 U 141/09 –, Urt. v. 22.12.2009 – 15 U 98/09 – NZV 2010, 144; Beschl. V. 12.5.2009 – 11 U 219/08; Beschl. V. 20.4.2009 – 13 U 6/09).

Weder der Schwacke AMS noch der Fraunhofer MMD gehen methodisch von einem falschen Ansatz aus. Der – nicht unbeachtliche – Umstand, dass dem Schwacke AMS im Gegensatz vom Fraunhofer MMD keine anonymen Befragungen zugrunde liegen, macht ihn deswegen nicht ungeeignet. Insoweit bietet der Fraunhofer MMD durch seine anonyme Erhebung der Daten durch telefonische Befragung oder per E-Mail zwar einen Vorteil, weist aber andererseits auch Nachteile auf, die in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass der Fraunhofer MMD keineswegs als geeignetere oder gar einzig geeignete Grundlage an-

gesehen werden kann. So liegen der Erhebung des Fraunhofer MMD Preise mit einer gewissen Vorbuchzeit zugrunde, die nicht selten günstiger sind als Soforttarife. Da ein Unfallgeschädigter aber nicht im Vorhinein weiß, wann er einen Unfall haben wird und in der Regel ein kurzfristiger Ersatz notwendig ist, weist diese Erhebung insoweit Schwächen auf. Hinzu kommt, dass der Fraunhofer MMD zum weit überwiegenden Teil nur sechs Internetanbieter erfasst. Darüber hinaus sind die Ergebnisse weniger ortsnahe als bei dem Schwacke AMS, weil sich die Ergebnisse auf eine zweistellige Zuordnung von Postleitzahlen beschränken, während dem Schwacke AMS Ermittlungen in dreistelligen Postleitzahlengebieten zugrunde liegen. Gerade dies ist aber auch ein wesentlicher Faktor, wie der Bundesgerichtshof (vgl. NJW 2006, 2320) vergleichbar im Zusammenhang mit der Ermittlung des Restwertes von Unfallfahrzeugen immer wieder betont hat, mit der Folge, dass sich der Geschädigte nur auf den allgemein zugänglichen regionalen Markt verweisen lassen muss. Der Schwacke AMS berücksichtigt im Übrigen alle möglichen Preisbestandteile, also auch Zuschläge bei der Anmietung aus Anlass eines Unfalls, die – gerichts-bekannt – in der Praxis tatsächlich verlangt werden.

Aus den vorgenannten Gründen vermag der Senat nicht der teilweise vertretenen Auffassung (z.B. OLG Köln – 6.ZS – NZV 2009, 145; OLG München r+s 2008, 439; OLG Jena r+s 2009, 40) zu folgen, dass der Fraunhofer MMD besser oder gar allein geeignet sei.

Keinen Bedenken begegnet schließlich, dass das Landgericht im Rahmen des § 287 ZPO bei seiner Berechnung des „Normaltarifs“ als Schätzungsgrundlage den „Modus“ als den am häufigsten genannten Mietpreis innerhalb des maßgebenden Postleitzahlenbezirkes als überwiegend wahrscheinlich angesehen hat (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil v. 2.2.2010 – VI ZR 139/08 – a.a.O., Rn. 29). Die Zulässigkeit des vom Landgericht hierauf vorgenommenen Aufschlags in Höhe von 10 % ist zwischen den Parteien nicht mehr streitig, entspricht dem Grundsatz nach im Übrigen aber ebenfalls der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Bundesgerichtshof, Urt. v. 24.6.2008 – VI ZR 234/07 – VersR 2008, 1370, 1371; v. 19.1.2010 – VI ZR 112/09 – VersR 2010, 494 und v. 2.2.2010 – VI ZR 7/09 – VersR 2010, 683)...

Hinweise für die Prozesspraxis:

Das OLG Köln erkennt das Problem, dass die Einwände der Versicherer, würden sie in der Rechtsprechung Gehör finden, dazu führten, dass sich Geschädigte nur noch beim gegnerischen Versicherer eine Naturalrestitution holen könnten, wenn sie der Gefahr ausweichen wollten, auf einem Teil des Schadens selbst aufkommen zu müssen. Das ist dem deutschen Schadenersatzsystem allerdings fremd.

Schwacke mit häufigstem genannten Wert, Fraunhofer hat nur den Mittelwert

1. Soweit die Klägerin sich zur Ermittlung der von ihr behaupteten Ansprüche auf das gewichtete Mittel des Schwacke-Mietpreisspiegels 2007 bezieht, begegnet dies keinen durchgreifenden Bedenken.
2. Der Fraunhofer Mietpreisspiegel erscheint als Grundlage auch deswegen weniger geeignet, da von einem Tarif auszugehen ist, welcher auf dem freien, mithin allgemein zugänglichen Markt durchschnittlich von einem Kunden verlangt wird.
3. Schwacke-Mietpreisspiegel bildet das gewichtete Mittel der Preise ab, im Unterschied zum Marktpreisspiegel des Fraunhofer Instituts. Diesbezüglich hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass nicht der abstrakte Mittelwert einer Region Grundlage der Schadensberechnung ist (BGH NJW 2003, 2086).
4. Nebenkosten wurden im Fraunhofer Mietpreisspiegel entgegen der Darstellung der Beklagten unberücksichtigt gelassen.

LG Aachen 11 O 94/09 vom 13.01.2010

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, eine Autovermietungsgesellschaft, macht gegenüber der beklagten Haftpflichtversicherung im Wege der Sammelklage aus abgetretenem Recht die Begleichung von Mietwagenkosten aus 17 Fahrzeug-Mietverträgen geltend. Es handelt sich um restliche Ansprüche für die Anmietung von Ersatzfahrzeugen auf der Grundlage des nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel 2007 ermittelten Grundtarifs der jeweiligen Fahrzeuggruppen in der Postleitzahlregion der Geschädigten nebst einem pauschalen 20 %igen Aufschlag sowie Nebenkosten für die Bereitstellung und Abholung der vermieteten Fahrzeuge, Winterreifen etc.

Aus den Entscheidungsgründen:

... Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz der Mietwagenkosten aus §§ 7, 17 StVG, 823 BGB, 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG i.V.m. §§ 249, 535 Abs. 2, 398 BGB. Der Anspruch ist jedoch nur im zuerkannten Umfang begründet. Der Geschädigte, mithin aufgrund der Abtretung der Forderungen auch die Klägerin, kann von dem Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer nur diejenigen Mietwagenkosten ersetzt verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in seiner Lage für zweckmäßig und notwendig halten darf (st. Rspr., statt vieler: BGH NJW 2009, 58 m.w.N.).

... Diesbezüglich muss jedoch feststehen, dass ihm ein günstigerer Normaltarif in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich war (BGH NJW 2007, 1676). Ob die Klägerin mit ihren Mietvertragsparteien bereits einen über dem Normaltarif liegenden sog. Unfallersatztarif vereinbart hat, erscheint fraglich. Jedenfalls ergibt sich aus den vorgelegten Mietvertragsunterlagen Entsprechendes nicht, sodass die Geschädigten mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon ausgehen mussten, einen Normaltarif zu vereinbaren, was im Übrigen auch die Bezeichnung „Grundmietpreis“ in den durch die Klägerin gestellten Rechnungen sowie die von der Klägerin im Rahmen dieses Rechtsstreits begehrten Aufschläge, welche offensichtlich gerade zur Abgeltung der unfallbedingten Mehraufwendungen dienen soll, indiziert. Selbst wenn es sich um keinen Unfallersatztarif, sondern lediglich um einen Grundmietpreis, mithin einen Normaltarif, gehandelt haben sollte, welcher teurer als andere Normaltarife gewesen wäre, hat der Schädiger darzulegen und zu beweisen, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif in der konkreten Situation ohne Weiteres zugänglich war (BGH NJW 2008, 2910). Diesbezüglich hat die Beklagte nichts dargelegt, sondern lediglich auf die Verpflichtung der Geschädigten zu Erkundigungen verwiesen. Für die Frage der individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten kommt es jedoch 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 (BGH NKW 2006, 2621). Die durch die Klägerin in Rechnung gestellten Tarife liegen jedoch nicht derart erheblich über dem nunmehr geltend gemachten Betrag auf der Grundlage des Schwacke-Mietpreisspiegels und waren auch für einen Mieter eines Ersatzfahrzeuges, dem grundsätzlich keine besonderen Kenntnisse der geläufigen Mietpreise zu unterstellen sind, nicht auffällig hoch, sodass es einer Erkundigung der Geschädigten nicht bedurfte.

