

2 U 102/08
9 O 511/07
LG Bonn



Anlage zum Protokoll
vom 11. Februar 2009
Verkündet am 11. Februar 2009
Biermann, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Bach und Sozien in
Köln -

gegen

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Wenning und Sozien
in Bonn -

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht
Schmidt-Eichhorn sowie die Richter am Oberlandesgericht
Sternal und Dr. Göbel

für R E C H T erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter
Zurückweisung der weitergehenden Berufung
das am 18. Juni 2008 verkündete Urteil des
Einzelrichters der 9. Zivilkammer des Land-
gerichts Bonn, 9 O 511/07, teilweise abge-
ändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläge-
rin 5.578,37 € nebst Zinsen in Höhe von 5
Prozentpunkten über dem jeweiligen Basis-
zinssatz aus 123,39 € seit dem 20. Januar
2007, aus 609,80 € seit dem 22. Januar
2007, aus 48,25 € seit dem 25. Februar
2007, aus 129,63 € seit dem 3. April 2007,
aus 297,00 € seit dem 10. April 2007, aus
31,10 € seit dem 5. Mai 2007, aus 382,10 €
seit dem 7. Mai 2007, aus 349,26 € seit dem
12. Mai 2007, aus 134,45 € seit dem 2. Juni

2007, aus 134,45 € seit dem 1. Juli 2007, aus 82,27 € seit dem 9. Juli 2007, aus 99,20 € seit dem 15. Juli 2007, aus 85,68 € seit dem 18. Juli 2007, aus 15,50 € seit dem 25. Juli 2007, aus 95,36 € seit dem 27. August 2007, aus 28,22 € seit dem 3. Oktober 2007, aus 277,54 € seit dem 8. Oktober 2007, aus 291,34 € seit dem 22. Oktober 2007, aus 90,00 € seit dem 24. Oktober 2007, aus 309,99 € seit dem 27. Oktober 2007, aus 459,21 € seit dem 7. November 2007, aus 27,81 € seit dem 26. November 2007 und aus 1.476,88 € seit dem 10. Januar 2008 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens haben die Klägerin 40 % und die Beklagte 60 % zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 37 % der Klägerin sowie zu 63 % der Beklagten auferlegt.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

(Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 313 a Abs. 1 S. 1, 540 Abs. 2 ZPO abgesehen.)

I.

Die Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg. Die Klägerin kann - aus von dem jeweiligen Geschädigten abgeleitetem Recht - von der Beklagten als Haftpflichtversicherer des jeweiligen Schädigers die Erstattung der Mietwagenkosten in dem aus dem Tenor dieses Urteils ersichtlichen Umfang verlangen.

Die Eintrittspflicht der Beklagten dem Grunde nach steht außer Streit. Die Parteien streiten in dem Berufungsverfahren ausschließlich über die Fragen der Anwendbarkeit des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006/2007, der Berechnung eines pauschalen Aufschlages von 20 % sowie - in einem Schadensfall - der Berücksichtigung eines Zuschlages für die Nutzung des Fahrzeuges durch einen weiteren Fahrer.

1.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht für die Feststellung der er-

stattungsfähigen Mietwagenkosten (§ 287 ZPO) den Schwacke-Automietpreisspiegel 2006/2007 herangezogen hat. Der Bundesgerichtshof hat bereits wiederholt entschieden (z.B. VersR 2006, 986 [987]; VersR 2007, 516 [517]; VersR 2007, 1144; VersR 2008, 699 [700]; NJW 2008, 2910 [2911] und zuletzt NJW 2009, 58), dass der Tatrichter diesen Mietpreisspiegel für das jeweilige Postleitzahlengebiet zugrunde legen darf, solange nicht - was hier indes nicht der Fall ist - konkrete Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage aufgezeigt werden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken.

