

Inhalt

Aufsätze

- Keine Erschütterung der Schwacke-Liste durch Internet-Screenshots
Michael Brabec, Berlin Seite 62
- BGH: Großkundenrabatt kommt auch dem Schädiger zugute
Rechtsanwalt Joachim Otting, Hünxe Seite 65
- Kosten außergerichtlicher Rechtsanwaltseinschaltung auch bei Profi-Fuhrpark
erstattungsfähig
Michael Brabec, Berlin Seite 66

Rechtsprechung

1. Schwacke zur Schätzung geeignet, zuzüglich unfallbedingtem Aufschlag
Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 27.08.2019, Az. 7 U 128/19
(Vorinstanz: Landgericht Stuttgart, Urteil vom 12.03.2019, Az. 21 O 283/18) Seite 68
2. Als Schätzgrundlage für Mietwagenkosten ist der Mittelwert Fracke zu favorisieren
Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 26.06.2019, Az. 14 U 186/18
(Vorinstanz Landgericht Hannover, Urteil vom 19.10.2018, Az. 17 O 469/17) Seite 69
3. Kein gutgläubiger Erwerb eines unterschlagenen Fahrzeugs
Landgericht Hamburg, Urteil vom 19.09.2019, Az. 326 O 156/18 Seite 73
4. Fraunhofer begegnet Kritik, daher von nun an mit dem Mittelwert „Fracke“
Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 23.08.2019, Az. 20 S 185/18
(Vorinstanz: Amtsgericht Düsseldorf, Urteil vom 10.10.2018, Az. 38 C 149/18) Seite 76
5. Anforderungen an konkretes Angebot für Ersatzmietfahrzeug
Amtsgericht Salzgitter, Urteil vom 27.09.2019, Az. 22 C 1243/17 Seite 78

Kurz und praktisch Seite 80

Herausgeber

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

Keine Erschütterung der Schwacke-Liste durch Internet-Screenshots¹

Gerichte, die über die Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten nach einem unverschuldeten Verkehrsunfall entscheiden, gehen häufig davon aus, dass

- (A) die Anwendbarkeit der Schwacke-Liste nicht möglich sei, wenn der Versicherer günstigere Internetangebote aufzeigt oder aber
- (B) ein erfolgreich geführter Beweis der Behauptung ausreiche, am regionalen Markt für Selbstzahler hätte es zum Anmietzeitpunkt (theoretisch) vergleichbare günstigere Angebote gegeben, um die Anwendbarkeit der Schätzgrundlage Schwacke zu erschüttern.

Zur Nichtanwendbarkeit der Schwacke-Liste aufgrund der von der Beklagten vorgelegten Internet-Screenshots (Punkt A) urteilte zum Beispiel das Landgericht München (Az. 17 O 20308/16 vom 03.08.2018):

„Den ersatzfähigen Normaltarif für die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges schätzt das Gericht vorliegend auf 1.300,00 Euro. Dabei stützt sich das (...) Gericht nicht auf so genannte Listen oder Tabellen, sondern auf konkrete Angebote (...). (...) Die Beklagtenpartei hat konkrete Angebote der Firmen Sixt, Avis und Hertz aus dem Internet vorgelegt, woraus sich für die Mietdauer von 22 Tagen Mietpreise von zwischen 756,80 Euro und 964,80 Euro ergeben. (...) Auch eigene Internetrecherchen des Gerichts bei in München ansässigen Mietwagenfirmen (www.mietwagen.check24.de) ergaben für einen vergleichbaren Mietwagen Mietpreise für 22 Tage für unter 1.000,00 Euro.“

Ähnlich auch das Landgericht Coburg bereits in 2013 durch die Präsidentenkammer (Az. 33 S 8/13 vom 21.06.2013):

„Vorliegend begegnen der Heranziehung des Schwacke-Mietpreisspiegels erhebliche Bedenken, weil die Beklagte deutlich günstigere Angebote anderer Anbieter aufgezeigt hat... vorgetragen ... lediglich vier Monate nach der streitgegenständlichen Anmietung ... vergleichbare Fahrzeuge am Anmietort Coburg zu deutlich günstigeren Tarifen zur Verfügung gestanden hätten und diese Tarife auch im streitgegenständlichen Zeitraum erhaltbar gewesen wären... die Angebote aus demselben Kalenderjahr stammen ... Schwacke ... nicht als Schätzgrundlage ... geeignet.“

Im Ergebnis ebenso das Amtsgericht Berlin-Mitte (Az. 102 C 3026/15 vom 17.11.2015):

„Dass die Anmietung von Fahrzeugen zu dem von der Beklagten bereits gezahlten Betrag grundsätzlich möglich ist, hat die Beklagte durch Vorlage entsprechender Internetausdrucke (...) zur Überzeugung des Gerichtes nachgewiesen.“

Zum Beweis günstigerer Alternativen zum Anmietzeitpunkt (Punkt B) befand kürzlich das Landgericht Dresden in einer der Klage stattgebenden Entscheidung, in der, weil der Beklagten dieser Beweis nicht gelungen war, die Schwacke-Liste angewendet wurde (Zitat):

„Vielmehr sind einzig die Anknüpfungstatsachen selbst, also ob die genannten Anbieter auch zum Unfallzeitpunkt und bei einer Anmietung vor Ort die behaupteten Preise hatten, umstritten. Wenn diese Behauptungen der Beklagten zuträfen, würde es keiner weiteren fachlichen Schlußfolgerungen bedürfen, sondern wäre die Schätzungsgrundlage jedenfalls für den konkreten Fall unmittelbar erschüttert.“
(Urteil des Landgerichts Dresden vom 09.11.2018, Az. 3 S 552/17).

Doch beides ist rechtsfehlerhaft. Das soll hier ausführlich in zwei Abschnitten des Aufsatzes dargestellt werden.

A Zur Frage der Erschütterung der Liste mittels Einzelbeispielen

Die beklagten Haftpflichtversicherer verwenden in vor Gericht ausgetragenen Streitigkeiten um die Höhe der Mietwagenkosten in ihrer Klageerwidern regelmäßig Internet-Screenshots von Webseiten großer internationaler Autovermieter, sofern die darin erkennbaren Online-Preise ihren Vorstellungen und der Fraunhofer-Liste entsprechen. Es wird damit suggeriert, dass ein Ersatzwagen mehr oder weniger überall und zu jeder Zeit zu einem solchen behaupteten mehrtägigen Preis (im Bereich Nutzungsausfall oder darunter) zu bekommen sei, unabhängig von konkreten Verfügbarkeiten, Preisschwankungen, Fahrzeug-Details oder Anmietbedingungen. Die Beklagte stellt damit die Richtigkeit der Schwacke-Normaltarife in Abrede, deren Werte meist mehr als doppelt so hoch sind und versucht die ausschließliche Anwendbarkeit der Fraunhofer-Liste zu belegen, so auch in den genannten Beispielen aus München, Coburg und Berlin.

Doch was bedeutet der Versicherervortrag und was nicht?

Die Schwacke-Liste besteht aus einer Vielzahl niedriger und hoher Angebote. Diese werden nicht direkt veröffentlicht, sondern nur statistische Werte, regional aufbereitet. Neben Minimal-Wert und Maximal-Wert sind das das rechnerische (arithmetische) Mittel, der Modus als häufigster genannter Wert und das nahe Mittel, als der konkret festgestellte Wert, der dem rechnerischen Mittelwert am nächsten liegt. An dieser Stelle sind vor allem Minimum, Maximum und (rechnerischer) Mittelwert von Bedeutung. In der Rechtsprechung wird weit überwiegend der arithmetische Mittelwert verwendet. Wichtig für diese Ausführungen ist das Verständnis, dass sich ein arithmetischer Mittelwert aus einer Vielzahl von niedrigeren und höheren Werten zusammensetzt und jeder genannte Wert ein Teil des Mittelwertes ist und diesen beeinflusst. Schwacke-Werte sind also nicht nur der Mittelwert, sondern Teil des Mittelwertes sind auch Marktpreise weit darunter.² Gäbe es keine Werte darüber und auch darunter, wäre das kein Mittelwert.

Die Beklagte verweist im Prozess auf ein oder einige Internetangebot/e, das/die erheblich unter dem Mittelwert liegen und damit – so ihre Behauptung – die Unrichtigkeit der Schwacke-Liste belegen. Diese Vorgehensweise wäre vergleichbar mit der fehlerhaften Denkweise, weil es im August manchmal regnet, könne es nicht zu trocken sein oder weil die Temperatur an einem oder mehreren bestimmten Tagen unter 30 Grad lag, läge keine grundsätzliche Temperatursteigerung vor. Hier geht es um die Frage, ob Einzelfälle geeignet sind, die statistische Aussage einer Erhebung zu erschüttern. Und das funktioniert eben nicht. Das ist allgemeine Erkenntnis.

Dazu würde es eine andere, bestenfalls ähnlich aufgebaute statistische Erhebung brauchen oder einen Sachverständigen, der die Geeignetheit der Erhebungsmethode untersucht, um ggf. grundsätzlich festzustellen, ob auf diese konkrete Weise eine Aussage wie die in der untersuchten Erhebung überhaupt erhältlich ist.³

Ergebnis: Nur weil sich die Beklagte erfolgreich ein günstigeres Angebot (unterstellt, es wäre vergleichbar, beträfe den Anmietzeitpunkt und den Anmietort usw., wäre also konkret) unterhalb des Mittelwertes des Marktes beschafft, kann sie denklösig die Schätzgrundlage damit nicht in Zweifel ziehen. Denn irgendein einzelner Wert – oder auch

1) In Ergänzung zu: „Rechtsprechung zur Erschütterung einer Schätzgrundlage für Mietwagenkosten“, Michael Brabec, MRW 2-2012, S. 27 ff.

2) Beispiele für Wochenpreise Gruppe 1 Schwacke 2015: PLZ 470: 165,32 Euro, PLZ 471: 169,00 Euro, PLZ 474: 279 Euro, PLZ 478: 169,00 Euro, PLZ 481: 165,32 Euro, PLZ 513: 165,32 Euro, PLZ 520: 165,32 Euro, PLZ 531: 165,32 Euro usw.

3) Die grundsätzliche Geeignetheit der Schwacke-Erhebungsmethode hat der BGH bereits festgestellt (Urteil vom 24.06.2008, Az. VI ZR 234/07).

mehrere – können kein Argument gegen den Mittelwert einer statistischen Erhebung sein.

Anders sähe es aus, wenn dem Geschädigten dieses Angebot konkret vorgelegen hätte und er trotzdem ein (viel) teureres realisiert hätte. Dann wäre das jedoch eine Frage der Schadenminderungspflicht nach § 254 BGB, wofür die Beklagte dann die Beweislast zu erbringen hätte. Dann ginge es nicht mehr um die Anwendbarkeit einer Schätzgrundlage nach § 249 BGB.

B Die BGH-Linie verstehen

Das Landgericht Dresden sähe es als ausreichend an, wenn die Beklagte ein günstigeres Angebot (das mit der erbrachten Leistung des Vermieters vergleichbar ist und außerdem vom Anmietzeitpunkt und vom Anmietort stammt) aufzeigt, dessen Preis unterhalb des Mittelwertes des Marktes liegt, um die Schwacke-Liste beiseite zu legen. Sofern die Behauptungen der Beklagten zu niedrigen Angeboten auch zum Zeitpunkt der Anmietung zuträfen, sei Schwacke „unmittelbar erschüttert“. Der Unterschied zum Vorgehen des LG Coburg ist, dass es hier nicht um die statistischen Aussagen der Schwacke-Liste geht, sondern sich das Landgericht Dresden allein auf die vermeintlich so zu verstehende BGH-Rechtsprechung bezieht. Aus Punkt 1 (Internetangebot) folge ähnlich einer mathematischen Gesetzmäßigkeit Punkt 2 (Schwacke erschüttert).

Auch diese Auffassung ist falsch, da sie die BGH-Rechtsprechung einerseits und die Natur eines Mittelwertes andererseits missversteht und fehldeutet. Dazu bedarf es einer Vertiefung der Frage, was Aussage des Bundesgerichtshofes in diesen Entscheidungen gewesen ist und was das für die Instanzrechtsprechung bedeutet.

Die Beklagten und auch immer wieder Gerichte beziehen sich – wenn sie diese Auffassung vertreten – auf die beiden BGH-Entscheidungen VI ZR 353/09 vom 22.02.2011 und VI ZR 316/11 vom 18.12.2012.

BGH VI ZR 353/09 vom 22.02.2011

Mit dem Urteil zum Aktenzeichen VI ZR 353/09 hat der Bundesgerichtshof am 22.02.2011 entschieden, dass eine konkrete Schätzgrundlage dann nicht anwendbar ist, wenn konkreter Sachvortrag gehalten wird, der aufzeigt, dass dem Geschädigten zum Anmietzeitpunkt eine vergleichbare Leistung zu wesentlich günstigeren Konditionen zur Verfügung gestanden habe.

Der Leitsatz des Urteils lautet:

„Zur Schätzung von Mietwagenkosten auf der Grundlage von Listen und Tabellen, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken.“

Aus Randziffer 7 (Grundsätze):

„Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken ...“

Aus Randziffer 8:

*„Nach diesen Grundsätzen, an denen festgehalten wird, ist der Tatrichter entgegen der Auffassung der Revision grundsätzlich nicht gehindert, seiner Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO die Schwacke-Liste 2006 zugrunde zu legen. Die von der Beklagten gegen die Eignung dieses Mietpreisspiegels erhobenen **generellen Einwände** hält der erkennende Senat für **unbe-***

*gründet. Im Streitfall begegnet die Anwendung der Schwacke-Liste jedoch deshalb Bedenken, weil die Beklagte – wie die Revision mit Recht geltend macht – deutlich günstigere Angebote anderer Anbieter als **Beispiele für die von ihr geltend gemachten Mängel** des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006 aufgezeigt hat. (...) Dieses Vorbringen hat das Berufungsgericht **nicht hinreichend gewürdigt.** (...) Diese hat die Angebote zum Beleg ihrer Behauptung vorgelegt, dass der Klägerin die Anmietung eines Mietwagens bei Stationen in B. zu einem wesentlich günstigeren Preis möglich gewesen wäre. Zum Beweis dieses Vortrages hat sie die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Damit hat sie hinreichend deutlich gemacht, dass nach ihrem unter Beweis gestellten Vorbringen der Klägerin günstigere Tarife tatsächlich zur Verfügung gestanden hätten, als diese das Fahrzeug bei dem Autohaus V. in B. anmietete. Das Berufungsgericht hat sich **mit diesem Sachvortrag verfahrensfehlerhaft nicht in ausreichender Weise auseinandergesetzt.** Dadurch **verletzt** es den Anspruch der Beklagten auf **rechtliches Gehör** und überschreitet die Grenzen seines tatrichterlichen Ermessens im Rahmen des § 287 ZPO.“*
(Fettdruck durch den Autor)

Der BGH hat das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben und das Verfahren dorthin zurückverwiesen. Bestehenden Bedenken ist nachzugehen, wenn eine Partei konkreten Sachvortrag dazu hält „dass geltend gemachte Mängel der Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken“. Das Berufungsgericht habe laut BGH aufzuklären, ob der Beklagtenvortrag die Anwendung der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage erschüttert.

Nicht festgestellt hat der BGH jedoch, dass der konkrete Sachvortrag nach seiner Auffassung denklösig dazu führt, dass die Schwacke-Liste nicht mehr anwendbar sei. Lediglich ist das zu prüfen und damit zu vermeiden, den Anspruch auf rechtliches Gehör zu verletzen und hierdurch die Grenzen des tatrichterlichen Ermessens zu überschreiten.

