

... begründen wir unser Berufungsvorbringen wie folgt:

## **A) Schätzung Grundwert erstattungsfähiger Mietwagenkosten entsprechend § 287 ZPO**

### 1. Allgemeine Kritik an Fraunhofer

Das Erstgericht wendet verfahrensfehlerhaft die Fraunhofer-Liste zur Schätzung erforderlicher und damit erstattungsfähiger Mietwagenkosten an. Die Fraunhofer-Liste ist zur Bestimmung der erforderlichen Kosten völlig ungeeignet. Eine Vielzahl von methodischen Festlegungen zur Erhebungssystematik soll im Interesse des Auftraggebers (Versicherungswirtschaft, deren Interessenvertretung GDV, konkret gemeinsam mit Fraunhofer in 2008 festgelegt) sicherstellen, dass die ausgewiesenen Mittelwerte (arithmetisches Mittel aller Nennungen einer PLZ / Mietwagenklassen-Kombination) minimiert werden.

Beispiele aus der Liste dieser Festlegungen:

- Vorbuchungsfrist eine Woche
- Vorgabe einer festen Mietdauer
- Variation der Anzahl der befragten Mietwagenstationen und der Anzahl der Nennungen pro arithmetischem Mittelwert auf eine Weise, die zu minimalen Werten führt
- Verschleierung der Festlegungen zum Bezahlszeitpunkt (bei Internet-Recherche oder zu Mietbeginn / eine Bezahlung am Ende bieten die Vermieter nicht an)
- Weglassen von einschränkenden und vertuernden Mietbedingungen, wie Mindestalter des Fahrers, Mindestdauer Führerscheinbesitz
- Verschleierung der Angaben zu inkludierten Haftungsreduzierungen in Bezug auf die Grenze der Selbstbeteiligung („von zumeist zwischen 750 und 950 Euro)

Weitere konkret dargestellte Erhebungsdetails führen zu dem Schluss, dass die Fraunhofer-Werte nicht anwendbar sind:

- die Ausdehnung der PLZ-Gebiete in der Regel über mehr als 100 Kilometer führt zu willkürlichen Ergebnissen, Innenstadt-Verhältnisse und Gegebenheiten auf dem Land sind vermischt, eine Aussage zum regionalen Markt des Geschädigten daher nicht möglich
- zur Verwendung der (falsch erhobenen) Werte in einer konkreten Mietwagenklasse werden die Fahrzeuge zusätzlich auch falsch eingruppiert, niedrige Werte drücken dadurch den Durchschnitt in höheren Mietwagenklassen

(**Anlage** Aufsatz MRW 1-22, S. 2 mit Erkenntnis zu Fraunhofer 2021, relevant für jede frühere Ausgabe),

...und das seit der Erstausgabe in 2008 (erkennbar an der Anzahl der Nennungen in den Klassen beim Vergleich der Tabellen nach Schwacke-Mietwagenklassen und nach Acriss-Mietwagenklassen).

### 2. Konkreter Sachvortrag

Wir konkretisieren unseren Vortrag, um aufzuzeigen, dass sich die genannten allgemeinen Mängel der Fraunhofer-Liste in erheblicher Weise auf den konkreten Fall auswirken. Wir wollen damit die Anforderungen erfüllen, die der BGH an den konkreten Sachvortrag zur Erschütterung der Anwendbarkeit einer Schätzgrundlage stellt.

Zitat BGH VI ZR 245/11 vom 05.03.2013, Rn. 14 m.w.N.:

„a) Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. Senatsurteile vom 9. Juni 2009 - VI ZR 110/08, BGHZ 181, 242 Rn. 10; vom 13. Oktober 2009 - VI ZR 318/08, VersR 2010, 130 Rn. 8; vom 17. Mai 2011 - VI ZR 142/10, VersR 2011, 1026 Rn. 7; vom 27. März 2012 - VI ZR 40/10, VersR 2012, 874 Rn. 6).“

So liegt der Fall hier. Denn die Fraunhofer-Werte entsprechend dem Wunsch der Versicherer, lediglich Beträge im Nutzungsausfall-Niveau zu erstatten, aber nicht der Realität, auch nicht die von der Beklagten hier in der Klageerwiderung vorgetragenen Internet-Beispiele.

Mietwagenpreise (arithmetisches Mittel) laut Fraunhofer am Anmietort PLZ XX (u.a. Anmietort XX), 2018 - 2021 für Mietwagengruppe XX

	Tag	3 Tage	Woche	XX Tage aus Woche	pro Tag aus Mietdauer
2018	224,48	537,45	784,57	2577,87	112,08
2019	217,53	396,41	713,92	2345,74	101,99
2020	218,31	390,85	726,47	2386,97	103,78
2021	229,41	447,95	892,38	2932,11	127,48

Tabelle: Grundpreis 23 Tage Gruppe XX am Anmietort laut Fraunhofer 2018 - 2021.