Diese auch von anderen Gerichten (z.B. OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 1113; OLG Köln [15. Zivilsenat]; OLGR 2008, 545) und teilweise in der Literatur (z.B. Vuia, NJW 2008, 2369 [2372]; Wenning, NZV 2007, 173) vertretenen Wertung schließt sich der Senat an. Die von der Berufung gegen die Heranziehung der Schwackeliste geäußerten Bedenken (rechtfertigen), wie bereits in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien eingehend erörtert worden ist, keine andere Beurteilung. Insoweit hat der 24. Zivilsenats des OLG Köln für einen ähnlich gelagerten Fall in dem von der Klägerin zu den Akten gereichten Hinweisbeschluss vom 18. bzw. 19. August 2008, 24 U 6/08, ausgeführt:

„Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haft-

pflichtversicherer von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt - nicht allein für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs grundsätzlich nur den Ersatz des günstigeren Mietpreises verlangen (BGH NJW 2006, 1506, 2107, 2621; 2007, 2758, 3782, 2915; NJW-RR 2008, 470, 689; NJW 2008, 1519). Dem folgend hat das Landgericht seiner Entscheidung den jeweiligen Normaltarif zugrunde gelegt. Dass dieser dem sogenannten Modus der Schwacke-Liste „Automietpreisspiegel 20062 entnommen worden ist, hält der Senat für unbedenklich. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, dass in Ausübung des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO der „Normaltarif“ auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengbiet des Geschädigten ermittelt werden kann (BGH NJW 2006, 2106; 2007, 1124, 2693, 2758, 2916, 3782,; 2008, 1519; ebenso OLG Köln - 19. Zivilsenat - NZV 2007, 199; OLG Köln - 15. Zivilsenat - SP 2008, 220; OLG Karlsruhe VersR 2008, 92; SP 2008, 218; OLG Hamm SP 2008, 220; LG Bielefeld NJW 2008, 1601; vgl. auch Vuia NJW 2008, 2369, 2362). Dem schließt sich der Senat an.

In seiner - soweit ersichtlich - jüngsten Entscheidung zur Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten (Urteil vom 11. März 2008 - VI ZR 164/07 - NJW 2008, 1519) hat der Bundesgerichtshof betont, es sei nicht Aufgabe des Gerichts, lediglich allgemein gehaltenen Angriffen gegen eine Schätzungsgrundlage nachzugehen. Deshalb bedürfe die Eignung von Listen oder Tabellen, die - wie der Schwacke-Marktpreisspiegel - bei der Schadensschätzung Verwendung finden könnten, nur dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt werde, dass geltend gemachte Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken würden; ohne Bezug zur konkreten Schadensschätzung sei das Gericht aufgrund allgemeiner Einwendungen daher nicht verpflichtet, die Methode der Erfassung der einzelnen Mietpreise und die Ermittlung des gewichteten Mittels im Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 zu klären.

Die im Gutachten des Dr. Zinn vom 27. Juni 2007 geübte Kritik an der Methodik der Schwacke-Liste als solche bietet demnach keinen Anlass, von der Anwendung des Automietpreisspiegels abzusehen. Das gilt gleichfalls für den inzwischen von der Beklagten vorgelegten „Mietpreisspiegel Mietwagen“ des Fraunhofer Instituts. Das Zinn-Gutachten belegt nach Auffassung des Senats auch nicht, dass sich etwaige Mängel der Schwacke-Liste auf den Streitfall auswirken. Die Erhebungen von Zinn dürften weniger repräsentativ sein als die dem Mietpreisspiegel zugrunde liegenden Ermittlungen, weil das Gutachten lediglich auf Telefonanrufen in der Zeit von April bis Juni 2007 basiert, mit denen aktuelle Angebote

abgefragt worden und die zum Teil ergebnislos geblieben sind. Darüber hinaus habe sich die Anfragen auf in der Stadt Bonn ansässige Anbieter beschränkt, obwohl die Tarife für dasjenige Postleitzahlengebiet heranzuziehen sind, in dem das Fahrzeug jeweils angemietet worden ist (BGH NJW 2008, 1519). Davon abgesehen ist die von Zinn für seine Liste „Der Stand der Mietwagenpreise in Deutschland im Sommer 2007“ angewendete Erhebungsmethode im Schrifttum auf grundsätzlich Bedenken gestoßen (vgl. Vuia a.a.O.).

Dass der „Marktpreisspiegel Mietwagen“ des Fraunhofer Instituts die Anwendbarkeit der Schwacke-Liste stellen müsste, vermag der Senat gegenwärtig nicht zu erkennen, zumal dieser Preisspiegel das Jahr 2008 betrifft.“

Diesen Ausführungen tritt der Senat uneingeschränkt bei und macht sie auch zur Grundlage seiner Entscheidung. So hat auch der Bundesgerichtshof in seinem aktuellen Urteil vom 14. Oktober 2008 (NJW 2009, 58) der weiteren Anwendung der Schwackeliste trotz der teilweise in Rechtsprechung (OLG München, NJW-Spezial 2008, 585) und Literatur (Buller, NJW-Spezial 2008, 169; Reitenspiess, DAR 2007, 345 [347]; Richter, VersR 2007, 620) erhobenen Bedenken weder widersprochen noch den Fraunhofer Marktpreisspiegel 2008 als die ausschließlich geeignete Schätzungsgrundlage bezeichnet.

