

### Inhalt

#### Aufsätze

- Die Verlängerung der Verjährung von Schadensersatzansprüchen bei der Autovermietung  
*Rechtsanwältin Nicole Vater, Regensburg* Seite 42
- Forderungsabwehr und Freistellungsverpflichtung statt direkter Schadensersatzleistung?  
*Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe* Seite 43

#### Rechtsprechung

- Schätzung anhand Mittelwert der Listen, nicht lediglich mit Fraunhofer  
*Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 01.02.2017, Az. 4 U 61/16*  
*(Vorinstanz Landgericht Hannover, Urteil vom 11.03.2016, Az. 16 O 368/13)* Seite 45
- Keine Pflicht zur Vorfinanzierung der Kosten der Schadenbehebung über Kasko, Schwacke ist anwendbar  
*Oberlandesgericht Naumburg, Urteil vom 15.06.2017, Az. 9 U 3/17*  
*(Vorinstanz Landgericht Halle, Urteil vom 14.12.2016, Az. 10 O 101/16)* Seite 49
- Erhebungsmethode spricht für Schwacke und ist nicht durch einzelne Angebote zu erschüttern  
*Amtsgericht Köln, Urteil vom 23.05.2016, Az. 266 C 30/16* Seite 53
- Schwacke und nicht Mittelwert oder Fraunhofer, Gutachten wäre unergiebig  
*Amtsgericht Rastatt, Urteil vom 23.09.2016, Az. 3 C 235/16* Seite 56

**Kurz und Praktisch** Seite 60

### Herausgeber

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



## Die Verlängerung der Verjährung von Schadensersatzansprüchen bei der Autovermietung

Bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen des Vermieters gegenüber dem Fahrer und/oder dem Mieter ist die Einhaltung der gesetzlichen Verjährung häufig problematisch. In § 548 Abs. 1 BGB ist eine Verjährungsfrist von sechs Monaten ab Rückgabe der Mietsache vorgesehen.

Auf den ersten Blick scheint das eine ausreichend lange Zeit zu sein. In der Praxis kann diese Frist jedoch oft nicht eingehalten werden.

Bereits die Erstellung eines Gutachtens ist nicht so einfach wie bei einem Unfallschaden an einem Privat- oder Firmenfahrzeug. Bei letzterem lässt der Geschädigte einen nahegelegenen Gutachter in den nächsten Tagen zu sich kommen und wartet auf die Übersendung des Gutachtens.

Mietfahrzeuge hingegen sind oft bundesweit im Einsatz, können während der Mietzeit kaum begutachtet werden und sind nach der Rückgabe meist schon unmittelbar an den nächsten Kunden vermietet. Die Ermöglichung der Begutachtung stellt einen weitaus höheren Aufwand dar.

Auch ist dem Vermieter meist der Unfall nicht so klar wie einem sonstigen Halter, der genau weiß, wer mit seinem Fahrzeug gefahren ist und die Unfallörtlichkeit kennt oder sich zeigen lässt.

Die zeitlichen Schwierigkeiten werden bspw. in folgendem Fall deutlich: Der Vermieter erhält die Schadensmeldung: „Unfallgegner fuhr ins Mietfahrzeug.“ Der ortsunkundige, ausländische Mieter rief die Polizei, die Polizei fuhr nicht zum entlegenen Unfallort, da es sich nur um einen Kleinunfall ohne Personenschaden handelte. Das Fahrzeug wurde am Flughafen zurückgegeben. Der Mieter flog zurück ins Ausland. Die Kautions wurde ausbezahlt.

Nachdem endlich ein Schadensgutachten erstellt werden konnte, wird der Schaden bei dem gegnerischen KFZ-Haftpflichtversicherer eingereicht. Dem gegnerischen Versicherer wurde der Unfall jedoch wie so oft noch nicht gemeldet. Der Versicherer fragt bei seinem Versicherungsnehmer erst einmal nach. Der Sachbearbeiter ist anschließend im Urlaub und danach arbeitsüberlastet. Der Vermieter drängt auf die Regulierung. Die gegnerische Versicherung schickt ihrem Versicherungsnehmer eine Erinnerung. Einige Zeit später antwortet der Unfallgegner seiner Versicherung und teilt mit, keinen Unfall schuldhaft verursacht zu haben, da er vorfahrtsberechtigt war. Der Sachbearbeiter lehnt nun mangels Eintrittspflicht eine Regulierung ab.

Der Vermieter kommt jetzt erstmalig ins Grübeln, versucht die Unfallstelle über das Internet einzusehen, ohne Erfolg. Letztendlich gelingt es ihm durch Mitarbeiter einer nahegelegenen Vermietstation die Vorfahrtslage aufzuklären. Ergebnis: Für den Mieter galt doch Vorfahrt achten.

Die sechsmonatige Verjährungsfrist ist aber schon verstrichen. Die Geltendmachung von Schadensersatzforderungen zumindest in Höhe der vereinbarten Haftungsreduzierung ist damit nicht mehr möglich.

Es mag den Eindruck erwecken, dass hier eine Verkettung unglücklicher Umstände vorlag. Derartige ist jedoch kein Einzelfall.

Weitaus bedeutender ist die Verjährungsfrist bei Regressansprüchen des Vermieters.

Hier ist häufig eine vollständige Einsicht in die amtliche Ermittlungsakte nötig. Diese innerhalb von sechs Monaten nach Rückgabe des Fahrzeugs zu erhalten, ist gerade bei schweren und/oder tödlichen Unfällen mit dem Mietfahrzeug schwierig.

Der Vermieter ist allerdings auf die Ermittlungen der Polizei angewiesen. Denn er kann nicht einfach pauschal seinen Schadensersatzanspruch auf irgendetwas stützen. Er muss den Anspruchsgrund und den Anspruchsgegner abklären.

Oft werden erst nach der Akteneinsicht Tatsachen bekannt, an die vorher keiner gedacht hätte. Bspw. eine fehlende Verlängerung der LKW-Fahrerlaubnis. Das ist gerade für Regressansprüche bedeutend. Denn die meisten Allgemeinen Vermietbedingungen enthalten den Passus, wonach der Mieter bei der Fahrzeugüberlassung an einen berechtigten Fahrer eigenverantwortlich und in angemessenen Abständen zu prüfen hat, ob sich dieser im Besitz einer noch gültigen Fahrerlaubnis befindet.

Sodann sind für den Regressanspruch meist weitere Ermittlungen durch den Vermieter selbst nötig. Im Fall der fehlenden Fahrerlaubnisverlängerung muss der Vermieter u.a. etwa noch klären, ob der Fahrer vom Mieter überhaupt eingesetzt wurde oder etwa sein Kollege fahren sollte? Wann die Fahrerlaubnis das letzte Mal vom Arbeitgeber überprüft wurde?

Insofern stellt sich die berechtigte Frage, ob und wie weit die Verjährungsfrist verlängert werden kann.

Grundsätzlich lässt § 202 Abs. 2 BGB im Gegensatz zur alten Fassung des § 225 BGB bei einer individualvertraglichen Vereinbarung eine Erweiterung der Verjährungsregelungen in den dortigen Grenzen zu.

Bei der Autovermietung ist die Verlängerungsklausel jedoch regelmäßig eine Allgemeine Vermietbedingung, denn es handelt sich um eine vom Vermieter für eine Vielzahl von Fällen vorformulierte Vertragsvereinbarung nach § 305 Abs. 1 BGB. In der Folge sind die §§ 305 ff. BGB zu beachten.

Insbesondere darf eine solche Verlängerung nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben die Parteien unangemessen benachteiligen nach § 307 Abs. 1 BGB.

Eine unangemessene Benachteiligung kann angenommen werden, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm keinen angemessenen Ausgleich gewährt.<sup>1</sup>

Ferner ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Diese Vermutung kann jedoch durch eine umfassende Interessenabwägung widerlegt werden.<sup>2</sup>

Es ist schon streitig, ob und was von § 548 BGB überhaupt zum wesentlichen gesetzlichen Leitbild der Miete gehört.<sup>3</sup>

Eine unangemessene Benachteiligung dürfte jedoch dann nicht vorliegen, wenn es wie hier dem Vermieter aus besonderen Gründen nicht möglich ist, sich in zumutbarer Weise über das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen innerhalb der sechsmonatigen Frist die notwendige Kenntnis zu verschaffen und die Verjährung auf ein Jahr verlängert wurde.

Zudem wird umgekehrt, wenn auch von deutlich geringerer Bedeutung, die Verjährung von Ansprüchen des Mieters gegen den Vermieter verlängert.<sup>4</sup>

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs billigt derartige formularmäßige

1) Vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 2017, § 307 Rn.12.

2) Vgl. BGH, Urteil vom 14.01.2014, XI ZR 355/12.

3) Vgl. Schmidt/Futterer-Strey, Mietrecht, 2015, § 548 Rn. 62.

4) Vgl. LG Bochum, Hinweisbeschluss vom 16.03.2016, I-5 O 221/15; LG München I, Urteil vom 03.11.2016, 6 O 25239/14; allgemein LG Detmold, Urteil vom 01.06.2011, 10 S 14/09; a.A. AG Dortmund, Urteil vom 07.02.2017, 425 C 6067/16.

ge Verlängerungen, sofern sie klar und maßvoll sind.<sup>5</sup>

Auch die Gesetzesbegründung zu § 548 BGB spricht für eine Verlängerungsmöglichkeit. Zweck der Regelung ist es, zeitnah zur Rückgabe der Mietsache eine möglichst schnelle Klarstellung über bestehende Ansprüche im Zusammenhang mit dem Zustand der Mietsache zu erreichen.<sup>6</sup>

Sinn und Zweck der Regelung kann aber nicht sein, dass Ansprüche verjährungsunterbrechend etwa durch einen Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids oder durch Klagerhebung blind geltend gemacht werden müssen. Eine Verlängerung ist damit auch im Interesse des Mieters.

5) Vgl. BGH, Urteil vom 16.03.1994, XII ZR 245/92; allgemein: BGH, Urteil vom 21.04.2015, XI ZR 200/14; BGH, Urteil vom 5.10.2005, VIII ZR 16/05.

6) Vgl. BT-Drucksache 14/4553, S. 45.

7) Vgl. sogar für Erweiterung auf die Regelverjährung von drei Jahren MüKo-Bieber, BGB, 2016, § 548 Rn. 26.

Demzufolge ist eine moderate Erweiterung auf ein Jahr als zulässig und wirksam zu betrachten.<sup>7</sup>

Die Klausel hierfür könnte etwa wie folgt lauten:

„Die Verjährungsfrist für Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache und für Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Aufwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung wird abweichend von § 548 BGB auf ein Jahr nach Rückgabe der Mietsache verlängert.“

Aufsatz,  
Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe  
www.rechtundraeder.de

## Forderungsabwehr und Freistellungsverpflichtung statt direkter Schadenersatzleistung?

Eine neue Idee geistert durch die Verteidigungsstrategien der Versicherer, mindestens eine Anwaltskanzlei probiert sie bei der Abwehr von Schadenersatzansprüchen bei Gericht aus. Auch vorgerichtlich wird dieser Gedanke Schule machen:

Ziel der Strategie ist, dass der Versicherer im ersten Schritt nicht mehr erstatten muss, als er für richtig hält. Statt einer weiteren Zahlung will er die Verpflichtung eingehen, den Geschädigten in seiner Rolle als Kunde von Autovermieter, Werkstatt oder Schadengutachter bei der Abwehr von deren Forderungen vollumfänglich zu unterstützen und im Unterliegensfall dann doch alles zu bezahlen.

### Zahle nichts, und wir werden Dir helfen

So kann der Versicherer vorgerichtlich auf den Geschädigten zugehen und behaupten, der Autovermieter oder die Werkstatt oder der Schadengutachter seien viel zu teuer. Er, der Geschädigte, solle standhaft bleiben und dort nicht mehr bezahlen, als der Versicherer zubillige. Werde der Geschädigte dann verklagt, stünde ihm der Versicherer zur Seite.

Und erstmals hat der Verfasser dieses Beitrages das nun als Prozessantrag gesehen.

Wörtlich heißt es in einem Schriftsatz (nur die Dokumentennummer wurde hier anonymisiert):

„...dass die Beklagte sich verpflichtet, die Klägerin von dem Differenzbetrag i.H.v. 203,47 gegenüber der Autohaus xy GmbH anlässlich der Rechnung vom 03.04.2017, Belegnummer 123456789 dadurch freizustellen, dass diese Forderung für die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges auf eigene Kosten der Beklagten abgewehrt wird.“

### Durchsetzbare Forderung trifft auf Kundenbindungsüberlegungen

Das Kalkül dabei ist offensichtlich: Man geht dort davon aus, dass die wenigsten Dienstleister des Geschädigten Ernst machen und ihn aus Mietvertrags- oder Werkvertragsrecht auf Zahlung der Differenz verklagen. Auf diese Weise wäre dann im Ergebnis auch die Schadenersatzforderung abgeschüttelt.

1) OLG Dresden, Urteil vom 10.05.2017 - 7 U 180/17

2) AG Suhl, Urteil vom 21.09.2016 - 1 C 544/15

### Das Ziel für den Ernstfall: Rechtgebiete austauschen, Beweislast verschieben

Und für alle die Vorgänge, bei denen dann doch der Geschädigte in seiner Rolle als Kunde auf Zahlung verklagt wird, will der Versicherer damit die Erleichterungen, die der Geschädigte schadenersatzrechtlich hat, abschütteln und in das „harte“ Mietrecht oder Werkvertragsrecht kommen.

Als sehr prägnantes Beispiel mag der Ausschnitt aus der Schadenrechtsprechung dienen, der den Versicherern derzeit sehr zu schaffen macht:

Nach dem Unfall lässt der Geschädigte ein Schadengutachten erstellen. Ein seriöser Gutachter (Stichwort: Kein Auswahlverschulden des Geschädigten) dokumentiert den Schaden und beschreibt den Reparaturweg und die Reparaturschritte, die technisch notwendig sind, um das Fahrzeug so zu reparieren, dass es bestmöglich wie vorher ist.

Auf dieser Grundlage erteilt der Geschädigte nun den Auftrag an die Werkstatt, so zu reparieren, wie der Schadengutachter es vorgesehen hat. Die Werkstatt repariert so und rechnet entsprechend ab.

### Der Versicherer ist der Meinung, dies und das sei überflüssig.

Doch hier besinnt sich die Rechtsprechung seit einigen Jahren wieder, dass eine Klärung, ob „dies und das“ nun technisch notwendig war oder nicht, im Schadenersatzprozess überflüssig ist. Denn: Der Geschädigte darf sich auf die Richtigkeit des Schadengutachtens verlassen. Er ist auch dann noch geschützt, wenn der Gutachter tatsächlich technisch nicht notwendige Arbeits- oder Ersatzteilpositionen in das Gutachten aufgenommen hat, solange das nicht laienhaft erkennbar war.

So sagt das OLG Dresden<sup>1</sup> im Hinblick auf die Beauftragung der Werkstatt: „Hierbei darf der Geschädigte regelmäßig auf die Richtigkeit eines von ihm eingeholten Sachverständigengutachtens vertrauen, soweit nicht ein vor Reparaturbeginn vorgelegtes Gegengutachten hieran ernsthafte Zweifel erweckt.“

Das AG Suhl<sup>2</sup> sagt mehr als prägnant:

„Nicht maßgeblich für die Bestimmung der Erforderlichkeit der Kosten ist die nachträgliche Überprüfung der jeweiligen Reparatur- und sonstigen Rechnungen durch den Schädiger und/oder seine Haftpflichtversicherung bezüglich der einzelnen Reparaturschritte und die Höhe der jeweiligen Rechnungsposition, solange diese Arbeit nur im grundsätzlichen Zusammenhang mit dem durch den Unfall verursachten Schaden stehen. Auch wenn die Versicherungswirtschaft es gerne anders hätte und durch stete Wiederholung versucht, die Rechtsprechung in diesem Sinne zu bewegen, steht ihr aufgrund der gesetzlichen Systematik des Schadenrechtes die Rolle des ‚Rechnungsprüfers‘ in Bezug auf die dem Geschädigten durch das Schadenereignis verursachten Kosten nicht zu.“

Das, was der Versicherer auf diesem Weg zu viel zahlt, kann er sich beim Schadengutachter im Regresswege zurückholen. Dazu kann er sich nach ständiger Rechtsprechung des BGH<sup>3</sup> den Überzahlungsanspruch des Geschädigten in dessen Rolle als Kunde der Werkstatt gegen die Werkstatt abtreten lassen.

Doch diesen Weg scheuen die Versicherer seit Jahren. Denn nun genügt es nicht mehr, zu behaupten, dies und das sei nicht nötig. Denn im Regressprozess gegen den Schadengutachter liegt nun die volle Vortrags- und Beweislast dafür beim Versicherer, dass der Schadengutachter Überflüssiges und außerhalb seines Beurteilungsspielraums Liegendes in das Gutachten genommen hat.

