

Inhalt

Aufsätze

- Das Landgericht Darmstadt ruft das Ende der fiktiven Abrechnung bei Kraftfahrzeugschäden aus – auch die Nutzungsausfallentschädigung soll hiervon betroffen sein
Rechtsanwältin Magdalena Fritz, Passau Seite 62
- Die Unzulänglichkeit der Versuche der Versicherungen, Mietwagen-Ersatzangebote zu unterbreiten
Michael Brabec, Berlin Seite 64

Rechtsprechung

1. Nichtberücksichtigung von Kosten für im Prozess eingeholtes Privatgutachten
Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 31.10.2018, Az. 17 W 234/17
(Vorinstanz Landgericht Bonn, Urteil vom 12.07.2017, Az. 4 O 121/15) Seite 66
2. SchwackeListe ist geeignete Schätzgrundlage
Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 16.03.2018, Az. 11 O 367/14 Seite 67
3. Schwacke zuzüglich unfallbedingtem Aufschlag von 20 Prozent auf den Normaltarif
Landgericht Köln, Urteil vom 16.10.2018, Az. 11 S 343/17
(Vorinstanz Amtsgericht Köln, Urteil vom 09.08.2017, Az. 269 C 71/17) Seite 70
4. Forderung gegen Mieter ist nicht verjährt und der Schaden ist nicht entfallen
Landgericht Frankenthal (Pfalz), Urteil vom 17.10.2018, Az. 2 S 67/18
(Vorinstanz Amtsgericht Ludwigshafen, Urteil vom 07.03.2018, Az. 2h C 454/17) Seite 71
5. Schwacke ohne Abschlag, Fraunhofer nicht geeignet
Landgericht Stuttgart, Urteil vom 01.06.2018, Az. 29 O 467/17 Seite 73
6. DAT ist eine verwendbare Schätzgrundlage für Mietwagenkosten
Amtsgericht Wipperfürth, Urteil vom 05.07.2018, Az. 9 C 115/17 Seite 77

Kurz und praktisch Seite 79

Herausgeber

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

Das Landgericht Darmstadt ruft das Ende der fiktiven Abrechnung bei Kraftfahrzeugschäden aus – auch die Nutzungsausfallentschädigung soll hiervon betroffen sein

I. Die Leitsätze des Urteils

Das LG Darmstadt hat mit Urteil vom 05.09.2018, Az. 23 O 386/17 entschieden, dass eine fiktive Abrechnung bei sämtlichen Schadensersatzansprüchen nicht mehr möglich sei.

Konkret für Kraftfahrzeugschäden stellt das Landgericht in seinen Leitsätzen folgendes dar:

„Für Schäden aus Verkehrsunfällen kann der Geschädigte nach § 249 Abs. 2 BGB nur die konkret angefallenen und nachgewiesenen unfallbedingten Reparaturkosten bis zur Grenze des wirtschaftlichen Totalschadens ersetzt verlangen. Eine fiktive Berechnung auf Gutachtenbasis scheidet nunmehr aus.“

„Lässt der Geschädigte nicht reparieren, kann er nur den schadensbedingten Wertverlust beanspruchen, der sich bezogen auf den Unfalltag aus der Wertdifferenz zwischen dem Fahrzeug im unbeschädigten und im unfallbedingt beschädigten Zustand ergibt.“

Nach Ansicht des Landgerichts soll künftig auch keine Nutzungsausfallentschädigung mehr geltend gemacht werden können.

Hierzu äußert es sich folgendermaßen:

„Fiktiver Ersatz für entgangene Nutzungen (Nutzungsausfallentschädigung) scheidet fortan ebenfalls aus. Ist der Geschädigte auf ein Fahrzeug angewiesen, kann er anfallende Mietwagenkosten im angemessenen Umfang verlangen. Mietet er kein Ersatzfahrzeug, hat er auch keinen Ausfallschaden.“

Es drängt sich also sogleich die Frage auf, ob diese Rechtsprechung für Mietwagenunternehmer nicht von Vorteil ist. Denn wenn die entgangene Nutzung in Form der Nutzungsausfallentschädigung nicht mehr mit Geld aufgewogen wird, könnte dies dazu führen, dass die Geschädigten künftig vermehrt Ersatzfahrzeuge mieten.

II. Wie war es bisher?

Bisher konnte sich der Geschädigte entweder für ein Mietfahrzeug entscheiden oder eben Nutzungsausfallentschädigung für die entzogene Mobilität, also dafür, dass er sein verunfalltes Fahrzeug während der Reparaturdauer oder der Wiederbeschaffungszeit für ein Ersatzfahrzeug tatsächlich nicht nutzen kann, geltend machen. Nicht wenige Geschädigte haben daher im Falle eines Unfalles auf die Anmietung eines Mietwagens verzichtet und sich für die Geltendmachung einer Nutzungsausfallentschädigung entschieden.

Wenn jedoch künftig nur noch Mietwagenkosten ersetzt werden, liegt die Annahme nicht fern, dass tatsächlich vermehrt Mietfahrzeuge in Anspruch genommen werden.

III. Wird sich diese Rechtsprechung durchsetzen?

Auch wenn sich eine solche Entwicklung in der Rechtsprechung für Mietwagenunternehmen auf den ersten Blick als wünschenswert darstellt, bleibt doch die Frage, ob sich eine solche Rechtsprechung überhaupt durchsetzen wird. Derzeit ist das Urteil noch nicht rechtskräftig und liegt in der Berufung dem OLG Frankfurt vor.

Deshalb soll das Urteil des LG Darmstadt zunächst näher beleuchtet werden:

Das LG Darmstadt bezieht sich zur Begründung seiner Entscheidung auf eine Entscheidung des Baurechtssenates des BGH. Dieser hat entschieden, dass für ab dem 01.01.2002 abgeschlossene Werkverträge der in einem Baumangel liegende Vermögensschaden des Bestellers nicht mehr nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen werden kann¹.

Das LG Darmstadt hat dieses Urteil zum Anlass genommen, das Ende der fiktiven Abrechnung bei sämtlichen Schadensersatzansprüchen auszuführen. Dies auch deshalb, da es der Meinung sei, dass die fiktive Abrechnung ein Einfallstor für betrügerische Abrechnungen und für manipulierte und gestellte Unfälle sei².

Schon vom Ansatz her kann die rechtliche und tatsächliche Grundlage, auf welcher die Entscheidung des Baurechtssenates des BGH beruht, nicht mit Kraftfahrzeugschäden verglichen werden. In der Sache ging es um Baumängel im Rahmen eines Werkvertrages. Bei Kraftfahrzeugschäden liegt ein Vertragsverhältnis aber gerade nicht vor. Hier kommt die deliktische Haftung zum Tragen³. Demnach ist derjenige, der einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt, auch zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet.

Art und Umfang des Schadensersatzes richten sich dann nach den Grundsätzen der §§ 249 ff. BGB. Aus § 249 Abs. 1 BGB folgt beispielweise der Grundsatz der Totalreparation, d.h. der Schadensersatz umfasst alle Folgen, die durch eine Pflichtverletzung verursacht wurden.

Der Geschädigte ist in jeder Hinsicht so zu stellen, als wäre das schädigende Ereignis nicht eingetreten⁴.

§ 249 BGB hat sodann folgenden Inhalt:

(1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

(2) 1 Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. 2 Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.

§ 249 Abs. 1 BGB sieht folglich die Wiederherstellung durch den Schädiger selbst vor und Abs. 2 – nach Wahl des Geschädigten – stattdessen den Ersatz des erforderlichen Geldbetrages, damit der Geschädigte seine Rechtsgüter dem Schädiger nicht noch einmal anvertrauen muss. Auch hier geht es also nach wie vor um die Erhaltung des Integritätsinteresses⁵ und nicht um einen Wertersatz.

Zu ersetzen ist nach § 249 Abs. 2 BGB dann nur der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag. Ersatzfähig sind dabei nur diejenigen Kosten, die zur Schadensbehebung objektiv erforderlich sind. Die Erforderlichkeit rich-

1) Vgl. BGH, Urt. v. 22.02.18, VII ZR 46/11.

2) Vgl. LG Darmstadt, Urt. v. 05.09.18, Az. 23 O 386/17.

3) Die Gefährdungshaftung soll hier zur Vereinfachung nicht thematisiert werden – der Halter haftet für das Kfz an sich als Gefahrenquelle. Die folgenden Ausführungen können aber im Wesentlichen auch hierauf übertragen werden.

4) Vgl. Palandt, Vorb. v. § 249 Rn. 3.

5) Vgl. Palandt, § 249 Rn. 5.

tet sich nach dem Maßstab eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen. Es werden also nur solche Kosten ersetzt, die zur Behebung des Schadens angemessen und zweckmäßig erscheinen⁶.

Es ist aber eben nicht erforderlich, dass der Geldbetrag auch konkret für die Wiederherstellung verwendet wird. Nach § 249 Abs. 2 BGB ist eben nur der erforderliche Geldbetrag zu ersetzen, ohne dass es auf die konkrete Verwendung ankäme. Man spricht hier von der Dispositionsfreiheit des Geschädigten⁷.

So führte auch der BGH in seiner richtungsweisenden Entscheidung vom 23.03.1976, VII ZR 41/47 bereits aus, dass der Geschädigte dem Schädiger gegenüber nicht zur Rechenschaft bezüglich der Verwendung des Entschädigungsbetrages verpflichtet ist. Der Geschädigte kann also konkret abrechnen oder den Schaden anhand eines Gutachtens oder Kostenvoranschlages beziffern, mithin fiktiv abrechnen⁸.

Auch der Gesetzgeber geht weiterhin von der Möglichkeit der fiktiven Abrechnung aus, da § 249 Abs. 2 S. 2 sonst wenig Sinn ergäbe. Dass das eine Regelung für die fiktive Abrechnung sein soll, ergibt sich völlig unmissverständlich aus den Gesetzgebungsmaterialien, die der Schadenersatzrechtsreform aus dem Jahr 2002 vorausgingen⁹.

Hier wird die Umsatzsteuer explizit von der fiktiven Abrechnung ausgenommen. Diese soll nur bezahlt werden, wenn sie auch tatsächlich angefallen ist.

Folglich entspricht es weiter der gesetzgeberischen Intention, die Möglichkeit der fiktiven Abrechnung und folglich auch die Dispositionsfreiheit des Geschädigten aufrechtzuerhalten. Ansonsten hätte der Gesetzgeber eben die Umsatzsteuer nicht ausdrücklich ausgenommen.

Mit seinem Urteil setzt sich das LG Darmstadt daher über geltendes Recht und Gesetz hinweg. Dies steht einem Gericht nicht zu. Es wäre vielmehr Aufgabe der Gesetzgebung, dies zu ändern. Darauf hat der Gesetzgeber aber eben verzichtet.

IV. Die Nutzungsausfallentschädigung ist keine fiktive Schadensposition

Darüber hinaus verkennt das LG Darmstadt, dass die Nutzungsausfallentschädigung kein fiktiver Ersatz für entgangene Nutzungen ist, sondern eine konkret angefallene Schadensposition, die der Höhe nach geschätzt wird.

Kann der Geschädigte sein Fahrzeug unfallbedingt, sei es während der Reparaturzeit oder innerhalb der Wiederbeschaffungsdauer eines Ersatzfahrzeuges nicht nutzen, so muss dieser Ausfall ersetzt werden.

Nutzungsausfallentschädigung bezeichnet also die Entschädigung, die als Schadenersatz für den Umstand geleistet wird, dass der Gebrauch des Gegenstands während des Nutzungsausfalls nicht möglich ist, sofern dieser Gebrauch einen geldwerten Vermögensbestandteil dargestellt hätte¹⁰. Es wird also der Verlust von Gebrauchsvorteilen ausgeglichen.

Die entgangene Nutzung ist demnach ein Vermögensschaden, der ersatzfähig ist. Vereinfacht gesprochen, hat der Ersatzpflichtige eben für den vorübergehenden Verlust der Nutzungsmöglichkeit eines Kraftfahrzeuges eine Entschädigung zu leisten¹¹.

Der Nutzungsausfall hinsichtlich des verunfallten Fahrzeugs liegt also tatsächlich vor und kann auch konkret beziffert werden.

Dass eine Nutzungsausfallentschädigung aber gerade gar keine fiktive Position ist, sondern eine konkret geschätzte, führt auch der BGH in seinem Urteil vom 05.02.13 – VI ZR 290/11 aus.

Hier ging es darum, ob Mietwagenkosten trotz geringer Fahrleistung ersetzt werden, wenn der Geschädigte auf die ständige Verfügbarkeit eines Kfz angewiesen ist.

Anschließend ist der BGH dann auf die Frage eingegangen, ob ein Geschädigter, welcher Ersatz von Mietwagenkosten nicht beanspruchen könne, eine pauschale Nutzungsausfallentschädigung zugesprochen werden könne. Dies bejaht der BGH. Der Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung ist dann der Auffanganspruch.

Konkret führt der BGH hierzu aus:

„Der Verlust von Gebrauchsvorteilen wird kompensiert. Das regelmäßig mit erheblichen finanziellen Aufwendungen verbundene Halten eines Fahrzeugs erfolgt fast ausschließlich um dies jederzeit nutzen zu können. Der vorübergehende Fortfall der Benutzbarkeit ist als solcher bereits ein Vermögensschaden, der einen Schadenersatzanspruch zur Entstehung gelangen lässt.

Diese Vermögenseinbuße kann konkret auf Grundlage von Mietwagenkosten oder abstrakt als Nutzungsausfallentschädigung berechnet werden“.

Diese Ausführungen zeigen, dass eben auch die Geltendmachung einer Nutzungsausfallentschädigung eine konkrete Schadensposition darstellt, wenn sich der Geschädigte hierfür entscheidet.

Die „abstrakte“ Berechnung der Vermögenseinbuße als Nutzungsausfallentschädigung, wie sie der BGH bezeichnet, ist aber eben keine fiktive.

Die fiktive Schadensabrechnung zeichnet sich durch die Fiktion der angefallenen Kosten aus. Man stellt sich also die Schadensbeseitigung vor. Die Kosten dafür erhält man dann fiktiv netto.

Der Nutzungsausfall liegt jedoch konkret vor. Hier ist es gerade nicht so, dass man sich die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges und die sich dafür ergebende Rechnung vorstellt und deren Nettobetrag geltend macht. Vielmehr hat die Nutzungsausfallentschädigungstabelle für den konkreten Entzug der Mobilität ein abstraktes Bewertungsmodell entwickelt, das als Schätzhilfe für die Höhe des Schadens so unumstritten ist, dass schlichtweg durch den Griff zum Tabellenwert „geschätzt“ wird. Also ist der Nutzungsausfall konkret und der dazugehörige Schadenbetrag abstrakt geschätzt. Aber er ist eben nicht die „gedachte Mietwagenrechnung netto“.

V. Fazit

Das Urteil des LG Darmstadt wird rechtlich nicht haltbar sein. Zum einen sprechen die Gesetzgebungsmaterialien eine eindeutige Sprache.

Zum anderen kommt hinzu: Gerade auch bezogen auf die Nutzungsausfallentschädigung verkennt das Gericht grundlegend, dass dies keine fiktive Abrechnungsposition darstellt. Für den vorübergehenden Verlust der Nutzungsmöglichkeit ist eine Entschädigung zu leisten.