Mögliche Ergebnisse nach einer Zurückverweisung könnten sein:⁴

- Das Berufungsgericht hält den Beklagtenvortrag für konkret genug und sieht von einer Anwendung der Schwacke-Liste aufgrund des konkreten fallbezogenen Sachvortrages der Beklagten ab.
- Das Berufungsgericht geht dem Beweisangebot der Beklagten nach und richtet sich nach dem Ergebnis des Sachverständigen, dem allerdings kein konkreter Beweisbeschluss aufgegeben wurde und dessen Ergebnis daher möglicherweise wenig Aussagekraft zuzusprechen ist zu der Frage, ob der Geschädigte die vom Sachverständigen berücksichtigten Angebote auch tatsächlich offen gestanden hätten. Wichtige Kriterien sind die unterstellte Vorbuchungsfrist, das Berücksichtigen eines tatsächlich vergleichbaren Fahrzeuges, inklusive der erforderlichen Gesamtleistungen, der Bedingungen wie sie vom Mieter erfüllbar sind bzgl. Vorfinanzierung, Kautions, konkreter Angabe der Mietdauer usw.
- Das Berufungsgericht geht dem Beweisangebot der Beklagten nach und richtet sich nach dem Ergebnis des Sachverständigen, dem ein konkreter Beweisbeschluss aufgibt, die Umstände der Ersatzanmietung zu berücksichtigen (Vorbuchungsfrist, vergleichbares Fahrzeug, inklusive der erforderlichen Gesamtleistungen, Bedingungen wie vom Mieter erfüllbar bzgl. Vorfinanzierung, Kautions, konkreter Angabe der Mietdauer usw.).
- Das Berufungsgericht geht dem Beweisangebot der Beklagten nicht nach, weil dieses ins Blaue hinein abgegeben ist. Das Gericht wertet die Internet-Screenshots als nicht konkret genug und nimmt anders als im ersten Berufungs-Rechtszug dazu Stellung, warum die Beispiele mit der tatsächlichen Anmietung nicht vergleichbar sind.

4) Das Ergebnis der nochmaligen Urteilsfindung des Berufungsgerichts Landgericht Braunschweig ist dem Autor nicht bekannt.

Diese Vielzahl der Möglichkeiten, wie die Sache ausgehen könnte, zeigt anschaulich, dass es fehlerhaft wäre, bei vorliegenden Internet-Screenshots automatisch von einer erschütterten Schätzgrundlage auszugehen.

BGH VI ZR 316/11 vom 18.12.2012

Mit der Revisionsentscheidung des BGH vom 18.12.2012, Az. VI ZR 316/11 wurde ein Berufungsurteil des Landgericht Köln (Az. 9 S 190/11) aufgehoben und zurückverwiesen, in dem vor allem um die von der Beklagten behauptete Nichtigkeit der Abtretung aufgrund Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz gestritten wurde.⁵

Leitsatz:

„Auch ein grundsätzlich geeigneter Mietpreisspiegel stellt nur eine Grundlage für die Schätzung gemäß § 287 Abs. 1 ZPO dar. Deshalb kann etwaigen Zweifeln daran, dass es sich bei den in einer Liste ausgewiesenen Mietpreisen um den im Einzelfall maßgeblichen Normalpreis handelt, gegebenenfalls auch durch Zu- oder Abschläge Rechnung getragen werden...“

Aus Randziffer 12:

Zutreffend hat es die von der Beklagten gegen die Eignung der Schwacke-Liste allgemein erhobenen Einwände als unerheblich angesehen. Es hat aber nicht hinreichend berücksichtigt, dass auch ein grundsätzlich geeigneter Mietpreisspiegel nur eine Grundlage für die Schätzung darstellt. Im Streitfall begegnet die uneingeschränkte Übernahme der in der Schwacke-Liste ausgewiesenen Mietpreise deshalb Bedenken, weil die Beklagte - wie die Revision mit Recht geltend macht - deutlich günstigere Angebote anderer Anbieter aufgezeigt hat. (...) Zu den vorstehenden Tarifen hätte der Geschädigte problemlos (auch telefonisch bzw. unmittelbar an den Stationen der benannten Vermieter) durch Vorlage einer Kreditkarte oder entsprechende Barkaution ein Fahrzeug erhalten können. Damit hat sie hinreichend deutlich gemacht, dass der zur Schadensbehebung erforderliche maßgebende Normaltarif zum Zeitpunkt der Anmietung deutlich günstiger gewesen sein **könnte** als der Modus des Schwacke-Mietpreisspiegels 2010. Mit diesem konkreten **Sachvortrag** der Beklagten hätte sich das Berufungsgericht im Streitfall **näher auseinandersetzen müssen**. (Fettdruck durch den Autor)

Aus Randziffer 13:

„Das Berufungsgericht wird im weiteren Verfahren zu berücksichtigen haben, dass der Tatrichter im Rahmen des § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch hinsichtlich der Entscheidung, eine Beweisaufnahme durchzuführen, freier gestellt ist. Deshalb kann etwaigen Zweifeln daran, dass es sich bei den in einer Liste ausgewiesenen Mietpreisen um den im Einzelfall maßgeblichen Normalpreis handelt, gegebenenfalls auch durch Zu- oder Abschläge Rechnung getragen werden...“

Auch aus diesem Urteil ergibt sich keineswegs, dass ein als konkret zu bewertender Sachvortrag automatisch dazu führen muss, dass eine Schätzgrundlage nicht anwendbar ist. Auch hier wird aus der Konkretheit lediglich deutlich, dass eine Auseinandersetzung mit dem Beklagtenvortrag erfolgen muss und bei sich daraus ergebenden Zweifeln an der Anwendbarkeit der Schwacke-Liste eine Beweisaufnahme entbehrlich ist, da § 287 ZPO auch mittels Zu- und Abschlägen genüge getan ist.

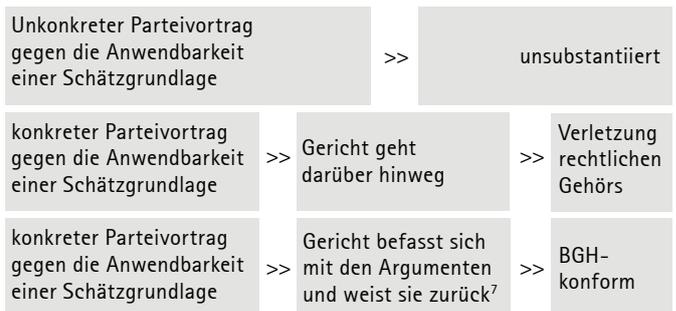
Das Landgericht Köln hatte die erstattungsfähigen Mietwagenkosten nach der Zurückverweisung mittels Mischmodell „Fracke“ geschätzt.

Ebenso BGH-konform wäre es sicherlich gewesen, die Internet-Screenshots der Beklagten genauer unter die Lupe zu nehmen und festzustellen⁶, dass die Anmietbeispiele unkonkret sind, weil sie nicht nur aus einer anderen Anmietzeit stammten, sondern die Fahrzeuge nicht konkret benannt wurden, die Gesamtleistung nicht erkennbar war, die Bedingungen wie Kautions, Vorkasse, Vorbuchung und Internet-Bedingung ein Angebot kennzeichneten, dass mit der tatsächlichen Vermietung nicht vergleichbar war und nicht auf die Nachfrage des Geschädigten übertragbar war, daher die Anwendung des Normaltarifs der Schwacke-Liste nicht erschüttert sein konnte.

Ergebnis

Die Vorgabe des BGH an die Instanzgerichte, wie zur Anwendbarkeit einer Schätzgrundlage vorzugehen ist, lautet, den Vortrag daraufhin zu prüfen, ob er konkret ist, sich also auf den zu entscheidenden Fall bezieht und sich aus ihm ergibt, dass sich behauptete Mängel erheblich auf den Fall auswirken können. Zentraler Entscheidungspunkt für die Gewährung rechtlichen Gehörs ist, ob diese Prüfung stattgefunden hat, nicht zu welchem Ergebnis diese Prüfung gekommen ist.

Schematische Darstellung



Zusammenfassung

Auch wenn es in manchen Veröffentlichungen anders dargestellt wird und Versicherer und Versichereranwälte mit ihrer zunehmenden Deutungshoheit in den juristischen Medien gern eine andere vermeintliche Wahrheit verbreiten, hat der BGH nicht festgestellt, allein die Vorlage günstiger Angebote, welche inhaltliche Aussagekraft in Bezug auf Zeitpunkt, Dauer, Leistungsbestandteile sie auch haben mögen, führe automatisch dazu, dass eine Schätzgrundlage erschüttert sei. Der BGH geht nur bis zu einem ganz bestimmten Punkt und überstellt das Problem sodann dem Tatrichter: Das Instanzgericht muss prüfen, ob durch den als konkret bewerteten Vortrag die Liste erschüttert ist.

Es gibt durchaus Gerichte, die die BGH-Rechtsprechung richtig verstehen. So zum Beispiel das AG Köln im Verfahren zum Az. 261 C 77/19, Urteil vom 30.07.2019, Zitat:

„Hier gegen spricht auch nicht die Entscheidung des Bundesgerichts-

5) Zum Vortrag der Beklagten gegen die Anwendbarkeit der Schwacke-Liste hielt sich das Gericht zu sehr zurück, so der BGH. Der Hinweis auf Praktikabilität und ständige Rechtsprechung reichte nicht, da die Beklagte konkreten Vortrag hielt und Beweis anbot. Nach Zurückverweisung hat die Kammer entsprechend der zwischenzeitlich geänderten Rechtsprechung des OLG Köln die Fracke-Methode angewendet.

6) Wie in ständiger Rechtsprechung das OLG Celle.

7) Eine solche Zurückweisung ist das naheliegende und nachvollziehbare Ergebnis, wenn sich das Gericht ausgelöst durch hinreichenden Klägervortrag mit den Screenshots befasst. Denn die Internetangebote gelten zu Bedingungen, die Geschädigte in der Regel nicht erfüllen können, stammen nicht vom Anmietzeitpunkt.

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

Konkreter Vortrag gegen die Anwendbarkeit von Fraunhofer

Auch Kläger tragen bisweilen zu Internet-Screenshots vor. Sie finden im Internet bei denselben internationalen Anbietern regelmäßig Mietwagenangebote für Selbstzahler, die weit über Fraunhofer-Mittelwerten und sehr häufig auch über dem Fraunhofer-Maximum liegen⁸. Der Autor hat auf solche Beispiele immer wieder hingewiesen.⁹ Sie sind je nach Herangehensweise leicht zu finden, aber den Machern der Fraunhofer-

Liste und Haftpflichtversicherern und deren Anwälten gelingt das leider nicht, vermutlich mangels guten Willens und aufgrund der von Fraunhofer gemeinsam mit Haftpflichtversicherern entwickelten Erhebungsmethode, die der Autor auch wegen ihrer Intransparenz schon vielfach kritisiert hat.¹⁰

Solch konkreter Sachvortrag der Kläger gegen die Anwendbarkeit der Fraunhofer-Liste mittels Belegen aus dem Internetangebot großer Vermieter mag für die Änderung der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf eine Rolle gespielt haben. Daraus ergibt sich, dass auch für Verfahren in den OLG-Bezirken in München und Hamburg solche Screenshots zur Konkretisierung des klägerischen Sachvortrages eingesetzt werden könnten. Mögen sich die dortigen Gerichte mit der Frage befassen, ob die Anwendung der von Fraunhofer veröffentlichten Mittelwerte weiterhin gerechtfertigt erscheint, wenn es doch nachweisbar so ist, dass der Geschädigte – selbst bei Unterstellung der ihm eigentlich unzumutbaren Internetbedingungen wie Vorreservierung, Vorkasse, Kautions, feste Mietdauer, unklares Fahrzeug usw. – weit mehr zu zahlen hätte. Jedenfalls Gerichte, die einen oder einige nachgewiesene(n) einzelne(n) Preis(e) unterhalb des Mittelwertes als ausreichend zur Erschütterung einer Schätzgrundlage ansehen wollen, müssten das dann bei einem einzelnen nachgewiesenen Preis oberhalb des Mittelwertes der Fraunhofer-Liste oder gar oberhalb der Frackewerte ebenso sehen.

- 8) *Beispiel Sixt am 12.04.2019 in Hamburg für den Internet-Grundpreis eines Mini inkl. minimaler Haftungsreduzierung (Mietwagen-Gruppe 3) für 891,10 Euro (6 Tage, entspricht pro Tag 148,52 Euro. Laut Fraunhofer kostet ein solches Fahrzeug pro Woche in Hamburg angeblich im Durchschnitt 202,46 Euro, mithin 28,92 Euro pro Tag, also weniger als 20 % davon (Fraunhofer-Maximum lediglich 277,24 Euro pro Woche).* <https://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/mrw/3184-fussnote-7-aufsatz-brabec-mrw-4-2019-s.html>
- 9) *Siehe: <https://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/allgemeines/3119-fraunhofer-mit-nicht-realen-internetbeispielen.html> <https://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/allgemeines/2976-verwendung-von-eigenen-internet-screenshots-in-mietwagensachen.html>*
- 10) *Siehe: <https://www.bav.de/vermietung-nach-unfall/allgemeines/3053-neue-zweifel-an-fraunhofer.html> „Die Überprüfung der Erhebungsmethoden ist der Schlüssel im Mietwagenstreit“, Michael Brabec, MRW 2-2016, Seite 22 ff.*

Aufsatz

Rechtsanwalt Joachim Otting,
Hünxe

BGH: Großkundenrabatt kommt auch dem Schädiger zugute

Es gibt nun Rechtsklarheit in der Frage, ob ein Geschädigter, der für Unfallschadenreparaturen an einem Fahrzeug aus seiner Flotte einen Großkundenrabatt bekommt, diesen Rabatt bei der Schadenabwicklung offenlegen muss, sodass auch der Schädiger bzw. dessen Versicherer um den Betrag des gewährten Rabattes entlastet werden. Wenig überraschend, weil in der früheren Werksangehörigenrabatt-Entscheidung¹ bereits angedeutet, gilt nun aufgrund der aktuellen BGH-Entscheidung²:

„Sind dem Geschädigten von markengebundenen Fachwerkstätten auf dem allgemeinen regionalen Markt Großkundenrabatte für Fahrzeugreparaturen eingeräumt worden, die er ohne weiteres auch für die Reparatur des Unfallfahrzeugs in Anspruch nehmen könnte, so ist dies ein Umstand, der im Rahmen der subjektbezogenen Schadensbetrachtung auch bei fiktiver Schadensabrechnung grundsätzlich zu berücksichtigen ist.“

Das Urteil befasste sich mit einer fiktiven Abrechnung. Bei der gibt es den Rabatt mangels Inanspruchnahme einer Werkstatt ja nicht. Aber es würde ihn geben, wenn der Geschädigte reparieren ließe. Und nur darauf kommt es bei der fiktiven Abrechnung an, denn sie basiert auf der Fiktion der durchgeführten Reparatur.

Wenn aber schon ein nur gedachter Rabatt dem Schädiger zugutekommt, dann bedeutet das für einen tatsächlich gewährten Rabatt nichts anders. Man kann eben nicht „von den 5.000 Euro“, die man wegen des Rabatts nur bezahlen muss, „6.000 Euro erstattet verlangen“, weil das der normale Preis für einen nicht Rabattberechtigten wäre.

Die einzige Ausnahme macht der BGH für „Maßnahmen der sozialen Sicherung und Fürsorge“. Die sollen nicht dem Schädiger zugutekommen, sind dem Geschäftsleben aber fremd.

1) BGH, Urteil vom 18.11.2011 – VI ZR 17/11

2) BGH, Urteil vom 29.10.2019 – VI ZR 45/19

Rabatt wahrheitswidrig unterdrücken ist eine Straftat

Man muss es so deutlich sagen: Wenn ein tatsächlich gewährter Rabatt (bei Reparatur) in der Rechnung verheimlicht wird und in einer parallelen Gutschrift fließt, die der Schädiger nicht zu sehen bekommt, ist die Vorlage der nicht rabattierten Rechnung zur Erstattung eine Täuschungshandlung, die der Beginn einer betrügerischen Handlung ist.