### Prägnante Beispiele aus dem Vermietungssegment:

Ein ebenso prägnantes Beispiel wäre die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges durch den Geschädigten in einer Not- und Eilsituation. Da könnte der Mietwagen ja auch mehr kosten als erforderlich wäre, und dennoch bekäme der Geschädigte ohne Rücksicht auf welche Liste auch immer die ihm entstandenen Kosten erstattet. Denn in seiner konkreten Situation konnte er mit ihm zumutbarem Rechercheaufwand keinen günstigeren Mietwagen bekommen.

Doch auch in ganz normalen Anmietfällen will der Versicherer mit dem oben zitierten Prozessantrag punkten. Die These des Versicherers lautet insoweit: Zwar haben die Mietvertragsparteien einen Mietzins konkret vereinbart, den der Geschädigte in seiner Rolle als Mieter an den Vermieter „eigentlich“ bezahlen müsste. Doch wenn der Vermieter dem Mieter aufklärend gesagt hätte, dass es bei diesem Preis Schwierigkeiten in der Schadenregulierung geben werde, hätte der Mieter zu diesem Preis nicht angemietet. Und deshalb könne er als Mieter die Restforderung des Vermieters abwehren. Dabei übersieht der Versicherer, dass der Vermieter nicht hinsichtlich der radikalen Regulierungspraxis der Versicherer aufklären muss, sondern hinsichtlich seiner Preisgestaltung, wenn die deutlich außerhalb des Üblichen liegt.

Damit ist der taktische Gedanke des Versicherers hinreichend dargestellt.

Auf dieser Grundlage stellt sich die Frage, ob der Ansatz des Versicherers rechtlich tragfähig ist.

### Darf der Versicherer eine dauerhafte Kundenbeziehung stören?

Zunächst einmal ist die Situation des Geschädigten zu beleuchten: In der Autowerkstatt ist er oft schon seit Jahren Kunde, beim Autovermieter manchmal auch. Er wird dort als Kunde gut behandelt, und so soll es auch bleiben. Könnte nun der Schädiger verlangen, dass der Geschädigte in seiner Rolle als Kunde die Bezahlung noch offenen Werklohns oder Mietzins verweigert, wird dem Geschädigten zugemutet, sich von der Werkstatt verklagen zu lassen. Da müssen die Beteiligten schon sehr sportlich sein, damit das nicht das zukünftige Verhältnis empfindlich stört.

Nun mag man sagen, ein Rechtsstreit als solcher sei ja für den Geschädigten unvermeidlich: Entweder aktiv gegen den Versicherer oder passiv gegen die Werkstatt. Dann sei es doch gleichgültig, welcher Prozess geführt werde. Doch das ist zu kurz gesprungen: Mit dem Versicherer möchte der Geschädigte schon deshalb nichts mehr zu tun haben, weil er keinen weiteren Unfall

mehr wünscht. In die Werkstatt oder zum aus anderen Gründen wiederkehrend benötigten Autovermieter führen seine Wege ihn aber immer wieder.

Vor diesem Hintergrund ist es unzumutbar, vom Versicherer in einen Passivrechtsstreit gegen den Geschäftspartner getrieben zu werden. Gerade deshalb verweist die Rechtsprechung den Schädiger ja auf den Weg des Vorteilsausgleichs durch die Abtretung eines eventuellen Überzahlungsanspruchs.

### § 249 BGB: Die Ersetzungsbefugnis liegt beim Geschädigten

In diesem Zusammenhang lohnt ein Blick in den Wortlaut des § 249 BGB:

1. *Wer zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.*
2. *Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadenersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.“*

§ 249 Absatz 1 BGB gibt dem Geschädigten die Möglichkeit (die er allerdings nicht wahrnehmen muss), vom Schädiger im Wortsinne die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes zu verlangen: Wenn Du meinen Zaun umgefahren hast, dann stelle ihn halt wieder hin!

Im Rahmen der Mietwagenthematik könnte das bedeuten: Schädiger, miete Du für mich ein Auto.

So sinnvoll das im ersten Moment klingt, so sehr muss sich der Geschädigte dabei jedoch in die Hand des Schädigers begeben, der aber nur ein einziges Interesse hat: Er will Kosten sparen. So könnte die Reparatur durch den Schädiger dann eine qualitativ schlechte Billigreparatur werden. Oder der Schädiger stellt ein zweifelhaftes Auto zur Verfügung.

Ob das Risiko wirklich besteht, ist nicht entscheidend. Es genügt, dass der Geschädigte den Verdacht haben kann.

Deshalb gibt ihm § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB einen anderen Weg zur Wahl: Statt der Herstellung kann er das Geld vom Schädiger verlangen, dass für die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes erforderlich ist. Er ist also befugt, das Verlangen nach körperlicher Wiederherstellung des vorherigen Zustandes durch das Fordern des dafür erforderlichen Geldes zu ersetzen (Ersetzungsbefugnis).

Und welchen der beiden Wege er wählt, obliegt allein ihm („...so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.“). Das ist die Dispositionsbefugnis.

In den allermeisten Fällen wird dieser Weg gewählt. Und weil das der schadenrechtliche Alltag ist, sehen auch die Versicherungsverträge vor, dass der Versicherer Schadenersatz in Geld leistet. Unter A.1.1.2 der Muster-AKB 2015 Stand 2016 des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) ist geregelt:

„A.1.1.2 Sind Schadenersatzansprüche begründet, leisten wir Schadenersatz in Geld.“

Auch wenn eine solche vertragliche Regelung zwischen dem Versicherungsnehmer (hier: dem Schädiger) und seinem Versicherer im Außenverhältnis keine Bindungswirkung entfaltet, zeigt es doch jedenfalls die Selbstverständlichkeit der Geldforderung statt der Wiederherstellung durch den Schädiger auf.

Aus der Systematik des § 249 BGB heraus ergibt sich also, dass der Geschädigte nach eigener Wahl vom Schädiger den erforderlichen Geldbetrag verlangen kann, wobei die Erforderlichkeit wie oben beschrieben im Lichte der Erkenntnismöglichkeiten des Geschädigten in seiner konkreten Situation und damit tendenziell geschädigtenfreundlicher als schädigerfreundlich be-

3) BGHZ 63, 182

trachtet wird. Das hat der Gesetzgeber so gewollt. Der Ausgleich wird über die Regressmöglichkeiten des Schädigers vorgenommen.

## Schädiger kann den Geldanspruch nicht durch die Hintertür aushebeln

Weil der Geschädigte die Wahl hat, hat er aus § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB einen Zahlungsanspruch gegen den Schädiger.

Die These des Versicherers ist nun, den Zahlungsanspruch habe der Geschädigte nur, wenn er die Rechnung des Autovermieters oder der Werkstatt bereits bezahlt habe. Die allerdings findet im Gesetz keine Stütze. Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung gibt dafür nichts her. Zwar differenziert der BGH zwischen bezahlten und unbezahlten Rechnungen, wenn es um die Frage des für den Erforderlichkeitsnachweis notwendigen Vortragsumfang geht.<sup>4</sup>

§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gibt schon nach seinem Wortlaut einen Geld- und damit Zahlungsanspruch auf die „erforderlichen“ und nicht nur auf die „aufgewendeten“ Kosten. Das muss auch so sein, denn sonst hätte der mittellose Geschädigte, der nichts selbst bezahlen kann, im faktischen Ergebnis keinen Schadenersatzanspruch. In letzter Konsequenz kann der Geschädigte für den unmittelbaren Sachschaden auch dann – wenn auch ohne die Mehrwertsteuer – die erforderlichen Kosten der Herstellung einfordern, wenn er sie nicht nur noch nicht aufgewendet hat, sondern auch nie aufwenden wird. Auch dieses Recht zur fiktiven Abrechnung des Schadens entspringt § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB. Und eben auch der Anspruch auf Geld nach der konkreten Herstellung.

4) BGH, Urteil vom 11.02.2014 – VI ZR 225/13 versus Urteil vom 22.07.2014 – VI ZR 357/13

## Prozessuale Probleme inbegriffen

Hinzu kommt, dass ein Urteilsspruch oder Vergleich, der wie im obigen Prozessantrag angestrebt ist, nicht sinnvoll vollstreckbar wäre.

## Greift der dolo agit-Einwand?

Seitens der Versicherer wird in Prozessen immer wieder behauptet, mit der den Geschädigten hinsichtlich seiner beschränkten Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten schützenden Rechtsprechung fließe der Werkstatt oder dem Autovermieter Geld zu, dass von denen sofort im Regresswege an den Versicherer zurückfließen müsse.

Daher handelten Autovermieter oder Werkstatt treuwidrig, wenn sie Geld verlangten, dass sie sogleich zurückgeben müssten, was deren Anspruch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu Fall brächte.

Der Schwachpunkt dieser Argumentation liegt jedoch darin, dass die Rückzahlungsverpflichtung nur vom Versicherer behauptet wird, ohne dass klar oder gar geprüft ist, dass es eine solche Rückzahlungsverpflichtung überhaupt gibt.

## Fazit

Der ersonnene Weg der Forderungsabwehr und Freistellungsverpflichtung statt direkter Schadenersatzleistung scheidet an der Systematik des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB.

# Rechtsprechung

## Schätzung anhand Mittelwert der Listen, nicht lediglich mit Fraunhofer

1. Das Berufungsgericht ist an die Ermessensausübung der Vorinstanz, erstattungsfähige Mietwagenkosten mittels Fraunhofer zu schätzen, nicht gebunden.
2. Diese Schätzung erfolgt anhand des berechneten Mittelwertes der SchwackeListe-Automietpreisspiegel und des Marktpreisspiegels Mietwagen des Fraunhofer Institutes.
3. Die von der Beklagten vorgetragene Internetbeispiele sind zur Erschütterung dieser Schätzgrundlage in mehrfacher Hinsicht ungeeignet.
4. Kosten erforderlicher und erbrachter Nebenleistungen der Vermietung für Haftungsreduzierung, Zustellung und Zweitfahrer sind zu erstatten.

*Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 01.02.2017, Az. 4 U 61/16  
(Vorinstanz Landgericht Hannover, Urteil vom 11.03.2016, Az. 16 O 368/13)*

## Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht XXX, die Richterin am Oberlandesgericht XXX und den Richter am Oberlandesgericht XXX auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 2017 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 11. März 2016 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 16. Zivilkammer des Landgerichts Hannover [Az.: 16 O 368/13] abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin weitere 2.946,64 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Januar 2014 zu zahlen.

Das weitergehende Rechtsmittel der Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz hat die Beklagte zu tragen; von den Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin 13 % und die Beklagte 87 % zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts Hannover sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Entscheidungsgründe

I  
Die Klägerin ist ein gewerbliches Autovermietungsunternehmen und macht aus abgetretenem Recht der jeweiligen Geschädigten restliche Mietwagenkosten in 17 Fällen geltend, die nach Inanspruchnahme von Mietwagen von

der Beklagten als Haftpflichtversicherer der jeweiligen Unfallgegner nicht in voller Höhe erstattet worden sind.

Die Parteien streiten im Wesentlichen um die Frage, wie der erstattungsfähige Normaltarif zu ermitteln ist. Das Landgericht hat diesen der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (vgl. MDR 2015, 454) folgend auf der Grundlage des „Fraunhofer-Marktpreisspiegels“ nach § 287 ZPO geschätzt.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie der Gründe der angefochtenen Entscheidung wird zur Vermeidung von Wiederholungen gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das Urteil des Landgerichts (Bl. 317 ff. d. A.) Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die auf Basis der Senatsentscheidung vom 13. April 2016 (Az.: 14 U 127/15) weiteren Schadensersatz nach Maßgabe eines Normaltarifs, geschätzt aus dem arithmetischen Mittel von Schwacke-Liste und Fraunhofer-Marktpreisspiegel, begehrt. Darüber hinaus beanstandet die Klägerin Anspruchskürzungen bei den Fällen 5, 13 und 15.

Die Klägerin beantragt, unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 3.370,29 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.01.2014 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und vertritt nach wie vor die Auffassung, dass es allein sachgerecht sei, auf die Werte nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel abzustellen.

Wegen des weiteren Sachvortrags wird auf die Schriftsätze der Parteivertreter nebst deren Anlagen verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung hat – einschließlich der im Berufungsverfahren erfolgten Klageerweiterung – ganz überwiegend Erfolg, soweit die Klägerin Ersatz der Mietwagenkosten nach einem Normaltarif, abgeleitet aus dem arithmetischen Mittel der „Schwacke-Liste“ und des „Fraunhofer-Marktpreisspiegels“, verlangt, ist jedoch unbegründet, soweit sich die Klägerin gegen die Anspruchskürzungen in den Fällen 5, 13 und 15 wendet.

1. Die Ermittlung der Schadenshöhe und damit des angemessenen „Normaltarifs“ ist Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Die Art der Schätzgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor, so dass grundsätzlich zur Schadensschätzung sowohl die „Schwacke-Liste“ als auch der „Fraunhofer-Marktpreisspiegel“ zugrunde gelegt werden können, ebenso wie die Bildung eines Mittelwerts aus beiden Listen oder die Beaufschlagung bzw. der Abschlag einer Pauschale in Betracht kommen; solange die Schadenshöhe nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt wird und wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Acht bleiben und das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse nicht verzichtet (BGH, Urteil v. 18.12.2012 – VI ZR 316/11 – juris).
2. Das Landgericht hat den „Normaltarif“ gemäß § 287 ZPO aufgrund des „Fraunhofer-Marktpreisspiegels“ geschätzt. An die Ermessensausübung der Vorinstanz ist der Senat indes nicht gebunden. Vielmehr kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Berufungsgericht im Fall einer auf § 287 ZPO gründenden Entscheidung den Prozessstoff auf der Grundlage der nach § 529 ZPO berücksichtigungsfähigen Tatsachen ohne Bindung an die Ermessensausübung des erstinstanzlichen Gerichts selbstständig nach allen Richtungen von neuem prüfen und bewerten. Selbst wenn es die erstinstanzliche Entscheidung zwar für vertretbar hält, letztendlich aber bei Berücksichtigung aller Gesichtspunkte nicht für sachlich überzeugend, darf es nach seinem Ermessen eine eigene Bewertung vornehmen (BGH NJW 2011, 1947).
3. Auf dieser Grundlage hat der Senat den erstattungsfähigen Normaltarif nach dem arithmetischen Mittel aus Schwacke-Liste und Fraunhofer-Tabelle

geschätzt. Der Senat hält insoweit an seiner Rechtsauffassung, zuletzt mit Senatsurteilen vom 29. Februar 2012, Az. 14 U 49/11 (NJW-RR 2012, 802) und vom 13. April 2016, Az. 14 U 127/15 (NJW-RR 2016, 1119), ausdrücklich fest. Es sind vorliegend keine (neuen) Gesichtspunkte erkennbar oder vorgebracht, die ein Abweichen hiervon notwendig machen.

4. Die Parteien haben in diesem Rechtsstreit nahezu identisch wie im vom Senat am 13. April 2016 entschiedenen Rechtsstreit zum Aktenzeichen 14 U 127/15 vorgetragen. Der Senat hat im Urteil vom 13. April 2016 (14 U 127/15 – Rn. 14 bis 33, juris) ausgeführt:

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

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

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

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

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

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

Der Senat ist in diesem Zusammenhang zunächst der Frage nach-

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

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

Ein Vergleich dieser Daten ergibt Zahlen wie im Schriftsatz der Beklagten vom 10. März 2016 (Bl. 332 f. d. A.) [entspricht den Zahlen, die die Beklagte mit Schriftsatz vom 20. Mai 2015 (Bl. 169 ff. d. A.) im hiesigen Verfahren vorgetragen hat] aufgeführt, d. h. bezogen auf den jeweiligen Mittelwert der vorgelegten Angebote und der Werte nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel ergeben sich – außer in den Gruppen 8 und 9 – Abweichungen von etwa 10 bis zu knapp 25 % (Gruppe 7, Mietdauer 7 Tage) zwischen dem Durchschnittspreis der von der Beklagten vorgelegten Angebote und dem Mittelwert nach Fraunhofer. In den Gruppen 8 und 9 decken sich die Werte hingegen mit dem Mittelwert nach Fraunhofer. Damit liegen diese Angebote in der Tat überwiegend näher an den vom Fraunhofer Institut ermittelten Durchschnittswerten als an denen nach der Schwacke-Liste.

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

(...)

Soweit die Beklagte darauf verweist, die Abweichung zwischen dem Mittelwert der von ihr vorgelegten Angebote und dem nach Fraunhofer ermittelten Durchschnittspreis bewege sich innerhalb der Spanne einer Standardabweichung einer statistischen Erhebung, ist dies für die Ermittlung einer geeigneten Schätzgrundlage nach den oben dargestellten Grundsätzen des Bundesgerichtshofs allenfalls von untergeordneter Bedeutung. (...). Die Standardabweichung ist in der Tat ein Begriff aus der Statistik bzw. Wahrscheinlichkeitsrechnung oder Stochastik. Sie ist im Übrigen kein fester Prozentsatz, sondern ist für jeden Einzelfall einer Statistik zu berechnen. Mit ihr kann man ermitteln, wie stark die Streuung der Werte um einen Mittelwert ist. Um die Standardabweichung zu berechnen, muss der Durchschnitt (arithmetisches Mittel) aller Werte und im Anschluss noch die sog. Varianz berechnet werden. Die Varianz gibt dabei die mittlere quadratische Abweichung der Ergebnisse um ihren Mittelwert ab. Um sodann die Standardabweichung zu ermitteln, wird aus der Varianz die (quadratische) Wurzel gezogen (vgl. [www.wikipedia.org/wiki/Standardabweichung](http://www.wikipedia.org/wiki/Standardabweichung)).