Dies beruht auf der Erwägung, dass der auf einen Mietwagen verzichtende, vorsichtige und sparsame Eigentümer nicht schlechter gestellt werden soll¹².

Somit schließt sich der Kreis. Dem Geschädigten einer unerlaubten Handlung bleibt es vorbehalten, wie er mit seinem Schaden umgeht, genauer gesagt, wie er seine Vermögenseinbuße berechnen möchte.

Möchte er einen Mietwagen oder lässt er sich den tatsächlich eingetretenen Nutzungsausfall, also seinen Vermögensschaden ersetzen?

Es mag dennoch sein, dass Unfallgeschädigte, die keine Nutzungsausfallentschädigung ersetzt bekämen, dann tatsächlich verstärkt zum Mietwagen greifen würden. Auf dies kommt es jedoch nicht an, da abschließend festzuhalten ist, dass das Urteil des LG Darmstadt zum derzeitigen Zeitpunkt gegen geltendes Recht verstößt. Eine solche Rechtsprechung wird sich demnach auch nicht durchsetzen. Es steht zu vermuten, dass das OLG

6) Vgl. BGHZ 115,364.

7) Vgl. BGH, NJW 1976,1396.

8) Vgl. BGH, Urt. v. 23.03.1976, VII ZR 41/47.

9) Vgl. Bundestagsdrucksache 14/7752, S. 13 u. 14.

10) Vgl. Palandt, § 249 Rn. 40 ff.

11) Vgl. BGH, Urt. v. 10.06.08 – VI ZR 248/07.

12) Vgl. LG Lübeck, Urt. v. 8.7.11 – 1 S 16/11.

Frankfurt nicht lange auf sich warten lassen und das Darmstädter Urteil aufheben wird.

Auch der Manipulationsvorwurf des LG Darmstadt greift gerade im Hinblick auf die Geltendmachung einer Nutzungsausfallentschädigung

nicht durch. Die Versicherer nehmen im Rahmen der Nutzungsausfallentschädigung immer wieder Kürzungen vor, so muss beispielsweise der Nutzungswille und die Nutzungsmöglichkeit dargelegt und bewiesen werden. Wo sich hier ein Einfallstor für betrügerische Abrechnungen ergeben sollte, erschließt sich mithin gerade nicht.

Aufsatz, Michael Brabec, Berlin

Die Unzulänglichkeit der Versuche der Versicherungen, Mietwagen-Ersatzangebote zu unterbreiten

Keine Frage, es ließe sich durchaus Geld sparen. Sparen im Interesse der Haftpflichtversicherer und damit auch der Versichertengemeinschaft. Über alles gesehen, mag es grob geschätzt vielleicht um ein halbes Prozent, vielleicht weniger gehen, um das Versicherungsprämien in der Haftpflichtversicherung sinken könnten, wenn sich die Versicherer tatsächlich mit ihrer Auffassung zur Schadenminderungspflicht nach § 254, Abs. 2 BGB bezüglich Ersatzmobilität nach einem Verkehrsunfall durchsetzen würden.

Diese Auffassung der Versicherer lautet konkret und auf den Punkt gebracht:

Erreichen wir am Telefon einen Unfallgegner, der einen Anspruch auf Ersatzmobilität hat und einen Mietwagen braucht, lenken wir ihn mit Zuckerbrot und Peitsche zu einem mit uns kooperierenden Autovermieter, den der Geschädigte mit seiner Schadennummer aktiv kontaktieren muss, um einen Mietwagen zu unseren Konditionen zu nehmen. In der Folge reduziere sich der Schadenersatzanspruch automatisch auf ein Minimum und das sei korrekt so, denn der Geschädigte habe ein annahmefähiges und zumutbares Angebot zu Sonderkonditionen unterhalb des Marktpreises vorliegen. (Schriftlich erfolgt das ebenso oder ergänzend parallel.)

Frage 1: Was hat der Geschädigte dann vorliegen?

Der Geschädigte bekommt mit der Aussage während des Telefongesprächs lediglich mitgeteilt, dass er einen ihm zustehenden Mietwagen inklusive der notwendigen Details und Zusatzleistungen bei einem der genannten Vermieter zum Preis X bekommen werde sowie die Namen und Rufnummern, an die er sich wenden solle. In dem Informationsschreiben steht auch nicht mehr.

Was der Geschädigte vor Entfaltung eigener Aktivität jedenfalls nicht vorliegen hat, ist ein konkretes Mietwagenangebot. Manche Gerichte halten das auch nicht für nötig. Doch dem ist nicht zuzustimmen. Denn der Geschädigte ist der Herr des Restitutionsgeschehens. Daraus ergibt sich zwingend, dass ein Verstoß gegen seine Schadenminderungspflicht nur infrage kommt, wenn er in die Lage versetzt wurde, ein ihm konkret vorliegendes Angebot anzunehmen

Frage 2: Was kann er damit anfangen?

Der Geschädigte muss in der Lage sein, die ihm vom Versicherer übermittelten Informationen auf seine konkreten Schadenersatz-Bedürfnisse hin zu überprüfen und das Direktvermittlungsangebot mit anderen Angeboten zu vergleichen.

Das heißt zunächst einmal, dass er ein konkretes Angebote vorliegen haben muss. Inhalt der Telefonate und Schreiben sind aber keine konkreten Angebote. Das schon deshalb nicht, weil lediglich pauschal behauptet wird, dass Dritte das Benötigte verfügbar haben. Ein prüfbares Angebot ist das nicht. Der Schädiger muss beweisen, dass er ein zumutbares konkretes und günstigeres Angebot vorgelegt hat. In der Praxis ist von einem konkreten Fahrzeug, das dem Mobilitätsbedarf entspricht, nie die Rede. Der Bedarf ist auch vom Versicherer zum Zeitpunkt des Kontaktes nicht geprüft worden.

Wie vergleichbar mit konkreten Angeboten ist eine unkonkrete Aussage nach dem Motto, wir können alles und das günstiger? Was fehlt, ist zwar nicht die Aussage zum Gesamtpreis, die liegt mit dem angegebenen Tagespreis für die „Alles-Inklusiv-Leistung“ vor.

Was fehlt sind die Antworten auf die Details der Leistung.

Ist ein Fahrzeug wirklich verfügbar?¹

-> Das ist ungeprüft und damit unklar.

Das konkrete Fahrzeug, ist das mit meinem Unfall-Fahrzeug vergleichbar?

-> Das ist nicht geprüft, beim Versicherer ist das beschädigte Fahrzeug meist sogar völlig unbekannt, also ist der Bedarf zum Zeitpunkt des Telefonates unklar.

Wie lange muss ich auf den Ersatzwagen warten?

-> Auch das bleibt unklar. Service-Versprechungen des Partner-Vermieters gegenüber dem Schädiger können kein Maßstab sein.

Wann und wo wird es mir zugestellt?

-> Auch das ist nicht geklärt.

Wer ist der Vertragspartner?

-> Ohne konkretes Angebot fehlt auch das.

Will der Vermieter Sicherheiten wie eine Kreditkarte haben, obwohl ich auf das Angebot des Versicherers eingehen würde und es heißt, dass alles inklusive sei?

-> Auch das wird sich erst bei Übergabe herausstellen, häufig wird das wegen befürchteter Schäden am Mietwagen vom Mieter auch in diesen Fällen gefordert.

Grundsätzlich ist im Rahmen der Schadenregulierung bei Versprechungen

des Unfallgegners und seines Versicherers große Vorsicht geboten. Belastbar und gerichtlich verwertbar sind diese Versprechungen nicht. Der Schädiger kann sich noch im Prozess zum Beispiel auf die Position zurückziehen, dass den Geschädigten eine Teilschuld treffe oder er sich aus irgendwelchen Gründen nicht schadenmindernd verhalten habe bzw. Ersatzleistungen nicht erforderlich gewesen sind, Einwände die er bis dahin zu erheben vermag.

So gebietet die Situation der angeblich unkomplizierten Ersatzanmietung auch hier Vorsicht. Es ist zum Zeitpunkt des Telefonates bzw. des Versandes des Informationsschreibens an den Geschädigten weder geprüft noch sichergestellt, dass alle notwendigen Nebenleistungen, die der Geschädigte benötigt, beim Vermieter auch vorhanden sind. Beispiele sind Automatikgetriebe, Anhängerkupplung, wo und wann wird ein Fahrzeug benötigt, welcher Fahrzeugaufbau (Kleinwagen, Kombi oder Bus, Anzahl Sitze, ...) usw. Das hat der Haftpflichtversicherer noch gar nicht wissen können, denn das Gutachten liegt ihm nicht vor. Und daher kann er es zu dem Zeitpunkt nicht geprüft haben und demzufolge nicht als seine Schadenersatzleistung verbindlich zusagen.

Anrufe und Schreiben erfolgen zumeist sogar, bevor der Anspruchsgrund des Geschädigten grundsätzlich geprüft ist. Die Substanz dieser Aussagen ist als unzuverlässig zu bewerten. Damit wird lediglich der eine Zweck verfolgt, dem Geschädigten den Anspruch zum Normaltarif in jedem Einzelfall abzunehmen. Entweder er geht mit allen Verfügbarkeitsrisiken darauf ein oder er fällt auf den ihm vorgegebenen Sonderpreis zurück. Seine Schadenersatzleistung erfährt dann eine erhebliche Kürzung durch den Schädiger-Versicherer.

Frage 3: Welche Folgen hat das vor dem Hintergrund des Schadenrechts?

Mit den mündlichen und schriftlichen Aussagen kann der Geschädigte wegen der beschriebenen Risiken nichts anfangen. Das „Angebot“ erfolgt als eine Aussage ins Blaue hinein. Benötigte Details kennt der Versicherer noch gar nicht.

Letztlich kann lediglich der Versicherer mit der Situation etwas anfangen: Dem Geschädigten ex post als Rechtsverstoß vorwerfen, dass dieser nicht auf die Hinweise eingegangen ist.

Schadenrechtlich sind solche Vermittlungsversuche daher als untauglicher Versuch zurückzuweisen. Schon die Tatsache, dass der Geschädigte nicht mit anderen Angeboten vergleichen kann, reicht für diese Feststellung aus. Gerichte, die das anders sehen, missachten die Grundzüge des Schadenrechts.

Ein weiterer wichtiger Aspekt spricht ebenso dafür, dass die Angebote des Schädigers – so wie sie heute bekannt sind – für den Geschädigten keine Bindungskraft haben können. Die Preise, die den Geschädigten genannt werden, sind keine Marktpreise, sondern Preise zwischen Dritten und dem Schädiger. Der BGH hat das bei Reparaturkosten bereits aussortiert. Dieselbe Argumentation greift auch bei Mietwagenkosten. Der Geschädigte herrscht laut deutschem Schadenrecht – § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB – über das Restitutionsgeschehen. Er muss sich nicht in die Fänge des Schädigers begeben. Lediglich ist er nach § 254, Abs. 2, S. 1 BGB gehalten, diejenigen Maßnahmen zur Schadenminderungspflicht zu ergreifen, die ein ordentlicher und verständiger Mensch an seiner Stelle ergreifen würde. Die Annahme eines unklaren Angebotes zählt nicht dazu. Unklarheiten und Risiken gegen seine berechtigten Interessen ergeben sich,

- da Mietwagenkosten Teil des Herstellungsaufwandes sind und deshalb die vom Schädiger geschuldete Naturalrestitution daher direkt dem Restitutionsgeschehen unterfällt. Dieses Restitutionsgeschehen ist ein einheitlicher Vorgang. Notwendigkeit der Reparatur und Ersatzanmietung resultieren unmittelbar aus der Beschädigung des Geschädigtenfahrzeuges. Im Rahmen der Reparatur ist allgemein anerkannt, dass eine Verweisung lediglich dann zumutbar ist, wenn diese zum Marktpreis erfolgt, er mühelos und ohne Weiteres zu-

gänglich ist. Sonderkonditionen sind außen vor, da anderenfalls die Ersatzbefugnis unterlaufen würde, die die Schadenbehebung in Eigenregie eröffnet, zu der auch die Ersatzwagenanmietung als Teil der Naturalrestitution gehört,

- weil die Interessen des Geschädigten insofern beschnitten werden, als es beim Abschluss eines Mietvertrages nicht nur auf den Preis ankommt, sondern auch auf die damit verbundene Leistung. Leistung, Service und Kundenorientierung spielen bei der Anmietung eines Fahrzeuges eine große Rolle. In seiner konkreten Situation hat er daher Vertragsangebote nicht nur auf den Preis hin zu prüfen. So haben die Anbieter nicht denselben Fahrzeugpark, nicht dieselbe Serviceorientierung, können nicht alle gleich schnell liefern, auf Rückfragen reagieren oder im Servicefall helfen. Hinzu kommt, dass es einem reibungslosen Vertragsablauf grundsätzlich entgegensteht, dass der Mietwagenanbieter im Haftpflichtversicherer einen sehr viel bedeutenderen Vertragspartner sieht, als in dem Geschädigten als „zufälligen Einmalkunden“. Der Versicherer soll ihm laufend und langfristig Kunden liefern. Der Geschädigte kommt im Zweifel nie wieder. Nicht die konkrete Anzahl diesbezüglich bekannt gewordener Vorfälle der Schlechterstellung von Geschädigten ist für die Bewertung dieses Einwandes von Bedeutung, sondern das Bestehen eines Interessenkonfliktes an sich, welcher den Geschädigten an der Annahme eines Direktvermittlungsangebotes bereits zweifeln lassen dürfte. Berechtigt wird ein Geschädigter zweifeln nach dem Motto: *„Soweit ich weiß, ist das ein ‚Angebot‘ des Unfallgegners und seines Helfers, mit dem er einen langfristigen Vertrag zum beiderseitigen Nutzen geschlossen hat. Die Bindung des Vermieters an den Versicherer ist stärker und würde im Fall des Falles zum Beispiel bei der Abwicklung einer Beschädigung am Mietwagen oder bereits bei der Fahrzeugauswahl, der Aufforderung zum Kreditkarteneinsatz, der Reichweite der Selbstbeteiligung, der Wartezeit und allgemein meiner rechtlichen Stellung als Vertragspartner zu meinem Nachteil führen.“*
- da, würde man das anders sehen, einer Ausweitung der Praxis der Vertragsvermittlung über den Zwang mittels § 254 BGB auf weitere Schadenregulierungsbereiche Tür und Tor geöffnet wäre. Geschädigte, die sich nach einem nicht selbst gesuchten Kontakt mit dem Gegnerversicherer zu den Ansprüchen bei Mietwagenkosten, Gutachtenbestellung und Sachverständigenkosten in Bezug auf Mietwagenkosten in die Fänge des Versicherers zu begeben hätten, würden zunehmend auch vom neutralen Gutachten und anwaltlichem Rechtsrat abgeschnitten. Die Herrschaft des Geschädigten im Restitutionsgeschehen, wie sie § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB postuliert, wäre dahin.

Das Resümee kann so gezogen werden:

1. Die Praxis der Informationsanrufe und -schreiben zeigt einen ganz erheblichen Fehler im System: Der Fakt des Kontaktes an sich, nicht der Inhalt, würde den Geschädigten an den Unfallgegner binden.
2. Bei der rechtlichen Frage der Direktvermittlung von Ersatzmietwagen zu den Versicherungspreisen geht es um eine ersatzmiete Reduzierung der Gesamtschadenaufwendungen der deutschen Haftpflichtversicherer.
3. Die Frage der zwangsweisen Verpflichtung zur Ersatzmobilität zu Sonderkonditionen stellt einen erheblichen Eingriff in das Gesamtgefüge der Schadenersatz-Systematik nach Verkehrsunfällen mit nicht absehbaren Auswirkungen auf weitere angrenzende Aspekte dar.
4. Eine im Gesamtzusammenhang wegen geringer wirtschaftlicher Bedeutung zu vernachlässigende Frage ist kein Grund, das Schadenrecht auf den Kopf zu stellen.

