

## Inhalt

### Aufsätze

- Anmerkungen zur neuen Mietwagenrechtsprechung des OLG Köln  
*Michael Brabec, Berlin* Seite 42
- Mehrere Gruppen kleiner angemietet:  
Was ist der Maßstab der Erforderlichkeitsprüfung?  
*Joachim Otting, Hünxe* Seite 46

### Rechtsprechung

1. Anwendung des Mischmodells, Siebtel-Wochenpreise, kein Sachverständigengutachten  
*Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 30.07.2013, Az. 15 U 186/12*  
*(Vorinstanz Landgericht Köln, Urteil vom 15.11.2011, Az. 24 O 50/12)* Seite 47
2. Mischmodell des OLG Köln ist abzulehnen  
*Landgericht Köln, Urteil vom 13.08.2013, Az. 11 S 374/12*  
*(Vorinstanz Amtsgericht Köln, Urteil vom 18.07.2012, Az. 261 C 78/12)* Seite 54
3. Mischmodell zweier abgelehnter Erhebungen ist keine geeignete Schätzgrundlage  
*Landgericht Bonn, Urteil vom 29.08.2013, Az. 8 S 100/13*  
*(Vorinstanz Amtsgericht Waldbröl, Urteil vom 10.04.2013, Az. 6 C 310/12)* Seite 55

Rechtsprechung kurzgefasst Seite 57

Kurz und Praktisch Seite 59

## Herausgeber

Ernst Bayer, Bonn  
Michael Brabec, Berlin  
Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe  
Marion Rupp, Pforzheim  
Rechtsanwalt Ulrich Wenning, Bonn

## Anmerkungen zur neuen Mietwagenrechtsprechung des OLG Köln<sup>1</sup>

Nachdem der 15. Senat des Oberlandesgericht Köln in mehreren Verfahren entschieden hat, erstattungsfähige Mietwagenkosten ab sofort und zukünftig nach dem Mittelwert aus der Schwackeliste und der Fraunhoferliste „zu berechnen“, befinden sich einige Gerichte in der zwangsläufigen Überlegung, wie damit umzugehen ist.

Sollten Gerichte es dem OLG Köln gleichtun wollen, dürfte es als ungewöhnlich bezeichnet werden, wenn sie zur Begründung auf die „Praktikabilität und Vereinheitlichung der Rechtsanwendung“ verweisen, da ihre bisherige Schwacke-Rechtsprechung insbesondere in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH gewesen ist und der BGH wiederum auch die bisherige Rechtsprechung des OLG Köln eindeutig bestätigt hatte (u. a. Urteile vom 12.04.2011 – VI ZR 300/09 –, vom 18.12.2012 – VI ZR 316/11 – und vom 05.03.2013 – VI ZR 245/11 –). Dass der BGH sich sogar veranlasst sah, die „sorgfältige Abwägung“ des OLG Köln und anderer Oberlandesgerichte hervorzuheben, darf ergänzend erwähnt werden.

Eine Änderung bisheriger Schwacke-Rechtsprechung aus Gründen der „Praktikabilität und Vereinheitlichung“ könnte nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn Umstände eingetreten wären, die dies hätten veranlassen können. Hier soll im Einzelnen darlegt werden, dass die vom 15. Senat unterstellten entscheidungserheblichen Punkte objektiv unzutreffend sind.

### I. Drei Begründungen des OLG Köln

Der 15. Senat hat in seiner Entscheidung zutreffend darauf hingewiesen, dass er in den vergangenen ca. 8 Jahren die Schwackeliste (Automietpreisspiegel) als Schätzgrundlage nach § 287 ZPO herangezogen hat. Zahlreiche Gerichte in der Bundesrepublik haben diese Rechtsprechung als zutreffend angesehen und entsprechend entschieden. Es darf unterstellt werden, dass dem Kölner OLG-Senat insbesondere die Rechtsprechung der Gerichte seines Bezirkes bekannt ist. Dem Senat wurde regelmäßig eine umfangreiche Rechtsprechungs-Übersicht zur Verfügung gestellt.

1. Der 15. Senat hat u. a. ausgeführt – und damit seine Änderung der Rechtsprechung auf drei Säulen gestellt:

*„Der Senat gibt seine bisheriger Rechtsprechung ... ausdrücklich auf, da er es aufgrund der **Preisentwicklung der Schwacke-Liste in den letzten Jahren** nicht mehr für sachgerecht hält, diese als alleinige Schätzgrundlage heranzuziehen.“* (Hervorhebung durch den Verfasser dieses Beitrages)

2. Der 15. Senat hat außerdem entschieden, dass die gegen die Schwacke-Liste geltend gemachten Bedenken erheblich seien, da

*„... die Mietwagenkosten für Selbstzahler bei der Schwacke-Liste durch **Übersendung von Fragebögen an die Mietwagenunternehmen** ermittelt werden, wobei der Verwendungszweck offengelegt wird.“* (Hervorhebung durch den Verfasser)

3. Schließlich führt der 15. Senat aus, dass die – unterstellten – „Preissteigerungen“ der Schwacke-Liste nicht damit erklärt werden könnten, dass ab der Ausgabe 2011 die Kosten für eine Kaskoversicherung in die Endpreise einbezogen wurden.

Der 15. Senat erachtet es als nicht erklärbar,

*„... warum bei der Einpreisung der vorher über die Nebenkostentabelle berücksichtigten Kosten für eine Versicherung in den Grundpreis nunmehr nur für die Senkung des Selbstbehaltes Kosten in gleicher Höhe anfallen sollen, obwohl ausweislich der ‚Lesehilfe‘ auf Seite 13 der Schwacke-Liste der Jahre 2010 und 2009 die mit der Nebenkostentabelle berechnete Vollkaskoversicherung üblicherweise bereits ein Selbstbehalt von 500,00 € beinhaltet.“*

Doch tatsächlich hat in den letzten Jahren **keine Preissteigerung** (siehe dazu unter II.) stattgefunden, die Autovermieter füllen **keine Fragebögen** (s. III.) aus und es hat keine „**Preiserhöhung**“ über die Kosten für eine **Vollkasko-Versicherung** (s. IV.) gegeben. Dem 15. Senat sind insoweit Irrtümer unterlaufen, die vermieden worden wären, wenn er diese Punkte in der mündlichen Verhandlung angesprochen hätte oder schriftliche Hinweise gegeben worden wären.

Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass diese Bereiche nicht von der Beklagten geltend gemacht wurden. Der 15. Senat hätte die Tatsache in seine Überlegungen einbeziehen sollen, warum selbst die Beklagte die Aspekte des 15. Senates nicht vorgetragen bzw. geltend gemacht hat. Auch durch das Landgericht wurden diesbezügliche Gedanken nicht angestellt. Da der 15. Senat darüber hinaus in den von ihm erwähnten zahlreichen Urteilen das Gegenteil entschieden hat, konnte die Klägerin keine Richtigstellungen vornehmen.

Dass die entscheidungserheblichen Punkte weder in der mündlichen Verhandlung noch anderweitig angesprochen wurden, erzeugt ein völliges Unverständnis, das Klägersvertreter inzwischen zum Ausdruck gebracht haben. Der 15. Senat hat **ohne** vorherigen Hinweis auf tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte abgestellt, mit denen auch ein „gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte“ (die in § 139 Abs. 2 ZPO konkretisierte und normierte Hinweispflicht im Anspruch auf rechtliches Gehör, BVerfG, NJW 2003. 2524; BGH, Beschluss vom 13.01.2011, VII ZR 22/10). Gegen (ein) Urteil(e) des 15. Senates wurde(n) aus diesem Grund (mindestens) eine **Gehörsrüge** erhoben, zur Begründung nachfolgend im Einzelnen.

Aufgrund der Anmerkung des 15. Senates, „bereit“ zu sein, eine kritische Überprüfung der jetzigen Entscheidung vorzunehmen, wenn „sonstige Umstände“ Anlass hierzu geben, darf unterstellt werden, dass der Senat der/den Gehörsrügen stattgibt, über die er bis zum Redaktionsschluss dieser Ausgabe noch nicht befunden hat.

### II. Preissteigerungen

1. Der 15. Senat hat in mehreren früheren Entscheidungen zutreffend ausgeführt, dass sich die von der damaligen Beklagten seinerzeit behaupteten Preissteigerungen nicht feststellen ließen, teilweise hat der Senat sogar auf Preissenkungen hingewiesen (Urteil vom 18.03.2008, 15 U 145/07). Diese Feststellung hat der Senat im Urteil vom 10.07.2012 (15 U 204/11) zu Recht wiederholt.

Der 15. Senat hatte also (seinerzeit) selbst die (nunmehr aufgegriffene) Unterstellung aus dem erwähnten Urteil des OLG Saarbrücken vom 22.12.2009 (4 U 294/09) widerlegt.

Anmerkung: In Saarbrücken hatte ein Geschädigter geklagt,

<sup>1</sup> Z.B. Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 30.07.2013, Az. 15 U 186/12 ab S. 47 in dieser Ausgabe

der vermutlich keinerlei Kenntnisse der Preisstruktur eines Autovermietungsunternehmens hatte, und es dürfte auch seinem Prozessbevollmächtigten nicht vorgeworfen werden können, dass dieser ebenfalls kein „Autovermieter“ ist. Es ist daher – bedauerlicherweise – relativ „einfach“ für den Senat des OLG Saarbrücken gewesen, eine Preissteigerung als „unbestritten“ darzustellen. Hätte der 15. Senat des OLG Köln die Preisstruktur des PLZ-Gebietes 665 aus dem Urteil des OLG Saarbrücken überprüft, hätte er festgestellt:

Der Wochenpreis 2003 (Gruppe 6) von 394,00 € des gewichteten Mittels (!) war ein Ausreißer nach unten, der Bundesdurchschnitt lag 2003 bei 525,00 € und im Jahr 2006 bei 555,00 €, also eine Preissteigerung von jährlich ca. 1,7 %; das gleiche Bild ergibt sich auch im benachbarten PLZ-Gebiet 666. Zur Kontrolle für die Jahre 2010 bis 2012: PLZ-Gebiet 665 (644,00 € + 168,00 € (Vollkasko) = 812,00 € für 2010; 702,00 € incl. Vollkasko für das Jahr 2012) eine Preissenkung von ca. 15 %.

Noch bedauerlicher ist es, dass auch die anderen Oberlandesgerichte, die der 15. Senat des OLG Köln in seinem aktuellen Urteil zitiert hat (Celle, Hamm und Karlsruhe), diese Ausführungen des OLG Saarbrücken kritiklos übernommen haben.

Während der 15. Senat diesen Behauptungen und Spekulationen

der verschiedenen Beklagten in früheren Verfahren nachgegangen war und diese als falsch zurückgewiesen hatte, beruft sich der 15. Senat nunmehr zur Rechtfertigung seiner geänderten Rechtsprechung auf diese falschen Entscheidungen: Ein ungewöhnliches Vorgehen. Dass es schließlich um eine angebliche Preiserhöhung in der Schwackeliste für das Jahr 2006 geht, soll nur der Vollständigkeit halber erwähnt werden.

2. Wenn der 15. Senat nunmehr ausführt, ein Vergleich der Tarife der Schwacke-Liste aus den Jahren 2010 bis 2012 ergebe, dass diese in diesem Zeitraum „durchschnittlich“ gestiegen seien, lässt sich das nur mit einem Irrtum des Senates erklären. Tatsächlich sind die Preise teilweise sogar erheblich gesunken, jedenfalls nicht gestiegen, erst recht nicht „durchschnittlich“. Die nachfolgende Tabelle stellt die Preisentwicklung für ein Fahrzeug der Gruppe 1 im nunmehr vom 15. Senat bevorzugten Wochentarif dar. Damit die Preise nach dem Leistungsumfang vergleichbar sind, wurde bei den Werten der Schwackeliste 2010 zunächst auf den Grundpreis die damals noch separat ausgewiesene Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung von bis 500,00 € hinzu addiert.

#### Wochenpreise Gruppe 1 Modus

PLZ	2010	Kasko	2010 gesamt	2012 inkl. Kasko	Differenz	Differenz in %
531	399,00 €	126,00 €	525,00 €	434,00 €	-91,00 €	-20%
532*	413,00 €	126,00 €	539,00 €	518,00 €	-21,00 €	-4%
533	363,00 €	126,00 €	489,00 €	471,00 €	-18,00 €	-3%
534*	413,00 €	126,00 €	539,00 €	476,00 €	-63,00 €	-13%
535	363,00 €	126,00 €	489,00 €	471,00 €	-18,00 €	-3%
536	413,00 €	126,00 €	539,00 €	476,00 €	-63,00 €	-13%
537	413,00 €	126,00 €	539,00 €	476,00 €	-63,00 €	-13%
538	413,00 €	126,00 €	539,00 €	476,00 €	-63,00 €	-13%
539	413,00 €	126,00 €	539,00 €	476,00 €	-63,00 €	-13%

\*„nahes Mittel“, da kein Modus ausgewiesen.

3. Ein ähnliches Ergebnis ergibt sich durch einen Vergleich der Wochentarife des „Großraum Köln“ der Schwacke-Ausgaben 2010 (S. 347) und 2012 (S. 348).

#### Wochenpreis Gruppe 1 Modus

PLZ	2010	Kasko	2010 gesamt	2012 inkl. Kasko	Differenz	Differenz in %
Köln	363,00 €	126,00 €	489,00 €	476,00 €	-13,00 €	-3%

#### Wochenpreis Gruppe 1 arithmetisches Mittel

PLZ	2010	Kasko	2010 gesamt	2012 inkl. Kasko	Differenz	Differenz in %
Köln	357,82 €	123,23 €	481,05 €	394,39 €	-86,66 €	-22%

4. Um der möglichen Vermutung vorzubeugen, diese Preissenkungen würden sich nur auf die PLZ-Gebiete 531 bis 539 und den Großraum Köln beziehen, wird auch der Bundesdurchschnitt dargestellt:

#### Wochenpreis Gruppe 1 Modus, Bundesdurchschnitt

PLZ	2010	Kasko	2010 gesamt	2012 inkl. Kasko	Differenz	Differenz in %
BD	413,00 €	126,00 €	539,00 €	476,00 €	-63,00 €	-13%

#### Wochenpreis Gruppe 1 arithmetisches Mittel, Bundesdurchschnitt

PLZ	2010	Kasko	2010 gesamt	2012 inkl. Kasko	Differenz	Differenz in %
BD	398,86 €	123,23 €	522,09 €	447,89 €	-74,20 €	-17%

Es mag vereinzelt „Ausreißer“ geben, denen aber kein Einfluss auf das Gesamtergebnis zugesprochen werden kann. Nach der Untersuchung von Neidhardt/Kremer (SP 12/08, 437) ergab sich eine Preisentwicklung der Schwacke-Listen von 2000 bis 2008 in Höhe von 1,8 %, während der Verbraucherindex „Verkehr“ des statistischen Bundesamtes in diesem Zeitraum eine Preissteigerung von 2,8 % ausgewiesen hat. Aufgrund der Rechtsprechung des 15. Senates und des Ergebnisses von Neidhardt/Kremer war die Diskussion um angeblich überhöhte Preissteigerungen beendet. Jedenfalls haben auch die Versicherungen, u. a. die Beklagte im aktuellen Verfahren des OLG Köln, keine diesbezüglichen Einwendungen (mehr) erhoben. Es darf wiederholt werden, dass die Klägerin die vermuteten Preissteigerungen hätte widerlegen können, wenn der 15. Senat seine grundsätzlich vorgesehene Änderung der Rechtsprechung mündlich vorgetragen bzw. einen rechtlichen Hinweis erteilt hätte.