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

ben, in eine Statistik einzugehen. Das ist aufgrund der Art der Erhebung indes nicht gewährleistet.

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

(...)

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

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

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf spricht nicht allgemein gegen die Berechnung des Normaltarifs aufgrund des arithmetischen Mittels beider Erhebungen, dass damit letztlich Abstand von dem Ansatz genommen würde, als Grundlage für den Schadensersatzanspruch den tatsächlichen Marktpreis anhand einer empirischen Schätzgrundlage zu ermitteln (DAR 2015, 311 ff. – juris Rn. 51). Nach Überzeugung des Senates können gerade durch das Bilden des arithmetischen Mittels die Schwächen beider Schätzgrundlagen angemessen ausgeglichen werden.

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

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

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

5. Soweit die Beklagte mit der Berufungserwiderung unter Vorlage von Mietwagenrechnungen aus dem Jahr 2015 vorträgt, der Marktpreispiegel weise zutreffende Werte aus, kann sie damit im Hinblick auf § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht gehört werden.
6. Dies zugrunde gelegt, stehen der Klägerin Ersatz folgender weiterer Mietwagenkosten aus abgetretenem Recht zu:

**a) Fall 1**

Da die Klägerin mit der Berufung die vom Landgericht vorgenommene Kürzung der Mietdauer von sechs Tagen auf fünf Tagen nicht angreift, ergibt sich nach der „Fracke“-Methode ein Normaltarif von 343,38 € zzgl. Nebenkosten in Höhe von 199,48 € (Reduzierung SB für VK; Zustellung/Abholung; zusätzlicher Fahrer), mithin 542,86 €, abzüglich 5 % Eigenleistung, mithin 515,72 €, auf die die Beklagte bereits 293,93 € gezahlt hat, so dass 221,79 €, abzüglich des mit dem angefochtenen Urteil zugesprochenen Betrages in Höhe von 138,68 €, mithin 83,11 € offen sind.

Da die Klägerin für Fall 1 mit der Klage 287,62 € gefordert hat (was dem Zinsantrag zu entnehmen ist), kommt es auf die mit der Berufung geltend gemachte Klageerweiterung insoweit nicht an.

**b) Fall 2:**

Anspruch nach Fracke:	422,06 € netto
gezahlt:	270,00 € netto
Landgericht:	59,87 € netto
offen:	92,19 € netto

Hier hat die Klägerin zwar in erster Instanz lediglich 122,92 € gefordert, so dass sie insoweit die Klage um 29,14 € erweitert. Eine ausdrückliche Zustimmung der Beklagten zur Klageerweiterung liegt nicht vor. Soweit die Beklagte ohne nähere Begründung meint, dass die Klägerin nicht mehr als in der ersten Instanz verlangen könne, verhilft ihr dies nicht zum Erfolg. Die Klageerweiterung im Berufungsverfahren ist schon gem. §§ 525, 264 Nr. 2 ZPO zulässig, jedenfalls aber gemäß § 263 ZPO sachdienlich, da der der Klageerweiterung zugrundeliegende Sachverhalt bereits in erster Instanz vollständig vorgetragen war.

**c) Fall 3:**

Anspruch nach Fracke:	339,89 €
gezahlt:	180,88 €
Landgericht:	129,47 €
offen:	28,54 €

Die Klägerin hatte in erster Instanz für Fall 2 lediglich 120,93 € gefordert. Das Landgericht hat 129,47 € zugesprochen. Soweit darin wegen § 308 ZPO verfahrensfehlerhaft mehr als beantragt zugesprochen wurde, wirkt sich dies im Hinblick auf die zulässige Klageerweiterung in der Berufungsinstanz nicht (mehr) aus.

**d) Fall 4:**

Anspruch nach Fracke:	969,72 €
gezahlt:	392,70 €
Landgericht:	371,82 €
offen:	205,20 €

**e) Fall 5:**

Die Klägerin beanstandet die Kürzung der Mietwagendauer von vier auf drei Tage und meint, ihr sei das Fahrzeug in der Disposition entzogen, da unklar sei, ob das Fahrzeug am Morgen oder am Abend zurückgegeben werde. Im Übrigen hätten die Parteien keine stundenweise sondern tageweise Vermietung vorgenommen. Sie begehrt daher für Fall 5 eine weitere Zahlung in Höhe von 196,59 €.

Die Einwendungen der Klägerin bleiben ohne Erfolg. Mietdauer war vom 19. Mai 2010 bis 22. Mai 2010. Das Fahrzeug ist am 19. Mai 2010 um 10.30 Uhr gemietet worden und stand dem Mietwagenunternehmen nach dem letztlich unstreitigen Vorbringen am 22. Mai 2010 um 10.00 Uhr wieder zur Verfügung (vgl. Mietvertrag Bl. 28 d. A.). Demnach konnte das Mietwagenunternehmen das Fahrzeug am 22. Mai 2010 ein weiteres Mal vermieten, so dass es auch gerechtfertigt ist, lediglich von einer Mietdauer von drei Tagen auszugehen. Daraus folgt:

Anspruch nach Fracke:	400,21 €
gezahlt:	296,31 €
Landgericht:	21,63 €
offen:	82,27 €

**f) Fall 6:**

Anspruch nach Fracke:	627,20 €
gezahlt:	370,09 €
Landgericht:	119,97 €
offen:	137,14 €

**g) Fall 7:**

Anspruch nach Fracke:	817,65 €
gezahlt:	392,70 €
Landgericht:	252,95 €
offen:	172,00 €

**h) Fall 8:**

Anspruch nach Fracke:	884,16 €
gezahlt:	539,07 €
Landgericht:	109,25 €
offen:	235,84 €

**i) Fall 9:**

Die vom Landgericht vorgenommene Kürzung hinsichtlich der Kosten der Abholung in Höhe von 30,14 € greift die Klägerin mit der Berufung nicht mehr an.

Anspruch nach Fracke:	718,13 €
gezahlt:	374,85 €
Landgericht:	166,43 €
offen:	176,85 €

Soweit die Klägerin in ihrer Berufungsschrift (Bl. 371 d. A.) nur 175,35 € verlangt, ist dieser Betrag nicht nachvollziehbar errechnet (Ausgangszahlen als auch Rechenergebnis teilweise falsch). Da hier aber von einem offenkundigen Schreib- und Rechenfehler auszugehen ist, liegt kein Fall des § 308 ZPO vor.

**j) Fall 10:**

Anspruch nach Fracke:	347,35 €
gezahlt:	260,61 €
Landgericht:	24,02 €
offen:	62,72 €

**k) Fall 11:**

Hier ist von einem offenkundigen Schreibfehler im landgerichtlichen Urteil bei der Addition der zuvor ermittelten Einzelbeträge auszugehen (207,82 € anstatt 270,82 €). Einer Korrektur des Urteils gem. § 319 ZPO

bedarf es im Hinblick auf den Erfolg der Berufung insoweit jedoch nicht.

Anspruch nach Fracke:	1.464,44 €
gezahlt:	753,99 €
Landgericht:	207,82 €
offen:	502,63 €

**l) Fall 12:**

Anspruch nach Fracke:	816,43 €
gezahlt:	458,15 €
Landgericht:	108,33 €
offen:	249,95 €

**m) Fall 13:**

Die Klägerin beanstandet ohne Erfolg die Kürzung um die Position Winterreifen. Insoweit wäre es dem Geschädigten im Hinblick auf seine Schadensminderungspflicht zuzumuten gewesen, sein Fahrzeug zeitnah, mithin bereits im September 2010 reparieren zu lassen, so dass die durch das Zuwarten des Geschädigten entstandenen höheren Kosten für Winterreifen nicht erstattungsfähig sind.

Anspruch nach Fracke:	355,27 €
gezahlt:	245,14 €
Landgericht:	44,26 €
offen:	65,87 €

**n) Fall 14:**

Anspruch nach Fracke:	1.019,96 €
gezahlt:	446,25 €
Landgericht:	288,02 €
offen:	285,69 €

**o) Fall 15:**

Die Klägerin beanstandet, dass das Landgericht als Mietdauer lediglich den Zeitraum für die Wiederbeschaffungsdauer von 14 Tagen für erstattungsfähig gehalten hat und meint – mit erstmalig in der Berufungsinstanz gehaltenen und daher gem. § 531 ZPO verspäteten Vortrag –, dass auch die Dauer der Schadenfeststellung von drei Tagen zu berücksichtigen sei. Die Mehrforderung ist daher unberechtigt.

Anspruch nach Fracke:	1.344,82 € netto
gezahlt:	834,00 € netto
Landgericht:	90,74 € netto
offen:	420,08 € netto

**p) Fall 16**

Anspruch nach Fracke:	514,53 €
gezahlt:	393,53 €
Landgericht:	11,28 €
offen:	109,72 €

**q) Fall 17:**

Anspruch nach Fracke:	293,13 €
gezahlt:	139,23 €
Landgericht:	117,06 €
offen:	36,84 €

r) Insgesamt stehen der Klägerin damit über die vom Landgericht bereits zugesprochenen Mietwagenkosten weitere Mietwagenkosten in Höhe von 2.946,64 € zu.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

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

## Bedeutung für die Praxis

Das Erstgericht hatte die Ermittlung erstattungsfähiger Mietwagenkosten – dem Weg und den Argumenten des OLG Düsseldorf folgend – anhand der Fraunhoferliste vorgenommen. Das hat das Berufungsgericht korrigiert und seiner eigenen ständigen Rechtsprechung sowie der Argumentation der Klägerin folgend den Mittelwert zwischen Schwacke und Fraunhofer angewendet. Der Senat hat erkannt, dass der Vortrag der Beklagten, angelegt wie eine sich selbst erfüllende Prophezeiung, erst die Fraunhofer-Werte zum Maßstab erhebt und sodann auf dieselbe unzulängliche Art erhobene Internetwerte zum Beleg für die Fraunhofer-Werte vorträgt und dabei konkrete Bedingungen dieser Werte unberücksichtigt lässt. Dazu findet das Gericht deutliche Worte. Zumindest die Fraunhoferliste hält das Gericht nicht für eine statistische Erhebung, ja noch nicht einmal für eine hinreichend repräsentative Umfrage, weil die Auswahl der Anbieter nicht zufällig, sondern von Fraunhofer vorgegeben ist. Eine Schätzung allein auf Werten der Fraunhoferliste scheidet deshalb aus. Kosten von Nebenleistungen werden überwiegend zugesprochen. Die Erstattungsfähigkeit der Kosten wintertauglicher Bereifung wird zurückgewiesen, weil der Geschädigte sein Fahrzeug schon in einer Zeit hätte reparieren lassen können, als ein Ersatzmietwagen noch ohne diese Zusatzkosten angemietet werden konnte.

## Rechtsprechung

### Keine Pflicht zur Vorfinanzierung der Kosten der Schadenbehebung über Kasko, Schwacke ist anwendbar

1. Der Geschädigte war berechtigt, für eine lange Ausfallzeit einen Ersatzwagen anzumieten und die Mietwagenkosten vom gegnerischen Haftpflichtversicherer ersetzt zu verlangen.
2. Es obliegt dem Versicherer, nach einem zeitnahen und mehrfachen Warnhinweis zu mangelnden Möglichkeiten der Reparaturfinanzierung, kurzfristig zu reagieren und so die Ausfallzeit zu minimieren.
3. Der Haftpflichtversicherer kann in der Regel nicht vom Geschädigten verlangen, die Schadenkosten selbst vorzufinanzieren oder mit der eigenen Vollkaskoversicherung zu regulieren.
4. Der Geschädigte kann bei drei Tagen Reparaturdauer keinen günstigen degressiven Mietwagentarif wählen, wenn die Ausfallzeit von 65 Tagen zu Beginn unbekannt ist.
5. Die Eignung der SchwackeListe als Schätzgrundlage, auf die sich der Kläger beruft, ist höchstrichterlich anerkannt.
6. Von der Beklagten vorgelegte Vergleichsangebote erschüttern die Anwendbarkeit der SchwackeListe nicht.

*Oberlandesgericht Naumburg, Urteil vom 15.06.2017, Az. 9 U 3/17  
(Vorinstanz Landgericht Halle, Urteil vom 14.12.2016, Az. 10 O 101/16)*

## Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX – Klägerin und Berufungsklägerin – gegen XXX – Beklagte und Berufungsbeklagte – hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht XXX, den Richter am Oberlandesgericht XXX und den Richter am Oberlandesgericht Dr. XXX für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 14.12.2016 verkündete Urteil des Landgerichts Halle abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 6.057,61 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.03.2016 sowie außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 465,65 € zu zahlen. Hinsichtlich der weitergehenden Zinsforderung wird die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 6.057,61 € festgesetzt.

## Entscheidungsgründe

I.  
Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

II.  
Die Berufung ist zulässig, sie hat auch in der Sache – bis auf einen geringfügigen Teil der Zinsforderung – Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus Anlass des Verkehrsunfalls vom 14.11.2015 in Halle einen Anspruch auf Erstattung von Mietwagenkosten gemäß §§ 7 Abs. 1 StVG, 249 BGB, § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG in geltend gemachter Höhe.

Dass die Beklagte als Haftpflichtversicherung des Schädigers dem Grunde nach zu 100 % für die unfallbedingten Schäden haftet, ist unstreitig. Zwischen den Parteien besteht auch kein Streit darüber, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, für die Zeit, in der das beschädigte Fahrzeug der Klägerin nicht zur Nutzung zur Verfügung stand, die notwendigen Mietwagenkosten zu erstatten, soweit die Zeit des Ausfalls des beschädigten Fahrzeugs nicht auf einer Verletzung der Schadensminderungspflicht seitens der Klägerin beruht. Das unfallbedingt beschädigte Fahrzeug stand während der 65 Tage, in denen der Mietwagen genutzt wurde, nicht zur Verfügung. Deswegen war die Bereitstellung eines Ersatzfahrzeugs für diese Zeitspanne erforderlich. Um Auto fahren zu können – oder Herrn ... fahren zu lassen –, benötigte die Klägerin ein Auto. Der Streit der Parteien geht ausschließlich darum, in welcher Höhe die angefallenen Mietwagenkosten zu erstatten sind.

1.  
Die Beklagte dringt mit ihrem Einwand, es beruhe auf einer Verletzung der Schadensminderungspflicht durch die Klägerin, dass der Mietwagen 65 Tage genutzt wurde, und deshalb seien nicht mehr als die von der Beklagten regulierten Mietwagenkosten für neun Tage zu erstatten, nicht durch.

Die Auffassung der Beklagten, dass ein Geschädigter unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht generell gehalten sei, den Schaden aus eigenen Mitteln vorzufinanzieren, entspricht nicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Die Beklagte stützt sich auf die in der Kommentierung bei Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Auflage, § 254 Rn. 44, zitierte Entscheidung des OLG Hamm vom 18.01.1984, 3 U 116/83 (MDR 1984, 490). Nach dieser Entscheidung hat der Geschädigte im Regelfall keinen Anspruch darauf, dass der Haftpflichtversicherer ihm das wirtschaftliche Risiko des zu erteilenden Reparaturauftrags durch eine sogenannte Übernahmebestätigung abnimmt; dem OLG Hamm zufolge darf der Geschädigte etwaige Un-

gewissheiten zum Grund des Anspruchs nicht auf den Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer abwälzen und der Geschädigte muss sich bei mangelnder eigener finanzieller Potenz wegen der wirtschaftlichen Behebung des Schadens auch Kreditquellen erschließen. Diese Entscheidung des OLG Hamm ist durch spätere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs überholt.

Nach Auffassung des BGH ist der Geschädigte im Rahmen der ihm nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB obliegenden Schadensminderungspflicht nicht stets gehalten, ein Deckungsgeschäft vorzunehmen. Dies muss vielmehr im Einzelfall von der Sache her geboten und ihm auch zuzumuten sein. Insbesondere kann eine Pflicht des Geschädigten, zur Schadensbeseitigung einen Kredit aufzunehmen, nur unter besonderen Umständen angenommen werden. Die Rechtsprechung hat eine solche Pflicht nur ausnahmsweise bejaht. Es ist grundsätzlich Sache des Schädigers, die vom Geschädigten zu veranlassende Schadensbeseitigung zu finanzieren. Der Geschädigte hat Anspruch auf sofortigen Ersatz und ist nicht verpflichtet, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder zur Vermeidung von Folgeschäden Kredit aufzunehmen. Vielmehr hat der Schädiger grundsätzlich auch die Nachteile zu ersetzen, die daraus herrühren, dass der Schaden mangels sofortiger Ersatzleistung nicht gleich beseitigt worden ist und sich dadurch vergrößert hat. Das Risiko, dem Geschädigten überhaupt zum Ersatz verpflichtet zu sein, trägt dabei der Schädiger, wie es umgekehrt zu Lasten des Geschädigten geht, wenn ein anfänglicher Streit über den Haftungsgrund später zu seinen Ungunsten geklärt wird (BGH, Urteil vom 26.05.1988, III ZR 42/87, zitiert nach Juris).