Die Drohkulisse der Direktvermittlung wird nicht nur gegen jeden einzelnen Geschädigten bedrohlich, sondern auch gegen das Gesamtsystem der Schadenregulierung im 249er/254er-Zusammenspiel.

- 1) Bekannt ist, dass nicht immer und überall Lieferfähigkeit besteht. Bei kurzfristigem Bedarf ist der Engpass im Internet schon chronisch, aber auch bei längerem Vorlauf ist „ausverkauft“ recht häufig.

Nichtberücksichtigung von Kosten für im Prozess eingeholtes Privatgutachten

1. Den Beteiligten steht es frei, im Prozess ein Privatgutachten vorzulegen.
2. Die Kosten eines Privatgutachtens sind nicht Teil der Verfahrenskosten und daher von der Streitpartei selbst zu tragen.
3. Gutachten, die von vornherein mit falscher Aufgabenstellung erstellt werden, sind für die Streitfrage der Anwendung einer Schätzgrundlage per se ungeeignet.
4. Es ist Aufgabe des Gerichtes, über die Notwendigkeit der Einholung eines Sachverständigenbeweises zu entscheiden.

*Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 31.10.2018, Az. 17 W 234/17
(Vorinstanz Landgericht Bonn, Urteil vom 12.07.2017, Az. 4 O 121/15)*

Sachverhalt

In dem Kostenfestsetzungsverfahren betreffend den Rechtsstreit an dem beteiligt sind:

1. Klägerin, Widerbeklagte, Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin, Prozessbevollmächtigter: XXX
2. Beklagte, Widerklägerin, Antragstellerin und Beschwerdegegnerin, Prozessbevollmächtigte: XXX

hat der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln am 31. Oktober 2018 durch den Richter am Oberlandesgericht XXX als Einzelrichter beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin vom 8. August 2017 wird der Kostenfestsetzungsbeschluss der Rechtspflegerin der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 12. Juli 2017 – 4 O 121/15 – dahin abgeändert, dass auf Grund der Urteile der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 25. Februar 2016 – 4 O 121/15 – und des Oberlandesgerichts Köln vom 10. November 2016 – 15 U 59/16 – von der Beklagten (anstatt 257,05 €) 550,27 € – fünfhundertundfünfzig Euro und siebenundzwanzig Cent – nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 17. März 2016 an die Klägerin zu erstatten sind. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Entscheidungsgründe

Die sofortige Beschwerde der Klägerin ist gemäß §§ 104 Abs. 3, 567 ff. ZPO, 11 Abs. 2 RPflG zulässig. Sie hat auch in der Sache in vollem Umfang Erfolg.

Die Kosten für ein während des Rechtsstreits von einer Partei eingeholtes Privatgutachten sind nur ausnahmsweise zu erstatten (vgl. Zöller/Hergert, 32. Aufl., § 91 ZPO, Rn 13 „Privatgutachten“ mwN; MK-ZPO/Schulz, 5. Aufl., § 91 ZPO, Rn 162; Flockenhaus in Musielak/Voit, 15. Aufl., § 91 ZPO Rn 59b; Schneider/Thiel: Das ABC der Kostenerstattung 2016, 3. Aufl., „Privatgutachten“ S. 237 ff.) und vielfach nicht notwendig, da es Aufgabe des Gerichts ist, den erforderlichen Sachverständigenbeweis zu erheben (MK-ZPO/Schulz, 5. Aufl., § 91 ZPO Rn 162).

Im hier vorliegenden Fall hat die beklagte Versicherung im laufenden Prozess um die Frage, welche Mietwagenkosten im August 2015 im Raum Bonn üblicherweise zu zahlen waren, im Januar 2016 ein (privates) Gutachten der Fa. Analytix GmbH, eines Instituts für qualitative Marktforschung & statistische Datenanalyse in Kiel, eingeholt und im Prozess zur Untermauerung ihres Sachvortrags vorgelegt (313 – 322 GA). Dieses Gutachten war angesichts der Rechtsprechung des LG Bonn und des zuständigen Senats beim OLG Köln im Hinblick auf die seit Jahren bestehende Streitfrage, ob zur Berechnung von nach § 249 BGB zu erstattenden Mietwagenkosten im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO auf die Daten der Schwacke- oder Fraunhoferliste oder das arithmetische Mittel zwischen beiden zurückgegriffen werden kann, selbst bei der vom BGH geforderten „ex-ante-Sicht“ keinesfalls notwendig im Sinne von § 91 Abs.1 ZPO. Zur Begründung kann auf die zutreffenden Ausführungen des LG Bonn im Urteil vom 25. Februar 2016 (S. 9 – 10, 334 f. GA) und des OLG Köln vom 10. November 2016 (S. 6, 433R GA) Bezug genommen werden.

Der Beklagten als einer der größten (Haftpfllicht-) Versicherungskonzerne Deutschlands sind die Kriterien an einen für die Erschütterung der Schwacke-Liste als Schätzungsgrundlage erforderlichen Sachvortrag aus einer Vielzahl von Prozessen bekannt. Das von ihr eingeholte Privatgutachten erfüllte diese ganz offensichtlich nicht. Dies lag bereits an der fehlerhaften Aufgabenstellung, die die Beklagte dem Privatgutachter vorgegeben hatte. Streitgegenständlich waren sieben Schadensfälle aus März 2014, März 2015, Mai 2015, Mai bis Juni 2015, Juni 2015, Juli 2015 und August 2015 von Fahrzeugen 6 verschiedenen Fahrzeuggruppen (1, 4, 5, 6, 8 und 9) mit ganz unterschiedlicher Mietdauer zwischen 3 und 21 Tagen. Der Privatgutachter war beauftragt, allein für den jüngsten Fall mehr als 5 Monate später bei Mietwagenunternehmen in Bonn und Umgebung anonym Mietpreise für die Dauer von 10 Tagen zu erfragen. Auf die übrigen 6 Fälle ist das Gutachten nicht eingegangen. Es fehlten mögliche Zuschläge für einen flexiblen Anmietungszeitraum und bestimmte Zahlungskonditionen, wie sie bei einer Anmietung als Unfallersatzwagen typisch sind. Damit war dieses Gutachten von vornherein ungeeignet, etwaige Mängel der Schwacke-Liste aufzuzeigen und deren Eignung für die Schadensschätzung konkret in Zweifel zu ziehen, zumal die Beklagte insoweit bereits mit der Fraunhoferliste ein von vielen Gerichten als ausreichend angesehenes Tabellenwerk in den Prozess eingeführt hatte, welches vom BGH und dem zuständigen Berufungssenat in Köln ebenfalls – wie die Schwacke-Liste – seit Jahren als grundsätzlich geeignet zur Schadensschätzung anerkannt wird. Es handelt sich somit nicht um notwendige Kosten des Rechtsstreits, die die Beklagte im Rahmen der Kostenfestsetzung zu Lasten der Klägerin einsetzen kann. Die Beklagte muss die Kosten für das offensichtlich ungeeignete Privatgutachten selbst tragen.

Da von den geltend gemachten Kosten in Höhe von 1.047,20 € aufgrund der Kostenentscheidung des Landgerichts die Klägerin 28 % zu tragen hätte, was die Rechtspflegerin bei ihrer Berechnung entsprechend vorgenommen hat, ist der angefochtene Kostenfestsetzungsbeschluss zugunsten der Klägerin um $(1.047,20 \text{ €} \times 28 \% =) 293,22 \text{ €}$ abzuändern, so dass ihr insgesamt ein Erstattungsbetrag von $(257,05 \text{ €} + 293,22 \text{ €} =) 550,27 \text{ €}$ zuzusprechen und festzusetzen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

In zahlreichen Mietwagen-Prozessen wird immer wieder der Versuch seitens verschiedener Versicherungen unternommen, den „erforderlichen Geldbetrag“ nach § 249 II Satz 2 BGB durch „Gutachten“ zu beeinflussen. Entweder holte man diese Gutachten bereits vor einem (drohenden) Prozess oder sogar noch während eines Prozesses ein. Beliebt war auch die weitere Variante, Gutachten aus anderen Prozessen vorzulegen.

Die damit verbundene Taktik war eindeutig: Man will dem Gericht durch ein „Gutachten“ die Objektivität eines bestimmten Preises nahelegen, außerdem versucht man zu suggerieren, dass der jeweils beauftragte „Gutachter“ über eine entsprechende Sachkunde verfügt und die Richtigkeit der dortigen Feststellungen sicherlich nicht bestritten werden können.

Abgesehen davon, dass die fachliche Qualifikation dieser „Gutachter“ durch nichts belegt wird, lassen viele Sachverständige die konkrete Anmietungssituation unberücksichtigt. Man meint, durch eine „anonyme Anfrage“ angeblich objektiv existierende Preisangaben zu erhalten. Dabei werden preisbildende Faktoren eines abgefragten Angebotes „weggelassen“: Verfügbarkeit eines bestimmten Fahrzeugtyps, keine genaue Angabe der Mietdauer, keine km-Grenze, Selbstbeteiligung für die Kasko-Versicherung, Zahlungsbedingungen.

Dass eine derartige „Preiserhebung“ nicht nach anerkannten wissenschaft-

lichen Grundsätzen erfolgt, bedarf keiner Vertiefung. Wenn diese Grundsätze nicht eingehalten werden, ist eine Preiserhebung wertlos, so ausführlich der Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.11.2013 (NJW 2014, 292).

Ein typisches Beispiel einer sinnlosen Vorgehensweise einer Versicherung war Gegenstand eines Verfahrens vor dem Landgericht in Bonn, zur Berücksichtigung der Kosten der dortigen Beklagten für ein während des Prozesses eingeholtes Privat-Gutachten, hierzu das OLG Köln mit dem Hinweis auf eine prozessuale Selbstverständlichkeit: „...da es Aufgabe des Gerichts ist, den erforderlichen Sachverständigenbeweis zu erheben.“

Rechtsprechung

SchwackeListe ist geeignete Schätzgrundlage

1. Die Kammer legt die SchwackeListe als Schätzgrundlage zur Bestimmung erforderlicher Mietwagenkosten zugrunde.
2. In den fünf zu entscheidenden Fällen hat die Beklagte keinen konkreten Sachvortrag gegen die Tauglichkeit der SchwackeListe vorgebracht.
3. Es fehlt an der Darlegung und einem Beweisangebot, zu welchem Preis, wann und wo die Geschädigten zum Unfallzeitpunkt eine vergleichbare Leistung hätten günstiger anmieten können.
4. Anderenorts erbrachte Gutachten aus anderen Verfahren sind lediglich unkonkreter Vortrag und daher unerheblich.
5. Wegen erforderlicher Mehrleistungen des Vermieters bei der Vermietung nach einem Unfall erscheint ein unfallbedingter Aufschlag von 20 Prozent angemessen.

Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 16.03.2018, Az. 11 O 367/14

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Klägerin gegen XXX Beklagte hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf aufgrund mündlicher Verhandlung vom 01.03.2018 durch die Richterin am Landgericht XXX als Einzelrichterin für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.578,04 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 22.11.2014, nebst weiteren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 480,20 EUR zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Die Klägerin macht mit der Klage restliche – streitige – Mietzinsansprüche aus fünf Fahrzeugmietverträgen gegen die Beklagte geltend. Anlass der einzelnen Anmietungen war jeweils ein Verkehrsunfall. Die Fahrzeuge der Unfallgegner der Kunden der Klägerin waren zum Zeitpunkt des Unfalls bei der Beklagten halbpflichtversichert. Die Haftung dem Grunde nach durch die Beklagte ist unstreitig.

Die Klägerin ließ sich in allen fünf Anmietungen eine Abtretung der Forderung erfüllungshalber erteilen.

1. Schadenfall XXX

Insoweit macht die Klägerin Mietwagenkosten aufgrund eines Verkehrsunfalls vom 18.03.2013 in Hemer geltend. Die Mietdauer war vom

19.03.2013 bis zum 02.04.2013. Es handelte sich um die Mietwagenklasse 3 und eine gruppengleiche Anmietung im Zugangsbereich 586** Hemer. Die Rechnung belief sich auf 1.550,21 EUR, die Beklagte zahlte hierauf 476,32 EUR. Die Klägerin lässt sich für 14 Tage eine Eigensparnis von je 3,61 EUR und damit insgesamt 50,54 EUR anrechnen. Mit der Klage macht sie einen Betrag von 1.023,35 EUR geltend.

Bei der Bemessung des Mietzinses wurden als Nebenkostenpositionen eine erweiterte Haftungsreduzierung der Vollkaskoversicherung einen Selbstbehalt von 0,00 EUR, die Zweitfahrerin XXX, eine Winterpauschale und eine Zustellgebühr berücksichtigt. Die Mietwagenrechnung weicht um 3,4 % von einem nach der Schwacke-Liste berechneten Mietpreis ab, wobei insoweit Mehrtagespauschalen zugrunde gelegt wurden.

2. Schadenfall XXX

Insoweit macht die Klägerin Mietwagenkosten aufgrund eines Verkehrsunfalls vom 13.09.2013 in Sehle geltend. Die Mietdauer war vom 13.09.2013 – 04.10.2013. Es handelte sich um die Mietwagenklasse 7 und eine gruppengleiche Anmietung im Zugangsbereich 313** Sehle bei einer ad hoc Anmietung. Die Rechnung belief sich auf 3.174,60 EUR, die Beklagte zahlte hierauf 1.072,32 EUR. Die Klägerin lässt sich für 22 Tage eine Eigensparnis von je 7,53 EUR und damit insgesamt 165,66 EUR anrechnen. Mit der Klage macht sie einen Betrag von 1.936,62 EUR geltend.

Die Beauftragung des Sachverständigen erfolgte am Unfalltag und es war zunächst zu bewerten, ob eine Abrechnung auf Totalschadensbasis in Betracht komme. Dies wurde mit Gutachten vom 17.09.2013 bestätigt, das Gutachten lag dem Rechtsanwalt des Zedenten am 19.09.2013 vor. Der Erwerb eines Ersatzfahrzeuges erfolgte am 04.10.2013. Der für dieses Fahrzeug mit Ausstattung vom Kraftfahrtbundesamt herausgegebene Code lautet 7118/AAL. Dieser ist nach der Schwacke Net der Mietwagenklasse 7 zugeordnet.

Bei der Bemessung des Mietzinses wurden als Nebenkostenpositionen eine Standardhaftungsbefreiung in der Vollkaskoversicherung und Zustell- und Abholkosten berücksichtigt. Die Mietwagenrechnung weicht um 17,37 % von einem nach Schwacke-Liste berechneten Mietpreis ab, wobei insoweit Mehrtagespauschalen berücksichtigt wurden.