**Fazit:** Es hat keine Preissteigerungen, sondern Preissenkungen in den Jahren 2010 bis 2012 gegeben.

### III. Fragebögen an Autovermieter

Die Autovermieter erhalten keine Fragebögen mit der vom Senat erwähnten Gefahr einer „Ergebnismanipulation“ durch Eintragung „überhöhter Normaltarife“.

Die Klägerin des Verfahrens OLG Köln 15 U 186/12 hätte dieses „Missverständnis“ aufklären können, weil sie selbst jährlich von Schwacke angeschrieben wird. Es darf insoweit Einblick in das Vorwort von Schwacke 2012 genommen werden, Seite 5:

*„Grundlage für die Datenerfassung bilden die **gedruckten** bzw. auch auf **Datenträgern** oder im **Internet** vorhandenen, hauseigenen Prospekte und Darstellungen, die einem Kunden offeriert werden. Im Internet sind häufig Angebotspreislisten als pdf-file hinterlegt. Diese werden von uns ausgedruckt. Darüber hinaus erfolgt eine **Überprüfung** der zugesandten **Preisinformationen** mittels Plausibilitätskontrollen und durch **anonyme Stichproben**.“*  
(Hervorhebungen durch den Verfasser)

Weiter führt Schwacke auf Seite 10 aus:

*„Bei unseren Angebotspreiserhebungen werden nur Informationen genutzt, die für jeden ohne Einschränkung zugänglich sind und der Preisauszeichnungspflicht entsprechen. Die Rechtslage ist klar und im Wettbewerbsrecht mit der Preisangabenverordnung (PAngV) geregelt.“*  
(Hervorhebung durch den Verfasser)

Es darf auf den deutlichen Hinweis verwiesen werden, dass Schwacke nur Preislisten berücksichtigt, die der Preisangabenverordnung entsprechen. Würde die nunmehr geäußerte Vermutung des Senates einer angeblich unredlichen Angabe von Preisen wegen Kenntnis des Erhebungszweckes zutreffen, müssten die Autovermieter bewusst falsche Preislisten drucken, diese als ihre tatsächlichen Preise nach der Preisangabenverordnung ausgeben, dabei kollektiv und kollusiv handeln und sich darüber hinaus der Gefahr aussetzen, dass ihre „falschen Angaben“ durch die Stichproben von Schwacke, insbesondere auch über das Internet, auffallen.

Hätte der 15. Senat diesen Punkt trotz seiner bisherigen anderen Auffassung angesprochen, hätte die Klägerin reagieren und u. a. das Schreiben der Firma Eurotax Schwacke Expert für die Erhebung für das Jahr 2012 vorlegen können.

**Fazit:** Es gibt keine „Fragebögen“, in die Autovermietungsunternehmen irgendwelche Preise mit dem Ziel der Ergebnismanipulation eintragen könnten.

### IV. Erweiterte Vollkasko

1. Der 15. Senat hat eine weitere „Preissteigerung“ in der Schwackeliste durch die Aufnahme der Kosten einer Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung von weniger als 500,00 € bis zu 0,00 € ab der Ausgabe 2011 vermutet.

In der mündlichen Verhandlung ist zwar über die Tatsache der Kosten für diese Reduzierung der Selbstbeteiligung gesprochen worden, nicht aber unter dem Gesichtspunkt einer „Preissteigerung“ und/oder „Preiserhöhung“.

Tatsächlich handelt es sich um ein (nahezu) **neues zusätzliches Leistungsangebot**, das als Vermietungsprodukt von den Autovermietern angeboten wird, weil insbesondere die Nachfrage im Markt entstanden ist. In den letzten Jahren haben immer mehr Verbraucher nach der Möglichkeit dieser weiteren Reduzierung (auf weniger als 500,00 €) gefragt. Der Verbraucher war bereit, für täglich 10,00 € bis 20,00 € das Risiko zu vermeiden, im selbstverschuldeten Schadenfall auf 500,00 € „sitzen zu bleiben“.

Der Senat hat diesen Gesichtspunkt – bezogen auf das Schadenersatzrecht – zutreffend erwähnt, dass nämlich ein Geschädigter Anspruch auf eine Selbstbeteiligung mit 0,00 € hat (in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH und auch der des OLG Celle u.a.).

Die Klägerin im angesprochenen OLG-Verfahren hatte zur Beantwortung der Fragen des Senates dargelegt, welche enormen zusätzlichen Prämien die Versicherungen berechnen, wenn ein Versicherungsnehmer die Selbstbeteiligung auf weniger als 500,00 € reduzieren möchte. Es geht also nicht um einen zusätzlichen „Gewinn“ und/oder „Ertrag“ des Autovermieters, sondern um die Versicherungsprämien, die auch die Klägerin als Versicherungsnehmerin an ihre Versicherung zu zahlen hat. Der 15. Senat hat diesen unwidersprochenen Sachvortrag völlig übersehen und ihn darüber hinaus noch der Schwacke-Liste als Preiserhöhung „angelastet“.

2. Wenn man die vermutete Auffassung des Senates (Preiserhöhung) als richtig unterstellen würde, ist zu berücksichtigen, dass diese Praxis nahezu von allen Autovermietungsunternehmen, insbesondere den Anbietern im Internet, die Fraunhofer selektiert hat, tatsächlich praktiziert werden. Das ist dort jederzeit nachvollziehbar, z.B. in den Stufen „ohne Haftungsreduzierung“, „SB 1050 Euro“, „SB 450 Euro“, „SB 150 Euro“ (manchmal) und „SB 0 Euro“. Fraunhofer „entzieht“ sich dieser Vermutung des Senates, weil man unstreitig diese Kosten sowie auch alle anderen Nebenkosten nicht ermittelt hat und somit durch Weglassen verschweigt. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der 15. Senat diese Kosten der Glaubwürdigkeit der Schwackeliste „anlastet“.

Ein Hinweis hätte auch insoweit zu einer anderen Entscheidung des 15. Senates, nämlich zur bisherigen Rechtsprechung, geführt. Die Klägerin im (hier in dieser Ausgabe veröffentlichten) Verfahren wäre problemlos in der Lage gewesen, Nachweise dafür zu erbringen, was laut Internetangeboten für die Reduzierung der Haftung berechnet wird: Sixt: 17,99 € bis 24,99 €, Avis: 17,00 € bis 20,00 €, Hertz: 21,00 € bis 35,70 €, Europcar: 19,00 € bis 28,00 €.

Der Vollständigkeit halber darf auch hier nochmals erwähnt werden, dass die Beklagte in dem in Rede stehenden Verfahren das Gegenteil weder behauptet noch vorgetragen hat.

**Fazit:** Die zusätzlichen Kosten für die Reduzierung der Selbstbeteiligung auf weniger als 500,00 € stellen keine Preiserhöhung der Autovermietungsunternehmen dar, sondern ein zusätzliches Leistungsangebot, das sich im Markt der Normalvermietungen etabliert hat. Diese vom 15. Senat als sehr hoch angesehenen zusätzlichen Kosten machen auch die Auto-Kaskoversicherungen gegenüber ihren (z.B. privaten) Versicherungsnehmern geltend, wenn diese eine derartige Reduzierung auf sehr niedrige Selbstbeteiligungen vertraglich vereinbart haben wollen. Das ist dem Senat im angesprochenen Verfahren aufgezeigt worden.

## V. Andere Rechtsauffassungen

Viele Gerichte haben zu Recht entschieden, dass eine Schätzung des Normaltarifes der Mietwagenkosten nach einem Mischmodell nicht in Betracht kommt. Hier einige Beispiele:

1. Urteil des Landgerichts Aachen vom 13.01.2010 (11 O 94/09):

*„Aus dem vorgelegten Mietpreisspiegel des Fraunhofer Instituts ergibt sich vielmehr, dass die ermittelten Preise zwar eine Haftungsbebefreiung mit Selbstbeteiligung beinhalten, weitere Nebenkosten, die darüber hinaus in den Endpreis einfließen, wurden jedoch unberücksichtigt gelassen. Damit ist **entweder eine Endpreisberechnung nach Fraunhofer nicht möglich, so dass den nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel ermittelten Endpreis keine endgültigen Vergleichswerte gegenübergestellt 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 kommt.“* (Hervorhebung durch den Verfasser)

2. Urteil des Landgerichts Bonn vom 06.11.2012 (8 S 170/12):

*„Die Grenzen einer fehlerfreien Ermessensausübung sind aber jedenfalls dann überschritten, wenn, wie hier, die Begründung für die Mittelwertberechnung ausdrücklich auf die Unsicherheiten und Bedenken gegen jede der besten Methoden rekurriert und im Ergebnis dann das Mittel dieser beiden jeweils für sich als bedenklich erachteten Methoden wählt. Sofern der Tatrichter sowohl den Schwacke-Automietpreisspiegel als auch den ‚Marktspiegel Mietwagen Deutschland‘ des Fraunhofer-Instituts für sich genommen für eine ungeeignete Schätzungsgrundlage hält, ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund sich durch die Kombination zweier ‚bedenklicher‘ und ungeeigneter Methoden eine geeignete Schätzungsgrundlage ergeben soll.“*

*Insofern ist die Schadenshöhe im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf der Grundlage falscher Erwägungen festgesetzt worden und damit als ermessensfehlerhaft anzusehen. Im Übrigen hat schon das Landgericht Frankenthal zu Recht darauf hingewiesen, dass es einen Erfahrungssatz des Inhalts, dass ‚die Wahrheit in der Mitte liege‘, in diesem Zusammenhang nicht gebe (vgl. LG Frankenthal, Urteil v. 23.12.2009 – 2 S 136/09). Anzumerken bleibt ferner – ungeachtet der hier ohnehin so nicht tragfähigen Begründung des Amtsgerichts –, dass es sich bei dem Mittelwert lediglich noch um eine mittelbare Rechengröße handelt und eben nicht mehr um die Abbildung tatsächlich vorkommender*

*Preise (so auch LG Bonn – Urteil v. 01.10.2010 – 15 O 27/10).“*

3. Urteil des Landgerichts Bonn vom 01.10.2010 (15 O 27/10):

*„Die Kammer vermag der Vorgehensweise der Bildung eines arithmetischen Mittelwertes aus den Tabellenwerten beider Listen hingegen nicht zu folgen. **Der so gewonnene Wert bildet keine tatsächlich vorkommenden Preise (mehr) ab, sondern entfernt sich als nunmehr nur noch mittelbare Rechengröße zu weit von der Wirklichkeit.**“* (Hervorhebung durch den Verfasser)

4. Urteil des Landgerichts Frankenthal vom 23.12.2009 (2 S 136/09):

*„Der Feststellung des vorgenannten Normalpreises legt die Kammer die SchwackeListe 2006 zugrunde. An die von der Amtsrichterin vorgenommene **Schadensschätzung auf einen Mittelwert zwischen den Preisen der Schwacke-Liste und den Werten der Liste des Fraunhofer-Instituts ist die Kammer nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht gebunden**. Die Fehlerhaftigkeit einer solchen Schätzung rügen **beide Parteien zu Recht**. Einen Erfahrungssatz des Inhaltes, dass ‚die Wahrheit in der Mitte liege‘, gibt es in diesem Zusammenhang **nicht**. Die Kammer kann deshalb eine **eigene Schätzung** vornehmen.“* (Hervorhebung durch den Verfasser)

5. Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 06.08.2010 (5 S 14/10, NZV 2010, 616 ff.):

*„Eine ‚Kombination‘ von Schwacke und Fraunhofer (vgl. LG Bielefeld, Urteil vom 09.10.2009 – 21 S 27/09 – Juris) hält die Kammer deshalb nicht für sachgerecht, weil gegen die Anwendung der Schwacke-Liste keine durchgreifenden Bedenken bestehen und **außerdem die Preise beider Listen – wie aufgezeigt – aus methodischen Gründen nicht vergleichbar sind.**“* (Hervorhebung durch den Verfasser)

## VI. Schwierigkeiten des Geschädigten

Es sei die Frage gestattet, wie ein Geschädigter in der Lage sein soll, die „erforderlichen“ Mietwagenkosten zu ermitteln. Auf dem Verkehrsgerichtstag in Goslar im Jahre 2006 bestand Einigkeit bei allen Beteiligten, also auch bei den Interessenvertretungen der Haftpflicht-Versicherungen, darüber, dass die Frage der Höhe erforderlicher Mietwagenkosten nicht zu Lasten der Geschädigten ausgetragen werden sollten.

Abgesehen davon, dass ein Geschädigter beide Listen haben müsste, muss er zahlreiche Rechenschritte vornehmen. Die Unübersichtlichkeit und Fehlerquoten sind groß; auch das Rechenwerk des 15. Senates enthält einige Rechenfehler, die hier nicht weiter vertieft werden können.