Denn der BGH knüpft mit der Rabattfrage an der Erforderlichkeit an und nicht erst an die Schadenminderungspflicht. Der Geschädigte darf also nicht darauf warten, ob der Versicherer den Rabatt einwendet. Er muss ihn als ehrlicher Geschädigter selbst thematisieren.

Jetzt werden die Schlachten im tatsächlichen Bereich beginnen

Nachdem die Rechtslage nun endgültig geklärt ist, werden Versicherer ins Blaue hinein Rabattbehauptungen aufstellen. Das taten sie ja bereits vorher.

Der Inhalt der Rechtsstreitigkeiten wird sich nun also vorrangig darum drehen, ob der Geschädigte rabattberechtigt ist oder nicht. Und wenn er rabattberechtigt ist, wird um die Höhe des Rabatts gestritten werden.

Versicherer tragen nahezu reflexartig vor: Wer so viele Autos hat, bekommt auch Werkstatt-Rabatt. Das mag sein, ist aber alles andere als sicher.

Einem vom AG Aalen entschiedenen Fall lag zugrunde: Der Geschädigte war Busunternehmer, er hatte Busse verschiedener Marken. Und er hatte eine eigene Werkstatt für die Routinearbeiten. Dementsprechend ist er in keiner Werkstatt ein großer und daher mit Rabatt gebundener Kunde, weil er ja fast alles in seiner eigenen Werkstatt selbst macht. Nur sehr spezielle Dinge lässt er auswärts erledigen. Damit hatte der Geschädigte seiner Vortragslast, warum er keinen Rabatt auf die Unfallschadenreparatur bekommt, Genüge getan.³

3) AG Aalen, Urteil vom 18.02.2015 - 11 C 662/14

Und Autovermieter?

Autovermieter haben in der Regel sehr junge Fahrzeuge, mit denen sie aus Gründen der Erhaltung problemlos durchzusetzender Garantieansprüche Anspruch auf Reparaturen in der Markenwerkstatt haben, ohne selbst Kunde zu sein.

Mietwagen werden nahezu ausnahmslos auch sehr früh wieder aus dem Fuhrpark genommen. Inspektionen oder sonstige Wartungsarbeiten sind bis dahin nicht nötig. Werkstattbesuche sind dann allenfalls für Garantiearbeiten erforderlich. Da ist der Autovermieter aber kein Selbstzahler, denn die Kosten für Garantiearbeiten übernehmen Hersteller oder Importeur.

Andere Werkstattbesuche sind auch äußerst selten. Denn Kratzer und Beulen bleiben oftmals unrepariert und werden bei der Vermarktung am Ende der Einsatzzeit als Mietwagen bei der Verwertung berücksichtigt. Jeder Fahrzeugmieter kennt die im Mietvertrag ausgedruckte manchmal sehr lange Liste der Altschäden, die schon dran sind.

Bei größeren Unfallschäden werden die Fahrzeuge aus dem Fuhrpark entfernt.

Das Alles kann der den Schaden abrechnende Autovermieter ja auch – wenn es wahr ist – bereits mit der Schadenanmeldung vortragen.

Und wenn es doch einen Rabatt gibt: Fakten nennen...

Andererseits wird es auch Vermieter geben, die die Fahrzeuge länger einsetzen und deshalb auch großer Werkstattkunde sind. Da ist der Rabatt dann wieder naheliegend. Die Darlegungslast dafür, keinen Rabatt zu bekommen, liegt beim Geschädigten.

Die Höhe des gewährten Rabatts kann man bei konkreter Abrechnung mit der aktuellen Rechnung, bei fiktiver Abrechnung mit einer früheren Rechnung nachweisen. Behauptet der Versicherer, die Rechnung würden nicht mit den Tatsachen übereinstimmen, können Werkstattmitarbeiter als Zeugen für die Richtigkeit benannt werden.

Aufsatz

Michael Brabec, Berlin

Kosten außergerichtlicher Rechtsanwaltseinschaltung auch bei Profi-Fuhrpark erstattungsfähig

Ausgangspunkt

Jahrelang stand im Streit, ob auch ein Unfallgeschädigter, der von Hause aus mit Rechtsfragen und Abwicklungsprozessen rund um die Kfz-Schadenregulierung befasst ist, berechtigt ist, bereits von Beginn einer Schadenregulierung an einen externen Rechtsanwalt zu mandatieren und die Kosten dafür vom Schädiger ersetzt zu verlangen.

Dazu hat der BGH nun mit Urteil vom 29. Oktober 2019 entschieden¹.

Grundsätzlich sind solche Rechtsanwaltskosten zu ersetzen, die ex ante aus Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte als erforderlich anzusehen sind.

Nicht ersatzfähig sind diese Kosten, sofern die voraussichtliche Abwicklung besonders einfach ist, da Verantwortlichkeit für den Schaden, also die Haftung nach Grund UND Höhe derart klar sind, dass kein Zweifel daran bestehen kann, dass der Schädiger bzw. sein Versicherer ohne Weiteres seiner Ersatzpflicht nachkommen wird. Dann – bei einem derart „einfach

1) BGH, Urteil vom 29.10.2019, Az. VI ZR 45/15 ab Rz. 18, Vorinstanz LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 16.01.2019, Az. 8 S 3263/18 vom 16.01.2019

gelagerten Fall" - bedarf es besonderer Voraussetzungen (BGH: Abwesenheit, Krankheit, Mangel an geschäftlicher Gewandtheit) zur Erforderlichkeit einer solchen außergerichtlichen Rechtsanwalts einschaltung.

In der Umkehrung bedeutet das: Bei nicht einfach gelagerten Fällen bedarf es solcher besonderen Voraussetzungen nicht.

Der Haftpflichtversicherer argumentierte, dass eine besondere Geschäftsgewandtheit des Geschädigten, der eine Fahrzeugflotte betreibt und daher unfallabwicklungserfahren sei, in einem einfach gelagerten Fall dazu führe, dass er außergerichtlich keinen externen Rechtsanwalt auf Kosten des Schädigers beauftragen dürfe.

Fragestellungen

Daraus ergeben sich zwei voneinander zu trennende Fragen:

1. Kann es sich beim normalen Verkehrsunfall mit zwei Beteiligten überhaupt um einen „einfach gelagerten Fall“ handeln?
2. Welchen Einfluss hat die besondere Unfallabwicklungserfahrung auf die ex ante-Erkenntnismöglichkeiten des Geschädigten, ob kein Zweifel an einer unkomplizierten Regulierung besteht oder ob der Schädiger seiner Ersatzpflicht voraussichtlich nicht ohne Wenn und Aber nachkommen werde?

Denn handelt es sich nicht um einen einfach gelagerten Fall, braucht der Geschädigte ungeachtet eigener Erfahrungen und Kenntnisse keine eigene Mühe walten lassen, kann ohne weitere Umstände außergerichtlich einen Rechtsanwalt mandatieren, und der Schädiger hat diese Unfallfolgekosten zu erstatten.

Der BGH stellt diesbezüglich fest, dass bei einem üblichen Fahrzeugschaden die rechtliche Beurteilung fast jeder Schadenposition in Rechtsprechung und Lehre kontrovers diskutiert wird und von einer Übersichtlichkeit und Einheitlichkeit der Rechtsprechung nicht die Rede sein kann. Und daraus wird geschlussfolgert: Um auf Augenhöhe mit spezialisierten Rechtsabteilungen der Gegner-Versicherer zu agieren und dabei - wenn nötig - um einzelne Beträge bis zur höchsten Instanz zu streiten, bedarf es spezialisierten rechtlichen Beistandes, wenn Unklarheiten jedenfalls zur Höhe der Ersatzpflicht, wie sie typischerweise bei der Regulierung von Kfz-Schaden auftreten, zu erwarten sind.

- 2) *Ebenda, Rz.24*
- 3) *Ebenda, Rz.24*
- 4) *Ebenda, Rz.24*

Und hier setzt die einzige Relevanz des Sonderwissens des Geschädigten ein: Er weiß um alle diese ewigen Schwierigkeiten und kann zuverlässig ex ante abschätzen, dass Schwierigkeiten im Hinblick auf die Schadenhöhe zu erwarten sind.

Dazu der BGH²:

„Bei Unklarheiten im Hinblick jedenfalls auf die Höhe der Ersatzpflicht, wie sie typischerweise bei Fahrzeugschäden nach einem Verkehrsunfall bestehen, darf aber auch und gerade der mit der Schadensabwicklung von Verkehrsunfällen vertraute Geschädigte vernünftige Zweifel daran haben, dass der Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer ohne weiteres seiner Ersatzpflicht nachkommen wird.“

Dass der besonders qualifizierter Geschädigte einen Unfallhergang schildern und den Schaden beziffern kann sowie eine Eindeutigkeit der Haftung festzustellen ist, macht den Fall noch nicht zu einem einfach gelagerten Fall³.

Das Ergebnis des BGH⁴:

„Es ist schon mit Blick auf die - von der Beklagten dann tatsächlich angegriffene - Abrechnung der fiktiven Reparaturkosten, aber zum Beispiel auch auf die Position der Sachverständigenkosten, deren Ersatzfähigkeit dem Umfang nach gerichtsbekannt häufig höchst umstritten ist, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht von einem nicht einfach gelagerten Fall ausgegangen ist. Dann aber durfte nach den oben dargelegten Grundsätzen auch die Klägerin als großes Mietwagenunternehmen ungeachtet ihrer Geschäftsgewandtheit die Einschaltung eines Rechtsanwalts bereits für die erstmalige Geltendmachung ihres Schadensersatzanspruchs für erforderlich halten. Sie musste insbesondere mit der Beauftragung nicht erst einmal abwarten, wie der Haftpflichtversicherer auf die Geltendmachung des Anspruchs reagiert.“

Zusammenfassende Aussage:

Auch Profi-Fuhrparkbetreiber dürfen ungeachtet ihrer auch schadenabwicklungsspezifischen Geschäftsgewandtheit außergerichtlich einen Rechtsanwalt beauftragen, dessen Gebühren schadenersatzrechtlich zu erstatten sind, da es sich ex ante gesehen unter dem Profi besonders bekannten heutigen Regulierungsverhältnissen in der Regel bei der Regulierung eines Verkehrsunfalls nicht um einen einfach gelagerten Fall handelt. Daran ändert sich auch nichts, wenn hinterher klar ist, dass der Versicherer entgegen aller vernünftigen Erwartung problemlos reguliert hat.

Impressum

Herausgeber und Selbstverlag
Bundesverband der Autovermieter
Deutschlands e.V.

Invalidenstraße 34, 10115 Berlin

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

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

Redaktion
Michael Brabec
Invalidenstraße 34
10115 Berlin

Anzeigenleitung
Maika Radke
Invalidenstraße 34
10115 Berlin

Erscheinungsweise
Vierteljährlich,
ca. 20 Seiten
Auflage: 1000

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.

Schwacke zur Schätzung geeignet, zuzüglich unfallbedingtem Aufschlag

1. Die erstinstanzliche Schätzung erforderlicher Mietwagenkosten mittels der Schwacke-Liste Automietpreisspiegel wird bestätigt.
2. Die Beklagte hat auch nicht aufgezeigt, dass die Geschädigten weit günstiger hätten anmieten können.
3. Ein Abschlag auf die Schwacke-Liste 2017 wegen bestehender Zweifel ist nicht vorzunehmen.
4. Auf den Normaltarif ist ein Aufschlag für unfallbedingte Mehrleistungen hinzuzugeben.
5. Die Kosten erforderlicher Winterbereifung der Mietfahrzeuge sind erstattungsfähig.
6. In Bezug auf die Zweitfahrergebühr ist schadenrechtlich relevant, ob das Geschädigtenfahrzeug von mehreren Personen gefahren wurde.
7. Die Schätzung des Normaltarifes kann durch Zusammensetzen mittels Wochen-, Dreitages- und Tagestariften erfolgen.

*Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 27.08.2019, Az. 7 U 128/19
(Vorinstanz: Landgericht Stuttgart, Urteil vom 12.03.2019, Az. 21 O 283/18)*

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX gegen XXX wegen Forderung hat das Oberlandesgericht Stuttgart – 7. Zivilsenat – durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht XXX, die Richterin am Landgericht XXX und den Richter am Oberlandesgericht XXX am 27.08.2019 beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 12.03.2019, Az. 21 O 283/18, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.
2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 18.09.2019.

Entscheidungsgründe

I.
Die zulässige Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg.

Zu Recht hat das Landgericht mit dem angefochtenen Urteil vom 12.03.2019 (GA I 68 bis 77) das der Klage stattgebende Versäumnisurteil vom 28.09.2018 aufrechterhalten. Das Urteil hält nach Überprüfung des gesamten erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien den Angriffen der Berufung stand.

In Ansehung der Berufungsbegründung ist lediglich wie folgt auszuführen:

1. Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruches und damit auch die Höhe der vorliegend zu erstattenden Mietwagenkosten ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Die Schadenshöhe darf nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden. Ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Betracht bleiben. Auch darf das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässlich fachliche Erkenntnisse nicht verzichten. Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden. Nach diesen Grundsätzen ist deshalb der Tatrichter grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung die Schwacke-Liste noch den Fraunhofer-Mietpreisspiegel zugrunde zu legen. Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen.

Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf allerdings dann, aber auch nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. Die Anwendung der Listen durch den Tatrichter begegnet also nur dann Bedenken, wenn die Parteien deutlich günstigere bzw. ungünstigere Angebote anderer Anbieter für den konkreten Zeitraum am Ort der Anmietung aufzeigen (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BGH, Urteil vom 18.12.2012 – VI ZR 316/11 –, VersR 2013, 330, Tz. 10 f. m.w.N.).

Hiervon ausgehend, ist es deshalb nicht zu beanstanden, dass das Landgericht seiner Schätzung der Mietwagenkosten die Schwacke-Liste zugrunde gelegt hat.

Konkrete Zweifel an der Eignung der Schwacke-Liste 2017 hat die Beklagte nicht hinreichend aufgezeigt, insbesondere nicht, dass die Anmietung entsprechender Ersatzfahrzeuge im maßgeblichen Zeitraum und am maßgeblichen Ort deutlich günstiger möglich gewesen wäre. Der allgemein gehaltene Vortrag der Beklagten, dass bestehende Zweifel (welche?) an der Eignung der Schwacke-Liste 2017 angeblich gerichtsbekannt seien, genügt hierfür jedenfalls nicht.

Ebenso wenig ist es ausreichend, dass die Beklagte insoweit auf Zweifel bezüglich eines Teils der angesetzten Nebenkosten hingewiesen hat. Dies umso mehr, als sich diese Einwendungen vorliegend auch nicht als begründet erweisen. Die Kosten für die Ausstattung des angemieteten Fahrzeuges mit Winterreifen (Fälle 2 bis 4) sind erstattungsfähig (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.2013 – VI ZH 245/11 –, VersR 2013, 730). Entsprechendes gilt für die geltend gemachten Kosten für einen Zusatzfahrer (Fälle Nr. 1 und 7). Solche Zusatzkosten sind im Rahmen der Ermittlung des Normaltarifs zu berücksichtigen, sofern sie tatsächlich in den streitgegenständlichen Mietverhältnissen – wie hier – angefallen sind. Für die Erstattungsfähigkeit reicht grundsätzlich aus, dass die Klägerin vorträgt, in den Fällen, in denen die Kosten in Rechnung gestellt worden seien, sei das beschädigte Fahrzeug durch den zweiten Fahrer genutzt worden, der im Mietvertrag auch entsprechend aufgeführt ist (OLG Stuttgart, Urteil vom 16.05.2013 – 13 U 159/12 – MRW 2013, 28, Tz. 70). Den entsprechenden Vortrag hat die Klägerin im Schriftsatz vom 21.11.2018 – von der Beklagten nicht bestritten – gehalten. Wenn mithin das Unfallfahrzeug einem weiteren Fahrer zur Verfügung stand, setzt eine vollständige Schadenskompensation voraus, dass auch das Ersatzfahrzeug vom Zusatzfahrer genutzt werden kann. Ob das Unfallfahrzeug von dem weiteren Fahrer während der Mietzeit genutzt worden wäre – nur dies hat die Beklagte bestritten –, ist unerheblich. Auch soweit die Beklagte von einem bloß mittelbaren Schaden ausgeht, übersieht sie, dass grundsätzlich auch mittelbare Schäden von § 249 BGB erfasst werden (OLG Stuttgart a.a.O.). Zur Erforderlichkeit der Anmietdauer im Fall Nr. 6 hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 21.11.2018 eine sog. Reparaturhistorie vom 11.06.2018 zur Akte gereicht, die die Beklagte im Einzelnen ebenfalls nicht in Zweifel gezogen hat.