Der Grundwert (Mietwagenkosten ohne Nebenkosten) beträgt laut Fraunhofer sehr gleichmäßig zwischen 2.345 und 2.932 Euro. Dabei ist der Wert für 2018 erheblich höher als der in den beiden Folgejahren. Die durchschnittlichen Werte pro Tag liegen zwischen 101,99 und 127,49 Euro.

Nachfolgend zeigen wir Werte auf, die uns aus dem regionalen Markt der Jahre 2018 - 2021 bekannt sind.

2018	am	pro	am	pro	am	pro	am	pro	Durchschnitt
	14.05.2018	Tag	03.07.2018	Tag	08.08.2018	Tag	27.12.2018	Tag	
	1434,01	286,8	1202,97	200,50	1447,99	241,33	1229,98	204,83	233,37
2019	am	pro	am	pro	am	pro	am	pro	Durchschnitt
	15.02.2019	Tag	23.05.2019	Tag	04.07.2019	Tag	04.10.2019	Tag	
	1125,43	187,57	1301,48	216,91	1157,33	192,89	1157,33	192,89	197,57
2020	am	pro	am	pro	am	pro	am	pro	Durchschnitt
	30.07.2020	Tag	03.08.2020	Tag	07.09.2020	Tag	04.10.2019	Tag	
	3315,91	473,7	1791,13	223,89	1038,36	173,06	3140,91	448,7	329,84
2021	am	pro	am	pro	am	pro	am	pro	Durchschnitt
	05.08.2021	Tag	23.08.2021	Tag	13.10.2021	Tag	15.10.2021	Tag	
	1485,27	185,66	2052,18	293,17	1590,03	227,15	1678,29	209,79	228,94

Tabelle: Tatsächliche Preise in PLZ XX Mietwagengruppe XX, 2018 - 2021:

Die Beispiele aus der Tabelle sind diesem Schriftsatz in Form von Screenshots beigefügt. Überwiegend ist die Selbstbeteiligung dort noch zu hoch (also die zu erkennenden Werte zu gering), um einen absolut korrekten Vergleich darzustellen.

Anlagen zu A: 2018 (teilweise noch zuzüglich erweiterter Haftungsreduzierung, da SB z.B. 2500 Euro)

Screenshots folgen hier...

Anlagen zu A: 2019 (teilweise noch zuzüglich erweiterter Haftungsreduzierung)

Screenshots folgen hier...

Anlagen zu A: 2020 (teilweise noch zuzüglich erweiterter Haftungsreduzierung)

Screenshots folgen hier...

Anlagen zu A: 2021 (teilweise noch zuzüglich erweiterter Haftungsreduzierung)

### 3. Ergebnis:

Die von der Klägerin aufgezeigten tatsächlichen Internetbeispiele sind mit den Ergebnissen der Fraunhofer-Liste nicht in Übereinstimmung zu bringen. Die Werte (die für den Vergleich - ganz so, wie Fraunhofer es in seinen Tabellen auch macht - auf einen Tageswert heruntergerechnet wurden) liegen

**für 2018 mehr als doppelt so hoch, wie Fraunhofer  
für 2019 nahezu doppelt so hoch, wie Fraunhofer  
für 2020 mehr als dreimal so hoch, wie Fraunhofer  
für 2021 nahezu doppelt so hoch, wie Fraunhofer.**

Von einer Anwendung der Fraunhofer-Werte muss daher abgesehen werden. Es ist mangels konkreter überprüfbarer Angaben zu Erhebungsmethode nicht ausreichend geklärt, wie diese Werte zustande gekommen sind. Dass sie nicht stimmen können, ist hier gezeigt worden.

Jedenfalls dürften bereits die erheblich fehlerhaften Eingruppierungen von Fahrzeugen ein Grund für diese Verwerfungen sein, wenngleich man sie in den ganz hohen Mietwagenklassen eigentlich nicht mehr erwarten würde (denn ein Höherschieben zwei Mietwagenklassen rauf, kann in Gruppe 10 nicht mehr funktionieren).

Fraunhofer ist hiernach nicht verwendbar, weder als alleinige Schätzgrundlage, noch als Teil des Mischmodells Fracke.

### **B) Ergänzung zu den Internetbeispielen der Beklagten aus der Klageerwiderung (Vertiefung Klägervortrag zum Schriftsatz vom XXX:**

Fraglich ist für den Kläger, wie die konkreten Beispiele der Beklagten im Schriftsatz vom XXX erzeugt worden sind.