## VII. Erste Gerichte zur geänderten Rechtsprechung des OLG Köln

1. Zitat aus dem aktuellen Urteil der 11. Kammer des Landgerichts Köln vom 13.08.2013 (11 S 374/12, siehe Seite 55 dieser Ausgabe):

*„Auch die Entscheidung des OLG Köln vom 30.07.2013 – 15 U 212/12 – rechtfertigt keine andere Entscheidung. Die Kammer folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der den Automietpreisspiegel Schwacke-Liste grundsätzlich als eine zulässige Schätzungsgrundlage angesehen hat.“*

2. Zitat aus einem aktuellen Urteil der Kammer des Landgerichtes Bonn 8 S 100/13 vom 29.08.2013 (siehe Seite 56 dieser Ausgabe), ergangen nach Veröffentlichung und in Kenntnis der geänderten Rechtsprechung des OLG Köln:

*„Der Ansatz des Amtsgerichts, ein arithmetisches Mittel zwischen den beiden Erhebungsmethoden – Schwacke-Automietpreisspiegel und „Marktspiegel Mietwagen Deutschland“ des Fraunhofer-Instituts – herzustellen, ist auch in Anbetracht der konkreten Begründung nicht sachgerecht.“*

3. Zitat aus einem aktuellen Urteil des Amtsgerichts Köln vom 30.08.2013 (Az. 261 C 34/13, siehe Seite 58 dieser Ausgabe):

*„Das Gericht sieht auch nicht den Mittelwert zwischen Fraunhofer und Schwacke als geeignete Grundlage für eine Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten an, der nunmehr vom OLG Köln (OLG Köln, Urteil vom 30.07.2013, Az: 15 U 212/12) zugrunde gelegt wird (ebenfalls ablehnend LG Köln, Urteil vom 13.08.2013, Az: 11 S 374/12, das weiterhin die Anwendung der Schwackeliste bejaht). Die Bedenken des OLG Köln gegen die Schwackeliste kann das erkennende Gericht nicht teilen. (...) Hinzu kommt, dass das erkennende Gericht es nicht als überzeugend ansieht, aus zwei Schätzgrundlagen, die nach Auffassung des Oberlandesgerichts Köln Mängel aufweisen und an sich nicht geeignet sein sollen, einen Mittelwert zu bilden, der nunmehr eine taugliche Schätzgrundlage darstellen soll.“*

4. Zitat aus einem aktuellen Urteil des Amtsgericht Köln vom 04.09.2013 (Az. 265 C 240/12)

*„Das Gericht sieht auch unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsprechung des OLG Köln (Urteile vom 30.7.2013, 15 U 186/12 und 15 U 212/12; Urteil vom 1.8.2013, 15 U 09/12) keine Veranlassung, von der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage abzuweichen. In den genannten Entscheidungen ermittelt das Oberlandesgericht Köln die Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten aufgrund des arithmetischen Mittels zwischen den Werten der Schwacke-Liste und der Fraunhoferliste, da nach dortiger Auffassung diese Methode derzeit am geeignetsten erscheine, um die Mängel beider Listen auszugleichen. Nach bereits dargelegter Auffassung des erkennenden Gerichts bestehen jedoch keine durchgreifenden Bedenken gegen die Schwackeliste. Hinzukommt, dass es methodisch nicht ganz nachvollziehbar erscheint aus zwei mangelbehafteten Erhebungen durch Bildung des arithmetischen Mittels eine geeignete Schätzgrundlage zu ermitteln. Sind beide Erhebungen fehlerbehaftet, muss auch das mathematisch errechnete arithmetische Mittel fehlerbehaftet sein (im Ergebnis auch ausdrücklich gegen die ergangenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts Köln: LG Köln, Urteil vom 13.8.2013, 11 S 374/12 (unveröffentlicht).*

*Da das Gericht die Schwackeliste als Schätzgrundlage für die Erforderlichkeit der Mietwagenkosten für ausreichend erachtet, ist auch weder die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten noch eine besondere weitere Sachkunde des Gerichts erforderlich.“*

## Aufsatz,

Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe,  
www.rechtundraeder.de

## Mehrere Gruppen kleiner angemietet: Was ist der Maßstab der Erforderlichkeitsprüfung?

Eine Entscheidung der Berufungskammer des LG Düsseldorf<sup>1</sup> lässt aufhorchen: Der Geschädigte eines Autounfalls mietet ein Fahrzeug der Gruppe 2, obwohl der beschädigte Wagen in die Gruppe 7 gehört. Der Versicherer beanstandet die zur Erstattung vorgelegte Rechnung als zu hoch, gemessen an Gruppe 2. Das Gericht misst sie aber – wie zuvor schon das AG Düsseldorf – an Gruppe 7.

In dem Prozess ging es auch um die Frage, ob statt der Gruppe 7 allenfalls von der Gruppe 5 ausgegangen werden dürfe, weil der beschädigte BMW 320 i zum Unfallzeitpunkt bereits knapp 10 Jahre alt war, die das Gericht verneinte. Der Frage Schwacke oder Fraunhofer war das AG – und das war die Beurteilungsgrundlage für die Berufungskammer – durch Einholung eines Sachverständigengutachtens ausgewichen.

In der Kernfrage des Rechtsstreites entschied das Gericht: Es kommt für die dem Schadenrecht zugrunde liegende Wirtschaftlichkeitsüberlegung nicht darauf an, welches Auto gemietet wurde, sondern welches Auto beschädigt wurde. Dieses Fahrzeug darf der Geschädigte unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes ersetzen. Wörtlich heißt es dazu in dem Urteil:

*„Dies folgt auch aus folgender Kontrollüberlegung: Aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten darf dieser – wie ausgeführt – den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Gerade im vorliegenden Fall durfte der Kläger nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot angesichts des allgemein gehaltenen vorprozessualen Hinweises der Beklagten und indem er ein zwar neueres, dafür aber gleich um 5 Klassen niedrigeres Fahrzeug für das letzte Drittel der Reparaturdauer zum ‚Normaltarif‘ anmietete, von einer Erstattungsfähigkeit der Kosten als zumindest nicht erkennbar erheblich über dem marktüblichen Rahmen liegend ausgehen.“*

Dieses Urteil ist sehr erfreulich, denn bei der anderen Sicht der Dinge träfe den Geschädigten gegebenenfalls der Fluch der guten Tat sehr heftig. Da mietet er schon um viele Klassen kleiner und dann würde der von ihm zu zahlende Preis kleinlich abgeglichen. Die Methode des LG Düsseldorf hingegen lässt Luft nach oben, wenn der zu zahlende Gruppe 2-Preis „eigentlich“ im schadenrechtlichen Sinne etwas zu hoch wäre.

<sup>1</sup> LG Düsseldorf, Urteil vom 29.5.2013 – 23 S 272/12

Dennoch gibt es auch andere Erwägungen: Der Geschädigte hat nun einmal ein Fahrzeug der Gruppe 2 gemietet („konkret“), auch wenn er ein solches der Gruppe 7 hätte mieten dürfen („fiktiv“). Ob hier also, wie der Versicherer meinte, eine unzulässige Vermischung aus konkreten und fiktiven Elementen stattfindet, ist ein nicht im Handstreich vom Tisch zu wischender Einwand. Manches Instanzgericht wird diesem Einwand Gehör schenken (wollen), solange noch keine höchstrichterliche Klärung vorliegt. Mit den besseren Argumenten ist diese Frage aber zu verneinen. Denn der Geschädigte rechnet ganz klar konkret, nämlich auf der Grundlage der ihm erteilten Rechnung, ab. Er verlangt nicht die Erstattung des Rechnungsbetrages zuzüglich eines Aufschlages für das „ich hätte ja auch ein paar Nummern größer gedurft“. Lediglich misst das LG den Rechnungsbetrag an dem Betrag, den der Geschädigte auch hätte aufwenden dürfen.

Das setzt aber alles voraus, dass er den Mietwagen der Gruppe 2 auch zu einem Listenpreis für die Gruppe 2 anmietet.

Mancher Autovermieter könnte das Urteil für eine schräge und daher bedenkliche Überlegung zum Anlass nehmen: Dem Geschädigten wird nach Möglichkeit ein kleineres Auto überlassen („Wir haben gerade kein anderes freies Fahrzeug...“), der Rechnungsbetrag dafür wird aber der Spalte „Gruppe 7“ entnommen.<sup>2</sup>

Das ist ein ganz anderer Fall, als der in Düsseldorf entschiedene. Die

Frage ist doch immer, ob ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten den Mietpreis in der konkreten Situation für zweckmäßig und notwendig halten dürfte. Es ist nahelegend, dass bei einem Gruppe 7-Preis für ein Gruppe 2-Auto der Geschädigte aufmerken und sich fragen muss, ob das richtig sein kann. Schon daran wird dann der Schadenersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des „für erforderlich halten Dürfens“ scheitern können.

Auch schadenpolitisch muss man sich Fragen stellen: Ist es sinnvoll, bei den ohnehin von den Mietwagenstreitigkeiten teils erkennbar genervten Richtern den Eindruck zu erwecken, man bekäme den Hals nicht voll?

Eine Kontrollüberlegung zeigt dann endgültig die Zweifelhaftigkeit des Gruppe 2-Autos zum Gruppe 7-Preis auf: Ein Geschädigter fährt ein Auto einer Premiummarke, das jünger ist als drei Jahre. Dennoch wählt er für die Unfallschadenreparatur eine freie Werkstatt, die für Karosseriearbeiten üblicher Weise 80 Euro pro Stunde berechnet. Nun denkt sich der Werkstattinhaber, der Kunde hätte ja ohne Weiteres für die Reparatur auch die örtliche Niederlassung des Premiumherstellers wählen dürfen. Also berechnet er dem Kunden jetzt kurzerhand einen Stundenverrechnungssatz von 130 Euro. Und so stellt sich die Frage: Sind 130 Euro pro Stunde mit der „Er hätte ja gedurft“-Argumentation schadenrechtlich erforderlich, wenn der ausgehängte Preis der gewählten Werkstatt 80 Euro pro Stunde beträgt? Das ist sicher zu verneinen.

2) Dass das so nicht geht, ist auch der Entscheidung des OLG Köln 30.07.2013 – 15 U 186/12 zu entnehmen: „Hinsichtlich der Fahrzeugklasse ist auf den angemieteten Ersatzwagen und nicht den beschädigten Unfallwagen abzustellen.“

## 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: 1869-6031

**Redaktion**  
Michael Brabec  
Obentrautstraße 16  
10963 Berlin

**Anzeigenleitung**  
Maike Radke  
Obentrautstraße 16  
10963 Berlin

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

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

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

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

## Rechtsprechung

### ■ Anwendung des Mischmodells, Siebtel-Wochenpreise, kein Sachverständigengutachten

1. Ohne dass sich konkret auswirkende Mängel einer Schätzgrundlage vorgetragen oder vorgelegte Internetausdrucke vergleichbar sind, erscheint dem Senat nun die Anwendung des Mischmodells am ehesten geeignet, die beiden Listen innewohnenden Mängel auszugleichen.
2. Gegen einen Sachverständigenbeweis bestehen in mehrerlei Hinsicht Bedenken.
3. Die Arithmetik lautet Wochenpreis der Listen durch Anzahl Wochentage, multipliziert mit der Anzahl der Miettage.
4. Für die Frage der Mietwagenpreise ist auf den Ersatzwagen abzustellen, bei 4 % Eigensparnisabzug wenn klassengleich vermietet wurde.
5. Kosten für Nebenleistungen werden – soweit erforderlich und angefallen – anhand der Schwackeliste geschätzt.

Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 30.07.2013, Az. 15 U 186/12  
(Vorinstanz Landgericht Köln, Urteil vom 15.11.2011, Az. 24 O 50/12)

## Sachverhalt:

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07.05.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht XXX, die Richterin am Oberlandesgericht XXX und die Richterin am Landgericht XXX für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 15.10.2012 verkündete Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 24 O 50/12 – wie folgt abgeändert:

Unter Klageabweisung im Übrigen wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 3.435,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz (...) zu zahlen.

Das weitergehende Rechtsmittel wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 33 % und der Beklagten zu 67 % auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt eine Autovermietung und ist im Rechtsdienstleistungsregister eingetragen. Im Zeitraum von Juni 2011 bis November 2011 vermietete sie an insgesamt sechs Geschädigte, deren Fahrzeuge bei Verkehrsunfällen beschädigt wurden, Ersatzfahrzeuge, wobei die Geschädigten ihre ihnen gegen die Haftpflichtversicherung „als Schadensersatz zustehende Forderung auf Erstattung der Mietwagenkosten in voller Höhe“ an die Klägerin abtraten.

Die Klägerin machte die den Mietwagenkunden in Rechnung gestellten Mietwagenkosten (wegen der Einzelheiten der jeweils in Rechnung gestellten Beträge wird auf Bl. 22, 26, 30, 34, 38 und 42 GA Bezug genommen) gegenüber der Beklagten geltend, die daraufhin auf die einzelnen Rechnungen Teilbeträge leistete (...).

Mit der Klage macht die Klägerin nunmehr aus abgetretenem Recht die noch offenstehenden restlichen Ansprüche auf Mietwagenkosten gegen die Beklagte als Haftpflichtversicherung der Unfallgegner geltend. Die vollumfängliche Einstandspflicht der Beklagten für die aus den Verkehrsunfällen resultierenden Schäden ist dem Grunde nach zwischen den Parteien unstrittig.

Die Klägerin hat die mit der Klage geltend gemachten Mietwagenkosten auf der Grundlage der im „Mietpreisspiegel“ des Unternehmens eurotaxSCHWACKE angegeben, nach Zeitperioden in Tages- bzw. Wochenpreise gestaffelten „Normaltarifen“ bzw. „Grundpreise“ ermittelt, dem ein jeweiliger pauschaler Aufschlag von 20 % sowie je nach Einzelfall Nebenkosten für Kaskoversicherungen, Winterbereifung, Zusatzfahrer und Navigationsgerät sowie für Zustellung und Abholung der Unfallersatzfahrzeuge hinzugerechnet wurden. Hinsichtlich der Einzelheiten der von der Klägerin ermittelten, im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Mietwagenkosten wird auf die Aufstellungen auf den Seiten 10 bis 13 der Klageschrift Bezug genommen.

Mit der Klage hat die Klägerin auf obiger Grundlage ermittelte Mietwagenkosten abzüglich der von der Beklagten bereits gezahlten Beträge in Höhe eines Betrages von insgesamt 5.154,71 € geltend gemacht.

Die Beklagte hat erstinstanzlich eingewandt, dass die von der Klägerin zur Bezifferung des Mietwagenschadens verwendete Schwacke-Liste keine geeignete Grundlage für eine Schätzung der ersatzfähigen

Mietwagenkosten darstelle. Vielmehr sei der Schaden anhand anderer Bemessungskriterien – etwa des von dem Fraunhofer Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation (IAO) erhobenen „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland“ – zu ermitteln.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe nicht schlüssig dargetan, dass es sich bei den geltend gemachten, von der Beklagten nicht regulierten Mietwagenkosten um erforderliche Kosten i.S.d. § 249 Abs. 2 BGB handle. Die Klägerin habe ihren Mietwagenkunden versichert, sie würden auf keinen Fall auf Kosten sitzenbleiben und sie damit davon abgehalten, nach günstigeren Angeboten Ausschau zu halten. Aus diesem Grund müssten sich die Kunden die Kenntnis der Klägerin von besonders günstigen Tarifen der Konkurrenz zurechnen lassen. Die Klägerin habe, da sie Kenntnis von der jeweiligen Marktsituation habe, auch Kenntnis von solchen Tarifen gehabt. In diesem Sonderfall gehöre es zur schlüssigen Darlegung der Klageforderung, wie sich die konkrete Marktsituation zum Anmietzeitpunkt gerade in Hinblick auf besonders günstige Tarife dargestellt habe. Dass eine solche Zusage der Klägerin gegenüber den Kunden erfolgt sei, sei unstrittig. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei nicht der entsprechende Vortrag der Beklagten unsubstantiiert, wohl aber das erstmalige Bestreiten dieses Vortrages durch die Klägerin mit Schriftsatz vom 27.08.2012, wo der Vortrag der Beklagten lediglich pauschal in Abrede gestellt werde. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter. Sie macht geltend, der Vortrag der Beklagten zu der angeblichen Nebenabrede bei Abschluss der Mietverträge sei entgegen der Ansicht des Landgerichts unsubstantiiert. Jedenfalls aber hätte das Landgericht das Bestreiten der Klägerin berücksichtigen müssen. Zudem sei die Beklagte sowohl für das Vorliegen der Nebenabrede als auch für etwa zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bekannte günstigere Angebote darlegungs- und beweispflichtig, von denen der Klägerin im Übrigen entgegen der Unterstellung in dem angefochtenen Urteil gerade nichts bekannt gewesen sei. Bei richtiger Anwendung des § 254 Abs. 2 BGB hätte das Landgericht die Schadenshöhe anhand des Normaltarifs unter Zugrundelegung der Schwacke-Liste ermitteln müssen. Zur weiteren Höhe ihrer Klageforderung nimmt die Klägerin Bezug auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.