a) Schwacke-Liste als Schätzungsgrundlage

Soweit die Klägerin sich zur Ermittlung der von ihr behaupteten Ansprüche auf das gewichtete Mittel des Schwacke-Mietpreisspiegels 2007 bezieht, begegnet dies keinen durchgreifenden Bedenken. Ob-

wohl die Beklagte die Markterhebung des Fraunhoferinstituts favorisiert und der Berechnungsgrundlage der Klägerin, namentlich dem Schwacke-Mietpreisspiegel, methodische Schwächen vorwirft, bedurfte es nicht der Einholung eines Sachverständigengutachtens. Ist zwischen den Parteien streitig, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden sei, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO. Dabei ist anerkannt, dass der Tatrichter in Ausübung des ihm nach § 287 ZPO zustehenden Ermessens den zugrunde zu legenden Normaltarif auf der Grundlage des gewichteten Mittels des Schwacke-Mietpreisspiegels für das Postleitzahlengebiet, in welchem die Anmietung erfolgte, ermitteln kann (BGH SVR 2008, 217). § 287 ZPO gibt nämlich die Art der Schätzgrundlage 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 Acht bleiben. Das Gericht verkennt dabei nicht, dass es in für die Streitentscheidung relevanten Fragen nicht auf Fachkenntnisse verzichten darf, soweit deren Einholung nach der Sachlage unerlässlich ist. Doch ist es nicht Aufgabe des Tatrichters, allgemein gehaltenen Angriffen gegen eine Schätzgrundlage nachzugehen (BGH SVR 2008, 217). Ungeachtet dessen ist anerkannt, dass Listen oder Tabellen in geeigneten Fällen bei der Schadensschätzung Verwendung finden können (BGH NJW 2008, 1519). Dies gilt jedoch dann nicht, wenn erhebliche Einwendungen, welche sich tatsächlich auf den konkreten Fall auswirken, gegen die Grundlage der Schadensbemessung vorgetragen werden (BGH NJW 2008, 2910; NJW 2008, 1519). Ungeachtet dessen, ob der Vortrag der Beklagten diesen Anforderungen im Hinblick auf die zu fordernden konkreten Auswirkungen genügt, da im Wesentlichen der Schwacke-Mietpreisspiegel als Grundlage der Schadensschätzung im Allgemeinen angegriffen wird, sind die Einwendungen der Beklagten jedenfalls nicht erheblich. Es ist nicht ersichtlich, dass der Marktpreisspiegel des Fraunhofer-Instituts eine verlässlichere Schätzungsgrundlage als der Schwacke-Mietpreisspiegel bildet. Insbesondere darf aufgrund der Differenzierung nach nur zwei Ziffern der Postleitzahlen angenommen werden, dass die der Preisermittlung durch das Fraunhofer-Institut zugrunde liegenden Untersuchungen nicht unter den Voraussetzungen der Ortsnähe des Fahrzeugvermieters sowie regionaler Besonderheiten durchgeführt wurden und damit kein vergleichbares und differenziertes Abbild der Marktpreissituation, wie es durch die Unterscheidung nach dreistelligen Postleitzahlengebieten von Schwacke ermittelt wurde, darstellt. Der Fraunhofer Mietpreisspiegel erscheint als Grundlage auch deswegen weniger geeignet, da von einem Tarif auszugehen ist, welcher auf dem freien, mithin allgemein zugänglichen Markt durchschnittlich von einem Kunden verlangt wird. Diesen Anforderungen wird die Auswertung von Internetangeboten, wie sie durch das Fraunhofer Institut vorgenommen wurde, jedoch nicht gerecht, da es sich um ein Marktangebot für besondere Nutzergruppen handelt (vgl. LG Bielefeld NJW 2008, 1601). Soweit die Beklagte einwendet, das Fraunhofer Institut habe ebenfalls telefonische Erhebungen durchgeführt, ergab sich dies nicht mit der gebotenen Deutlichkeit aus den vorgelegten Auszügen des Marktpreisspiegels, hätte jedoch in der Vielzahl der Argumente gegen deren Anwendbarkeit nicht zu einem anderen Ergebnis geführt. Neben der Auswertung von Internetangeboten spricht auch die Reduktion der Erhebung auf lediglich einzelne Anbieter von Mietwagen gegen eine repräsentative Ermittlung des Preisgefüges und lässt die Vielzahl lokaler Anbieter – für deren Existenz das Gutachten des Privatsachverständigen Dr. Zinn zumindest einen Anhaltspunkt bietet –, die insbesondere das Marktgeschehen in den vorliegenden ländlichen Gegenden prägen, außer Betracht. Die Vorlaufzeit von einer Woche lässt zudem die oftmals aufgrund der Unfallsituation auftretende Erforderlichkeit einer möglichst zeitnahen Verfügbarkeit des Fahrzeuges unberücksichtigt. Die mit Schriftsatz vom 04.06.2009 nachgereichte ergänzende Statistik der Preise unter Berücksichtigung einer kurzfris-

tigen Anmietung (Bl. 138 d.A.), wonach sich nur geringe Abweichungen der Anmietpreise ergaben, ist aufgrund der Erhebungen bei lediglich sechs Anbietern nicht repräsentativ.

Hinsichtlich des von der Beklagten vorgebrachten Einwandes, die durch das Unternehmen Schwacke ermittelten Preise wiesen Erhöhungen auf, welche keine Bestätigung im Verbraucherindex des Statistischen Bundesamtes fänden, vermag das Gericht aufgrund dessen nicht zu einer Unanwendbarkeit des Schwacke-Mietpreisspiegels zu gelangen. Eine solche behauptete Preissteigerung mag auf vielfältige Ursachen zurückzuführen sein, lässt jedoch nicht den zwingenden Schluss darauf zu, dass seitens der Autovermieter unzutreffende Preise benannt wurden (vgl. LG Bielefeld, NJW 2008, 1601). Wollte man einen derartigen Schluss ziehen, der im Übrigen eines empirischen Nachweises entbehrt, hätte diese Problematik seit jeher bestanden und dennoch unterliegt die Anwendbarkeit des Schwacke-Mietpreisspiegels in der überwiegenden Rechtsprechung keinen durchgreifenden Bedenken.

Dem gegenüber bestehen allerdings keine Anhaltspunkte aus dem Umstand, dass die Entwicklung der des Marktpreisspiegels zugrunde gelegten Methodik im Auftrag des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. erfolgt ist, auf eine mangelnde Neutralität der Erhebung zu schließen (vgl. OLG Köln NJW-RR 2009, 1678).

Zutreffend hat die Beklagte angemerkt, dass der Schwacke-Mietpreisspiegel das gewichtete Mittel der Preise abbildet, nicht jedoch – im Unterschied zum Marktpreisspiegel des Fraunhofer Instituts – den Mittelwert. Diesbezüglich hat der Bundesgerichtshof jedoch entschieden, dass nicht der abstrakte Mittelwert einer Region Grundlage der Schadensberechnung ist (BGH NJW 2003, 2086).

Gegen die Anwendung des Marktpreisspiegels des Fraunhofer-Instituts spricht auch, dass der Erhebungszeitraum nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin zwischen Februar und April 2008, mithin insgesamt nach den streitgegenständlichen Anmietzeiträumen, gelegen hat und damit nicht die Preissituation zum maßgeblichen Zeitpunkt wiederzugeben vermag.

