

5 S 35/10
23 C 544/09
AG Mönchengladbach-Rheydt



Verkündet am 28. September 2010
Boderke, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

Landgericht Mönchengladbach

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Vert.	Trist not.	493109	RH/ RIA	Mot.
RA	EINGEGANGEN			Kont. abst.
SB	08. Okt. 2010			Rück- spr.
Rück- spr.				Zur- kunft
zDA	Ⓝ		Ⓝ	Stel- lungen

Klägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Wenning, Schweikert, Brix,
Hochkreuzallee 1, 53175 Bonn,

g e g e n

Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach auf die mündliche Verhandlung vom 07. September 2010 durch den Vizepräsidenten des Landgerichts Jopen, die Richterin am Landgericht zum Bruch und die Richterin am Landgericht Janssen

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 12. März 2010 verkündete Urteil des Amtsgerichts Mönchengladbach-Rheydt – 23 C 544/09 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.101,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. Juni 2008 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen die Klägerin zu 23 % und die Beklagte zu 77 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Berufungswert: 1.507,48 € bis zum 07.09.2010, danach 1.101,88 €

(720,71 € bzw. 315,11 € für die Berufung und 786,77 € für die Anschlussberufung)

Gründe:

I.

Die Klägerin, eine Autovermietung, macht gegen den beklagten Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer aus abgetretenem Recht Ansprüche auf Ersatz restlicher Mietwagenkosten aus einem Mietvertrag geltend. Die Anmietung (Schadensfall), der ein Verkehrsunfall vom 08.04.2008 zugrundeliegt, erfolgte am 05.05.2008. Die volle Haftung der Beklagten steht außer Streit. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 82-84 d.A.) Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat der Klage teilweise (in Höhe von 786,77 €) stattgegeben. Es hat ausgeführt, die nach § 287 ZPO vorzunehmende Schadensschätzung sei aufgrund

eines Mittelwertes zwischen den Berechnungen auf Grundlage der Schwacke-Liste 2007 und den Berechnungen auf Grundlage der Fraunhofer-Liste vorzunehmen.

Hiergegen wenden sich beide Parteien mit ihren Berufungen. Die Klägerin meint, die Berechnung sei allein auf Grundlage der Schwacke-Liste vorzunehmen. Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Schwacke-Liste zur Schadensschätzung ungeeignet sei; ein prozentualer Aufschlag von 20 % sei nicht zu machen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, ihr weitere 720,71 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. Juni 2008 zu zahlen.

In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin die Berufung in Höhe von 405,60 € zurückgenommen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Wege der Anschlussberufung beantragt sie,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Die ebenfalls zulässige Anschlussberufung hat keinen Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht einen Anspruch auf Ersatz restlicher Mietwagenkosten in Höhe von 1.101,88 € aus §§ 7 Abs. 1 StVG, 115 Abs. 1 S. 1 VVG i.V.m. § 398 BGB.

Die Klägerin ist zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Mietwagenkosten

aktivlegitimiert, da die Geschädigten ihre Ansprüche gegen die Beklagte wirksam an die Klägerin abgetreten haben, § 398 BGB (vgl. hierzu Kammer, Urteil vom 13.01.2009 – 5 S 81/08 – Juris).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (z.B. NJW 2009, 58) kann der Geschädigte nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB als Herstellungsaufwand Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch in seiner Lage für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte hat nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot im Rahmen des ihm Zumutbaren stets 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 Ersatzfahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis verlangen kann. Ausgangspunkt für die Betrachtung bildet der am Markt übliche Normaltarif. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (z.B. NJW 2008, 1519) ist es grundsätzlich zulässig, zu dessen Bestimmung in Ausübung tatrichterlichen Ermessens gemäß § 287 ZPO auf das gewichtete Mittel (jetzt Modus) des „Schwacke-Automietpreis-Spiegels“ (im Folgenden: Schwacke-Liste) im Postleitzahlengebiet des Geschädigten zurückzugreifen. Es ist zwar richtig, dass der Bundesgerichtshof sich bisher nicht ausdrücklich für die Schwacke-Liste und gegen die Fraunhofer-Liste ausgesprochen hat. Dadurch, dass der Bundesgerichtshof aber die Schwacke-Liste ausdrücklich als taugliches Hilfsmittel für die Ausübung des tatrichterlichen Schätzmessens anerkannt hat, kann grundsätzlich von der Anwendbarkeit der Schwacke-Liste ausgegangen werden. Die Eignung der Schwacke-Liste bedarf erst dann der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall ausgewirkt haben.