Allenfalls kann eine Verpflichtung des Geschädigten, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder gar Kredit zur Schadensbehebung aufzunehmen, ausnahmsweise dann bejaht werden, wenn der Geschädigte sich den Kredit ohne Schwierigkeiten beschaffen kann und er durch die Rückzahlung nicht über seine wirtschaftlichen Verhältnisse hinaus belastet wird (BGH, Urteil vom 18.02.2002, II ZR 355/00, zitiert nach Juris).

Nach diesen Grundsätzen ist es die Regel und nicht etwa die Ausnahme, dass der Geschädigte die Reparatur nicht vorfinanzieren muss. Zunächst ist es Aufgabe des Schädigers bzw. des gesamtschuldnerisch mit ihm haftenden Versicherers, für eine umgehende Reparatur und für die Vermeidung von weiteren Kosten zu sorgen. Der vom BGH angenommene Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Vielmehr hat die Klägerin bereits mit Anwaltsschreiben vom 17.11.2015 (Anlage K 4, Bl. 17 d.A.) die Beklagte darauf hingewiesen, dass sie nicht in der Lage sei, die Reparatur vorzufinanzieren. Die Klägerin trifft hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse allenfalls eine sekundäre Darlegungslast; dieser hat sie mit Schriftsatz vom 25.08.2016 (Bl. 64 d.A.) genügt. Nähere Darlegungen, dass und warum Bemühungen um einen weiteren Kredit erfolglos geblieben sind oder schon nicht erfolgversprechend waren, waren der Klägerin nicht abzuverlangen, nachdem sie vorgetragen hatte, dass von einem monatlichen Einkommen von 1.300,00 € bereits zwei Darlehen in Höhe von monatlich 300,00 € bzw. 500,00 € zu bedienen waren. Aus diesen Angaben ergibt sich ohne weiteres, dass die Klägerin sich einen weiteren Kredit jedenfalls nicht ohne Schwierigkeiten beschaffen konnte. Ebenso kann auf der Grundlage der Angaben der Klägerin nicht festgestellt werden, dass die Klägerin bei einem verbleibenden Resteinkommen von monatlich 500,00 € durch eine weitere Darlehensrückzahlungsverpflichtung nicht über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse hinaus belastet würde.

Das schlichte Bestreiten seitens der Beklagten genügt nicht; erfolgversprechend wäre allenfalls ein Sachvortrag der Beklagten gewesen, dass die geschädigte Klägerin sich selbst bei den von ihr dargelegten, wenn auch von der Beklagten mit Nichtwissen bestrittenen Einkommensverhältnissen und Darlehensverpflichtungen den Kredit ohne Schwierigkeiten hätte beschaffen können und dass sie durch die Rückzahlung nicht über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse hinaus belastet worden wäre. Die Beweislast liegt insoweit nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Beklagten, nicht bei der Klägerin.

Es mag sein, dass die Klägerin die Mietwagenkosten bezahlt hat, wie die Beklagte in der Berufungserwidderung vorträgt. Aus welchen finanziellen Mitteln die Mietwagenrechnung vom 22.01.2016 beglichen worden ist, ist nicht vorgetragen worden. Diese Zahlung stellt indes noch kein hinreichendes

Indiz dafür dar, dass die Klägerin sich bereits zu einem früheren Zeitpunkt, insbesondere schon im November 2015, den Kredit für die Reparaturkosten ohne Schwierigkeiten hätte beschaffen können und dass sie durch die Rückzahlung nicht über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse hinaus belastet worden wäre. Selbst wenn es der Klägerin im Januar 2016 gelungen sein mag, den Betrag zur Begleichung der Mietwagenrechnung aufzutreiben, möglicherweise von einem Geldgeber, der zu einer entsprechenden Zahlung nicht verpflichtet war, besteht kein tragfähiger Anhaltspunkt davon, dass die Beschaffung des Geldbetrags ohne Schwierigkeit möglich war; bezogen auf den Zeitpunkt, in dem die Reparatur vorzufinanzieren gewesen wäre, besteht insoweit erst recht kein ausreichendes Indiz.

2.  
Die Klägerin war auch nicht verpflichtet, zwecks Ermöglichung eines sofortigen Reparaturbeginns ihre Vollkaskoversicherung in Anspruch zu nehmen und diesbezügliche Folgenachteile in Kauf zu nehmen.

Seine gegenteilige Auffassung hat das Landgericht auf eine Entscheidung des OLG Naumburg vom 19.02.2004, 4 U 146/03, gestützt. Diese Entscheidung des OLG Naumburg aus dem Jahr 2004 ist in späteren Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte kritisiert worden. Dort ist angenommen worden, dass unabhängig davon, ob dies eine Frage der Erforderlichkeit der Kosten oder der Schadensminderungspflicht ist, weder eine Obliegenheit, noch eine Pflicht des Geschädigten besteht, zur Entlastung des Schädigers seine Vollkaskoversicherung einzusetzen (OLG Dresden, Urteil vom 04.05.2012, 1 U 1797/11; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.10.2007, 1 U 52/07, jeweils zitiert nach Juris). Sinn und Zweck der Kaskoversicherung sei gerade nicht die Entlastung des Schädigers. Der Versicherungsnehmer einer Vollkaskoversicherung erkaufe sich den Versicherungsschutz vielmehr für die Fälle, in denen ihm ein nicht durch andere zu ersetzender Schaden verbleibe. Insoweit seien auch die Erwägungen, die bei der Vorteilsausgleichung gelten, heranzuziehen. Versicherungsleistungen an den Geschädigten entlasteten danach den Schädiger nicht.

Dieser Gedanke entspricht der Rechtsprechung des BGH. Dieser hat ausgeführt, Versicherungsleistungen, die sich ein Geschädigter durch die Zahlung der Versicherungsprämien selbst „erkauft“ habe, könnten dem Schädiger nicht im Wege der Vorteilsausgleichung zugutekommen (BGH, Urteil vom 12.03.2009, VII ZR 88/08, zitiert nach Juris). Dies legt es nahe, dass dem Schädiger auch der durch die Klägerin erkaufte Kaskoversicherungsschutz nicht zugutekommen darf in der Weise, dass sich ihr Anspruch gegen den Schädiger bzw. die Beklagte verringert, wenn sie die Kaskoversicherung nicht in Anspruch nimmt.

Nicht zu begründen ist nach Auffassung des OLG Düsseldorf auch, dass der Geschädigte nach Auffassung des OLG Naumburg auch verpflichtet sein soll, noch vor der Inanspruchnahme seiner Vollkaskoversicherung Berechnungen darüber anzustellen, ob der durch Zeitablauf drohende Schaden größer sein wird als der durch Verlust des Schadensfreiheitsrabatts. Da der Geschädigte seinen drohenden Rabattverlust mit der erforderlichen Sicherheit für die Zukunft gar nicht oder nur mit Schwierigkeiten konkret berechnen könne, wäre der Geschädigte dem Risiko ausgesetzt, sich vom Schädiger eine Fehleinschätzung vorhalten zu lassen. Einen Grund dafür, den Geschädigten – auch bei anwaltlicher Beratung – mit solchen Unsicherheiten zusätzlich zu belasten, sei nicht zu erkennen.

Schon die vom OLG Dresden und dem OLG Düsseldorf genannten Argumente sprechen dafür, eine Verletzung der Schadensminderungspflicht hier nicht darin zu sehen, dass die Klägerin die Kaskoversicherung nicht in Anspruch genommen hat. Jedenfalls unter den konkreten Umständen des vorliegenden Sachverhalts erscheint es unbillig, der Klägerin die Nichtinanspruchnahme der Kaskoversicherung als Verletzung der Schadensminderungspflicht anzulasten. Auf derartige Umstände kommt es auch nach Auffassung der Entscheidung des OLG Naumburg zum Az. 4 U 146/03 an; auch nach jener Entscheidung ist bei der Frage der Zumutbarkeit auf den Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB abzustellen. Welche Kosten ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für erforderlich halten darf, hängt stark von den Umständen des Einzelfalls ab.

Die Klägerin hat sehr zeitnah nach dem Unfall die Beklagte mit Schreiben

vom 17.11.2015 mitgeteilt, dass die Klägerin nicht in der Lage sei, die Reparatur vorzufinanzieren und dass sie auf eine umgehende Haftungsbestätigung der Beklagten angewiesen sei. Die Klägerin hat auch mitgeteilt, dass die Beklagte für die Mietwagenkosten in vollem Umfang aufzukommen habe (Anlage K4, Bl. 17 d.A.). Mit E-Mail vom 19.11.2015 hat die Klägerin der Beklagten das Gutachten mit der Bitte um Vorschussleistung übersandt und eine Zahlungsfrist bis zum 03.12.2015 gesetzt (Anlage K 5, Bl.18 d.A.). Bei telefonischer Rücksprache mit der Beklagten wurde am 30.11.2015 die Auskunft erteilt, der Unfallgegner habe den Schaden noch nicht gemeldet, daher sei die Haftung unklar. Auch bei diesem Telefonat wurde auf das Erfordernis einer umgehenden Haftungs freigabe hingewiesen, da die Klägerin den Mietwagen bereits 1,5 Wochen fuhr. Am 02.12.2015 wurde einer Mitarbeiterin des Prozessbevollmächtigten der Klägerin bei einem weiteren Telefonat die Information erteilt, der Unfallgegner habe den Schaden immer noch nicht gemeldet. Entsprechendes geschah bei weiteren Anrufen vom 07.12., 14.12., 18.12.2015 und 07.01.2016. Eine weitere Anwalts-E-Mail vom 11.01.2016 (Anlage K 12, Bl. 25 d.A.) weist nochmals daraufhin, dass auf die Mietwagennutzung bereits am 30.11.2015 hingewiesen worden sei. Entsprechendes wurde mit Anwaltsschreiben vom 13.01.2016 (Anlage K 13, Bl. 26 d.A.) mitgeteilt. Alle diese Schreiben blieben ohne Reaktion.

Die Entscheidung über den Reparaturauftrag haben die Prozessbevollmächtigten der Klägerin getroffen nach Einsichtnahme in die Ermittlungsakte. Noch am 22.01.2016, als der Mietwagen bereits zurückgegeben war, wurde dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin auf telefonische Anfrage mitgeteilt, das Schreiben vom 13.01.2016 sei eingegangen, aber noch nicht bearbeitet.

Die Beklagte ist auf die frühzeitigen und engmaschig wiederholten Anfragen und Aufforderungen seitens der Klägerin in der Sache nicht eingegangen außer mit dem Hinweis, die Haftung sei unklar, weil eine Schadensanzeige des Versicherungsnehmers nicht vorliege. Es war in erster Linie Aufgabe des Schädigers und der gesamtschuldnerisch mit diesem haftenden Beklagten, den Zeitraum, in dem das beschädigte Fahrzeug unfallbedingt nicht zur Verfügung stand, zu begrenzen und damit eine Vergrößerung des Schadens durch Nutzungsausfall oder Mietwagenkosten zu verhindern. Dies ergibt sich aus der BGH-Rechtsprechung, derzufolge der Schädiger grundsätzlich auch die Nachteile zu ersetzen hat, die daraus herrühren, dass der Schaden mangels sofortiger Ersatzleistung nicht gleich beseitigt worden ist und sich dadurch vergrößert hat. Die Beklagte ist völlig passiv geblieben und hat die Klägerin mit der Situation der fortdauernden Schadensvergrößerung allein gelassen in Kenntnis des Umstandes, dass die Klägerin bereits bei der Schadensmeldung mitgeteilt hatte, zur Vorfinanzierung nicht in der Lage zu sein und einen Mietwagen in Anspruch zu nehmen oder Nutzungsausfall geltend zu machen. Der Beklagten musste von daher bekannt sein, dass sich der Schaden durch Zeitablauf erheblich vergrößern konnte. Obwohl in erster Linie sie dafür verantwortlich war, eine Vergrößerung des Schadens zu verhindern, hat sie nichts veranlasst, obwohl ihr die Situation der Klägerin bekannt war und in geringen Abständen telefonisch, in Textform und schriftlich erneut ins Bewusstsein gerückt wurde. Weder hat die Beklagte Informationen bei ihrem Versicherungsnehmer eingeholt, noch hat sie aus eigener Initiative die Ermittlungsakte eingesehen. Insbesondere hat sie nicht etwa, wie es das schriftsätzliche Vorbringen der Beklagten im Prozess vermuten lassen könnte, die Klägerin aufgefordert, ihre Kaskoversicherung zwecks Finanzierung der Reparatur in Anspruch zu nehmen; schon gar nicht hat sie verbindlich erklärt, für nachteilige Folgen der Inanspruchnahme der Kaskoversicherung einzustehen. Die Klägerin musste sich nicht sicher sein, dass die nachteiligen Folgen der Inanspruchnahme der Kaskoversicherung von der Beklagten übernommen werden würden, wenn die Beklagte sich insoweit nicht sicher war und an dieses Problem anscheinend noch gar nicht gedacht hatte. Sie hat auch nicht, was möglich gewesen wäre, unter Vorbehalt einen Vorschuss geleistet, mit dem die Reparatur hätte bezahlt werden können. Sie hat auch sonst keine Empfehlung zur Schadensminimierung abgegeben, etwa zur Kündigung des Mietvertrags, zur Anschaffung eines Interimsfahrzeugs oder zu einer sonstigen Maßnahme. Der Grund für das Ausbleiben der Haftungs freigabe, nämlich dass der Versicherungsnehmer die Schadensmeldung nicht eingereicht hatte, liegt ausschließlich in der Sphäre der Schädigerseite und ist nicht ansatzweise von der Klägerin zu verantworten. In dieser Situation ist es fast treuwidrig wegen widersprüchlichen Verhaltens, wenn die Beklagte der Klägerin etwas vorwirft, was sie selbst in Kenntnis der Mietwagenbenutzung nicht getan hat, nämlich ein

Ansteigen der unfallbedingten Kosten zu verhindern, obwohl sie als mit dem Schädiger Mithaftende in erster Linie dafür verantwortlich gewesen wäre.

Es mag sein, dass einem Versicherer regelmäßig eine mehrwöchige Prüfungsfrist eingeräumt wird. Diese Frage wird üblicherweise im Zusammenhang mit Kostenentscheidungen nach § 93 ZPO erörtert, wenn es darum geht, ob die Versicherung Anlass zur Klageerhebung gegeben hat (beispielsweise OLG Saarbrücken, 4 W 19/16, OLG Karlsruhe, 9 W 9/16, OLG Frankfurt, 7 W 64/14, jeweils zitiert nach Juris). Daraus, dass ein Verschulden der Beklagten an der späten Haftungs zugesagt möglicherweise nicht besteht, folgt indes nicht, dass die Klägerin ihrerseits ein Verschulden daran trifft, dass sie in der Phase der Unsicherheit ihre Kaskoversicherung nicht in Anspruch genommen hat. Nur wenn eine schuldhaft Verletzung der Schadensminderungspflicht durch die Klägerin festgestellt werden könnte, hätte dies nachteilige Auswirkungen auf den Schadensersatzanspruch der Klägerin.

3. Auch darin, dass die Klägerin nicht gleich einen – günstigeren – Vertrag für 65 Tage abgeschlossen hat, liegt keine Verletzung der Schadensminderungspflicht. Als der Mietvertrag abgeschlossen wurde, war nicht absehbar, wie lange die Reparatur dauern würde. Wenn die Beklagte im November mitgeteilt hätte, dass mit einer Entscheidung über die Haftungsübernahme erst im Februar zu rechnen sei, wäre Derartiges in Erwägung zu ziehen gewesen. Die Klägerin konnte hier aber nicht wissen, wann die Beklagte über die Haftungsübernahme entscheiden würde; dies wusste noch nicht einmal die Beklagte selbst. Der Klägerin konnte damals auch nicht zugemutet werden, ihre Rechtsanwältin, wie es offenbar im Januar 2016 geschehen ist, zu veranlassen, die Reparatur „auf die eigene Kappe zu nehmen“. Einen günstigeren Wochentarif musste die Klägerin nicht auswählen, da sie zunächst nicht mit einer Mietzeit mehr als einer Woche rechnen musste, nicht einmal damit, dass diese Zeit erreicht werden würde; die Reparaturdauer betrug laut TÜV-Gutachten 3 Tage (Anlage K 3, Bl. 10 d.A.). Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Klägerin zwischenzeitlich den bestehenden Mietvertrag hätte abändern müssen, weil von der Beklagten keinerlei Reaktion auf die Anfragen erfolgten, die es ausschlossen, dass mit einer zeitnahen Haftungsentscheidung zu rechnen war.

4. Entgegen dem nicht näher spezifizierten Vorbringen der Beklagten hat die Klägerin das Ersatzfahrzeug auch nicht zum Unfallersatztarif angemietet. Aus der Rechnung (Anlage K 1, Bl. 8 d.A.) ergibt sich, dass der Tagesbetrag 58,70 € betrug und nicht 101,07 €. Das ist nur geringfügig höher als der von der Beklagten selbst als erstattungsfähig angesehene Normaltarif von 56,86 € pro Tag (= 511,70 €./ 9), der allerdings die Mehrwertsteuer bereits enthalten sollte. Der Tagestarif ist auch bei Hinzurechnung der Mehrwertsteuer nicht so stark erhöht, dass die Klägerin weitere Angebote einholen musste.

