

Inhalt

Aufsätze

- Der Mittelwert aus Schwacke und Fraunhofer bleibt ein Irrweg
Michael Brabec, Berlin Seite 42
- Wertminderung beim Haftpflichtschaden: Mit oder ohne Mehrwertsteuer?
Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe Seite 46

Rechtsprechung

1. Unterlassungsanspruch wegen fehlender Zulassung als Mietwagen
Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 28.11.2017, Az. 6 U 23/16
(Vorinstanz Landgericht Frankfurt (Oder), Urteil vom 29.01.2016, Az. 12 O 180/15) Seite 47
2. Hemmung der Verjährung durch Abtretung erfüllungshalber
Landgericht Köln, Beschluss vom 26.02.2018 und 17.04.2018, Az. 11 S 482/17
(Vorinstanz Amtsgericht Köln, Az. 273 C 139/17) Seite 50
3. Nach Beweisaufnahme: Zurückweisung der Fraunhofer-Argumente der Beklagten
Landgericht Hannover, Urteil vom 16.05.2018, Az. 17 S 10/17
(Vorinstanz Amtsgericht Hannover, Urteil vom 26.05.2016, Az. 468 C 14528/15) Seite 51
4. Ein allgemeines Schreiben an den Geschädigten ist kein konkretes Mietwagenangebot
Amtsgericht Köln, Urteil vom 05.07.2018, Az. 271 C 72/18 Seite 54
5. Bezahlte Mietwagenrechnung als Indiz für Erstattungsfähigkeit
Amtsgericht Hannover, Urteil vom 16.04.2017, Az. 438 C 9886/16 Seite 57

Kurz und praktisch Seite 59

Herausgeber

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

Der Mittelwert aus Schwacke und Fraunhofer bleibt ein Irrweg

Die Frage der Anwendung des Mittelwertes aus den beiden Listen Schwacke und Fraunhofer ist weiter virulent.¹ Einerseits wird dieser Weg immer häufiger eingeschlagen, d.h. Gerichte schätzen erstattungsfähige Mietwagenkosten aufgrund Schadenersatzforderungen gegen Versicherer weiter mit der sogenannten „Fracke“-Methode. Das bedeutet nichts anderes, als dass Gerichte einen „rechnerischen Mittelwert“ aus den zwei „rechnerischen Mittelwerten“ (der Institute Schwacke und Fraunhofer) bilden.

Wie sich immer wieder zeigt, würden sich Vermieter in der ihnen eigenen schwächeren Position in dieser jahrelangen Auseinandersetzung damit noch eher arrangieren, um in den einzelnen Fällen keine weiteren Kosten der Forderungsdurchsetzung zu riskieren. Doch vor allem die Haftpflichtversicherer gehen keine Ruhe. Sie lehnen diesen Weg des gerichtlichen Ausgleichs vehement ab und argumentieren damit, dass die von Schwacke erhobenen Werte falsch und damit auch der Mittelwert aus den Listen „Fracke“ nicht anwendbar seien.

„Mittelwert von Mittelwert und Mittelwert“ führt daher nicht zur von der Rechtsprechung wohl erhofften Befriedung in der Schadenregulierung.

Rechtsprechung des BGH

Der BGH hatte am 18.05.2010 ein Berufungsurteil aufgehoben und zur erneuten Entscheidung über die Anwendbarkeit der SchwackeListe an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil sich dieses nicht ausreichend mit dem Beklagtenvortrag befasst habe.

Zitat unter Randziffer 4 zur Anwendbarkeit von Schätzgrundlagen :
„Demgemäß hat der Senat mehrfach ausgesprochen, dass der Tatrichter in Ausübung des Ermessens nach § 287 ZPO den „Normaltarif“ grundsätzlich auch auf der Grundlage des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im maßgebenden Postleitzahlengebiet (...) ermitteln kann (...). Er hat auch die Schätzung auf der Grundlage des „Schwacke-Mietpreisspiegels 2006“ grundsätzlich nicht als rechtsfehlerhaft erachtet (...) was jedoch nicht bedeutet, dass eine Schätzung auf der Grundlage anderer Listen oder Tabellen, wie etwa der sog. Fraunhofer-Liste, oder eine Schätzung nach dem arithmetischen Mittel beider Markterhebungen (...) grundsätzlich rechtsfehlerhaft wäre.“ (BGH, VI ZR 293/08 vom 18.05.2010)

Dieser Rechtssatz ist ergänzt durch die wiederkehrenden Ausführungen dazu, dass nur konkreter Sachvortrag, der die Auswirkungen etwaiger behaupteten Mängel auf den konkreten Fall aufzeigt und unter Beweis stellt, geeignet ist, eine der Methoden infrage zu stellen und eine konkrete Überprüfung der Partei-Behauptungen durch das Instanzgericht erst notwendig machen kann.

Doch heißt das, der BGH habe einen Mittelwert insoweit erlaubt, dass Gerichte sich in allen Fällen damit begnügen dürfen? Das ist eindeutig zu verneinen, denn nur an den Gerichten der ersten und zweiten Instanz sind behauptete Tatsachen überprüfbar. Der BGH hat es lediglich in die Hand der Tatrichter gelegt, die Behauptungen der Parteien zu prüfen und zu bewerten, weil der BGH selbst als Revisionsinstanz nur eingreifen kann, wenn erheblicher Vortrag übergangen wurde oder Rechtsgrundsätze verletzt bzw. unrichtige Maßstäbe angelegt wurden. Es obliegt daher vornehmlich den Gerichten der beiden ersten Instanzen, den Sachverhalt und die Argumente konkret zu prüfen.

Erfahrungen an den Instanzgerichten

In einer überwiegenden Zahl der Urteile, in denen der Mittelwert der Li-

sten angewendet wird, ist festzustellen, dass das entscheidende Gericht aufgrund seiner Überzeugung beim Mittelwert bleiben möchte und sich daher mit den Argumenten der Klägerin für die Anwendung der SchwackeListe zu wenig befasst. Um nicht tiefer einsteigen zu müssen, genügt es vielen Gerichten, einige formelhafte Bemerkungen anzustellen, um das arithmetische Mittel aus Fraunhofer und Schwacke anzuwenden.

Vor allem Oberlandesgerichte scheinen ihre Schwierigkeiten bei der Abwägung der Argumente der beiden Seiten dadurch lösen zu wollen, dass sie mit dem Mittelwert einen Weg des vermeintlich geringen Widerstandes gehen (OLG Karlsruhe, OLG Hamm, OLG Celle, OLG Saarbrücken, OLG Köln, Kammergericht, ... vereinzelt auch OLG Stuttgart und OLG Frankfurt).

Beispiel OLG Köln

Über eine längere Zeit urteilte das OLG Köln, allein die Werte der SchwackeListe seien glaubwürdig und anwendbar. Ab Juli 2013 trat eine Wende hin zum Mittelwert ein, beginnend mit einem Urteil vom 30.07.2013, Az. 15 U 186/12.² Das wurde mit nicht nachvollziehbaren Argumenten begründet.

Richtig ist zunächst die Feststellung des Senates mit Verweis auf den BGH, dass eine Anwendung des Mittelwertes nicht grundsätzlich „rechtsfehlerhaft“ sei. Zitat OLG Köln 16 U 212/12 vom 30.07.2013, Seite 6:
„und (Anmerkung: der BGH) auch eine Schätzung nach dem arithmetischen Mittel beider Markterhebungen nicht als rechtsfehlerhaft erachtet hat“.

Die Begründungen aus den in Folge ergangenen Entscheidungen, diese Mittelwertberechnung von nun an als allein richtige Schätzgrundlage zu propagieren, fußt auf wenig nachvollziehbaren und unbelegten bzw. nachweislich unzutreffenden Aussagen des Gerichtes.³ So ist z.B. die Aussage falsch, SchwackeListen wiesen unklare Preissteigerungen auf.⁴

Zitat aus der entsprechenden Entscheidung:
„Dies hat sich in den letzten Jahren fortgesetzt. Ein Vergleich der Tarife der Schwacke-Liste aus den Jahren 2010 bis 2012 ergibt, dass diese in diesem Zeitraum durchschnittlich gestiegen sind. Demgegenüber sind in den gleichen Jahren die aus der Fraunhoferliste ersichtlichen Tarife durchschnittlich gesunken, was dem Senat im Hinblick auf die allgemein zu beobachtende Marktpreisentwicklung sowie den Preiskampf der Mietwagenunternehmen untereinander nachvollziehbar erscheint.“

Es gibt genau zwei Argumente gegen die SchwackeListe, die zur Mittelwert-Anwendung geführt haben. Das sind angebliche unerklärliche Preissteigerungen und das ist die mangelnde Anonymität der Erhebung.

Die ungerechtfertigten Preissteigerungen gibt es einfach nicht. Sie haben sich jedoch in den Köpfen festgesetzt. Versicherer behaupten dies immer wieder ohne Zahlen zu nennen und Gerichte schreiben das ab. Weitere Gerichte übernehmen es aus diesen Urteilen. So setzt sich das in der deutschen Zivilrechtsprechung fort, von Region zu Region, von Jahr zu Jahr. Noch in keinem vom Autor je gelesenen Urteil hat ein Gericht eine solche Preissteigerung auch benennen können, wenn es dieses Argument zur Urteilsbegründung herangezogen hat.

In Bezug auf das OLG Köln hat der Autor das genauer dargelegt. Das Ergebnis anhand der konkret nachverfolgbaren Zahlen lautet: In einem von 36 repräsentativ ausgewählten Fällen liegt zwischen 2010 und 2012 eine Preissteigerung vor, in Höhe von 0,71 Prozent (auf diese Jahre hatte sich

1) Der Autor hat vor längerem bereits darauf hingewiesen, dass es mehr als zweifelhaft erscheint, einen Mittelweg zu wählen, wenn zwei Aussagen auf ganz unterschiedlichen Füßen stehen und demzufolge auch zu ganz erheblich unterschiedlichen Ergebnissen kommen, „Der Mittelwert zwischen Schwacke und Fraunhofer ist abzulehnen“, MRW 2-2010, Seite 4 ff.
2) Veröffentlicht in MRW 3-2013, Seite 47 ff. mit Anmerkungen.
3) Preissteigerungen in der Schwacke-Erhebung?, Michael Brabec, MRW 4-2013, Seite 63 f.
4) Anmerkungen zur neuen Mietwagenrechtsprechung des OLG Köln, Michael Brabec, MRW 3-2013, Seite 42 ff.

das OLG Köln in seiner Urteilsbegründung für die Anwendung des Mittelwert gestützt).⁵

Die Unterstellung von Preissteigerungen ist auch konkret in den entschiedenen Fällen des OLG Köln falsch. Der Blick in die SchwackeListe belegt das Gegenteil: Erstzunehmende Preissteigerungen zwischen 2010 und 2012 gab es in den drei Listen nicht. Lediglich in Einzelfällen, die man aber schon suchen muss und in Fällen des Vergleiches von Werten des gewichteten Mittels kommen überhaupt Preissteigerungen vor, doch nicht in unerklärlicher Höhe. Die statistische Größe des gewichteten Mittels ist zudem für einen Vergleich mit Vorjahren ungeeignet, weil es sich um ein Zufallsergebnis (häufigster Wert) und nicht um einen arithmetischen Mittelwert handelt. Das Gericht hat sich möglicherweise auch durch die Einpreisung des Kasko-Preises in den Grundpreis bei Schwacke ab 2011 verwirren lassen, die Versicherer provozierend als Preiserhöhung bezeichnet haben.

Sodann bleibt auch der Bezug zum „Preiskampf“ unklar. Einen Preiskampf gibt es seit Jahren, also auch in den Jahren zuvor und ebenso bis heute. Was das Gericht damit sagen will, ist nicht zu verstehen.

Auch der Hinweis des OLG Köln auf eine „allgemeine Marktpreisentwicklung“ überrascht im Rahmen dieser Diskussion. Denn um eine solche Entwicklung geht es ja hier gerade und kann ja nur durch eine Normaltarifpreislise aufgezeigt werden, wie Schwacke für Mietwagenkosten eine ist. Neben den beiden diskutierten Listen existiert nichts, um einen Bezug zu einer „allgemeinen Marktpreisentwicklung“ herzustellen. Woher das Gericht die Erkenntnis der Entwicklung gewonnen haben will, ist nicht ersichtlich. Ein gesamtwirtschaftlicher Warenkorb über alle Produkte oder Dienstleistungen für Verbraucher oder ein Warenkorb speziell für Mobilität zeigte damals und zeigt auch heute keine allgemeinen über Jahre andauernden Preissenkungen. Das würde jeden Tag in den Medien stehen, denn das wäre volkswirtschaftlich eine große Gefahr.

Das heißt, die Gerichte, die den Mittelwert anwenden, finden keine konkreten und nachvollziehbaren Begründungen für diese Vorgehensweise. Manche Gerichte betonen die Kritik an den Listen und kommen so zum Mittelwert, andere betonen die grundsätzliche Anwendbarkeit von Schwacke und Fraunhofer, um dann den Mittelwert anzuwenden. In allen Fällen wird lediglich auf die diesbezügliche BGH-Rechtsprechung hingewiesen, der habe es ja erlaubt.

Eigentliche Gründe für den Mittelwert

Die Gründe für die Fracke-Schätzungen liegen sicherlich nicht in der Kritik an Schwacke, sondern eher woanders. Viele Gerichte dürften sich eine Entspannung insofern erhofft haben, als dass die Anwendung des Mittelwertes zu einer Akzeptanz bei den Parteien führen würde und die Zahl der geführten Gerichtsprozesse hätte zurückgehen können.

Das wäre ein fragliches Motiv, da die Justiz in zivilrechtlichen Streitfällen (nachdem nach § 139 ZPO zunächst in den Blick zu nehmenden ggf. im Wege des Vergleiches zu findenden Ausgleich der Interessen und Ansprüche) Recht zu sprechen hat und (dann nicht mehr) vornehmlich den Ausgleich anstreben darf. Es ist dann ja auch anders gekommen, denn die Prozesse gehen weiter. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Fracke-Lösung gescheitert. Versicherer greifen den Mittelwert unvermindert mit dem Argument an, dass Schwacke nicht verwendbar sei, weil:

„Die Untauglichkeit der Schwacke-Liste schlage auf das Mischmodell, welches mit dem arithmetischen Mittel beider Listen rechnet, durch.“⁶

Die Erfahrung Rechtsuchender ist es, dass der Richter dann häufig den Weg des Kompromisses sucht. Auch wenn die Argumente einer Seite nicht wegzudiskutieren sind, ein Mittelwert erscheint dem Gericht als eine attraktive Lösung, sich nicht entscheiden zu müssen. Es ist bequem, denn es erfordert weniger Prüf- und Begründungsaufwand. Die Wahr-

scheinlichkeit, daneben zu liegen, scheint weniger hoch. Und der BGH hat es ja erlaubt ...

Doch die Argumente der Beklagten gegen die SchwackeListe sind ein absolut durchsichtiges und in einer schizophrenen Weise sinnloses wie sinnvolles Manöver. Sinnlos, weil viel Unsinn geschrieben wird und sinnvoll, weil Gerichte das trotzdem ernst nehmen und daher nicht Schwacke, sondern den Mittelwert anwenden.