3. Schadenfall XXX

Insoweit macht die Klägerin Mietwagenkosten aufgrund eines Verkehrsunfalls vom 06.03.2013 in Essen geltend. Die Mietdauer war vom 07.03.2013 bis zum 15.03.2013. Es handelte sich um die Mietwagenklasse 8 und eine gruppengleiche Anmietung im Zugangsbereich 453** Essen. Die Rechnung belief sich auf 1.536,50 EUR, die Beklagte zahlte hierauf 658,39 EUR. Die Klägerin lässt sich für 8 Tage eine Eigensparnis von je 11,26 EUR und damit insgesamt 90,08 EUR anrechnen. Mit der Klage macht sie einen Betrag von 780,03 EUR geltend.

Bei der Bemessung des Mietzinses wurden als Nebenkostenpositionen eine Standardhaftungsbefreiung, eine Winterpauschale und Zustell- und Abholkosten berücksichtigt. Die Mietwagenrechnung weicht um 20 % von einem nach der Schwacke-Liste berechneten Mietpreis ab, wobei insoweit Mehrtagespauschalen zugrunde gelegt wurden.

4. Schadenfall XXX

Insoweit macht die Klägerin Mietwagenkosten aufgrund eines Verkehrsunfalls vom 18.09.2013 in Kerpen geltend. Die Mietdauer war vom 19.09.2013 bis zum 03.10.2013. Es handelte sich um die Mietwagenklasse 2 und eine gruppengleiche Anmietung im Zugangsbereich 501* Kerpen. Die Rechnung belief sich auf 1.616,66 EUR, die Beklagte zahlte hierauf 573,88 EUR. Die Klägerin lässt sich für 14 Tage eine Eigensparnis von je 2,97 EUR und damit insgesamt 41,58 EUR anrechnen. Mit der Klage macht sie einen Betrag von 1.001,20 EUR geltend.

Bei der Bemessung des Mietzinses wurden als Nebenkostenpositionen eine erweiterte Haftungsreduzierung der Vollkaskoversicherung auf einen Selbstbehalt von 150,00 EUR und Zustell- und Abholkosten berücksichtigt. Die Mietwagenrechnung weicht um 14,3 % von einem nach der Schwacke-Liste berechneten Mietpreis ab, wobei insoweit Mehrtagespauschalen zugrunde gelegt wurden.

5. Schadenfall XXX GbR

Insoweit macht die Klägerin Mietwagenkosten aufgrund eines Verkehrsunfalls vom 21.08.2013 in Leverkusen geltend. Die Mietdauer war vom 21.08.2013 bis zum 10.09.2013. Es handelte sich um die Mietwagenklasse 8 und eine gruppentiefere Anmietung im Zugangsbereich 422* Wuppertal bei einer ad hoc Anmietung. Die Rechnung belief sich auf 2.261,82 EUR, die Beklagte zahlte hierauf 1.424,98 EUR. Mit der Klage macht die Klägerin einen Betrag von 1.023,35 EUR geltend.

Bei der Bemessung des Mietpreises wurden als Nebenkostenpositionen eine erweiterte Haftungsreduzierung der Vollkaskoversicherung auf einen Selbstbehalt von 150,00 EUR, die Zweitfahrerin XXX und Zustell- und Abholkosten berücksichtigt. Die Mietwagenrechnung liegt unter einem nach Eurotax Schwacke berechneten Mietpreis.

Die Klägerin behauptet, die Mietpreise seien erforderlich, ortsüblich und angemessen. Es sei jeweils kein – deutlich – preisgünstiger Mietpreis als der gegenständliche unter den einschlägigen Anmietbedingungen auf dem Markt verfügbar gewesen. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass es sich um Anmietungen mit offenem Mietzeitende und unbegrenzten Kilometern handelte. Die Eurotax Schwacke Liste bilde eine geeignete Schätzgrundlage zur Bestimmung der Mietpreise.

Hinsichtlich des Schadensfalls 2 sei eine Anmietzeit von 22 Tagen erforderlich gewesen.

Die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 5.578,04 EUR nebst 5 % Zins über dem Basiszinssatz per anno hieraus seit Rechtshängigkeit, nebst weiteren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 480,20 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet die Erforderlichkeit der Anmietdauer im Fall 2. Ferner ist sie der Ansicht, der verunfallte Mazda 6 Kombi Active im Fall 2 sei in die Mietwagenklasse 6 einzustufen.

Die Beklagte ist der Ansicht, der Fraunhofer-Marktpreisspiegel sei bei der Bestimmung des ortsüblichen und angemessenen Mietpreises zugrunde zu legen.

Für weitere Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitig übersandten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den weiteren Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

I. Die Klage ist begründet.

1. Der Klägerin steht der gegen die Beklagte geltend gemachte Anspruch aus abgetretenem Recht gemäß § 398 BGB in Verbindung mit § 7 StVG und § 115 VVG in Höhe von 1.023,35 EUR im Fall 1 zu.

Die Haftung dem Grunde nach ist zwischen den Parteien unstreitig.

Bei Bestimmung des ortsüblichen Mietpreises hat die Kammer im Rahmen einer Ermessensausübung die Schwacke-Liste als Schätzgrundlage für die Bestimmung des für die Anmietung der Ersatzfahrzeuge erforderlichen Geldbetrages zugrunde gelegt.

Ausgangspunkt der Schätzung ist hierbei zunächst, dass sowohl der Fraunhofer-Marktpreisspiegel als auch die Schwacke-Liste jeweils taugliche Grundlage für eine Schätzung nach § 287 ZPO darstellen (BGH, Urteil vom 12.04.2011, Az.: VI ZR 300/09). Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn eine dieser Schätzgrundlagen im konkreten Fall erschüttert worden wäre (BGH NJW 2013, 1539), etwa durch Verweis auf Online-Anfragen bei großen Anbietern – jeweils bezogen auf deren Stationen am Sitz der Klägerin und einem Vortrag, dass zu einem Betrag in dieser Größenordnung auch im streitgegenständlichen Unfallzeitpunkt ein Fahrzeug hätte angemietet werden können (LG Düsseldorf, Urteil vom 13.08.2015, Az.: 21 S 342/14).

Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Die Beklagte hat keine hinreichenden Umstände vorgetragen, die zu einer Erschütterung der Schwacke-Liste als taugliche Schätzgrundlage führen könnten. Das vorgelegte Gutachten, welches durch das Amtsgericht Fritzlar eingeholt wurde (Bl. 26 ff. GA) ist für die vorliegenden Fälle nicht von Relevanz. Darüber hinaus hat die Beklagte Angebote für einen VW Polo vorgelegt (Bl. 95 ff. GA). Aus den Angeboten ist bereits nicht ersichtlich, zu welchen konkreten Konditionen ein Fahrzeug hätte angemietet werden können, insbesondere auch um welchen konkreten Fahrzeugtyp es sich handelt. Eine Vergleichbarkeit mit den streitgegenständlichen Fällen ergibt sich hieraus nicht. Insbesondere kann ein VW Polo nach unbestrittenem Klägervortrag je nach Ausstattung in unterschiedliche Mietwagenklassen eingeordnet werden. Ferner fehlt es auch an konkretem Vortrag, dass eine Anmietung zu einem Preis in entsprechender Größenordnung auch zum Unfallzeitpunkt hätte erfolgen können.

Auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 24.03.2015, Az.: I-1 U 42/15 ergibt sich keine andere Beurteilung. Soweit der dortige Senat in dieser Entscheidung den Vorzug des Fraunhofer-Marktpreisspiegels zwar auch mit grundsätzlichen Bedenken an der Erhebungsmethode der Schwacke-Liste begründet, beschränkt er diese Zweifel zum einen auf den Mietwagenmarkt im hiesigen Oberlandesgerichtsbezirk und begründet sei-

ne Entscheidung letztlich damit, dass im dortigen Einzelfall die Schwacke-Liste von der Beklagten als Schätzgrundlage erschüttert worden ist.

Die hiesigen Anmietungen erfolgten hingegen nicht im hiesigen Oberlandesgerichtsbezirk, ferner hat die Beklagte gerade die Schätzgrundlage nicht erschüttert.

Dementsprechend hat die Kammer als Schätzgrundlage die Schwacke-Liste zur Bestimmung der ortsüblichen und angemessenen Mietpreise herangezogen. Der von der Klägerin berechnete Preis entspricht dieser – mit einer geringfügigen Abweichung – sodass diese durch die Kammer nach § 287 ZPO als ortsüblich und angemessen geschätzt werden.

Auch in Bezug auf die Eigenersparnis hält die Kammer den Rückgriff auf die Schwacke-Liste – wie von der Klägerin vorgenommen – als Schätzgrundlage für angemessen. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Von der Beklagten wurden die jeweils berücksichtigten Zusatzkosten nicht bestritten, sodass diese, wie von der Klägerin vorgetragen, zugrunde gelegt wurden.

2. Der Klägerin steht der gegen die Beklagte geltend gemachte Anspruch aus abgetretenem Recht gemäß § 398 BGB in Verbindung mit § 7 StVG und § 115 VVG in Höhe von 1.936,62 EUR im Fall 2 zu.

Auch insoweit legt die Kammer als Schätzgrundlage die Schwacke-Liste zugrunde. Der geltend gemachte Mietpreis weicht von dieser um 17,37 % ab. Die Kammer geht jedoch im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO davon aus, dass im Rahmen eines Unfallersatztarifs ein Aufschlag von 20 % auf den nach der Schwacke-Liste geschätzten Normaltarif angemessen ist, sodass hiervon auch der Klageanspruch erfasst ist.

Die Besonderheiten eines solchen Tarifs rechtfertigen mit Rücksicht auf die Unfallsituation – etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder das Mietwagenunternehmen u. ä. – einen gegenüber dem Normaltarif höheren Preis, weil sie auf zusätzlichen Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind (vgl. BGH, Urt. v. 24.06.2008 VI ZR 234/07, juris Rn. 14; BGH, Urt. v. 19.01.2010 – VI ZR 112/09, juris Rn. 5). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für die Frage der betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung des Unfallersatztarifs nicht auf den konkreten Einzelfall abzustellen und die Kalkulation des konkreten Vermieters im Einzelnen nachzuvollziehen, sondern eine generelle Betrachtung vorzunehmen. Dass aufgrund der Besonderheiten der Unfallsituation in der Regel ein höherer Mietwagenpreis als der Normaltarif zur Schadensbeseitigung i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlich ist, steht nicht mehr grundsätzlich in Streit. Allein auf das Vorliegen einer Eil- oder Notsituation kommt es daher nicht entscheidend an. Die Erhöhung des Mietpreises kann in Form eines pauschalen Aufschlags auf den Normaltarif erfolgen, dessen Höhe wiederum der bei der Schadensabrechnung besonders freigestellte Tatrichter gemäß § 287 ZPO schätzen kann (vgl. BGH, Urt. v. 13.06.2006 – VI ZR 161/05, juris Rn. 9). Die Kammer folgt weiterhin der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach der Aufschlag 20 % beträgt (ebenso: LG Bonn, Urteil vom 17. Juli 2012 – 8 S 30/12 –, Rn. 11, juris).

Soweit die Beklagte 2 die Erforderlichkeit der Anmietdauer von 22 Tagen bestreitet, so ist dieses Bestreiten unsubstantiiert. Die Klägerin hat die Anmietdauer im Einzelnen begründet und dargelegt. Dem ist die Beklagte nicht weiter entgegengetreten. Gleiches gilt für das Bestreiten der Mietwagenklasse. Auch diese wurde substantiiert

von der Klägerin dargelegt und von der Beklagten nicht ausreichend bestritten.

Auch in Bezug auf die Eigenersparnis hält die Kammer den Rückgriff auf die Schwacke-Liste – wie von der Klägerin vorgenommen – als Schätzgrundlage für angemessen. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Von der Beklagten wurden die jeweils berücksichtigten Zusatzkosten nicht bestritten, sodass diese, wie von der Klägerin vorgetragen, zugrunde gelegt wurden.

3. Der Klägerin steht der gegen die Beklagte geltend gemachte Anspruch aus abgetretenem Recht gemäß § 398 BGB in Verbindung mit § 7 StVG und § 115 VVG in Höhe von 780,03 EUR im Fall 3 zu.
4. Von der Beklagten wurden die jeweils berücksichtigten Zusatzkosten nicht bestritten, sodass diese, wie von der Klägerin vorgetragen, zugrunde gelegt wurden.

Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Der Klägerin steht der gegen die Beklagte geltend gemachte Anspruch aus abgetretenem Recht gemäß § 398 BGB in Verbindung mit § 7 StVG und § 115 VVG in Höhe von 1.001,20 EUR im Fall 4 zu.

Im Übrigen wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

5. Der Klägerin steht der gegen die Beklagte geltend gemachte Anspruch aus abgetretenem Recht gemäß § 398 BGB in Verbindung mit § 7 StVG und § 115 VVG in Höhe von 1.023,35 EUR im Fall 5 zu.

Von der Beklagten wurden die jeweils berücksichtigten Zusatzkosten nicht bestritten, sodass diese, wie von der Klägerin vorgetragen, zugrunde gelegt wurden.

6. Im Übrigen wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Der Anspruch auf Zahlung der Zinsen ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.

Der Anspruch auf Zahlung der Rechtsanwaltskosten folgt aus §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB.

- II. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

Das Landgericht Düsseldorf wendet – anders als das OLG Düsseldorf – wieder die SchwackeListe an. Zur Begründung heißt es, dass die Beklagte es versäumte, den vom BGH geforderten konkreten Sachvortrag zu liefern, weshalb nach ihrer Auffassung die SchwackeListe nicht angewendet werden könne. Die Beklagte trägt lediglich vor, Fraunhofer sei anzuwenden, legt dazu – nicht vergleichbare – Internetangebote und sachfremde Gutachten vor und verweist auf das OLG. Das macht die Kammer nicht mit. Dazu beruft sie sich auf Passagen aus den OLG-Ausführungen, dass sich dessen Rechtsprechung auf die örtlichen Gegebenheiten des OLG-Bezirks und nicht auf Fälle aus anderen Regionen beziehen und hakt dort ein, wo das OLG behauptet, der Beklagtenvortrag habe in seinen Fällen die Anwendung der SchwackeListe erschüttern können. Da das in dem hier am Landgericht zu entscheidenden Fall anders war, hat das Gericht folgerichtig die SchwackeListe angewendet. Auf den Normaltarif gewährt das Gericht einen 20%igen unfallbedingten Aufschlag und die Erstattung der Kosten erforderlicher Nebenleistungen. Die Beklagte ging gegen dieses Urteil nicht in die Berufung, sondern bezahlte die ausstehenden Schadenersatzforderungen.

Das Urteil ist rechtskräftig,

Schwache zuzüglich unfallbedingtem Aufschlag von 20 Prozent auf den Normaltarif

1. Durch eine Unfallsituation veranlasste erforderliche Mehrleistungen des Vermieters können im Zusammenhang mit der Vorfinanzierung des Mietpreises oder mit der Flexibilität der Laufzeit des Mietvertrages stehen.
2. Es wird die Rechtsauffassung aufgegeben, dass die Erstattungsfähigkeit des unfallbedingten Aufschlages allein von einer Eil- und Notsituation abhängig zu machen ist.
3. Dieser pauschale Aufschlag wird mit 20 Prozent bemessen.
4. Für Einwendungen, die erbrachten unfallbedingten Mehrleistungen seien nicht erforderlich gewesen, trägt der Schädiger die Beweislast.
5. Ein Eigensparnisabzug erfolgt auch dann, wenn das Geschädigtenfahrzeug der Gruppe 1 zuzuordnen ist und daher keine gruppenkleinere Vermietung möglich ist.
6. Jeder Fall für sich einer Sammelklage ist eine eigene Angelegenheit und demzufolge sind jeweils gesonderte Rechtsanwaltsgebühren und Auslagenpauschalen angefallen.