In der mündlichen Verhandlung vom 07.05.2013 hat die Klägerin die Klage hinsichtlich der geltend gemachten Aufschläge von 20 % sowie der für Winterreifen geltend gemachten Nebenkosten teilweise zurückgenommen.

Die Klägerin beantragt nunmehr, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 4.111,99 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (...) zu zahlen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Von der Darstellung der weiteren Einzelheiten der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage i. S. von § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO wird gemäß §§ 313 a Abs. 1 Satz 1, 540 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat teilweise Aussicht auf Erfolg. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung noch offener Mietwagenkosten in Höhe von 3.435,93 € aus §§ 823, 249, 398 BGB zu. Das Urteil war entsprechend abzuändern.

1. Die Beklagte macht zu Recht geltend, dass die Begründung des Landgerichts, die Klägerin habe die Mietwagenkunden durch die Erklärung, sie würden auf keinen Fall auf Kosten sitzenbleiben, davon abgehalten, nach günstigeren Angeboten Ausschau zu halten und müsse daher zur Schlüssigkeit der Klage auch vortragen, dass den Kunden keine unter dem Normaltarif liegenden Tarife zur Verfügung standen, die Klageabweisung nicht trägt.

Dem steht entgegen, dass auch in den Fällen, in denen der Geschädigte ohne Kenntnisse des üblichen Preisniveaus – aus welchen Gründen auch immer – auf Anfragen bei Drittunternehmen verzichtet hat, konkret festzustellen ist, wie sich dies ausgewirkt hat (vgl. BGH NJW 2010, 1445 ff.). Auswirkungen auf die Höhe des Schadens sind jedenfalls insoweit nicht vorhanden, als der Mietpreis den auf dem örtlich relevanten Markt feststellbaren – und vom Gericht ggf. zu schätzenden – Normaltarif nicht überschreitet, weil es sich bei diesem Normaltarif um den Tarif handelt, den der Geschädigte auch gezahlt hätte, wenn er Vergleichsangebote eingeholt hätte. Im Übrigen hat auch der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen betreffend die Erstattung von Mietwagenkosten ausdrücklich berücksichtigt, dass der Geschädigte im Falle einer vollen Haftung des Unfallgegners die Auswahl eines günstigen Tarifes häufig vernachlässigt. Es sei typisch, dass die Kraftfahrzeugmieter kein eigenes Interesse an der Wahl eines bestimmten Tarifs hätten, während die am Mietvertrag nicht beteiligten Dritten wie Schädiger oder Haftpflichtversicherer zwar die Verpflichtungen aus diesem Vertrag wirtschaftlich zu tragen hätten, auf die Tarifwahl aber keinen Einfluss nehmen könnten (vgl. BGH VersR 2005, 239 ff.). Vor diesem Hintergrund wird dem Geschädigten zwar die Pflicht auferlegt, sich um einen günstigen Tarif zu bemühen, allerdings nur dann, wenn die Höhe des Mietpreisangebots dies nahelegt (vgl. BGH NJW 2010, 2569 ff.). Die der Klageabweisung zugrunde liegende Überlegung des Landgerichts, die Klägerin habe Kenntnis von besonders günstigen, unterhalb des geltend gemachten Durchschnittstarifes liegenden Tarifen, stellt vor dem Hintergrund, dass die Klägerin nach der Schwacke-Liste zzgl. Pauschalaufschlag abrechnet, einen Einwand gegen die Schwacke-Liste als Schätzgrundlage dar. Diese Bedenken entheben das Gericht jedoch nicht der Erforderlichkeit der Schadensschätzung.

2. Die Klägerin ist aktivlegitimiert. (...) Entgegen der Ansicht der Beklagten sind die Abtretungen auch nicht mangels hinreichender Bestimmtheit unwirksam, weil im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung der Haftungsumfang ungeklärt war. (...)
3. Vor diesem Hintergrund kann die Klägerin jedenfalls in sämtlichen Fällen den ortsüblichen Normaltarif geltend machen.

Entgegen der Ausführungen der Beklagten in der Berufungsschrift stellt die behauptete Äußerung der Klägerin gegenüber den Kunden keine Preisregelung dergestalt dar, dass der Mietpreis als vereinbart gilt, der im Rahmen der Schadensabwicklung von der Beklagten als Versicherung (freiwillig) gezahlt wird. Dass die Klägerin mit dieser Äußerung einem Dritten ein Preisbestimmungsrecht einräumen wollte, kann der Kunde dieser Äußerung ersichtlich

nicht entnehmen. Vielmehr geht er davon aus, dass der von der Klägerin angesetzte Mietwagenpreis entweder von der Beklagten oder dem Schädiger erstattet wird oder die Klägerin nur einen geringeren Betrag erhält, dann aber nicht auf zurückgreift.

Den ortsüblichen Normaltarif schätzt der Senat unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung gemäß § 287 ZPO anhand des arithmetischen Mittels der sich aus dem „Mietpreisspiegel“ des Unternehmens eurotaxSCHWACKE (im Folgenden Schwacke-Liste) und dem „Marktpreisspiegel Mietwagen“ des Fraunhofer Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation (im Folgenden Fraunhofer-Liste) im maßgebenden Postleitzahlengebiet ergebenden Normaltarife (...).

- a) Bei der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO ist die Art der Schätzgrundlage für die Ermittlung des Normaltarifs im Einzelnen nicht vorgegeben. Die Schadenshöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden; ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Acht bleiben (vgl. BGH NJW 2011, 1947 ff.). In diesem Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden, dass in Ausübung des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO der Normaltarif sowohl auf der Grundlage der Schwacke-Liste als auch der Fraunhofer-Liste ermittelt werden kann, wobei er die generelle Eignung beider Tabellenwerke zur Schadensschätzung betont (vgl. BGH NJW 2011, 1947 ff.) und auch eine Schätzung nach dem arithmetischen Mittel beider Markterhebungen nicht als rechtsfehlerhaft erachtet hat (vgl. BGH NJW-RR 2010, 1251 ff.).

Der Senat gibt seine bisherige Rechtsprechung, nach der der Normaltarif anhand des gewichteten Mittels der Schwacke-Liste bemessen wurde, ausdrücklich auf, da er es aufgrund der Preisentwicklung der Schwacke-Liste in den letzten Jahren nicht mehr für sachgerecht hält, diese als alleinige Schätzgrundlage heranzuziehen. Die gegen die Schwacke-Liste vorgebrachten Einwände sind den Parteien bekannt und waren bereits vielfach Gegenstand gerichtlicher Verfahren auch vor dem Oberlandesgericht Köln (vgl. u. a. OLG Köln, Urteile vom 08.11.2011, 15 U 39/11 und 15 U 54/11, Urteil vom 10.07.2012, 15 U 204/11). Auf diese soll daher zur Vermeidung von Wiederholungen im Einzelnen nicht mehr eingegangen werden. Vielmehr nimmt der Senat insoweit Bezug auf die zusammenfassenden Ausführungen der Urteile der Oberlandesgerichte Köln (11. Zivilsenat, Schaden-Praxis 2010, 396 ff.), Hamm (RuS 2011, 536 ff.), Karlsruhe (NZV 2011, 553 ff.) und Saarbrücken (NJW-RR 2010, 541 ff.).

Kern der gegen die Schwacke-Liste geltend gemachten Bedenken war und ist der Umstand, dass die Mietwagenkosten für Selbstzahler bei der Schwacke-Liste durch Übersendung von Fragebögen an die Mietwagenunternehmen ermittelt werden, wobei der Verwendungszweck offen gelegt wird. Dazu hat der Senat bisher die Auffassung vertreten, die Gefahr einer Ergebnismanipulation durch die Autovermieter, die an der Feststellung bestimmter Preisstrukturen ein starkes wirtschaftliches Interesse haben, wirke sich jedenfalls nicht in einem solchen Umfang aus, dass hierdurch das in der Schwacke-Liste abgebildete Preisgefüge seine Repräsentativität bzw. Aussagekraft für die tatsächlichen Markverhältnisse einbüßt. Dies kann indessen in dieser Form keinen Bestand mehr haben, da sich nach Ansicht des Senats die Anzeichen mehren, dass von der Möglichkeit der Angabe überhöhter Normaltarife für Selbstzahler tatsächlich Gebrauch gemacht worden ist. Schon gegenüber den Ausgaben der Schwacke-Liste aus den Jahren 2003

und 2006 wurde geltend gemacht, dass sich Preisanstiege ergeben, die mit tatsächlichen Veränderungen am regionalen Mietwagenmarkt, etwa der allgemeinen Preissteigerung in Handel und Industrie in den Jahren 2003 bis 2006 nicht zu erklären seien (vgl. u. a. OLG Saarbrücken, NJW-RR 2010, 541 ff.). Dies hat sich in den letzten Jahren fortgesetzt. Ein Vergleich der Tarife der Schwacke-Liste aus den Jahren 2010 bis 2012 ergibt, dass diese in diesem Zeitraum durchschnittlich gestiegen sind. Demgegenüber sind in den gleichen Jahren die aus der Fraunhofer-Liste ersichtlichen Tarife durchschnittlich gesunken, was dem Senat im Hinblick auf die allgemein zu beobachtende Marktpreisentwicklung sowie den Preiskampf der Mietwagenunternehmen untereinander nachvollziehbarer erscheint. Darüber hinaus ist festzustellen, dass auch die Ergebnisse von in den letzten Jahren in anderen Verfahren eingeholten Sachverständigengutachten dafür sprechen, dass die Tarife der Schwacke-Liste überhöht sein dürften, da die dort ermittelten Preise in der Regel erheblich unter den in der Schwacke-Liste angegebenen Werte lagen.

Die Preissteigerungen der Schwacke-Liste können auch nicht damit erklärt werden, dass ausweislich der Angaben in den Editorials (Seite 3) der Ausgaben 2010, 2011 und 2012 der Schwacke-Liste eine Umstellung dahingehend erfolgte, dass die Kosten für die Kaskoversicherung bzw. Vollkaskoversicherung (mit einem Selbstbehalt) in die Endpreise einbezogen wurden. Zum einen ergibt sich aus der Schwacke-Liste schon nicht nachvollziehbar, welche Art der Versicherung nunmehr im Grundpreis enthalten sein soll. Eine Teilkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung von 150,00 € ist nach der „Lesehilfe“ auf Seite 13 Schwacke-Liste der Jahre 2010 und 2009 auch schon vorher im Grundpreis enthalten gewesen. Eine Einbeziehung der Vollkaskoversicherung wirft jedenfalls hinsichtlich der Nebenkostentabelle die Frage auf, warum deren Preisangaben für die Vollkaskoversicherung in den Listen für die Jahre 2010 und 2011 nahezu gleich geblieben und im Jahr 2012 nur verhältnismäßig gering gesunken sind, obwohl Nebenkosten für eine Vollkaskoversicherung nach der Einpreisung nur noch für eine Reduzierung des Selbstbehaltes anfallen können. Auch für die Absenkung des Selbstbehaltes bei einer Versicherung möglicherweise wirtschaftlich nicht sinnvoll erscheinende Mehrkosten können nicht erklären, warum bei der Einpreisung der vorher über die Nebenkostentabelle berücksichtigten Kosten für eine Versicherung in den Grundpreis nunmehr nur für die Senkung des Selbstbehaltes Kosten in gleicher Höhe anfallen sollen, obwohl ausweislich der „Lesehilfe“ auf Seite 13 der Schwacke-Liste der Jahre 2010 und 2009 die mit der Nebenkostentabelle berechnete Vollkaskoversicherung üblicherweise bereits einen Selbstbehalt von 500,00 € beinhaltet.

Nicht nachvollziehbar ist ferner, dass die in der Schwacke-Liste angegebenen 3-Tages- und Wochenpreise durchschnittlich kaum eine nennenswerte Einsparung gegenüber dem darunter liegenden Mietzeitintervall ergeben, obwohl eine längere Mietdauer auch den von Mietwagenunternehmen vorgebrachten Mehraufwand für eine „plötzliche“ Anmietung von ungewisser Dauer relativiert. Hingegen lassen sich der Fraunhofer-Liste nachvollziehbare Preis-senkungen durch längere Anmietdauer entnehmen.

Diese Unstimmigkeiten veranlassen den Senat, für eine Schätzung der Mietwagenkosten nunmehr nicht nur die Schwacke-Liste heranzuziehen. Dabei verkennt der Senat nicht, dass auch die gegenüber der Fraunhofer-Liste geltend gemachten Einwendungen nachvollziehbar sind. Auch insoweit soll nicht erneut auf die in der Rechtsprechung und Literatur bekannten und bereits vielfach

in anderen Verfahren des Senats (vgl. u. a. OLG Köln, Urteile vom 08.11.2011, 15 U 39/11 und 15 U 54/11, Urteil vom 10.07.2012, 15 U 204/11) diskutierten Bedenken eingegangen werden. Jedenfalls aber ist zu berücksichtigen, dass die vom Fraunhofer-Institut ermittelten Werte – insbesondere auf Grund der starken Berücksichtigung von nicht allgemein zugänglichen Internetangeboten – nicht unbedingt den Preisdurchschnitt abbilden, sondern tendenziell eher günstig sind. Die Ergebnisse der Sachverständigengutachten aus anderen Verfahren bilden vor diesem Hintergrund keine Basis, für die Schätzung der Mietwagenkosten nunmehr allein die Fraunhofer-Liste heranzuziehen, da diese die Mietwagenpreise nur einzelfallbezogen örtlich und zeitlich widerspiegeln.

- b) Vor diesem Hintergrund erscheint dem Senat eine Schätzung auf der Grundlage des arithmetischen Mittels der Schwacke-Liste und der Fraunhofer-Liste nach derzeitigem Erkenntnisstand am ehesten geeignet, die beiden Listen innewohnenden Mängel auszugleichen und so zu einem verlässlichen, den tatsächlichen Gegebenheiten vergleichbaren Ergebnis zu kommen.