„Unsinn Nummer 1“ ist der ständige Hinweis auf die fehlende Anonymität der Schwacke-Methode. Die Methode ist eigentlich gar nicht mehr angreifbar, denn der BGH hat sie für geprüft und verwendbar erklärt, Zitat BGH-Urteil, Az. VI ZR 234/07, NJW 2008, 2910 (Rz. 23):

„Der Anknüpfung an den „Schwacke-Mietpreisspiegel“ steht auch nicht der Einwand der Anschlussrevision entgegen, die Verfasser des eurotax-Schwacke-Automietpreisspiegels hätten ihren Ermittlungen lediglich eine Sammlung schriftlicher Angebotspreise der Autovermieter zugrunde gelegt und nicht auf Ergebnisse von Marktkuntersuchungen über die tatsächlich gezahlten Mietpreise abgestellt.“

Es stimmt auch tatsächlich nicht, dass Autovermieter ihre Wunschpreise in eine Liste eintragen und an Schwacke senden. Im Vorwort der SchwackeListe steht:

„Grundlage für die Datenerfassung bilden die gedruckten bzw. auch auf Datenträgern oder im Internet vorhandenen, hauseigenen Prospekte und Darstellungen, die einem Kunden offeriert werden. Im Internet sind häufig Angebotspreislisten als pdf-File hinterlegt. Diese werden von uns ausgedruckt. Darüber hinaus erfolgt die Überprüfung der zugesandten Preisinformationen mittels Plausibilitätskontrollen und durch anonyme Stichproben. Abweichungen wurden in einer sehr geringen Anzahl festgestellt. Berücksichtigt werden nur physisch vorhandene Stationen mit Namen, Anschrift und Telefonnummer.“

„Unsinn Nummer 2“ ist die Behauptung der Preissteigerungen. Das hat mit einem Urteil des Landgericht Chemnitz begonnen, das nicht in der Lage war, die Erhöhung „um“ von der Erhöhung „auf“ zu unterscheiden.

Träger der Zweifel an Schwacke und deren Berechtigung

Die Zweifel an Schwacke bzgl. der Kritikpunkte fehlender Anonymität und ungerechtfertigter Preiserhöhungen sind also nicht begründbar. Woher kommen die Zweifel also? Nach Auffassung des Autors haben sie damit zu tun, dass Versicherer seit Jahren Screenshots in Prozessakten einspielen, die angeblich übliche durchschnittliche Tagespreise für Mietwagen für angeblich jeden Mieter in Höhe von 30 bis 60 Euro suggerieren, egal wann und wo. Damit wären wir bei „Unsinn Nummer 3“. Die dort ersichtlichen „Angebote“ haben mehrere ganz erhebliche Probleme, weshalb ihnen und den dargestellten Preisen keine Bedeutung zukommt für die Frage Schwacke und/oder Mittelwert ja oder nein.

Die Liste der Probleme:

- **Nicht mit der Anmietsituation vergleichbar wegen willkürlich gewählter Anmieddauer:**
Ein im Internet bei einer Reservierung gesetztes Enddatum ist eine Form der Autovermietung, die für Geschädigte unmöglich ist. Denn sie können nicht verbindlich angeben, wann ihr Ersatzanspruch auf Mobilität endet. Damit passt auch der Preis nicht mehr.
- **Nicht mit der Anmietsituation vergleichbar wegen willkürlich gewähltem Fahrzeug:**
Ein im Internet ausgewähltes Fahrzeug verfügt dort nicht über die relevanten Informationen, um das für den Geschädigten korrekte, d.h. seinem Anspruch entsprechende Mietfahrzeug in der Preissuche auszuwählen. Das bedeutet, dass Preise in Internetscreenshots für Fahrzeuge gelten, die nicht zum Fall passen. Das führt zu einem falschen Preis.

5) MRW 3-13, a.a.O.

6) So das Landgericht Bonn zum Vortrag der Beklagten, Urteil vom 13.07.2018, Az. 2 O 36/18.

- **Nicht mit der Anmietensituation vergleichbar wegen unpassender Mietbedingungen.**

Eine Internetreservierung kann nur im Internet erfolgen. Ein elektronisches Zahlungsmittel ist vonnöten, dessen Daten auch im Internet abgefordert werden, um den Mietpreis voranzubehalten, zuzüglich einer Kautions für die Miete von/bis und den angegebenen konkreten Preis. Diese Mietbedingungen sind mit der Ersatzwagenvermietung nicht in Einklang zu bringen. Es wird nicht nur ein falscher Preis ausgegeben, sondern die Anmietmöglichkeit steht grundsätzlich nicht fest bzw. ist dem Geschädigten unter den Bedingungen nicht möglich.

- **Nicht mit der Anmietensituation vergleichbar wegen unklarer bzw. unterstellter längerer Vorbuchungsfrist.**

Sofern ein Fahrzeug mit einer Vorbuchungsfrist im Internet abgerufen wird, um davon einen Screenshot zu fertigen bzw. den Wert für die Fraunhofer-Erhebung zu verwenden, ist die Verfügbarkeit dieses Fahrzeuges bei kurzfristiger Anmietung nicht zu unterstellen. Manche Anbieter vermieten kurzfristig kein einziges Fahrzeug, andere zu höheren Preisen. Das ist eEinzelfall-abhängig. Screenshots ohne klare Aussage dazu, dass das abgebildete Fahrzeug auch kurzfristig zu diesem Preis gemietet hätte werden können, sind für die hier diskutierten Fragen nicht relevant.

- **Nicht mit der Anmietensituation vergleichbar wegen begrenzter Nutzungsmöglichkeit.**

Sind Kilometerbeschränkungen unterstellt, ist die Nutzung eingeschränkt, anders als beim beschädigten Fahrzeug des Mieters, über das er frei verfügen konnte, bis es beschädigt wurde.

- **Nicht mit der Anmietensituation vergleichbar wegen nicht vergleichbarer Leistungsinhalte.**

Ist die Anmietung mit einer weitgehenden Haftungsreduzierung und weiteren Zusatzleistungen erfolgt, kann der abgerechnete Gesamtpreis nur mit einer Aussage verglichen werden, die ihrerseits auch alle betroffenen Leistungsinhalte umfasst und einen Gesamtvergleichspreis aufzeigt. Alles andere wäre sprichwörtlich ein Vergleich von Äpfeln mit Birnen. Beispielsweise in Bezug auf eine Zustellung kommt es nicht nur auf den Preis an, sondern auch, ob diese möglich gewesen wäre und wann.

- **Nicht mit der Anmietensituation vergleichbar wegen der Unverbindlichkeit.**

Wer hier ein Fahrzeug „bucht“, stellt im juristischen Sinn eine Vertragsanfrage an den Vermieter, ob der zu diesen Bedingungen vielleicht bereit wäre, einen solchen Vertrag mit dem Anfragenden zu schließen. In der Praxis heißt das nichts anderes, als dass solche Anfragen auch verneint werden können und dass das auch passiert, z.B. weil das abgebildete und angefragte Fahrzeug doch nicht vorhanden ist.

Das heißt, eine Aussagekraft der Internetscreenshots in der Diskussion der Listen existiert nicht.

Selbst wenn Versicherer im Rahmen ihres Parteivortrages ein oder einige wenige günstigere Angebote vorlegen würden, auf die die oben genannte Kritik nicht zuträfe (keine Internetangebote, keine Vorbuchungsfrist, keine Kautions...), wäre das nicht als ausreichender konkreter Sachvortrag zu werten, solange diese Werte zwar unterhalb des Mittelwertes liegen würden, aber ein Teil der erhobenen Werte wären. Damit ist folgendes gemeint: Würden in Schwacke zum Beispiel diese Werte zu finden sein: Min = 250, Durchschnitt 450 und Max = 650, gleichzeitig der Versicherer Angebote (ohne Pflicht zur Vorfinanzierung, ohne unterstellte längere Vorbuchung,...) mit 250, 260 und 270 Euro vorlegen, wäre nichts darüber abzuleiten, ob Schwacke als Schätzgrundlage erschüttert sei. Denn die Werte wären ja von der Bandbreite der Schwacke-Werte umfasst und Teil des rechnerischen Mittelwertes.

Was bedeutet das für Fraunhofer?

Die mangelnde Aussagekraft der Screenshots von Internetangeboten für die Beurteilung der angemessenen Schadenersatzansprüche führt gedanklich schnurgerade zur Fraunhofer-Internet-Erhebungsmethode. Das OLG Celle hat darauf verwiesen, dass Fraunhofer keine vorzugswürdige

Schätzgrundlage ist und die Anwendbarkeit der Schwacke-Liste nicht erschüttert. Denn die Internetscreenshots seien auf dieselbe ungeeignete Weise erhoben worden. Daher könnten sie Fraunhofer auch nicht stützen. Zitat aus dem Urteil vom 13.04.2016, Az. 14 U 127/15:

„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. (...) 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-Marktpreisniveau aufweisen (müssen), weil sie auf einer vergleichbaren 'Erhebungsmethode' (Einholung von Internetangeboten von ausschließlich großen, überregionalen Anbietern) beruhen und zudem nicht auszuschließen, sondern sogar naheliegender ist, dass die Beklagte von den vom Fraunhofer Institut befragten Anbietern die drei günstigsten ausgewählt hat. Insoweit bestehen erhebliche Bedenken gegen die Aussagekraft dieser „Vergleichs“-Angebote zu der Frage, ob und inwieweit die Fraunhofer-Tabelle den realen Markt wirklichkeitsgetreuer abbildet als andere Schätzmethoden.“

Doch versäumte es das Gericht, hieraus den naheliegenden Schluss zu ziehen, dass damit auch der Mittelwert nicht angewendet werden kann, sondern nur noch Schwacke. Denn Schwacke ist nicht konkret angegriffen, Fraunhofer-Werte sind kritikwürdig. Und doch wird beides für die Beurteilung der Preisangemessenheit der Ersatzvermietung vermengt. Auch das Amtsgericht Hannover lehnt eine relevante Aussagekraft der Internetscreenshots in der Diskussion eindeutig ab.⁷ Zitat:

„Die Eignung des Mittels beider Listen zur Ermittlung des Schadens steht vorliegend nicht im Zweifel. Die Eignung ist dann zu klären, wenn konkrete Tatsachen nahelegen, dass die Defizite des einen oder anderen Werks sich im konkreten Fall erheblich auswirken. Solche Tatsachen sind hier nicht dargetan. Die von der Beklagten vorgelegten Angebote vermögen Zweifel am arithmetischen Mittel der Listen als Schätzgrundlage nicht zu begründen, da sie in verschiedener Hinsicht keine vergleichbare Situation abbilden.“

Zunächst ist schon nicht sichergestellt, dass die Angebote sich auf die konkret angemietete Fahrzeuggruppe beziehen, da sie lediglich eine Fahrzeugklasse und Beispielfahrzeuge benennen, binnen derer bzw. zwischen denen bedeutende Unterschiede bestehen können; ein Anspruch besteht aber grundsätzlich auf einen „gleichwertigen Ersatzwagen“ (BGH NJW 2013, 1870/1872). Weiter ist die Anmietensituation insofern nicht vergleichbar, als sie Angebote von einer Abholung und Rückgabe der Fahrzeuge an verschiedenen Standorten sowie von einer im Voraus feststehenden Laufzeit und von einer Buchung über das Internet ausgehen, während die Geschädigte hier darauf angewiesen war, am Standort des beschädigten Fahrzeugs bzw. in dessen Nähe Ersatz zu erlangen und zwar dies für einen Zeitraum, der zu diesem Zeitpunkt nicht abschließend feststand. Darüber hinaus ist auch die Höhe der Selbstbeteiligung unterschiedlich bzw. unterscheidet sich von der durch Geschädigte konkret vereinbarte Selbstbeteiligung.“

Wenn das aber die Begründung ist, warum die Argumente der Beklagten nicht relevant sind, warum ist dann nicht Fraunhofer selbst aus dem Rennen, wenn es doch seine Werte auf dieselbe Weise erhebt? Soweit geht das Amtsgericht nicht. Das ist unbegreiflich.

Das Amtsgericht Offenbach sieht den Fraunhofer-Wert gar als Minimum und Schwacke als Maximum. (Urteil vom 17.04.2018, Az. 370 C 186/16)

7) AG Hannover, Az. 438 C 9886/16 vom 16.04.2017

„Da sowohl gegen die klägerseits favorisierte Heranziehung des Schwacke-Mietpreisspiegels als auch gegen die beklagtenseits favorisierten Fraunhofer-Erhebungen als verlässliche Schätzgrundlagen Vorbehalte bestehen, der Schwacke-Spiegel im Zweifel etwas zu hoch und die Fraunhofer-Werte im Zweifel etwas zu niedrig liegen dürften, hält es das Gericht für sachgerecht, sich bei der Schätzung der als Normaltarif für Selbstzahler ersatzfähigen Mietwagenkosten an den Wochentariifen der Fraunhofer-Erhebungen als Untergrenze und denjenigen des Schwacke-Mietpreisspiegels als Obergrenze des am regionalen Markt üblichen Normaltarifs zu orientieren. Der tatsächliche Normaltarif liegt daher nach Auffassung des Gerichts zwischen beiden Tabellenwerten (...).“

Dabei hat doch jede dieser Erhebungen ihr eigenes Minimum und Maximum und auch einen eigenen Mittelwert. Die Argumente der Kläger gegen die Werte der Fraunhofer-Liste⁸ spielen für das Gericht keine Rolle insofern, dass von der Verwendung des Mittelwertes eigentlich abgesehen werden müsste. Versicherer schaffen es durch ihre Angriffe auf die Schwacke-Liste, dass deren Eignung für den Mittelwert diskutiert wird, obwohl doch eigentlich die Eignung der Fraunhofer-Liste infrage stehen müsste, wie oben aufgezeigt wurde.

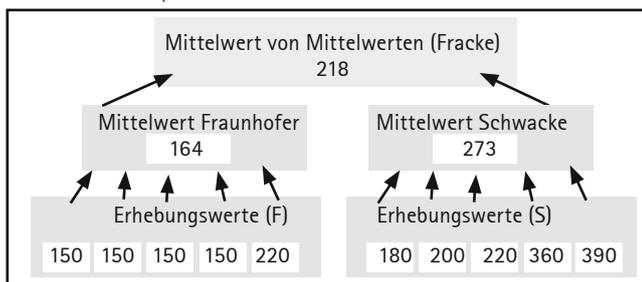
Konkrete Berechnungen

Einer Aussage, Fraunhofer enthalte zu niedrige und Schwacke lediglich zu hohe Werte, ist so nicht zu folgen. Klar ist, die Fraunhofer-Werte sind deshalb so niedrig, weil sie unter kritisierten Bedingungen erhoben wurden und der Mittelwert dieser Liste sich nur vom unteren Rand des (weil nicht korrekt betrachteten) Marktes speist. Doch die Bandbreite der Schwacke-Werte beginnt an ihrem untersten Punkt nicht weit von Fraunhofer-Werten entfernt. Die untersten Schwacke-Werte liegen in der Regel in der Fraunhofer-Bandbreite, obwohl Fraunhofer erhebliche Fehler zuzuschreiben sind.

Die Auswirkungen der Fracke-Anwendung bei gleichwertiger Einbeziehung beider Listen auf den Schadenersatzanspruch sind auch enorm, liegen pro Woche in der Regel mindestens im niedrigen dreistelligen Euro-Bereich. Wenn niedrige Werte von Fraunhofer den Mittelwert erheblich beeinflussen und die Fraunhofer-Werte wegen der genannten Punkte eigentlich nicht verwendbar sind, sollten Gerichte ihre Auffassung überprüfen und den Argumenten der Kläger pro Schwacke und gegen Fraunhofer und Fracke nachgehen.