Vor diesem Hintergrund ist es deshalb weiter nicht zu beanstanden, dass das Landgericht in Ausübung seines tatrichterlichen Ermessens (§ 287 ZPO) den von der Berufung vermissten Abschlag auf den Normaltarif der Schwacke-Liste mangels aufgezeigter konkreter Zweifel an der Eignung der bezeichneten Liste nicht vorgenommen hat.

Aus der Entscheidung des Senats vom 31.10.2013 (7 U 109/11) ergibt sich insoweit nichts anderes. Zum einen hatte die dortige Beklagte – im Gegensatz zum vorliegenden Fall – konkrete Zweifel an der Eignung der Schwacke-Liste vorgetragen. Zum anderen lag der bezeichneten Entscheidung die Schwacke-Liste 2007 und nicht die hier maßgebliche aus dem Jahr 2017 zugrunde.

2. Schließlich hat das Landgericht auch zu Recht einen Aufschlag von 20 % auf den sog. Normaltarif der Schwacke-Liste vorgenommen.

Ein solcher Zuschlag kann gerechtfertigt sein, wenn die höheren Kosten auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlich sind (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 05.03.2013 – VI ZR 245/11 –, VersR 2013, 730, Tz. 15 f.). Derartige unfallspezifische Kostenfaktoren können insbesondere sein, dass die voraussichtliche Mietzeit im Mietvertrag offengeblieben war, keine Vorauszahlung und keine Kautions für Fahrzeugschäden oder für die Betankung erhoben wurde und/oder keine Nutzungseinschränkungen vereinbart wurden (BGH, Urteil vom 19.01.2010 – VI ZR 112/09 –, VersR 2010, 494, Tz. 7; BGH, Urteil vom 05.03.2013 – VI ZR 245/11 –, VersR 2013, 730, Tz. 18). Derartige unfallspezifische Kostenfaktoren hat die Klägerin im Schriftsatz vom 21.11.2018 vorgetragen, ohne dass diese von der Beklagten hinreichend substantiiert bestritten worden wären. Die Beklagte hat lediglich in ihrer Einspruchsbegründung allgemein bestritten, dass Tätigkeiten vorgenommen worden seien, die über die normale Vermietung des Fahrzeugs hinausgehen und einen insoweit nicht hinreichend substantiierten Vortrag der Klägerin gerügt. Dies genügt nach dem ergänzenden Vortrag der Klägerin nicht (mehr).

3. Schließlich begegnet auch die konkrete Berechnungsmethode des Landgerichts hinsichtlich der erforderlichen Mietwagenkosten in Abhängigkeit zur jeweiligen Mietdauer keinen Bedenken.

Dass der Tatrichter die jeweilige Gesamtmietzeit in die jeweiligen Zeitabschnitte nach der Schwacke-Liste (Wochen-, Dreitages- und Tagestarif) aufgeteilt hat, führt – auch wenn in der Rechtsprechung zum Teil eine abweichende Berechnungsmethode als vorzugswürdig erachtet werden mag – nicht dazu, dass der Tatrichter insoweit sein ihm im Rahmen des § 287 ZPO eingeräumtes Ermessen überschritten und eine Korrektur der Berechnung durch den Senat zu erfolgen hätte.

II. Nachdem die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt der Senat die Berufungsrücknahme nahe. Im Falle der Zurücknahme der Berufung ermäßigen sich die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (Nr. 1222 KV-GKG).

Bedeutung für die Praxis

Das Oberlandesgericht Stuttgart sorgt für Klarheit im Gerichtsbezirk in Bezug auf die Anwendung der richtigen Schätzgrundlage, den von der Beklagten geforderten Abschlag auf Schwacke, den unfallbedingten Aufschlag und in Bezug auf die Methode der Anwendung der Werte zwischen Tagespreisen und Wochenpreisen. Die Berufung der Beklagten gegen ein Urteil des Landgerichts Stuttgart wird auf dem Wege eines Beschlusses zurückgewiesen. Die Anwendbarkeit der Schwacke-Liste wird bestätigt, der geforderte Abschlag verworfen und ein unfallbedingter Aufschlag als erforderlich und erstattungsfähig angesehen. Kosten für Nebenleistungen sind zu erstatten.

(Hinweis: Der Beschluss ist rechtskräftig, die nochmalige Stellungnahme der Beklagten wurde vom Gericht per Beschluss vom 29.10.2019 verworfen.)

Rechtsprechung

Als Schätzgrundlage für Mietwagenkosten ist der Mittelwert Fracke zu favorisieren

1. Die erforderlichen Mietwagenkosten sind anhand des Mischmodells Fracke zu bemessen.
2. Das Erstgericht durfte die von der Beklagten vorgelegten Internetangebote außer Acht lassen, da diese wegen der Art ihrer Erhebung keinen konkreten Sachvortrag zur Erschütterung der favorisierten Schätzgrundlage darstellen.
3. Zur Erschütterung der Schätzgrundlage wäre eine repräsentative Umfrage notwendig, die den angeblich niedrigeren Normaltarif einer Teilgesamtheit des Marktes erkennen lässt.
4. Kosten der Nebenleistungen für Zusatzfahrer, Winterreifen, Navigationsgerät, Anhängzugvorrichtung und weitgehende Haftungsreduzierung sind zu erstatten, soweit diese Leistungen als erforderlich anzusehen sind.
5. Ein Abzug für ersparte Eigenkosten wird in Höhe von 5 Prozent vorgenommen

*Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 26.06.2019, Az. 14 U 186/18
(Vorinstanz Landgericht Hannover, Urteil vom 19.10.2018, Az. 17 O 469/17)*

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte, gegen XXX Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin, hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle im schriftlichen Verfahren gem. § 128 Abs. 2 ZPO mit einer Erklärungsfrist bis zum 14. Juni 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht XXX, die Richterin am Oberlandesgericht XXX und den Richter am Amtsgericht XXX für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das am 19.10.2018 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 17. Zivilkammer des Landgerichts Hannover <17 O 469/17> abgeändert und wie folgt neu gefasst:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.528,11 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 468,13 EUR seit dem 16.09.2014, aus 530,23 EUR seit dem 10.01.2015, aus 466,42 EUR seit dem 26.11.2014, aus 409,36 EUR seit dem 31.12.2014, aus 502,53 EUR seit dem 14.05.2015, aus 218,74 EUR seit dem 06.03.2015, aus 179,84 EUR seit dem 12.11.2015, aus 204,72 EUR seit dem 07.02.2015, aus 348,71 EUR seit dem 05.09.2015, aus 242,74 EUR seit dem 20.05.2015, aus 260,87 EUR seit dem 14.05.2015, aus 1.379,90 EUR seit dem 16.07.2015, aus 493,03 EUR seit dem 11.07.2015, aus 624,02 EUR seit dem 11.12.2015 und aus 198,87 EUR seit dem 11.12.2015 zu bezahlen.
- II. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Rechtsstreits (beide Instanzen) hat die Beklagte zu tragen.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

(abgekürzt gem. §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S 1 ZPO)

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg, der Klage ist vollständig stattzugeben. Deshalb ist auch die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

I.
Die Klägerin vermietet im Rahmen der Schadenregulierung nach Verkehrsunfällen an ihre Kunden Mietwagen und macht in 15 Fällen aus abgetretenem Recht der jeweiligen Geschädigten nicht regulierte „Rest“-Ansprüche geltend, die von der Beklagten als zu 100 % einstandspflichtigem Haftpflichtversicherer der jeweiligen Unfallgegner nach Ansicht der Klägerin nicht in voller Höhe erstattet worden sind.

Die Parteien haben in erster Instanz zum einen darüber gestritten, inwieweit der Klägerin ein Anspruch auf Erstattung verschiedener **Nebenkosten** (Kosten für Reduzierung der Selbstbeteiligung einer Vollkaskoversicherung, Anhängerkupplung, Kosten für Zweitfahrer, Winterreifen und Navigationsgerät) zusteht und zum anderen darüber, wie der erstattungsfähige **Normaltarif** zu ermitteln ist. Das Landgericht hat diesen – der Rechtsprechung u. a. des Senats (vgl. 14 U 127/15) folgend – auf der Grundlage der Fracke-Methode nach § 287 ZPO geschätzt und der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Es hat in einigen Fällen die Zusatzkostenposition für Zustellung und Abholung gestrichen, da dies nicht vereinbart gewesen sei. Die Zusatzkosten für Winterbereifung hält das Landgericht für nicht erstattungsfähig, diese gehörten – jedenfalls im Winter – zur ordnungsgemäßen Ausstattung des Fahrzeuges. Zusatzkosten für ein Navigationsgerät seien nicht zu erstatten, da ein solches bei „den entsprechenden Fahrzeugklassen oftmals fest eingebaut“ sei (LGU Seite 4).

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte das Ziel der Klagabweisung

und greift weiterhin die Schätzmethode des Landgerichts an. Die Einbeziehung der Schwacke-Liste als Schätzgrundlage sei untauglich, da diese nicht den Normaltarif, sondern den sog. Unfallersatztarif abbilde. Auch habe das Landgericht die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 14.05.2018 (Bl. 106) vorgelegten, von der Kanzlei des Beklagtenvertreters ermittelten Vergleichsangebote der Firmen AVIS, Europcar und Sixt außer Acht gelassen.

Auch der Vortrag zur Erstattungsfähigkeit der Nebenkosten wird vertieft: Grundsätzlich ist die Beklagte der Auffassung, Zusatzkosten für einen weiteren Fahrer seien nicht erstattungspflichtig, es handele sich um lediglich mittelbar Geschädigte.

Die Abrechnung von Zusatzkosten für Winterreifen sei nicht zulässig. Diese seien aufgrund der Regelung aus § 2 Abs. 3a StVO – jedenfalls in den Wintermonaten – zwingend erforderliche Grundausstattung.

Die Beklagte bestreitet grundsätzlich, dass eine Haftungsbeefreiung vereinbart gewesen sei, auch wenn dies per Stempel in den Mietverträgen als „Sondervereinbarung“ auftauche. Die Beklagte bestreitet, dass dieser Stempel bereits bei Unterschrift des Mietvertrages auf diesem vorhanden gewesen und damit Vertragsbestandteil geworden sei.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer eigenständigen Berufung ihre erstinstanzlich geltend gemachten Ansprüche weiter, auch soweit sie vom Landgericht abgewiesen worden sind. Die Kosten für Zustellung und Abholung seien in jedem Fall vereinbart gewesen. Winterreifen seien erstattungspflichtige Sonderkosten. Auch die Kosten für Navigationsgeräte seien erstattungspflichtig, wobei es zutrefte, dass diese Kosten bei höherklassigen Fahrzeugen in den Erwerbspreis einfließen.

Wegen dies weiteren Vortrags der Parteien, den tatsächlichen Feststellungen und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf das angefochtene Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt nunmehr, das Urteil des Landgerichts Hannover vom 19.10.2018. Az. 17 O 469/17 aufzuheben, die Beklagte und Berufungsklägerin zu verurteilen, an die Klägerin und Berufungsbeklagte 6.528,11 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 468,13 EUR seit dem 16.09.2014, aus 530,23 EUR seit dem 10.01.2015, aus 466,424 EUR seit dem 26.11.2014, aus 409,36 EUR seit dem 31.12.2014, aus 502,53 EUR seit dem 14.05.2015, aus 218,74 EUR seit dem 06.03.2015, aus 179,84 EUR seit dem 12.11.2015, aus 204,72 EUR seit dem 07.02.2015, aus 348,71 EUR seit dem 05.09.2015, aus 242,74 EUR seit dem 20.05.2015, aus 260,87 EUR seit dem 14.05.2015, aus 1.379,90 EUR seit dem 16.07.2015, aus 493,03 EUR seit dem 11.07.2015, aus 624,02 EUR seit dem 11.12.2015 und aus 198,87 EUR seit dem 11.12.2015 zu bezahlen und die Berufung der Beklagten kostentragend zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt nunmehr, das am 19.10.2018 verkündete und am 24.10.2018 zugestellte Urteil des Landgerichts Hannover – 17 O 469/17 – abzuändern und die Klage abzuweisen und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

II.
Die Klägerin hat aus abgetretenem Recht Anspruch auf Zahlung der gesamten erstinstanzlich geltend gemachten Mietwagenkosten gem. § 7 StVG, § 115 VVG, §§ 249, 398, 823 BGB.

1. Berechnungsmethode

Der Rechtsstreit bietet keine hinreichenden Gründe dafür, von der bisherigen Rechtsprechung des Senats, die Mietwagenkosten nach der sog. „Fracke-Methode“, d. h. dem arithmetischen Mittel aus Schwacke und Fraunhofer, gemäß § 287 ZPO zu schätzen, abzuweichen.

a) So spricht nicht allgemein gegen die Berechnung des Normaltarifs

aufgrund des arithmetischen Mittels beider Erhebungen, dass damit letztlich Abstand von dem Ansatz genommen würde, als Grundlage für den Schadensersatzanspruch den tatsächlichen Marktpreis anhand einer empirischen Schätzgrundlage zu ermitteln (Oberlandesgericht Düsseldorf DAR 2015, 311 ff. – juris Rn. 51; aufgegeben mit Urteil vom 5. März 2019, 1 U 74/18 – juris). Nach bisheriger Überzeugung des Senats können durch das Bilden des arithmetischen Mittels die Schwächen beider Schätzgrundlagen angemessen ausgeglichen werden.

Wegen der Vor- und Nachteile beider Erhebungsmethoden nimmt der Senat Bezug auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe (BB 2011, 2114 – juris Rdnr. 39 ff.). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind trotz teilweise nicht unerheblicher Schwächen der jeweiligen Listen bzw. Methoden, sowohl die Schätzung nach der Schwacke-Liste als auch nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel grundsätzlich zur Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten geeignet, ebenso aber auch die Schätzung nach der vom Senat bislang favorisierten Fracke-Methode (BGH, Urteil vom 2. Februar 2011 – VI ZR 353/09 –, juris). Da beide Listen lediglich als Grundlage für eine Schätzung dienen, kann der Tatrichter im Rahmen seines Ermessens nach § 287 ZPO von den sich aus beiden Tabellen ergebenden Tarifen z. B. durch Zu- und Abschläge abweichen, mithin auch durch Bildung des rechnerischen Mittelwerts. Dabei wird im Rahmen des § 287 ZPO in Kauf genommen, dass die richterliche Schätzung unter Umständen nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt (BGH, NJW 1964, 589).

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

- b) Die von der Beklagten konkret vorgelegten Angebote von Mitbewerbern der Klägerin sind trotz der zeitlichen Nähe zu den Anmietzeiträumen auch im vorliegenden Fall letztlich nicht zur Erschütterung der vom Senat angewendeten Schätzgrundlage geeignet. Sie sind nämlich nicht hinreichend mit der jeweiligen tatsächlichen Anmietersituation vergleichbar.