Landgericht Köln, Urteil vom 16.10.2018, Az. 11 S 343/17
(Vorinstanz Amtsgericht Köln, Urteil vom 09.08.2017, Az. 269 C 71/17)

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Klägerin und Berufungsklägerin gegen XXX Beklagte und Berufungsbeklagte hat die 11. Zivilkammer des Landgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 31.07.2018 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht XXX, die Richterin am Landgericht XXX und den Richter am Landgericht XXX für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Köln vom 09.08.2017, 269 C 71/17 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin über den erstinstanzlich zugesprochenen Betrag hinaus weitere 531,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.01.2016 sowie weitere außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 70,55 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.04.2017 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 8 % und die Beklagte zu 92 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 20 % und die Beklagte zu 80 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

- I. Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 312 a Abs. 1 Satz 1, 540 Abs. 2 ZPO abgesehen.
- II. Die Berufung hat weitgehend Erfolg. Sie ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet. Im Übrigen ist sie unbegründet.
1. Im Schadensfall 2 steht der Klägerin aus abgetretenem Recht ein Anspruch auf Erstattung des pauschalen Aufschlages für unfallspezifische Mehrleistungen in Höhe von 20 % (= 531,80 €) zu. Nach abschließender Beratung der im Rahmen der mündlichen Verhandlung eingehend erörterten Rechtsfrage und unter Berücksichtigung hier ergangener ober- und höchstrichterlicher Rechtsprechung hält die Kammer den pauschalen Aufschlag im Schadensfall 2 für erstattungsfähig. Ob allein daraus, dass der Geschädigte im Schadensfall 2 das Ersatzfahrzeug noch am Unfalltag anmietete, folgt, dass für ihn auch tatsächlich eine Eil- oder Notsituation vorlag, kann insoweit offen bleiben. Denn die Erstattungsfähigkeit eines 20%igen Aufschlages für unfallbedingte Mehraufwendungen hängt nicht (allein) vom Bestehen einer Eil- und Notsituation ab, sondern davon, ob die Mehrkosten auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst wurden, und sie infolgedessen nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlich sind (BGH, Urteil vom 05.03.2013, VI ZR 245/11, Rn. 18, zit. nach juris; OLG Köln, Urteil vom 16.06.2015, 15 U 220/14, Rn. 17, zit. nach juris – anders noch die Kammer im Urteil vom 20.02.2018, 11 S 38/16). Solche unfallbedingten Mehrleistungen können unabhängig von einer Eil- und Notsituation bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges entstehen und insbesondere

in der Vorfinanzierung des Mietpreises durch das Mietwagenunternehmen liegen, wenn der Geschädigte weder zum Einsatz einer Kreditkarte noch zu einer anderen Art der Vorleistung verpflichtet ist, oder in der flexiblen Laufzeit des Mietvertrages, wenn die genaue Reparaturdauer noch nicht bekannt ist (vgl. OLG Köln a.a.O.). Nach dem erstinstanzlich unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin (S. 9 des Schriftsatzes vom 09.06.2017, Bl. 75 d. A.) waren mehrere solcher unfallbedingten Mehrleistungen angefallen, insbesondere die bei Vertragsschluss unbekannte Dauer der Anmietung und die fehlende Vorfinanzierung. Diese Leistungen begründen bereits die Erstattungsfähigkeit des Aufschlages für unfallbedingte Mehrleistungen. Soweit die Beklagte einwendet, dass insoweit bloß vorge-tragen sei, dass diese Leistungen von der Klägerin erbracht worden seien, nicht aber dass insoweit auch eine Notlage vorlag, teilt die Kammer diese Bedenken nach abschließender Beratung nicht. Zwar ist es zutreffend, dass ein Aufschlag nicht erstattungsfähig ist, wenn die unfallbedingten Mehrleistungen für den Geschädigten nicht erforderlich waren – etwa weil er über eine Kreditkarte verfügt und ihm die Nutzung dieser auch zumutbar war oder weil die voraussichtliche Reparaturdauer zum Anmietzeitpunkt bereits feststand. Es handelt sich hierbei aber um Einwendungen nach § 254 BGB, für deren Vorliegen der Schädiger bzw. dessen KFZ-Haftpflichtversicherer darlegungs- und beweisbelastet ist (BGH, a.a.O., Rn. 19 – zit. nach juris). Zwar kann den Geschädigten insoweit eine sekundäre Darlegungslast treffen. Eine solche trifft die Seite des Geschädigten aber nicht von sich aus, sondern nur auf entsprechenden Vortrag der Gegenseite. Ein solcher Vortrag ist hier nicht erfolgt.

2. Keinen Erfolg hat die Berufung indes, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Amtsgericht im Schadensfall 1 einen Abschlag wegen ersparter Eigenaufwendungen vorgenommen hat. Nach der ständigen Rechtsprechung der Kammer ist beim Schadensersatz für die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges zu berücksichtigen, dass der Geschädigte dadurch, dass er im Anmietzeitraum sein eigenes Fahrzeug für die betreffenden Fahrten nicht nutzen musste, eigene Aufwendungen erspart hat. Diese sind nach der Rechtsprechung der Kammer mit 10 % der Anmietkosten (ohne Nebenleistungen) anzusetzen (§ 287 ZPO). Der Abzug ist allein dann nicht vorzunehmen, wenn der Geschädigte ein klassenniedrigeres Ersatzfahrzeug angemietet hat. In einem solchen Fall gleichen sich die wechselseitigen Ersparnisse aus. Daran hält die Kammer fest. Das Argument der Berufung, dass der Geschädigte mit seinem Fahrzeug der Klasse 1 überhaupt nicht habe klassenniedriger anmieten können, weshalb er keine Eigensparnis habe erzielen können, greift nicht. Wenn jemand – aus welchen Gründen auch immer – nicht klassenniedriger anmietet, gleicht er seine ersparten Aufwendungen nicht aus, weshalb sie abzuziehen sind. Dabei kommt es nicht darauf an, dass dies nur deshalb erfolgte, weil er ohnehin das klassenniedrigste Fahrzeug fuhr. Es ändert dies

nichts an seinen ersparten Aufwendungen.

3. Der Klägerin stehen unter der Berücksichtigung des Vorstehenden weitere außergerichtliche Rechtsanwaltskosten zu. Das Amtsgericht hat bei seiner Berechnung bereits übersehen, dass vorgerichtlich nicht beide Fälle als eine Angelegenheit mit zwei Gegenständen und insoweit nach § 22 Abs. 1 RVG summierten Gegenstandswerten bearbeitet worden waren, sondern jeder Fall für sich als eigene Angelegenheit. Daher sind auch für beide Fälle gesondert Gebühren zu den jeweils einzelnen Gegenstandswerten und die Auslagenpauschalen angefallen. Umsatzsteuer hat die Klägerin insoweit nicht geltend gemacht. Für den Fall 1 ist insoweit ein Gegenstandswert von 530,81 € zugrunde zu legen und für den Fall 2 ein solcher von 2.587,42 €. Dies ergibt angefallene Netto-Rechtsanwaltskosten von 124,00 € und 281,30 € = 405,30 €, weshalb der Klägerin weitere 70,55 € zuzusprechen waren.

Die Zinsforderungen ergeben sich aus § 288 Abs. 1 BGB und aus § 291 BGB.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 1 ZPO und auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.
Streitwert der Berufung: 612,30 €

Bedeutung für die Praxis

Die Rechtsansichten zur Erstattungsfähigkeit des Pauschalaufschlages sind vielfältig und häufig nicht auf BGH-Linie. Laut BGH ist der Aufschlag zu geben, wenn für die Ersatzmobilität des Geschädigten Mehrleistungen erforderlich sind. Die tatsächlich beim Vermieter entstehenden kalkulatorischen Mehrkosten sind dabei für die Frage der Höhe des Aufschlages nicht konkret nachzuvollziehen. Der BGH vom 19.01.2010: „Eine Vorreservierungszeit sei nicht erforderlich gewesen (...). Die voraussichtliche Mietzeit sei offen geblieben. Es seien keine Vorauszahlung und keine Kautions für Fahrzeugschäden oder für die Betankung erhoben worden. Auch seien keine Nutzungseinschränkungen vereinbart worden. (...) Zu mehr Angaben war der Kläger nicht verpflichtet.“ Trägt der Kläger nachvollziehbar vor, dass eine Ersatzmobilität bestimmte Leistungen des Vermieters erforderte, die als unfallbedingt gelten können, ist der Aufschlag zu gewähren. In der Höhe sind 20 Prozent gängig. Ein Zusammenhang zur Eilbedürftigkeit ist nicht ersichtlich, wenngleich die Eilbedürftigkeit selbst bereits ein Grund für einen Aufschlag darstellt. Das Landgericht Köln ist nun davon überzeugt, dass auch die Zwischenfinanzierung des Mietpreises durch den Vermieter oder die Herausgabe eines Ersatzfahrzeuges ohne konkrete Kenntnis des Miet-Endes einen Aufschlagsgrund darstellen. Das Landgericht Köln hat damit seine Rechtsauffassung zum Pauschalaufschlag abgeändert und ist hierzu auf die Linie des OLG Köln eingeschwenkt.

Rechtsprechung

Forderung gegen Mieter ist nicht verjährt und der Schaden ist nicht entfallen

1. Die Abtretung erfüllungshalber führt zur Stundung der Grundforderung des Vermieters gegen den Mieter.
2. Die Stundung wirkt fort, wenn der Inhaber der abgetretenen Forderung in unverjährter Zeit gegen den Versicherer vorgeht.
3. Eine Stundung hemmt die Verjährung, solange der Geschädigte aufgrund der erfüllungshalber erfolgten Abtretung vorübergehend zur Verweigerung der Leistung gegenüber dem Vermieter berechtigt ist.
4. Der besonders freigestellte Tatrichter kann den Schwacke-Mietpreisspiegel zur Schätzung der Mietwagenkosten heranziehen.
5. Der Verweis auf Fraunhofer und Internetscreenshots ist kein ausreichend konkreter Sachvortrag.
6. Die Beklagte hat nicht bewiesen, dass der Geschädigte zum Unfallzeitpunkt günstigere Angebote ignoriert hat.

*Landgericht Frankenthal (Pfalz), Urteil vom 17.10.2018, Az. 2 S 67/18
(Vorinstanz Amtsgericht Ludwigshafen, Urteil vom 07.03.2018, Az. 2h C 454/17)*

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Klägerin und Berufungsklägerin gegen XXX Beklagte und Berufungsbeklagte wegen Schadensersatzes (Mietwagenkosten) hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht XXX, den Richter am Landgericht XXX und die Richterin am Landgericht XX auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.10.2018 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Ludwigshafen a. Rh. vom 07.03.2018 (2h C 454/17) teilweise geändert:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.251,24 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit 14.11.2017 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 169,50 € zu zahlen.
 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

- III. Von den Kosten beider Rechtszüge tragen die Klägerin 10 % und die Beklagte 90 %.
- IV. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
- V. Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 1.366,34 €.

Entscheidungsgründe

Die Klägerin begehrt mit ihrer Berufung Zahlung weiterer Mietwagenkosten.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Hiervon ausgehend führt die zulässige Berufung in der Sache überwiegend zum Erfolg.

Der Erstrichter ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass der an die

Klägerin abgetretene Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten deshalb erloschen sei, weil der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Mietwagenkosten aus dem Mietvertrag mit dem Geschädigten mittlerweile verjährt sei und der Geschädigte im Rahmen der ihm obliegenden Schadensminderungspflicht verpflichtet sei, sich auf diese Verjährung zu berufen.

Dabei wird übersehen, dass die zur Begründung in Bezug genommene Entscheidung des Bundesgerichtshofs sich auf einen Schuldbefreiungsanspruch bezog. So liegt der Fall hier aber nicht.

Zum einen handelt es sich vorliegend nicht lediglich um einen Schuldbefreiungsanspruch. Ein solcher hat zwar ursprünglich gegenüber dem Schädiger bestanden, da der Geschädigte die Mietwagenkosten noch nicht gezahlt hat und daher lediglich Freistellung von den Mietwagenkosten begehrt werden konnte. Nachdem allerdings der Geschädigte die Schadensersatzforderung auf Erstattung der Mietwagenkosten erfüllungshalber an die Klägerin abgetreten hat, ist dieser Freistellungsanspruch schon vor Eintritt einer eventuellen Verjährung in einen Geldanspruch umgewandelt worden (Grüneberg in Palandt, BGB, 75. Aufl., § 249 Rn. 4; BGH NJW 78, 1314).

Damit ist die Klägerin Inhaberin des Schadensersatzanspruchs gegen die Haftpflichtversicherung des Schädigers geworden, die – in erster Instanz völlig unbestritten – vollumfänglich für das Schadensereignis eintrittspflichtig ist.

Im Übrigen ist vorliegend zu beachten, dass die Abtretung erfüllungshalber erfolgt ist. Mit der Leistung erfüllungshalber ist regelmäßig eine Stundung der „Grundforderung“ verbunden, und der Gläubiger darf auf diese zurückgreifen, wenn der Versuch der anderweitigen Befriedigung aus dem erfüllungshalber übertragenen Gegenstand fehlgeschlagen und damit die Stundung der Geldforderungen entfallen ist (BGH, Urt. v. 11.12.1991, VIII ZR 31/91 m. w. N.). Vorliegend hat die Klägerin in unverjährter Zeit verjährungshemmend die Mietwagenforderung gegen die Haftpflichtversicherung des Geschädigten geltend gemacht. Damit ist die Stundung der Grundforderung noch nicht entfallen. Dann ist die Verjährung gehemmt, solange der Geschädigte aufgrund der erfüllungshalber erfolgten Abtretung vorübergehend zur Verweigerung der Leistung gegenüber der Klägerin berechtigt ist, § 205 BGB.

Damit hat die Klägerin grundsätzlich Anspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten. Der Geschädigte hat in diesem Rahmen Anspruch auf Erstattung des Normaltarifs; dieser ist grundsätzlich als „erforderlich“ im Sinne von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB anzusehen. Die Kammer errechnet den ersatzfähigen Schaden selbst; es wird davon abgesehen, bei dieser Sachlage den Rechtsstreit an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Der bei der Schadensberechnung nach § 287 ZPO besonders freigestellte Tatrichter kann den Normaltarif auch auf der Grundlage des gewichteten Mittels des Schwacke-Mietpreisspiegels schätzen. Er braucht sich nicht auf eine andere Schätzgrundlage – etwa Sachverständigengutachten oder andere Mietpreiserhebungen – verweisen zu lassen. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist es nicht die Aufgabe des Tatrichters, lediglich allgemein gehaltenen Angriffen gegen eine bewährte Schätzgrundlage wie dem Schwacke-Mietpreisspiegel nachzugehen. Die Eignung von Listen und Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur dann der Klärung, wenn mit fallbezogenen Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den konkret zu entscheidenden Fall auswirken. Letzteres ist jedenfalls insoweit nicht der Fall, als sich die gegen den Schwacke-Mietpreisspiegel vorgetragenen Bedenken mit der abweichenden Untersuchungsmethodik anderer Mietpreiserhebungen, etwa derjenigen des Fraunhofer-Instituts, befassen. Dies besagte nichts darüber, dass die in der Liste aufgeführten Zahlen unrichtig seien.