Zum Verständnis folgende Beispiele:

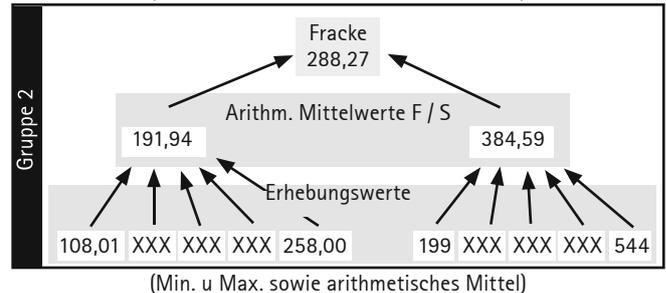
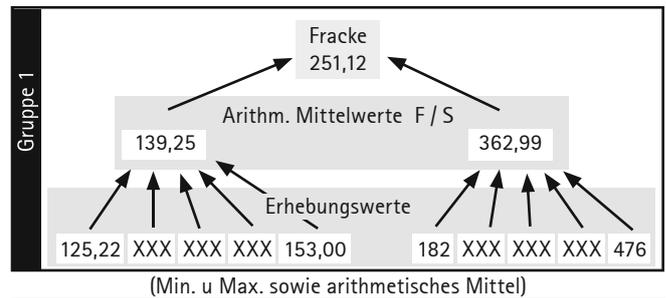
a) Fiktives Beispiel, Werte in Euro



Das zeigt:

Niedrige Erhebungswerte sind in beiden Schätzlisten enthalten. Drei Schwacke-Werte könnten sogar Fraunhofer-Werte sein. Unterschiede ergeben sich vor allem durch Einbeziehung einer breiteren Anbieterzahl bei Schwacke. Mehr als 150 Euro fehlen Fracke im Vergleich zu Schwacke.

b) konkretes Beispiel der Listen Fraunhofer 2016 (PLZ 22) und Schwacke 2016 (PLZ 225)



Die beiden konkreten Beispiele bestätigen die Aussagen:

- Niedrige Schwacke-Erhebungswerte in der Nähe der Fraunhofer-Werte sind vorhanden.
- Unterschiede ergeben sich durch die größere Erhebungsbreite, abgesehen von den Auswirkungen der grundsätzlich bzgl. der Fraunhofer-Methode angebrachten Kritik (Vorbuchungsfrist, Fahrzeuggruppen, Vorfinanzierung, Kautions, ...).
- Das fiktive Beispiel wird durch die Listen bestätigt.

Ergebnis: Es braucht keine Rechenkrücke „Fracke“, denn Schwacke bildet den gesamten Markt ab.

Die Zukunft von Fracke unter Beachtung von DAT

Mit der dritten Liste, dem silverDAT-Mietwagenspiegel steht eine dritte Schätzgrundlage zur Verfügung, die Gutachter und Gerichte bereits beleuchtet und nach § 287 ZPO für tauglich befunden haben.⁹ So wird – wenn man weiterhin alles in einen Topf werfen, einmal umrühren und verwenden möchte – aus Fracke dann „Datfrau“, „Datfracke“ oder SFD (Schwacke/Fraunhofer/DAT) oder so ähnlich.

Hier ein konkretes Rechenbeispiel, das allerdings zeigt, dass die Ergebnisse zweier Listen gegen die Richtigkeit und Tauglichkeit einer Liste stehen.

Fortführung von b/Gr. 2)

Werte Schwacke	199,00 XXX XXX XXX 544,00	arithm. Mittelwert	384,59
Werte Fraunhofer	108,01 XXX XXX XXX 258,00	arithm. Mittelwert	191,94
Werte DAT	251,99 XXX (...) XXX 641,01	arithm. Mittelwert	410,68
(PLZ 22501/10km)			

$$3er\text{-Mittelwert Schwacke-Fraunhofer-DAT „SFD“} = (191,94 + 384,59 + 410,68) / 3 = 329,07 \text{ Euro}$$

Eine Berechnung von Mittelwerten aus zwei Listen wird sich in der Zukunft mit der Frage auseinandersetzen haben, ob es nicht drei Listen

8) Die Frage, ob Fraunhofer mit seinen Internetwerten und Erhebungsbedingungen anwendbar ist, ist zudem noch davon zu unterscheiden, ob die Werte der Fraunhofer-Liste überhaupt glaubhaft sind, wenn man die Methode von Fraunhofer nachstellt. Beispiele so hoher Internetangebote sind vielfach vorhanden und veröffentlicht, die es nach Fraunhofer gar nicht geben dürfte, siehe <https://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/allgemeines/2934-preisschwankungen-bei-internet-mietwagenkosten.html>

9) AG Jena, Az. 26 C 638/16 vom 14.02.2018, LG Köln, Az 12 O 147/17 vom 09.05.2018

sein müssten, die heranzuziehen sind. Alternativ bietet sich allerdings auch die Rückbesinnung auf Schwacke an, denn deren Werte liegen nahe am Ergebnis aus drei Listen (394 und 329 Euro).¹⁰

Zusammenfassung

Die Angriffe der Versicherer auf den Mittelwert Fracke durch fortgesetzte konstruierte Argumentationen gegen Schwacke werden unvermin-

dert fortgesetzt. Gerichte gehen häufig den leichten Weg und verweisen auf die grundsätzliche Fracke-Freigabe des BGH. Doch obliegt es den Instanzgerichten, die Argumente konkret zu prüfen. Internetscreenshots sind kein Argument. Da Fraunhofer sich vor allem hierauf stützt, fällt eher diese Liste als Schätzgrundlage weg und aus dieser Richtung ist Fracke erschüttert. Mit DAT kommt eine dritte Liste, die sonst mitberücksichtigt werden müsste.

10) In anderen Fällen mag auch DAT näher am 3er-Mittelwert liegen.

Wertminderung beim Haftpflichtschaden: Mit oder ohne Mehrwertsteuer?

Haftpflichtschäden an Mietwagen sind an der Tagesordnung. Fast alle als Mietfahrzeuge eingesetzten Autos sind sehr jung, und wenn der Wagen nun nach der Instandsetzung ein reparierter Unfallwagen ist, muss das beim Verkauf offenbart werden. Zum Ausgleich durch den dadurch erzielten reduzierten Verkaufspreis sieht das Schadenersatzrecht die Wertminderung vor.

Autovermieter sind bezogen auf die Mietfahrzeuge ausnahmslos zum Vorsteuerabzug berechtigt. So kommt es bei der Schadenregulierung immer wieder zu der Diskussion, ob der Versicherer aus dem vom Schadengutachter ermittelten Wertminderungsbetrag 19 Punkte Mehrwertsteuer herausrechnen darf.

Ein Urteil vom AG Remscheid belebt die Diskussion aufs Neue

Bisher ist die überwiegende Auffassung, die Wertminderung sei im Hinblick auf die Mehrwertsteuer eine steuerneutrale Schadenposition, sie sei daher ungekürzt zu erstatten.

Eine sehr differenzierte und wohl auch sachlich richtige Entscheidung kommt vom AG Remscheid. Das Gericht schaut sich die Position „Wertminderung“ einerseits und deren Auswirkung auf den Schadenfall andererseits getrennt an.

Es kommt zu dem Ergebnis, dass die Wertminderung zwar mehrwertsteuerneutral sei, sich am Ende aber nur netto auswirke (AG Remscheid, Urteil vom 10.11.2017, Az. 8a C 190/16).

Diese Differenzierung ist überzeugend

Der gedankliche Ausgangspunkt des Gerichtes, zwischen der Mehrwertsteuerneutralität und der Auswirkung in der Vermögensbilanz zu unterscheiden, ist nicht zu beanstanden. Zwar spielt diese Bewertung den Versicherern in die Hände, doch macht es wenig Sinn, dieses Urteil zu ignorieren. Denn andere Gerichte werden es ebenfalls überzeugend finden. Unnötige Prozesskosten wären die Folge.

Was bedeutet „Mehrwertsteuerneutralität“?

Steuerrechtlich eindeutig ist und bleibt, und so sieht es auch das AG Remscheid: Die Wertminderung ist ein steuerneutraler Betrag. Der Schadengutachter kann und muss also nicht zwischen Wertminderung brutto oder netto differenzieren. Umsatzsteuer setzt nämlich stets einen Leistungsaustausch voraus, wobei der Geber ein Unternehmer sein muss.

Jemand kauft ein Auto. Die Leistung des einen: Liefern. Die im Austausch

gegebene Leistung des anderen: Zahlen. Das ist umsatzsteuerpflichtig („steuerbare Leistung“).

Jemand lässt ein Auto reparieren. Die Leistung des einen: Reparieren. Die im Austausch gegebene Leistung des anderen: Zahlen. Auch das ist umsatzsteuerpflichtig.

Jemand mietet ein Auto, lässt sein Auto abschleppen, lässt ein Schadengutachten erstellen. Der Leistungsaustausch und damit die Steuerbarkeit liegt regelmäßig – ein Unternehmer als Erbringer der Kernleistung vorausgesetzt – auf der Hand.

Anders ist es bei der Wertminderung: Nach der Reparatur ist das Auto weniger wert. Hat ein Unternehmer etwas gegeben? Hat der Geschädigte im Austausch dafür etwas gegeben? Jeweils nein. Das ist keine steuerbare Leistung. Es wurde einfach nur „ein bisschen Wert pulverisiert“. Das steckt hinter dem Stichwort „mehrwertsteuerneutral“. Die Wertminderung, sei es die massenhaft vorkommende merkantile, sei es die höchst seltene technische, kann also nicht als Brutto- oder Nettowert dargestellt werden.

Aber wie sind die Auswirkungen in der Vermögensbilanz des Unternehmers?

Merkantile Wertminderung ist nach der gängigen und auf den BGH gestützten Definition der Betrag, den das Fahrzeug nach einer (ggf. nur gedachten) vollständigen und fachgerechten Reparatur weniger wert ist. Die Definition stellt dabei auf einen gedachten Verkauf des Fahrzeugs ab.

Wenn der Geschädigte zum Vorsteuerabzug berechtigt ist und das Fahrzeug zum Betriebsvermögen gehört, muss er aus dem Verkaufspreis die Mehrwertsteuer an den Fiskus abführen. Deshalb muss er sie beim Verkauf auch in der Rechnung ausweisen.

Wenn man nun für einen Beispielsfall von einer Wertminderung von 500 Euro ausgeht, basiert das auf einem um 500 Euro geringeren erzielten Verkaufspreis. Aus diesen nicht beim Verkauf realisierten 500 Euro muss der Geschädigte in der Rolle des Verkäufers auch keine Mehrwertsteuer an den Fiskus abführen.

Oder andersherum: Von den 500 Euro Mehrerlös ohne den Unfall und ohne den Minderwert blieben ihm nach Abführung der Mehrwertsteuer nur 420,17 Euro. Und nur um diesen Betrag mindert sich die Vermögensbilanz des Geschädigten, wenn sein dem Betriebsvermögen zugehöriges Fahrzeug nun für die 500 Euro weniger verkauft wird, sei es tatsächlich, sei es gedacht.

Beim AG Remscheid heißt es dazu deutlich differenzierend wörtlich: „Bei der vom Schädiger zu erstattenden Wertminderung muss vor dem Hintergrund

der §§ 249 ff. BGB unter Berücksichtigung der Differenzhypothese und des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots nach alledem bei einem vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten die Umsatzsteuer in Abzug gebracht werden, wenn – wie regelmäßig und auch hier – der merkantile Minderwert sachverständigseits nach dem Bruttomarktpreis ermittelt wurde. Zwar ist der Klägerin zuzugestehen, dass die Wertminderung als solche nicht umsatzsteuerpflichtig ist. Schadensrechtlich betrachtet ist dem Geschädigten, der

zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, jedoch nur derjenige Betrag zu erstatten, der ihm verbliebe, wenn er aktuell die Wertminderung – durch Veräußerung des reparierten Kraftfahrzeugs – realisieren würde. Wendet man die §§ 249 ff. BGB an, so ist davon auszugehen, dass der Unternehmer sein Betriebsvermögen immer nur netto betrachtet, denn er hat es unter Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs netto gekauft und er verkauft es auch wieder netto, weil er beim Verkauf zwar Umsatzsteuer erhält, diese aber wieder abführen muss."

Rechtsprechung

■ Unterlassungsanspruch wegen fehlender Zulassung als Mietwagen

1. Zwischen den Streitparteien besteht ein Wettbewerbsverhältnis im Absatz gleichartiger Dienstleistungen innerhalb desselben Verbraucherkreises, und als Mitbewerberin ist die Klägerin aktivlegitimiert.
2. Die Zulassung zur Vermietung angebotener Fahrzeuge als Selbstfahrervermietfahrzeug ist eine Marktverhaltensvorschrift und ein Verstoß dagegen ist geeignet, die Interessen von Verbrauchern und Mitbewerbern zu beeinträchtigen.
3. Die Beklagte hat gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen, indem sie einen Pkw vermietet hat, der nicht als Selbstfahrervermietfahrzeug zugelassen war.
4. Unerheblich ist es, wenn die Vermietung unterhalb der Marktpreise abgerechnet wird oder kostenlos erfolgt.
5. Die Beklagte und Berufungsklägerin hat die Kosten des Verfahrens, die Abmahnkosten und die Kosten der testweisen Anmietung zu bezahlen.

Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 28.11.2017, Az. 6 U 23/16 (Vorinstanz Landgericht Frankfurt (Oder), Urteil vom 29.01.2016, Az. 12 O 180/15)

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Beklagte und Berufungsklägerin, gegen XXX Klägerin und Berufungsbeklagte, hat der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 28.11.2017 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht XXX, den Richter am Oberlandesgericht XXX und die Richterin am Oberlandesgericht XXX für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 29.01.2016 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) – 12 O 180/15 – wird zurückgewiesen; klarstellend wird der Tenor in Satz 1 des angefochtenen Urteils neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Kraftfahrzeuge ohne Gestellung eines Fahrers zu vermieten und/oder vermieten zu lassen, wenn diese Fahrzeuge ausweislich des Fahrzeugscheines nicht als „Selbstfahrervermietfahrzeug“ zugelassen oder – alternativ – nicht auf den Mieter zugelassen sind.

Die Kosten des Berufungsrechtszuges hat die Beklagte zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000 € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

I. Die Parteien streiten über einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch einschließlich der Kosten der Abmahnung und derjenigen der Feststellung des Wettbewerbsverstoßes.

Beide Parteien betreiben ein Autohaus mit Werkstatt. Streitig ist, ob die Klägerin daneben als Autovermieterin gewerblich tätig ist. Beide Parteien bieten ihren Werkstattkunden an, Fahrzeuge vorübergehend – im Regelfall für die Dauer der Reparatur – als Ersatzwagen zu mieten.

Die Klägerin ließ durch ihren Mitarbeiter XXX bei der Beklagten am 18.03.2015 zum Test einen Pkw als Werkstattersatzwagen anmieten. Die Beklagte händigte dem Testmieter ein Fahrzeug aus, welches in den Zulassungsunterlagen ohne den Vermerk „Selbstfahrervermietfahrzeug“ eingetragen war.

Mit der Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die Beklagte handele nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 6 Abs. 4 Nr. 1, 13 Abs. 2 S. 2 FZV wettbewerbswidrig, indem sie einen nicht als „Selbstfahrervermietfahrzeug“ zugelassenen Pkw mietweise zur Verfügung gestellt habe.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. es unter Ordnungsmittellandrohung zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Kraftfahrzeuge ohne Gestellung eines Fahrers zu vermieten und/oder vermieten zu lassen, wenn diese Fahrzeuge ausweislich des Fahrzeugscheines nicht als „Selbstfahrervermietfahrzeug“ zugelassen oder – alternativ – nicht auf den Mieter zugelassen sind,
2. an sie Kosten der Anmietung in Höhe von 231,88 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen sowie
3. an sie außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.044,40 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt die Klage abzuweisen.