Gegen den von der Beklagtenseite alternativ angeregten Sachverständigenbeweis bestehen in mehrerlei Hinsicht Bedenken. Aus anderen Verfahren ist dem Senat bekannt, dass auch für einen Sachverständigen eine nachträgliche Feststellung von Mietpreisen für zurückliegende Anmietzeiträume schwierig, wenn nicht sogar unmöglich ist. Entweder müsste der Zweck der Abfrage offen gelegt werden, womit eine solche rückwärtsbezogene Ermittlung eines örtlichen Mietpreisniveaus den gleichen Einwänden wie die Methodik der Schwacke-Liste unterläge (vgl. auch OLG Celle, NJW-RR 2012, 802 ff.). Oder der Gutachter müsste – wie von der Klägerin vorgeschlagen – sein Gutachten anhand der aktuellen Preise unter Einbeziehung eines der Marktpreisentwicklung entsprechenden Abschlages ermitteln. Insoweit dürfte allerdings gerade die Ermittlung des Letzteren erhebliche Schwierigkeiten bereiten und zudem Anlass zu neuen Diskussionen geben. Außerdem wäre eine Schätzung auf der Basis von Sachverständigengutachten neben den aufgezeigten Schwierigkeiten auch mit erheblichen Kosten verbunden, die zur Bedeutung des streitigen Teils der Mietkostenforderung in der Regel außer Verhältnis stehen dürften, ohne dass zu erwarten wäre, dass die einem Sachverständigen zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel den Erhebungsmethoden der genannten Listen grundsätzlich überlegen sind und daher zu genaueren Ergebnissen führen könnten (vgl. OLG Köln, Schaden und Praxis 2010, 396 ff.). Darüber hinaus erscheint dem Senat die stets einzelfallbezogene Schätzung auf Grundlage von Sachverständigengutachten auch deshalb nicht sinnvoll, da auf diesem Wege eine – auch für die Zukunft taugliche – zur Vermeidung weiterer Rechtsstreitigkeiten praktisch handhabbare und für beide Parteien interessensgerechte Form der Schätzung für die in der Praxis vielfach vorkommenden Schadensfälle mit Mietwagenkostenerstattung nicht zu finden ist.

Ebenso erachtet es der Senat nicht für sachgerecht, den im Einzelfall erstattungsfähigen Mietzins durch pauschale Auf- und Abschläge auf eine der beiden Mietpreiserhebungen zu ermitteln. Zunächst lässt sich ein für alle Postleitzahlgebiete gleichermaßen passender Aufschlag nur schwer ermitteln. Zudem würde eine solche pauschalisierte Berechnung die Bedenken, die gegen die als Grundlage für die Pauschalisierung herangezogene Mietpreisübersicht vorgetragen werden, nicht hinreichend relativieren (vgl. auch OLG Saarbrücken NJW-RR 2010, 541 ff.). Ferner hätte diese Lösung den Nachteil, dass die Höhe des Aufschlages einer ständigen Überprüfung anhand der sich aus den sonstigen Erhebungen

ergebenden Preisentwicklungen unterläge und daher ebenfalls kaum eine für die Parteien verlässliche Grundlage zur Abwicklung zukünftiger Schadensfälle darstellt.

- c) Die – teilweise berechtigten – Einwendungen und Vorbehalte sowohl gegen die Schwacke- als auch gegen die Fraunhofer-Liste führen nicht dazu, dass diese bei einer nach § 287 ZPO vorzunehmenden Schätzung der Mietwagenkosten überhaupt nicht als Anhaltspunkt herangezogen werden können.

Der Bundesgerichtshof sieht es in Kenntnis der gegen beide Erhebungen vorgebrachten Bedenken nach wie vor nicht als rechtsfehlerhaft an, diese zur Bestimmung der Normaltarife heranzuziehen. Insbesondere genüge allein der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, nicht, um grundsätzliche Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen (vgl. BGH NJW 2011, 1947 ff.).

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 der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken (vgl. BGH NJW-RR 2011, 1109 ff.; NJW-RR 823 ff.). Dies ist hier – auch unter Berücksichtigung der von der Beklagten in den Schadensfällen 1 und 5 vorgelegten, im Vergleich zu den sich aus der Schwacke-Liste ergebenden günstigeren Anmietmöglichkeiten – nicht der Fall. Konkrete Zweifel an der Eignung einer Schadensschätzgrundlage bestehen erst dann, wenn belegt ist, dass ein dem jeweiligen konkreten Mietfahrzeug mit allen Kategorisierungsmerkmalen des Tabellenwerks vergleichbares Fahrzeug eines anderen Vermieters zu einem in erheblicher Weise niedrigeren Gesamtentgelt anzumieten gewesen wäre als dem Gesamtmietpreis, der sich nach dem Tabellenwerk ergibt (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 18.08.2011, 7 U 109/11). Gerade dies lässt sich den von der Beklagten herangezogenen – ohnehin nur auf April 2012 bezogenen – Internet-Angeboten aber nicht entnehmen. Abgesehen davon, dass hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Tarife schon Bedenken bestehen, weil sich das von der Beklagten vorgelegte Angebot nicht auf ein bestimmtes Fahrzeugmodell bezieht, sondern lediglich ein Beispiel für eine bestimmte Fahrzeugklasse abgeben wird (vgl. OLG Stuttgart aaO.; OLG Celle, NJW-RR 2012, 802 ff.), lassen sich dem Angebot der Beklagten nicht die Kosten entnehmen, die sich für die von der Geschädigten in Anspruch genommenen Zusatzleistungen wie Zustellung/Abholung oder (geringere) Selbstbeteiligung im Schadensfall ergeben. Da diese Kosten sehr variabel sein können, kommt es für die Frage, ob diese Angebote tatsächlich günstiger sind als der sich aus dem arithmetischen Mittel der Schwacke-Liste und der Fraunhofer-Liste ergebende entsprechende Normaltarif (zuzüglich gelisteter Nebenkosten) auf das konkrete Endergebnis des Mietpreises an, nicht nur auf den von der Beklagten angegebenen „Grundtarif“ (vgl. OLG Stuttgart aaO.).

Auch soweit die Beklagte geltend macht, die Geschädigten hätten bei diversen Autovermietungsgesellschaften am Unfalltag unter Berücksichtigung der jeweiligen Anmietsituation einen Mietwagen günstiger anmieten können und dafür Beweis durch Sachverständigengutachten anbietet, ist dies unbeachtlich. Die pauschale Behauptung, die Geschädigten hätten Fahrzeuge zu den gleichen Konditionen billiger mieten können, kann die erforderlichen konkreten Zweifel an der Eignung der Schätzgrundlage nicht be-

gründen. Die Beklagte ersetzt letztlich nur die eine Grundlage der Schadensschätzung – die mittels einer oder mehrerer Tabellen – durch eine andere – die mittels Sachverständigengutachten – und begründet dies mit der Behauptung, das Ergebnis der Schätzung wäre für sie günstiger.

- d) Soweit bei der Schätzung der Mietwagenkosten anhand der Schwacke- und Fraunhofer-Liste bei der Auswahl der Vergleichswerte im Einzelfall unterschiedliche Kriterien zugrunde gelegt werden können, wird hinsichtlich der unterschiedlichen Auffassungen auf die ausführliche Darstellung im Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 29.02.2012 (NJW-RR 2012, 802 ff.) Bezug genommen. Der Senat hat die konkrete Berechnung anhand der folgenden Parameter vorgenommen:

Die Berechnung erfolgt unter Anwendung der für den Anmietzeitpunkt aktuellen bzw. zeitnächsten Tabelle, die nunmehr auch jährlich herausgegeben wird, da es für die ortsüblichen Mietkosten auf die zu diesem Zeitpunkt geltenden Mietpreise ankommt. Maßgeblicher Postleitzahlenbezirk ist der Anmietort, also der Postleitzahlenbezirk des Vermieters (vgl. BGH VersR 2010, 683 ff.). Auszugehen ist in beiden Tabellen jeweils von dem arithmetischen Mittel. Da die Fraunhofer-Tabelle – anders als die Schwacke-Liste – keinen Modus (d.h. den am häufigsten genannten Wert innerhalb der gesamten erhobenen Werte), sondern lediglich das arithmetische Mittel aller erhobenen Einzelwerte ausweist, werden dadurch die beiderseitig maßgebenden Erhebungsmethoden angeglichen. Zudem spricht für ein Anknüpfen an den arithmetischen Mittelwert eine in der Gesamtschau geringere Fehlerneigung, denn beim Modus kann es zu erheblichen Verzerrungen kommen, wenn unter einer Vielzahl individueller Angebotspreise nur zwei vollständig übereinstimmen, die dann unabhängig von der Höhe der anderen Werte den Modus bilden (vgl. OLG Celle, NJW-RR 2012, 802 ff.).

Im Hinblick auf die erforderliche Vergleichbarkeit der in den Tabellen angegebenen Werte (die jeweils schon inkl. Mehrwertsteuer zu verstehen sind – z. B. Editorial Schwacke 2012 Seite 12 bzw. Fraunhofer-Liste 2012 Seite 15) sind bei der Bemessung des Vergleichswertes aus der Schwacke-Liste, jedenfalls betreffend die Jahre bis einschließlich Ausgabe 2010 der Schwacke-Liste, die dort in einer gesonderten Tabelle aufgeführten (Neben-) Kosten für eine Vollkaskoversicherung hinzuzusetzen (vgl. OLG Celle NJW-RR 2012, 802 ff.; OLG Hamm RuS 2011, 536 ff.). Die Fraunhofer-Tarife enthalten ausweislich der Erläuterungen zu dem entsprechenden Marktpreisniveau (vgl. z. B. für das Jahr 2009 auf Seite 18) bereits eine Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung zwischen 750,00 und 950,00 €. Demgegenüber erfassen Schwacke-Tarife nach dem Verständnis des Senats erst seit der Ausgabe 2011 eine Vollkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung von üblicherweise 500,00 €, eventuell bei kleineren Vermietern bzw. Fahrzeugen ab einer höheren Klasse auch in Höhe von rund 1.000,00 €. Soweit im Rahmen der Normalpreisermittlung bei den Schwacke-Tabellen bis 2010 noch die Nebenkosten für eine Vollkaskoversicherung mit hinzugesetzt werden, stehen die Differenzen betreffend die Selbstbeteiligung einer prinzipiellen Vergleichbarkeit der Werte der Schwacke-Liste und Fraunhofer-Liste nicht entgegen (vgl. auch OLG Celle NJW-RR 201, 802 ff.; OLG Hamm RuS 2011, 536 ff.). Soweit im konkreten Schadensfall eine Selbstbeteiligung unterhalb von 500,00 € vereinbart worden ist, sind dafür etwa anfallende weitere Mehrkosten in dem Grundtarif beider Erhebungen nicht enthalten und deshalb – wie auch sonstige Nebenleistungen – außerhalb der zu ermittelnden

arithmetischen Mittelwerte über die weiteren, unten noch näher dargelegten Nebenkosten in die Berechnung aufzunehmen.

Für die Berechnung ist ferner grundsätzlich – unabhängig von der bei Mietbeginn absehbaren bzw. geplanten Mietdauer – die jeweils tatsächlich erreichte Gesamtmietdauer maßgebend. Dieser wird der davon umfasste größte Zeitabschnitt entsprechend den Tabellenwerken entnommen und daraus ein entsprechender 1-Tages-Wert errechnet, der sodann mit der Anzahl der tatsächlichen Gesamtmiettage multipliziert wird (vgl. OLG Celle NJW-RR 2012, 802 ff.; OLG Köln Schaden-Praxis 2010, 396 ff.). Diese Berechnungsmethode, die sich im Rahmen des durch § 287 ZPO eingeräumten Schätzungsermessens bewegt (vgl. BGH NJW 2009, 58 ff.), erscheint dem Senat vorzugswürdig, weil aus anderen Verfahren bekannt ist, dass bei früherer Rückgabe des Mietfahrzeugs oder nachträglicher Verlängerung der Mietzeit keine Mehrkosten entstehen, der sich bei längerer Mietdauer anteilig geringere Kostenaufwand für die Abwicklung des Vertrages also nicht erhöht. Dafür spricht auch die von der Klägerin verwandte – und von der Beklagten nicht beanstandete – Abrechnungspraxis, wonach in keinem der Mietverträge nach Zeitabschnitten gestaffelte Tarife, sondern lediglich ein Gesamtpreis für die ganze Mietdauer angegeben ist (vgl. OLG Celle NJW-RR 201, 802 ff.).

Hinsichtlich der Fahrzeugklasse ist auf den angemieteten Ersatzwagen und nicht den beschädigten Unfallwagen abzustellen. Soweit das OLG Celle (vgl. OLG Celle NJW-RR 201, 802 ff.) die Fahrzeugklasse des beschädigten Fahrzeugs heranzieht, um dann in einem gesonderten Rechenschritt die ersparten Eigenaufwendungen mit einem pauschalen Abschlag von 5 % zu berücksichtigen, lässt sich diese Methode nach Ansicht des Senates nicht damit in Einklang bringen, dass für die Schadensbemessung die tatsächlich angefallenen Mietwagenkosten maßgeblich sind.

Den bei Anmietung eines klassengleichen Fahrzeugs nach Ermittlung des Normaltarifs vorzunehmende Abzug für ersparte Eigenaufwendungen, die mit bis zu 10 % der Mietwagenkosten angesetzt werden können (vgl. BGH NJW 2010, 1445 ff.), bemisst der Senat in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung mit 4 % der Mietwagenkosten (vgl. OLG Köln, Urteil vom 29.08.2006, 15 U 38/06). Dies erscheint im Hinblick darauf ausreichend, dass in der Regel nur die geringere Abnutzung anzusetzen ist, weil sich der überwiegende Teil der Kosten – wie Steuer und Versicherung u. ä. – durch die Reparaturzeit nicht verringert.

Der Senat beabsichtigt, an der nunmehr gewählten Form der Schätzung festzuhalten, es sei denn, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder sonstige Umstände gäben erneut Anlass zu einer kritischen Überprüfung der herangezogenen Schätzgrundlagen.

- e) Gesondert in Rechnung gestellte weitere Leistungen wie Winterreifen, Haftungsreduzierung, Zustellung und Abholung des Ersatzfahrzeuges, weiterer Fahrer, Anhängerkupplung und Navigationsgerät sind dem arithmetischen Mittel aus den Tabellen von Fraunhofer und Schwacke zuzuschlagen, sofern sie im Rahmen der streitgegenständlichen Mietverhältnisse tatsächlich angefallen und erstattungsfähig sind, da diese Leistungen in den Grundtarifen beider Erhebungen nicht enthalten sind.

Bei der Schadensschätzung legt der Senat hier – in Ermangelung entsprechender Angaben bei der Fraunhofer-Liste – allein die

in der Nebenkostentabelle der zeitlich anwendbaren Schwacke-Liste angegebenen (Brutto-) Werte zugrunde. Sind die aus dem konkreten Mietvertrag ersichtlichen tatsächlichen Kosten für die betreffende Nebenleistung niedriger, sind diese maßgeblich. Der abweichenden Ansicht des OLG Celle, wonach der für Schätzung maßgebliche Normalpreis einheitlich nach den als Schätzungsgrundlage herangezogenen Tabellenwerken bemessen werden müsse und es insoweit lediglich auf den Endpreis und nicht auf eine Betrachtung einzelner Rechnungsposten ankomme, steht entgegen, dass es für die Schätzung des Normaltarifs nicht auf die Kosten für lediglich im Einzelfall aufgrund besonderer Bedürfnisse in Anspruch genommener Leistungen ankommt. Vielmehr stellen letztere gesondert in Rechnung zu stellenden Leistungen dar, bei denen die Kosten zudem differieren können.