Der von der Beklagten errechnete Gesamt-Tagespreis ergibt sich auch daraus, dass eine Haftungsbegrenzung von 18,10 € zuzüglich Mehrwertsteuer mit vereinbart war. Die Kosten der für das Ersatzfahrzeug abgeschlossenen Vollkaskoversicherung sind nach der Rechtsprechung des BGH ersatzfähig. Die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs mit Vollkaskoschutz ist in der Regel eine adäquate Schadensfolge (BGH, Urteil vom 15.02.2005, VI ZR 74/04, zitiert nach Juris).

Die Beklagte stützt sich unter anderem auf den Marktpreispegel Mietwagen des Fraunhofer-Instituts (Anlage A 1, Bl. 42 d.A.) und kommt in der Klageerwidern (Bl. 40 d.A.) zu dem Ergebnis, dass der übliche Mietpreis pro Tag einschließlich Vollkaskoversicherung und Mehrwertsteuer 104,70 € betrage, also mehr als die von der Klägerin geltend gemachten 101,07 € (inklusive Mehrwertsteuer, Haftungsbegrenzung, Winterreifen und Zustellung/Abholung), die die Beklagte als überhöht beanstandet. Insofern ist das Vorbringen der Beklagten widersprüchlich.

Die Schwacke-Liste, auf die die Klägerin die Angemessenheit des von ihr gewählten Tarifs stützt, ist als Schätzungsgrundlage anerkannt. Der Marktpreispegel des Fraunhofer-Instituts, auf den sich die Beklagte beruft, stammt aus dem Jahr 2009 und ist somit als Schätzungsgrundlage für 2015/2016 weniger geeignet als die von der Klägerin vorgelegte Schwacke-

Liste von 2014. Im Übrigen hat der BGH nicht ausgeführt, dass der Marktpreispegel des Fraunhofer-Instituts als Schätzungsgrundlage geeigneter sei; er hat die Heranziehung der Schwacke-Liste vielmehr als nicht rechtsfehlerhaft bestätigt (BGH Urteil vom 22.02.2011, VI ZR 353/09, zitiert nach Juris).

Die Eignung der Schwacke-Liste als Schätzungsgrundlage wird auch nicht durch die von der Beklagten vorgelegten Vergleichsangebote (Anlage A 3, Bl. 44 f. d.A.) erschüttert. Diese beziehen sich nach Angaben der Beklagten (Bl. 40 d.A.) auf einen Mietzeitraum von 65 Tagen, das ist aber bei der gebotenen ex-ante-Betrachtung nicht sachgerecht. Angebote für eine tages- oder wochenbezogene Anmietung auf unbestimmte Zeit hat die Beklagte nicht vorgelegt. Auch wenn grundsätzlich Internetausdrucke zu Mietwagenangeboten geeignet sein können, die durch die Schwacke-Liste begründete Schätzungsgrundlage zu erschüttern (so die von der Beklagten zitierte Entscheidung des BGH zum Az. VI ZR 353/09), ist der Vortrag der Beklagten hier unzureichend. Die Klägerin trägt vor, sie habe ein Fahrzeug der Mietwagenklasse 3 angemietet, was sich aus dem „C“ in der angegebenen Tarifart ergebe. Dem ist die Beklagte nicht näher entgegengetreten. Die Klägerin legt weiter dar, das verunfallte Fahrzeug habe in die Mietwagenklasse 4 gehört, während die Klägerin ein Fahrzeug der Mietwagenklasse 3 angemietet habe. Deshalb sei kein Abzug von Eigensparnis vorzunehmen. Diese Auffassung entspricht einer vom BGH als nicht rechtsfehlerhaft bestätigten Praxis bei der Ermessensausübung bei der Schadensausübung (BGH, Urteil vom 05.03.2013, VI ZR 245/11). Auch der Senat hat keine Veranlassung, dem entgegenzutreten.

5. Die Zinsforderung ist im zuerkannten Umfang gemäß §§ 288, 286 BGB begründet. In Zahlungsverzug ist die Beklagte nicht bereits mit Ablauf der mit Schreiben vom 10.02.2016 (Anlage K 15, Bl. 28 d.A.) bis zum 24.02.2016 gesetzten Frist zur Begleichung der Mietwagenkosten geraten; Verzug ist gemäß § 286 Abs. 3 S. 1 BGB erst 30 Tage später eingetreten, also am 26.03.2016.

Die vorgerichtlichen Anwaltskosten gehören zu dem gemäß § 7 StVG, § 249 BGB zu erstattenden Rechtsverfolgungsschaden.

III. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 43, 47, 48 Abs. 1, 63 Abs. 2 GKG, 3 ZPO.

## Bedeutung für die Praxis

Das OLG Naumburg spricht dem Geschädigten restliche Mietwagenkosten für 65 Tage Ausfallzeit zu. Das Gericht weist den Vorwurf des Haftpflichtversicherers gegen den Geschädigten zurück, er habe seine Schadensminderungspflicht verletzt, da er hätte die Reparatur vorfinanzieren oder seine Vollkaskoversicherung in Anspruch nehmen müssen, um eine lange Ausfalldauer von 65 Tagen und hohe Mietwagenkosten zu vermeiden. Vielfach erfordert es einigen Mut beim Geschädigten, seinem Anwalt und dem Vermieter, den Geschädigten auch für eine lange Ausfalldauer mobil zu halten und die Miete nicht abzubrechen, da mit der Summe des Schadenersatzes das Risiko zu steigen scheint, auf Kosten sitzen zu bleiben. Der Geschädigte hat grundsätzlich das Recht auf einen Mietwagen. Doch wenn mangels eindeutiger Aussagen des Versicherers und Möglichkeiten der Vorfinanzierung die Reparatur nicht beginnen kann, wird allzu oft zum Nachteil des Geschädigten auf die weitere Vermietung verzichtet. Dass das nicht richtig ist, zeigt dieses Urteil auf. Voraussetzung ist die eindeutige Warnung an den eintrittspflichtigen Versicherer, dass die Kosten steigen werden, wenn er sich nicht bekennt oder einen Vorschuss leistet. Für einen sofortigen Beginn der Reparatur ist der Geschädigte nicht verpflichtet, seine Vollkasko-

versicherung in Anspruch zu nehmen, denn diese Versicherungsleistung hat er sich selbst erkaufte und muss sie mithin nicht dafür einsetzen, für den Schädiger zu sparen. Auch sei die Pflicht zur Vorfinanzierung durch den Geschädigten nicht die Regel, sondern eine Ausnahme und der eintrittspflichtige Versicherer könne nicht lediglich mit Nichtwissen bestreiten, dass der Geschädigte zur Vorfinanzierung nicht ohne Weiteres in der Lage war. Die Höhe der Mietwagenkosten wird nicht beanstandet und dabei wird darauf verwiesen, dass die SchwackeListe höchsttrichterlich anerkannt sei. Zur Höhe der Mietwagenkosten ist der Beklagtenvortrag widersprüchlich, jedenfalls sind die Gesamtkosten der Mietwagenabrechnung inklusive Nebenleistungen nicht überhöht und auch nicht nach dem von der Beklagten favorisierten Fraunhofer-Mietpreisspiegel zu regulieren. Einerseits begründet die Haftpflichtversicherung ihr Nichtreagieren mit dem Umstand, dass der Versicherungsnehmer und Unfallgegner den Unfall nicht gemeldet habe,

somit die Haftung für sie unklar sei und sie keine Kostenübernahme erklären sowie keinen Vorschuss auf Gutachtenbasis für einen Reparaturbeginn zahlen könne. Andererseits wirft sie dem Geschädigten im Mietwagenprozess um 65 Tage Ausfalldauer sodann vor, er hätte die Reparaturkosten vorfinanzieren müssen, um die Ausfallzeit zu reduzieren. Das erscheint provokant, denn so verlangt der Prozessgegner vom Geschädigten die Vorfinanzierung per Kredit, obwohl dieser ja annehmen muss, dass der Versicherer entstehende Kosten nicht ausgleichen wird. Und das alles, um für den Schädiger zu sparen und das Nichtregulieren durch den Versicherer für diesen nicht zu teuer werden zu lassen. Das Urteil zeigt deutlich, wie Haftpflichtversicherer Schadenregulierung häufig begreifen. Wer in einem Haftpflichtfall ohne Anwalt handelt, wird sich regelmäßig mit weniger Schadenersatz begnügen müssen, als ihm zusteht.

## Rechtsprechung

### Erhebungsmethode spricht für Schwacke und ist nicht durch einzelne Angebote zu erschüttern

1. Bedenken gegen die Anwendung der SchwackeListe sind unbegründet, denn die Schwacke-Methode ist transparent und die Richtigkeit der Daten überprüft.
2. Ein Vortrag und Beweisantritt der Beklagten fehlen, wo konkret der Geschädigte hätte eine vergleichbare Leistung erheblich günstiger erhalten können.
3. Geschädigte müssen nach einem Unfall nicht grundsätzlich eine Marktrecherche im Internet oder per Telefon betreiben.
4. Der Verweis auf eine andere Preisliste begründet keinen Zweifel an der SchwackeListe.
5. Internetangebote sind nicht relevant, da die Mietbedingungen mit den konkreten Gegebenheiten der Ersatzanmietung nicht vergleichbar sind (Vorbuchung, Mietdauer, Kreditkarte/Vorfinanzierung, Kautions).
6. Aus den vermeintlich falschen Erhebungen Schwacke und Fraunhofer lässt sich per Verrechnung keine anwendbare Schätzgrundlage konstruieren.
7. Ein einzelnes im Prozess vorgelegtes (ggf. passendes) Angebot kann das Ergebnis einer Schätzgrundlage nicht erschüttern.

*Amtsgericht Köln, Urteil vom 23.05.2016, Az. 266 C 30/16*

#### Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX hat das Amtsgericht Köln im vereinfachten Verfahren gemäß § 495a ZPO ohne mündliche Verhandlung am 23.05.2016 durch die Richterin am Amtsgericht XXX für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 426,82 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.04.2013 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche entstandene Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 36,40 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.04.2013 zu zahlen

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

- Ohne Tatbestand, §§ 313a, 495a ZPO -

#### Entscheidungsgründe

Die Klage ist begründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Ersatz weiterer Mietwagenkosten in tenorierter Höhe.

Mietwagenkosten gehören grundsätzlich zum Herstellungsaufwand, den ein Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherung gemäß § 249 BGB dem Geschädigten nach einem Unfall zu ersetzen hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind als erforderlicher Aufwand nur diejenigen Mietwagenkosten anzusehen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Der Geschädigte ist dabei ebenso wie bei anderen Kosten der Wiederherstellung und ebenso wie in anderen Fällen, in denen er die Schadensbeseitigung selbst in die Hand nimmt, nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet für den Bereich der Mietwagenkosten, dass er von mehreren auf dem örtlichen relevanten Markt - nicht nur für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis ersetzt verlangen kann; es ist also vom Normaltarif auszugehen.

Für die Ermittlung des Normaltarifs sieht das Gericht den Schwacke-Mietpreisspiegel als geeignete Schätzgrundlage an. Hiervon geht offensichtlich auch der BGH aus, der u.a. in den Entscheidungen vom 14.10.2008, 17.5.2011 und 18.12.2012 die Heranziehung der Schwacke-Liste nicht beanstandet.

Bei der Bildung der aufgeführten Werte hat sich der Schwacke-Auto-Mietpreisspiegel an den tatsächlichen Marktverhältnissen orientiert. Die Schwa-

cke-Organisation tritt als neutrale Sachverständigenorganisation auf. Sie verzichtet bei der Datensammlung bewusst auf unzuverlässige und nicht reproduzierbare telefonische Erhebungen und auf Internetrecherche und wertet schriftliche Preislisten aus, die für jeden frei zugänglich sind. Schwacke hat ausweislich des Editorials allein im Jahr 2012 Informationen von 7.358 Vermietstationen ausgewertet. Es wurden 2.108 Preislisten aus dem Internet zur Überprüfung verwendet; ferner wurden 5.064 Überprüfungen durch Doppelmeldungen durchgeführt, die zu keinen abweichenden Ergebnissen führten. Für die Vorjahre gilt ähnliches. Die Manipulationsmöglichkeiten, die hinsichtlich der Schwacke-Liste immer wieder als Kritikpunkt angeführt werden, dürften in Hinblick hierauf sehr gering sein.

Die Beklagte hätte demgegenüber konkret darlegen müssen, dass die befragten Mietwagenunternehmen völlig aus dem üblichen Preisrahmen herausfallen. Die Anwendung der Schwacke-Liste kann allenfalls dann zur Schätzung ungeeignet sein, wenn der Schädiger umfassenden Sachvortrag dazu vorbringt und insoweit Beweis antritt, dass dem Geschädigten im fraglichen Zeitraum eine Anmietung mit denselben Leistungen zu wesentlich günstigeren Preisen bei konkret benannten bestimmten anderen Mietwagenunternehmen möglich gewesen wäre (BGH, Urteil vom 22.02.2011, Az.: VI ZR 353/09). An einem solchen Vortrag fehlt es hier.

Dass dem Kläger in der konkreten Situation ein günstiger Tarif zugänglich gewesen wäre, ist nicht ersichtlich oder dargelegt. Für einen solchen Umstand, dass dem Geschädigten in der konkreten Situation ein günstigerer Tarif nach den konkreten Umständen ohne weiteres zugänglich gewesen wäre, ist die Beklagte beweispflichtig (BGH, Urteil vom 2.2.2010, Az.: VI ZR 139/08). Hierbei kann nicht vorausgesetzt werden, dass Erkundigen von Kunden zuvor über Internet oder Telefon eingeholt werden. Gerade auf ältere Generationen, die mit dem Internet nicht vertraut sind und persönliche Gespräche vorziehen könnten, dürfte dies nicht zutreffen. Zudem liegt es gerade in einer Unfallsituation nicht nahe, dass ein Geschädigter noch am Unfallort oder in der Werkstatt über Internet oder Telefon Marktforschungen anstellt.

Der allgemeine Verweis auf die Fraunhofer-Studie und die dort aufgeführten Tarife reicht ebenfalls nicht aus. Insbesondere stellt allein der Verweis auf alternative Schätzgrundlagen gerade keine konkrete Tatsache dar, welche geeignet ist, Mängel an der von dem Gericht herangezogenen Schätzgrundlage zu begründen, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken. Dies hat der BGH jüngst erneut bestätigt (u.a. BGH, Urteil vom 22.02.2011, VI ZR 353/09). Es liegt auch nicht schon ein solcher Mangel darin, dass etwa der Fraunhofer Mietpreisspiegel geringere Preise ausweist (vgl. LG Köln, Urteil vom 10.11.2009, 11 S 400/09 und Urteil vom 15.12.2009, 11 S 394/08). Zudem bestehen für das Gericht erhebliche Zweifel an der Fraunhofer-Studie.

Das Fraunhofer Institut hat im Jahr 2010 mit der nicht belegten Begründung, dass der Anmietzeitraum nur in äußerst seltenen Fällen Einfluss auf den Preis habe, einen Anmietzeitpunkt gewählt, der nicht zwischen Donnerstag 14 Uhr und Montag 9 Uhr lag. Evtl. Ferieneinflüsse, Sondertarife u. ä. wurden nicht berücksichtigt und flossen auch nicht in Durchschnittspreise ein. Es wurde außerdem jeweils ein etwa eine Woche in der Zukunft liegender Anmietzeitpunkt ausgewählt, was durchgreifende Bedenken an der die Besonderheiten eines Falles wie des vorliegenden erfassenden Repräsentativität der in der Studie abgebildeten Werte begründet. Denn gerade die Notwendigkeit der kurzfristigen Verfügbarkeit kennzeichnet in einer erheblichen Anzahl von Fällen die Situation der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges, welches an Stelle des infolge des Unfalls fahruntauglichen Fahrzeugs benötigt wird (OLG Köln, Urteil vom 8.11.2011, Az.: 1-15 U 54/11). Die Erhebung auf Internetbasis, die 88 % der Daten ausmachte, umfasste 1.602 Anmietstationen, die auf nur sechs verschiedene, überregionale Anbieter entfallen. Mittelständige Anbieter wurden hierbei überhaupt nicht mit einbezogen. Auch bei den telefonischen Befragungen entfielen 58 % auf diese sechs Anbieter. Dass hierdurch der relevante örtliche Markt abgebildet wird, erscheint sehr zweifelhaft. Hinzu kommt, dass bei Anbietern häufig Mehrfachbefragungen erfolgen, die in die Studie eingehen, was eine Repräsentativität der Umfrageergebnisse nicht gerade erhöht. Außerdem ist die Haftungsreduzierung, die als typisch bezeichnet wird, mit einer deutlich höheren Selbstbeteiligung von € 750,00 und € 950,00 angesetzt als bei Schwacke, ohne dass Kosten für eine weitere Herabsetzung der Selbstbe-

teilung genannt sind. Nebenkosten sind nicht erfasst. Für die Folgejahre gilt ähnliches.