Sie ist der Klage entgegengetreten und hat insbesondere das Bestehen

eines Wettbewerbsverhältnisses und einen Wettbewerbsverstoß in Abrede gestellt. Da die Klägerin eine gewerbliche Autovermietung betreibt, fehle es für den vermeintlichen Wettbewerbsverstoß an einem relevanten Wettbewerbsverhältnis. Die in Rede stehenden Vorschriften der FZV stellten zudem keine Marktverhaltensregeln dar, sie seien auf eine gelegentliche Fahrzeugüberlassung im Rahmen des Kundendienstes eines Autohauses auch nicht anzuwenden.

Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme der den Satz von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz übersteigenden Zinsforderung stattgegeben. Dabei hat es den Unterlassungsausspruch dahin gefasst, dass der Beklagten die im Klageantrag bezeichneten Handlungen verboten werden.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Klägerin habe Anspruch auf Unterlassung und Kostenerstattung. Die Parteien seien Mitbewerber, die Fahrzeugvermietung erfolge auch dann gewerbsmäßig, wenn das Entgelt nicht kostendeckend sei. Die Beklagte verstoße gegen §§ 6 Abs. 4 Nr. 1, 13 Abs. 2 Satz 2 FZV, indem sie nicht als Selbstfahrer vermietete Kraftfahrzeuge zugelassene Kraftfahrzeuge an Selbstfahrer vermiete. Dieses Verhalten sei nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG a.F. unlauter, denn bei den genannten Vorschriften der FZV handele es sich um Regeln, die auch dazu bestimmt seien, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Die Zulassung von Kraftfahrzeugen als Selbstfahrer vermietete Fahrzeuge diene im Zusammenhang mit der insoweit verkürzten Frist zur Hauptuntersuchung der Sicherheit der Marktteilnehmer. Die Ansprüche auf Ersatz der Rechtsverfolgungs- und Abmahnkosten seien nach §§ 9, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG begründet.

Gegen das Urteil wendet sich die Beklagte mit der Berufung. Sie beanstandet unzureichende Berücksichtigung ihres Sachvorbringens betreffend das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses und Rechtsfehler bei der Beurteilung einer unlauteren Wettbewerbs-handlung. Ergänzend trägt die Beklagte vor, die von ihr ihren Kunden zur Verfügung gestellten Werkstattdienstfahrzeuge seien nicht länger als insgesamt 360 Tage zugelassen und in dieser Zeit auch für Selbstfahrer versichert.

Die Beklagte beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt ihr Vorbringen erster Instanz.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

II.

Die gemäß §§ 511, 517, 519, 520 ZPO zulässige Berufung der Beklagten rechtfertigt eine Abänderung des angefochtenen Urteils nicht, denn sie ist unbegründet. Das Urteil unterliegt allein einer klarstellenden Neufassung im Unterlassungsausspruch, und zwar dahin, dass die Verurteilung der Beklagten dem Klageantrag der Klägerin entsprechend als Unterlassungsverpflichtung gefasst wird.

Zu Recht hat das Landgericht der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Erstattung der Testanmietungs- und Abmahnkosten zugesprochen. Die Ansprüche stehen der Klägerin nach §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 9, 13 UWG, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG a.F., §§ 3, 3a UWG n.F. i.V.m. §§ 6 Abs. 4 Nr. 1, 13 Abs. 2 Satz 2 FZV zu.

1.) Die Klägerin ist als Mitbewerberin der Beklagten gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. Die dagegen erhobenen Einwände der Berufung greifen nicht durch.

1.1) Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist „Mitbewerber“

jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Diese Voraussetzungen hat das Landgericht mit zutreffenden Erwägungen bejaht.

1.2) Die Klägerin und die Beklagte sind Unternehmer, die im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit geschäftliche Handlungen vornehmen, indem sie mit Kraftfahrzeugen handeln, Kraftfahrzeugreparaturen ausführen und ihren Kunden Kraftfahrzeuge zum vorübergehenden Gebrauch überlassen, § 2 Abs. 1 Nr. und Nr. 6 UWG.

1.3) Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Ein solches ist immer dann gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherpreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGHZ 168, 314; BGH, GRUR 2014, 1114). Das ist hier der Fall. Die von der Klägerin beanstandete Vermietung eines Kraftfahrzeugs als Ersatzwagen ohne dessen Zulassung als Selbstfahrer vermietete Fahrzeug kann den dieselbe Dienstleistung betreffenden Absatz der Beklagten im Hinblick auf den mit der Zulassung als Selbstfahrer vermietete Fahrzeug einhergehenden Aufwand behindern. Ferner kann eine Absatzbehinderung im Hinblick auf den späteren Verkauf eines als Selbstfahrer vermietete Fahrzeug verwendeten, aber nicht anhand der Zulassungsunterlagen als solches erkennbaren Fahrzeugs eintreten. Unerheblich ist deshalb, ob die Klägerin auch noch in der Branche der Fahrzeugvermietung gewerblich tätig ist.

2.) Da die Klägerin den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr stützt, ist die Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung rechtswidrig ist. Das ist im Hinblick auf die hier maßgebliche Gesetzeslage unproblematisch, weil mit der Neuregelung des Rechtsbruchstatbestands des § 4 Nr. 11 UWG a.F. durch § 3a UWG n.F. eine Änderung der Rechtslage nicht bewirkt worden ist (vgl. BGH GRUR 2016, 954).

3.) Der Unterlassungsanspruch ist gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG a.F., §§ 3, 3a UWG n.F., i.V.m. §§ 6 Abs. 4 Nr. 1, 13 Abs. 2 Satz 2 FZV begründet, denn die Beklagte hat mit dem inkriminierten Verhalten einer gesetzlichen Vorschrift zuwider gehandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß ist geeignet, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitwerbern spürbar zu beeinträchtigen.

3.1) Die Beklagte hat gegen §§ 6 Abs. 4 Nr. 1, 13 Abs. 2 S. 2 FZV verstoßen, indem sie dem Testmieter der Klägerin einen Pkw als Selbstfahrer vermietet hat, ohne dass diese Verwendung zuvor der Zulassungsbehörde angezeigt wurde und in Fahrzeugpapieren eingetragen war.

3.1.1) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 FZV dürfen Fahrzeuge auf öffentlichen Straßen – abgesehen von hier nicht einschlägigen Ausnahmen – nur in Betrieb gesetzt werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind. Gemäß § 15 Abs. 4 FZV sind im Antrag auf Zulassung zur Speicherung in den Fahrzeugregistern besondere Fahrzeugdaten anzugeben, dazu gehört gemäß Nr. 1 dieser Vorschrift die Verwendung des Fahrzeugs zur Vermietung an Selbstfahrer. Nach § 13 Abs. 2 Satz 2 FZV hat derjenige, der ein Fahrzeug ohne Gestellung eines Fahrers gewerbsmäßig vermietet (Mietfahrzeug für Selbstfahrer), dies nach Beginn des Gewerbebetriebs der Zulassungsbehörde unverzüglich anzuzeigen, wenn nicht das Fahrzeug für den Mieter zugelassen wird.

Auf Grund dieser Vorschriften besteht die Verpflichtung, die Verwendung eines Fahrzeugs zur Vermietung an Selbstfahrer auf öf-

fentlichen Straßen vor Beginn jener Verwendung der Zulassungsbehörde anzuzeigen, welche dies in den Fahrzeugregistern und Fahrzeugpapieren vermerkt. Im Falle einer gewerbsmäßigen Vermietung an Selbstfahrer besteht diese Anzeigepflicht unverzüglich nach Beginn des Gewerbebetriebs.

- 3.1.2) Mit der entgeltlichen Überlassung eines Fahrzeug an den Mitarbeiter XXX der Klägerin am 18.03.2015 zum Zwecke der Benutzung als Selbstfahrer hat die Beklagte gegen die ihr nach §§ 6 Abs. 4 Nr. 1, 13 Abs. 2 S. 2 FZV obliegenden Pflichten verstoßen, weil sie diese Fahrzeugverwendung nicht zuvor der Zulassungsbehörde angezeigt hat. Die Fahrzeugüberlassung ist im Sinne gewerbsmäßiger Vermietung erfolgt, denn bei der entgeltlichen Fahrzeugüberlassung als Reparatursatzwagen ist die Beklagte im Rahmen ihres Gewerbebetriebs zu Zwecken eines fortdauernden Absatzes von Waren oder Dienstleistungen mit Gewinnerzielungsabsicht tätig geworden.
- 3.2) Die Vorschriften der §§ 6 Abs. 4 Nr. 1, 13 Abs. 2 Satz 2 FZV stellen Marktverhaltensregeln i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG a.F. und § 3a UWG n.F. dar.
- 3.2.1) Eine Norm regelt das Marktverhalten im Interesse der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer, wenn sie einen Wettbewerbsbezug in der Form aufweist, dass sie die wettbewerblichen Belange der als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in Betracht kommenden Personen schützt (vgl. BGHZ 173, 188). Eine Vorschrift, die dem Schutz von Rechten, Rechtsgütern oder sonstigen Interessen von Marktteilnehmern dient, ist eine Marktverhaltensregelung, wenn das geschützte Interesse (z.B. Gesundheit oder Sicherheit) gerade durch die Marktteilnahme, also durch den Abschluss von Austauschverträgen und den nachfolgenden Verbrauch oder Gebrauch der erworbenen Ware oder in Anspruch genommenen Dienstleistung berührt wird. Nicht erforderlich ist eine spezifisch wettbewerbsbezogene Schutzfunktion in dem Sinne, dass die Regelung die Marktteilnehmer speziell vor dem Risiko einer unlauteren Beeinflussung ihres Marktverhaltens schützt. Die Vorschrift muss jedoch - zumindest auch - den Schutz der wettbewerblichen Interessen der Marktteilnehmer bezwecken; lediglich reflexartige Auswirkungen zu deren Gunsten genügen daher nicht (vgl. BGH, GRUR 2016, 513).
- 3.2.2) Die Vorschriften der §§ 6 Abs. 4 Nr. 1, 13 Abs. 2 S. 2 FZV dienen in diesem Sinne jedenfalls auch dem Schutz der Verbraucher im Rahmen ihrer Marktteilnahme.

Die FZV dient der Umsetzung der RL 1999/37/EG vom 29.04.1999 über Zulassungsdokumente für Fahrzeuge (ABI. L 138, S. 57), geändert zuletzt durch die RL 2014/46/EG vom 03.04.2014 (ABI. L 127, S. 129). Die Richtlinie bezweckt unter anderem, in dem betroffenen Bereich den freien Waren-, Personen- und Dienstleistungsverkehr in der Gemeinschaft zu gewährleisten und betrügerische Praktiken zu bekämpfen sowie die Verbesserung der Sicherheit im Straßenverkehr (Erwägungsgründe 1, 2, 4 und 9 der RL 1999/37 EG).

Die hier in Rede stehende Eintragung in den Zulassungsdokumenten schützt die wettbewerblichen Interessen der Marktteilnehmer insofern, als ein den Marktwert wesentlich bestimmendes Merkmal (Nutzung eines Fahrzeugs durch ständig wechselnde Fahrer) vermerkt ist. Hinzu kommt der Umstand, dass Fahrzeuge, die ohne Gestellung eines Fahrers gewerbsmäßig vermietet werden, nach § 29 StVZO i.V.m. Nr. 2.2. Anl. VIII zu § 29 StVZO in einem verkürzten Zyklus alle zwölf Monate der Hauptuntersuchung unterzogen werden müssen. Die Eintragung der Vermietung an Selbstfahrer in den Zulassungsdokumenten dient ersichtlich auch der Sicherstellung dieser Verpflichtung, welche ihrerseits die Gewährleistung der Fahrzeugsicherheit bezweckt. Die Sicherheit eines für den Straßenverkehr zugelassenen Fahrzeugs berührt im Hinblick auf den Handel mit Kraftfahrzeugen

auch die Interessen der Marktteilnehmer durch Abschluss von Austauschverträgen (ähnlich KG Berlin, GRUR-RR 2007, 400 und Beschluss v. 12.09.2006 - 5 U 100/06 unveröffentlicht).

Der Einwand der Beklagten, die von ihr den Kunden zur Verfügung gestellten Vorführ- bzw. Kundenersatzfahrzeuge, bei denen es sich ausnahmslos um Neuwagen handele, würden nach Maßgabe einer Herstellerdirektive spätestens innerhalb von 270 Tagen weiterveräußert oder nach spätestens 360 Tagen als Gebrauchtwagen in das Händlersortiment aufgenommen, verfängt nicht. Auch wenn ein Fahrzeug nicht die volle Zeit von zwölf Monaten zur Vermietung an Selbstfahrer verwendet worden ist, greift der verkürzte Zyklus der Hauptuntersuchung ein und liegt ein für den Markt maßgebliches, weil wertbestimmendes Merkmal vor.

- 3.3) Die Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung der Interessen von Verbrauchern und sonstigen Marktteilnehmern ist gegeben, denn eine fehlende Eintragung der Verwendung eines Fahrzeugs zur Vermietung an Selbstfahrer ist geeignet, im Falle einer späteren Veräußerung desselben den jeweiligen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte.
- 4.) Mit zutreffenden Gründen hat das Landgericht die Kosten der Testanmietung und die Abmahnkosten als erstattungsfähig angesehen, §§ 9, 12 Abs. 1 S. 2 1 UWG (zur Erstattungsfähigkeit der Testkosten vgl. BGH GRUR 2016, 730). Die Höhe der zuerkannten Beträge ist nicht zu beanstanden und wird von der Berufung auch nicht angegriffen. Die Zinsentscheidung findet ihre Grundlage in §§ 286, 288 Abs. 1, 291 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10 ZPO, 711 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die dafür in § 543 Abs. 2 ZPO aufgestellten Voraussetzungen nicht vorliegen.

Bedeutung für die Praxis

Nach allgemeiner Einschätzung ist davon auszugehen, dass in der Kfz-Branche eine erhebliche Zahl von Kraftfahrzeugen vermietet wird, die nicht korrekt zugelassen sind. Von der Zulassungsverpflichtung umfasst sind auch sogenannte Werkstattdienstwagen und die Vermietung von Vorführfahrzeugen. Dass es sich dabei nicht um ein Kavaliärsdelikt handelt, wird erkennbar, wenn Gerichte nach Wettbewerbsverfahren von 250.000 Euro Strafanzeige oder Haft sprechen. Das Brandenburgische OLG hat sich eingehend mit den Marktverhaltensvorschriften nach § 6 Abs. 4 Nr. 1 und § 13 Abs. 2 Satz 2 der Fahrzeugzulassungsverordnung auseinandergesetzt. Dem Autovermieter wurde es gegen Androhung von Zwangsmaßnahmen verboten, weiterhin Fahrzeuge an Selbstfahrer zu vermieten, die nicht als Selbstfahrervermietfahrzeuge zugelassen sind. Auch wenn die Erstattung von Schadenersatzforderungen nach Unfallersatzvermietungen durch einen Haftpflichtversicherer nicht aus dem Grund verweigert werden kann, dass ein Mietfahrzeug nicht korrekt zugelassen ist, ist es wettbewerbsrechtlich unlauter und abmahnfähig. Wehrt sich ein erpatter Vermieter in Unkenntnis der Problematik, entstehen erhebliche Kosten. Mit einem Blick auf die HU-Plakette ist es häufig auch recht einfach, die fehlerhafte Zulassung zu erkennen und den unlauter handelnden Wettbewerber auffindig zu machen. Insofern ist jedem Vermieter dringend zu empfehlen, seine Vermietfahrzeuge korrekt als Selbstfahrervermietfahrzeuge zuzulassen und auf einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verzichten. Denn durch einen solchen Wettbewerbsverstoß kann sogar die Nutzungsmöglichkeit von roten Kennzeichen in Gefahr geraten. Die Zulassungsstellen knüpfen die Ausgabe von Überführungskennzeichen an die Zuverlässigkeit des Unternehmens und geben einen Vertrauensvorschuss, der durch einen wettbewerbsrechtlich relevanten Zulassungsverstoß infrage gestellt sein kann.