Auch das durch die Beklagte vorgelegte und im Rahmen dieses Rechtsstreits in Auftrag gegebene Gutachten des Privatsachverständigen rechtfertigt keine andere Betrachtungsweise. Gerade bei der durch den Privatsachverständigen angewandten Methode der Datenerhebung unter einer Legende, welche mithin im Gegensatz zur Datenerhebung durch das Unternehmen Schwacke steht, ist nicht auszuschließen, dass keine einem Verkehrsunfall typisch nachfolgende Anmietssituation simuliert werden konnte, da der „anonyme Anrufer“ bezüglich des Anmietzeitraums sowie der Fahrzeuggruppen wesentlich flexibler sein dürfte als der Unfallgeschädigte.

Des Weiteren begegnen die zum Vergleich getätigten Berechnungen der Beklagten in den jeweiligen einzelnen Schadensfällen (Bl. 39 ff. d.A.) erheblichen Bedenken. Soweit die Beklagte behauptet, auf der Grundlage des Mietpreisspiegels des Fraunhofer Instituts hätten sich Normaltarife einschließlich Nebenkosten für Zustellung und Abholung etc. ergeben, die einen erheblichen Unterschied zu den im Schwacke-Mietpreisspiegel dargestellten Normaltarif aufwiesen (Bl. 39 d.A.), findet die Behauptung in dieser Form in der durch die Beklagte selbst vorgelegten Unterlagen keine Bestätigung. Aus dem vorgelegten Mietpreisspiegel des Fraunhofer Instituts ergibt sich vielmehr, dass die ermittelten Preise zwar eine Haftungsbe freiung mit Selbstbeteiligung beinhalten, Nebenkosten wurden jedoch entgegen der Darstellung

der Beklagten unberücksichtigt gelassen und müssten darüber hinaus in den Endpreis einfließen. Da der Marktpreisspiegel des Fraunhofer Instituts jedoch keine Preise der Nebenkosten abbildet, wäre entweder eine Endpreisberechnung nach Fraunhofer nicht möglich, sodass nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel ermittelten Endpreis keine endgültigen Vergleichswerte gegenüber gestellt werden könnten oder aber zur Berechnung der Nebenkosten müsste gleichsam auf die von Schwacke erstellte Liste zurückgegriffen werden, was jedoch aufgrund der seitens der Beklagten eingewandten methodischen Mängel gegen den Schwacke-Mietpreisspiegel nicht in Betracht kommen dürfte. Auch unter dem Gesichtspunkt dieser bislang bestehenden Unvollständigkeit des Fraunhofer Marktpiegels sowie aus den weiteren vorstehenden Erwägungen erscheint die Heranziehung des Schwacke-Mietpreisspiegels vorzugswürdig, sodass die von der Klägerin gewählten Berechnungsgrundlage keinen Bedenken begegnet.

b. Aufschlag

Die von der Kägerin begehrten pauschalierten Aufschläge von 20 % auf den Grundpreis der Anmietung stehen ihr nicht in vollem Umfang zu. Grundsätzlich anerkannt ist, dass die spezifischen Mehrleistungen des Mietwagenunternehmens bei der Vermietung an Unfallgeschädigte im Rahmen der Schadensschätzung eines prozentualen Aufschlag auf den Normalpreis rechtfertigen können, welcher in Höhe von 20 % auch angemessen erscheint. Für einen solchen Zuschlag besteht allerdings kein Anlass, wenn der Geschädigte sich weder in einer unfallbedingten Eil- und Notsituation (vgl. BGH, NJW 2008, 1519, NJW 2009, 58) noch überhaupt in einer auf den Unfall zurückzuführenden besonderen Lage befindet, die aus seiner Sicht die Inanspruchnahme unfallspezifischer Mehrleistungen notwendig erscheinen lassen kann (vgl. OLG Köln NJW-RR 2009, 1678 m.w.N.). Entscheidend ist hierbei auf den zeitlichen Abstand zwischen dem Unfallereignis und dem Abschluss des Mietvertrages abzustellen. Je größer der zeitliche Abstand zwischen diesen Zeitpunkten ist, desto ferner liegt es, dem Geschädigten einen erhöhten Bedarf als erforderlichen Beseitigungsaufwand zuzubilligen. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte kann der Anfall unfallbedingter Mehrleistungen zumindest in den Fällen unterstellt werden, in welchen die Anmietung des Ersatzfahrzeuges innerhalb von zwei Tagen nach dem Unfall erfolgt (vgl. OLG Köln, aaO)...

c. Nebenkosten

Die Klägerin hat jedoch Anspruch auf vollumfänglichen Ersatz der von ihr beanspruchten Nebenkosten. Anerkannt ist, dass diese Kosten nach der Nebenkostentabelle zum Schwacke-Mietpreisspiegel neben dem Normaltarif grundsätzlich erstattungsfähig sind, soweit sie tatsächlich angefallen sind (vgl. OLG Köln, NZV 2007, 199 (201)).

Demnach kann die Klägerin die Erstattung der Kosten für die Zustellung und Abholung des Mietwagens verlangen. Diesen Service darf ein Unfallgeschädigter grundsätzlich in Anspruch nehmen.

Auch die Kosten für den Abschluss einer Voll- bzw. Teilkaskoversicherung sind erstattungsfähig. Seitens der Kunden der Klägerin besteht ein schutzwürdiges Interesse, für die Kosten einer möglichen Beschädigung des Ersatzfahrzeuges nicht selbst aufkommen zu müssen, unabhängig davon, ob das beschädigte Fahrzeug einem derartigen Versicherungsschutz unterworfen war (OLG Köln, aaO).

Des Weiteren ist die Klägerin ebenfalls berechtigt, die Kosten für die Winterbereifung ersetzt zu verlangen, welche in den Schadensfällen 1), 7), 8), 9), 10), 12), 13), 15) und 17) zur Abrechnung gelangten. Bei den Kosten für die Winterbereifung handelt es sich ebenfalls um nach der Nebenkostentabelle zum Schwacke-Mietpreisspiegel dem Grunde nach erstattungsfähige Zusatzleistungen.

Auch sind der Klägerin die Kosten für die Berechnung von Zusatzfahrern zu erstatten. Ungeachtet dessen, dass die Beklagte den tatsächlichen Anfall der durch die Klägerin verlangten Kosten nicht bestritten hat, hat die Klägerin auf den gerichtlichen Hinweis vom 24.06.2009 dargelegt, dass es sich bei den in den Verträgen zwischen den Mietvertragsparteien vereinbarten Zusatzfahrern allesamt um Personen handelt, die auch das verunfallte Fahrzeug genutzt haben, sodass eine Vereinbarung über diese Personen als Zusatzfahrer aus versicherungstechnischen Gründen erforderlich war.

Soweit die Klägerin die Kosten der Zustellung der Fahrzeuge außerhalb der Öffnungszeiten in den Schadensfällen 4), 6), 14) und 16) verlangt, sind ihr auch diese zu erstatten. Hierbei handelt es sich um eine Zusatzleistung, welche nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel erstattungsfähig ist und die der Geschädigte in Anspruch nehmen

darf (vgl. auch OLG Köln, aaO). Ausweislich der durch die Klägerin vorgelegten Mietunterlagen wurden diese Zusatzleistungen in den benannten Fällen auch erbracht, wobei die Beklagte dieser Darlegung nicht entgegen getreten ist...

Hinweise für die Prozesspraxis:

Das Gericht verweist ausführlich auf die Mängel der Fraunhofer-Liste. Insbesondere hervorzuheben ist der Umstand, dass Fraunhofer nur einen rechnerischen Mittelwert anbietet. Schwacke veröffentlicht dagegen zusätzlich den so genannten Modus, also den am häufigsten genannten Werte mit der höchsten Wahrscheinlichkeit der Nennung gegenüber einem Geschädigten.