Internetangebote stellen auch im Übrigen nach Ansicht des Gerichts keine geeignete Vergleichsgrundlage dar. Abgesehen davon, dass nicht jedes Mitglied der Bevölkerung über einen Computer und Internetzugang verfügt, setzt die Internetanmietung regelmäßig eine Vorabreservierung voraus und ist insoweit nicht mit einer Vorort-Anmietung vergleichbar. Auch ist bei Internetangeboten die Anmietzeit von Anfang an befristet. Ferner wurden für das zu mietende Fahrzeug fast immer nur Beispielfahrzeuge angegeben; eine Zusicherung für ein bestimmtes Fahrzeugmodell wurde nicht abgegeben. Die Postleitzahlengebiete sind außerdem derart groß gewählt, dass ein Vergleich mit den kleineren Gebieten der Schwacke-Liste kaum möglich ist. Da ein Geschädigter grundsätzlich eine Anmietung in Wohnort- oder Werkstattnähe vornimmt, können weiter entfernte Mietwagenanbieter in einem groß gewählten Gebiet die Preise erheblich verzerren.

Die genannten Bedenken sprechen auch gegen die telefonische Erhebung des Fraunhofer Instituts. Hier sind die PLZ-Gebiete zudem derart groß gewählt, dass ein Vergleich nicht möglich ist.

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 30.7.2012, Az.: 15 U 212/12) zugrunde gelegt wird (so auch LG Köln, Urteil vom 13.8.2013, Az.: 11 S 374/12, das weiterhin die Anwendung der Schwacke-Liste bejaht). Die Bedenken des OLG Kölns gegen die Schwacke-Liste kann das erkennende Gericht nicht teilen. Wie bereits oben dargelegt, übernimmt Schwacke die Antworten aus den versendeten Fragebögen nicht blind, sondern führt in großem Umfang Überprüfungen durch Doppelerhebungen und Internetlisten durch. Dass die Preise der Schwacke-Liste in den Jahren 2010 bis 2012 gestiegen sind, während die der Fraunhofer-Liste gesunken sein sollen, führt zu keiner anderen Beurteilung. Es ist nicht belegt, dass die sinkenden Preise der Fraunhofer-Liste zutreffend sein sollen; auch ist die Vergleichbarkeit der Listen aufgrund der unterschiedlichen Erhebungsmethoden eingeschränkt. Zudem überzeugt der Verweis auf sinkende Preise und den behaupteten Preiskampf der Mietwagenunternehmen nicht. Es könnte ebenso angenommen werden, dass ein Steigen der Mietwagenpreise realistisch ist, da nach der dts-Nachrichtenagentur auch die Preise für die Anschaffung von Fahrzeugen steigen, wobei der Anstieg deutlich über die Inflation hinausgeht (Meldung der dts-Nachrichtenagentur vom 13.6.2013, zu finden über [www.finanznachrichten.de](http://www.finanznachrichten.de)). Dies spricht eher dafür, dass die Erhebungen von Schwacke zutreffend sind als die der Fraunhofer Agentur.

Ferner ist noch einmal darauf zu verweisen, dass der Bundesgerichtshof auch in seinen letzten Urteilen die Schwacke-Liste als Schätzgrundlage gebilligt hat (vgl. etwa BGH, Urteil vom 27.3.2012, Az.: VI ZR 40/10) und dass in Ausübung des tatrichterlichen Ermessens die Art der Schätzgrundlage nicht vorgegeben ist.

Hinzu kommt, dass das erkennende Gericht es nicht als überzeugend ansieht, aus zwei Schätzgrundlagen, die nach Auffassung des Oberlandesgerichts Köln Mängel ausweisen und an sich nicht geeignet sein sollen, einen Mittelwert zu bilden, der nunmehr eine taugliche Schätzgrundlage darstellen soll. Die Unterschiede in den Erhebungsmethoden und die erheblich größeren Postleitzahlengebiete der Fraunhofer-Liste lassen nach Ansicht des erkennenden Gerichts einen Mittelwert aus beiden Listen nicht als taugliche Schätzgrundlage erscheinen.

Auch die vorgelegten Angebote der Firmen Sixt und Enterprise führen nicht zu einer anderen Beurteilung. Das Angebot der Firma Sixt betrifft schon einen anderen Zeitraum als den, für den die Geschädigte ein Mietfahrzeug in Anspruch genommen hat. Die pauschale Behauptung der Beklagten, dass diese auch für den betroffenen Zeitraum in 2013 gültig gewesen wären, wurde in keiner Weise näher ausgeführt oder durch Belege gestützt. Es ist allgemein bekannt, dass Mietwagenkosten zu bestimmten Zeiten aufgrund erhöhter Nachfrage (Ferien, Messe etc.) erheblich voneinander abweichen können. Darüber hinaus ist aus dem Angebot nicht ersichtlich, für welche Stadt es gilt. Allein deswegen ist es nicht mit den streitgegenständlichen Mietwagenpreisen vergleichbar.

Darüber hinaus handelt es sich um ein Internetangebot. Hierauf kann ein Geschädigter nach Auffassung des erkennenden Gerichts nicht verwiesen werden. Darüber hinaus ist die Mietzeit von vorneherein festgelegt, was bei der Reparatur eines Unfallfahrzeugs, bei der die benötigte Zeit nicht immer von vorneherein feststeht, problematisch sein kann. Ferner ist zur Anmietung eine Kreditkarte oder die Stellung einer Barkaution erforderlich. Beides ist dem Geschädigten nach Auffassung des erkennenden Gerichts nicht zuzumuten. Dies liegt bei der Stellung einer Barkaution auf der Hand. Auch kann von einem Geschädigten nicht verlangt werden, dass er in Zeiten hoher Internetkriminalität seine Kreditkartendaten im Internet angibt und sich hierdurch einem Missbrauchsrisiko aussetzt (vgl. hierzu OLG Köln, Urteil vom 18.8.2010, Az.: 5 U 44/10). Zudem liegt es gerade bei Unfällen nahe, dass die Geschädigten sich zur Abdeckung etwaiger weiterer, nicht ohne weiteres vorhersehbarer Kosten ein etwa noch nicht ausgeschöpftes Kreditkartenlimit offenhalten wollen und daher zunächst von dem Einsatz ihrer Kreditkarten absehen, wenn ihnen durch ein Mietwagenunternehmen die Möglichkeit eingeräumt wird, ein Unfallersatzfahrzeug ohne Einsatz ihrer Kreditkarte anzumieten (OLG Köln, Urteil 8.11.2011, Az.: 1-15 U 54/11). Derartige Internetangebote stellen im Übrigen einen Sondermarkt dar, der nicht ohne weiteres mit dem allgemeinen regionalen Mietwagenmarkt vergleichbar ist (LG Bonn, Urteil vom 18.7.2011, Az.: 1 O 78/11; Landgericht Mönchengladbach, Urteil vom 6.8.2010, Az.: 5 S 111/09).

Aber auch das Angebot der Firma Enterprise ist nicht geeignet, die Angemessenheit der vorliegenden Mietwagenkosten zu erschüttern. Auch wenn der Anmietzeitraum dort identisch ist mit dem tatsächlichen Anmietzeitraum, muss sich der Geschädigte nicht auf dieses Angebot verweisen lassen. Es ist bereits nicht ersichtlich, ob es sich um Preise handelt, die nur online verfügbar gewesen wären und unter welchen Bedingungen die Anmietung zu diesem Tarif hätte erfolgen können. Selbst wenn jedoch ein Fahrzeug in einer vergleichbaren Situation bei der Firma Enterprise damals zu dem angegebenen Preis verfügbar gewesen wäre, handelt es sich um einen einzelnen Anbieter, welcher die Schwackeliste nicht zu erschüttern vermag. Der Geschädigte ist im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht nicht verpflichtet, durch aufwändige Recherche das günstigste Angebot in Erfahrung zu bringen und dort das Fahrzeug anzumieten. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass ihm dieses Angebot bekannt war oder er es hätte kennen müssen. Aus dem Angebot eines einzelnen Unternehmens kann nicht gefolgert werden, dass der zur Schadensbehebung erforderliche maßgebliche Normaltarif zum Zeitpunkt der Anmietung deutlich günstiger gewesen sein könnte als der Modus des Schwacke-Mietpreisspiegels und es dem Geschädigten problemlos möglich gewesen wäre, ein Fahrzeug zu diesem Preis anzumieten.

Hiergegen spricht auch nicht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.12.2012, Az.: VI ZR 316/11. Wie der Bundesgerichtshof ausgeführt hat, ist die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Der Tatrichter ist weder gehindert, seiner Schadensschätzung die Schwacke-Liste noch den Fraunhofer-Mietpreisspiegel zugrunde zu legen, er muss jedoch dann die Eignung der Listen und Tabellen klären, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken (vgl. Urteil des BGH vom 18.12.2012). Der BGH hat nur eine Auseinandersetzung mit dem Vortrag gefordert; er hat jedoch kein Ergebnis dieser Auseinandersetzung vorgegeben. Die von der Beklagten eingereichten Anfragen sind aus den genannten Gründen nicht geeignet, die Schwacke-Liste als Schätzgrundlage zu erschüttern.

Anzuwenden ist grundsätzlich der Schwacke Automietpreisspiegel für das Unfalljahr, also die des Jahres 2013. Anzusetzen ist in ständiger Rechtsprechung des erkennenden Gerichts der Moduswert bzw., wenn der wie hier nicht vorliegt, das arithmetische Mittel. Die gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlichen Mietwagenkosten konnten somit nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel unter Berücksichtigung der Wochen- und Tagespauschale, jeweils bezogen auf das Postleitzahlengebiet des Geschädigten, geschätzt werden. Bei der Anwendung der Schwacke-Liste für die Schätzung nach § 287 ZPO ist abzustellen auf den Anmietort (PLZ-Gebiet ersten drei Ziffern) und auf die für den Zeitraum der Anmietung günstigste Tarif-Kombination unter Berücksichtigung des arithmetischen Mittelwertes. Bei der Schätzung

sind nach ständiger Rechtsprechung des Amtsgerichts Köln die sich bei mehrtägiger Vermietung ergebenden Reduzierungen nach Wochen-, Dreitages- und Tagespauschalen zu berücksichtigen. Dabei bleibt nicht unberücksichtigt, dass die Anmietdauer im Vorhinein nicht feststeht. Es ist nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen, dass die Reduzierungen stets nur dann gewährt werden, wenn die Anmietdauer vorher festgelegt wurde.

Es ergibt sich folgende Abrechnung:

1 x Wochenpauschale zu	629,50 €
2 x Tagespauschale zu je 123,50 €	247,00 €
Gesamt	876,50 €

Da der Geschädigte ein gruppenniedrigeres Fahrzeug anmietete, ist kein Abzug für ersparte Eigenaufwendungen vorzunehmen.

Es besteht außerdem ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Zustellung und Abholung des Fahrzeugs, die in der an den Geschädigten adressierten Rechnung aufgeführt sind. Die Abholung ist auch bereits in dem von der Geschädigten unterzeichneten Mietvertrag enthalten. Ferner hat die Klägerin konkret zu Zustellung und Abholung vorgetragen. Anhaltspunkte dafür, dass eine Zustellung und Abholung nicht erfolgt wären, bestehen nicht. Wie die Geschädigte sonst zu dem Mietfahrzeug hätte gelangen sollen bzw. weshalb sie nicht auf eine Zustellung und Abholung angewiesen gewesen sein sollte, hat auch die Beklagte nicht dargelegt. Es ergibt sich laut Schwacke ein Ersatzanspruch von jeweils € 23,00, insgesamt € 46,00.

Weiterhin sieht das Gericht die Kosten für die Haftungsreduzierung mit einer Selbstbeteiligung von 0 Euro in Höhe von € 199,26 (9 x € 22,14) gemäß Schwacke als ersatzfähig an. Kaskokosten sind grundsätzlich erstattungsfähig, soweit diese nicht schon in die Werte der Schwacke-Liste eingepreist sind. Dies gilt unabhängig davon, ob das Fahrzeug des Geschädigten in gleicher Weise versichert war, wenn der Geschädigte während der Mietzeit einem erhöhten wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt ist (OLG Köln, Urteil vom 30.7.2013, Az.: 15 U 212/12). Dies ist der Fall, da das Risiko der erneuten Verwicklung in einen insbesondere allein oder jedenfalls mitverschuldeten Schadensfall mit dem angemieteten Fahrzeug als erheblich und ebenfalls unfallbedingt anzusehen ist (OLG Köln, a.a.O.). Der Geschädigte muss es grundsätzlich nicht hinnehmen, für den Schadensfall mit einer eingepreisten Selbstbeteiligung von € 500,00 belastet zu werden (LG Köln, Urteil vom 7.1.2014, Az.: 11 S 191/13). Dies gilt insbesondere hier, da der Geschädigte für das verunfallte Fahrzeug unbestritten eine niedrigere Selbstbeteiligung vereinbart hatte. Der Geschädigte verstößt dabei nicht gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, auch wenn zur weiteren Absenkung des Selbstbetrags nicht unwesentliche Summen aufgewendet werden, die teilweise über dem vereinbarten Selbstbetrags liegen. Denn ebenso wie die Kosten für die Reduzierung der Selbstbeteiligung mit der Dauer der Anmietung ansteigen, steigt auch die Gefahr, mit dem Mietfahrzeug einen Unfall zu erleiden. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit besteht, dass der Geschädigte mehrere Unfälle erleiden könnte, bei denen die Selbstbeteiligung mehrfach anfallen würde. Der Geschädigte muss sich nicht selbst mit Kosten belasten oder der Gefahr einer eigenen Kostenerstattung aussetzen, um die Kosten für den Schädiger geringer zu halten (LG Köln, Urteil vom 20.05.2014, 11 S 336/13). Dass eine Haftungsreduzierung in dieser Höhe vereinbart wurde, ist an der Rechnung zu erkennen. Anhaltspunkte dafür, dass etwas aufgeführt ist, das nicht vereinbart wurde, liegen nicht vor.

Ferner sind dem Geschädigten Kosten für Winterreifen zu erstatten. Das einfache Bestreiten der Beklagten, dass Winterreifen an dem Mietfahrzeug angebracht waren, ist angesichts dessen, dass diese in der Rechnung aufgeführt sind, und angesichts des Umstands, dass die Anmietung im März erfolgte und die Klägerin hierzu auch näher vorgetragen hat, unbeachtlich. Anhaltspunkte dafür, dass in der Rechnung falsche Positionen aufgeführt sind, bestehen nicht, insbesondere unter Berücksichtigung der Jahreszeit der Anmietung. Ferner hat die Klägerin eine Anschaffungsrechnung diesbezüglich vorgelegt. Im Anschluss an das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5.3.2013, Az.: VI ZR 245/11, sieht das erkennende Gericht Kosten für Winterreifen als erstattungsfähig an (so auch OLG Köln, Urteil vom 30.7.2013, Az.: 15 U 212/12; LG Köln, Urteil vom 13.8.2013, Az.: 11 S 374/12). Da diese bzw. zwei Reifensätze nicht zur Erstausrüstung gehören, muss der Vermieter Zusatzkosten für den Kauf und außerdem für die Lagerung aufwenden,

die in den in Rechnung gestellten Kosten für die Mieter ihren Niederschlag finden. Es ergeben sich Kosten von € 10,00 pro Tag, insgesamt € 90,00.

Schließlich sind die Kosten für den Zusatzfahrer in Höhe von € 12,00 pro Tag, das Navigationsgerät in Höhe von € 9,56 pro Tag, die Winterreifen in Höhe von 10,00 Euro pro Tag und das Zustellen und Abholen des Fahrzeugs zu je 23,00 Euro ersatzfähig. Zu diesen Zusatzleistungen hat die Klägerin substantiiert vorgetragen, auch ergeben sich die Vereinbarungen aus der von der Geschädigten unterzeichneten Zahlungsanweisung. Die vorgelegte Abtretungs- und Zahlungsvereinbarung durchaus geeignet, die entsprechenden Vereinbarungen zu substantiieren. Aus dieser Vereinbarung lässt sich deutlich erkennen, dass zwischen den Parteien folgende Zusatzvereinbarungen getroffen worden sind: VK SB 0, Navi, 2. Fahrer, Zustellen und Abholen. Dies ist jeweils durch einen Strich über der entsprechenden Position gekennzeichnet worden. Diese Vereinbarung ist von dem Geschädigten unterzeichnet worden. Darüber hinaus ist die entsprechende Rechnung, die ebenfalls die oben genannten Zusatzleistungen enthält, an den Geschädigten adressiert und geschickt worden, ohne dass dieser die Fehlerhaftigkeit der aufgeführten Positionen moniert hätte. Demnach hat das Gericht keinerlei Anlass, an einer entsprechenden Vereinbarung zu zweifeln.

Auf den Gesamtanspruch von 1.403,82 € (Normaltarif 876,50 €, Haftungsreduzierung 199,26 €, Zustellung/Abholung 46,00 €, Zusatzfahrer 108,00 €, Winterreifen 90,00 €, Navigationssystem 84,06 €) hat die Beklagte 525,00 € gezahlt. Es verbleibt ein maximal zu erstattender Betrag von 878,82 €. Der

von der Klägerin geltend gemachte Betrag von 426,82 € ist daher voll erstattungsfähig.