Hemmung der Verjährung durch Abtretung erfüllungshalber

1. Das Berufungsgericht weist auf dem Beschlussweg die Auffassung der Beklagten zurück, die Klägerin könne aus abgetretenem Recht keinen Schadenersatz mehr verlangen, da die Ursprungsforderung des Vermieters gegen den Mieter im Verlauf des Rechtsstreits verjährt sei.
2. Die Verjährung des Mietzinsanspruchs wird aufgrund der „Abtretung erfüllungshalber“ gehemmt, weil sie – wie konkludent vereinbart – gestundet wird und bei Weiterbestehen der bisherigen Forderung eine zusätzliche Befriedigungsmöglichkeit besteht.
3. Die Stundung endet und der Verjährungszeitraum beginnt erst dann, wenn der außergerichtliche oder gerichtliche Versuch der anderweitigen Befriedigung beim Gegnerversicherer misslingt.
4. Eine Abtretung erfüllungshalber besteht (im Gegensatz zu „sicherungshalber“), wenn sich der Gläubiger aus den abgetretenen Ansprüchen nicht nur befriedigen durfte, sondern auch sollte.

Landgericht Köln, Beschluss vom 26.02.2018 und 17.04.2018, Az. 11 S 482/17
(Vorinstanz Amtsgericht Köln, Az. 273 C 139/17)

Beschluss vom 26.02.2018:

In dem Rechtsstreit XXX GmbH ./ XXX Versicherung AG weist die Kammer darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen, weil sie einstimmig davon überzeugt ist, dass die Berufung aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, eine Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO).

Die Ausführungen der Berufung – die sich ausschließlich auf die Verjährung des Anspruches des Geschädigten gegen das hier klagende Mietwagenunternehmen stützt – führen zu keinem anderen Ergebnis:

Die Kammer erachtet das insoweit neue Vorbringen der Beklagten zwar nicht als verspätet gemäß § 531 ZPO, da die Behauptung der Beklagten darauf gerichtet ist, dass der Anspruch des Geschädigten erst mit Ablauf des Jahres 2017, mithin nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils verjährt sei.

Es kann hier auch entgegen der Auffassung der Berufung dahinstehen, ob der Geschädigte im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht überhaupt gehalten ist, sich gegenüber Ansprüchen Dritter (hier der Klägerin) auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Denn die Verjährung der Ansprüche der Klägerin gegen den Geschädigten aus dem Mietvertrag vom 13.11.2014 ist gemäß § 205 BGB gehemmt. Die Klägerin hat sich zur Sicherung ihres Mietzinsanspruches die Ansprüche des Geschädigten gegen die Beklagte mit Vertrag vom 17.10.2014 sicherungshalber abtreten lassen. Es handelt sich bei der hier sicherungshalber erfolgten Abtretung um eine Leistung erfüllungshalber, das heißt, der Gläubiger – hier die Klägerin – erhält bei Weiterbestehen der bisherigen Forderung eine zusätzliche Befriedigungsmöglichkeit. Nach herrschender Meinung führt die Leistung erfüllungshalber dazu, dass die ursprüngliche Forderung gestundet ist, wobei die Stundung entweder mit der Befriedigung des Gläubigers aus dieser Forderung oder dadurch endet, dass der Versuch der anderweitigen Befriedigung misslingt (Palandt/Grüneberg, BGB, § 364 Rz. 8). Teilweise wird zwar auch vertreten, dass insoweit die Auslegung der Sicherungsvereinbarung ergibt, dass vorübergehend die Klag- und Vollstreckbarkeit des Anspruches ausgeschlossen werden soll (sog. pactum de non petendo, vgl. auch Palandt aaO). Auch in diesem Fall erlischt die Forderung erst und soweit der Gläubiger die geschuldete Leistung aus der erfüllungshalber übernommenen Forderung erlangt (Palandt, aaO). Es kann hier aber dahinstehen, ob von einer Stundung oder einem pactum de non petendo auszugehen ist, denn beides bringt mit sich, dass für die Dauer ihrer Vereinbarung jedenfalls eine Hemmung der Verjährung gemäß § 205 BGB eintritt (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, § 205 Rz. 2), weil das eine wie das andere hier ein Leistungsverweigerungsrecht des Geschädigten gegenüber der Klägerin begründet.

Dem Berufungskläger wird Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses zu den Hinweisen Stellung zu nehmen bzw. mitzuteilen, ob die Berufung ggf. aus Kostengründen zurückgenommen werden soll.

Beschluss vom 17.04.2018:

In dem Rechtsstreit XXX GmbH ./ XXX Versicherung AG gibt die mit der Stellungnahme der Beklagten vom 10.04.2018 übermittelte, bislang unveröffentlichte Entscheidung des OLG Stuttgart vom 22.01.2018 – 7 U 122/12 – Anlass für den folgenden ergänzenden Hinweis, weil sie der Kammer bei Abfassung ihres Hinweisbeschlusses vom 26.02.2018 noch nicht vorgelegen hat:

Die vorgelegte Entscheidung des OLG Stuttgart bestätigt die Auffassung der Kammer. Denn auch nach Auffassung dieses Gerichts besteht jedenfalls bei der Abtretung als Leistung erfüllungshalber ein die Verjährung hemmendes Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners. Im hier zu entscheidenden Fall ist aber von einer solchen Abtretung auszugehen, denn aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut der jeweiligen Abtretungserklärungen folgt, dass die Leistung nicht lediglich sicherungshalber, sondern erfüllungshalber erfolgen sollte; dies aus folgenden Gründen:

Eine Abtretung erfüllungshalber ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofes dann anzunehmen, wenn sich der Gläubiger aus den abgetretenen Ansprüchen nicht nur befriedigen durfte, sondern es auch sollte (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 – IX ZR 127/11 –, Rn. 11, juris). So liegen die Dinge hier. Schließlich hat die Gläubigerin der abgetretenen Ansprüche diese hier auch gerichtlich geltend gemacht. In der Abtretungserklärung heißt es hierzu jeweils:

„Soweit der Versicherer bzw. die versicherten Personen nicht oder nicht voll zahlen, verpflichte ich mich, den offenstehenden Teil der Mietwagenkosten dem Vermieter unmittelbar zu bezahlen.“

Hieraus folgt, dass die Klägerin sich zunächst allein aus den abgetretenen Ansprüchen befriedigen sollte und es nicht nur – nach ihrer Wahl – durfte.

Mitnichten ist im Übrigen der tatsächlich erfolglose Versuch einer anderweitigen Befriedigung Voraussetzung der Abtretung erfüllungshalber. Dies ist dem Kammerbeschluss vom 26.02.2018 auch so nicht zu entnehmen. Vielmehr endet hierdurch nach herrschender Meinung die mit der Abtretung erfüllungshalber einhergehende Stundung der Forderung und damit auch die Hemmung der Verjährung. Dass die Klägerin – wie von der Beklagten hier ausgeführt – also bislang gar nicht versucht hat, ihre eigenen Kunden in Anspruch zu nehmen, spricht vielmehr für den Umstand der Abtretung ihrer Ansprüche erfüllungshalber.

Dass die Klägerin nach Behauptung der Beklagten von Anfang nicht vorhatte, ihre Kunden in Anspruch zu nehmen, steht im Widerspruch zum zitierten Wortlaut der Abtretungserklärung. Im Übrigen versucht die Klä-

gerin gerade mittels des hiesigen Verfahrens sich zunächst anderweitig zu befriedigen.

Die Voraussetzungen des § 522 ZPO sind entgegen der Auffassung der Beklagten erfüllt. Nach der Begründung des Rechtsausschusses im Gesetzgebungsverfahren zu § 522 ZPO muss die Aussichtslosigkeit „nicht auf der Hand liegen“, sondern darf vielmehr das Ergebnis einer „gründlichen Prüfung“ sein (Nachweis bei Zöller/Heßler, ZPO, § 522 Rz. 36). Entscheidend für die Annahme der Offensichtlichkeit der fehlenden Erfolgsaussicht ist vielmehr, dass die Kammer zweifelsfrei der Ansicht ist, dass ihr Erkenntnisprozess abgeschlossen ist, weil eine mündliche Verhandlung nicht zu einem höheren Erkenntnisgrad führen kann (Zöller/Heßler, ZPO, § 522 Rz. 36). Die Dauer der hierfür erforderlichen Nachprüfung ist dabei ebenso wenig entscheidend wie der Umstand, dass diese Nachprüfung – im Übrigen wie stets – von einer rechtlichen Recherche begleitet wird. Auch vor dem Hintergrund der Stellungnahme der Beklagten vom 10.04.2018 hat die Kammer aus den oben dargelegten Gründen keinen Anlass für die Annahme, dass eine mündliche Verhandlung hier zu einem höheren Erkenntnisgrad führt.

Dem Berufungskläger wird Gelegenheit gegeben, binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses zu den Hinweisen Stellung zu nehmen bzw.

mitzuteilen, ob die Berufung ggf. aus Kostengründen zurückgenommen werden soll.

Bedeutung für die Praxis

Das Landgericht Köln befasst sich in zwei Beschlüssen mit dem Versuch des Versicherers, über eine konstruierte Verjährung der Mietzinsforderung der Klage aus abgetretenem Recht entgegen zu treten.¹ Da die Abtretung der Schadenersatzforderung erfüllungshalber und nicht sicherungshalber erfolgte, geht das Gericht jedoch – anders als das OLG Stuttgart – von einer Stundung der Forderung und einer Hemmung der Verjährung aus. Im Ergebnis ist der Verjährungszeitraum nicht abgelaufen und die Klage aus abgetretenem Recht erfolgreich. Nicht nur Vermieter, auch Sachverständige haben derzeit in vielen Fällen eine Diskussion der Verjährung der Ursprungsforderung bei Gericht zu führen. Einige Gerichte lassen sich dabei verunsichern. Das Landgericht Köln erkennt, dass eine Abtretung erfüllungshalber eine Stundung der Mietzinsforderung bedeutet und damit die Verjährung gehemmt ist. Dabei bezieht es sich auf ein Urteil des VIII. Zivilsenates des BGH.

1) *In der MRW 1 und 2/2018 ist die rechtliche Thematik ausführlich behandelt.*

Rechtsprechung

Nach Beweisaufnahme: Zurückweisung der Fraunhofer-Argumente der Beklagten

1. Die Listen von Schwacke und Fraunhofer sind trotz erheblicher Differenzen grundsätzlich geeignete Schätzgrundlagen.
2. Der Bundesgerichtshof hat die SchwackeListe als nicht rechtsfehlerhaft bestätigt und die FraunhoferListe auch nicht als geeigneter angesehen.
3. Nach der Beweisaufnahme steht fest, dass die von der Beklagten behauptete Allgegenwärtigkeit der günstigen Preise nicht stimmt.
4. Telefonauskünfte stellen lediglich tagesaktuelle Preise dar und Zeugenaussagen zerstreuen die Zweifel an der kritisierten Schätzgrundlage.
5. Der Geschädigte muss nicht von vornherein einen Degressivtarif wählen, nur weil sich ex-post betrachtet die Mietdauer von einer Woche ergeben hat.
6. Die Erstattungsfähigkeit der Kosten erforderlicher Nebenleistungen wie des Haftungsausschlusses sind schadenersatzrechtlich nicht zu beanstanden, anders jedoch Kosten wintertauglicher Bereifung.

*Landgericht Hannover, Urteil vom 16.05.2018, Az. 17 S 10/17
(Vorinstanz Amtsgericht Hannover, Urteil vom 26.05.2016, Az. 468 C 14528/15)*

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX – Beklagte und Berufungsklägerin – gegen XXX – Klägerin und Berufungsbeklagte – hat das Landgericht Hannover – 17. Zivilkammer – durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht XXX, die Richterin am Landgericht XXX und die Richterin am Landgericht XXX auf die mündliche Verhandlung vom 06.04.2018 für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen wird der Tenor des amtsgerichtlichen Urteils wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.499,44 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus

122,59 € seit dem 27.06.2012, aus 134,46 € seit dem 11.04.2013, aus 714,98 € seit dem 11.07.2013, aus 351,96 € seit dem 26.07.2013 und aus 175,45 € seit dem 03.10.2014 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

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

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

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie der Gründe der angefochtenen Entscheidung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das Urteil des Amtsgerichts Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben und sich unter Anwendung der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Celle auf das arithmetische Mittel der Tabellenwerte Fraunhofer sowie Schwacke zurückgezogen. Es hat Haftungsbegrenzung als Sondervereinbarung angenommen. Darüber hinaus hat es die Verbringungskosten zugesprochen sowie Eigenaufwendungen in Höhe von 5 % abgezogen. Auch Winterreifen hat es als zulässige Aufwendung anerkannt.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Die Beklagte ist der Ansicht, dass das Amtsgericht ausschließlich das Tabellenwerk Fraunhofer zugrunde zu legen hätte.

Schwacke sei der generelle Mangel innewohnend, dass die Preise offen, mithin in Kenntnis dessen, dass sie in ein Regelwerk einfließen sollten, abgefragt worden seien. Es seien daher nicht die üblichen Marktpreise. Alternativangebote hätten zudem vorgelegen. Auch die Verfügbarkeit von anderen Fahrzeugen sei gegeben. Die einzelnen Anmietungen hätten teilweise zum Wochentarif erfolgen können. Winterreifen seien nicht ersatzfähig. Auch eine Selbstbeteiligung sei nicht zulässig und im Übrigen bestritten. Zudem habe das Amtsgericht falsche Werte eingesetzt. Darüber hinaus hätten die Eigenaufwendungen mit 10 % anstatt 5 % angesetzt werden müssen. Auch das Navigationsgerät sei nicht angefallen bzw. auch nicht erstattungsfähig.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Amtsgerichts Hannover - Az.: 468 C 14528/15 - vom 26.05.2016 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das ihr günstige Urteil als richtig.

II. Die zulässige Berufung erweist sich im Ergebnis als weit überwiegend erfolglos. Lediglich in Höhe von 55,48 € ist das Urteil des Amtsgerichtes geringfügig zu korrigieren.

Die Ermittlung der Schadenshöhe und damit des ersatzfähigen angemessenen „Normaltarifs“ für die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs nach einem Kfz-Unfall ist Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters.

In geeigneten Fällen können Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden. Nach diesen Grundsätzen ist der Tatrichter grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung die Schwacke-Liste noch den Fraunhofer-Marktpreisspiegel zugrunde zu legen. Der Umstand, dass beide Markterhebungen zum einen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen und zum anderen zum Teil grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich ihrer Datener-

hebung begegnen, reicht nicht aus, um durchgreifende Zweifel an ihrer Eignung als Schätzgrundlage zu begründen (vgl. BGH, a. a. O., Rdnr. 18). Nur wenn eine Partei konkrete Tatsachen aufzeigt, die sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken, kann eine der beiden Methoden als vorzugswürdig angesehen werden (BGH, a. a. O., Rdnr. 19; OLG Celle, Urteil vom 13. April 2016 - 14 U 127/15 -Rn. 11, juris). 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.