Internet kein selbstverständliches Medium, Schätzung mit Schwacke

1. Die Erfahrung zeigt, dass selbst die Einholung von Sachverständigengutachten nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führen kann.
2. Hinsichtlich der Tabelle des Fraunhofer IAO bestehen Bedenken, ob nicht ein zu kleines Marktsegment abgefragt worden ist.
Internet ist kein selbstverständliches Medium.
3. Fraunhofer-Werte sind nicht mit Beträgen der Endkalkulation vergleichbar.

LG Dortmund 4 S 47/09 vom 25.11.2009

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten über Ansprüche auf Zahlung von Mietwagenkosten. Der Kunde der Klägerin mietete in Dortmund ein Ersatzfahrzeug bei der Klägerin an. Nachdem die Beklagte außergerichtlich auf die Rechnung in Höhe von 2.117,18 € einen Betrag von 829,43 € zahlte, streiten die Parteien über die Erstattung des ausstehenden Betrages von 1.287,75 €. Geltend macht die Klägerin jedoch nur noch einen Betrag in Höhe von 1.144,87 €.

Erstinstanzlich hat das Amtsgericht die Klage abgewiesen (426 C 8022/08). Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässige Berufung ist begründet. Über den bereits vorgerichtlich gezahlten Betrag hinaus steht der Klägerin gem. §§ 7,17 18 StVG, 3 PflVG bzw. § 115 VVG ein Anspruch auf Ersatz weiterer Mietwagenkosten in Höhe der beanspruchten 1.144,87 € aus abgetretenem Recht zu.

Die Einwendungen der Beklagten gegen die Aktivlegitimation der Klägerin greifen nicht. Die Abtretungserklärung ist weder zu unbestimmt noch berechtigt sie die Klägerin zur nicht zur gerichtlichen Geltendmachung des Schadens. Aus der Abtretungserklärung geht eindeutig hervor, dass der Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegen die Beklagte bis zur Höhe der entstandenen und in Rechnung gestellten Mietwagenkosten zur Sicherheit abgetreten wird. Hierdurch ist die Klägerin auch legitimiert, den zur Sicherheit abgetretenen Anspruch im Klagewege geltend zu machen.

Die Abtretung ist auch nicht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz gemäß § 134 BGB nichtig. Denn die Abtretung dient nicht dazu, eine fremde Rechtsangelegenheit zu verfolgen. Der Mieter bleibt ausweislich des Vertrages grundsätzlich verpflichtet, seinen Schaden selbst geltend zu machen und damit auch für die Erstattung der Mietwagenkosten zu sorgen. Übernimmt nun die Klägerin die gerichtliche Geltendmachung der Mietwagenkosten, verfolgt sie damit letztlich eigene Interessen und nicht die Interessen ihres Kunden.

Die Klägerin hat auch Anspruch auf die weiteren Mietwagenkosten aus abgetretenem Recht des Geschädigten.

Der Geschädigte kann nach § 249 BGB Abs. 2 S. 1 BGB als Herstellungsaufwand Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in seiner Lage für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Die Kammer hat den erforderlichen Aufwand gemäß § 287 ZPO geschätzt. Zur Ermittlung dieser Kosten stellt der sogenannte gewichtete Normaltarif und auch das von der Kammer zugrunde gelegte arithmetische Mittel nach dem Schwacke-Automietpreisspiegel für das jeweilige Postleitzahlengebiet des Geschädigten einen geeigneten Anknüpfungspunkt dar.

Die Kammer hat keine Zweifel, dass diese Schätzung von dem ihr zustehenden Ermessungsspielraum gedeckt ist. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass nicht alle Gerichte den Schwacke-Mietpreisspiegel als Schätzgrundlage anwenden, sondern dass sich andere Gerichte auf die Schätzung der Mietpreisermittlung durch das Fraunhofer IAO stützen. Jedoch ist auch diese Tabelle nicht unumstritten.

Die Kammer sieht sich nicht zu einer allgemeinen Marktforschung in der Lage, gerade auch im Hinblick auf die Prozessflut von Fällen mit kleinsten Streitwerten. Zudem hat die Erfahrung gezeigt, dass selbst die Einholung von Sachverständigengutachten nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führen kann. So wie auch das Fraunhofer IAO auf die methodische Richtigkeit seiner Tabelle verweist, wird gerade dies beispielsweise von Prof. Neidhardt/Prof. Kremer in Frage gestellt. Dem einen wird eine Nähe zur Versicherungswirtschaft unterstellt, die anderen streiten seit Jahren für die Schwacke-Liste. Auch in der Literatur sind die „Listen“ heftig umstritten.

So bestehen hinsichtlich der Tabelle des Fraunhofer IAO Bedenken, ob nicht ein zu kleines Marktsegment abgefragt worden ist. Die Internetrecherche mit 75.000 Erhebungen ist bei den 6 größten Anbietern erfolgt. Die telefonische Erhebung mit 10.000 Befragungen erfolgte immerhin auch zu 54 % bei den größten Anbietern. Während Richter

Schwacke mit häufigstem genannten Wert, Fraunhofer hat nur den Mittelwert /

(VersR 2009, 1438) in seiner Stellungnahme dem keine besondere Bewandnis beimisst, weil die großen Anbieter ohnehin 60 % des Marktanteils stellen sollen, wird gerade diese Art der Erhebung kritisiert, vgl. Prof. Neidhardt/Prof. Kremer, Schätzgrundlage des Mietwagen-Normaltarifs vom 06.11.2008 und beispielsweise Heinrichs, zfs 2009, 187.

Die Kammer teilt diese Bedenken. Dabei geht es nicht nur um das Problem, ob vielleicht in ländlichen Regionen der Internetbuchung Grenzen gesetzt sind. Auch im Ballungsbereich Dortmund ist eine Preisabfrage und Buchung über das Internet in den von der Kammer verhandelten Fällen nicht üblich. Abgesehen davon, dass nicht allen Geschädigten ein Internetzugang offen steht, wird dieser, selbst wenn vorhanden, oft nicht so selbstverständlich genutzt, wie die Tabellen dies glauben machen. In der Unfallsituation suchen die Geschädigten meistens die Autowerkstätten ihres Vertrauens auf und fragen dort nach der Möglichkeit einer Anmietung oder deren Vermittlung. Die Kammer ist deshalb vornehmlich mit verschiedenen mittelständischen Autovermietungsunternehmen oder Autowerkstätten, die eine Vermittlung vornehmen, befasst. Dass diese mit anderen Preisen und Verfügbarkeiten kalkulieren müssen als bundesweit tätige Großanbieter, liegt auf der Hand. Gleichwohl können diese Preise angemessen sein. Die Kammer hat den Eindruck, dass die Tabelle des Fraunhofer IAO dem nicht ausreichend Rechnung trägt.

Die Mietwagenkosten werden auch nur nach zweistelligen anstatt nach dreistelligen Postleitzahlengebieten beurteilt, was zu Ungenauigkeiten bei der Erfassung von regionalen Preisen führt. Die Kammer kann in ihrem Einzugsgebiet, einem Ballungsgebiet, gerade auch bei der Schwacke-Liste deutliche Unterschiede zwischen den dreistelligen Postleitzahlengebieten feststellen, die in der Tabelle des Fraunhofer IAO unberücksichtigt sind.

Zudem wird bei der Tabelle des Fraunhofer IAO eine Vorbuchzeit von einer Woche vorausgesetzt, was der Unfallsituation nicht gerecht wird. So räumt auch Richter (VersR a.a.O.) ein, dass bei zeitnaher Anmietung ein Aufschlag erforderlich ist.