Daher kann es vorliegend dahinstehen, ob es sich bei den auf das Gutachten des Fraunhofer Instituts gestützten Ausführungen nicht um neuen Sachvortrag sowie Beweismittel im Sinne der §§ 529, 531 ZPO handelt, ohne dass seitens der Berufungsführerin die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO aufgezeigt werden.

2.

Zutreffend rügt die Berufung, dass das Landgericht der Klägerin in Anwendung des § 287 ZPO einen pauschalen Zuschlag von 20 % für unfallbedingte zusätzliche Leistungen zugebilligt hat. Auch mit der Frage eines entsprechenden Zuschlages hat sich der 24. Zivilsenat des Landgerichts Köln in dem von der Klägerin zu den Akten gereichten Hinweisbeschluss vom 18. bzw. 19. August 2008, 24 U 6/08, beschäftigt und hierzu ausgeführt:

„Andererseits bestehen gegen den im angefochtenen Urteil vorgenommenen Pauschalaufschlag von 20 % nach dem derzeitigen Sachstand Bedenken.

Zwar kommt unter Umständen ein pauschaler Aufschlag auf den Normaltarif in Betracht, mit dem etwaigen Mehrleistungen und Risiken bei der Vermietung an Unfallgeschädigte Rechnung getragen werden kann (BGH NJW 2006, 360, 1506; 2008, 1519). Jedoch setzt die Erstattungsfähigkeit unfallspezifischer Mehrkosten einen Ursachenzusammenhang zwischen Unfallsituation und Mehraufwand voraus. An der erforderlichen Kausalität kann es fehlen, wenn der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug zu einem günstigeren Normaltarif hätte anmieten können, da er in diesem Fall einen Zuschlag wegen allgemeiner unfallspezifischer Kostenfaktoren nicht hätte zu zahlen brauchen (OLG Köln - 15. Zivilsenat - SP 2008, 220). Nach der Rechtsprechung des BGH hat der Geschädigte darzulegen und gegebenenfalls zu 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 kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war (BGH NJW 2006, 360, 1506; 2007, 1124, 3782). Dies müsste von der Klägerin für jeden einzelnen Anmietungsfall dargetan werden.

Ferner kommt es darauf an, ob spezifische Leistungen bei der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein den Mehrpreis rechtfertigen. Dafür muss die Kalkulation des Vermieters im Einzelfall freilich nicht nachvollzogen werden (BGH NJW 2007, 1122, 1123, 2912, 3782). In seiner Entscheidung vom

11. März 2008 hat der Bundesgerichtshof allerdings beanstandet, dass die Anschlussrevision „keinen konkreten Sachvortrag des Klägers zu unfallbedingten Mehrkosten der Mietwagenfirma“ aufzeige. Im Lichte der bisherigen BGH-Rechtsprechung dürfte dieser Hinweis aber nicht dahin zu verstehen sein, dass nunmehr der Geschädigte oder der Vermieter als Kläger die Kalkulation des jeweiligen Vermietungsunternehmens offen legen müsse. Dem Geschädigten dürfte es jedoch obliegen, die mit der Vermietung an Unfallgeschädigte allgemein verbundenen Mehrleistungen und Risiken konkret darzustellen. In den Gründen des landgerichtlichen Urteils werden zwar unter Bezugnahme auf verschiedene Gerichtsentscheidungen einzelne Faktoren genannt. Die Darlegung von Mehrleistungen und Risiken ist jedoch Angelegenheiten der Klägerin, deren bisheriger Vortrag hierzu nicht genügt.“

Diesen Erwägungen tritt der Senat ebenfalls unfänglich bei. Unter Beachtung dieser Grundsätze, die auch von dem Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 14. Oktober 2008 (NJW 2009 58) nicht in Frage gestellt werden, muss der jeweilige Geschädigte und damit vorliegend die Klägerin, die hier die Ansprüche aus abgeleiteten Recht verfolgt, für jeden einzelnen Schadensfall die Berechtigung eines pauschalen Aufschlages für unfallbedingte Mehrkosten aufzeigen. Diesen Anforderungen ist die Klägerin, worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, nicht nachgekommen.