Entgegen der Ansicht der Berufung ist die Methode zur Errechnung des angemessenen Mietpreises durch das arithmetische Mittel aus den Werten der Fraunhofer- sowie der Schwacke-Tabelle zulässig und in der Rechtsprechung anerkannt. Der Bundesgerichtshof hat bezüglich beider Tabellenwerke entschieden, dass diese als Schätzgrundlage zulässig seien.

Soweit die Beklagte hier Einwände genereller Natur vorbringt, so greifen diese nicht durch.

Die Schwacke-Liste ist als Schätzgrundlage anerkannt. Der BGH hat gerade nicht ausgeführt, dass der Marktpreisspiegel des Fraunhofer-Instituts als Schätzgrundlage 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).

Auch die von ihr genannten konkreten Tatsachen, dass es entsprechend andere Tarife gegeben hätte, vermögen der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil die Beweisaufnahme ergeben hat, dass gerade die Verfügbarkeit und auch die Abrufbarkeit der Preise nicht bestanden hat. Sowohl dem Mietwagenunternehmen als auch dem in Anspruch genommenen Versicherer bleibt es unbenommen, bezogen auf den konkreten Einzelfall durch Vorlage im Hinblick auf Zeitraum und Anmietensituation etc. vergleichbare Angebote darzutun und ggf. nachzuweisen, dass dem Geschädigten ein vergleichbares Fahrzeug zu schlechteren oder besseren Konditionen zur Verfügung gestanden hätte oder die generelle Vorzugswürdigkeit einer der beiden Erhebungsmethoden darzutun. Die Beklagte hat über die vorstehend diskutierten Punkte hinaus jedoch keine neuen Argumente vorgebracht, die es allgemein rechtfertigten, von der bisherigen Schätzmethode abzuweichen und den durchschnittlichen Normalpreis im Regelfall ausschließlich anhand des Fraunhofer-Marktpreisspiegels zu bemessen.

Die Eignung der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage wird daher auch nicht durch die von der Beklagten vorgelegten Vergleichsangebote erschüttert. Auch wenn grundsätzlich Internetausdrucke zu Mietwagenangeboten geeignet sein können, die durch die SchwackeListe begründete Schätzgrundlage zu erschüttern (so BGH zum Az. VI ZR 353/09), so hat die Beweisaufnahme ein gegenteiliges Ergebnis erbracht. Die schriftlichen Zeugenaussagen haben letztlich überwiegend bestätigt, dass die ggf. telefonisch abgefragten Tarife zum Zeitpunkt des Unfalls nicht mehr nachzuvollziehen seien. Die Zeugen haben teilweise Selbstzahlertarife aufgerufen, die keinesfalls weit ober- oder unterhalb der Tabellenwerke liegen. Insbesondere haben auch einige Vermieter darauf hingewiesen, dass telefonische Abfragen oftmals nur tagesaktuell gültig seien und nicht allgemeingültig. Auch wurde darauf hingewiesen, dass entsprechenden Abfragen nicht immanent sei, dass auch tatsächlich ein Fahrzeug zur Verfügung gestanden hätte.

Damit konnte die Beklagte gerade nicht belegen, dass die Methode „Fracke“ bzw. die Anwendung der SchwackeListe zu signifikant falschen Ergebnissen führt. Die von der Beklagten konkret vorgelegten Angebote von Mitbewerbern der Klägerin sind im vorliegenden Fall zur Erschütterung der angewendeten Schätzgrundlage nicht geeignet, denn

die Zeugen haben gerade nicht bekunden können, dass dahinter tatsächlich konkrete Fahrzeuge gestanden hätten. Sie sind daher bereits nicht hinreichend mit der jeweiligen tatsächlichen Anmietsituation vergleichbar. Die Beklagte hat zwar auf entsprechende Anfragen bei großen Anbietern verwiesen und zugleich vorgetragen, zu einem entsprechenden Durchschnittspreis hätte auch im streitgegenständlichen Unfallzeitpunkt ein Fahrzeug angemietet werden können. Damit hat sie jedoch nicht im Sinne der Anforderungen des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, NJW 2013, 1539 ff. - juris Rdnr. 12) hinreichend dargelegt, dass der zur Schadensbehebung erforderliche maßgebende Normaltarif zum Zeitpunkt der Anmietung tatsächlich deutlich günstiger gewesen sein könnte als der aus dem arithmetischen Mittel der Schwacke-Liste und der Fraunhofer-Tabelle ermittelte Normaltarif. Dies konnte nämlich keiner der Zeugen bestätigen. Durchweg haben alle Zeugen Angebote für die Zeit nicht mehr aufrufen können. Deshalb ist nicht erkennbar, dass in der konkreten Anmietsituation seinerzeit tatsächlich ein entsprechendes Fahrzeug zu den angebotenen Konditionen verfügbar gewesen wäre.

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

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. 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.

Da es aber nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt ist, dass der Geschädigte gerade in der konkreten Situation keine allgemeine Marktanalyse machen muss, ist es nicht zu beanstanden, dass die entsprechenden Tarife gewählt wurden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Preis augenfällig übersetzt ist. Dies ist vorliegend eingedenk der Anwendung der Methode „Fracke“ aber gerade nicht der Fall.

Es ist daher anerkannt und zulässig, wenn sich das Gericht eben nicht auf lediglich telefonische Abfragen, die ggfs. zu einem anderen Zeitpunkt erfolgt sind, zurückzieht, sondern als Schätzgrundlage die Regelwerke von Schwacke und Fraunhofer heranzieht. Die aufgezeigten Schwächen sowohl der einen wie auch der anderen Tabelle können dadurch nivelliert werden, dass man beide heranzieht und aus ihnen das arithmetische Mittel bildet. Das Gericht folgt daher der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Celle.

Soweit die Beklagte meint, dass ggfs. gleich ein Wochentarif hätte abgeschlossen werden müssen, so verkennt dies die Anforderungen an den Geschädigten. Dieser darf nur dasjenige für erforderlich halten, was ein vernünftig und wirtschaftlich denkender Mensch in seinem Falle angewendet hätte. Da aber selbst bei einer sachverständigen Einschätzung einer Reparatur eine solche jeweils kürzer wie auch länger dauern kann,

kann von dem Geschädigten nicht verlangt werden, von vornherein einen Wochentarif auszuhandeln, denn es steht gerade nicht fest, ob die entsprechende Reparatur nicht vielleicht auch innerhalb von weniger als einer Woche zu bewerkstelligen ist. Da dies aber nicht zumutbar ist, ist der vernünftige Geschädigte gehalten, hier einen möglichst einfachen Tarif zu wählen, aus dem er schnell wiederum herauskommen kann, um sein repariertes Fahrzeug entgegenzunehmen. Es besteht daher keine Pflicht, einen Wochentarif zu vereinbaren.

Anders als die Berufung meint, darf der vernünftige Geschädigte, der üblicherweise an sein Fahrzeug gewöhnt ist, für ein überwiegend recht neues und ihm unbekanntes Fahrzeug einen Haftungsausschluss vereinbaren. Dabei ist dem Geschädigten zuzugestehen, dass er sich nicht auf etwas Neues und für ihn Schwieriges dergestalt einlassen muss, dass er dafür auch noch die Haftung trägt. Das für ihn ungewohnte Auto birgt daher spezielle Gefahren, die er auch im Rahmen der Haftungsbeschränkung abfedern darf.

Soweit die Berufung meint, dass ein Navigationsgerät nicht extra zu bezahlen sei, so verkennt dies in Anerkennung der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts, dass ein solches vereinbart worden ist. Insoweit war, wie das Amtsgericht zutreffend feststellt, dem Bestreiten der Beklagten nicht nachzukommen.

Soweit die Beklagte den zweiten Fahrer bemängelt, so hat das Amtsgericht hier zutreffend angenommen, dass ein Fahrzeug, das von mehreren Personen gefahren wird, auch durch einen Schaden mit Mietwagen dazu führt, dass die weiteren Personen auch den Mietwagen fahren dürfen. Das schädigende Ereignis soll gerade den Geschädigten nicht einschränken und ihm weiterhin die Möglichkeit eröffnen, sein Fahrzeug auch von anderen Fahrern fahren zu lassen.

Auch die Begründung der Eigenaufwendungen mit 5 % erscheint dem Berufungsgericht nicht fernliegend und ist in der Rechtsprechung weitgehend anerkannt.

Nicht hingegen kann die Klägerin Winterreifen ersetzt verlangen, denn die zulässige Ausstattung nach der Straßenverkehrsordnung, die zwischen ordnungsgemäßer Bereifung im Winter und im Sommer unterscheidet, kann nicht als Zusatzleistung abgerufen werden, weil es sich schlichthin um den gesetzlich zulässigen Normalzustand im Winter handelt.

Ob es sich bei den Kosten für Winterreifen um erstattungsfähige Nebenleistungen handelt, ist in der Rechtsprechung überaus umstritten. Abgelehnt wird dies z. B. vom Landgericht Dortmund (a. a. O.), dem Landgericht Karlsruhe (VRR 2010, 346 juris-Rdnr. 22 m. w. N.), dem OLG Köln (5. Zivilsenat, MRW 2011, 12 juris-Rdnr. 5; 15. Zivilsenat, Urteil vom 14. Juni 2011, 15 U 9/11 juris-Rdnr. 11). Eine vergütungspflichtige Zusatzleistung bejahen hingegen das Landgericht Kassel (a. a. O., juris-Rdnr. 32), das OLG Köln (19. Zivilsenat, NZV 2011, 450 juris-Rdnrn. 23 bis 25), das OLG Karlsruhe (NZV 2011, 553 juris-Rdnr. 50) und das OLG Stuttgart (NZV 2011, 556 juris-Rdnr. 67 ff) sowie das Oberlandesgericht Celle (vgl. Urteil vom 29.02.2012, 14 U 49/11, juris Rn, 68 ff.). Zwar ist mit dem Oberlandesgericht Celle davon auszugehen, dass viele Mietwagenunternehmen Winterreifen nur gegen eine entsprechende Gebühr zur Verfügung stellen, jedoch verkennt dies die Pflicht des Halters, das Fahrzeug mit witterungsangemessenen Reifen auszustatten. So aber entweder Ganzjahresreifen oder im Winterhalbjahr Winterreifen auf dem Fahrzeug aufgezogen sind, sind das keine Extrakosten, vielmehr kommt der Vermieter damit nur seiner gesetzlichen Pflicht nach. Diese kann er demgemäß nicht zusätzlich in Rechnung stellen, weil es sich um den nach der StVO geforderten Normalzustand des Fahrzeuges handelt.

Insofern war das Urteil im geringen Maße abzuändern. Der Betrag für die Winterbereifung bei Fall 2 in Höhe von 58,40 € war nicht ersatzfä-

hig, so dass ein Betrag von 499,43 € unter Abzug von 5 % mit 474,46 € zu Buche schlägt. Unter Abzug von geleisteten 340 € verbleibt ein Betrag von 134,46 €.

Die weiteren Einwendungen gegen die Berechnung verfangen nicht, denn entgegen der Berufungsbegründung hat das Amtsgericht die zutreffenden Werte angenommen,

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Nr. 1, 97 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 708, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Bedeutung für die Praxis

Das Berufungsgericht bestätigt die erstinstanzliche Anwendung der Mittelwert-Methode aus den Listen und begründet das sehr ausführlich mit konkretem Bezug auf die Angriffe der Beklagten gegen die Verwendung der SchwackeListe. Kosten für Nebenleistungen Kasko, Zweitfahrer und Navigationsgerät werden zugesprochen. Der Vortrag der Beklagten zur Erschütterung der Anwendbarkeit der SchwackeListe wurde – nach einer Beweisaufnahme – als unsubstantiiert zurückgewiesen. Die vorgelegten Beispiele seien nicht geeignet, die Anwendung (auch) der SchwackeListe zu verhindern. Rückwirkend konnte die Beklagte nicht aufzeigen, dass die behaupteten Angebote für den Geschädigten verfügbar und die Preise abrufbar gewesen seien. Das Berufungsgericht verlangt für den Einzelfall dann trotzdem, dass die Beklagte den Nachweis führen möge, dass behauptete minimale Internetpreise passgenau örtlich und zeitlich vorgetragen werden. Diese Auffassung überzeugt nicht, weil sie (a) die Systematik der Schätzgrundla-

gen verkennt und (b) den vorgelegten Angeboten zu wenig Beachtung schenkt in Bezug auf die wichtige Fragen, unter welchen Bedingungen solche Internetangebote und auch Telefonangebote realisierbar sind und welche Fahrzeug-Merkmale die Angebote kennzeichnen. a): Die Systematik einer Preisliste im Sinne einer statistischen Erhebung ist mehr als ein Durchschnittsbetrag. Das Gericht verkennt, dass die Minimalpreise aus der Gerichtsakte zwar unter den Durchschnittswerten einer Liste liegen mögen, doch vom Statistiker bei der Berechnung eines Durchschnittes trotzdem berücksichtigt worden sind. Denn niedrige Preise sind auch Teil eines rechnerischen Mittelwertes. Damit stehen diese Minimalwerte nicht im Widerspruch zum durchschnittlichen Marktpreis laut Liste und können daher auch kein Argument gegen die Richtigkeit des Durchschnittes sein. Und bereits die fortwährenden Unstimmigkeiten der von Fraunhofer behaupteten Durchschnitts- und Maximalpreise im Vergleich zu tatsächlich vorzufindenden (teils weit) höheren Internetpreisen lässt erkennen, dass die Ergebnisse der Fraunhofer-Methode noch nicht einmal für Internetpreise realistisch erscheinen. b): Und hier liegt das zweite Problem der Urteilsbegründung: Das Gericht sieht über die Bedingungen der angeblich verfügbaren Angebote hinweg, die die Beklagte vorgelegt hat. Da es sich um Internetpreise oder Telefon-Angebote handelt, müssten die Kosten durch den Mieter vorfinanziert werden, eine Sicherheit müsste gestellt werden, eine Kartenzahlung wäre notwendig, das Rückgabedatum müsste bekannt sein usw. Das konkrete Fahrzeug ist zudem mit dem verunfallten Fahrzeug mangels Detailangaben nicht vergleichbar. Diese Bedingungen sind für Geschädigte nach einem Unfall nicht realistisch bzw. das Angebot für sie nichts wert. Sie können diese Fahrzeuge nicht anmieten und ihren Mobilitätsbedarf nach einem Unfall damit nicht decken. Insofern sind auch die dort abgebildeten Preise für sie Teil eines Sondermarktes. Das trifft auf Fraunhofer-Werte ebenso zu wie auf die üblicherweise vorgelegten Internet-Screenshots. Nachdem das Gericht erkannt hat, dass die angeblichen günstigeren Angebote tatsächlich nicht realisierbar waren, wäre die Anwendung der SchwackeListe angezeigt gewesen.

Ein allgemeines Schreiben an den Geschädigten ist kein konkretes Mietwagenangebot

1. Es steht nicht fest, dass der Geschädigten zum Anmietzeitpunkt ein günstigeres vergleichbares Angebot ohne Weiteres zugänglich gewesen wäre.
2. Das Amtsgericht Köln sieht in den Behauptungen der Beklagten – geäußert in einem Schreiben an den Geschädigten – kein konkretes Angebot, wenn dort lediglich allgemein auf ein „Ersatzfahrzeug derselben Schwacke-Mietwagenklasse“ verwiesen wird und nicht auf ein bestimmtes individuelles Fahrzeug mit seinem amtlichen Kennzeichen, Fahrzeugtyp, konkreter Motorisierung und bestimmter Ausstattung, das auch wie benötigt verfügbar ist.
3. Die Geschädigte konnte daher den Umfang des durch den Haftpflichtversicherer erteilten Ersatzangebotes nicht prüfen.
4. Die Schätzung erforderlicher Kosten zur Anmietung eines Ersatzfahrzeuges (Grundpreis, Haftungsreduzierung, Zustellen und Abholen) erfolgt mittels der SchwackeListe-Automietpreisspiegel.
5. Der Abzug für ersparte Eigenaufwendungen des Mieters wird mit 10 Prozent bemessen.