Der Anspruch auf die zugesprochenen Zinsen folgt aus dem Gesichtspunkt des Verzuges, §§ 286ff BGB.

## Bedeutung für die Praxis

Das Amtsgericht Köln wendet weiterhin die SchwackeListe an. Die Begründung zeigt mehrere selten genutzte Argumente auf. Da sind zunächst der intensive Blick auf die Schwacke-Methode und der mehrmalige Hinweis, dass der BGH diese Methode geprüft und positiv bewertet hat. Daneben verweist das Gericht darauf, dass Schwacke selbst die verwendeten Werte intensiv geprüft hat, um eventuellen Manipulationen zu begegnen. Und schließlich verweist das Gericht darauf, dass sämtliche Aussagen zu unerklärlichen Preissteigerungen und Preisüberhöhungen nicht nachvollziehbar sind. Neben dem Blick auf die SchwackeListe diskutiert das Gericht die Argumente der Beklagten ausführlich. Andersherum werden die bekannten allgemeinen Kritikpunkte an der Fraunhoferliste verwendet. Zu vorgelegten Internetscreenshots weist das Gericht auf deren Nichtvergleichbarkeit hin und begründet das konkret. Bemerkenswert ist die Erkenntnis, dass auch ein Angebot, dessen Bedingungen auf den Fall passen würden (Zeitpunkt, Anmietort, Leistungsumfang), ja nur ein einzelnes Mietwagenangebot eines einzigen Anbieters ist und es deshalb alleine keinesfalls geeignet ist, eine Liste mit einer Menge von Angeboten und Preisen und den daraus gebildeten Mittelwert zu erschüttern.

## Schwacke und nicht Mittelwert oder Fraunhofer, Gutachten wäre unergiebig

1. Dem Kläger steht Freistellung wegen Forderungen aus Schadenersatz von Reparaturkosten, Reinigungskosten und restlicher Mietwagenkosten zu.
2. Die Erstattungsfähigkeit der erforderlichen Mietwagenkosten wird anhand der SchwackeListe-Automietpreisspiegel geschätzt.
3. Die Fraunhoferliste oder ein Mittelwert sind nicht vorzuziehen.
4. Der Verweis auf günstigere Internetangebote und die Fraunhoferliste sind kein konkreter Sachvortrag, der die Anwendbarkeit der gewählten Schätzgrundlage erschüttert.
5. Die Beklagte hat nicht konkret aufgezeigt, dass im Anmietzeitraum und am Anmietort von einem anderen Anbieter ein vergleichbares Fahrzeug zu einem in erheblicher Weise geringeren Gesamtentgelt anzumieten gewesen wäre.
6. Eine Beweiserhebung über die Behauptungen der Beklagten ist wegen fehlender Anknüpfungstatsachen nicht angezeigt, da gerichtbekannt rückwirkende gutachterliche Stellungnahmen unergiebig sind.

*Amtsgericht Rastatt, Urteil vom 23.09.2016, Az. 3 C 235/16*

## Sachverhalt

In dem Rechtsstreit - Klägerin - Prozessbevollmächtigte: - Rechtsanwälte - gegen 1) Beklagter - 2) - Beklagte - Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2: - Rechtsanwälte - wegen Forderung aus Verkehrsunfall hat das Amtsgericht Rastatt durch den Richter XXX am 23.09.2016 ohne mündliche Verhandlung gemäß § 495a ZPO für Recht erkannt:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, die Klägerin von ihrer Zahlungsverpflichtung aus der Reparatur- und Mietwagenrechnung der vom 15.03.2016, RG-Nr.: 110008875 in Höhe eines Betrages von 208,39 € freizustellen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten als Gesamtschuldner 92 % und die Klägerin 8 %.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

5. Der Streitwert wird auf 227,29 € festgesetzt.

## Tatbestand

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 313a Abs. 1 ZPO abgesehen.

## Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet.

1. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Freistellung von der Reparatur- und Mietwagenrechnung in Höhe von 208,39 € aus §§ 7 Abs. 1, 18 StVG, 823 Abs. 1, 249, 257 BGB, 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG, 1 PflVersG zu.
  - a. Unstreitig wurde das klägerische Fahrzeug beim Betrieb des von dem Beklagten zu 1) geführten und bei der Beklagten zu 2) haftpflichtversicherten Kraftfahrzeug beschädigt. Die Beklagten haften dem Grunde nach zu 100 % für die der Klägerin aufgrund des Unfalls entstandenen Schäden.
  - b. Unter Berücksichtigung dieser Haftungsquote steht der Klägerin insgesamt ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 2.147,70 € zu.
    - aa. In diesem Betrag sind ersatzfähige Reparaturkosten von insgesamt 1.803,01 € enthalten.
      - (1) Bei den Reparaturkosten ist unstreitig ein Betrag von 1.755,84 € zu ersetzen.
      - (2) Des Weiteren sind auch die Reinigungskosten in Höhe von 46,77 € brutto ersatzfähig.

Der Umfang der Schadensersatzpflicht richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB. Danach kann der Geschädigte grundsätzlich die vollständige Wiederherstellung des Zustands verlangen kann, der bestünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre (sog. Totalreparation). Der Geschädigte kann jedoch vom Schädiger nach § 249 Abs. 2 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur die Kosten erstattet verlangen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und angemessen erscheinen (BGH NJW 2014, 1947). Es ist auf die subjektiven Erkenntnismöglichkeiten des Geschädigten abzustellen.

Vorliegend sind die Reinigungskosten aus der Sicht der Geschädigten zur Behebung des Schadens als zweckmäßig und angemessen anzusehen. Die Reinigungskosten wurden von der Fa. Autohaus XXX GmbH in Rechnung gestellt und auch der von der Klägerin beauftragte Sachverständige hat diese Kosten für die vollständige Beseitigung der Unfallschäden als erforderlich angesehen. Es ist auch nachvollziehbar, dass Instandsetzungs- und Lackierarbeiten am Fahrzeug zu unvermeidbaren Verschmutzungen führen, so dass das Fahrzeug vor der Rückgabe an den Kunden gereinigt werden muss, um die unvermeidbaren arbeitsbedingten Verschmutzungen zu beseitigen. Bei Teilreparaturen und Teillackierungen ist eine Verschmutzung der umliegenden Karosserieteile nicht zu vermeiden. Daher gehören die Reinigungskosten zum adäquat kausalen und daher ersatzfähigen unfallbedingten Schaden (vgl. LG Lüneburg, Urteil vom 07. April 2015 – 9 S 104/14; AG Saarbrücken, Urteil vom 16. Dezember 2011 – 42 C 252/11; AG Schwäbisch Gmünd, Entscheidung vom 17. März 2014 – 4 C 890/13; AG Hattingen, Urteil vom 19. November 2015 – 6 C 46/15; AG Rastatt, Urteil vom 01. März 2016 – 16 C 279/15; AG Bühl, Urteil vom 01.09.2016 – 7 C 101/16). Es ist unerheblich, ob eine Reinigung in fast jedem Reparaturbetrieb kostenfrei erfolgt, da es vorliegend nicht um eine fiktive Schadensberechnung geht, sondern darum, dass der Klägerin der Schaden zu ersetzen ist, der ihr durch den streitgegenständlichen Vorfall entstanden ist. Bei der tatsächlich durchgeführten Reparatur wurden der Klägerin diese Kosten in Rechnung gestellt und daher sind sie auch zu ersetzen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin ihr Fahrzeug auf Basis des Sachverständigengutachtens reparieren lies, in dem die Reinigungskosten als erforderliche Kosten aufgeführt waren, so dass die Klägerin dar auf vertrauen durfte, dass diese Kosten zur Behebung des Schadens erforderlich sind.

- (3) Hingegen sind die Kosten für eine neue Glühbirne in Höhe von 3,47 € nicht zu ersetzen.

Im Sachverständigengutachten ist eine Beschädigung sowie die Erforderlichkeit des Austausches der Frontlichter und einer Glühbirne nicht aufgeführt. Ausweislich der Lichtbilder des Gutachtens erfolgte auch keine Beschädigung der vorderen Beleuchtungseinheiten. Das Gericht geht daher nicht davon aus, dass die Beschädigung der Glühbirne adäquat kausal auf den Verkehrsunfall zurückzuführen ist. Die Klägerin hat trotz Beweislast auch keinen tauglichen Beweis dafür an geboten. Soweit die Klägerin für die Behauptung, dass die Glühbirne defekt war und ausgetauscht werden musste, einen Zeugenbeweis angeboten hat, sind diese Behauptung und das Beweismittel nicht geeignet, um den Nachweis zu erbringen, dass in dem vorliegenden konkreten Fall die Glühbirne aufgrund der Kollision mit dem Beklagtenfahrzeug beschädigt wurde. Dieser Beweis hätte allenfalls durch ein Sachverständigengutachten erbracht werden können, das nicht angeboten wurde.

Damit sind grundsätzlich Reparaturkosten in Höhe von 1.803,01 € ersatzfähig.

- bb. Hinsichtlich der Mietwagenkosten hat die Klägerin aber einen Anspruch auf Freistellung von von 344,69 €.

Mietwagenkosten gehören zum ersatzfähigen Schaden nach § 249 BGB. Wenn der Geschädigte wegen des schädigenden Ereignisses die Sache nicht nutzen kann, hat ihm der Schädiger die Kosten für die Anmietung einer gleichwertigen Sache zu ersetzen (BGH NJW 1987, 50; BGH NJW 2012, 2026).

Der Geschädigte kann grundsätzlich aber nur diejenigen Mietwagenkosten ersetzt verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der konkreten Situation für zweckmäßig und wirtschaftlich notwendig halten durfte. Unter mehreren möglichen gleichwertigen Tarifen hat der Geschädigte grundsätzlich den günstigsten zu wählen. Nur dieser ist grundsätzlich ersatzfähig. Eine Anmietung zum Unfallersatztarif entspricht nur dann dem Wirtschaftlichkeitsgebot, wenn die Besonderheiten dieses Tarifes mit Rücksicht auf die Unfallsituation gegenüber dem Normaltarif einen höheren Preis rechtfertigen (BGH VersR 2008, 1370; BGH NJW 2010 1445 ff). Anspruch auf Ersatz eines Unfallersatztarifs besteht jedoch jedenfalls dann nicht, wenn feststeht, dass dem Geschädigten ein günstigerer Normaltarif in der konkreten Situation ohne weiteres zugänglich gewesen wäre (BGH NJW 2008, 2910). Der Geschädigte muss jeweils darlegen und beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt keinem wesentlich günstigeren Tarif zugänglich gewesen ist. Er hat sich grundsätzlich bei verschiedenen Anbietern nach deren Preisen zu erkundigen. Verstößt er gegen diese Pflicht, kann er nur den üblichen Mietpreis, welcher erforderlich war, ersetzt verlangen und nicht den von ihm konkret gezahltem. Da es nicht um die Verletzung der Schadensminderungspflicht geht, sondern um die Schadenshöhe, trägt der die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH NJW-RR 2010, 679; NJW 2010, 1445 ff; NJW 2010, 2569).

Bezüglich der Mietwagenkosten ist nur der sog. Normaltarif ersatzfähig. Diesen Normaltarif schätzt das Gericht nach dem sog. Schwacke-Automietpreisspiegel. Dieser ist nach der Rechtsprechung des BGH eine geeignete Schätzgrundlage für die Berechnung von Mietwagenkosten (BGH Urteil vom 18.12.2012 – VI ZR 316/11= NJW –RR 2011, 1109). Auch der Verweis der Beklagten auf günstigere Internetangebote und auf die günstigeren Mietpreise im Fraunhofer-Marktpreisspiegel führen nicht zur Erschütterung des Schwacke-Automietpreisspiegels und damit zu keiner Beweiserhebung über den ortsüblichen Preis zum Anmietzeitpunkt durch Einholung eines Sachverständigengutachtens (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 01.02.2013, Az. 1 U 130/12). Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2012 – VI ZR 316/11 –, Rn. 11, juris). Die Anwendung der Listen durch den Tatrichter begegnet also nur dann Bedenken, wenn die Parteien deutlich günstigere bzw. ungünstigere Angebote anderer Anbieter für den konkreten

Zeitraum am Ort der Anmietung aufzeigen (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2012 -VI ZR 316/11-, Rn. 11, juris). Des Weiteren wird vorausgesetzt, dass ein dem jeweiligen Mietfahrzeug mit allen Kategorisierungsmerkmalen des Tabellenwerks vergleichbares Fahrzeug eines anderen Vermieters zu einem in erheblicher Weise niedrigeren Gesamtentgelt anzumieten gewesen wäre als dem Gesamtpreis, der sich nach dem Tabellenwerk ergibt (OLG Stuttgart MRW 2013, 28 ff).

Diesen Anforderungen werden die vorgelegten Internetangebote nicht gerecht. Die von den Beklagten angeführten Mietpreise sind mit dem von der Klägerin verlangten Mietpreis nicht vergleichbar.

Die Internetangebote sehen eine Anmietung ab dem 25.08. bzw. 27.08.2016 vor und wurden erst im Laufe dieses Verfahrens eingeholt. Damit sind die Internetangebote über 5 Monate nach der tatsächlichen Anmietung eingeholt worden. Die Beklagten haben nicht hinreichend dargelegt und nachgewiesen, dass zu diesen Preisen auch zum Unfallzeitpunkt ein Fahrzeug hätte angemietet werden können. Die günstigeren Angebote müssen aber nicht nur für den gleichen Ort, sondern auch für den konkreten Zeitraum vorliegen (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2012-VI ZR 316/11-, Rn. 11, juris). Von den Beklagten wurde zwar behauptet, dass entsprechend dieser Größenordnung dem Kläger auch zum Zeitpunkt der tatsächlichen Anmietung eine entsprechende Ersatzanmietung möglich gewesen wäre. Dafür wurde auch ein Sachverständigenbeweis angeboten. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass für die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht genügend Anknüpfungstatsachen vorliegen. Von Sachverständigen wird eine rückwirkende Ermittlung marktüblicher Mietwagenpreise ausdrücklich nicht als möglich erachtet (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 01.02.2013 - 1 U 130/12 -, juris, Rn. 74; OLG Celle, Urteil vom 29.02.2012 - 14 U 49/11; OLG Köln, Urteil vom 14. Juni 2011-15 U 9/11; LG Karlsruhe, Urteil vom 14.01.2014 - 9 S 396/12). Nach der Erfahrung der Sachverständigen ist eine Anfrage zum jetzigen Zeitpunkt nach einem Preis aus früheren Zeiten nicht zielführend, da die Autovermieter diese Daten und Preise nicht bekanntgeben (LG Karlsruhe, Urteil vom 14.01.2014- 9 S 396/12).

Es ist auch zu berücksichtigen, dass bei den Internetangeboten lediglich eine Anmietdauer von 2 und nicht von 3 Tagen angesetzt wurde, obwohl die Anmietung tatsächlich vom 07.03.2016 um 16:21 Uhr bis zum 09.03.2016 um 17:00 Uhr erfolgte und damit 3 Tage anzusetzen sind.

Die Internetangebote stellen zudem kein konkretes „Angebot“ eines direkten Vergleichsfahrzeugs dar, so dass es sich rechtlich nur um eine invitatio ad offerendum oder um eine bloße Werbeaussage handelt. Es werden keine verbindlichen Fahrzeuge angeboten, da bei den Fahrzeugmodellen der Zusatz „oder ähnlich“ angeführt wird. Bei konkreter Anfrage und Buchung sind diese Fahrzeuge teilweise nicht verfügbar, so dass bei den Internetseiten der Mietwagenanbieter die werbende, anpreisende Funktion überwiegt und diese als Anknüpfungspunkt für eine Beweiserhebung über die tatsächliche zu zahlenden Preise ausscheiden (LG Karlsruhe, Urteil vom 14.01.2014 - 9 S 396/12).

Bei den vorgelegten Internetangeboten ist auch zu berücksichtigen, dass eine Vorlaufzeit von mindestens 1 - 3 Tagen angesetzt wurde, da der Beklagtenchriftsatz vom 24.08.2016 war und der Anmietzeitpunkt auf den 25.08. bzw. 27.08.2016 festgelegt wurde. Dies ist aber im Falle eines Unfalls nicht gerechtfertigt, da eine Anmietung unmittelbar erfolgen muss. Für die kurzfristige bzw. sofortige Anmietung müssen die Vermieter aber eine größere Fahrzeugflotte vorhalten, so dass bei einer umgehenden Anmietung auch höhere Preise verlangt werden.