Die Beklagte hat nur auf Internet-Anfragen von großen Anbietern (hier Fa. Avis, Europcar, Hertz und Sixt) verwiesen. Damit hat sie jedoch nicht im Sinne der Anforderungen des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, NJW 2013, 1539 ff. – juris Rn. 12) hinreichend dargelegt, dass der zur Schadensbehebung erforderliche maßgebende Normaltarif zum Zeitpunkt der Anmietung tatsächlich deutlich günstiger gewesen sein könnte als der aus dem arithmetischen Mittel der Schwacke-Liste und der Fraunhofer-Tabelle ermittelte Normaltarif. Die vorgelegten Angebote sind zur Bildung eines Durchschnittspreises schon deswegen nicht geeignet, weil die Beklagte lediglich Angebote von vier großen Unternehmen vorlegt, andere Anbieter aber nicht abgefragt hat. Insoweit liegt eine hinreichend repräsentative Umfrage nicht vor. Dabei müssen nämlich die Befragten so ausgewählt werden, dass sie die gesamte zu befragende Gruppe repräsentieren. Um das zu erreichen, müssten die Befragten ausgewogen ausgewählt,

d. h. nicht nur große Internetanbieter, sondern z. B. auch kleinere örtliche Anbieter einbezogen werden. Die – zulässige – Auswahl einer Teilgesamtheit ist so vorzunehmen, dass aus dem Ergebnis der Teilerhebung möglichst exakt und sicher auf die Verhältnisse der Gesamtmasse geschlossen werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Teilerhebung in der Verteilung aller interessierenden Merkmale der Gesamtmasse entspricht, d. h. ein zwar verkleinertes, aber sonst wirklichkeitstreu abgebildetes Abbild der Gesamtheit darstellt (vgl. Gabler, Wirtschaftslexikon, www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/2214/repraesentativerhebung-v13.html). Ob dies der Fall ist, ist auch im vorliegenden Fall mangels entsprechenden Vorbringens nicht erkennbar, erscheint aufgrund der Auswahlkriterien aber auch als zweifelhaft.

Im Übrigen dürften die von der Beklagten vorgelegten Angebote schon allein deshalb eine größere Nähe zu den Werten nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel aufweisen, weil sie auf einer vergleichbaren ‚Erhebungsmethode‘ (Einholung von Internetangeboten von ausschließlich großen, überregionalen Anbietern) beruhen. Insoweit bestehen erhebliche Bedenken gegen die Aussagekraft dieser ‚Vergleichs‘-Angebote zu der Frage, ob und inwieweit die Fraunhofer-Tabelle den realen Markt wirklichkeitstreu abbildet als andere Schätzmethode.

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

2. Mehrkosten für Zusatzfahrer

Auch solche Zusatzkosten sind im Rahmen der Ermittlung des Normaltarifs zu berücksichtigen, sofern sie tatsächlich in den streitgegenständlichen Mietverhältnissen angefallen sind. Für die Erstattungsfähigkeit reicht grundsätzlich aus, dass die Klagpartei vorträgt, in den Fällen, in denen die Kosten in Rechnung gestellt worden seien, sei das beschädigte Fahrzeug durch den zweiten Fahrer genutzt worden, der im Mietvertrag auch entsprechend aufgeführt ist (vgl. so auch OLG Köln, NZV 2010, 614 juris-Rdnr. 11).

Demgegenüber reicht ein pauschaler Vortrag der Beklagtenpartei, die Geschädigten seien auf diese Leistungen nicht angewiesen gewesen, für die Berücksichtigung als Einwand gemäß § 254 BGB nicht aus (OLG Köln, a. a. O.).

Die Kosten dafür sind weder in den Basistarifen des Schwacke-Mietpreisspiegels noch in der Fraunhofer-Tabelle enthalten und deshalb hinzuzusetzen (Senat, Urteil vom 29. Februar 2012 –14 U 49/11 –, juris).

Soweit die Beklagte im Fall 1 behauptet, Geschädigter und Zusatzfahrer seien personenidentisch, ist dies durch die als Anlage zur Klage vorgelegte ‚Abtretung und Zahlungsanweisung‘ widerlegt. Daraus ergibt sich, dass zwar beide angegebenen Personen unter der gleichen Adresse wohnen, es sich aber um Eheleute handeln dürfte, da in der linken Spalte der Zusatz ‚geb. XXX‘ auf eine Namensänderung durch Heirat hindeutet.

Im Fall 13 (Geschädigter XXX) ist – entgegen den Angriffen in der Berufungsbegründung – Frau XXX namentlich als Zusatzfahrer benannt, die

Kosten sind insoweit also erstattungspflichtig.

Zwar ist im Fall 14 (Geschädigter XXX), den die Beklagte ggf. insoweit verwechselt haben könnte, als „Mieter 3“ ebenfalls im Mietvertrag von „weiteren Fahrern im Rahmen der betrieblichen Dienstwagennutzungen + Privaten Fahrern“ die Rede. Dort ist als Mieter 2 jedoch – neben dem Hauptmieter Helmut XXX – Herr XXX aufgeführt. Auf die (streitige) Dienstwagennutzung kommt es daher im Ergebnis nicht an, da bereits durch den (hier namentlich benannten) ersten Zusatzfahrer der entsprechende Mietwagenpreisauflage entsteht.

Soweit die Beklagte in den Fällen 3 und 11 ursprünglich bestritten hat, dass es eine betriebliche Vereinbarung zur Nutzung des geschädigten Fahrzeuges durch weitere Nutzer gegeben habe, hat sie dies mit Schriftsatz vom 15. Mai 2019 (Bl. 342 d.A.) unstrittig gestellt.

3. Winterreifen

Hier gilt, dass Aufschläge für Winterreifen jedenfalls dann „erforderlich“ i.S.d. § 249 BGB sind, wenn das Fahrzeug im Winterhalbjahr angemietet worden ist. Die Erforderlichkeit ist dabei nicht nur dann von vornherein zu bejahen, wenn das verunfallte Kfz seinerseits mit Winterreifen ausgestattet war, sondern auch dann, wenn während der Mietdauer ernstlich mit der Möglichkeit von Wetterlagen gerechnet werden musste, die mit Rücksicht auf § 2 Abs. 3 a StVO eine Winterausrüstung des Mietwagens erforderlich machen. Da der Mieter Verantwortung für fremdes Eigentum übernehmen muss, ist ihm in der kalten Jahreszeit die Haftung für den Mietwagen ohne Winterreifen selbst dann nicht zuzumuten, wenn er sein eigenes Fahrzeug nicht mit Winterreifen ausgerüstet hat (OLG Stuttgart, Urteil vom 18. August 2011 – 7 U 109/11 –, juris; so auch – unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung OLG Köln, Urteil vom 30. Juli 2013 – 15 U 212/12 –, juris; zuletzt auch Senat, Urteil vom 29. Februar 2012 – 14 U 49/11 –, juris). Die Kosten für eine erforderliche Winterbereifung sind jeweils zusätzlich zu berücksichtigen. In den Schwacke-Basistarifen sind sie nicht enthalten, sondern nur über die Zusatzkostentabelle erfasst. Entsprechendes gilt aber auch für die Werte der Fraunhofer-Tabellen. Nach den Erläuterungen zu den Mietpreisspiegeln sind bei der Preisermittlung nämlich Aufschläge und Zuschläge etwa für Winterreifen ausdrücklich vermieden worden, sofern sie extra ausgewiesen worden sind und nicht bereits im Preis enthalten waren.

4. Navigationsgerät/ Anhängerkupplung

Zu der Frage, ob Zusatzkosten für ein Navigationsgerät bzw. eine Anhängerkupplung erstattungspflichtig sind, hat der Senat bislang keine Entscheidung getroffen. Nach OLG Köln, Urteil vom 30. Juli 2013 – 15 U 212/12 –, Rn. 49, juris sollen gesonderte Kosten für Navigationsgeräte und Anhängerkupplung ersatzfähig sein, soweit die unfallbeschädigten Fahrzeuge ebenfalls entsprechend ausgestattet sind (so auch OLG Koblenz, Urteil vom 02. Februar 2015 – 12 U 1429/13 –, juris). Die Beklagte bestreitet zwar, dass „die Geschädigte über einen Anhänger oder Zubehör verfügt, für das eine Anhängerkupplung benötigt wird.“ Hierauf kommt es entscheidungserheblich jedoch nicht an, wie die o.a. Entscheidungen zeigen, denen der Senat sich insoweit anschließt. Auch ist der Einwand der Beklagten, die höherklassigen Mietwagen seien standardmäßig mit Navigationsgeräten ausgestattet, aus diesen Gründen unbeachtlich.

5. Vollkaskoversicherung / Haftungsreduzierung

Soweit im konkreten Schadensfall eine Selbstbeteiligung unterhalb von 500 € vereinbart sein sollte, bleibt festzuhalten, dass dafür weitere Mehrkosten entstehen, die weder in den Werten von Fraunhofer noch von Schwacke enthalten sind und deshalb wie auch sonstige andere Nebenleistungen im Rahmen der Normalpreisberechnung später noch dem ermittelten arithmetischen Mittelwert aus den Tabellen von Fraunhofer und Schwacke zuzuschlagen sind (Senat, Urteil vom 29. Februar 2012 – 14 U 49/11 –, juris) und zwar – entgegen der Ansicht der Beklagten – unabhängig davon, ob nun 300 oder 350 EUR Selbstbeteiligung im

Raum stehen (so schon Senat, Urteil vom 13. April 2016 – 14 U 127/15 –, juris). Soweit die Beklagte bestreitet, dass die Vereinbarung hinsichtlich der reduzierten Selbstbeteiligung zum Zeitpunkt des Abschlusses des jeweiligen Mietvertrags noch nicht im Vertragstext enthalten gewesen sei, sondern nachträglich „aufgestempelt“ worden sei, führt dies nicht zu einer anderen Bewertung.

Denn die vorgelegten Vertragsurkunden begründen die Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit und Vollständigkeit der getroffenen Vereinbarung. Anhaltspunkte dafür, dass eine (ggf. auch strafrechtlich relevante) Änderung des Vertragstextes nach Unterschrift durch den jeweiligen Geschädigten erfolgt ist, ergeben sich nicht. Der Vortrag der Beklagten hierzu erfolgt erkennbar „ins Blaue hinein“, ohne dass ausgeführt wäre, woraus sich die Vermutung der Beklagten für die von ihr ins Feld geführte Urkundenfälschung ergeben sollte.

6. Berechnung im Einzelfall

Im Einzelnen ergibt sich folgende Berechnung:

Fall 1, Fahrzeugklasse 5

| Mietdauer in Tagen | Nebenkostenzuschläge | Kosten pro Tag/ Aktion | Gesamtkosten |
|--------------------|----------------------------|------------------------|--------------|
| 13 | | | |
| | Reduzierung | | |
| | Vollkaskoselbstbeteiligung | 19,23 € | 249,99 € |
| | Bringen | 28,75 € | 28,75 € |
| | Abholen | 28,75 € | 28,75 € |
| | Winterreifen | | 0,00 € |
| | zusätzlicher Fahrer | 13,60 € | 176,80 € |
| | Anhängerkupplung | | 0,00 € |
| | Navigationsgerät | | 0,00 € |
| | Summe Nebenkostenzuschläge | | 484,29 € |

Tarif nach Mittelwert Schwacke, PLZ: 471

| | | |
|-------------------|----------|--------------------------|
| 7- Tagespauschale | 677,13 € | |
| ergibt pro Tag | 96,73 € | x Anzahl Tage 1.257,53 € |

Tarif nach Fraunhofer, PLZ: 47

| | | |
|---|----------|------------------------|
| 7- Tagespauschale | 226,78 € | |
| ergibt pro Tag | 32,40 € | x Anzahl Tage 421,16 € |
| Mittelwert aus Schwacke und Fraunhofer („Fracke“) | | 839,35 € |

zzgl. Zuschläge (s.o.) 484,29 €

| | |
|---|------------|
| Zwischensumme | 1.323,64 € |
| abzüglich 5 % ersparter Aufwendungen | -66,18 € |
| Erstattungsfähiger Mietkostenbetrag nach Normaltarif | 1.257,45 € |
| abzgl. vorgerichtlicher Zahlung | -723,52 € |
| verbleibende begründete Klagforderung in der Hauptsache | 533,93 € |
| Mit der Klage geltend gemacht | 468,13 € |
| => die Klage ist daher begründet in Höhe von | 468,13 € |

(..)

Fall 15, Fahrzeugklasse 7

| Mietdauer in Tagen | Nebenkostenzuschläge | Kosten pro Tag/ Aktion | Gesamtkosten |
|--------------------|----------------------------|------------------------|--------------|
| 5 | | | |
| | Reduzierung | | |
| | Vollkaskoselbstbeteiligung | 21,65 € | 108,25 € |
| | Bringen | 29,64 € | 29,64 € |
| | Abholen | 29,64 € | 29,64 € |
| | Winterreifen | | 0,00 € |
| | Zusätzlicher Fahrer | 14,29 € | 71,45 € |
| | Anhängerkupplung | 11,00 € | 55,00 € |
| | Navigationsgerät | 9,29 € | 46,45 € |
| | Summe Nebenkostenzuschläge | | 340,43 € |

Besonderheiten

Tarif nach Mittelwert Schwacke, PLZ: 478

Jahrgang der Liste 2015

| | | |
|------------------|----------|------------------------|
| 3 Tagespauschale | 423,19 € | |
| ergibt pro Tag | 141,06 € | x Anzahl Tage 705,32 € |

Tarif nach Fraunhofer, PLZ: 47

Jahrgang der Liste 2015

| | | |
|------------------|----------|------------------------|
| 5 Tagespauschale | 304,92 € | |
| ergibt pro Tag | 60,98 € | x Anzahl Tage 304,92 € |

Mittelwert aus Schwacke und Fraunhofer („Fracke“) 505,12 €

zzgl. Zuschläge (s.o.) 340,43 €

| | |
|---|-----------|
| Zwischensumme | 845,55 € |
| ggf. abzgl. MwSt wegen Vorsteuerabzug 19 % | -135,00 € |
| Zwischensumme | 710,54 € |
| abzüglich 5% ersparter Aufwendungen | -35,53 € |
| abzüglich sonstige Aufwendungen | |
| Erstattungsfähiger Mietkostenbetrag nach Normaltarif | 675,02 € |
| abzgl. vorgerichtlicher Zahlung | -367,00 € |
| verbleibende begründete Klagforderung in der Hauptsache | 308,02 € |
| Mit der Klage geltend gemacht | 198,87 € |
| => die Klage ist daher begründet in Höhe von | 198,87 € |

Zusammenfassung

| Fall | Einzelbetrag |
|--------------|-------------------|
| 1 | 468,13 € |
| 2 | 530,23 € |
| 3 | 466,42 € |
| 4 | 409,36 € |
| 5 | 502,53 € |
| 6 | 218,74 € |
| 7 | 179,84 € |
| 8 | 204,72 € |
| 9 | 348,71 € |
| 10 | 242,74 € |
| 11 | 260,87 € |
| 12 | 1.379,90 € |
| 13 | 493,03 € |
| 14 | 624,02 € |
| 15 | 198,87 € |
| Summe | 6.528,11 € |

7. Zinsen

Die schlüssig vorgetragenen jeweiligen Zinsansprüche hat die Beklagte nicht in Abrede gestellt (§ 138 Abs. 3 ZPO). Sie waren daher – wie erfolgt – zu Gunsten der Klägerin zu tenorieren.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht, weil die Rechtsache keine grundsätzliche Bedeutung hat und der Senat nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes oder eines anderen Oberlandesgerichts abweicht, so dass auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

Das OLG Celle hat immer wieder zu Mietwagenkosten zu entscheiden, da verklagte Haftpflichtversicherer aus Hannover den Mittelwert aus den Listen nicht als Schätzgrundlage akzeptieren und den Gerichtsweg häufig bis zum Ende beschreiten. Im Berufungsverfahren greift die Beklagte sowohl die Einbeziehung der Schwacke Liste in die Berechnung des Normaltarifes an als auch die Verurteilung zur Zahlung von Nebenkosten. Der Senat sieht im Beklagtenvortrag zum Normaltarif jedoch keinen Beleg, dass allein die Fraunhofer-Werte den Normaltarif ausmachen könnten. Einige wenige Internetangebote repräsentieren einen Normaltarif des Mietwagenmarktes schon dann nicht, wenn die Anbieter nicht ausgewogen ausgewählt wurden. Die Beispiele müssten eine repräsentative Umfrage darstellen, in der auch kleinere örtliche Anbieter berücksichtigt sind. Das OLG Celle schätzt erforderliche Mietwagenkosten weiterhin anhand des Mischmodells aus den Listen von Schwacke und Fraunhofer. Die erforderlichen Kosten der Nebenleistungen sind schadenersatzrechtlich erstattungsfähig. Der Eigensparnis-Abzug wird von der Gesamtsumme abgezogen, obwohl ein solcher Abzug bei dem Teil der Nebenkosten wie einer Haftungsreduzierung oder dem Zweitfahrer offensichtlich unlogisch ist.