Amtsgericht Köln, Urteil vom 05.07.2018, Az. 271 C 72/18

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX hat das Amtsgericht Köln auf die mündliche Verhandlung vom 28.06.2018 durch den Richter XXX für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 468,50 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.10.2017 zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 21 % und die Beklagte zu 79 %.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
5. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen die Beklagte, eine Kfz-Haftpflichtversicherung, aus abgetretenem Recht Ansprüche aufgrund eines Verkehrsunfalls geltend, der sich am 28.08.2017 zwischen der Geschädigten und dem Versicherungsnehmer der Beklagten ereignete. Die Haftung der Beklagten dem Grunde nach ist zwischen den Parteien unstreitig.

Das Fahrzeug der Geschädigten, ein Mercedes B 180, welches der Schwacke Fahrzeugklasse 6 angehört, wurde bei dem Unfall beschädigt, war jedoch noch verkehrssicher. Das Fahrzeug wurde am Samstag, den 23.09.2017, in der Werkstatt XXX in Siegen abgegeben und dort vom 25.09.2017 bis zum 29.09.2017 repariert (Reparaturrechnung, Anlage B3, Bl. 34 ff. GA.).

Die Werkstatt XXX AG öffnet wochentags um 7:00 Uhr. Eine Fahrzeugannahme und -abholung ist auch samstags möglich. Die in Eitorf wohnhafte Geschädigte ist als Lehrerin in Siegburg tätig. Ihr Dienst beginnt wochentags um 7:30 Uhr.

Die Beklagte sandte unter dem 28.08.2017 ein Schreiben (Anlage B6, Bl. 40 f. GA) an die Geschädigte, dessen Zugang jedoch bestritten wird. Darin informierte die Beklagte darüber, dass die Geschädigte ein Ersatzfahrzeug derselben Schwacke-Mietwagenklasse zu einem Tagespreis von 52,00 € brutto unter Einschluss aller Kilometer, Vollkaskoversicherung mit 332,00 € Selbstbeteiligung und aller Nebenkosten anmieten könne und verwies dazu auf diverse mit Telefonnummern angegebene Mietwagenunternehmen oder ihren eigenen Schadensservice.

Die Geschädigte mietete in der Zeit vom 23.09.2017 bis zum 30.09.2017 einen Mietwagen derselben Schwacke-Mietwagenklasse wie das beschädigte Fahrzeug bei der Beklagten zum Preis von 1.209,77 € an (Mietwagenrechnung, Anlage F1, Bl. 6 GA). Vereinbarung war neben der Abholung des Mietwagens auch eine Haftungsreduzierung mit reduzierter Selbstbeteiligung. Die Klägerin ließ sich die Schadenersatzansprüche der Geschädigten hinsichtlich der Mietwagenkosten abtreten.

Die Beklagte zahlte vorgerichtlich einen Betrag von 260,00 € auf die geltend gemachten Mietwagenkosten und lehnte weitere Zahlungen mit Schreiben vom 21.10.2017 (Anlage F, Bl. 7 f. GA) gegenüber der Klägerin ab.

Die Klägerin behauptet, dass der Geschädigten das Schreiben der Beklagten vom 28.08.2017 nicht zugegangen sei. Eine Abgabe des beschädigten Fahrzeugs sei der Geschädigten wegen ihrer Berufstätigkeit und der Fahrstrecke nicht zumutbar gewesen. Die Geschädigte sei auch nicht verpflichtet gewesen, die Reparatur nach hinten zu verschieben. Selbst wenn dies der Fall wäre, wäre bei einer Abgabe am Nachmittag des Mon-

tags, 25.09.2017, die Reparatur des Fahrzeugs erst am darauffolgenden Montag und damit ebenfalls sieben Tage später beendet gewesen.

Die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 592,75 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.10.2017 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, dass die Geschädigte auf das Schreiben vom 28.08.2017 unter Schadenminderungsgesichtspunkten die von der Beklagten angebotenen alternativen, günstigeren Mietwagenangebote hätte annehmen müssen. Die benannten Mietwagenunternehmen hätten auch tatsächlich einen entsprechenden Mietwagen für die Geschädigte vorgehalten.

Die Geschädigte hätte zudem ihr Fahrzeug erst am Monat in die Reparatur geben können, wodurch zwei, zumindest aber ein Tag der Mietdauer eingespart worden wären.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist überwiegend begründet.

Der Klägerin steht der Anspruch auf restliche Mietwagenkosten in tenorierter Höhe gemäß §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG, 249 ff., 398 BGB, 115 VVG gegen die Beklagte zu.

Der Geschädigten stand unstreitig ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte als Kfz-Haftpflichtversicherung des Schädigers gemäß § 249 BGB zu, der infolge Abtretung auf die Klägerin übergegangen ist.

Die Geschädigte kann von der Beklagten wegen Beschädigung einer Sache den nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB für die Herstellung erforderlichen Geldbetrag ersetzt verlangen. Dazu zählen auch die Mietwagenkosten, die durch Anmietung eines Ersatzfahrzeugs während der Reparaturdauer entstanden sind. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer gemäß § 249 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig erachten darf, wobei er nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit und Wirtschaftlichkeit gehalten ist, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet für die Ersatzfähigkeit der Kosten der Anmietung eines Mietwagens, dass der Geschädigte von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt - nicht nur für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis verlangen kann.

Diesen Anforderungen ist die Geschädigte vorliegend grundsätzlich gerecht geworden. Sie musste sich auch unter Berücksichtigung ihrer § 234 BGB entspringenden Schadenminderungspflicht nicht auf die vorgerichtliche Verweisung der Beklagten auf ein etwaig günstigeres Mietwagenangebot mit Schreiben vom 28.08.2017 (Anlage B6, Bl. 40 f. GA) einlassen.

Zwar kann dem Geschädigten, wenn fest steht, dass ihm ein günstigerer Normaltarif in der konkreten Situation „ohne Weiteres“ zugänglich war, eine kostengünstigere Anmietung gemäß § 254 BGB grundsätzlich zugemutet werden (BGH, Urteil vom 26.04.2015, VI ZR 563/15; LG Köln, Urteil vom 01.08.2017, 11 S 473/15). Diese Voraussetzungen sind vorliegend jedoch nicht erfüllt. Es ist bereits zweifelhaft, ob die Beklagte mit dem Schreiben vom 28.08.2017, in dem sie lediglich auf ein „Ersatzfahrzeug

derselben Schwacke-Mietwagenklasse" verweist, der Geschädigten ein hinreichend konkretes Angebot für eine Ersatzanmietung gemacht hat. Die Geschädigte musste sich nicht auf ein Ersatzangebot einlassen, dessen Umfang sie nicht bestimmen konnte.

Jedenfalls kann aber deswegen kein Verstoß gegen § 254 BGB vorliegen, da nicht feststeht, dass die Beklagte überhaupt in der Lage gewesen wäre, der Geschädigten ein klassengleiches Fahrzeug zur Verfügung zu stellen. Das hat die Beklagte nicht konkret behauptet, sondern verweist lediglich auf den Text ihres allgemein gehaltenen, vorgerichtlichen Schreibens. Die Beklagte hätte konkret ein bestimmtes, individualisierbares Fahrzeug (z.B. Kennzeichen, Motorisierung, Ausstattung, Typ) benennen müssen, das zu der angefragten Zeit zur Verfügung gestanden hätte. Dass sie dazu nicht in der Lage gewesen wäre, ist weder behauptet worden noch sonst ersichtlich. Denn die mit ihr kooperierenden Mietwagenunternehmen dürften auch für die Vergangenheit über eine Übersicht verfügen, welches ihrer Fahrzeuge wann belegt war und wann es zur Verfügung gestanden hätte. Dem von der Beklagten angebotenen Zeugenbeweis war deswegen nicht nachzugehen. Da die Beklagte die Darlegungslast für die tatsächlichen Voraussetzungen des § 254 Abs. 2 BGB trägt, hätte sie auf das Bestreiten der Klägerin näher dazu vortragen müssen, dass es sich bei dem angeblich zur Verfügung gestellten Ersatzfahrzeug durch die Beklagte um ein vergleichbares Angebot zu der streitgegenständlichen Anmietung handelte. Mangels weiterer Darlegung bleibt es bei dem Grundsatz, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsverfahrens ist, das ihm nicht ohne Weiteres vom Schädiger aus der Hand genommen werden darf.

Weil das Schreiben der Beklagten vom 28.08.2017 die Schadenminderungspflicht der Geschädigten nicht beeinflussen konnte, kann es vorliegend dahinstehen, ob der Geschädigten das Schreiben tatsächlich zuzuging.

Die gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlichen Mietwagenkosten werden in ständiger Rechtsprechung des Amtsgerichts Köln nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel unter Berücksichtigung der Wochen- und Dreitagepauschalen, jeweils bezogen auf das Postleitzahlengebiet des Anmietorts, geschätzt. Dies greift die Beklagte vorliegend nicht an.

Bei der Anwendung der Schwacke-Liste für die Schätzung nach § 287 ZPO ist abzustellen auf die am Anmietort für den Zeitraum der Anmietung günstigste Tarifkombination unter Berücksichtigung des sogenannten Modus-Wertes (früher gewichtetes Mittel), d.h. den Wert, der im maßgeblichen Bereich am häufigsten genannt wurde (vgl. auch BGH, VersR 2010, 1053). Anmietort war unstreitig die Werkstatte XXX in 57001 Siegen, in der das Fahrzeug der Geschädigten repariert wurde. Nicht abzustellen ist entgegen der klägerischen Ansicht auf den Bundesdurchschnitt, da eine genauere Schätzgrundlage mit dem streitgegenständlichen Postleitzahlenbereich gegeben ist. Bei der Schätzung sind die sich bei mehrtägiger Vermietung ergebenden Reduzierungen nach Wochen-, Dreitage- und Tagespauschalen zu berücksichtigen. Es ist dabei die Ausgabe des Automietpreisspiegels des Unfalljahres heranzuziehen. Dies ist im konkreten Schadensfall der Automietpreisspiegel 2017.

Die Mietkosten sind hiernach entsprechend den insoweit einschlägigen Angaben in diesem Automietpreisspiegel (1 x Wochenpauschale) in Höhe von 605,00 € brutto erforderlich und erstattungsfähig. Es war, anders als die Beklagte meint, eine Anmietdauer von sieben Tagen, wie sie sich aus der vorgelegten Rechnung (Anlage F1, 131. 6 GA) ergibt, als erforderlich anzusehen. Denn der Geschädigten war auch unter Berücksichtigung ihrer Schadenminderungsobliegenheit nicht zumutbar, die Reparatur auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben, um dadurch ggf. das Mietfahrzeug lediglich fünf oder sechs Tag nutzen zu müssen. Das berechnete Interesse der Geschädigten an einer zügigen Schadenbehebung geht dem Interesse des Schädigers, die Mietdauer um lediglich ein oder zwei Tage zu verkürzen, vor. Zwar war das Fahrzeug der Geschädigten vorliegend auch nach dem Unfall verkehrssicher, sodass sie es zunächst weiter hätte nutzen können. Aus der von der Beklagten vorgelegten Reparaturrech-

nung (Anlage B3, Bf. 34 ff. GA) ergibt sich aber, dass umfangreiche Arbeiten am Fahrzeugheck erforderlich waren, insbesondere der Austausch der hinteren Parksensoren. Dies stellt vorliegend – insbesondere im Hinblick auf die streitige Mietdauer von lediglich ein bis zwei Tagen – einen ausreichenden Grund dar, eine frühzeitige Reparatur zu veranlassen. Eine Übergabe des Fahrzeugs erst am Montagmorgen (25.09.2017) war der Geschädigten aufgrund des substantiierten und unbestrittenen Vortrags der Klägerin zu deren Berufstätigkeit mit Arbeitsbeginn um 7:30 Uhr bei einer Fahrzeit von mindestens einer Stunde nicht möglich. Eine von der Beklagten vorgebrachte Übergabe des beschädigten Fahrzeugs erst am Montagnachmittag hätte nach Überzeugung des Gerichts zu einer nicht zumutbaren Verzögerung der Reparatur geführt. Denn aus der Reparaturrechnung ergibt sich ein Arbeitsbeginn bereits am 25.09.2017.

Die Klägerin muss sich jedoch einen Abzug für ersparte Eigenaufwendungen anrechnen lassen. Mietet der Geschädigte einen Ersatzwagen an, so erspart er in dieser Zeit wegen Nichtbenutzung des beschädigten Fahrzeugs eigene Aufwendungen; die er sich im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen muss (Palandt/Grüneberg, BGB, § 249, Rn. 36). Deren Höhe schätzt das Gericht in ständiger Rechtsprechung auf 10 %, so dass 60,50 € abzuziehen sind. Dass die Vorteilsausgleichung ausnahmsweise nicht zumutbar wäre, hat die Klägerin nicht behauptet. Insbesondere hat der Geschädigte auch kein klassenniedrigeres Ersatzfahrzeug angemietet.

Die Kosten für die abgeschlossene Vollkaskoversicherung sind in Höhe der geltend gemachten 161,00 € brutto erstattungsfähig. Die Geschädigte vereinbarte unwidersprochen eine Reduzierung der Selbstbeteiligung. Die Kosten für die Haftungsreduzierung sind erforderliche Schadensbeseitigungskosten. Die geltend gemachten Kosten entsprechen dem sich aus der Schwacke-Liste 2017 ergebenden Betrag von 161,00 € brutto (7 x 23,00 €).

Hinzu kommen die Kosten für die Abholung in Höhe von 23,00 € brutto. Bei der Zustellung und Abholung des Mietfahrzeuges handelt es sich um dem Grunde nach erstattungsfähige Zusatzleistungen, die – soweit sie erbracht worden sind – zu erstatten sind, da ein Unfallbeteiligter grundsätzlich diesen besondere Service in Anspruch nehmen darf (vgl. OLG Köln, NZV 2007, 199). Dass die Leistungen erbracht wurden, hat die Klägerin substantiiert und unwidersprochen vorgetragen.

Die geltend gemachten Kosten entsprechen denen des Moduswerts des Automietpreisspiegels (1 x 23,00 € brutto) und sind daher erstattungsfähig.

Danach ergeben sich erstattungsfähige Mietwagenkosten in Höhe von:

605,00 €	
zuzüglich Kosten für die Vollkaskoversicherung:	161,00 €
zuzüglich Kosten für Abholung:	23,00 €
abzgl. Eigensparnis:	60,50 €
abzgl. geleisteter Zahlung von:	260,00 €
ergibt	468,50 €

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 280, 286, 288 BGB. Verzug ist mit Eingang des Regulierungsschreibens vom 21.10.2017 (Anlage F2, Bl. 7 GA), mit dem die Zahlung weiterer Mietwagenkosten abgelehnt wird, eingetreten. Dies war ausweislich des Eingangsvermerks der 27.10.2017, sodass erst ab diesem Tag Verzugszinsen geltend gemacht werden können.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung war gemäß § 511 Abs. 4 ZPO vorliegend zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung zuzulassen. Keine der Parteien ist durch das Urteil um mehr als 600,00 € beschwert. Eine einheitliche Rechtsprechung des Amtsgerichts Köln zu den von der Beklagten im vorliegenden, aber auch in gleichgelagerten Fällen verwendeten sogenannten Verweisungsschreiben besteht nicht. Teilweise werden die gleichlautenden Schreiben als ausreichend angesehen, um den Anspruch des

Geschädigten im Hinblick auf seine Schadenminderungsobliegenheit zu kürzen, während vorliegend die Ansicht vertreten wird, dass diese Schreiben hierfür nicht ausreichen.