Entgegen der Auffassung der Berufung sind auch die vorgelegten Internet-Angebote nicht geeignet, konkrete Mängel der Erhebungsmethode der Schwacke-Liste aufzuzeigen, die sich auf den konkreten Fall ausgewirkt

hätten. Die beiden vorgelegten Internet-Angebote verhalten sich nicht zu dem Zeitraum des Unfallgeschehens, sondern wurden zu einem deutlich späteren Zeitpunkt eingeholt. Auch hier gehen sämtliche Angebote wieder von einer festen, von Anfang an bekannten Rückgabezeit aus, was auf einen Geschädigten in der Unfallsituation nicht zutrifft. Derartige Angebote basieren auf Systemen, die auslastungsabhängig Preise offerieren und sind demgemäß in aller Regel zeitpunktbezogen. Schon aus diesem Grunde stellen sie für die Ersteller des Schwacke-Mietpreisspiegels einen Sondermarkt dar, der nicht unbedingt repräsentativ und auch nicht ausreichend gleichbleibend für den Kunden zugänglich ist. Aus dem Editorial des Schwacke-Mietpreisspiegels geht hervor, dass gerade aus diesem Grunde bei der Erstellung des Spiegels Internetangebote dieser Art keine Berücksichtigung fanden, es sei denn, im Internet werden von dem jeweiligen Mietwagenunternehmen insoweit feste Mietpreislisten veröffentlicht. Interaktive Angebote blieben dagegen unberücksichtigt. Letzteres hat jedoch den Bundesgerichtshof in der Vergangenheit und auch bis jetzt nicht daran gehindert, die generelle Eignung des Schwacke-Mietpreisspiegels zu bejahen. Aus der Nichtberücksichtigung einzelnen Internet-Angebote der dargestellten Art ergibt sich zwangsläufig, dass diese durchaus – vielleicht nur vordergründig – für den Bearbeiter am Computer tatsächlich Angebote enthalten könnten, die unter dem gewichteten Mittelbetrag laut Schwacke sind. Dies spricht jedoch nicht dafür, dass sie dem allgemeinen Marktpreis entsprechen oder die generelle Erhebungsmethode in Frage stellen.

Der Tatrichter ist auch nicht gehalten, dem pauschalen Sachvortrag der Beklagten, derartige, dem vorgelegten Internetangeboten entsprechende Angebote seien auch im Unfallzeitraum in der streitgegenständlichen Anmietregion erreichbar gewesen, nachzugehen. Eine entsprechende Beweiserhebung liefe auf eine prozessordnungswidrige Ausforschung hinaus. Es ist nicht ersichtlich, wieso ein Sachverständiger zum jetzigen Zeitpunkt Feststellungen zu der damaligen Anmitsituation treffen könnte.

Mietet der Geschädigte einen Ersatzwagen zum Normaltarif an, so hat er in aller Regel Anspruch auf Erstattung der sich daraus ergebenden Mietwagenkosten. Behauptet in einem solchen Fall der Schädiger, dass dem Geschädigten eine Anmietung zu einem günstigeren Preis möglich gewesen wäre, so hat der Schädiger darzulegen und zu beweisen, dass der Geschädigte von einer solchen Möglichkeit Kenntnis hatte (arg. § 254 BGB). Dies ist vorliegend nicht geschehen und auch in Anbetracht der Tatsache, dass die Anmietung des Fahrzeugs noch in der Unfallnacht um 0.33 Uhr geschah, nicht ersichtlich.

Auszugehen ist demgemäß von der Schwacke-Liste 2014. Daraus ergibt sich aus dem unstreitig zugrundegelegenden Postleitzahlengebiet 670 im Modus für ein Fahrzeug der Klasse 8 und eine Anmietdauer von 2 Wochen – wie abgerechnet – ein zweimaliger Wochentarif von 983,00 € brutto, entspricht 1.966,00 € brutto.

Hinzu kommen die von Klägerseite vorgetragenen Kosten für die erweiterte Haftungsreduzierung in der Vollkaskoversicherung (unter dem bereits berücksichtigten Selbstbehalt von 500,00 €) auf einen Selbstbehalt von 150,00 €, welche nach der Schwacke-Nebenkostentabelle für ein Fahrzeug der Klasse 8 im Modus kalendertäglich brutto 29,00 € betragen, insgesamt also 406,00 €. Ein Geschädigter ist ohne Weiteres berechtigt, einen möglichst geringen Selbstbehalt zu vereinbaren, um sich von den wirtschaftlichen Folgen einer Beschädigung im Rahmen der Nutzung eines ihm ungewohnten Mietfahrzeuges freizuzeichnen.

Außerdem kann der Geschädigte für die Anmietung außerhalb der Öffnungszeiten im Modus einmalig 60,00 € brutto verlangen, da das Fahrzeug unstreitig in der Unfallnacht um 0.33 Uhr angemietet wurde.

Keinesfalls kann allerdings die Klägerin einen 20%igen generellen pauschalen Aufschlag auf den Normaltarif wegen unfallbedingter Mehrleistungen verlangen. Insoweit hat die Klägerin umfangreiche Berechnungen betriebswirtschaftlicher Art hinsichtlich ihrer Grundkosten, erweiterter Zusatzkosten im Unfallsatzgeschäft, zu den Fuhrparkkosten im Unfallsatzgeschäft, Servicekosten und Verwaltungskosten nebst

Werbungskosten etc. vorgelegt. Ein solcher Aufschlag kommt vorliegend aber deshalb nicht in Betracht, weil die Schwacke-Erhebung in ihrer Nebenkostentabelle gerade die Tatsache der Anmietung außerhalb der Öffnungszeiten mit einem bestimmten Festbetrag eingepreist hat, also gerade diesen Mehraufwand berücksichtigt hat. Daher muss ein genereller pauschalierter Mehrbetrag auf den Normaltarif hier ausscheiden. Genau in dieser Weise hat auch die Klägerin abgerechnet.

Darüber hinaus kann die Klägerin für das sowohl im geschädigten als auch im angemieteten Fahrzeug vorhandenen Navigationsgerät ausweislich der Nebenkosten-Tabelle nach Schwacke täglich im Modus 10,00 €, insgesamt also 140,00 €, geltend machen. Die diesbezüglichen Angaben der Klägerin im Schriftsatz vom 18.01.2018 wurden beklagten-seits nachfolgend nicht mehr bestritten.

Damit errechnet sich eine berechnete Mietwagenforderung wie folgt:

2 x Wochenpauschale von 983,00 €	1.966,00 €
erweiterte Haftungsreduktion für 14 Tage á 29,00 €	406,00 €
Notdienst-Zuschlag	60,00 €
Navigationsgerät für 14 Tage á 10,00 €	140,00 €
ergibt:	2.572,00 €

Da der Geschädigte unstreitig ein gruppengleiches Fahrzeug angemietet hat, muss er sich unter dem Gesichtspunkt des Vorteilsausgleiches Eigensparniskosten anrechnen lassen, die nach ständiger Rechtsprechung der Kammer 5 % der reinen Mietwagenkosten von 1.966,00 € betragen, mithin 98,30 €. Nachdem allerdings die Klägerin selbst 104,58 € in Ansatz bringt, hat es mit diesem Betrag sein Bewenden. Damit verbleiben insgesamt 2.467,42 €. Abzüglich bereits gezahlter 1.216,18 € schuldet die

Beklagte somit restliche 1.251,24 €.

Zinsen schuldet die Beklagte ab Rechtshängigkeit, § 291 BGB.

In diesem Umfang hat die Berufung Erfolg.

Vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten aus diesem berechtigten Betrag schuldet die Beklagte in Höhe von 169,50 (115,00 € x 1,3 zzgl. 20,00 €).

Die Entscheidung über die Kosten hat ihre Grundlage in §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

Die Einrede der Verjährung der Ursprungsforderung gibt es noch immer regelmäßig. Manche Gerichte sind verunsichert, auch wenn mit dem Aufsatz von Munte in der DAR 20/18 Seite 536 ff. eine hilfreiche Entscheidungsunterstützung für die Gerichte vorliegt. Auch das Landgericht Frankenthal hat erkannt, dass der Schlüssel in der Stundung der Mietzinsforderung gegen den Mieter liegt und den Versuch des Haftpflichtversicherers zurückgewiesen, die Klage wegen vermeintlichem Wegfalls des Schadens zu torpedieren. Die Forderung des Vermieters gegen den Mieter ist nicht verjährt, weil in Bezug auf die Schadenersatzforderung eine Abtretung erfüllungshalber vereinbart worden war. Der Schaden ist auch nicht entfallen. Die Thematik ist weiterhin von großer Bedeutung für den Erfolg von Mietwagenklagen. Das Gericht wendet zur Schätzung der Höhe erstattungsfähiger Mietwagenkosten weiterhin die Schwacke-Liste an.

Rechtsprechung

Schwacke ohne Abschlag, Fraunhofer nicht geeignet

1. Das erstinstanzlich entscheidende Landgericht wendet zur Schätzung der im Rahmen des Schadenersatzes erstattungsfähigen Mietwagenkosten die Schwacke-Liste an.
2. Die Fraunhoferliste ist aufgrund der Defizite der regionalen Genauigkeit nicht vorzugswürdig.
3. Die Beklagte hat in Bezug auf die behauptete Unrichtigkeit der Schwackewerte keinen konkreten Sachvortrag gehalten, weshalb auch ein Risikoabschlag auf die Schwackewerte nicht geboten ist.
4. Da nach dem substantiierten Klägervortrag in allen Fällen von der Besonderheit einer Unfallsituation auszugehen ist, wird ein unfallbedingter Aufschlag auf den Normaltarif zugesprochen.
5. Aufgrund der Vermietung klassenkleinerer Fahrzeuge erfolgt kein Abzug wegen Eigensparnis.
6. Kosten für Nebenleistungen wie Haftungsreduzierung, Winterreifen, Zustellen/Abholen, Navigationssystem und Zusatzfahrer sind erstattungsfähig.

Landgericht Stuttgart, Urteil vom 01.06.2018, Az. 29 O 467/17

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Klägerin XXX Prozessbevollmächtigte gegen XXX Beklagte XXX Prozessbevollmächtigte wegen Forderung hat das Landgericht Stuttgart – 29. Zivilkammer – durch den Vorsitzenden Rich-

ter am Landgericht XXX als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.03.2018 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 7.912,74 zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus

• € 340,93	seit dem	05.06.2015
• € 298,96	seit dem	15.07.2015
• € 367,44	seit dem	18.07.2015
• € 684,27	seit dem	28.10.2015
• € 598,13	seit dem	24.03.2016
• € 116,95	seit dem	05.08.2016
• € 1.090,05	seit dem	08.10.2016
• € 631,26	seit dem	06.01.2017
• € 130,27	seit dem	10.02.2017
• € 1.066,72	seit dem	04.08.2017
• € 298,55	seit dem	04.10.2017
• € 217,09	seit dem	01.11.2017
• € 384,39	seit dem	24.11.2017
• € 1.687,73	seit dem	15.12.2017

- Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 1.459,00 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.01.2018 zu zahlen.
- Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 5 % und die Beklagte 95 %.
- Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Streitwert: € 8.334,36

Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Anmietung von Ersatzfahrzeugen nach Verkehrsunfällen.

Die Klägerin, eine Autovermietung, verlangt von dem beklagten Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer in 14 Fällen aus abgetretenem Recht der Geschädigten Ersatz restlicher Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall in Höhe von insgesamt € 8.334,36. Aufgrund des Unfallhergangs besteht eine alleinige Haftung der Versicherungsnehmer der Beklagten.

Ihre Forderungen stützt die Klägerin auf nachfolgende Berechnungen:

1. (XXX), PLZ-Gebiet 531, Gruppe 4, Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),	
1) Grundpreis	
a) 1 x 3-Tagespreis	302,00 €
b) 2 x Tagespreis, 110,50 €	221,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	104,60 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 5 x 21,00 €	105,00 €
b) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	778,60 €
Tatsächlich nur berechnet:	725,93 €
Zahlungen der Beklagten:	385,00 €
Restforderung:	340,93 €
2. (XXX), PLZ-Gebiet 537, Gruppe 1, Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),	
1) Grundpreis	
a) 1 x 3-Tagespreis	243,00 €

b) 2 x Tagespreis, je 87,00 €	174,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	83,40 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 5 x 18,00 €	90,00 €
b) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	636,40 €
Tatsächlich nur berechnet:	548,96 €
Zahlungen der Beklagten:	250,00 €
Restforderung:	298,96 €

- (XXX), PLZ-Gebiet 538, Gruppe 1,
Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),

1) Grundpreis	
a) 1 x 3-Tagespreis	243,00 €
b) 2 x Tagespreis, je 87,00 €	174,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	83,40 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 5 x 18,00 €	90,00 €
b) Zusatzfahrer, 5 x 12,00 €	60,00 €
c) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	969,40 €
Tatsächlich nur berechnet:	617,44 €
Zahlungen der Beklagten:	250,00 €
Restforderung:	367,44 €

- (XXX), PLZ-Gebiet 538, Gruppe 4,
Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),

1) Grundpreis	
a) 1 x Wochenpreis	586,00 €
b) 1 x 3-Tagespreis	302,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	177,60 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 10 x 21,00 €	210,00 €
b) Zusatzfahrer, 10 x 12,00 €	120,00 €
c) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	1.441,60 €
Zahlungen der Beklagten:	757,27 €
Restforderung:	684,27 €

- (XXX), PLZ-Gebiet 531, Gruppe 5,
Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),

1) Grundpreis	
a) 1 x Wochenpreis	630,00 €
b) 2 x Tagespreis, je 120,00 €	240,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	174,00 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 9 x 22,00 €	198,00 €
b) Winterreifen, 9 x 10,00 €	90,00 €
c) Zusatzfahrer, 9 x 12,00 €	108,00 €
d) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	1.463,00 €
Zahlungen der Beklagten:	757,27 €
Restforderung:	598,13 €

6. (XXX), PLZ-Gebiet 538, Gruppe 4, Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),	
1) Grundpreis	
2 x Tagespreis, je 106,00 €	212,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	42,40 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 2 x 21,00 €	42,00 €
b) Navigation, 2 x 10,00 €	20,00 €
c) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“ netto 304,54 €	362,40 €

Tatsächlich nur berechnet:	288,04 € netto
Zahlungen der Beklagten:	171,09 € netto
Restforderung:	116,95 € netto

7. (XXX), PLZ-Gebiet 532, Gruppe 3, Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),	
1) Grundpreis	
2 x Wochenpreis, je 774,69 € (nahes Mittel)	1.549,38 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	309,88 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 14 x 21,00 €	294,00 €
b) Zusatzfahrer, 14 x 12,00 €	168,00 €
c) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	2.367,26 €

Tatsächlich nur berechnet:	1.805,05 €
Zahlungen der Beklagten:	715,00 €
Restforderung:	1.090,05 €

8. (XXX), PLZ-Gebiet 531, Gruppe 2, Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),	
1) Grundpreis	
a) 1 x Wochenpreis	544,00 €
b) 1 x 3-Tagespreis	276,00 €
c) 2 x Tagespreis, je 95,49 €	190,98 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	202,20 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 12 x 20,00 €	240,00 €
b) Winterreifen, 12 x 10,00 €	120,00 €
c) Vermietung außerhalb der Geschäftszeiten	60,00 €
d) Zusatzfahrer, 12 x 12,00 €	144,00 €
e) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	1.823,18 €