Rechtsprechung

Kein gutgläubiger Erwerb eines unterschlagenen Fahrzeugs

1. Der gutgläubige Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber grob fahrlässig gehandelt hat.
2. Das Vorlegen eines Fahrzeugbriefes allein ist nicht ausreichend, um von einer Gutgläubigkeit des Erwerbers auszugehen.
3. Die besonderen Umstände des Einzelfalles sind stets zu beachten. Soweit der Erwerber Umstände nicht beachtet, die seinen Verdacht erregen müssen, ist er bösgläubig.

Landgericht Hamburg, Urteil vom 19.09.2019, Az. 326 O 156/18

Sachverhalt

In der Sache XXX – Kläger – gegen XXX – Beklagte – erkennt das Landgericht – durch die RichterIn am Landgericht XXX als EinzelrichterIn auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07.08.2019 für Recht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Der Kläger verlangt Herausgabe eines Kraftfahrzeuges aus Eigentümer-Besitzverhältnis.

Das streitgegenständliche Fahrzeug, ein XXX, stand ursprünglich im Eigentum der Beklagten, einer Hamburger Autovermietung. Es war am 04.07.2018 in der XXX von zwei Herren angemietet und einige Tage später von diesen als gestohlen gemeldet worden.

Der Kläger, auf der Suche nach einem neuen Auto, entdeckte am 05.07.2018 auf der Plattform mobile.de ein Inserat über den XXX zum Angebotspreis von XXX € (Anlage K4). Der Kläger nahm sofort telefonischen Kontakt zum Anbieter, einem XXX, auf. XXX teilte dem Kläger mit, sich beruflich in Holland zu befinden und bat um eine Besichtigung bzw. Übergabe in NL-Tilburg. Nach entsprechender Verabredung traf der Kläger, begleitet von seinem Schwiegervater, XXX am Vormittag des 07.07.2018 dort auf einem Parkplatz. Da das Auto in sehr gutem Zustand war und eine Probefahrt keine Mängel gezeigt hatte, entschloss sich der Kläger zum Kauf. Der Verkäufer XXX übergab dem Kläger Fahrzeugschein und –brief (Anlagen K1 und K2). Bei diesen handelte es sich um gefälschte Originalpapiere, die einem Diebstahl von ca. 15.000 Blanko-Zulassungsdokumenten aus einer Duisburger Verkehrsbehörde entstammten. Weiter übergab XXX einen Wagenschlüssel. Er teilte dem Kläger mit, der zweite Schlüssel befinde sich noch bei seiner Frau in XXX. Der Kläger könne den Schlüssel auf der Heimfahrt dort abholen; die Kontaktdaten der Ehefrau wollte er dem Kläger per Handy übersenden. Für den anfallenden Umweg gewährte XXX dem Kläger einen Preisnachlass von XXX Euro, so dass der Kläger sodann XXX Euro in bar bezahlte. Wegen des schriftlichen Kaufvertrages wird auf Anlage K1 Bezug genommen.

Nachdem der Kauf abgeschlossen war, meldete XXX sich nicht mehr beim Kläger, übermittelte keine Adressdaten der Frau und war nicht mehr erreichbar. Der Kläger wandte sich an die Polizei, welche das Fahrzeug sicherstellte und es auf Beschluss der Staatsanwaltschaft an die Beklagte herausgab.

Der Kläger meint, er habe das Fahrzeug gutgläubig erworben und begehrt Herausgabe von der Beklagten. Er behauptet, weder ihm noch seinem Schwiegervater hätten sich Verdachtsmomente aufgedrängt, die misstrauisch machten. Der Kontakt mit XXX sei bis zum Kauf zuverlässig gewesen. Für die Übergabe in Holland habe er einen nachvollziehbaren Grund geliefert. Auf Nachfrage zu dem geringen Kaufpreis habe der Verkäufer plausibel angegeben, dringend Geld für eine Immobilienrenovierung zu benötigen. Schließlich habe der Kläger die Fahrzeug-Ident-Nr. im Wagen mit der in den Fahrzeugpapieren verglichen.

Der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, das Kraftfahrzeug XXX, Fahrzeugidentifizierungsnummer XXX, amtliches Kennzeichen XXX, an den Kläger herauszugeben.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte weist einen gutgläubigen Erwerb des Klägers zurück. Beim Kläger habe mindestens grob fahrlässige Unkenntnis in Bezug auf die Nicht-Eigentümerstellung des XXX vorgelegen. Den Kläger hätten schon

angesichts der Übergabe nur eines Schlüssels Nachforschungsobliegenheiten getroffen. Beim Kauf des Fahrzeuges habe es diverse Auffälligkeiten gegeben – offensichtliche Fälschung – der Zulassungsbescheinigung Teil 1, deutlich zu günstiger Kaufpreis für das fast neue Fahrzeug, welches per September 2018 einen Marktwert von XXX Euro gehabt habe, Unstimmigkeiten beim Wohnort des Verkäufers, keine Garantieunterlagen, einjähriges TÜV-Intervall – welche den Kläger zu genaueren Nachforschungen, mindestens zur Identität des Verkäufers, hätten veranlassen müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung, in der der Kläger persönlich angehört worden ist, vom XXX Bezug genommen.

Das Gericht hat die Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft XXX zum Az. XXX beigezogen und auszugsweise in Kopie zur Akte genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeuges nicht zu.

Nach § 985 BGB kann der Eigentümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen. Der Kläger ist indessen nicht Eigentümer des streitgegenständlichen XXX geworden. Er hat ihn nicht gutgläubig vom Nichtberechtigten XXX erworben Gemäß § 932 BGB wird der Erwerber durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zur Zeit des Erwerbs nicht in gutem Glauben ist. Nach Abs. 2 ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

Vorliegend war dem Kläger nicht bekannt, dass der Wagen nicht dem Veräußerer gehörte. Dass ihm dies unerkannt geblieben ist, beruhte allerdings auf grober Fahrlässigkeit des Klägers beim Kauf, so dass er als bösgläubig im Sinne des § 932 Abs. 2 BGB anzusehen ist.

Nach langjähriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes liegt grobe Fahrlässigkeit dann vor, wenn beim Erwerb einer Sache die erforderliche Sorgfalt nach den ganzen Umständen in ungewöhnlich hohem Maße verletzt worden und wenn unbeachtet geblieben sei, was im gegebenen Falle jedem hätte einleuchten müssen (BGHZ 10, 14).

Vorliegend hat der Kläger bekundet, er habe ja den Fahrzeugbrief übergeben bekommen, dessen Identifizierungsnummer mit derjenigen des Fahrzeuges übereinstimmte; daher habe er an der Eigentümerstellung des XXX keine Zweifel gehabt. Dies genügt indessen nicht.

Wird beim Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeuges vom Nichteigentümer der Kraftfahrzeugbrief mit vorgelegt, so rechtfertigt das allein noch nicht die Feststellung, der Erwerber sei gutgläubig. Mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, nach der in der Regel grob fahrlässig handelt, wer sich beim Gebrauchtwagenkauf nicht den Kraftfahrzeugbrief übergeben lässt, sind nur die Mindestanforderungen für den gutgläubigen Erwerb bestimmt. Auch wenn der Veräußerer im Besitz des Fahrzeuges und des Briefes ist, kann der Erwerber gleichwohl bösgläubig sein, wenn besondere Umstände seinen Verdacht erregen mussten und er diese unbeachtet lässt (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1963-VIII ZR 210/62 = WM 1963, 1186; Urteil vom 23. Mai 1966-VIII ZR 60/64 – Rn. 9, juris).

Beim vorliegenden Kauf des XXX gab es verschiedene geradezu klassische Verdachtsmomente, die den Erwerber zu einer näheren Prüfungs- und Erkundungspflicht im Hinblick auf das Eigentum des Veräußerers veranlassen mussten. Zu solchen Verdachtsmomenten, die Nachforschungsobliegenheiten des Erwerbers auslösen, zählen nach der Rechtsprechung z.B. Person und Auftreten des Veräußerers, die außergewöhnlichen Umstände des Kaufs oder die Konditionen des Kaufvertrags z.B. ein auf-

fallend niedriger Preis oder der Erwerb hochwertiger Investitionsgüter, die erst seit relativ kurzer Zeit in Gebrauch sind (vgl. zusammenfassend Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB; 8. Aufl. 2017, § 932 BGB, Rn. 26-28 m.w.N.). Im hiesigen Fall waren alle diese Umstände gegeben:

Das Fahrzeug, welches einen Neupreis von über XXX Euro hatte und laut der Annonce, dem Kaufvertrag sowie den gefälschten Zulassungsbescheinigungen erst fünf Monate alt sein sollte, wurde für den eklatant zu günstigen Preis von XXX Euro angeboten. Gemäß der von der Beklagten zur Akte gereichten „Gebrauchtfahrzeugsbewertung nach DAT-System“ betrug der Wiederbeschaffungswert des Fahrzeuges noch im XXX über XXX Euro; der Kläger hat das Fahrzeug mithin für weniger als zwei Drittel des regulären Preises erworben. Bei einer behaupteten Unfallfreiheit des Wagens musste bereits dieser Preis den Kläger misstrauisch machen, unabhängig von irgendwelchen Erklärungen des Verkäufers. Weiteres klassisches Verdachtsmoment war der Übergabeort in Holland. Ein betrügerischer Verkauf im Ausland erschwert immer die schnelle Verfolgbarkeit. Hinzu kamen Unstimmigkeiten in Bezug auf den angeblichen Wohnort des Verkäufers. Dieser sollte laut Internetannonce und eigener Mitteilung in XXX sein, Fahrzeugpapiere und Kaufvertrag wiesen hingegen einen Wohnort in XXX aus – passend zum Kennzeichen des Wagens. Größtes Verdachtsmoment war schließlich der fehlende Zweit- (und Dritt-) Schlüssel. Spätestens dieser Umstand hätte den Kläger aufmerksam machen müssen. Selbst wenn man die Erklärung des Verkäufers, der Schlüssel sei noch bei XXX in XXX noch nachvollziehen kann, so ist es endgültig nicht mehr nachvollziehbar, warum der Kläger nicht auf einer sofortigen Nennung der Kontaktdaten der Frau bestanden hat, um diese zumindest anzurufen und die Möglichkeit einer sofortigen Abholbarkeit der Schlüssel zu prüfen. Insgesamt ist es nicht erklärlich, warum der Verkäufer eines derart hochpreisigen, fast neuen Fahrzeuges, der seinen Käufer von sehr weit her hat anreisen lassen, nicht zumindest alle Fahrzeugschlüssel zur Verfügung hält. Die fehlenden Schlüssel sprechen klar gegen eine Eigentümerstellung des Verkäufers.

Ergänzend hierzu gab es verschiedene weitere Verdachtsmomente, die nicht einzeln, aber zusammengekommen den Kläger zu größerer Vorsicht veranlassen mussten.

TÜV-Plakette, Kaufvertrag und Fahrzeugschein weisen als nächsten Hauptuntersuchungstermin XXX aus, ein für einen quasi-Neuwagen zu frühen Termin.

Der Kaufvertrag, Anlage K1, macht hinsichtlich des vom Verkäufer bereits ausgefüllten Teils stutzig. Das Schriftbild passt nicht recht zum Eigentum eines sehr hochpreisigen Oberklassefahrzeuges – es zeigt zittrige Druckbuchstaben mit innerhalb eines Wortes wechselnder Groß- und Kleinschreibung; die Unterschrift XXX erinnert an die eines Grundschuljägers, nicht aber die eines gutsituierten Erwachsenen. Hinzu kommt der vom Kläger geschilderte leicht osteuropäische Sprachklang. Das Gericht erkennt nicht, dass jedes dieser Kriterien für sich genommen nicht auffällig wäre, in ihrer Gesamtheit mit den Auffälligkeiten des viel zu günstigen Preises, des Übergabeortes im Ausland und den fehlenden Schlüsseln den Kläger aber zu mehr Aufmerksamkeit und genauerer Prüfung veranlassen musste.

Diesen Nachforschungsobliegenheiten ist der Kläger nicht im gebotenen Maße nachgekommen. Er hat sich auf die flüchtige Einsichtnahme in die Wagenpapiere und die Prüfung der Fahrzeug-Ident-Nummer beschränkt. Weitere naheliegende Prüfungen hat er unterlassen. So hat sich der Kläger kein Ausweispapier des XXX zeigen lassen, um dessen Identität zu prüfen. Er hat sich auch weder Kaufunterlagen des Verkäufers, noch Garantieunterlagen oder auch nur das Bordbuch des Fahrzeuges aushändigen bzw. zeigen lassen. Schließlich hat er eine auch nur etwas genauere Betrachtung des Fahrzeuges nicht vorgenommen; sonst wäre ihm sofort ins Auge gesprungen, dass dessen Rückseite die Stadt XXX als Ausstellerin zeigt, unmittelbar daneben aber Siegel und Wappen der Stadt XXX platziert sind.

Der Kläger ist im Ergebnis der ihm angesichts der oben genannten hand-

greiflichen Anhaltspunkte für Zweifel am Eigentum des XXX obliegenden Nachforschungspflicht nicht hinreichend nachgekommen.

Die persönliche Anhörung des Klägers hat dem Gericht den klaren Eindruck vermittelt, dass der – akademisch gebildete und wirtschaftlich solide im Leben stehende – Kläger über den guten und günstigen Kauf so aufgeregt war, dass er die angesichts aller Umstände angezeigte Skepsis vollkommen außen vor ließ. Damit kann er sich auf eine Gutgläubigkeit beim Erwerb des XXX nicht berufen. Eigentümerin ist nach wie vor die Beklagte, die in Folge dessen keine Herausgabe des Fahrzeuges schuldet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

In diesem Rechtsstreit am LG Hamburg hatte der Erwerber eines unterschlagenen Fahrzeuges die Autovermietung verklagt, das Fahrzeug an ihn herauszugeben. Das Fahrzeug – ein MB Vito – war von zwei Herren bei der Autovermietung angemietet und später von diesen als gestohlen gemeldet worden. Die polizeilichen Ermittlungen zeigten indes auf, dass das Fahrzeug von den Mietern unterschlagen worden war.

Der Kläger hatte das Fahrzeug kurze Zeit später auf der Plattform mobile.de als Inserat entdeckt und nahm sofort Kontakt zum Anbieter auf. Der Kläger verabredete mit dem Verkäufer ein Treffen auf einem Parkplatz in den Niederlanden. Nach einer Probefahrt entschloss sich der Kläger zum Kauf des Fahrzeuges, welches einen sehr guten Zustand aufwies und deutlich unter dem üblichen Verkehrswert angeboten worden war. Es wurde ein schriftlicher Kaufvertrag geschlossen. Der Käufer übergab dem Kläger einen Schlüssel sowie einen Fahrzeugschein- und brief. Der Verkäufer erklärte, der zweite Schlüssel sei noch bei seiner Ehefrau. Der Kläger erhielt keine Kontaktdaten der vermeintlichen Ehefrau und ein Kontakt kam nicht zustande. Der Kläger wandte sich an die Polizei. Die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte das Fahrzeug und gab dieses an die Autovermietung heraus.