Schließlich wird die Kammer immer wieder damit konfrontiert, dass schlicht die Preise der Fraunhofer Tabelle mit der Endkalkulation verglichen wird, die die Kammer nach der Schwacke-Liste zuzüglich der dort aufgeführten Nebenkosten vornimmt. Dabei sind von dem Fraunhofer IAO die Preise für Aufschläge und Zuschläge nicht erhoben worden und wären ebenfalls zu berücksichtigen. Lediglich die Vollkasko-Versicherung ist mit einem ganz erheblichen Selbstbehalt einkalkuliert.

Die Kammer sieht daher keinen Grund, in Abweichung ihrer bisherigen Rechtsprechung als Vergleichsgrundlage den Schwacke-Mietpreisspiegel nicht mehr anzuwenden. Insbesondere ist es nicht geboten, gar noch eine dritte Schätzbasis in Höhe etwa des Mittelwertes zwischen dem Schwacke-Automietpreisspiegel und der Tabelle des Fraunhofer IAO einzuführen.

Auch die Tatsache, dass in den Verfahren oft günstigere im Internet recherchierte Angebote vorgelegt werden, begründen keine Zweifel an der Rechtsprechung. Die Kammer legt bei ihrer Schätzung das arithmetische Mittel zugrunde. Dies beinhaltet zwangsläufig, dass es auch günstigere Preise geben kann. Der Schwacke-Mietpreisspiegel deckt eine erhebliche Bandbreite an unterschiedlichen Preisen ab, u.a. auch sehr günstige Preise. Der Mittelwert scheint der Kammer die Preisdifferenzen am besten abzudecken.

Hinsichtlich der günstigen Online-Angebote ist auch zu berücksichtigen, dass diese zumeist den Stand eines erst weit nach dem Verkehrsunfall recherchierten Angebots wiedergeben und nicht eingeschätzt werden kann, ob im Einzelfall an dem betreffenden Tag Restfahrzeuge besonders günstig angeboten werden, die am Unfalltag zu diesem Preis nicht zu erhalten gewesen wären. Es ist dabei auch zu beachten, dass der Kunde nicht den günstigsten Preis, sondern einen angemessenen Mietpreis wählen muss, wobei die Kammer das arithmetische Mittel der Schwacke-Liste für entsprechend angemessen hält.

Die Kammer hält auch weiterhin daran fest, dass zur Abgeltung der besonderen Unfallsituation ein Aufschlag von 20 % auf den so ermittelten Normaltarif gerechtfertigt ist, um die Besonderheiten der Kosten und Risiken des Unfallsatzgeschäfts im Vergleich zu einer normalen Autovermietung abdecken zu können. Dabei verkennt die Kammer nicht, dass vergleichbar dem Sachverhalt in dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 11.03.2008 auch hier ein Ersatzfahrzeug nicht am Unfalltag, sondern erst drei Tage später angemietet worden ist. Eine Eil- oder Notsituation ist nicht zu sehen. Allerdings bietet der Unfallsatztarif für den Geschädigten Vorteile, die er in Anspruch nehmen darf. Die oft erheblichen Mietwagenkosten werden ihm kreditiert. Da die Kreditlinie auch bei Kreditkarteninhabern zumeist begrenzt ist und oft gleichzeitig Unfallschäden an dem Fahrzeug selbst zu reparieren und vorzufinanzieren sind, weil die Abwicklungen mit den Versicherungen mehrere Wochen in Anspruch nehmen, handelt es sich um einen erheblichen Vorteil. Außerdem ist die Haftungsbeschränkung bei einem Fahrzeug zum Unfallsatztarif eine günstigere. Üblicherweise hat ein Geschädigter keine Möglichkeit, seinen Schaden vorfinanzieren zu lassen. Wenn es aber diese Möglichkeit gibt und sich die Kosten in angemessenem Rahmen halten, darf er diese Möglichkeit in Anspruch nehmen. Bei der Höhe des Zuschlags hat die Kammer auch zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung nicht unterschieden, ob nur diese Leistungen erbracht oder weitere Leistungen aus einer Notsituation heraus genutzt werden.

Es besteht grundsätzlich auch ein Anspruch auf Erstattung von Kosten für die Zustellung und Abholung eines Mietwagens. Bei der Zustellung und Abholung des Mietfahrzeugs handelt es sich um nach der Nebenkostentabelle zum Schwacke-Automietpreisspiegel dem Grunde nach erstattungsfähige Zusatzleistungen. Ein Unfallbeteiligter darf grundsätzlich diesen besonderen Service in Anspruch nehmen.

Nach Auffassung der Kammer sind auch die Zusatzkosten für die in Rechnung gestellten Winterreifen von der Beklagten zu ersetzen. Die Kammer verkennt dabei nicht, dass die Ausstattung mit Winterreifen gesetzlich vorgeschrieben ist. Allerdings hat die von der Klägerin eingereichte tabellarische Aufstellung der Kosten unterschiedlicher Mietwagenanbieter (Bl. 67 ff d.A.) gezeigt, dass auch die sog. „großen“ Mietwagenfirmen Kosten für Winterbereifung in Rechnung stellen. Aus diesem Grunde ist ein Ersatz dieser Kosten als generell übliche Kosten ebenfalls gerechtfertigt.

Hinweise für die Prozesspraxis:

Fraunhofer wird vor allem wegen der Basis auf Internetpreisen abgelehnt, da das Internet im Alltag nicht die Rolle spielt, dass Geschädigte dort den Mietwagen suchen. Das Gericht weiß zudem aus Erfahrung, dass die Beauftragung von Sachverständigen zur Frage der Mietwagenpreise eines weit zurückliegenden Anmietzeitpunktes keine verwertbaren Ergebnisse liefern kann. Die zweifelhafte Darstellung von Fraunhofer, man müsse keine Komplettpreisbetrachtung vornehmen, um Mietwagenpreise für die Schadenregulierung zu liefern, wird durchschaut.

Fraunhofer nicht realistisch

1. Gegen die Ermittlung des Normaltarifes auf der Grundlage des gewichteten Mittels aus Schwacke – so der BGH mehrfach – bestehen keine durchgreifenden Bedenken.
2. Die in der Fraunhofer-Erhebung ermittelten Preise spiegeln nicht die Realität wider."

Amtsgericht Bonn 102 C 100/09 vom 28.01.2010

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, ein Autovermietungsunternehmen, klagt aus abgetretenem Recht hinsichtlich zweier Versicherungsfälle wegen Restzinsmietansprüche von insgesamt 853,86 €. Zur Ermittlung der erforderlichen Mietkosten wurde der Schwacke-Mietpreisspiegel zugrunde gelegt, dazu ein pauschaler Aufschlag von 25 % sowie die angesetzten Nebenkosten.

Die Beklagte legt die Studie des Fraunhofer-Instituts zur Ermittlung der Mietwagenkosten zugrunde.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist – bis auf einen geringen Betrag – begründet. Was die Berechtigung der Abrechnungen nach dem Unfallersatztarif angeht, so muss bei der Prüfung der betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung eines „Unfallersatztarifs“ die Kalkulation des konkreten Unternehmens nicht in jedem Fall nachvollzogen werden.

Vielmehr kann sich die Prüfung darauf beschränken, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein einen Aufschlag rechtfertigen, wobei unter Umständen auch ein pauschaler Aufschlag auf den „Normaltarif“ in Betracht kommt.

Der Bundesgerichtshof hat mehrfach klargestellt, dass gegen die Ermittlung des Normaltarifs auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Dem schließt sich das Gericht an. Auch in den vorliegenden Fällen stellt der Schwacke-Mietpreisspiegel eine geeignete Schätzgrundlage für die Ermittlung der Mietwagenkosten dar.

Hingegen hält das Gericht die von der Beklagtenseite herangezogene Untersuchung des Fraunhofer-Instituts nicht als Schätzgrundlage geeignet.

Wesentlicher Grund für die Auffassung des Gerichtes ist es, dass Grundlage des vom Fraunhofer-Institut gestellten Marktpreisspiegels eine Erhebung von Daten über Telefon und Internet sind. Ermittelt sind die Preise auf der Grundlage einer einwöchigen Vorbuchungsfrist.