Tatsächlich nur berechnet:	1.616,71 €
Zahlungen der Beklagten:	985,45 €
Restforderung:	631,26 €

9. (XXX), PLZ-Gebiet 531, Gruppe 1, Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),	
1) Grundpreis	
a) 1 x 3-Tagespreis	243,00 €
b) 1 x Tagespreis	87,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	66,00 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 4 x 18,00 €	72,00 €
b) Winterreifen, 4 x 10,00 €	40,00 €

c) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	554,00 €

Tatsächlich nur berechnet:	497,56 €
Zahlungen der Beklagten:	367,29 €
Restforderung:	130,27 €

10. (XXX), PLZ-Gebiet 538, Gruppe 6, Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),	
1) Grundpreis	
a) 1 x Wochenpreis	702,00 €
b) 2 x 3-Tagespreis, je 367,00 €	734,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	287,20 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 13 x 23,00 €	299,00 €
b) Navigation, 13 x 10,00 €	130,00 €
c) Zusatzfahrer, 13 x 12,00 €	156,00 €
d) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	2.354,20 €

Tatsächlich nur berechnet:	2.264,48 €
Zahlungen der Beklagten:	1.197,76 €
Restforderung:	1.066,72 €

11. (XXX), PLZ-Gebiet 539, Gruppe 7, Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),	
1) Grundpreis	
a) 1 x 3-Tagespreis	425,00 €
b) 2 x Tagespreis, je 148,00 €	296,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	144,20 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 5 x 24,00 €	120,00 €
b) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	1.031,20 €

Tatsächlich nur berechnet:	925,97 €
Zahlungen der Beklagten:	627,42 €
Restforderung:	298,55 €

12. (XXX), PLZ-Gebiet 531, Gruppe 2, Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),	
1) Grundpreis	
a) 1 x 3-Tagespreis	276,00 €
b) 2 x Tagespreis, je 95,00 €	190,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	93,20 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 5 x 20,00 €	100,00 €
b) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	705,20 €

Tatsächlich nur berechnet:	607,98 €
Zahlungen der Beklagten:	390,89 €
Restforderung:	217,09 €

13. (XXX), PLZ-Gebiet 535, Gruppe 3, Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),	
1) Grundpreis	

a) 1 x Wochenpreis	478,50 €
b) 1 x Tagespreis	87,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	113,10 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 8 x 20,00 €	160,00 €
b) Winterreifen, 8 x 10,00 €	80,00 €
c) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“	964,60 €
Zahlungen der Beklagten:	580,21 €
Restforderung:	384,39 €

14. (XXX), PLZ-Gebiet 534, Gruppe 5,
Normaltarif nach Schwacke Modus (gew. Mittel),

1) Grundpreis	
a) 3 x Wochenpreis, je 630,00 € (nahes Mittel)	1.890,00 €
b) 1 x 3-Tagespreis, je 320,00 € (nahes Mittel)	320,00 €
c) 2 x Tagespreis, je 121,00 € (nahes Mittel)	242,00 €
2) Pauschaler Aufschlag 20 %	492,40 €
3) Nebenkosten	
a) Voll-/Teilkasko (SB, 150,00 €/150,00 €), 26 x 22,00 €	550,00 €
b) Navigation, 26 x 10,00 €	250,00 €
c) Zusatzfahrer, 26 x 12,00 €	300,00 €
d) Zustellen / Abholen, 2 x 23,00 €	46,00 €
„erforderliche Mietwagenkosten“ netto 3.445,71 €	4.100,40 €
Tatsächlich nur berechnet:	3.395,06 € netto
Zahlungen der Beklagten:	1.285,71 € netto
Restforderung:	2.109,35 € netto

Die Klägerin ist der Auffassung, die geltend gemachten Mietwagenkosten seien im Rahmen der den Geschädigten zustehenden Schadensersatzansprüchen vollständig erstattungsfähig, zumal sich diese an den Normaltarifen aus der Schwacke-Liste orientierten bzw. niedriger seien. Ebenso seien ein pauschaler Zuschlag von 20 % sowie die Nebenkosten gerechtfertigt.

Die Klägerin beantragt, für Recht zu erkennen:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 8.334,36 nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz aus € 340,93 seit dem 05.06.2015, aus € 298,96 seit dem 15.07.2015, aus € 367,44 seit dem 18.07.2015, aus € 684,27 seit dem 28.10.2015, aus € 598,12 seit dem 24.03.2016, aus € 116,95 seit dem 05.08.2016, aus € 1.090,05 seit dem 08.10.2016, aus € 631,26 seit dem 06.01.2017, aus € 130,27 seit dem 10.02.2017, aus € 1.066,72 seit dem 04.08.2017, aus € 298,55 seit dem 04.10.2017, aus € 217,09 seit dem 01.11.2017, aus € 384,39 seit dem 24.11.2017 und aus € 2.109,35 seit dem 15.12.2017 sowie außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von insgesamt € 1.459,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit der Mietwagenkosten sei nicht nur auf die Schwacke-Liste abzustellen, sondern auch die Erhebungen des Fraunhofer-Instituts zu berücksichtigen. Überdies habe die Klägerin in zahlreichen Fällen nicht den einschlägigen Normaltarif der Schwacke-Liste zu Grunde gelegt.

Darüber hinaus sei der von der Klägerin vorgenommene pauschale Zuschlag von 20 % nicht gerechtfertigt.

Ebenfalls nicht erstattungsfähig seien die bei zahlreichen Schadensfällen berechneten Nebenkosten für Winterreifen.

Auch müssten sich die Geschädigten 10 % wegen Eigenersparnis anrechnen lassen. Das Anmieten eines Ersatzfahrzeugs in einer niedrigeren Gruppe könne dies nicht kompensieren.

Zudem sei beim Schadensfall Ziff. 2 die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs nicht notwendig gewesen, nachdem der Geschädigte durchschnittlich nur 47 km pro Tag gefahren sei.

Bezüglich des Schadensfalles Ziff. 8 sei nicht ersichtlich, warum eine Vermietung außerhalb der Geschäftszeiten notwendig gewesen sei.

Hinsichtlich der Schadensfälle Ziff. 10 und 14 seien die geltend gemachten Reparaturzeiten nicht angemessen.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf sämtliche Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 16.03.2018 haben sich die Parteien dahingehend verständigt, dass in Bezug auf den Schadensfall Ziff. 10 eine Reparaturdauer von 13 Tagen und hinsichtlich des Schadensfalles Ziff. 14 eine Reparaturdauer von 21 Tagen angemessen war.

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte gemäß §§ 7, 17 StVG, 249 Abs. 2 BGB, 115 Abs. 1 VVG, 398 BGB eine Forderung in Höhe von insgesamt € 7.912,74 zu.

1.

Gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB sind Mietwagenkosten als notwendiger Herstellungsaufwand insoweit erstattungsfähig, als sie ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO können dabei entsprechende Erhebungen herangezogen und Mietwagennormaltarife zu Grunde gelegt werden (BGH NJW-RR 2010, 1251 – zitiert nach juris).

Aufgrund besonderer Unfallsituationen ist ferner eine Erhöhung der so ermittelten Normaltarife um 20 % möglich (OLG Stuttgart, Ur. v. 31.10.2013, 7 U 109/11).

Ebenfalls erstattungsfähig sind Nebenkosten für Winterreifen, Zustellung und Abholung des Mietfahrzeugs, Vollkaskoschutz, Navigationssysteme und Zusatzfahrer (BGH Ur. v. 05.03.2013, VI ZR 245/11; OLG Stuttgart a.a.O.).

Des Weiteren ist ein Ersparnisabzug dann nicht vorzunehmen, wenn der Geschädigte ein klassenniedrigeres Fahrzeug angemietet hat (BGH Ur. v. 05.03.2013, VI ZR 245/11).

2.

Unter Beachtung dieser Grundsätze gilt folgendes:

Aufgrund ihrer geographischen Differenzierung durch drei Postleitzahlen erachtet es das Gericht als sachgerecht, zur Schadensschätzung die Schwacke-Liste heranzuziehen. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte nicht konkret dargelegt hat, aus welchen Gründen die Tarife in der Schwacke-Liste unzutreffend ermittelt worden sein sollen. Vor diesem Hintergrund erscheint es auch nicht geboten, einen entsprechenden „Risikoabschlag“ vorzunehmen (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O., wonach bei konkreten Einwänden ein „Risikoabschlag“ von 20 % vorgenommen werden kann).

Auch ist vorliegend ein Zuschlag auf den jeweiligen Normaltarif in Höhe von 20 % gerechtfertigt. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 09.03.2018

substantiiert dargelegt, dass bei sämtlichen Schadensfällen die von ihr erbrachten Leistungen durch eine besondere Unfallsituation veranlasst waren.

Ein Abzug für ersparte Aufwendungen ist vorliegend nicht vorzunehmen, nachdem die Geschädigten jeweils ein klassenniedrigeres Fahrzeug angemietet hatten.

Was die klägerische Berechnung der jeweiligen „erforderlichen Mietwagenkosten“ betrifft, ist diese lediglich in Bezug auf den Schadensfall Ziff. 14 unzutreffend, da insoweit unstreitig nur eine Reparaturdauer von 21 Tagen anzusetzen ist. Erstattungsfähig ist daher lediglich ein Bruttobetrag in Höhe von € 562,00 bzw. ein Nettobetrag in Höhe von € 472,27. Soweit die Beklagte einwendet, bei zahlreichen Schadensfällen sei der Normaltarif nach der Schwacke Liste nicht richtig ermittelt worden, ist dies unzutreffend. Auch vermag das Gericht der Ansicht der Beklagten, hinsichtlich des Schadensfalles Ziff. 2 sei eine Anmietung des Fahrzeugs nicht erforderlich gewesen, nicht zu folgen. Ersichtlich wurde mit diesem Fahrzeug durchschnittlich 47 km pro Tag gefahren und dieses demzufolge genutzt. Dass in Bezug auf den Schadensfall Ziff. 8 eine Vermietung außerhalb der Geschäftszeiten erforderlich war, ergibt sich aus dem Umstand, dass das Mietverhältnis am Samstag, 26.11.2016, begann (ohnehin wirken sich diese zusätzlichen Kosten in Höhe von € 60,00 nicht aus, nachdem die Klägerin einen deutlich geringeren Betrag als die „erforderlichen Mietwagenkosten“ in Rechnung gestellt hat).

Unter Berücksichtigung der Zahlungen sind demnach noch folgende Beträge zu erstatten:

Schadenfall	Erforderliche Mietwagenkosten	Tatsächlich berechnete Mietwagenkosten	Zahlungen	Restbetrag
1	778,60	725,93	385,00	340,93
2	638,40	548,96	250,00	298,96
3	969,40	617,44	250,00	367,44
4	1.4410,60	1.441,60	757,27	684,27
5	1.463,00	1.463,00	757,27	598,13
6	362,40	288,04	141,09	116,95
	netto	netto	netto	netto
7	2.367,26	1.805,05	715,00	1.090,05

8	1.823,18	1.616,71	985,45	621,26
9	554,00	497,56	367,29	130,27
10	2.354,20	2.264,48	1.197,76	1.066,72
11	1.031,20	925,97	627,42	298,55
12	705,20	607,98	390,89	217,09
13	964,60	964,60	580,21	384,39
14	2.973,44	3.395,06	1.285,71	1.687,73
	netto	netto	netto	netto
SUMME			7.912,74	

Nach alledem ist der Klage im tenorierten Umfang stattzugeben.

II. Die Entscheidung über die Nebenforderungen resultiert aus §§ 280, 286, 288, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO konnte nicht angewendet werden, da durch die Zuvielforderung nicht nur geringfügig höhere Kosten angefallen sind.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708, 709, 711 ZPO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 48 Abs. 1 GKG, 3 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

Stuttgarter Gerichte lehnen Fraunhofer weitestgehend ab, daher ist die SchwackeListe in Bezug auf die Mietwagenkosten das Maß der Dinge. Die Klägerin hatte pro Schadenfall eine Schwacke-Vergleichsrechnung erstellt, jeweils mehrere erforderliche Nebenleistungen abgerechnet und einen unfallbedingten Aufschlag auf den Normaltarif begründet. Die 29. Kammer des Landgericht Stuttgart spricht die rechtlichen Schadenersatzforderungen wegen Mietwagenkosten aus mehreren Schadenfällen nahezu vollständig zu. Aufgrund des Vortrages zu unfallbedingten Mehrleistungen wurde auch ein pauschaler Aufschlag in Höhe von 20 Prozent zugesprochen. Immer mehr Gerichte können davon überzeugt werden, sich der eindeutigen Linie des Bundesgerichtshofes anzuschließen, in der ein solcher Aufschlag nicht von einer Eil- und Notsituation abhängig gemacht wird.

Das Urteil ist rechtskräftig geworden, da die Beklagte keine Berufung gegen die Entscheidung am OLG Stuttgart eingelegt hat.

Rechtsprechung

DAT ist eine verwendbare Schätzgrundlage für Mietwagenkosten

1. Die Aktivlegitimation der Klägerin wird bestätigt, da die abgetretene Forderung laut Formulierung im Abtretungsformular problemlos bestimmbar ist.
2. Erforderliche Mietwagenkosten werden anhand des Mietwagenspiegels der Firma DAT geschätzt.
3. Seine Anwendbarkeit nach § 287 ZPO ergibt sich aus der Art der Datenerhebung und der Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse zwischen Schwacke und Fraunhofer. Der Vortrag gegen seine Tauglichkeit ist unsubstantiiert.
4. Kosten der Reduzierung der Haftung auf eine Selbstbeteiligung von 150 Euro sind auch dann erstattungsfähig, wenn das beschädigte Fahrzeug nicht gleichwertig versichert ist.
5. Ganzjahresreifen (M+S) sind winteraugliche Reifen, erfüllen die gesetzlichen Voraussetzungen und dadurch erforderliche Kosten sind erstattungsfähig.
6. Der Abzug für ersparte Eigenkosten entfällt, da ein klassenkleineres Fahrzeug angemietet wurde.

Amtsgericht Wipperfurth, Urteil vom 05.07.2018, Az. 9 C 115/17

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Klägerin gegen XXX Beklagte hat das Amtsgericht Wipperfürth im schriftlichen Verfahren mit einer Schriftsatzeinreichungsfrist bis zum 31.05.2018 durch den Direktor des Amtsgerichts XXX für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.062,82 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.04.2017 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 169,50 Euro zu zahlen.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 20 % und die Beklagte zu 80 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet. Die Beklagte darf ebenfalls die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Die Klägerin betreibt eine Autovermietung. Sie hat gegenüber der Beklagten aus abgetretenem Recht Anspruch dem Grunde nach auf Ersatz von Mietwagenkosten aus einem Verkehrsunfall am 02.12.2014 in Wipperfürth. Streit besteht über die Höhe der erstattungsfähigen Mietwagenkosten. Der Zedent und Geschädigte mietete bei der Klägerin für 13 Tage ein Ersatzfahrzeug an. Die Klägerin stellte ihm hierfür 1.907,67 Euro brutto in Rechnung (einschließlich Kosten für Zustellung, Abholung, Winterreifen und Haftungsreduzierung). Die Beklagte zahlte vorprozessual 565,88 Euro brutto. Mit der Klage verlangt die Klägerin den Restbetrag.