In jedem Fall ist Anlage B5 völlig wertlos, enthält wieder einmal keine ausreichenden Aussagen, die als konkreter Sachvortrag gewertet werden könnten.

Anlage B6 ist erstellt für einen Zeitraum vier Jahre nach der Anmietung, für XX Tage, die ex ante nicht feststanden, ohne Nebenkosten, ohne Angabe der Bedingungen, eine falsche Mietwagengruppe, mit KM-Begrenzung, nur Basis-Schutz-Paket (Kasko) usw., ... auch kein konkreter Sachvortrag.

Anlage B7 betrifft die korrekte Mietwagengruppe, aber alle anderen zu B6 feststellbaren Einwände gegen eine Vergleichbarkeit sind auch hier gegeben, wie vier Jahre nach Anmietung usw.

### C) Nichtverfügbarkeiten

Die Anwendung der Fraunhofer-Werte ignoriert ganz unabhängig vom Problem falscher Werte, dass die Erhebung zeitweilige Nichtverfügbarkeiten ignoriert. Wenn regelmäßig keine Werte erhoben werden können, schlägt sich das in den Werten der Liste nicht nieder. Es wird einfach unter den Tisch gekehrt, dass der Geschädigte selbst wenn er wollte ggf. dort kein Fahrzeug bekommen kann, wo er angeblich so günstig fündig wird.

Haftpflichtversicherer würden darauf erwidern wollen, dass sich das ja herausstellen würde, wenn sich der Geschädigte erkundigt. Nur entspricht es der BGH-rechtsprechung nicht, das Problem beim Geschädigten abzuladen. Der muss sich nicht erkundigen, um nachzuweisen, dass der Beklagtenvortrag nicht stimmig ist. Erst bei offensichtlich überhöhtem Preisangebot, ist der dazu verpflichtet, etwa wenn der Preis mehrfach teurer ist.

Drei Beispiele aus der Zeit der Anmietung und dem regionalen Markt. Die Rechtsprechung muss sich fragen, ob nicht allein das ein ausreichender Grund ist, die Fraunhofer-Liste ad acta zu legen. Denn sie tut so, als gäbe es das Problem nicht.

Screenshots folgen hier...

### D) Keine Erkundigungspflicht bei Preis des Ersatzwagens über Fraunhofer

Das Erstgericht konstruiert eine abenteuerliche Rechtsposition: Der Geschädigte hätte sich nach alternativen Angeboten erkundigen müssen, weil der angebotene Preis der Ersatzanmietung über den Werten der Fraunhofer-Liste gelegen habe. Der Kläger hat einen Normaltarif berechnet und nicht wie das Erstgericht behauptet, einen Unfallersatztarif.

1. Zu den anerkannten Listen gehört auch die Schwacke-Liste und die Methode „Mischmodell Fracke“ (außer anscheinend - und für den Kläger höchst überraschend - im Gerichtsbezirk Hamburg).

Zunächst: In einer Vielzahl von Entscheidungen hat der BGH den Schwacke- Mietpreisspiegel als taugliche Schätzgrundlage und die Erhebungsmethode der Daten als zulässig angesehen.

So etwa in seiner Entscheidung vom 17.05.2011, Az. VI ZR 142/10:

"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 Schätzgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken."

Der BGH hat die richterliche Schätzung auf der Basis des Normaltarifes nach der Schwackeliste nicht beanstandet (Urteil vom 09.05.2006, NJW 2006, 2106; 30.01.2007, NZV 2007, 179; 12.06.2007, VersR 2007, 1144; 26.06.2007, NJW 2007, 2916; 09.10.2007, NJW 2007, 3782).

Im weiteren Urteil vom 24.06.2008 (Az. VI ZR 234/07), NJW 2008, 2910 hat der BGH außerdem auch die Schwacke-Erhebungsmethode nicht beanstandet (Rz. 23):

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

So betont der BGH immer wieder, dass die Schwackeliste zur Schätzung der Mietwagen-Normaltarife geeignet ist und Einwände dagegen konkret und auf den Fall bezogen sein müssen (Vgl. Urteile vom 19.01.2010, IV. ZR 112/09, VersR 2010, 494, 495, Randnummer 6; BGH, Urteil vom 25.03.2009, XII. ZR 117/07, NJW-RR 2009, 1101, 1103, Randnummer 20; Senatsurteil vom 09.03.2010, VI. ZR 6/09, Randnummer 9).

„Nach diesen Grundsätzen ist es aus Rechtsgründen **nicht zu beanstanden**, dass das Berufungsgericht im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO den zur Frage der Erforderlichkeit der Mietwagenkosten vergleichsweise heranzuziehenden "Normaltarif" **anhand des "Schwacke-Mietpreisspiegels" 2006** ermittelt hat. 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 sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken.“

2. Die Werte der Fraunhofer-Liste sind dem Geschädigten nicht bekannt, daher kann ihm ein Übersteigen der dortigen Werte nicht auffallen und sich daraus keine Erkundigungspflicht ergeben.