Auch der Verweis auf den Fraunhofer-Marktpreisspiegel und die Mängel des Schwacke-Mietpreisspiegels führt zu keinem anderen Ergebnis. Nach der Rechtsprechung des BGH unterliegt die Schätzung einem besonders freien richterlichen Ermessen. Eine derart überlegene Methodik der Fraunhofer-Erhebung gegenüber dem Schwacke-Automietpreisspiegel lässt sich nicht erkennen, dass zugleich die Annahme einer mangelhaften Erhebung für den Schwacke-Mietpreisspiegel gerechtfertigt wäre (BGH Urteil vom 18.12.2012 - VI ZR 316/11). Zwar ist zuzugeben, dass

gegen die Schwacke-Liste spricht, dass die Erhebung nicht anonym erfolgte, sondern die Autovermieter die Angaben im Hinblick auf eine neue „Schätzungsgrundlage“ gemacht haben. Dieser Makel liegt bei der Fraunhofer-Tabelle nicht vor. Jedoch sprechen auch viele Tatsachen gegen die Fraunhofer-Tabelle. Bei dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel wurde das Bundesgebiet zu grob aufgeteilt. Dieses wurde in zweistellige, anstatt in dreistellige Postleitzahlgebiete, wie bei der Schwacke-Liste, aufgeteilt. Ferner erfolgte oft nur eine telefonische Befragung und zu großen Teilen wurden nur Internetangebote ausgewertet (Blatt 15 Fraunhofer Marktpreisspiegel; OLG Karlsruhe, Urteil vom 16. Dezember 2011 - 4 U 106/11 -, juris; OLG Stuttgart MRW 2013, 28 ff.). Solche Angebote sind in einer Unfallsituation nicht aussagekräftig, da es sich bei den Internetangeboten um besonders günstige, nur für einen bestimmten Zeitraum verfügbare Angebote handelt. Bei den Mietwagenangeboten im Internet handelt es sich um einen Sondermarkt, der nicht ohne weiteres mit dem „allgemeinen“ regionalen Mietwagenmarkt vergleichbar sein muss (BGH, Urteil vom 02.02.2010 - VI ZR 7/09 -, juris-Rn. 21). Im Gegensatz dazu beruhen die nach der Schwacke-Liste ermittelten Werte auf Preisprospekten von Mietwagenanbietern. Soweit dabei auf das Internet zurückgegriffen wird, handelt es sich lediglich um dort veröffentlichte feste Preislisten der einzelnen Mietwagenunternehmen und gerade nicht um interaktive Internetangebote, deren Preise abhängig von Angebot und Nachfrage schwanken (AG Köln, Urteil vom 26. Juni 2014 - 271 C 240/13 -, Rn. 30, juris). Der Fraunhofer-Erhebung lag in der Regel auch eine Vorbuchungszeit von 1 Woche zugrunde. Diese liegt aber bei einer kurzfristigen Anmietung aufgrund eines Unfalls regelmäßig nicht vor. Schließlich ist bei den Preisen des Fraunhofer-Mietpreisspiegels zu berücksichtigen, dass er von der Versicherungswirtschaft in Auftrag gegeben wurde und günstigere Tarife im Interesse der Versicherer sind.

Auch die Lösung, die ein arithmetisches Mittel aus den Beträgen der Schwacke-Liste und denen aus dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel bildet, ist nicht vorzugswürdig, da nicht ersichtlich ist, wie sich aus zwei vermeintlich mangelbehafteten Erhebungen durch die Bildung eines theoretischen arithmetischen Mittels ein verlässliches Ergebnis für die tatsächlichen Marktpreise berechnen lässt (AG Köln, Urteil vom 26.06.2014 - 271 C 240/13 = MRW 2014, 54). Zudem ist nicht nachvollziehbar, warum auch von den Anhängern der Fraunhofer-Tabelle und denjenigen, die ein arithmetisches Mittel zwischen beiden Listen bilden, hinsichtlich der Nebenkosten ohne irgendwelche Kürzungen wieder auf die Schwacke-Liste zurückgegriffen wird, obwohl diese scheinbar als Schätzgrundlage nicht geeignet ist.

Schließlich spricht vorliegend auch die Einheit der Rechtsprechung in dem Landgerichtsbezirk Baden-Baden für die Anwendung des Schwacke-Automietpreisspiegels, da auch das Landgericht Baden-Baden als Berufungsinstanz den Schwacke-Automietpreisspiegel anwendet.

Demnach ist für die Berechnung des Normaltarifs der Schwacke-Automietpreisspiegel zugrunde zu legen.

Bei der Berechnung ist eine Anmietdauer von 3 Tagen zugrunde zu legen, da die Anmietung tatsächlich vom 07.03.2016 um 16:21 Uhr bis zum 09.03.2016 um 17:00 Uhr erfolgte. Das Mietfahrzeug ist unstreitig der Mietwagengruppe 3 zuzuordnen.

Auf Grundlage der Schwacke-Liste 2015, Gruppe 3, Postleitzahlgebiet 765 errechnet sich der klägerische Anspruch unter Heranziehung von einer 3-Tagespauschale wie folgt:

Mietwagenklasse 3, PLZ 765 (= Anmietungsart), arithm. Mittel	
1 x 3 - Tagespauschale a 274,62 €	274,62 EUR
Gesamt brutto	274,62 EUR

Von diesem Betrag sind als Vorteilsausgleich noch ersparte Eigenaufwendungen für das eigene Fahrzeug in Höhe von 5 % abzuziehen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 17. März 2008 - 1 U 17/08 - juris). Unter Abzug des 5 % - Betrages (13,73 €) ergeben sich Mietwagenkosten für den Normaltarif in Höhe von 260,89 €.

Hinzuzurechnen sind noch die ersatzfähigen Kosten für Zusatzleistungen. Im vorliegenden Fall sind es die Kosten für Winterreifen und eine Haftungsbeschränkung auf einen Selbstbehalt von unter 500,00 €.

Bei der Erstattungsfähigkeit der Kosten für diese Zusatzleistungen ist zu berücksichtigen, dass die nach der Schwacke-Liste geschätzten und grundsätzlich ersatzfähigen Kosten durch die tatsächlich angefallenen Kosten begrenzt sind (AG Köln, Urteil vom 26. November 2012 - 261 C 122/12 -, juris-Rn. 20; OLG Köln, Urteil vom 02. März 2007 - 19 U 181/06 -, juris-Rn. 35). Die Schwacke-Liste stellt lediglich eine Schätzgrundlage für die Obergrenze der Kosten dar, sie kann nicht die ersatzfähigen Kosten über den tatsächlich angefallenen Betrag hinaus heraufsetzen. Wenn tatsächlich niedrigere Kosten angefallen sind, sind auch nur diese zu ersetzen (AG Köln, Urteil vom 26. Juni 2014 - 271 C 240/13 -, Rn. 36, juris; LG Freiburg (Breisgau), Urteil vom 23. Oktober 2012- 3 S 262/11 -, juris).

Die Kosten für Winterreifen sind vorliegend in Höhe von 23,80 € erstattungsfähig. Diese sind zu ersetzen, wenn sie, wie vorliegend tatsächlich in Rechnung gestellt wurden und nach der Jahreszeit ernsthaft mit Winterwetter zu rechnen war (OLG Celle, Urteil vom 29.02.2012 - 14 U 49/11; OLG Stuttgart, Urteil vom 18.08.2011; OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.08.2011 - 1 U 27/11). Zwar schuldet der Autovermieter die Überlassung eines verkehrstauglichen und damit gemäß § 2 Abs. 3a StVO mit Winterreifen ausgerüsteten Fahrzeugs, jedoch bedeutet das nicht, dass er dafür keine besondere Vergütung verlangen kann (BGH, Urteil vom 05.03.2013 - VI ZR 245/11). Vorliegend erfolgte die Anmietung Anfang März, so dass grundsätzlich noch mit Winterwetter zu rechnen war.

Für die Winterreifen wurden tatsächlich nur 20,00 € netto (23,80 € brutto) berechnet, so dass auch nur dieser Betrag und nicht die begehrten 40,00 € zu ersetzen ist.

Schließlich sind die geltend gemachten Kosten für die Haftungsbeschränkung auf einen Selbstbehalt unter 500,00 € in einer Höhe von 60,00 € zu ersetzen. Die Kosten für eine Vollkaskoversicherung sind auch ersatzfähig, soweit diese nicht schon in den Werte der Schwacke-Liste enthalten sind. Ab der Schwacke-Liste des Jahres 2011 sind Vollkaskokosten mit einer Selbstbeteiligung bis 500,00 € bereits in den Mietpreisen enthalten, so dass Nebenkosten noch für eine Reduzierung des Selbstbehaltes unter 500,00 € anfallen können. Vorliegend wurde unstreitig eine Haftungsreduzierung auf einen Selbstbehalt von unter 500,00 € vereinbart, so dass diese Kosten ersatzfähig sind. Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für einen Vollkaskoschutz ohne Selbstbeteiligung besteht auch 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.). Das Risiko der erneuten Verwicklung in einen insbesondere allein oder jedenfalls mitverschuldeten Schadensfall mit dem angemieteten Ersatzwagen ist grundsätzlich als erheblich und ebenfalls unfallbedingt anzusehen (OLG Köln, Urteil vom 30. Juli 2013-1-15 U 186/12, 15 U 186/12-, Rn. 50, juris).

Damit ergeben sich ersatzfähige Mietwagenkosten von insgesamt 344,69 €.

Folglich ergibt sich ein erstattungsfähiger Gesamtbetrag von 2.147,70 €. Davon haben die Beklagten bereits 1.939,31 € bezahlt, so dass noch ein Betrag von 208,39 € offen ist. In Höhe dieses Betrags steht der Klägerin noch ein Freistellungsanspruch zu.

II.  
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO.

## Bedeutung für die Praxis

Das Amtsgericht Rastatt spricht den Anspruch auf Freistellung des Klägers in Bezug auf Gesamtforderungen (Reparaturkosten, Reinigungskosten und Mietwagenkosten) überwiegend zu. Das Gericht befasst sich sehr tiefgründig mit der Mietwagenproblematik. Es verweist auf die grundlegende Entscheidung des BGH zur Erschütterung einer Schätzgrundlage vom 08.12.2012. Darin habe der BGH die Zulässigkeit der SchwackeListe-Automietpreisspiegel wiederum bestätigt und die Klärung von angeblichen Mängeln einer Schätzgrundlage überhaupt nur dann als gerechtfertigt angesehen, wenn der gegen die Anwendbarkeit dieser Schätzgrundlage gerichtete Parteivortrag konkret aufzeigt, welche vergleichbaren Alternativen zum Anmietzeitpunkt und am Anmietort vorhanden gewesen wären und der Vortrag damit nicht ins Blaue hinein erfolgt ist. Ist der Vortrag in diesem Sinne ungeeignet, ist auch die Einholung eines beklagtenseits geforderten Sachverständigengutachtens abzulehnen, zumal solche Gutachten nach Aussage des Gerichtes regelmäßig ohne die erforderlichen Daten der Vermieter unergiebig bleiben. Die vorgelegten Internetangebote werden - ausführlich begründet - als unkonkret verworfen. Die Gründe lauten: falscher Anmietzeitpunkt, unkorrekte Anmietdauer sowie das Abstellen auf ein Fahrzeug, das nicht mit dem Anspruch des Klägers in Übereinstimmung zu bringen ist, weil bei Internetangeboten eine konkrete Spezifikation des Fahrzeuges fehlt. Im Internet werden nur Beispielfahrzeuge angeboten und lediglich ähnliche Fahrzeuge zugesagt. Ohne Ausstattungs-Details und Motorisierung sind keine Eingruppierung und damit keine Vergleichbarkeit mit dem Anspruch des Geschädigten möglich. Ein weiterer Grund für das Zurückweisen der Internetangebote als unsachliches Argument ist darin zu sehen, dass eine Unterstellung einer Vorbuchungsfrist - hier mindestens einige Tage - dem häufigen Bedarf des Geschädigten auf umgehende sofortige Anmietung nicht entspricht und gleichzeitig allgemein bekannt ist, dass sofortige Anmietungen wegen Auslastungsproblemen teurer sind. Das Gericht stellt den Anhängern der Fraunhoferliste und des Mittelwertes der Listen die Frage, warum die SchwackeListe-Automietpreisspiegel bei den Nebenkosten problemlos verwendet wird, auch wenn sie zuvor in der Frage des Normaltarifs als ungeeignet angesehen wurde.

## Impressum

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

Invalidenstraße 34, 10115 Berlin

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

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

**Redaktion**  
Michael Brabec  
Invalidenstraße 34  
10115 Berlin

**Anzeigenleitung**  
Maika Radke  
Invalidenstraße 34  
10115 Berlin

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

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

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

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

## Kurz & Praktisch

### Laut BGH gibt es keine grundsätzliche Erkundigungspflicht

(In einem Fall der Behauptung des Haftpflichtversicherers, ein Geschädigter müsse sich nach günstigeren Angeboten erkundigen.)

„Versicherer behaupten immer wieder, der Geschädigte müsse sich grundsätzlich nach mehreren Angeboten umsehen, zum Beispiel so: „Der Bundesgerichtshof habe in der Entscheidung vom 30.01.2007 (VI ZR 99/06) noch einmal ausdrücklich festgehalten, dass sich der Geschädigte vor der Anmietung nach günstigeren Mietpreisen im Normaltarif erkundigen müsse.“

Auch im hier zu entscheidenden Fall wird eine ähnliche Behauptung aufgestellt. Sie ist nicht richtig und soll hier korrigiert werden.

Im BGH-Urteil vom 30.01.2007 heißt es lediglich (Rz. 12 und Rz. 14):

*Nach den vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätzen (vgl. Senatsurteile BGHZ 163, 19, 24 ff. und vom 14. Februar 2006 - VI ZR 126/05 - aaO, 671 m.w.N.) muss der Geschädigte darlegen und erforderlichenfalls beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen kein wesentlich günstigerer Tarif auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt - zumindest auf Nachfrage - zugänglich war (vgl. Senatsurteile vom 25. Oktober 2005 - VI ZR 9/05 - aaO; vom 4. April 2006 - VI ZR 338/04 - VersR 2006, 852, 864 und vom 4. Juli 2006 - VI ZR 237/05 - aaO). Für die Frage der Erkennbarkeit der Tarifunterschiede für den Geschädigten kommt es insbesondere darauf an, ob ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Geschädigter unter dem Aspekt des Wirtschaftlichkeitsgebotes zu einer Nachfrage nach einem günstigeren Tarif gehalten gewesen wäre. Dies ist der Fall, **wenn er Bedenken gegen die Angemessenheit** des ihm angebotenen Unfallersatztarifs haben muss, die sich insbesondere aus dessen Höhe ergeben können. Dabei kann es je nach Lage des Einzelfalles auch erforderlich sein, sich nach anderen Tarifen zu erkundigen und ggf. ein oder zwei Konkurrenzangebote einzuholen. (...)*

*In Anbetracht des Umstandes, dass der **angebotene Tarif auffällig hoch** war, hätte es für die Klägerin nahegelegen, sich nach anderen Tarifen zu erkundigen.*

Und davor in BGH VI ZR 126/05:

*Im vorliegenden Fall legte bereits die **Höhe des angebotenen Unfallersatztarifs**, nämlich (...) rund 290,00 DM pro Tag, für einen vernünftigen und wirtschaftlich denkenden Geschädigten eine Frage nach günstigeren Tarifen nahe.*

*Eine solche Nachfrage liegt schon deshalb im eigenen Interesse des Geschädigten, weil er andernfalls Gefahr läuft, dass ihm ein nach den oben dargelegten Grundsätzen überhöhter Unfallersatztarif nicht in vollem Umfang erstattet wird. Dabei kann es je nach Lage des Einzelfalles auch erforderlich sein, sich anderweitig nach günstigeren Tarifen zu erkundigen...*

Und in späteren Urteilen (BGH VI ZR 7/09, Rz. 14):

*Auch geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass es zur Frage der Erkennbarkeit der Tarifunterschiede für den Geschädigten darauf ankommt, ob ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Geschädigter unter dem Aspekt des Wirtschaftlichkeitsgebots zu einer Nachfrage nach einem günstigeren Tarif gehalten gewesen wäre, wobei die **Höhe des angebotenen Unfallersatztarifs** eine maßgebende Rolle spielt, wenn sich daraus Bedenken gegen die Angemessenheit ergeben können (...). Liegt die Höhe des Mietpreises **weit über den Vergleichspreisen** und ist das Angebot des in Anspruch genommenen Vermieters **um ein Vielfaches überhöht**, wird sich ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten um eine preiswertere Möglichkeit der Anmietung bemühen. Die Frage, welche Bemühungen um einen günstigeren Tarif dem Geschädigten zuzumuten sind, ist somit maßgeblich beeinflusst von der Höhe des Mietpreisangebots.*

Die Frage, ob der Geschädigte von dem in Anspruch genommenen Angebot hätte absehen und sich nach Alternativen erkundigen müssen, ist also nicht pauschal zu bejahen, sondern abhängig davon zu beantworten, ob der Mietwagenpreis, der der Schadenersatzforderung zugrunde liegt, deutlich übersteuert gewesen war. Da es sich um einen Preis im Rahmen einer nach § 287 und der BGH-Rechtsprechung verwendbaren Schätzgrundlage oder darunter handelt, bestand nicht nur grundsätzlich, sondern auch in dem konkreten Streitfall, der hier zu entscheiden ist, keine Pflicht zur Erkundigung nach anderen Angeboten.

*(Fettdruck in den Zitaten durch den Verfasser)*