Dieserart ermittelte Preise spiegeln nicht die Realität wieder der sich ein Unfallgeschädigter bei der Anmietung eines Kraftfahrzeuges gegenüber sieht. Ein Unfallgeschädigter benötigt in der Regel unverzüglich – so vorliegend auch im Schadensfall – ein neues Fahrzeug. In der konkreten Situation der Anmietung eines Fahrzeuges stehen einem Unfallgeschädigten regelmäßig nicht die Möglichkeiten einer Recherche über Internet zur Verfügung. Ein Unfallgeschädigter ist auch nicht in der Lage, die Tatsache eines Unfalls eine Woche im Voraus vorherzusehen. Ein Unfallgeschädigter

ist vielfach ad hoc nicht in der Lage, eine Sicherheit zu leisten oder eine Kreditkarte vorzulegen. Es ist allgemein bekannt, dass Buchungen über Internet zu geringeren Preisen erreicht werden können als solche unmittelbar bei einem Vertragspartner, weil bei Buchungen über Internet die Aufwendungen eines Anbieters von den Leistungen weniger kostenintensiv sind. Auch ist ein Anbieter von Fahrzeugen bei einer Vorbuchungsfrist von einer Woche in erheblich besserem Umfang in der Lage, die Verfügbarkeit seiner Fahrzeuge zu steuern. Dadurch dürfte es möglich sein, den Fuhrpark kleiner zu halten und hierdurch geringere Kosten zu haben. Das Gericht sieht deshalb die Ermittlungen des Fraunhofer-Instituts nicht als geeignete Grundlage für eine Schadensschätzung an.

Entsprechend kann die Klägerin für die Schadensfälle Vergütung nach dem Schwacke-Modus entsprechend ihrer in der Klageschrift vorgenommenen Berechnung verlangen. Sie kann auch einen pauschalen Aufschlag auf den Grundpreis verlangen, wobei sie spezifische Kostenpositionen nach Schadensfällen getrennt hinreichend dargelegt hat. Allerdings ist nach der mittlerweile überwiegenden Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Köln, dem sich das Gericht anschließt, ein pauschaler Aufschlag lediglich in Höhe von 20 % angemessen, was bei der weiter unten vorzunehmenden Berechnung zu berücksichtigen war.

Die Klägerin kann des weiteren Zusatzkosten für Voll-/Teilkasko verlangen, weil ein verständiger Geschädigter solche Kosten in Anspruch nehmen würde. Solche Kosten sind im Normaltarif der Schwacke-Liste nicht enthalten.

Im Fall kann die Klägerin auch den Ansatz der Kosten für Winterreifen verlangen. Die Berechtigung für den Ansatz dieser Kosten wird von der überwiegenden Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Köln als berechtigt angesehen. Soweit die Beklagte vorträgt, solche Kosten würden nicht immer angesetzt, so können einzelne Lockvogelangebote an der Regel nichts ändern.

Zustellungskosten sind offensichtlich angefallen, was sich aus den jeweiligen Mietverträgen ergibt, die nicht am Sitz der Klägerin sondern im Fall ... am Sitz der Mieter und im Fall ... offensichtlich am Sitz einer Werkstatt abgeschlossen worden sind. Auch gegen den Ansatz von Kosten für einen zusätzlichen Fahrer bestehen keine Bedenken. Ein solcher zusätzlicher Fahrer war in beiden Fällen Vertragspartner der Klägerin.

Hinweise für die Prozesspraxis:

Der „gute Menschenverstand“ hilft oft weiter. Die vom Gericht angeführten Argumente gegen die Anmietung eines Fahrzeuges über das Internet nach einem Verkehrsunfall sind zwingend. Diese Argumente müssen jedoch durch die Autovermieter und ihre Anwälte entweder in Schriftsatzform oder in der mündlichen Verhandlung eingebracht werden.

AG Nürnberg hält Aufschlag auf den Normaltarif für angemessen

Erstmals hat das AG Nürnberg einen Aufschlag auf den Normaltarif gemäß Schwacke-Mietpreisspiegel 2007 in Höhe von 20 % anerkannt: Im vorliegenden Fall seien spezifische Leistungen gegeben, die allgemein einen Aufschlag bei der Vermietung an Unfallersatzgeschädigte rechtfertigen. Da die Leistungen von Beklagterseite nicht bestritten wurden, sind sie als zugestanden anzusehen.

Der Geschädigte verstößt nicht gegen seine Schadensminderungspflicht, wenn er auf das unterbreitete Angebot des leistungsverpflichteten Versicherers nicht eingeht. Es fehlt am Vortrag eines konkreten Angebots zu einem konkreten Preis bei einer konkreten Mietstation. Ein allgemein gehaltenes Formblatt mit Hinweis, dass die Anmietung zum Unfallersatztarif nicht unproblematisch sein könnte, erfüllt bei weitem nicht die Voraussetzungen, welche der BGH in seiner ständigen Rechtsprechung zur Frage des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht im Sinne von § 254 Abs. 2 BGB aufgestellt hat.

AG Nürnberg, Urteil vom 07.07.2010 – 23 C 3481/10

Kein Bußgeld für Sommerreifen im Winter

Nur weil ein Autofahrer im Winter mit Sommerreifen unterwegs ist, darf ihm nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg kein Bußgeld auferlegt werden.

Bußgelder wegen fehlender Winterreifen seien verfassungswidrig, befanden die Oldenburger Richter. Die Formulierung in der Straßenverkehrsordnung sei zu ungenau. Wenn der Gesetzgeber ein Bußgeld für Sommerreifen im Winter fordern wolle, müsse er klar vorschreiben, welche Reifen bei welchem Wetter zu verwenden seien. Genau das gehe aber aus der StVO nicht hervor.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 09.07.2010 – 2 SsRs 220/09

LG Dresden hebt Entscheidung des AG auf

Das Landgericht bestätigt die Abrechnung der Mietwagenkosten nach Schwacke-Mietpreisspiegel:

Unabhängig von der zwischen den Parteien umstrittenen Frage, ob als geeignete Schätzgrundlage zur Bestimmung des Normaltarifs die Schwacke-Liste oder der Mietpreisspiegel des Fraunhofer-Instituts zu Grunde zu legen ist, kann das amtsgerichtliche Urteil bereits deshalb keinen Bestand haben, weil vom AG der von der Rechtsprechung anerkannten Besonderheiten im Unfallersatzgeschäft nicht Rechnung getragen wurde (keine Vorkasse, kein Einsatz einer Kreditkarte).

Allein dadurch, dass die Beklagte der Klägerin am 18.12.2008 mitgeteilt hat, dass die Klägerin nur „ein Mietfahrzeug zu einem Preis von 38,- € pro Tag anmieten dürfe“, ergibt sich nichts anderes. Angesichts der nach wie vor in ständiger Rechtsprechung jedenfalls grundsätzlich als geeignet angesehenen Tarife des Schwacke-Mietpreisspiegels wäre die Beklagte vielmehr gehalten gewesen, der Klägerin eine Gelegenheit zu einer solch günstigen Anmietung konkret aufzuzeigen.

Landgericht Dresden, Beschluss vom 11.05.2010 – 7 S 590/09 zu

AG Dresden 116 C 2308/09

Schwacke vorweggenommenes Gutachten

Das Gericht darf die Höhe des Normaltarifes nach § 287 ZPO schätzen, wenn die Beweiserhebung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Dies ist hier der Fall: Ein Sachverständiger müsste

nämlich, bezogen auf jeden Einzelfall, vorliegend die Automietpreise der jeweiligen Regionen durch aufwendiges Befragen der im Umkreis ansässigen Autovermieter feststellen. Dieser Aufwand erscheint unverhältnismäßig, nachdem eine entsprechende Analyse des Marktes für das gesamte Bundesgebiet, differenziert nach Postleitzahlen, bereits erfolgt und im Schwacke-Automietpreisspiegel festgehalten ist.