Vor einigen Monaten wurden bei einem Einbruch in eine Duisburger Verkehrsbehörde ca. 15.000 Blanks-Zulassungsdokumente gestohlen. Seit dieser Zeit kommt es branchenweit vermehrt zu der Situation, dass Fahrzeuge unterschlagen werden und im späteren Verlauf von vermeintlich gutgläubigen Personen erworben werden.

Die Regelungen der §§ 929, 932 BGB haben zur Folge, dass der Autovermieter sein Eigentum an dem Fahrzeug an den gutgläubigen Erwerber verlieren kann. Lediglich im Falle eines Diebstahls ist ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen, § 935 BGB.

Der Autovermieter kann darauf zwar grundsätzlich mit rezessiven Vermietrichtlinien reagieren, doch insbesondere die organisierte Kriminalität operiert mit gefälschten Papieren und Kreditkarten. Eine Unterschlagungsversicherung kann das wirtschaftliche Risiko minimieren, doch sind diese oft nicht günstig oder werden aufgrund von schlechten Schadenquoten wieder gekündigt.

Umso wichtiger ist es, im Falle eines (vermeintlichen) gutgläubigen Erwerbs schnellstmöglich den Sachverhalt umfassend aufzuklären. Insbesondere aus den amtlichen Ermittlungsakten können sich Hinweise ergeben, die gegen die Gutgläubigkeit des Erwerbers sprechen. Soweit ein Fahrzeug von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmt worden ist, ist darauf zu achten, dass diese das Fahrzeug nach nur summarischer Prüfung nicht an den Erwerber herausgibt. Zwar hat ein solches Verhalten der Staatsanwaltschaft keine zivilrechtliche Bindung, doch hat der Autovermieter größere Chancen auf einen „positiven“ wirtschaftlichen Ausgang, wenn er selbst im Besitz des Fahrzeuges ist. Ein entsprechender Eilantrag bei der Staatsanwaltschaft ist in so einer Situation dringend zu empfehlen.

Fraunhofer begegnet Kritik, daher von nun an mit dem Mittelwert „Fracke“

1. Das erstinstanzliche Urteil wird aufgehoben und erforderliche Mietwagenkosten werden anhand der Fracke-Methode geschätzt.
2. Die Kammer schließt sich der neuen kritischen Sichtweise des Oberlandesgerichts Düsseldorf zur Fraunhofer-Liste an.
3. Kosten der Zustellung und Abholung des Ersatzfahrzeuges sind erstattungsfähig.
4. Die Kosten der wintertauglichen Bereifung sind ebenso Teil der Schadenfolgeaufwendungen und durch die Beklagte zu tragen.
5. Es besteht ein grundsätzlicher Anspruch auf Absicherung im Umgang mit dem Mietwagen und daher auf Kostenerstattung einer Haftungsreduzierung auf null Euro, unabhängig von der tatsächlichen Kaskoversicherung des Geschädigtenfahrzeuges.

Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 23.08.2019, Az. 20 S 185/18
(Vorinstanz: Amtsgericht Düsseldorf, Urteil vom 10.10.2018, Az. 38 C 149/18)

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Klägerin und Berufungsklägerin, gegen XXX Beklagte und Berufungsbeklagte, hat die 20. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 02.08.2019 durch den Präsidenten des Landgerichts XXX, die Richterin am Landgericht XXX und den Richter am Landgericht XXX für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 10.10.2018 verkündete Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf - 38 C 149/18 - teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 521,03 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.07.2018 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 147,56 Euro zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt die Klägerin zu 62 % und die Beklagte zu 38 %. Die Kosten des Berufungsrechtszugs trägt die Klägerin zu 56 % und die Beklagte zu 44 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klägerin macht Ansprüche aus abgetretenem Recht auf Erstattung von Mietwagenkosten in Höhe von 1.372,45 Euro geltend, nachdem die Beklagte vorgerichtlich bereits eine Zahlung in Höhe von 701,36 Euro leistete.

Die alleinige Haftung der Beklagten dem Grunde nach ist zwischen den Parteien unstrittig.

Das Amtsgericht hat die Klage überwiegend abgewiesen. Zur Begründung hat es insbesondere ausgeführt, die Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten sei nach der Rechtsprechung des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf anhand der sogenannten „Fraunhofer-Liste“ durchzuführen. Danach stünde der Klägerin lediglich ein verbleibender Anspruch in Höhe von 109,48 Euro gegen die Beklagte zu.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren weiter.

II.

1. Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht gemäß §§ 511, 517, 519 ZPO eingelegt und ordnungsgemäß gem. § 520 ZPO begründet worden.

2. Die Berufung ist begründet, wenn die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung zum Nachteil der Klägerin beruht (§§ 513, 546 ZPO) oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Dies ist teilweise der Fall. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz von Mietwagenkosten in Höhe von 521,03 Euro aus §§ 7 Abs. 1, 17, StVG i.V.m. § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG, §§ 398, 249 Abs. 2 BGB.

a) Die Haftung der Beklagten dem Grunde ist gemäß §§ 7 Abs. 1, 17, StVG i.V.m. § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG i.V.m. § 398 BGB unstrittig.

b) Der Klägerin steht der Höhe nach ein Anspruch gegen die Beklagte auf Schadenersatz in Höhe von 521,03 Euro zu.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGH, Urteil vom 12. Oktober 2004 - VI ZR 151/03 - , juris) kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte ist hierbei nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt - nicht nur für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeuges (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis als zur Herstellung objektiv erforderlich ersetzt verlangen kann. Der Geschädigte muss darlegen und beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt - zumindest auf Nachfrage - kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war.

Unterlässt der Geschädigte die Nachfrage nach günstigeren Tarifen, geht es nicht um die Verletzung der Schadensminderungspflicht, für die grundsätzlich der Schädiger die Beweislast trägt, sondern um die Schadenshöhe, die der Geschädigte darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen hat (BGH, Urteil vom 14.10.2008, VI ZR 308/17 - , Rn. 14, juris).

Diesen Anforderungen hat die Klägerin nicht genügt. Sie hat zwar

dazu vorgetragen, dass dem Zedenten auf dem regionalen Markt keine günstigeren Tarife zur Verfügung gestanden hätten. Dass er allerdings konkret Angebote anderer Anbieter angefragt hätte, trägt sie nicht vor. Dass sie bei einer konkret gefassten Nachfrage gegebenenfalls ein günstigeren Tarif in Anspruch hätte nehmen können, hat die Klägerin nicht dargetan. Dies hätte insbesondere auch deshalb nahegelegen, weil das Fahrzeug nach dem eigenen Vortrag der Klägerin erheblich beschädigt gewesen ist. Die Beschädigungen seien derart stark gewesen, dass das Fahrzeug nicht mehr verkehrssicher gewesen sei. Dass die Reparatur längere Zeit in Anspruch nehmen würde, lag aus Sicht des Zedenten damit auf der Hand und hätte ihm zwingend Anlass dafür sein müssen, sich über die Marktlage zu vergewissern (vgl. zu diesem Aspekt auch BGH, Urteil vom 11.03.2008 - VI ZR 164/07, Rn. 16, juris, OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.03.2015 - I-1 U 2/14, Rn. 20 und Urteil vom 05.03.2019 - I-1 U 74/18 -, Rn. 21, jeweils juris). Der Umstand, dass der Zedent am nächsten Tag berufsbedingt ein Fahrzeug benötigt haben will, fällt vor diesem Hintergrund nicht mehr entscheidend ins Gewicht. Ohnehin ereignete sich der Unfall um 13 Uhr, so dass noch ausreichend Zeit gewesen wäre, jedenfalls einige wenige Konkurrenzunternehmen anzufragen.

Wenn der Geschädigte aber - wie hier - nicht dartun kann, dass er mit der konkreten Anmietung dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügt, und auch keine Umstände ersichtlich sind, die es bei einer subjektbezogenen Schadensbetrachtung als geboten erscheinen lassen, u.U. auch nicht erforderliche Mietwagenkosten zu ersetzen, dann muss zur Schadensermittlung auf die objektive Marktlage rekurriert werden. Denn dann kommt es im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung entscheidend darauf an, zu welchen Bedingungen der Geschädigte einen Mietwagen erlangt hätte, wenn er dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprochen hätte (OLG Düsseldorf, aaO).

Unter Berücksichtigung der objektiven Marktlage kann die Klägerin nur einen geringen Anteil der geltend gemachten Mietwagenkosten, nämlich nur einen weiteren Betrag von 521,03 Euro, ersetzt verlangen. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass als taugliche Schätzgrundlage im Sinne des § 287 ZPO grundsätzlich sowohl die sog. „Fraunhofer-Liste“ als auch die sog. „Schwacke-Liste“ herangezogen werden kann (BGH, Urteil vom 18.12.2012 - VI ZR 316/11 -, Rn. 10, juris). Der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat mit Urteil vom 05.03.2019 (Az. I-1 U 74/18) entschieden, er wolle künftig entsprechend der Oberlandesgerichte Köln und Hamm verfahren, mithin zur Bestimmung der angemessenen Mietwagenkosten das arithmetische Mittel aus beiden Listen abzgl. 5 % ersparter Eigenaufwendungen bilden, um eine einheitliche Rechtsanwendung im Land Nordrhein-Westfalen zu gewährleisten. Zu diesem Zweck schließe er sich der Rechtsprechung der dortigen Senate für Verkehrsunfallsachen an. Es habe sich insbesondere gezeigt, dass die Nichtanmietung über Internetangebote, das Nichtvorhandensein einer Kreditkarte beim Geschädigten und der Umstand, dass der Fraunhofer Marktpreisspiegel eine einwöchige Vorlaufzeit für die Buchung durchaus Umstände sind, die aus nachvollziehbaren Gründen höhere Mietwagenkosten mit sich bringen könnten. Darüber hinaus bekräftigt der Senat, seine im Urteil vom 24.03.2015 geäußerten Bedenken gegen die Anwendung der „Schwacke-Liste“. Darin hatte der Senat unter anderem ausgeführt, dass gegen die Anwendung der „Schwacke-Liste“ spreche, dass diese Internetangebote bei der Preisermittlung nicht heranziehe, was nicht mehr zeitgemäß sei, weil durch die Nichtberücksichtigung ein nicht unmaßgeblicher preisbildender Faktor außer Betracht bleibe (OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.03.2019 - 1 U 74/18 -, Rn. 28, juris).

Diesen Erwägungen schließt sich die Kammer an. Die Kammer erkennt dabei nicht, dass diese Vorgehensweise für die Beteiligten mit einem gewissen Mehraufwand verbunden ist, der allerdings dem Sinn

und Zweck des Gesetzes nicht entgegensteht. § 287 ZPO will zwar allgemein die Feststellung des Schadensumfangs erleichtern. Diesem Ziel wird aber gerade dadurch angemessen entsprochen, dass eine einheitliche Schätzmethode angewendet werden kann und es dadurch dem Geschädigten erspart bleibt, den vollen Beweis zu führen.

Bei Anwendung der vorgenannten Grundsätze ergibt sich folgende Abrechnung:

Mietpreisspiegel „Fraunhofer“ für Normaltarif 2016 im PLZ-Gebiet 42, Klasse 7:

Wochentarif:
273,89 EUR : 7 = 39,13 EUR x 14 Tage = 547,78 EUR

Marktpreisspiegel „Schwacke“ für Normaltarif 2016 im PLZ-Gebiet 423, Klasse 7:

Wochenpauschale:
665,50 EUR : 7 = 95,07 EUR x 14 Tage = 1.331,00 EUR

Summe beider Tarife: 1.878,78 EUR

geteilt durch 2 = 939,39 EUR

- c) Darüber hinaus kann die Klägerin von der Beklagten die von ihr beanspruchten Nebenkosten in Höhe von 347,34 Euro im Rahmen des § 249 Abs. 2 BGB ersetzt verlangen.
- aa) Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Ersatz der Zustell- und Abholgebühr für den Mietwagen in Höhe von 64 Euro. Insoweit handelt es sich um eine erforderliche Schadensposition im Sinne des § 249 Abs. 2 BGB (statt vieler: OLG Koblenz, Urteil vom 02.02.2015 - 12 U 925/13 - Rn. 26).
- bb) Die Klägerin kann überdies die Zuschläge für die Winterreifen von der Beklagten in Höhe von 83,30 Euro ersetzt verlangen, § 249 Abs. 2 BGB. Zumindest für den hier in Rede stehenden Anmietzeitraum (Januar 2016) ist auch davon auszugehen, dass ein Aufschlag für Winterreifen, wie ihn die Klägerin erhoben hat, geschäftsüblich gewesen ist (vgl. hierzu: OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. April 2015 - I-1 U 114/14 -, Rn. 14, juris). Das Argument, in der Winterzeit sei die Ausrüstung eines Mietwagens mit Winterreifen eine „Selbstverständlichkeit“, die mit dem Normaltarif abgegolten sei, trägt dann nicht, wenn der Markt dies gerade nicht als „selbstverständlich“ voraussetzt. Dass dies so ist, ergibt sich aus dem Umstand, dass die „Schwacke-Liste“ aufgrund der Erhebungen bei unzähligen Autovermietern Winterreifen als typischerweise gesondert zu vergütende Zusatzausstattung ausweist.
- cc) Die Klägerin kann von der Beklagten auch die Kosten für den Vollkaskoschutz nach § 249 Abs. 2 BGB in Höhe von 200,04 Euro ersetzt verlangen. Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für einen Vollkaskoschutz ohne Selbstbeteiligung besteht grundsätzlich unabhängig davon, ob das Fahrzeug des Geschädigten in gleicher Weise versichert war, wenn der Geschädigte während der Mietzeit einem erhöhten wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt ist. Dies ist nicht nur anzunehmen, wenn das beschädigte Fahrzeug schon älter war und als Ersatzfahrzeug ein wesentlich höherwertiges Fahrzeug angemietet wird, sondern generell, es sei denn, es lägen - hier nicht ersichtliche - außergewöhnliche Umstände vor. Das Risiko der erneuten Verwicklung in einen insbesondere allein oder jedenfalls mitverschuldeten Schadensfall mit dem angemieteten Ersatzwagen ist grundsätzlich als erheblich und ebenfalls unfallbedingt anzusehen (OLG Köln, Urteil vom 10. November 2016 - I-15 U 59/16 -, Rn. 22, juris).
- dd) Nach alledem kann die Klägerin insgesamt neben den 939,39 Euro Mietwagenkosten zusätzlich noch Nebenkosten in Höhe von 347,34

Euro ersetzt verlangen, mithin 1.286,73 Euro. Von diesem Betrag sind wiederum 5 % ersparte Eigenaufwendungen abzuziehen. Dies ergibt einen Betrag in Höhe von 1.222,39 Euro. Unter Berücksichtigung der von den Beklagten gezahlten 701,36 EUR ergibt sich eine offene Forderung der Klägerin in Höhe von 521,03 EUR.

Die Klägerin hat weiter einen Anspruch auf Zahlung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 147,56 EUR. Die Rechtsanwaltskosten sind aus einem Gegenstandswert in Höhe des berechtigten Schadensersatzanspruchs, d.h. 521,03 EUR zu berechnen. Die 1,3 Geschäftsgebühr beläuft sich dabei auf 104 EUR. Zuzüglich 20 EUR Auslagenpauschale und Umsatzsteuer ergeben sich Rechtsanwaltskosten in Höhe von 147,56 EUR.

4. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 713, 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert.