Damit kann vorliegend der jeweils in Ansatz gebrachte Zuschlag von 20 % keine Berücksichtigung finden:

| | |
|---|----------|
| Schadensfall 1 | 47,40 € |
| Schadensfall 2 | 212,56 € |
| Schadensfall 3 | 110,38 € |
| insoweit hat das Landgericht in seinem Urteil | |

| | |
|---|----------|
| eine Kürzung der Anzahl der erstattungsfähigen Tage von 12 auf 8 und damit auch des pauschalen Zuschlages von 173,99 € vorgenommen. | |
| Schadensfall 4 | 60,00 € |
| Schadensfall 5 | 165,00 € |
| Schadensfall 6 | 88,02 € |
| Schadensfall 7 | 198,00 € |
| Schadensfall 8 | 72,60 € |
| Schadensfall 9 | 168,65 € |
| Schadensfall 10 | 82,89 € |
| Schadensfall 11 | 36,00 € |
| Schadensfall 12 | 153,00 € |
| Schadensfall 13 | 52,80 € |
| Schadensfall 14 | 29,14 € |
| Schadensfall 15 | 93,50 € |
| Schadensfall 16 | 64,63 € |
| Schadensfall 17 | 57,24 € |
| Schadensfall 18 | 98,71 € |
| Schadensfall 19 | 97,87 € |
| Schadensfall 20 | 117,00 € |
| Schadensfall 21 | 186,20 € |
| Schadensfall 22 | 168,24 € |
| Schadensfall 23 | 51,00 € |
| Schadensfall 24 | 234,48 € |
| Schadensfall 25 | 571,90 € |

| | |
|-------------------|-------------------|
| Schadensfall 26 | <u>59,40 €</u> |
| Kürzung insgesamt | <u>3.276,61 €</u> |

Da das Landgericht bei seiner Entscheidung einen entsprechenden Zuschlag von 20 % umfänglich einbezogen hat, war eine entsprechende Abänderung des ausgeurteilten Betrages durch den Senat vorzunehmen. Entsprechende Kürzungen musste der Senat ebenfalls bei den vom Landgericht ausgeurteilten - im übrigen von der Berufung nicht konkret angegriffenen - Zinsen berücksichtigen.

3.

Zu Recht und mit zutreffender, von dem Senat geteilter Begründung hat der Einzelrichter des Landgerichts bei dem Schadenfall 7 die Kosten in Höhe von 280,00 € für die Nutzung des Fahrzeuges durch einen weiteren Fahrer für erforderlich erachtet. Entgegen der Auffassung der Berufung kommt es nicht darauf an, ob zu einem früheren Zeitpunkt das Fahrzeug des Geschädigten von mehreren Personen genutzt wurde. Allein entscheidend ist, dass zum Zeitpunkt des Unfalls bzw. danach der Wagen des Geschädigten auch einem Dritten - z.B. weil die in dem Mietvertrag aufgenommene Fahrerin den Führerschein erhalten hat, ihren eigenen PKW veräußert hat, sie nunmehr eine auswärtige Arbeitsstelle gefunden hat, oder aus anderen Gründen - zur Verfügung stehen sollte und diese Nutzung wegen der Beseitigung der

unfallbedingten Schäden nicht möglich war. Dass die in den Mietvertrag aufgenommene Mitfahrerin tatsächlich während der Anmietung des Ersatzfahrzeuges das angemietete Fahrzeug weder nutzen wollte noch konnte, wird auch von der Beklagten weder behauptet noch unter Beweis gestellt.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der vorliegende Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Senats ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Die maßgeblichen Fragen der Schadensschätzung ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt. Insbesondere hat der Bundesgerichtshof in den vorstehend zitierten Entscheidungen aus dem Jahre 2006 bis 2008 bereits umfassend zu der streitbefangenen Problematik Stellung genommen und nochmals in dem Urteil vom 14. Oktober 2008 darauf verwiesen, dass es dem Tatrichter im Rahmen des durch § 287 ZPO eingeräumten Ermessens freisteht, ob er zur Bestimmung der Höhe erforderlicher Mietwagenkosten auf den Schwacke-Mietpreisspiegel

zurückgreift. Im übrigen beruht die Beurteilung des Streitfalles auf einer Würdigung des Vorbringens zu den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalles.

Streitwert der Berufung: 8.894,11 €

Schmidt-Eichhorn

Dr. Göbel

Sternal