Hinsichtlich der grundsätzlichen Erstattungsfähigkeit der einzelnen Nebenkostenpositionen gilt Folgendes:

- aa) Gesondert in Rechnung gestellte Kosten für Winterreifen sind bis zur Höhe der Schwacke-Nebenkostentabelle erstattungsfähig. Soweit der Senat die Erstattungsfähigkeit dieser Nebenkosten zuletzt mit der Begründung abgelehnt hat, dass die Autovermieter verpflichtet seien, den jeweiligen Mietern die Unfallersatzfahrzeuge in einem verkehrstauglichen Zustand zu überlassen (vgl. u. a. Urteil vom 14.06.2011, 15 U 9/11 und Urteil vom 10.07.2012, 15 U 204/11), hält der Senat daran nicht fest. Vielmehr schließt er sich der überzeugenden – und vom Bundesgerichtshof beilligten (vgl. BGH NJW 2013, 1870 ff.) – Argumentation des OLG Stuttgart an, dass der zusätzliche Kostenaufwand für die Ausstattung mit Winterreifen erforderlich i.S.v. § 249 Abs. 1 Satz 2 BGB ist, weil auf dem Mietwagenmarkt Mietfahrzeuge mit Winterbereifung in der Regel – wie sich aus einer Erhebung der Stiftung Warentest, Ausgabe vom 10.12.2010 und aus der Schwacke-Liste für die Nebenkosten ergibt – nur gegen Zahlung eines Zuschlages für dieses Ausstattungsmerkmal angeboten werden und es den Autovermietern freisteht, auch für eine notwendige Zusatzausstattung eine besondere Vergütung zu verlangen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 18.08.2011, 7 U 109/11, juris).

Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit der Winterreifen ist dabei aber stets, dass diese ihrerseits erforderlich gewesen sind, um den Verlust der Nutzungsmöglichkeit des eigenen Kfz auszugleichen. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn das verunfallte Kfz mit Winterreifen ausgestattet war, sondern in allen Fällen, in denen während der Mietdauer ernstlich mit der Möglichkeit von Wetterlagen gerechnet werden muss, die mit Rücksicht auf § 2 Abs. 3a StVO eine Winterausrüstung des Mietwagens erforderlich machen. Da der Mieter Verantwortung für fremdes Eigentum übernehmen muss, ist ihm in der kalten Jahreszeit die Haftung für den Mietwagen ohne Winterreifen selbst dann nicht zuzumuten, wenn er sein eigenes Fahrzeug nicht mit Winterreifen ausgerüstet hat (vgl. OLG Stuttgart, NZV 2011, 556 ff.).

- bb) Auch geltend gemachte Kasko-Haftpflichtkosten sind grundsätzlich ersatzfähig, soweit diese nicht schon in die Werte der Schwacke-Liste bzw. der Fraunhofer-Liste eingepreist sind. Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen unter Ziffer 4 können jedenfalls Nebenkosten für eine Reduzierung des Selbstbetrages unter 500,00 € anfallen. Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für einen Vollkaskoschutz ohne Selbstbeteiligung besteht grundsätzlich unabhängig davon, ob das Fahrzeug des Geschädigten in gleicher Weise versichert war, wenn der Geschädigte während der Mietzeit einem erhöhten wirtschaftlichen Risiko

ausgesetzt ist (BGH NJW 2006, 360 ff.; NJW 2005, 1041 ff.). Dies ist nach in früheren Entscheidungen des Senates vertretener Auffassung nicht nur anzunehmen, wenn das beschädigte Fahrzeug schon älter war und als Ersatzfahrzeug ein wesentlich höherwertiges Fahrzeug angemietet wird, sondern generell; es sei denn, es lägen – hier nicht ersichtliche – außergewöhnliche Umstände vor. Das Risiko der erneuten Verwicklung in einen insbesondere allein oder jedenfalls mitverschuldeten Schadenfall mit dem angemieteten Ersatzwagen ist grundsätzlich als erheblich und ebenfalls unfallbedingt anzusehen (Urteile des Senats vom 18.03.2008, 15 U 145/07 und vom 10.07.2012, 15 U 204/11). Abgesehen vom Schadenfall 3 ist nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin in allen Fällen bei der Vollkaskoversicherung ein Selbstbehalt von nur 300 € vereinbart worden. Im Schadenfall XXX lagen die Selbstbeteiligung bei 500,00 € für die Teilkasko- und 1.500,00 € für die Vollkaskoversicherung. Daher dürften für diesen Fall Kosten für eine weitere Haftungsreduzierung nicht angefallen sein.

- cc) Gesonderte Kosten für Navigationsgeräte und Anhängerkupplung sind ersatzfähig, soweit die unfallbeschädigten Fahrzeuge ebenfalls entsprechend ausgestattet sind. (...)
- dd) Auch die Zustellkosten sind ersatzfähig. Die Klägerin hat für die Schadenfälle 2, 3, 5 und 6 vorgetragen, dass die Geschädigten die Mietwagen jeweils bei der Reparaturwerkstatt übernommen und abgegeben haben, so dass die Klägerin die Fahrzeuge jedenfalls zur Werkstatt verbringen und dort wieder abholen lassen musste. Im Schadenfall 1 hat die Klägerin unbestritten vorgetragen, dass das Fahrzeug am Wohnort der Geschädigten in Köln in Empfang genommen und dort auch zurückgegeben bzw. abgeholt wurde. Soweit die Beklagte in sämtlichen Fällen die Erforderlichkeit der Zustellung und Abholung der Mietwagen bestreitet, kommt es darauf nicht an.
- ee) Gesonderte Kosten für einen Zusatzfahrer hat der Schädiger grundsätzlich zu erstatten. Dabei kommt es zum einen nicht darauf an, ob die angegebenen Zusatzfahrer das Fahrzeug tatsächlich nutzen. Maßgeblich ist allein, ob die angemieteten Fahrzeuge für die Nutzung auch durch Zusatzfahrer angemietet wurden. Bereits damit ist das mit der Nutzung des Fahrzeugs durch eine weitere Person verbundene Risiko eines intensiveren Fahrzeuggebrauchs eröffnet, welches mit den Kosten für den Zusatzfahrer abgedeckt werden sollte. Keine Rolle spielt auch, ob der Geschädigte auf den Zusatzfahrer angewiesen war, so dass der Vortrag der Beklagten, die in den Schadenfällen 1, 4 und 5 geltend macht, es sei gar kein Bedarf für den Zusatzfahrer vorhanden gewesen, vielmehr sei dieser mit dem Hinweis angeboten worden, dass ein zusätzlicher Service nicht schaden könne, wenn die Kosten von der Versicherung getragen würden, für die Erstattungsfähigkeit unerheblich ist. Es gehört grundsätzlich zu den Nutzungsmöglichkeiten eines Fahrzeugs, dieses auch anderen Personen überlassen zu können. Diese Möglichkeit wird durch die Angabe eines Zweitfahrers zumindest eingeschränkt wieder hergestellt. Dass sich die Geschädigten insoweit auch hätten anderweitig behelfen oder auf eine Nutzung durch die weitere Person hätten verzichten können, ändert an der Erstattungsfähigkeit der Kosten auch im Hinblick auf § 254 Abs. 2 BGB nichts.
- ff) Die Kostenpauschale für eine Anmietung außerhalb der Geschäftszeiten ist erstattungsfähig, sofern die Anmietung des Ersatzfahrzeuges – in Anlehnung an die vom Gesetzgeber in § 758a Abs. 4 ZPO vorgenommene Wertung – im Zeitraum zwischen 21 und 6

Uhr oder sonn- bzw. feiertags erfolgt ist und die Geschäftsräume der Autovermietung zu diesem Zeitpunkt tatsächlich nicht geöffnet waren.

In der Nebenkostentabelle der Schwacke-Liste nicht enthaltene Zusatzleistungen (wie z. B. Ausstattung des Mietwagens mit Freisprechanlage oder Automatikgetriebe) sind nicht erstattungsfähig.

6. Damit ergibt sich anhand der Schwacke- bzw. Fraunhofer-Liste 2011 eine berechnete Gesamtforderung der Klägerin von 3.435,93 €, wobei es bei der Berechnung der einzelnen Fälle aufgrund der Einbeziehung auch der dritten Stelle hinter dem Komma zu Abweichungen der Cent-Beträge kommen kann.

Unerheblich ist der Vortrag der Beklagten, sie haben in den Schadenfällen 2, 3, 4 und 6 die Geschädigten vor der Anmietung in einem Schreiben auf besonders günstige Tarife hingewiesen. Damit beruft sich die Beklagte auf einen Verstoß der Geschädigten gegen die Schadenminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB, trägt aber ebenfalls nicht hinreichend vor, dass die in den Schreiben aufgeführten Tarife tatsächlich günstiger gewesen wären als die von den Geschädigten in Anspruch genommenen. Auch hier werden die aufgeführten Fahrzeuge beispielhaft für die Tarife der Fahrzeugklassen angegeben und es ist nicht ersichtlich, welche Kosten für die von den Geschädigten in Anspruch genommenen Zusatzleistungen angefallen wären bzw. ob die angegebenen Preise mit den im Normaltarif enthaltenen Leistungen – etwa der Höhe der Selbstbeteiligung im Schadenfall – übereinstimmen. Auf die – streitige – Frage des Zugangs des Schreibens kommt es damit nicht an. (...)

Ein Abzug im Wege der Vorteilsausgleichung für ersparte Eigenaufwendungen war in keinem der Schadenfälle vorzunehmen, weil sämtliche Geschädigte ein im Vergleich zu dem beschädigten Fahrzeug klassenniedrigeres Mietfahrzeug angemietet hatten. Mietet der Geschädigte ein klassenniedrigeres Fahrzeug an, obwohl ihm ein klassengleiches zusteht, widerspricht ein Ersparnisabzug der Billigkeit, weil der Schädiger so in doppelter Weise entlastet würde (vgl. auch BGH NJW 2013, 1870 ff.). (...)

7. Der Zinsanspruch der Klägerin ergibt sich gemäß §§ 286, 288 Abs. 1 BGB jeweils ab dem im Tenor genannten Datum auf die jeweils noch berechtigten Restforderungen, da die Klägerin unbestritten vorgetragen hat, die Beklagte sei in jedem Fall entsprechend zur Zahlung aufgefordert worden.

Die Klägerin hat ferner gemäß § 286 BGB Anspruch auf die geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren nebst Zinsen gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Diese belaufen sich bei einer 1,3 Geschäftsgebühr auf einen Gegenstandswert von bis 3.500,00 € auf 282,10 €, zzgl. 20,00 € Auslagenpauschale = 302,10 € zzgl. 57,40 € MWSt. = 359,50 €.

III.

Die Kostenfolge ergibt sich aus §§ 97, 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO i. V. mit § 26 Nr. 8 EGZPO.

Der Senat sah keinen besonderen Anlass für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO). Insbesondere sind die im Rahmen der Schätzung des Normaltarifs für Mietwagenkosten möglichen

Schätzgrundlagen bereits mehrfach Gegenstand von Entscheidungen des Bundesgerichtshofes gewesen, wobei dieser die von dem Senat nunmehr angewandte Methode des sich aus Schwacke- und Fraunhofer-Liste ergebenden arithmetischen Mittels ausdrücklich als rechtsfehlerfrei gebilligt hat (vgl. BGH NJW-RR 2010, 1251 ff.).

Darüber hinaus kommt der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

Wert der Berufung:

bis zur teilweisen Klagerücknahme: 5.154,71 €

danach: 4.111,99 €

## Bedeutung für die Praxis:

Das Oberlandesgericht rückt mit diesem und weiteren nahezu gleichlautenden Urteilen von seiner Schwacke-Rechtsprechung ab. Die Urteilsbegründung kann jedoch nicht überzeugen. Die drei Säulen der Begründung beruhen auf Fehlern des Gerichtes. Es muss abgewartet werden, wie sich das Gericht dazu stellt. Eine ausführliche Kommentierung befindet sich auf Seite 2 dieser Ausgabe, der detaillierte Informationen für den gerichtlichen Vortrag entnommen werden können. Das Verfahren zeigt zudem, dass die Anwendung des Mischmodells durch die Gerichte die Anzahl der Prozesse um streitige Mietwagenkosten nicht reduzieren kann. Denn die eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherer sind regelmäßig nicht bereit, bereits außergerichtlich die geforderten Mietwagenkosten zu regulieren.

## Mischmodell des OLG Köln ist abzulehnen

1. Winterreifen gehören in den Wintermonaten zur erforderlichen Ausstattung, doch das bedeutet nicht, dass der Vermieter für eine solche Ausstattung nicht auch eine besondere Vergütung verlangen kann.
2. Ein unfallbedingter Aufschlag ist nur zu erstatten, wenn es sich um eine Eil- und Notsituation handelt.
3. Die Entscheidungen des OLG Köln vom 30.07.2013 rechtfertigen keine andere Beurteilung, denn die Kammer folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der den Automietpreisspiegel Schwacke-Liste grundsätzlich als tauglich angesehen hat.

*Landgericht Köln, Urteil vom 13.08.2013, Az. 11 S 374/12  
(Vorinstanz Amtsgericht Köln, Urteil vom 18.07.2012, Az. 261 C 78/12)*

### Sachverhalt:

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 23.07.2013 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht XXX, die Richterin am Landgericht XXX und den Richter am Landgericht XXX für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Klägerin wird auf ihre Berufung das Urteil des Amtsgerichts Köln vom 18.07.2012 – 261 C 78/12 – teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin weitere 689,48 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 240,00 € seit dem 13.03.2011, aus 269,48 € seit dem 19.07.2011, aus 40,00 € seit dem 17.03.2010 und aus 140,00 € seit dem 17.05.2011 zu zahlen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin 11 Prozent und die Beklagte 89 Prozent; von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 43 Prozent und die Beklagte 57 Prozent.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### Entscheidungsgründe:

Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat in fünf Schadenfällen der Klägerin gegen die Beklagte restliche Mietwagenkosten in Höhe von 3.274,38 € nebst Zinsen zugesprochen und im Übrigen die Klage abgewiesen. Es wird auf die Gründe in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die nunmehr Zahlung weiterer 1205,28 € begehrt und sich gegen die Aberkennung der Win-

terreifen und des pauschalen Aufschlags von 20 Prozent wehrt. Zum Aufschlag von 20 Prozent habe die Klägerin die unfallspezifischen Mehrleistungen im Einzelnen vorgetragen. Außerdem seien die Anmietungen zeitnah am Unfall gewesen, und zwar im Fall 2 ein Tag nach dem Unfall, im Fall 3 am Unfalltag und im Fall 5 ein Tag nach dem Unfall. Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf die Berufungsbegründungsschrift Bezug genommen.

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten und hat sich auf die Gründe in der angefochtenen Entscheidung berufen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Übrigen wird auf den Akteninhalt sowie auf die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

Die verfahrensrechtlich bedenkenfreie Berufung der Klägerin ist in der Sache teilweise begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz, auf Ersatz der Winterreifen im Fall 2 240,00 €, in dem Fall 4 40,00 € und im Fall 5 140,00 € – also insgesamt in Höhe von 420,00 €. Fehlerhaft hat das Amtsgericht die Kosten für Winterreifen in diesen Fällen als nicht erstattungsfähig angesehen.