Der Streitwert wird für die Berufungsinstanz auf 1.181,97 Euro festgesetzt.

Bedeutung für die Praxis

Das Berufungsgericht hebt ein Fraunhofer-Urteil des Amtsgerichts in Düsseldorf auf und wendet den Mittelwert der Listen zur Schätzung erforderlicher Mietwagenkosten an. Das Gericht verweist dazu auf die Kritik des OLG Düsseldorf an der von Fraunhofer angewendeten Erhebungsmethode. Zunächst zeigt sich hier wie zu erwarten, dass das Landgericht Düsseldorf auf die Wende des OLG Düsseldorf reagiert und rein Fraunhofer-basierte Entscheidungen aufgehoben werden. Bis vor kurzem haben sich allerdings nahezu alle zugehörigen Gerichte der ersten und zweiten Instanz darin überschlagen, wortreich die Vorteile der Fraunhofer-Liste und angeblichen Nachteile der Schwacke-Liste hervorzuheben. Inzwischen wird betont, dass der BGH beide Listen grundsätzlich als anwendbar ansieht und dass die Fraunhofer-Methode mit Internet, Kreditkarte und Vorbuchungsfrist doch sehr bedenklich ist. Es drängt sich die Frage auf, was Kläger in Schadenersatzprozessen von Urteilsbegründungen zu halten haben. Was heute in Stein gemeißelte „ständige Rechtsprechung“ ist, wird morgen – nicht aufgrund guter Argumente, sondern für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung – hinfort gewischt. Fracke wird sich im OLG-Bezirk Düsseldorf aus Sicht der Geschädigten nun wohl vollständig durchsetzen.

Anforderungen an konkretes Angebot für Ersatzmietfahrzeug

1. Ein Direktvermittlungsangebot des Versicherers an den Geschädigten muss ein konkretes und annahmefähiges Angebot umfassen und dazu Vertragspartner, Modell und konkretes Fahrzeug, Anmietzeitraum sowie Zusatzleistungen und deren Kosten enthalten.
2. Ohne ein konkretes Angebot scheidet die Preisvorgabe an den Geschädigten.
3. Die erforderlichen Kosten der Fahrzeuganmietung werden anhand des Mittelwertes der Listen von Schwacke und Fraunhofer geschätzt.
4. Die von der Klägerin gegenüber dem Geschädigten abgerechneten Kosten für Nebenleistungen sind schadenrechtlich ersatzfähig.
5. Ein Abzug für ersparte Eigenkosten ist in Höhe von 10 Prozent auf den Grundpreis vorzunehmen.

Amtsgericht Salzgitter, Urteil vom 27.09.2019, Az. 22 C 1243/17

Sachverhalt

In dem Rechtsstreit XXX Autovermietung, gegen XXX Versicherung, hat das Amtsgericht Salzgitter auf die mündliche Verhandlung vom 13.09.2019 durch die Richterin am Amtsgericht XXX für Recht erkannt

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 471,97 € nebst Zinsen

in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.08.2017 zu zahlen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

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

Entscheidungsgründe

Der Klägerin steht aus abgetretenem Recht ein Anspruch auf Zahlung weiterer Mietwagenkosten in tenorierter Höhe aus § 7 Abs. 1 StVG, § 115 VVG, § 398 BGB zu.

Nach den vom BGH aufgestellten Grundsätzen kann der Geschädigte vom Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer nach § 249 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte ist dabei ebenso wie bei anderen Kosten der Wiederherstellung und ebenso wie in anderen Fällen, in denen er die Schadensbeseitigung selbst in die Hand nimmt, nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet für den Bereich der Mietwagenkosten, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeuges grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis ersetzt verlangen kann (ständige Rechtsprechung, unter anderem BGH, VersR 2010, Seite 1053).

Holt der Geschädigte keine Vergleichsangebote ein, so kann er grundsätzlich nur den Normalpreis eines Mietwagens ersetzt verlangen. Letzteres gilt nur dann nicht, wenn er sich in einer sogenannten Eil- oder Notsituation befunden hat, die ausnahmsweise eine hinreichende Erkundigung entbehren kann (vgl. etwa: BGH, Urteil vom 05.03.2013, VI ZR 245/11).

Zum Vorliegen einer solchen Eil- oder Notsituation trägt die Klägerin nichts vor. Sie erklärt auch selber, dass ein Unfallersatztarif nicht geltend gemacht werde. Einen entsprechenden Aufschlag enthält die Berechnung auch nicht, so das lediglich Ersatz in Höhe des auf dem örtlich relevanten Markt erhältlichen Normaltarifs verlangt werden kann.

Nach der Rechtsprechung des BGH (u.a. im Urteil vom 18.05.2010, VI ZR 293/08) können Listen und Tabellen bei der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO Verwendung finden. In Ausübung des tatrichterlichen Ermessens kann der Normaltarif auf der Grundlage des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im maßgebenden Postleitzahlengebiet des Geschädigten ermittelt werden. Der entscheidende Senat des BGH hat es aber in der vorgenannten Entscheidung ausdrücklich auch nicht als rechtsfehlerhaft angesehen, eine Schätzung auf der Grundlage anderer Listen oder Tabellen, wie etwa der sogenannten „Fraunhofer-Liste“, vorzunehmen.

Das Gericht übt das tatrichterliche Ermessen dahingehend aus, dass es eine Kombination aus Schwacke-Liste und Fraunhofer-Mietpreisspiegel anwendet, wobei aus der Summe der einschlägigen Mietpreise dieser Listen das arithmetische Mittel zu bilden ist (vgl. auch: LG Braunschweig, Urteil vom 30.12.2015, 7 S 98/15). Hieraus lässt sich ein annähernd realistischer Wert abbilden, da Kritiker der Schwacke-Liste überhöhte Werte, der Fraunhofer-Liste zu geringe Werte vorwerfen (LG Braunschweig, aaO; LG Stuttgart, Urteil vom 07.08.2015, 24 O 421/14).

Der Geschädigte hat auch nicht gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen. Die von der Beklagten vorgelegten Schreiben, Anlagen B 2 bis B 4, stellen keine annahmefähigen Angebote dar. Vielmehr muss das Angebot des Versicherers auf Abschluss eines Mietvertrages hinreichend konkret sein, so dass der Geschädigte es nur noch anzunehmen braucht. Dabei ist in der Regel erforderlich, dass der genaue Vertragspartner (also nicht nur „z.B. Enterprise oder Sixt“) genannt wird, sodann Modell und Typ des Fahrzeuges (nicht: „VW Polo oder ähnliches“), der

Anmietzeitraum sowie Zusatzleistungen und ihre Kosten. Diese Angaben enthalten die von der Beklagten vorgelegten Schreiben nur unzureichend. Völlig offen bleibt die Frage der Vorfinanzierung. Welches der angebotenen Fahrzeuge auf den Geschädigten zutrifft, ist ebenfalls nicht erkennbar. Schließlich gehen die Angebote auch von einer festen Anmietdauer und einer Vorabreservierung aus.

Die Mietdauer von 18 Tagen ist nicht zu beanstanden. Laut Gutachten war eine Wiederbeschaffungsdauer von 10 – 14 Tagen veranschlagt. Das Gutachten lag dem Geschädigten frühestens am 30.06.2017 vor. Zuzüglich der Überlegungsfrist (3 bis 5 Tage) sind 18 Tage ersatzfähig.

Unter Berücksichtigung des Vorstehenden ergibt sich damit folgende Berechnung: Zunächst ist der Normaltarif nach den Tabellen zu ermitteln. Im Postleitzahlengebiet 38 beträgt dieser nach dem Fraunhofer Mietpreisspiegel 2017 für einen Wagen der Klasse 4 bei 7-tägiger Anmietung 218,94 €. Dividiert durch 7 und multipliziert mit 18 (Tagen) ergibt sich ein Betrag von 562,98 €. Bei Anwendung der Schwacke-Liste ergibt sich für das Postleitzahlengebiet 38, Klasse 4, eine Wochenpauschale von 589,06 €. Dividiert durch 7, multipliziert mit 18 ergibt sich ein Betrag von 1.514,73 €. Das arithmetische Mittel beider Beträge ist 1.038,85 €.

Hiervon ist ein Abschlag von 10 % vorzunehmen, da ein klassengleiches Fahrzeug angemietet worden ist (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 77. Auflage, § 249, Rdz. 36). Die Einstufung des verunfallten Seat Leon folgt aus der Anlage K 12. Es ergibt sich damit ein ersatzfähiger Betrag von 934,97 €.

Auch die von der Klägerin berechneten Nebenkosten sind ersatzfähig.

Hinzuzusetzen sind die Zustell- und Abholkosten von je 28,66 €. Hierzu ist auf die Aussage des Zeugen XXX zu verweisen, der eine Zustellung an das Autohaus XXX bekundet hatte, da die Unterlagen das Kürzel „Kil“ (Kunde kommt in Laden) nicht aufwies, sondern vielmehr für den Anmiettag eine Zustellung im vorgenannten Autohaus im Terminkalender verzeichnet war. Damit sind Kosten von 57,32 € ersatzfähig.

Auch ist eine Haftungsreduzierung von 20,28 €, multipliziert mit 18 Tagen, ersatzfähig (365,04 €). Diese Kosten sind stets erstattungsfähig, unabhängig von der Frage, ob das bei dem Unfall beschädigte Fahrzeug voll- oder teilkaskoversichert war (vgl. LG Braunschweig, Urteil vom 23.05.2013, 7 S 380/12). Denn jeder Betroffene hat das schutzwürdige Interesse, für eine etwaige Beschädigung des Mietwagens, der oftmals höherwertig ist als das eigene Fahrzeug, nicht oder nur in geringem Umfange aufkommen zu müssen.

Unter Addition sämtlicher Beträge ergibt sich eine Summe von 1.357,34 €. Abzüglich des von der Beklagten bereits geleisteten Betrages von 885,36 € ergibt sich der Betrag von 471,97 €, wie tenoriert.

Die Kostenentscheidung hat ihre Grundlage in § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 11, 713 ZPO.

Bedeutung für die Praxis

Will der Haftpflichtversicherer den Geschädigten an einen Preis erheblich unter dem Marktpreis binden, indem er ihm ein Direktvermittlungsangebot erteilt, kommt es darauf an, wie konkret dieses Angebot ist. Es muss alle Bestandteile der erforderlichen Leistungen enthalten und auch deutlich machen, bei wem der Geschädigte welches konkrete Fahrzeug erhalten kann. Im anderen Fall muss sich der Geschädigte keinen Abzug wegen Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht gefallen lassen, weil er etwa unberechtigt beim Kläger zum Marktpreis angemietet hat.

Kurz und praktisch

Abtretung, Aktivlegitimation und Rechtsdienstleistungsgesetz: Streit um Mietwagendauer oder ausreichenden Fahrbedarf ist kein Streit um Haftung dem Grunde nach

Versicherer wenden bei längerer Mietdauer ein, dass eine Klage aus abgetretenem Recht am RDG scheitere, weil es dann nicht lediglich um die Schadenhöhe, sondern um den Anspruchsgrund gehe. Das ist falsch und lässt sich so beantworten:

“...“

Die Beklagte meint, die Abtretung sei gemessen am Rechtsdienstleistungsgesetz unwirksam, weil hier nicht um die Höhe der Mietwagenkosten gestritten werde, sondern um die Frage, ob der Geschädigte überhaupt bzw. wie lange berechtigt war, einen Mietwagen in Anspruch zu nehmen. Das sei ein Streit „dem Grunde nach“ und nicht etwa „der Höhe nach“.

Das ist nicht richtig. Die maßgebliche Entscheidung ist die des BGH vom 31.01.2012 – VI ZR 143/11. Die Leitsätze lauten:

- a) Die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderung des Geschädigten auf Erstattung von Mietwagenkosten ist gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG grundsätzlich erlaubt, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist.
 - b) Etwas anderes gilt, wenn die Haftung dem Grunde nach oder die Haftungsquote streitig ist oder Schäden geltend gemacht werden, die in keinem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit stehen.“
- Im Leitsatz b formuliert der BGH also die Ausnahme von der Regel. Die Worte „... die Haftung dem Grunde nach...“ stehen sogleich neben „...oder die Haftungsquote...“.

Schon weil das in der Sprache des BGH immer so ist, aber auch wegen des Zusammenhanges „Haftung ob überhaupt oder nach Quote“, ist sonnenklar: Es geht um die Haftung für den Unfallhergang, also die Haftung aus den § 7 und 17 StVG und § 823 BGB. Wer hatte Rot, wer hatte Grün? Wer hatte die Vorfahrt? Wie steht es mit der mitwirkenden Betriebsgefahr.

Unter Rz. 13 findet sich dann noch die Erklärung (Hervorhebung durch den Unterzeichner):

„Allerdings hat der Regierungsentwurf hinsichtlich der Einziehung von Kundenforderungen durch Autovermieter danach differenziert, ob die betroffene Forderung dem Grunde oder lediglich der Höhe nach im Streit steht. Die Regulierung dem Grunde nach streitiger Schadensfälle soll keine nach § 5 Abs. 1 RDG zulässige Nebenleistung der Vermietung eines Kraftfahrzeugs sein, weil **die Klärung der Verschuldensfrage** für den Unfallgeschädigten von essentieller Bedeutung sei. Zudem gehöre die rechtliche Beurteilung von Verkehrsunfällen nicht zum Berufsbild des Mietwagenunternehmers, so dass es auch an dem erforderlichen Zusammenhang mit der eigentlichen Hauptleistung fehle.“

Und weiter heißt es dort im Hinblick auf den Gesetzgeberwillen (Hervorhebung abermals durch den Unterzeichner):

„Soweit ein Mietwagenunternehmen dem Unfallgeschädigten dagegen **bei unstreitigem Haftungsgrund** Hinweise zur Erstattungsfähigkeit der durch seine Beauftragung entstandenen Kosten erteile, soll die rechtliche Beratung des Unfallgeschädigten nach § 5 Abs. 1 RDG zulässig sein (BR-Drucks. 623/06, S. 96 = BT-Drucks. 16/3655, S. 47).“

Die Frage, ob und wie lange der Geschädigte einen Mietwagen in Anspruch nehmen durfte, ist aber keine Frage von roter oder grüner Ampel, von Vorfahrt oder Betriebsgefahr.

Sie ist eine Frage, ob der Anspruch auf den Ausfallschaden „Null“ oder wieviel Euro auch immer beträgt. Es ist eine Frage der Schadenhöhe. „Null“ ist auch eine Schadenhöhe, wenngleich keine für den Geschädigten erfreuliche. So hat es auch das LG Stuttgart mit Urteil vom 08.07.2014 – 26 O 33/14 entschieden.

Nur noch hilfsweise: Auf alles das kommt es gar nicht an. Der BGH hat mit Urteil vom 11.09.2012 – VI ZR 297/11 entschieden: Nur wenn zum Zeitpunkt der Abtretung bereits klar ist, dass ein Haftungseinwand besteht, kann die Abtretung unwirksam sein. Bei zunächst lediglich ungeklärter Haftungssituation ist die Abtretung also wirksam, selbst wenn später um die Haftung gestritten wird. Denn eine ursprünglich zulässige Abtretung kann ja nicht durch das Verhalten des Versicherers nichtig werden. So ist es der BGH-Entscheidung zu entnehmen. Selbst wann man also den Streit, ob der Geschädigte überhaupt einen Mietwagen in Anspruch nehmen durfte, rechtsirrig als Streit „dem Grunde nach“ einordnet, waren zum Zeitpunkt des Abschlusses des Abtretungsvertrages die Einwände des Versicherers noch nicht bekannt.

Variante für die vermutlich häufigsten weniger als 20 km/Tag-Fälle

Sie konnten auch noch nicht bekannt sein, weil der Autovermieter als Zessionar nicht wusste, wie intensiv der Zedent das Mietfahrzeug in Anspruch nehmen werde.“