Landgericht Bonn, Urteil vom 07.09.2009 – 13 O 88/09

LG Leipzig hebt Entscheidung des AG auf

Nachdem die leistungsverpflichtete Haftpflichtversicherung nur einen Teilbetrag auf die Ersatzmietwagenkosten gezahlt hat, wurde Klage aus abgetretenem Recht erhoben. Das Amtsgericht wies die Klage ab und begründete dies mit eigenen Internetrecherchen, der Geschädigte hätte, weil keine Eil- oder Notsituation bestanden hätte, Vergleichsangebote einholen können.

Das Landgericht entschied, dass die Berufung Erfolg hat und dass die Klägerin aus abgetretenem Recht Anspruch auf Erstattung weiterer Mietwagenkosten in beantragter und tenorierter Höhe hat. Dabei wird auf den Ein-Tages-Normalpreis des gewichteten Mittels des Schwacke-Mietpreisspiegels, vorliegend für das Jahr 2007, abgestellt.

Soweit der erstinstanzlichen Entscheidung Internetangebote zugrunde gelegt wurden, stellt sich bereits die Frage, ob die Einholung von Internetangeboten im Jahr 2009 für die Entscheidung der Angemessenheit von Mietpreisen im Jahr 2007 herangezogen werden kann. Darüber hinaus handelt es sich bei Internetangeboten um stark schwankende kontingentabhängige Angebotspreise, die nicht zwingend den ortsüblichen Preis widerspiegeln und deshalb für die Beurteilung des marktüblichen Normaltarifs nach insoweit ebenfalls gefestigter Rechtsprechung nicht heranzuziehen sind.

Landgericht Leipzig, Urteil vom 21.05.2010 – 08 S 555/09 zu

AG Leipzig 109 C 3684/09

LG Ellwangen bestätigt Urteil des AG Crailsheim

Die Kammer legt dar, dass sie das angefochtene Urteil des Amtsgerichts für richtig hält. Das Amtsgericht bewege sich im Rahmen des von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eingeräumten Schätzungsermessens gemäß § 287 ZPO und lege plausibel und nachvollziehbar dar, weshalb es die Schwacke-Liste zugrunde gelegt und einen Aufschlag vorgenommen habe.

Der Beklagtenvertreter nimmt danach die Berufung zurück.

Landgericht Ellwangen, Entscheidung vom 07.07.2010 – 1 S 54/10 zu

AG Crailsheim 3 C 521/09

AG Flensburg ermittelt Ersatzmietwagenkosten nach Schwacke- und Fraunhofer-Liste

Gleichzeitig stellt das Gericht fest, dass der Geschädigte nicht gegen die Schadensminderungspflicht verstößt, weil er ein Fahrzeug zu einem höheren Tarif anmietet und dass ihm auch die kostengünstigere Anmietung eines Ersatzfahrzeuges nicht zugemutet werden konnte. Das Angebot der Beklagten bezog sich auf den Zeitraum von mehr als einem Jahr später und betraf nicht das Postleitzahlengebiet des Geschädigten. Dann stellt das Gericht auch noch fest, dass das Preisangebot aus dem Internet, einem Sondermarkt, der nicht ohne weiteres mit dem „allgemeinen“ regionalen Mietwagenmarkt vergleichbar sein muss (BGH vom 02.02.10, VI ZR 7/09), stammt.

Für unfallbedingte Mehrleistungen wird ein pauschaler Aufschlag von 15 % zugestanden.

Amtsgericht Flensburg, Urteil vom 22.07.10 – 69 C 218/10

Zur Verwendung aktueller BGH- und OLG-Entscheidungen

Autor: RA Ulrich Wenning, Bonn

Nach dem Erscheinen der SchwackeListe (Automietpreisspiegel) 2006 hat der BGH in mehreren Entscheidungen immer wieder betont, daß die Ermittlung des Normaltarifes auf der Basis des gewichteten Mittels (Modus) nach der SchwackeListe erfolgen könne, zuletzt im Beschluß vom 19.01.2009 (VI ZR 134/08).

Außerdem hat der BGH insbesondere in den Urteilen ab Oktober 2005 (Urteil vom 25.10.2005, NJW 2006, 360, NZV 2006, 139) darauf hingewiesen, daß die Besonderheiten bei der Anmietung eines Fahrzeugs nach einem Verkehrsunfall als unfallspezifische Mehrleistungen durch einen allgemeinen pauschalen Aufschlag berücksichtigt werden können.

Die Ausführungen des BGH in seinen vier Urteilen vom 19.01.2010 (VI ZR 112/09), vom 02.02.2010 (VI ZR 7/09), vom 02.02.2010 (VI ZR 139/08, VersR 2010, 545, NZV 2010, 289) und vom 09.03.2010 (VI ZR 6/09) enthalten „endlich“ derartig deutliche Hinweise, daß man unterstellen darf, daß der Ausgleich von Mietwagenkosten, die nach der Anmietung nach einem Verkehrsunfall entstehen, wieder in die außergerichtliche Regulierungsebene verlagert wird.

Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, daß der BGH zur Frage der Geeignetheit der Schätzgrundlage (Schwacke) sein Urteil vom 24.06.2008 (NJW 2008, 2910; VersR 2008, 1370) erwähnt und nach der dortigen Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens nicht beanstandet hat, daß die Verfasser des Eurotax-Schwacke-Automietpreisspiegels ihren Ermittlungen

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

hätten.

Im einzelnen:

1. Im Verfahren, das Gegenstand des Urteils vom 19.01.2010 war, hatte das dortige Mietwagenunternehmen (Streithelferin) einen Tagespreis in Höhe von 175,00 € netto geltend gemacht, während der Preis nach dem gewichteten Mittel (Modus) nach der SchwackeListe 2006 „nur“ netto 66,60 € betrug.

Das Berufungsgericht (LG Gera) hatte der Klage auf der Basis des Normaltarifes nach Schwacke stattgegeben.

a) Hinsichtlich der Höhe erforderlicher Mietwagenkosten hat der BGH keinen Zweifel daran gelassen, daß es nicht zu beanstanden ist, daß der Normaltarif nach dem Mietpreisspiegel Schwacke 2006 ermittelt werden kann:

„In Ausübung seines Ermessens nach § 287 ZPO kann der Tatrichter den ‚Normaltarif‘ auf der Grundlage des gewichteten Mittels des ‚Schwacke-Mietpreisspiegels‘ im Postleitzahlengebiet des Geschädigten – gegebenenfalls mit sachverständiger Beratung – ermitteln (.....).“

b) Inwieweit aus „betriebswirtschaftlicher Sicht“ ein höherer Preis verlangt werden kann, weil dieser auf Leistungen des Vermieters beruht,

„die durch die besondere Unfallsituation veranlaßt und infolge dessen Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind (.....)“,

kann auch dadurch geregelt werden, daß ein „pauschaler Aufschlag“ auf den Normaltarif in Betracht kommt.

Der BGH weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen hin, die Gegenstand des BGH-Verfahrens mit dem Urteil vom 24.06.2008 (s. oben) waren.