Ob es sich bei den Kosten für Winterreifen um erstattungsfähige Nebenleistungen handelt, ist in der Rechtsprechung umstritten. Während teilweise eine vergütungspflichtige Nebenleistung verneint wird (vgl. OLG Köln, Urteil vom 14.06.201, 15 U 9/11; LG Dortmund, Urteil vom 19.07.2010, 21 O 489/08; LG Karlsruhe, Urteil vom 14.05.2010, 9 S 442/09 – sämtlich zitiert nach juris), ist eine solche von anderen Gerichten bejaht worden (OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.08.2011, 1 U 27/11 – zitiert nach juris; OLG Stuttgart NZV 2011, 556; OLG Köln NZV 2011, 450; OLG Celle MDR 2012, 760). Die Kammer schließt sich der letztgenannten Auffassung an wie jetzt auch ausdrücklich das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 05.03.2013, VI ZR 245/11 – zitiert nach juris.

Dass Winterreifen zu den konkreten Anmietzeiten zur erforderlichen Ausstattung der Fahrzeuge gehören, um deren Verkehrssicherheit sicherzustellen und dass deshalb die Klägerin verpflichtet war und ist, ihren Mietern das Ersatzfahrzeug ausgestattet mit Winterreifen zu überlassen, bedeutet nicht, dass der Vermieter für eine solche Ausstattung nicht auch eine besondere Vergütung verlangen kann (vgl. BGH a.a.O.). Da Winterreifen nicht zur Erstausrüstung eines Fahrzeuges gehören, handelt es sich um Zusatzkosten des Vermieters, die in zulässiger Weise an den Kunden weitergegeben werden dürfen. Entsprechend legen Mietwagenfirmen die Kosten für die Ausstattung des Fahrzeugs mit Winterreifen grundsätzlich auf die Mieter um, so dass regelmäßig ein Aufschlag hierfür berechnet wird und folglich von den Mietern auch gezahlt werden muss. Im Übrigen kommt es gemäß § 249 BGB auch nur darauf an, was der Geschädigte in seiner Situation für erforderlich halten durfte. Wenn das Mietwagenunternehmen die Ausstattung des Mietfahrzeuges mit Winterreifen nur gegen Aufschlag anbietet, die Nutzung des Fahrzeugs bei Eis, Schnee und Matsch aber nur mit Winterreifen zulässig ist, darf der Geschädigte, der zur Wahrung seiner Verpflichtung nach dem StVO Winterreifen benötigt, diese Kosten für erforderlich halten im Sinne von § 249 BGB (vgl. LG Köln, Urteil vom 06.09.2011, 11 S 293/10).

Weiterhin ist die Berufung insoweit begründet, dass die Klägerin gegen die Beklagte im Schadenfall 3 einen Zuschlag von 20 Prozent wegen unfallbedingter Mehraufwendungen verlangen kann. Dies ist ein Betrag von 269,48 €, während in den Schadenfällen 2 und 5 das Amtsgericht zu Recht einen Zuschlag von 20 Prozent wegen unfallbedingter Mehraufwendungen versagt hat. Nach Maßgabe der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.03.2013, VI ZR 245/11, entfällt – trotz ansonsten vorliegender unfallbedingter Mehraufwendungen – der Zuschlag, wenn keine Eil- oder Notsituation vorlag, die bei einer Anmietung ein Tag nach dem Unfall grundsätzlich nicht angenommen werden kann und sogar bei einer Anmietung noch am Unfalltag fehlen kann, wenn

es dem Geschädigten in der konkreten Anmietensituation zuzumuten war, sich vor Anmietung nach günstigeren Tarifen zu erkundigen, wobei es dem Anspruchsteller bzw. Geschädigten obliegt, darzulegen, dass sich die konkrete Anmietensituation als Notsituation darstellte (vgl. BGH a.a.O.). Ein solcher Vortrag fehlt in den Schadenfällen 2 und 5, in denen die Anmietung jeweils ein Tag nach dem Unfallgeschehen erfolgte. (...)

Nach alledem steht der Klägerin insgesamt gegen die Beklagte noch ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 689,48 € zu.

Auch die Entscheidung des OLG Köln vom 30.07.2013, 15 U 212/12, rechtfertigt keine andere Entscheidung. Die Kammer folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der den Automietpreisspiegel Schwacke-Liste grundsätzlich als eine zulässige Schätzungsgrundlage angesehen hat.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 97, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da der Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 ZPO).

Berufungsstreitwert: 1.205,28 €

### Bedeutung für die Praxis:

Die Berufungskammer des Landgerichts Köln folgt dem OLG Köln nicht in der Anwendung des Mischmodells. Es verweist stattdessen auf die BGH-Rechtsprechung. In diesem Verfahren wurde dem Gericht die Kritik der Klägerseite an der Urteilsbegründung des OLG Köln bereits ebenso verdeutlicht, wie der Ablauf des OLG-Verfahrens, das zu einem für die Kläger überraschenden Schwenk in der Anwendung der Schätzungsgrundlage führte.

## Mischmodell zweier abgelehnter Erhebungen ist keine geeignete Schätzgrundlage

1. Der Ansatz des Amtsgerichtes, ein arithmetisches Mittel zwischen den beiden Erhebungsmethoden herzustellen, ist nicht sachgerecht.
2. Der Schwacke-Automietpreisspiegel begegnet keinen durchgreifenden Bedenken.
3. Die Klägerin kann einen unfallbedingten Aufschlag von 20 % verlangen.

*Landgericht Bonn, Urteil vom 29.08.2013, Az. 8 S 100/13  
(Vorinstanz Amtsgericht Waldbröl, Urteil vom 10.04.2013, Az. 6 C 310/12)*

### Sachverhalt:

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Bonn auf die mündliche Verhandlung vom 08.08.2013 durch den Vizepräsidenten des Landgerichts XXX, die Richterin am Amtsgericht XXX und den Richter am Landgericht XXX für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Waldbröl vom 10.04.2013, 6 C 310/12, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.704,66 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.260,26 € seit dem 13.09.2012 und aus einem Betrag von 440,40 € seit dem 06.12.2012 zu zahlen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Entscheidungsgründe:

I.  
Die Darstellung des Tatbestandes entfällt gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1. S. 1 ZPO. Da die Revision nicht zugelassen wurde und der für die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 26 Nr. 8 EGZPO erforderliche Beschwerdewert nicht erreicht ist, ist ein Rechtsmittel gegen das Urteil unzulässig.

II.

1. Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.
2. Die Berufung hat in der Sache Erfolg.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von Mietwagenkosten in Höhe von insgesamt 1.704,66 €, mithin auf Zahlung weiterer 717,44 € gegenüber dem amtsgerichtlichen Urteil, aus abgetretenem Recht gemäß § 7 StVG, § 115 Abs. 1 VVG, § 398 S. 2 BGB zu.

- a) An der Aktivlegitimation der Klägerin bestehen keine Zweifel.

Die Abtretung der hier zugrundeliegenden Ansprüche ist unstrittig durch die jeweils Geschädigten wirksam an die Klägerin erfolgt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. nur das Urteil vom 31.01.2012, VI ZR 143/11) steht zudem fest, dass die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderung des Geschädigten auf Erstattung von Mietwagenkosten dann eine erlaubte Tätigkeit i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 1 RDG darstellt, wenn – wie hier – allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist.

- b) Soweit das Amtsgericht die Höhe der nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB nach Abzug der bereits erbrachten Zahlungen noch weiter zu ersetzenden Mietwagenkosten für die vier Fälle nur auf insgesamt 987,22 € beziffert hat, hat es das ihm gemäß § 287 ZPO zustehende Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Tatsächlich schuldet die Beklagte der Klägerin einen Beitrag in Höhe von 1.704,66 €.

Der Ansatz des Amtsgerichts, ein arithmetisches Mittel zwischen den beiden Erhebungsmethoden – Schwacke-Automietpreisspiegel und „Marktspiegel Mietwagen Deutschland“ des Fraunhofer-Instituts – herzustellen, ist auch in Anbetracht der konkreten Begründung nicht sachgerecht. Hierbei wird nicht verkannt, dass der Bundesgerichtshof einen solchen Ansatz in mehreren Entscheidungen nicht als grundsätzlich rechtsfehlerhaft bezeichnet. In diesem Zusammenhang hat er darauf hingewiesen, dass § 287 ZPO die Art der Schätzungsgrundlage nicht vorgebe. Die Schadenshöhe dürfe lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden. Ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Acht bleiben (vgl. BGH, Urteil vom 18.05.2010, VI ZR 293/08, juris Rn. 4; BGH, Urteil vom 22.02.2011, VI ZR 353/09, juris Rn. 7).

Die Grenzen einer fehlerfreien Ermessensausübung sind aber jedenfalls dann überschritten, wenn, wie hier, die Begründung für die Mittelwertberechnung ausdrücklich auch auf die Unsicherheiten und Bedenken gegen jede der besten Methoden rekurriert und im Ergebnis dann das Mittel dieser beiden jeweils für sich in gewissen Punkten als bedenklich erachteten Methoden wählt. Es trifft zwar zu, dass das Amtsgericht in den Gründen seiner Entscheidung auch die Vorzüge jeder Erhebungsmethode beschreibt und einen nicht unerheblichen Begründungsaufwand zur Herleitung der Mittelwertmethode leistet. Daher kann gegenüber der Ermessensausübung nicht der Vorwurf mangelnder Begründungstiefe erhoben werden. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Ergebnis der Bildung eines Mittelwerts aus zwei Erhebungsmethoden, die aus Sicht des Amtsgerichts beide jeweils für sich auch beachtliche Mängel aufweisen, nicht nachvollziehbar einen methodisch ermittelten Schaden abbildet.

So hat schon das Landgericht Frankenthal zu Recht darauf hin-

gewiesen, dass es einen Erfahrungssatz des Inhalts, dass „die Wahrheit in der Mitte liege“, in diesem Zusammenhang nicht gebe (vgl. LG Frankenthal, Urteil vom 23.12.2009, 2 S 136/09). Bedeutsam ist zudem, dass es sich bei dem Mittelwert lediglich noch um eine mittelbare Rechengröße handelt und eben nicht mehr um die Abbildung tatsächlich vorkommender Preise (so auch LG Bonn, Urteil vom 01.10.2010, 15 O 27/10). Eine bloße Rechengröße, die als solche nicht mehr aus tatsächlichen Erhebungen herleitbar ist, erweist sich als Schätzungsgrundlage ungeeignet, so dass die Wahl einer bloßen Rechengröße im Rahmen der Ermessensausübung jedenfalls dann, wenn Bedenken gegen beide zugrunde gelegten Erhebungsmethoden dargestellt werden, nicht überzeugt.

Demzufolge ist die Kammer gehalten, die Höhe der Mietwagenkosten selbst gemäß § 287 ZPO zu schätzen.

Die Kammer hält es ihrer Rechtsprechung folgend weiter für sachgerecht, als Schätzungsgrundlage den Schwacke-Automietpreisspiegel heranzuziehen (vgl. nur zuletzt LG Bonn, Urteil vom 28.05.2013, 8 S 296/12; Urteil vom 21.03.2013, 8 S 267/12; Urteil vom 08.11.2012, 8 S 170/12; Urteil vom 17.07.2012, 8 S 30/12; Urteil vom 12.04.2011, 8 S 13/11; Urteil vom 28.06.2011, 8 S 76/11; Urteil vom 14.12.2010, 8 S 268/10 u.v.m.). (...)

Der Schwacke-Automietpreisspiegel begegnet keinen durchgreifenden Vorbehalten. Die diesen gelegentlich geäußerten Vorbehalten zugrunde liegende Annahme, dass der Schwacke-Automietpreisspiegel enorme Preissteigerungen enthalte, die auf unredliches Verhalten der Mietwagenunternehmen bei dessen Erstellung zurückzuführen seien, ist bereits nicht nachvollziehbar. Es sind auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der Beklagten keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich die im Schwacke-Automietpreisspiegel enthaltenen Preisänderungen nicht an der tatsächlichen Marktentwicklung orientieren.

Im Übrigen ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich die Kammer weiterhin anschließt, nicht Aufgabe des Tatrichters, lediglich allgemein gehaltenen Angriffen gegen eine Schätzungsgrundlage nachzugehen. Einwendungen sind nur dann erheblich, wenn sie auf den konkreten Fall bezogen sind. Deshalb bedarf die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass sich geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang ausgewirkt haben.

Dies ist jedoch nicht in durchgreifender Weise geschehen.

Die in dem Schwacke-Automietpreisspiegel ausgewiesenen Werte werden auch nicht durch das Vorbringen der Beklagten zur Möglichkeit der jeweils Geschädigten, bei einem benannten Mietwagenunternehmen (Sixt, Hertz oder Europcar) ein Ersatzfahrzeug anzumieten, erschüttert. Insoweit wurden den Geschädigten zu keiner Zeit nachvollziehbare und transparente Angebote einer konkreten Anmietmöglichkeit benannt, so dass eine solche hier auch nicht herangezogen werden kann, um die Werte des Schwacke-Automietpreisspiegels zu erschüttern. Aus dem Verweis beispielsweise auf die Anmietung bei der Firma Europcar in dem Fall XXX wird in keiner Art und Weise deutlich, welche konkreten Leistungen und Bedingungen an das Angebot geknüpft sind.

Eine weitere Sachaufklärung ist nicht veranlasst. Insbesondere kommt auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht in Betracht, da dies vor dem Hintergrund des nicht hinreichend substantiierten Vortrags der Beklagten zu einer unzulässigen Ausforschung führen würde.

- c) Die Klägerin ist auch berechtigt, einen Aufschlag von 20 % auf den ortsüblichen Normaltarif zu verlangen. (...)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für die Frage der betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung des Unfallsatztarifs nicht auf den konkreten Einzelfall abzustellen und die Kalkulation des konkreten Vermieters im Einzelnen nachzuvollziehen, sondern eine generelle Betrachtung vorzunehmen. Dass aufgrund der Besonderheiten der Unfallsituation in der Regel ein höherer Mietwagenpreis als der Normaltarif zur Schadensbeseitigung i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlich ist, steht nicht mehr grundsätzlich in Streit. Selbst der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) erkennt an, dass bei der Vermietung von Unfallsatzfahrzeugen wegen vermehrter Beratungs- und Serviceleistungen, erhöhten Verwaltungsaufwands und Zinsverlusten aufgrund von längeren Zahlungsfristen ein Aufschlag auf den Normaltarif geboten ist (vgl. Ziffer 4. des Ergebnisprotokolls der Gespräche zwischen dem Bundesverband der Autovermieter (BAV) und GDV vom 29.09.2006, NJW-Spezial 2006, 548).

Die Erhöhung des Mietpreises kann in Form eines pauschalen Aufschlags auf den Normaltarif erfolgen, dessen Höhe wiederum der bei der Schadensabrechnung besonders freigestellte

Tatrichter gemäß § 287 ZPO schätzen kann (vgl. BGH, Urteil vom 13.06.2006, VI ZR 161/05), juris Rn. 9). (...)