Die Kammer hat in der Vergangenheit mehrfach festgestellt (vgl. Urteil vom 14.10.2008 – 5 S 64/08 – Juris), dass die Schwacke-Liste grundsätzlich eine geeignete Schätzungsgrundlage darstellt. Hintergrund war stets, dass Mängel an ihrer Eignung nicht durch konkrete Tatsachen aufgezeigt worden sind. Es gab insbesondere keine Veranlassung, dazu Stellung zu nehmen, ob der „Marktpreisspiegel-Mietwagen in Deutschland“ des Fraunhofer Instituts (im Folgenden: Fraunhofer-Liste) den Anforderungen des Bundesgerichtshofs (a.a.O.) an die Einwendungen gegen die Schwacke-Liste gerecht wird, da die Anmietung in den damals zu entscheidenden Fällen vor der Erhebung der Daten der Fraunhofer-Liste stattfand (vgl. hierzu Kammer, a.a.O.). Im vorliegenden Fall muss diese Streitfrage entschieden werden, da die Anmietung zur Zeit der Erhebung der Daten der Fraunhofer-Liste stattfand.

Die Kammer übt das ihr nach § 287 ZPO eingeräumte Ermessen dahingehend aus, dass die Höhe des Normaltarifs auf der Grundlage der Schwacke-Liste 2007 geschätzt wird. Eine Schätzung durch Bildung eines Mittelwerts ausgehend von den Berechnungen nach der Schwacke-Liste und der Fraunhofer-Liste hält die Kammer nicht für angemessen.

Zu den Vor- und Nachteilen der Listen im Einzelnen:

Die Schwacke-Liste hat den Vorteil, dass sie Internettarife, die mangels konkreter Verfügungsmöglichkeit nicht ohne Weiteres berücksichtigt werden können, unbeachtet lässt und mit einer Differenzierung über dreistellige PLZ-Gebiete über eine wesentlich größere Datenbasis verfügt.

Es lässt sich nicht feststellen, dass sich der in Rechtsprechung und Literatur erwähnte Nachteil der Schwacke-Liste, nämlich die nicht anonymisierte Abfrage der Daten, derart auf die Höhe der Preise ausgewirkt hätte, dass die Schwacke-Liste für die Schadensschätzung grundsätzlich ungeeignet wäre. Bei der von Schwacke gewählten Erhebungsmethode der nicht anonymisierten Datenerhebung wird vielfach behauptet (vgl. z.B. Richter VersR 2009, 1438; VersR 2007, 620), die Autovermieter hätten im eigenen Interesse überhöhte Preise angegeben. Diese Behauptung ist spekulativ und bisher nicht durch konkrete Indizien zuverlässig erhärtet worden. Dass die nicht anonymisierte Abfrage maßgeblichen Einfluss auf die Datenerhebung gehabt haben könnte, erscheint zweifelhaft. Denn die Preissteigerung zwischen der Schwacke-Liste 2003 und der Schwacke-Liste 2007 weicht von der üblichen Preissteigerung in diesen Jahren nicht wesentlich ab. In einer Vielzahl der Kammer vorliegenden Schadensfälle liegt die Preissteigerung zwischen der Schwacke-Liste 2003 und der Schwacke-Liste 2007 in einem Bereich von 16% bis 25% und damit unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuererhöhung im Rahmen einer normalen Preissteigerung der Preise im Bereich „Verkehr“ des statistischen Bundesamtes. Zwar gibt es auch vereinzelt deutlich darüber liegende Preissteigerungen, diese rechtfertigen jedoch nicht die Annahme, dass insgesamt die Preise der Schwacke-Liste manipulativ hoch angesetzt seien.

Soweit darauf hingewiesen wird, dass von der Schwacke-Liste 2006 zur Schwacke-Liste 2007 die 3-Tages-Preise deutlich über der normalen Preissteigerung angehoben worden seien, fällt das nach Auffassung der Kammer nicht entscheidend ins Gewicht, weil die Preissteigerung der Schwacke-Liste in der Zeit von 2003 bis 2007 insgesamt im Rahmen der normalen Preissteigerung liegt.

Konkrete Mängel der Schwacke-Liste werden von der Beklagten auch nicht dadurch aufgezeigt, dass sie Alternativangebote aus dem Internet vorlegt, deren Preise deutlich niedriger sind als die der Schwacke-Liste. Gegen die Vergleichbarkeit dieser Internetpreise spricht bereits, dass es sich dabei um einen Sondermarkt handelt, der nicht ohne Weiteres mit dem allgemeinen regionalen Mietwagenmarkt vergleichbar ist (BGH Urteil vom 02.02.2010 – VI ZR 7/09 und Urteil vom 07.12.2004 – VI ZR 119/04). Die Angebote beziehen sich auch auf einen anderen Anmietungszeitraum, so dass nicht sicher festgestellt werden kann, dass der Geschädigte nach dem Unfall auf ein Fahrzeug zu diesem Preis hätte zugreifen können. Denn es ist davon auszugehen, dass Verfügbarkeit und Preis eines Mietwagens vom jeweiligen Anmietungszeitpunkt abhängen.