Die Klägerin behauptet, die erforderlichen Mietwagenkosten beliefen sich auf 1.907,67 Euro brutto. Das vermietete Fahrzeug sei mit Winterreifen ausgestattet gewesen.

Sie beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie restliche Mietwagenkosten in Höhe von 1.341,79 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 169,50 Euro zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, hinsichtlich des den ausgeglichenen Betrag übersteigenden Betrags fehle es an der Erforderlichkeit i.S.v. § 249 Abs. 2 BGB.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 23.10.2017 durch Vernehmung der Zeugin XXX. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 15.03.2018 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist überwiegend begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Ersatz von weiteren Mietwagenkosten aus abgetretenem Recht in der zuerkannten Höhe gemäß §§ 398 BGB, 7, 17 StVG, 115 VVG.

Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Bedenken hinsichtlich der Bestimmbarkeit bestehen nicht. Soweit die Beklagte die Wirksamkeit der Abtretung unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH vom 07.06.2011 (Az.

VI ZR 260/10) rügt, verkennt sie, dass die dortige Abtretungserklärung mit der hier in Rede stehenden nicht vergleichbar ist. Bei dem vom BGH entschiedenen Fall waren Schadensersatzansprüche in Höhe der Gutachterkosten abgetreten, was zur Folge hatte, dass nicht bestimmbar war, um welche Schadensersatzansprüche es sich im Einzelnen handelte, während hier nur der Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten abgetreten ist.

Das Gericht schätzt die erforderlichen Mietwagenkosten gemäß § 287 ZPO anhand des SilverDAT Mietwagenspiegels auf 1.628,70 Euro. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen hinsichtlich der Tauglichkeit des SilverDAT Mietwagenspiegels als Schätzgrundlage gemäß § 287 ZPO auf den Beschluss des erkennenden Gerichts vom 14.09.2017 Bezug genommen. Vortrag, der gegen die Tauglichkeit des SilverDAT Mietwagenspiegels als Schätzgrundlage spricht, ist auch von den Parteien nicht erfolgt. Entscheidend für das Gericht, den SilverDAT Mietwagenspiegels als taugliche Schätzgrundlage anzusehen, ist zum einen die Art und Weise der Datenerhebung. Zum anderen zeigen die Ergebnisse, wie dem erkennenden Gericht aus anderen Verfahren bekannt ist, dass die nach dem SilverDAT Mietwagenspiegel ermittelten Mietwagenpreise regelmäßig zwischen den Ergebnissen des Schwacke Automietpreisspiegels und der Erhebung von Fraunhofer liegen. Da die sich aus dem Schwacke Automietpreisspiegel ergebenden Mietwagenpreise von den Versicherern regelmäßig als überhöht angegriffen, während die Ergebnisse der Fraunhofer Erhebung von den Geschädigten bzw. den Zessionaren stets als zu niedrig kritisiert werden, spricht auch die Tatsache, dass die Ergebnisse des SilverDAT Mietwagenspiegels zwischen den beiden anderen Schätzgrundlagen liegen, für seine Tauglichkeit als Schätzgrundlage.

Die Klägerin hat das Vorgangsprotokoll, aus dem sich ergibt, welche Daten bei der Anwendung des SilverDAT Mietwagenspiegels in das Programm eingegeben worden sind, zur Verfügung gestellt worden. Konkrete Einwendung gegen die Berechnung sind von der Beklagten nicht erhoben worden. Solche konnten auch durch das Gericht nicht festgestellt werden.

Es ist zutreffend die Mietwagenklasse 5 eingegeben, mithin eine Klasse tiefer als die Einstufung des unfallbeschädigten Fahrzeugs des Zedenten. Ersparte Eigenaufwendungen des Zedenten sind deshalb nicht in Abzug zu bringen.

Auch Zustell- und Abholkosten sind hier erstattungsfähig und von der Klägerin zutreffend in das Vorgangsprotokoll eingegeben worden. Der Zedent als Geschädigter hatte Anspruch darauf, dass der Mietwagen in die die Reparatur ausführende Werkstatt gebracht und dort auch wieder abgeholt wird.

Die Kosten für wintertaugliche Bereifung sind ebenfalls erstattungsfähig.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist das Gericht davon überzeugt, dass das seitens der Klägerin vermietete Fahrzeug mit Ganzjahresreifen mit dem Symbol M+S ausgerüstet war. Dies hat die Zeugin XXX bekundet. Ihre Aussage war glaubhaft. Sie war detailliert und in sich schlüssig. Tendenzen, zugunsten der Klägerin auszusagen, waren nicht erkennbar. Die Zeugin hat offen eingeräumt, dass auf dem Fahrzeug Allwetter- bzw. Four-Season Reifen und keine speziellen Winterreifen aufgezogen waren.

Bei Ganzjahresreifen mit dem Symbol M+S handelt es sich jedoch um wintertaugliche Bereifung. § 313 Abs. 3, 4 StVZO in der aktuellen Fassung bestimmt:

- (4) Reifen für winterliche Wetterverhältnisse sind Luftreifen im Sinne des Absatzes 2,
1. durch deren Laufflächenprofil, Laufflächenmischung oder Bauart vor allem die Fahreigenschaft bei Schnee gegenüber normalen Reifen hinsichtlich ihrer Eigenschaft beim Anfahren, bei der Stabilisierung der Fahrzeugbewegung und beim Abbremsen des Fahrzeugs verbessert werden, und
 2. die mit dem Alpine-Symbol (Bergpiktogramm mit Schneeflocke)

nach der Regelung Nr. 117 der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UNECE) – Einheitliche Bedingungen für die Genehmigung der Reifen hinsichtlich der Rollgeräuschemissionen und der Haftung auf nassen Oberflächen und/oder des Rollwiderstandes (ABl. L 218 vom 12.8.2016, S. 1) gekennzeichnet sind.

- (4a) 1 Abweichend von § 36 Absatz 4 gelten bis zum Ablauf des 30. September 2024 als Reifen für winterliche Wetterverhältnisse auch Luftreifen im Sinne des Absatzes 2, die
1. die in Anhang II Nummer 2.2 der Richtlinie 92/23/EWG des Rates vom 31. März 1992 über Reifen von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern und über ihre Montage (ABl. L 129 vom 14.5.1992, S. 95), die zuletzt durch die Richtlinie 2005/11/EG (ABl. L 46 vom 17.2.2005, S. 42) geändert worden ist, beschriebenen Eigenschaften erfüllen (M+S Reifen) und
 2. nicht nach dem 31. Dezember 2017 hergestellt worden sind. Im Falle des Satzes 1 Nummer 2 maßgeblich ist das am Reifen angegebene Herstellungsdatum.
In der zum Zeitpunkt der Vermietung gültigen Fassung besagte § 36 Abs. 1 StVZO:
- (1) Maße und Bauart der Reifen von Fahrzeugen müssen den Betriebsbedingungen, besonders der Belastung und der durch die Bauart bestimmten Höchstgeschwindigkeit des Fahrzeugs, entsprechen. Sind land- oder forstwirtschaftliche Kraftfahrzeuge und Kranfahrzeuge des Straßenunterhaltungsdienstes mit Reifen ausgerüstet, die nur eine niedrigere Höchstgeschwindigkeit zulassen, müssen sie entsprechend § 58 für diese Geschwindigkeit gekennzeichnet sein. Bei Verwendung von M+S-Reifen – Winterreifen – gilt die Forderung hinsichtlich der Geschwindigkeit auch als erfüllt, wenn die für M+S-Reifen zulässige Höchstgeschwindigkeit unter der durch die Bauart bestimmten Höchstgeschwindigkeit des Fahrzeugs liegt, jedoch
1. die für M+S-Reifen zulässige Höchstgeschwindigkeit im Blickfeld des Fahrzeugführers sinnfällig angegeben ist,
 2. die für M+S-Reifen zulässige Höchstgeschwindigkeit im Betrieb nicht überschritten wird. Reifen oder andere Laufflächen dürfen keine Unebenheiten haben, die eine feste Fahrbahn beschädigen können; eiserne Reifen müssen abgerundete Kanten haben, Nägel müssen eingelassen sein.

Insbesondere aus der aus § 36 Abs. 1 StVZO zum Zeitpunkt der Vermietung gültigen Fassung folgt, dass der Ordnungsgeber als Winterreifen solche verstanden hat, die das Symbol M+S aufweisen.

Entscheidend ist, dass eine Bereifung eines Fahrzeugs mit M+S-Reifen (derzeit noch) ausreichend ist, um den Vorgaben des § 2 Abs. 3a StVO (sowohl in der zum Zeitpunkt der Vermietung gültigen Fassung als auch in der aktuell gültigen Fassung) Genüge zu tun. Es kommt hinzu, dass die Klägerin dem Zedenten keine Winterreifen in Rechnung gestellt hat, sondern wintertaugliche Bereifung. Das Merkmal „wintertauglich“ erfüllen auch Ganzjahresreifen mit M+S Symbol.

Die Kosten für die wintertaugliche Bereifung sind deshalb hier erstattungsfähig (vgl. zur Erstattungsfähigkeit der Kosten für Winterbereifung in den Wintermonaten auch OLG Köln, Urteil vom 10.11.2016, Az. 15 U 59/16, juris).

Die Beklagte geht auch fehl mit ihrer Auffassung, die Klägerin könne nur dann Kosten für eine Haftungsbefreiung von 150,00 Euro geltend machen, wenn eine entsprechende Versicherung auch tatsächlich bestanden habe. Aufgrund vertraglicher Vereinbarung im Mietvertrag kann die Klägerin von dem Zedenten im Schadensfall keine höhere Selbstbeteiligung als 150,00 Euro verlangen, und zwar unabhängig von der Frage, wie die Klägerin das Fahrzeug versichert hat. Selbst wenn beispielsweise die Klägerin eine Vollkaskoversicherung für das vermietete Fahrzeug mit einer Selbstbeteiligung von 1.000,00 Euro abgeschlossen hätte, bleibt es ihr unbenommen, im Innenverhältnis zum Zedenten eine abweichende Haftungsbefreiung zu vereinbaren. Dies entspricht allgemeinen schuldrechtlichen Vertragsgrundsätzen.

Die Wochenpauschale für die Anmietung eines Fahrzeugs der Klasse 5 mit den vorgenannten Optionen beläuft sich im Modus auf 876,99 Euro. Bei der Anmietung eines Fahrzeugs für zwei Wochen fallen mithin erstattungsfähige Kosten in Höhe von 1.628,70 Euro an (876,99 Euro geteilt durch 7 mal 13 = 1.628,70 Euro).

Ferner hat die Klägerin einen Anspruch auf Ersatz der schlüssig vorgebrachten und der Höhe nach unstreitig gebliebenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Der Geschäftswert liegt trotz der niedrigeren Schadensschätzung im Bereich von 1.000,00 bis 1.500,00 Euro, so dass sich an der Berechnung der Anwaltskosten, wie sie die Klägerin in der Klageschrift vorgenommen hat, nichts ändert.

Entgegen der Auffassung der Beklagten hält das Gericht die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe durch die Klägerin hier auch für erforderlich und die angefallenen Kosten somit für erstattungsfähig. Die Frage der Höhe der Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten ist sowohl in Rechtsprechung und Literatur höchst streitig mit einer Fülle von Einzelproblemen. Dies ist für eine Mietwagenfirma kaum noch zu überblicken, so dass sie auf anwaltliche Hilfe angewiesen ist. Dies gilt auch für ein bundesweit tätiges Mietwagenunternehmen.

Zinsen in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes stehen der Klägerin als Prozesszinsen gemäß §§ 291, 288 BGB zu.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 713 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

Der silverDAT-Mietwagenspiegel wird immer häufiger von Klägern in Mietwagenprozesse eingebracht. Einige Gerichte entscheiden bereits auf dieser Basis. Auch das Amtsgericht in Wipperfurth wendet zur Schätzung des Normaltarifes und der Nebenkosten den DAT-Mietwagenspiegel an, um den erforderlichen Schadenersatz für entzogene Mobilität zu bestimmen. Nebenkosten für Zustellung, Winterreifen und Haftungsreduzierung werden ebenso laut DAT zugesprochen. Dieser dritte Mietpreisspiegel liegt in der Tendenz etwas unterhalb der Schwackeliste. Er zeigt aber klar auf, dass die Werte der Fraunhoferliste absurd niedrig erscheinen. Die Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderung wird abermals bestätigt, wenn zur Abtretung die vom Bundesverband der Autovermieter empfohlenen Formulierungen verwendet werden.

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
Maike Radke
Invalidenstraße 34
10115 Berlin

Erscheinungsweise
Vierteljährlich,
ca. 20 Seiten
Auflage: 3500

Bezugspreis: 30 Euro netto pro Jahr ohne Versandkosten.

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

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

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

Kurz und praktisch

Wiederkehrend erfolgt in Schriftsätzen die Erhebung eines Einwandes gegen die Anwendbarkeit der SchwackeListe, weil diese seit 2018 nur noch elektronisch und nicht mehr als Buchausgabe vorliegt.

Dazu lässt sich entgegenen:

„Die Beklagte lehnt Schwacke als alleinige Schätzgrundlage oder auch als Teil des Mischmodells ab. Sie sei nicht anwendbar, weil die Liste nicht mehr gedruckt wird und daher und wegen hoher Kosten nicht mehr jedermann zugänglich sei. Seitdem handle es sich bei Schwacke-Erhebungsergebnissen um einen Sondermarkt, weil der Geschädigte auf die elektronischen Daten nicht zurückgreifen kann. Dem ist nicht zu folgen, weil:

- Eine nach § 287 ZPO anwendbare Schätzgrundlage muss dem Gericht zugänglich sein, nicht aber dem Geschädigten. Es ist klägerische Aufgabe, dazu näheres vorzutragen, dem sind wir hier nachgekommen. Im Zweifel bitten wir um einen Hinweis, wenn das noch nicht ausreichend sein sollte, um die Schätzgrundlage zu verstehen und ihr die nötigen Daten zu entnehmen.
- Der Geschädigte verlangt Schadenersatz. Nach den geltenden rechtlichen Regeln darf er im Rahmen seiner Ersetzungsbefugnis grundsätzlich nur Leistungen zum Marktpreis einkaufen (Ausnahmen bestehen). Er hat sich lediglich dann nach günstigeren Angeboten zu erkundigen, wenn ihm ein Angebot zu einem erheblich übersteuerten Preis gemacht wird (BGH: „mehrfach überhöht“).
- Der Geschädigte muss keine Marktforschung betreiben, schon gar nicht generell. Daher muss er weder vom Namen her eine SchwackeListe kennen noch die Werte daraus bei der Schadenkompensation und der Beauftragung eines Mietwagenunternehmens berücksichtigen.
- So auch der BGH zur BVSK-Honorarbefragung, Urteil vom 11.02.2014, Az. VI ZR 225/13: „Dem Kläger musste auch nicht das Ergebnis der Umfrage bei den Mitgliedern des Sachverständigenverbandes über die Höhe der üblichen Honorare bekannt sein.“
- Der Zugang zur FraunhoferListe ist ebenso wenig für Geschädigte gedacht.
- Wohl noch nie hat ein Gebrauchtfahrzeugkäufer eine Schwacke- bzw. DAT-Gebrauchtfahrzeugliste oder ein Geschädigter auch zu Zeiten der Printausgabe eine Schwacke- oder eine FraunhoferListe gekauft.“