Von der Klägerin sind in erster Instanz die spezifischen Kosten bei der Vermietung von Unfallsatzfahrzeugen für alle vier Schadensfälle im Einzelnen dargetan worden, ohne dass die Beklagte dem substantiiert entgegen getreten ist.

Steht demnach fest, dass der Unfallsatztarif betriebswirtschaftlich gerechtfertigt ist, obliegt es dem Schädiger darzulegen und zu beweisen, dass dem Geschädigten ein günstigerer Normaltarif ohne Weiteres zugänglich war (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2010, VI ZR 112/09, juris Rn. 11f.; BGH, Urteil vom 24.05.2008, VI ZR 234/07, juris Rn. 26). (...)

4. Für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO bestand keine Veranlassung. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 813,44 €

### Bedeutung für die Praxis:

Das Gericht weist die Verwendung des Mischmodells zurück, wenn das auf Zweifeln an den Listen zurückgeht. Aus zwei fehlerhaften Listen könne man keine verwendbare Schätzgrundlage machen. Damit weist das Gericht auch die neue Linie des OLG Köln zurück, die ihm bereits bekannt gewesen ist.

## Rechtsprechung kurzgefasst

### Anschein einer Niederlassung reicht

Das Erstgericht hat den gemäß § 21 ZPO begründeten Gerichtsstand der Niederlassung der Beklagten in offensichtlich gesetzeswidriger Weise verneint. Der Gerichtsstand ist an einem Ort begründet, an dem die Beklagte eine Niederlassung betreibt, von der unmittelbar Geschäfte geschlossen werden, und auf deren Geschäftsbetrieb die Klage Bezug hat. Das setzt die Selbständigkeit der Niederlassung voraus. Eine Verweisung an ein anderes Gericht ist dann willkürlich und damit nichtig, wenn die Beklagte den äußeren Anschein erweckt

hat, es befinde sich eine Niederlassung am Ort dieses Gerichtes. Es komme nicht darauf an, ob tatsächlich an diesem Ort unmittelbare Geschäfte geschlossen werden. Entscheidend sei nicht das innere Verhältnis zum Hauptunternehmen, sondern ob nach außen der Anschein einer selbständigen Niederlassung erweckt werde.

*OLG Köln, Urteil vom 26.09.2012, Az. 8 AR 67/12  
(Vorinstanz Amtsgericht Bonn, Az. 103 C 66/12)*

### Nur Schwache ist die geeignete Schätzgrundlage

Die 1. Kammer des Landgerichts Osnabrück sieht im Schwache-Automietpreisspiegel eine geeignete Schätzgrundlage für Mietwagenkosten. Konkrete dagegen gerichtete Tatsachen hat die Beklagte nicht vorgetragen. Allgemeinen Angriffen braucht das Gericht nicht nachzugehen.

Aus den vorgelegten Internetangeboten ergeben sich keine Bedenken gegen die Anwendung der Schwackeliste. Die Fraunhoferliste erscheint aus mehreren Gründen nicht vorzugswürdig. Den von der

Beklagten vorgelegten Internet-Screenshots ist nicht zu entnehmen, dass die dortigen Angebote mit dem konkreten Fall vergleichbar sind (Anmietdauer willkürlich, Vorfinanzierung, Fahrzeugklasse, Kreditkarteneinsatz, Vorbuchungsfrist, Leistungsumfang, sonstige Mietbedingungen). Schließlich muss der Kunde auch nicht den günstigsten, sondern einen angemessenen Mietpreis wählen.

*Landgericht Osnabrück, Urteil vom 05.06.2013, Az. 1 S 302/11  
(Vorinstanz Amtsgericht Bad Iburg, Az. 4 C 225/11)*

## Internetscreenshots losgelöst vom konkreten Fall ohne Bedeutung

Die in dem Schwacke-Automietpreisspiegel ausgewiesenen Werte werden auch nicht durch die von der Beklagten vorgelegten günstigeren Angebote der Firmen Sixt, Avis und Europcar erschüttert. Denn dabei handele es sich um Internetangebote völlig losgelöst von den Umständen des Einzelfalls. Die Vergleichbarkeit der Mietbedingungen ist nicht zu entnehmen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der jüngsten, durch die Beklagte umfassend zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Darin werde lediglich gefordert, dass das Gericht prüft, ob sich aus dem Hinweis der Beklagten auf

günstigere Angebote anderer Anbieter gewichtige Bedenken ergeben. Daraus folgt nicht, dass ein Vortrag der Beklagten mit willkürlichen Anmietbeispielen ausreiche, die Schwackeliste zu erschüttern. Auch eine weitere Sachaufklärung sieht das Gericht nicht veranlasst, da der mangelnde Vortrag der Beklagten zu einem Ausforschungsbeweis führen würde.

*Landgericht Bonn, Urteil vom 31.07.2013, Az. 8 S 62/13  
(Vorinstanz Amtsgericht Siegburg, Az. 116 C 126/12)*

## Amtsgericht Köln gegen Mischmodell

Das Amtsgericht Köln sieht auch nach der Änderung der Rechtsprechung des OLG Köln den Mittelwert zwischen Fraunhofer und Schwacke nicht als geeignete Grundlage für eine Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten an. Es verweist auf die ebenfalls ablehnende Haltung des Landgericht Köln (Urteil vom 13.08.2013, Az: 11 S 374/12), das weiterhin die Anwendung der Schwackeliste bejaht. Die Bedenken des OLG Köln gegen die Schwackeliste kann das erkennende Gericht nicht teilen: „Wie bereits (...) dargelegt übernimmt Schwacke die Antworten (...) nicht blind, sondern führt in großem Umfang Überprüfungen durch Doppelerhebungen und Internetlisten durch.“ Zusätzlich weist das Amtsgericht darauf

hin, dass der Bundesgerichtshof auch in seinen letzten Urteilen die Schwackeliste als Schätzgrundlage gebilligt hat (vgl. etwas BGH, Urteil vom 27.03.2012, Az: VI ZR 40/10). Für das Gericht kommt hinzu, „...dass das erkennende Gericht es nicht als überzeugend ansieht, aus zwei Schätzgrundlagen, die nach Auffassung des Oberlandesgericht Köln Mängel aufweisen und an sich nicht geeignet sein sollen, einen Mittelwert zu bilden, der nunmehr eine taugliche Schätzgrundlage darstellen soll.“

*Amtsgericht Köln, Urteil vom 30.08.2013, Az. 261 C 34/13*

## Preisnennung ohne Bindungswirkung

Die Beklagte dringt nicht mit der Auffassung durch, der Geschädigte hätte – auf ihre telefonische Vermittlung hin – ein Fahrzeug bei einem ihrer Vertragspartner mieten müssen oder dürfe nun im Nachhinein nur noch eine Schadenersatzforderung in Höhe des Direktvermittlungs-Mietpreises der Beklagten verlangen, die sie mit mehreren überregionalen Unternehmen geschlossen habe. Die Beklagte hat dem Geschädigten nämlich gar kein annahmefähiges Angebot unterbreitet, da der Geschädigte noch nicht einmal erfahren hat, wo er ein solches Fahrzeug erhalten könnte und welche Leistungen im genannten Preis umfasst sind. Zudem widerspricht der genannte Preis einer Preistabelle, nach der die Beklagte viel

höhere Tarife problemlos mit Partnermietwagenfirmen reguliert.

Das Amtsgericht folgt nicht der Auffassung des Landgerichtes zur Anwendung des Mittelwertes. Die Anmietung erst mehrere Tage nach dem Unfall ist hinreichend durch den Wegfall des 20%igen Aufschlages berücksichtigt und es ist nicht zusätzlich der Mittelwert aus Fraunhofer und Schwacke anzuwenden, sondern weiterhin die Schwackeliste.

*Amtsgericht Dortmund, Urteil vom 15.07.2013, Az. 414 C 8773/12*

## Aufschlag wegen erforderlicher Vorfinanzierung

Einen besonderen unfallspezifischen Kostenfaktor kann die Vorfinanzierung des Mietpreises darstellen (BGH VI ZR 245/11 vom 05.03.2013). Ob der Geschädigte zu einer Vorfinanzierung verpflichtet war, ist jedoch nicht anhand § 249 Abs. 2 BGB im Rahmen der Erforderlichkeit der Herstellkosten zu bemessen, sondern nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB. Hierbei ist maßgeblich, ob der Geschädigte im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht verpflichtet gewesen ist, eine ihm mögliche und zumutbare Vorfinanzierung durch EC-Karte oder Kreditkarte zu leisten. In Bezug auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Geschädigten ist jedoch die Beklagte als Schädiger darlegungs- und beweispflichtig, weil es sich insoweit

um die Darlegung eines Verstoßes gegen die Schadenminderungspflicht handelt.

Ob die Vorleistungspflicht durch den Einsatz einer EC-Karte oder Kreditkarte den jeweiligen Geschädigten möglich und zumutbar ist, kann nicht als allgemeiner Lebensumstand vorausgesetzt werden. Die Üblichkeit einer Kartenzahlung sagt nichts über die finanzielle Leistungsfähigkeit und Möglichkeit der Vorausleistung des Geschädigten zum Zeitpunkt des Unfalles aus.

*Amtsgericht Kerpen, Urteil vom 23.05.2013, Az.102 C 392/12*

## Gutachten zu aktuellen Preisen unergiebig

Auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens konnte die von der Beklagten erhobenen Zweifel nicht bekräftigen. Das vom Gericht eingeholte Sachverständigengutachten war letztlich unergiebig. Der Sachverständige war nicht in der Lage, diejenigen Tarife zu ermitteln, die zum Zeitpunkt des Unfallereignisses ortsüblich und angemessen waren. Soweit er darüber hinaus Feststellungen zu Tarifen trifft, die im Jahre 2012 zu einem vollkommen anderen Zeitpunkt

angemessen gewesen seien, sind diese Feststellungen unerheblich, da sich hieraus letztlich keine konkrete Feststellung zu der Frage ableiten lässt, welche Kosten zum Zeitpunkt des Unfallereignisses ortsüblich und angemessen waren.

*Amtsgericht Mönchengladbach-Rheydt, Urteil vom 05.02.2013, Az.11 C 200/11*

## Kurz & Praktisch

### Versichereranrufe und Versichereranschriften an Geschädigte: § 254 Abs. 2 BGB?

Es liegt kein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 BGB vor. Durch die Beklagte wurde keine konkrete Möglichkeit einer kostengünstigeren Anmietung für den Geschädigten / Kläger eröffnet.

Für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 254 Abs. 2 BGB ist die Beklagte als Haftpflichtversicherer des Schädigers in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig (Amtsgericht Nürnberg 23 C 9712/12 vom 25.02.2013).

Diese Voraussetzungen, so das AG Nürnberg, lägen dann vor, wenn es für den Geschädigten im Zeitpunkt des Mobilitätsbedürfnisses ein zugängliches und zumutbares vergleichbares Angebot zu dem von der Beklagten behaupteten Preis gegeben hätte. Zu prüfen ist also, ob dem Geschädigten vor seiner Anmietentscheidung rechtzeitig folgendes mitgeteilt wurde:

Welcher Anbieter, welches Fahrzeug (Mietwagengruppe, für Ersatzbedarf verwendbar Kombi/Limousine, notwendige Ausstattung und deren Zusatzkosten), Teilkasko- und Vollkaskoversicherung vereinbart, Versicherungsumfang, konkrete Mietbedingungen, Inhalt der AGB, Zusatzkosten, Kilometerbeschränkung, Kosten Zusatzkilometer, sonstige Auflagen und Besonderheiten wie Alter des Führerscheins, Mindestalter des Fahrers, Erlaubnis für Zusatzfahrer, diesbezügliche Kosten, Rückgabeprozedere, Verlängerungsmöglichkeiten des Vertrages, Fahrzeugtausch bei langer Mietdauer, Zustellung und Abholung möglich, für wann und welche Zusatzkosten, Gesamtkosten.

Die von der Beklagten dargestellte angebliche Anmietmöglichkeit aufgrund einer „Direktvermittlung“ bestätigt die bekannten Methoden der Beklagten. Dem Geschädigten wird vorgegaukelt, er könne zu den angeblichen Preisen ein Fahrzeug nach seinem Bedarf mieten. Dabei müsste der Geschädigte jedoch auf den Vertragspartner (die Beklagte) hinweisen, es bedarf der Nennung der „oben aufgeführten Bezugsnummer“. Es widerspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung, zu behaupten, der Geschädigte müsste darauf eingehen oder sich später auf einen solchen Preis verweisen lassen (BGH VI ZR 53/09 vom 20.10.2009):

„Das bedeutet insbesondere, dass sich der Geschädigte im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht nicht auf Sonderkonditionen von Vertragswerkstätten des Haftpflichtversicherers des Schädigers verweisen lassen muss. Andernfalls würde die ihm nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen, die ihm die Möglichkeit der Schadensbehebung in eigener Regie eröffnet... Dies entspricht dem gesetzlichen Bild des Schadensersatzes, nach dem der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens ist ...“

Und konkreter (BGH VI ZR 337/09 vom 22.06.2010):

„Das bedeutet insbesondere, dass sich der Geschädigte im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht nicht auf Sonderkonditionen von Vertragswerkstätten des Haftpflichtversicherers des Schädigers verweisen lassen muss. ... zu beachten haben, dass die Beklagte die Beweislast dafür trägt, dass sie ihrer Abrechnung die üblichen Preise der Firma E. zugrunde gelegt hat und es dem Kläger deshalb zumutbar war, die ihm aufgezeigte günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit bei der Firma E. wahrzunehmen.“

#### Aktuelle Entscheidungen:

Die Beklagte hat dem Geschädigten nämlich gar kein annahmefähiges Angebot unterbreitet, in dem der Geschädigte noch nicht einmal erfahren hat, wo er ein solches Fahrzeug erhalten könnte und welche Leistungen im genannten Preis umfasst sind (Amtsgericht Dortmund 414 C 8773/12 vom 15.07.2013).

Ein Geschädigter muss auf Hinweise der gegnerischen Versicherung auf günstigere Mietwagenangebote nur eingehen, wenn diese alle Konditionen und alle erforderlichen Zusatzleistungen und Vertragsbedingungen erkennen lassen; sind die Angebote nicht vergleichbar, muss der Geschädigte nicht auf sie eingehen. Dies ist bereits der Fall, wenn nur Nettopreise genannt sind, wodurch die Versicherung falsche Grundlagen suggeriert. Unabhängig davon, ob sie der PreisangabenVO unterliegt, ist diese Vorgehensweise jedenfalls „unseriös“ und irreführend (Amtsgericht Bonn 111 C 152/12 vom 29.11.2012).



„Jede Vermietung ist  
eine bezahlte Probefahrt.“

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

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

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

Euromobil - Autovermietung direkt im Autohaus.  
Beim Markenpartner für Volkswagen,  
Volkswagen Nutzfahrzeuge, Audi, SEAT, ŠKODA.

[euromobil.de](http://euromobil.de)

**EURO  
MOBIL**  
RENT - A - CAR