Die anonyme Datenerhebung der Fraunhofer-Liste ist zwar grundsätzlich ein methodischer Vorteil. Dieser erscheint aber angesichts der im vorigen Absatz aufgeführten Gründe nicht so gewichtig, dass deshalb der Fraunhofer-Liste der Vorzug zu geben wäre. Die Fraunhofer-Liste hat im Übrigen weitere Nachteile, so dass sie die Schwacke-Liste im Sinne der eingangs dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht erschüttern kann.

Die Erhebung der Fraunhofer-Liste beruht überwiegend auf der Abfrage von Internet-tarifen der sechs großen Autovermieter, die in der konkreten Unfallsituation vom Geschädigten – mangels Internetanschluss – nicht ohne Weiteres abgefragt werden können. Hiermit ist zugleich der Vorwurf der fehlenden Repräsentativität verbunden, da die mittelständischen Autovermieter nur unzureichend berücksichtigt worden sind. Hinzu kommt, dass der örtlich relevante Markt bei der Fraunhofer-Liste weniger gut abgebildet wird als bei der Schwacke-Liste. Denn die Erhebungen von Fraunhofer beschränken sich im Wesentlichen auf die zweistelligen PLZ-Gebiete, während die Schwacke-Liste nach drei PLZ-Ziffern differenziert.

Bei der Fraunhofer-Liste fällt außerdem nachteilig ins Gewicht, dass die Datenerhebung auf einer Vorbuchungsfrist von einer Woche beruht, während die Anmietung bei einem Unfall in aller Regel kurzfristig erfolgt (vgl. hierzu Braun zfs 2009, 183, 186). Da die zeitliche Fuhrpark-Planung einen entscheidenden Einfluss auf die Preisgestaltung des Autovermieters hat, besteht die Gefahr, dass die von Fraunhofer ermittelten Preise durch ein untypisches Anmietungsszenario beeinflusst sind. Die ergänzende Untersuchung von Fraunhofer, wonach die Vorbuchungszeiten nur einen geringen Einfluss auf die Preisbildung hätten, beruht auf einer sehr geringen Datenbasis (vgl. Richter a.a.O.) und erscheint für die Kammer daher nicht stichhaltig.

Weiter spricht gegen die Eignung der Fraunhofer-Liste, dass dort nur das arithmeti-

sche Mittel genannt wird. Das arithmetische Mittel ist jedoch kein Preis im Sinne der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 20.10.2009 – VI ZR 53/09 und Urteil vom 19.04.2003 – VI ZR 398/02), sondern nur eine statistische Rechengröße. Die Kammer hat es in der Vergangenheit daher immer für richtig gehalten, den Normaltarif nach dem Modus-Wert (Preis, der jemandem am häufigsten genannt wird, wenn man sich nach Preisen erkundigt) zu ermitteln. Dass in der Schwacke-Liste auch der arithmetische Mittelwert abgelesen werden kann, ist unerheblich. Denn damit trägt Schwacke lediglich dem Umstand Rechnung, dass die Rechtsprechung den für richtig gehaltenen Wert auswählen kann.

Gegen die von Fraunhofer erhobenen Preise spricht auch, dass diesen ein Selbstbehalt bei der Vollkaskoversicherung von 750,00 € bis 1.000,00 € zugrunde liegt, während bei Schwacke der Selbstbehalt „üblicherweise bei 500,00 €“ liegt. Da sich die großen Autovermieter eine Haftungsreduzierung durch Aufschläge auf den Grundpreis bezahlen lassen, müssten die Preise bei Fraunhofer um diese Aufschläge bereinigt werden, um mit denjenigen der Schwacke-Liste verglichen werden zu können. Ähnliche Probleme ergeben sich daraus, dass in der Fraunhofer-Liste auch weitere Nebenkosten, die wesentlicher Bestandteil des zu ermittelnden Marktpreises sind (wie Zustellung und Abholung, Zusatzfahrer, Winterreifen etc.), nicht genannt werden, während die Schwacke-Liste eine Nebenkostentabelle bereit hält, in der die Zuschläge abgelesen werden können.