3. Dass in der gesamten Bundesrepublik keine Region wie Hamburg lediglich auf Basis der unrealistischen Minimalpreise der Fraunhofer-Liste schätzt, das zeigt auf, in welcher Extremposition sich das Erstgericht zur Frage der Anwendung der Schätzgrundlagen für ersatzfähige Mietwagenkosten befindet.

4. Das PLZ-Gebiet XX der Fraunhofer-Liste erstreckt sich über weite Teile Brandenburgs vom Havelland bis hinter Jüterbog. Städte wie Potsdam und Teile Berlin sind umfasst. Von der Nord-West-Ecke bis zur Süd-Ost-Ecke des PLZ-Gebietes fährt man 2 h 10 Minuten über 155 km. Der Anmietort liegt nicht in Berlin und nicht in der Landeshauptstadt Potsdam, dürfte also ländlicher sein und damit noch höheres Preisniveau, als es die Internetbeispiele der Klägerin zeigen. Es widerspricht dem Grundsatz der Rechtsprechung zum regionalen Markt der Geschädigten, den Fraunhofer-Wert zum Maßstab der gesamten Region zu machen.

Es ist als ein billiger Trick des Gerichtes erkennbar, den unfallbedingten Aufschlag wegen erforderlicher Zusatzleistungen des Vermieters in Höhe von 20 % auf den Grundbetrag zu vermischen mit - anscheinend auch vom Erstgericht erkannten grundsätzlichen Problemen der Fraunhofer-Liste. Das Gericht bezeichnet das große PLZ-Gebiet selbst als problematisch. Das hat jedoch mit den Aufschlagsgründen - wie sie sich aus der BGH-Rechtsprechung ergeben - nichts zu tun. Das Problem der Methode der Liste kann nicht vermischen werden mit Fragen erforderlicher Zusatzleistungen. Das Gericht will sich auf eine nicht zu billigende Art und Weise Absolution dafür holen, einen ungangbaren Weg bei der Schätzgrundlage zu gehen.

5. Fraunhofer weist in seiner Liste für den Wochenpreis des relevanten PLZ-Gebietes „XX“ für die Mietwagengruppe XX einen

- Minimalwert in Höhe von 650,95 Euro aus (pro Tag = 92 Euro ca.)
- Mittelwert in Höhe von 784,57 Euro aus (pro Tag = 112,08 Euro)
- Maximalwert in Höhe von 1064,17 Euro aus (pro Tag = 152,02 Euro).

Wenn auch die Ersteller der Fraunhofer-Liste (trotz massiver Fehler und Verzerrungen, wie die Screenshots zeigen) Werte in ihre Erhebung aufgenommen haben, die der klägerischen Abrechnung sehr nahe kommen, kann die Auffassung des Erstgerichtes auch aus diesem Grund nicht haltbar sein, dem Geschädigten eine Erkundigungspflicht aufzuerlegen.

Vergleichsrechnung: Maximum 152,02 Euro + 20 % Pauschalaufschlag = 182,43 Euro zzgl.

Nebenkosten für Kasko, Winterreifen, Navigation und Zustellen/Abholen = Ca. 230 Euro pro Tag und entspricht trotzdem einem Preis, den Fraunhofer in seiner Erhebung berücksichtigt hat.

230 Euro pro Tag ergeben für die Mietdauer von XX Tagen 5.290 Euro. Das ist nahezu der Abrechnungsbetrag der Klägerin und weit weniger, als sich auf der Basis einer Vergleichsrechnung ergäbe, die die Internet-Screenshots der Klägerin basieren würde.

Das Berufungsgericht hat die Gelegenheit, die falsche Auffassung des Erstgerichtes zur Erkundigungspflicht des Geschädigten richtigzustellen.

## **E) Ergebnis**

Das zur Überprüfung gestellte Urteil des Erstgerichts enthält insgesamt keine tragfähigen Begründungen für die Entscheidung pro Fraunhofer und für den Vorwurf der Missachtung einer Erkundigungspflicht.

Die Kläger halten mit eigenen Erkenntnissen konkreten Sachvortrag zum hier relevanten Mietwagenmarkt, der die in allgemeiner Kritik an Fraunhofer geäußerten Bedenken mit konkretem Tatsachen unterlegt und so die erheblichen Auswirkungen auf den zu entscheidenden Fall belegt.

Das Berufungsgericht wird um eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung gebeten und um Zusprechung der restlichen geltend gemachten Mietwagenforderungen.