Der Streitwert wird auf 592,75 EUR festgesetzt.

Bedeutung für die Praxis

Das Gericht schätzt erforderliche Kosten für Ersatzmobilität in ständiger Rechtsprechung durch Anwendung der SchwackeListe. Den vom Versicherer gegen die Geschädigte erhobenen Vorwurf der Verletzung der Schadenminderungspflicht weist das Gericht zurück. Das Gericht erkennt, dass allgemeine Behauptungen der Beklagten, es gäbe bei kooperierenden Vermietern immer ein passendes Fahrzeug zu günstigeren Preisen, für den Geschädigten nicht verbindlich sein können. Der Versicherer meinte, einfach auf einen Vermieter und die mit diesem

verhandelten Preise verweisen zu können. Doch hätte er nach Auffassung des Gerichtes ein konkretes Angebot abgeben müssen, das an den konkreten Bedarf der Geschädigten anknüpft und so individuell ist, dass die Geschädigte es auch auf eine Annahmepflicht hin prüfen kann. Auf die Frage der dabei zugrundeliegenden Sonderkonditionen wurde zur Feststellung der Unbeachtlichkeit des Schreibens nicht eingegangen. Da Versicherer ihre Schreiben wohl ausnahmslos versenden, ohne den Anspruch konkret geprüft zu haben, sind die Direktvermittlungsschreiben entsprechend dieses Urteils in allen Fällen als irrelevant anzusehen. Ob das angebliche Schreiben bei der Geschädigten angekommen ist, könne dahinstehen, da das darin Geschriebene einen solchen Vorwurf nicht rechtfertigen könne. Dazu war es zu unkonkret und daher von vornherein unbeachtlich.

Über die Rechtskraft des Urteils ist zum Zeitpunkt der Veröffentlichung nichts bekannt.

Rechtsprechung

■ Bezahlte Mietwagenrechnung als Indiz für Erstattungsfähigkeit

1. Der Klage der Geschädigten wegen restlicher Mietwagen- und Rechtsanwaltskosten wird stattgegeben.
2. Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB ist die Beklagte zum Ersatz der erforderlichen Geldbeträge verpflichtet, für deren Höhe die beglichene Mietwagenrechnung ein entscheidendes Indiz ist.
3. Ist die Mietwagenrechnung bezahlt, ist die Geschädigte so zu stellen, als wäre der Unfall nicht geschehen und hat der Schädiger die gesamte Rechnung zu erstatten.
4. Ausnahmsweise ist davon Abstand zu nehmen, wenn für die Geschädigte klar erkennbar gewesen wäre, dass die in Rechnung gestellten Preise laien-erkennbar überhöht gewesen sind.
5. Auch nach einer alternativen Schätzung anhand von Tabellenwerken ergibt sich die Erstattungsfähigkeit der restlichen Mietwagenforderungen.

Amtsgericht Hannover, Urteil vom 16.04.2017, Az. 438 C 9886/16

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX hat das Amtsgericht Hannover im schriftlichen Verfahren gem. § 128 ZPO mit einer Erklärungsfrist bis zum 24.03.2017 durch die Richterin am Amtsgericht XXX für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 794,31 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.05.2016 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, an die Klägerin vorgegerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 71,16 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.05.2016 zu zahlen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Schuldnerin bleibt nachge-

lassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrags abzuwenden, wenn nicht die Gläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Die Klägerin macht einen Schadensersatzanspruch aus einem Verkehrsunfallereignis vom 21.03.2016 geltend. Die Forderung betrifft ausschließlich restliche Mietwagenkosten. Die Einstandspflicht der Beklagten ist zwischen den Parteien dem Grunde nach unstrittig. Die Klägerin ist eine Privatperson, die Beklagte ist Kraftfahrzeugversicherer des Unfallgegners.

Infolge des Unfalls hat die Geschädigte und Klägerin für 15 Tage einen Mietwagen der Klasse 6 in Anspruch genommen. Hierfür sind der Klägerin

Kosten in Höhe von insgesamt 2.003,97 € in Rechnung gestellt worden. Die Beklagte hat vorgerichtlich hierauf einen Betrag in Höhe von 793,73 € geleistet. Die Klägerin macht mit der Klage wegen dieses Schadens noch einen Betrag in Höhe von 794,31 € gelten. Bei dem verunfallten Fahrzeug in dieser Sache handelte es sich um einen VW Golf IV, der in die Mietwagenklasse 6 einzusortieren ist. Die Klägerin mietete einen Golf Variant, der ebenfalls in diese Mietwagenklasse einzugruppiert ist.

Die Klägerin beantragt, wie erkannt.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass der gemäß § 249 Abs. 2 BGB erstattungsfähige und erforderliche Betrag vorgerichtlich bereits ausgeglichen ist. Die Beklagte meint, dass weitere Schadensersatzansprüche daher nicht bestehen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage hat auch in der Sache Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von weiterem Schadensersatz in der erkannten Höhe. Vorliegend steht die Höhe von Mietwagenkosten in Streit. Gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB ist die Beklagte zum Ersatz des erforderlichen Geldbetrages verpflichtet. Die Haftung der Beklagten wegen des streitgegenständlichen Unfalls ereignisses ist zwischen den Parteien nicht im Streit. Die Ersatzpflicht umfasst im Falle der Beschädigung eines Kraftfahrzeugs auch Kosten eines Mietwagens, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf (BGH NJW 2013, 1870/1871, ständige Rechtsprechung). Über den dabei maßgeblichen Betrag ist vom Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden (§ 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Der Mietwagenrechnung kommt dabei entscheidende Indizwirkung zu, wenn die Rechnung an die Geschädigte gerichtet ist und diese die Rechnung selbst begleichen muss. Dann nämlich steht bei der Schadensregulierung im Vordergrund, dass die Geschädigte so zu stellen ist, wie sie stehen würde, wenn das schädigende Ereignis ausgeblieben wäre. Der Unfallgegner hat in diesen Konstellationen dem Unfallgeschädigten grundsätzlich die gesamte Rechnung zu erstatten. Nur ausnahmsweise sind von diesem Betrag Abzüge zu machen, wenn für den Geschädigten beispielsweise klar erkennbar gewesen ist, dass die ihm in Rechnung gestellten Preise so dermaßen überzogen sind, dass kein vernünftig wirtschaftlich handelnder Mensch eine solche Rechnung bezahlen würde. Die Voraussetzung für eine Rechnungskürzung liegt bei dem hier entscheidenden Sachverhalt nicht vor. Bereits aus diesem Grunde ist der Klage mithin vollumfänglich stattzugeben.

Aber auch wenn man für den hier in Rede stehenden Fall einen Normaltarif schätzen wollte, wäre die Klage begründet.

Bei einer solchen Schätzung können Tabellenwerke wie die „Schwacke-Liste“ oder „Mietpreisspiegel Mietwagen“ des Fraunhofer-Institutes herangezogen werden. Da beide Listen jeweils unterschiedliche Schwächen aufweisen, kann sich jedoch auch die Bildung des arithmetischen Mittels beider Listen als geeignete Grundlage für die Schätzung des Schadens anbieten. Der Heranziehung des Mittels steht dabei nicht entgegen, dass die Listen für sich betrachtet Schwächen aufweisen, die abzumildern gerade Sinn der Heranziehung ist; letztlich hält das Gericht eine komplexe Schadensberechnung wie die Bildung des Mittels als Grundlage der Schätzung für besser geeignet als die isolierte Heranziehung einer der

Listen, die notwendig deren Nachteile in vollem Umfang übernehmen muss (dazu auch OLG Celle, NJW-RR 2012, 802/803).

Die Eignung des Mittels beider Listen zur Ermittlung des Schadens steht vorliegend nicht im Zweifel. Die Eignung ist dann zu klären, wenn konkrete Tatsachen nahelegen, dass die Defizite des einen oder anderen Werks sich im konkreten Fall erheblich auswirken. Solche Tatsachen sind hier nicht dargetan. Die von der Beklagten vorgelegten Angebote vermögen Zweifel am arithmetischen Mittel der Listen als Schätzgrundlage nicht zu begründen, da sie in verschiedener Hinsicht keine vergleichbare Situation abbilden.

Zunächst ist schon nicht sichergestellt, dass die Angebote sich auf die konkret angemietete Fahrzeuggruppe beziehen, da sie lediglich eine Fahrzeugklasse und Beispielfahrzeuge benennen, binnen derer bzw. zwischen denen bedeutende Unterschiede bestehen können; ein Anspruch besteht aber grundsätzlich auf einen „gleichwertigen Ersatzwagen“ (BGH NJW 2013, 1870/1872). Weiter ist die Anmietsituation insofern nicht vergleichbar, als sie Angebote von einer Abholung und Rückgabe der Fahrzeuge an verschiedenen Standorten sowie von einer im Voraus feststehenden Laufzeit und von einer Buchung über das Internet ausgeben, während die Geschädigte hier darauf angewiesen war, am Standort des beschädigten Fahrzeugs bzw. in dessen Nähe Ersatz zu erlangen und zwar dies für einen Zeitraum, der zu diesem Zeitpunkt nicht abschließend feststand. Darüber hinaus ist auch die Höhe der Selbstbeteiligung unterschiedlich bzw. unterscheidet sich von der durch Geschädigte konkret vereinbarte Selbstbeteiligung.

In Anwendung der Methode des arithmetischen Mittels ergäbe sich ein Anspruch ebenfalls in der ausgerichteten Höhe:

Abrechnungszeitraum:	15 Tage
Abrechnungsintervall:	7 Tage
Erstattungsfähige Grundkosten:	

Grundtarif:

Schwacke Liste:	792,36 €
Haftungsreduzierung:	385,78 €
Erstattungsfähiger Tagestarif:	166,67 €
Erstattungsfähige Kosten:	2.353,03 €

Fraunhofer Liste:	253,03 €
Erstattungsfähiger Tagestarif:	36,15 €
Erstattungsfähige Kosten:	542,21 €

Arithmetisches Mittel:	1.447,62 €
Abzug Eigensparnis:	72,38 €
Erstattungsfähige Grundkosten:	1.375,24 €

Erstattungsfähige Zusatzkosten:	
Winterreifen Tagespreis:	12,55 €
Bringkosten:	15,01 €
Abholkosten:	15,01 €
Erstattungsfähige Zusatzkosten:	218,51 €

Ergebnis:	
Erstattungsfähige Gesamtkosten:	1.593,51 €
Abzüglich gezahlter Beträge:	793,73 €
Begründete Klageforderung:	799,78 €

Bei der Berechnung war mit der Klägerin davon auszugehen, dass ein klassengleiches Fahrzeug angemietet worden ist, sodass ein Abzug von ersparten eigenen Aufwendungen vorzunehmen war. Die Kosten für die Haftungsreduzierung und die Winterreifen waren in Ansatz zu bringen,

weil sie der Geschädigten auch so in Rechnung gestellt worden sind.

Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 247, 249, 286, 288 BGB. Ein Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Anwaltskosten folgt aus § 249 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

Das Gericht stützt sich auf die Ersetzungsbefugnis des Geschädigten. Nach geltendem Schadenersatzrecht kann dieser zum Marktpreis ei-

nen Ersatzwagen anmieten und sofern er die Rechnung selbst bezahlt, kommt dieser eine erhebliche Indizwirkung für die Erforderlichkeit und Erstattungsfähigkeit des Rechnungsbetrages zu, wenn der Betrag nicht so dermaßen überzogen ist, dass ein vernünftiger wirtschaftlich denkender Mensch das nicht bezahlt hätte. Die aus dem Streit um Sachverständigenkosten bekannte Frage der bereits vom Geschädigten bezahlten Rechnung und der sich daraus ergebenden Auswirkung auf die Beweis- und Vortragslast der Streitparteien, ist hier auf die in Streit stehenden Mietwagenkosten bezogen worden. Hat der Geschädigte bezahlt, liegt es am Gegnerversicherer, zu beweisen, dass der Geschädigte gegen seine Pflicht verstoßen hat, sich schadenmindernd zu verhalten.

Kurz und praktisch

Der Vortrag der Beklagten mittels Internetscreenshots kann die Anwendbarkeit der SchwackeListe zur Schadensschätzung nicht erschüttern.

Versicherer lassen regelmäßig vortragen, ihre im Internet gefundenen Screenshots würden belegen, dass die Werte der SchwackeListe nicht richtig sein können.

„Die Anwendbarkeit der SchwackeListe ist nicht erschüttert. Die allgemeinen Argumente der Beklagten sind unerheblich. Auch die Internetangebote der Beklagten sind in vielerlei Hinsicht unpassend und nicht vergleichbar:

- Mietwagengruppe unklar
- Mietdauer konkret festgelegt, obwohl immer ungewiss
- Internetbuchung keine Pflicht
- Vorfinanzierung, Kautions, Kreditkarte (Sondermarkt)
- falscher Anmietzeitpunkt, Verfügbarkeit unklar
- Ort der Anmietung falsch
- Leistung unvollständig z.B. SB höher, Zustellung unklar, daher Preis nicht vergleichbar, usw.

Daher ist mit den Internetangeboten nicht zu belegen, dass dem/der Geschädigten zum Anmietzeitpunkt zu den konkreten Anmietbedingungen eine „erforderliche“ vergleichbare Leistung (§ 249 BGB) zum behaupteten Minimalpreis zugänglich gewesen wäre (§ 254 BGB) und er/sie davon ohne Marktforschung hätte Kenntnis haben können oder müssen.

Selbst wenn das Gericht für den Einzelfall zur Erschütterung der Anwendbarkeit der Liste ein örtlich und zeitlich passgenaues Preisbeispiel vorgelegt worden wäre, wäre das noch immer kein hinreichender konkreter Sachvortrag. Denn die Systematik einer Preisliste im Sinne einer statistischen Erhebung ist mehr als ein Durchschnittsbetrag. Die von der Beklagten vorgetragenen Minimalpreise mögen zwar unter den Durchschnittswerten von Schwacke liegen. Doch werden sie vom Statistiker bei der Berechnung eines Durchschnittes trotzdem berücksichtigt. Der Mittelwert speist sich denklogisch aus Werten oberhalb und unterhalb des veröffentlichten Mittelwertes. Diese minimalen Internet-Angebote stehen nicht im Widerspruch zum durchschnittlichen Marktpreis laut Liste und können daher auch kein Argument gegen die Richtigkeit des Durchschnittes sein.

Die Beklagte trägt in ihren Schriftsätzen nicht konkret vor, wie sich von ihr behauptete Mängel der Liste auf den konkreten Fall auswirken. Daher ist den Behauptungen auch nicht nachzugehen und Schwacke als methodisch vom BGH geprüfte Schätzliste anzuwenden (BGH VI ZR 234/07).“

Impressum

Herausgeber und Selbstverlag
Bundesverband der Autovermieter
Deutschlands e.V.

Invalidenstraße 34, 10115 Berlin

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

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

Redaktion
Michael Brabec
Invalidenstraße 34
10115 Berlin

Anzeigenleitung
Maika Radke
Invalidenstraße 34
10115 Berlin

Erscheinungsweise
Vierteljährlich,
ca. 20 Seiten
Auflage: 3500

Bezugspreis: 30 Euro netto pro Jahr ohne Versandkosten.

Zu bestellen für ein Jahr, verlängert sich automatisch, wenn nicht mit einer Frist von 3 Monaten zum Jahresende gekündigt wird.

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

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