Eine „Kombination“ von Schwacke und Fraunhofer (vgl. LG Bielefeld, Urteil vom 09.10.2009 – 21 S 27/09 – Juris), wie sie auch das Amtsgericht vorgenommen hat, hält die Kammer deshalb nicht für sachgerecht, weil gegen die Anwendung der Schwacke-Liste keine durchgreifenden Bedenken bestehen und außerdem die Preise beider Listen – wie aufgezeigt – aus methodischen Gründen nicht vergleichbar sind.

Unter Anwendung der Schwacke-Liste 2007 ergibt sich folgende Berechnung:

<u>Schadensfall</u>	<u>(Plz-Gebiet 418,</u>
<u>Klasse 9, 12 Tage):</u>	
1 x Wochenpreis à 1.183,00 €	1.183,00 €
1 x 3-Tagespreis à 507,00 €	507,00 €
2 x Tagespreis à 169,00 €	338,00 €
1 x Wochenpreis Voll- und Teilkaskoversicherung à 154,00 €	154,00 €
1 x 3-Tagespreis Voll- und Teilkaskoversicherung à 81,00 €	81,00 €
2 x Tagespreis Voll- und Teilkaskoversicherung à 31,50 €	63,00 €
<u>Zustellung und Abholung:</u>	<u>50,00 €</u>

Gesamt:	2.376,00 €
abzüglich Mehrwertsteuer	379,36 €
<u>abzüglich gezahlter</u>	<u>830,00 €</u>
Restbetrag:	1.166,64 €

Bei der Abrechnung der Mietwagenkosten sind die sich bei mehrtägiger Vermietung ergebenden Reduzierungen nach der Schwacke-Liste nach Wochen-, 3-Tages- und Tagespauschalen zu berücksichtigen anstelle einer Multiplikation des Tagessatzes mit der Anzahl der Miettage (OLG Köln NZV 2007, 199).

Hinsichtlich des pauschalen Zuschlages von 20 % auf den Normaltarif hat die Klägerin die Berufung zurückgenommen.

Die Mehrwertsteuer ist wegen der Vorsteuerabzugsberechtigung der Geschädigten heraus zu rechnen.

Ersparte Eigenaufwendungen nach dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung sind nicht in Abzug zu bringen, da die Geschädigte klassentiefere angemietet hat.

Obwohl sich nach der Berechnung ein Betrag zugunsten der Klägerin in Höhe von 1.166,64 € errechnet, können dieser nur 1.101,88 € zuerkannt werden. Die Klägerin hat nämlich die Berufung teilweise in Höhe von 405,60 € zurückgenommen. Ihr kann nur so viel zugesprochen werden, wie sie beantragt hat. Die Differenz begründet sich darin, dass der pauschale Aufschlag von 20 % (405,60 €) in der Berechnung auf Seite 7 der Klageschrift die Mehrwertsteuer enthält, diese aber wegen der Vorsteuerabzugsberechtigung bei der Endberechnung heraus gerechnet werden muss.

Die Einwendungen der Beklagten dazu, dass das Amtsgericht fehlerhaft von einem Betrag von 1.616,77 € ausgegangen sei, obwohl nur 1.507,48 € eingeklagt gewesen seien, sind nicht nachvollziehbar. Das Amtsgericht hat – ebenso wenig wie die Kammer – nicht mehr zuerkannt als beantragt. Der Betrag von 1.616,77 € stellt ein Zwischenergebnis der Berechnungen dar, das unterhalb der von Klägerseite berechneten insgesamt zu zahlenden 2.337,48 € liegt.

Die Zinsforderung ist aus §§ 280, 286, 288 BGB begründet.

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

Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass, da die Ausübung des tatrichter-

lichen Ermessens im Rahmen von § 287 ZPO die Zulassungsgründe im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt.

Jopen

zum Bruch

Janssen

Ausgefertigt

M. Hoster
(Hoster)

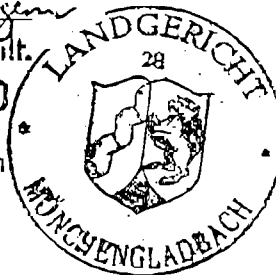


Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Vorstehende Ausfertigung wird ~~dem~~ *Klägerin*
zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt.
Mönchengladbach, den 05. OKT. 2010
(Wagner)

Wagner
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Landgerichts



Inhaltsangabe:

Aufhebung Mittelwert-Urteil

Aufklärungspflicht

Schwacke-Automietpreisspiegel

Fraunhofer-Mietpreisspiegel

Pauschaler Aufschlag für UE

Haftungsreduzierung

Winterreifen

Zustellung/Abholung

2. Fahrer

Eigensparnis-Abzug

Mietwagendauer

Direktvermittlung

Rechtsdienstleistungsgesetz/RBerG

Mietausfall

24h Dienst