Zu den vom BGH erwähnten Kriterien („betriebsbedingt“ oder durch die „besondere Unfallsituation“ veranlaßt):

„Eine Vorreservierungszeit sei nicht erforderlich gewesen...“

„Die voraussichtliche Mietzeit sei offen geblieben.“

„Es seien keine Vorauszahlungen und keine Kautions für Fahrzeugschäden oder für die Betankung erhoben worden.“

„Auch seien keine Nutzungseinschränkungen vereinbart worden.“

„Zu mehr Angaben war der Kläger nicht verpflichtet.“

Zusammenfassend bedeutet dies, daß der Normaltarif nach der SchwackeListe 2006 zzgl. eines allgemeinen pauschalen Aufschlags den erforderlichen Geldbetrag bei einer unfallbedingten Anmietung darstellt.

c) Wenn ein Geschädigter mehr als den zuvor genannten „erforderlichen Betrag“ verlangt, handelt es sich um einen „Unfallersatztarif“, der erhöhte Anforderungen an den Geschädigten für eine Erstattungsfähigkeit stellt. Dieses Ergebnis ist zutreffend und dürfte auch kaum angreifbar sein. Es wurde ein Preis (175,00 €) geltend gemacht, der den Schwacke-Betrag (66,60 €) um mehr als das 2,5fache übersteigt. Daß es diesbezüglich besonderer Anforderungen bedarf, um diesen „Unfallersatztarif“ als erforderlich erstattet zu erhalten, bedarf keiner vertieften Darlegung.

2. Das Verfahren (Urteil vom 02.02.2010, VI ZR 7/09) hat insoweit eine „Besonderheit“, daß zur Frage, ob sich die SchwackeListe 2006 zur Ermittlung des Normaltarifes eigne, Anschlußrevision seitens der Versicherung eingelegt worden ist. Damit hatte der BGH nochmals die Gelegenheit, Hinweise zur Schadenregulierung der Mietwagenkosten zu geben.

a) Erneut lag der seitens des Autovermietungsunternehmens geltend gemachte Betrag (174,00 € brutto) um ca. 100 % höher als der Modus (gewichtetes Mittel) nach der SchwackeListe 2006 im PLZ-Gebiet des Geschädigten, Tagespreis 85,00 €.
Wiederum hat der BGH dargelegt, daß der Normaltarif (zzgl. eines pauschalen Aufschlags für unfallbedingte Mehrleistungen) nach der SchwackeListe 2006 ermittelt werden kann.

b) Erst wenn diese „Erforderlichkeit“ nicht gegeben ist, sondern mehr verlangt wird, wird dieser Mehrbetrag zu einem Unfallersatztarif mit den entsprechenden Konsequenzen (Darlegungs- und Beweislast beim Geschädigten).

c) Aufgrund der eingelegten Anschlußrevision hatte der BGH die Möglichkeit zu wiederholen, daß er „mehrfach ausgesprochen“ habe, daß eine Schätzung des Normaltarifes auf der Basis des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006 „nicht als rechtsfehlerhaft erachtet“ wird. Fazit: Die Anschlußrevision der Versicherung wurde zurückgewiesen; dem dürfte nichts hinzuzufügen sein.

3. Im Urteil vom 02.02.2010 (VI ZR 139/08) gibt es keine Besonderheiten, die gegenüber den beiden anderen Entscheidungen zu beachten wären.

Eine ausdrückliche Bestätigung kann aber insoweit darin gesehen werden, daß der BGH wiederum aufgrund der eingelegten Anschlußrevision bestätigt hat, daß die Angriffe gegen die SchwackeListe erfolglos geblieben sind, Ergebnis: Zurückweisung der Anschlußrevision.

4. Im Urteil vom 09.03.2010 (VI ZR 6/09) heißt es u. a.:

a) „Schließlich hat das Berufungsgericht auch nicht gegen sein Schätzungsermessen im Rahmen des § 287 ZPO verstoßen, indem es bei seiner Berechnung des ‚Normaltarifs‘ als Schätzgrundlage den ‚Modus‘ als den am häufigsten genannten Mietpreis innerhalb des maßgebenden Postleitzahlenbezirkes als überwiegend wahrscheinlich angesehen hat (vgl. Senatsurteil vom 2. Februar 2010 – VI ZR 139/08 – aaO, Rn. 29).“

b) „Darüber hinaus ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht im Rahmen seines Schätzungsermessens nach § 287 ZPO den Aufschlag auf den Normaltarif für die Inanspruchnahme unfallbedingter Mehrleistungen – wie insbesondere die Vorfinanzierung – pauschal mit 20 % veranschlagt hat (.....).“

5. Wahrt ein Geschädigter den Rahmen des zur Wiederherstellung erforderlichen Aufwandes, sind weder der Schädiger noch das Gericht im Schadenersatzprozeß berechtigt, eine Preiskontrolle durchzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 29.06.2004 – VI ZR 211/03, VersR 2004, 1189, 1190).

6. Aus den vorstehenden Gründen ist es daher konsequent und folgerichtig, wenn der BGH an die Ausnahme der „ohne weiteres-Zugänglichkeit“ sehr hohe Anforderungen stellt:

„Nur ausnahmsweise ist nach § 254 BGB ein niedrigerer Schadenersatz 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.“

7. Das OLG Karlsruhe (Urteil vom 30.04.2010, 4 U 131/09) führt u. a. entsprechend aus:

a) „Dass der Kläger den Normaltarif anhand des gewichteten Mittels des ‚Schwacke-Mietpreisspiegels‘ 2008 berechnet hat, begegnet keinen Bedenken. Ungeachtet der allgemeinen Kritik, die seitens der Versicherungswirtschaft gegen die Methode der Erfassung von Mietpreisen und die Ermittlung des gewichteten Mittels im ‚Schwacke-Mietpreisspiegel‘ erhoben wird, eröffnet der Bundesgerichtshof den Instanzgerichten nach wie vor die Möglichkeit, den Normaltarif nach § 287 ZPO aufgrund des ‚Schwacke-Mietpreisspiegel‘ im Postleitzahlengebiet des Geschädigten zu schätzen (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 02.02.2010 – VI ZR 7/09 – JURIS Rn. 18 ff. m. zahlr. w. N. in Rn. 19). Die Eignung von Listen und Tabellen wie dem ‚Schwacke-Mietpreisspiegel‘, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken (BGH a.a.O. Rn. 19; BGH NJW 2008, 1519). An derartigem Tatsachenvortrag fehlt es vorliegend.“

b) Die abstrakten Einwände des Fraunhofer-Instituts, das im Auftrag des Gesamtverbandes der Versicherungswirtschaft einen eigenen – seinerseits inhaltlicher Kritik ausgesetzten – Marktpreisspiegel herausgegeben hat (vgl. Anlagen ...), kommen als konkreter Tatsachenvortrag nicht in Betracht. Aber auch die unverbindlichen Internetangebote der Firmen ... und ..., welche die Beklagte mit Anlagen ... vorlegt, sind nicht geeignet, den ‚Schwacke-Mietpreisspiegel‘ als Schätzgrundlage in Frage zu stellen. Beim Internetmarkt handelt es sich um einen Sondermarkt, der sich nicht ohne weiteres mit dem allgemeinen regionalen Mietwagenmarkt vergleichen lässt (vgl. BGH, Urteil vom 02.02.2010 – VI ZR 07/09 – JURIS Rn. 21). Überdies bezieht sich die Internetrecherche nicht auf den Unfallzeitpunkt, sondern auf März 2009. Sie geht ferner von einer mehrtägigen Vorlaufzeit und einer festen Mietdauer aus, beiden Kriterien konnte der Kläger, der noch am Unfallabend ein Ersatzfahrzeug benötigte, nicht genügen. Aus diesem Grund bietet der Vortrag der Beklagten keinen Anlass, weiteren Beweisen zur Ortsüblichkeit der geltend gemachten Mietwagenkosten zu erheben oder auf die Erhebungen des Fraunhofer-Instituts als Schätzgrundlage abzustellen.“

8. Entsprechend haben das – auf der Basis dieser BGH-Urteile – auch das Urteil¹ des 25. Senates des OLG Köln vom 29.06.2010 (25 U 2/10) und ein weiteres Urteil dieses Senates vom 20.07.2010 (25 U 11/10) bestätigt.

1) Veröffentlicht auf Seite 10 ff. dieser Ausgabe.

„Zusatzgeschäft mit System. Das überzeugt!“

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



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

Euromobil - eine starke Gemeinschaft mit mehr als 2.650 Partnern in Deutschland.