Aktenzeichen:
3 S 112/09
2 C 131/09 AG Pirmasens

Verkündet am 09.11.2010

Stadler, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

[redacted]

Landgericht Zweibrücken

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

wegen Schadenersatzes aus Verkehrsunfall

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Zweibrücken
durch den Präsidenten des Landgerichts Jenet, den Richter am Landgericht Mall und die Richterin am Amtsgericht Sannicolo
im schriftlichen Verfahren auf den Schluss der mündlichen Verhandlung vom 27.10.2010
am 09.11.2010

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des AG Pirmasens vom 23.09.2009 wie folg abgeändert.

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.244,87 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % - Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.02.2009 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird desweiteren verurteilt, an die Klägerin Rechtsanwaltskosten in Höhe von 156,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % - Punkten über dem Basiszinssatz seit dem

29.05.2009 zu zahlen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Beklagte zu 76 % und die Klägerin zu 24 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 ZPO ohne Tatbestand)

Der zulässigen Berufung bleibt der Erfolg in der Sache weitgehend versagt. Der Klägerin steht über die bereits geleistete Zahlung hinaus ein Anspruch auf Ersatz der Mietwagenkosten in Höhe von 1.244,86 € aus § 115 VVG i. V. m. § 7 I StVG gegen die Beklagte zu. Dem steht weder der Einwand hinsichtlich der Reparaturdauer (Ziffer 1) entgegen, noch ist die Angemessenheit des Mietwagentarifs zu beanstanden (Ziffer 2). Allerdings muss sich die Klägerin ersparte Eigenaufwendungen anrechnnen lassen (Ziffer 3).

1. Das Amtsgericht hat festgestellt, dass direkt am 07.10.2008, am Tag nach dem Unfall, ein Gutachter beauftragt worden war, der noch am selben Tag die Fahrzeugbesichtigung vornahm. Das schriftliche Gutachten sei erforderlich gewesen, da ein Totalschaden im Raume stand. Eine Notreparatur sei wegen des Verdachtes eines Schadens an der Hinterachse nicht möglich gewesen. Umgehend nach Vorlage des Gutachtens am 14.10.2008 wurde Reparaturauftrag erteilt, wobei die Reparatur bis 24.10.2008 dauerte, ohne dass der Klägerin irgendwelche Verzögerungen anzuleisten seien.
An diese Feststellungen des Erstrichters einschließlich der diesen Feststellungen zu Grunde liegenden Beweiswürdigung ist die Kammer gebunden, solange nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit begründen und daher deren erneute Feststellung gebieten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Letzteres ist nur der Fall, wenn die Beweiswürdigung Denk- oder Rechtsfehler aufweist oder sonst objektivierbare Zweifel bestehen, in deren Folge die getroffene Entscheidung als nicht mehr überzeugend anzusehen ist. Bloße subjektive Zweifel

genügen nicht (vgl. BGHZ 159, 254, 258; 162, 313, 316; BGH NJW 2006, 152, 153; NJW 2007, 2920, 2921). Solche objektivierbaren Zweifel zeigt die Berufung nicht auf. Das Amtsgericht hat seine Feststellungen auf die durchgeführte Beweisaufnahme in Form der Einvernahme des Zeugen (...) gestützt, was nicht zu beanstanden ist. Dass das Ergebnis der Beweisaufnahme teilweise von den ursprünglichen Angaben der Klägerin abwich, führt nicht zu einer fehlerhaften Beweiswürdigung durch das Amtsgericht gemäß § 286 ZPO. Demgemäß sind die vermeintlichen Widersprüchlichkeiten des klägerischen Vortrages (Datum Reparaturauftrag, Verzögerungen im Reparaturablauf, Ausschluss einer Notreparatur) unerheblich.
Dies gilt um so mehr, als der Klägerin ein Verschulden an der Reparaturdauer nicht anzulasten ist. Der Geschädigte darf die Erteilung des Reparaturauftrages zwar nicht schuldhaft hinauszögern und auf diese Weise vermeidbare zusätzliche Kosten produzieren. Er ist aber auch nicht verpflichtet, umgehend einen Reparaturauftrag zu erteilen. Vielmehr darf er die Erteilung des Reparaturauftrages zurückstellen, bis ein hierzu erforderliches Gutachten vorliegt (vgl. OLG Düsseldorf DAR 2006, 269, 270; NJW-RR 2008, 1711, 1712; Bamberger/Roth/Schubert, BGB, 2007, § 249 Rdnr. 246; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Auflage, § 249 Rdnr. 37). Das gilt jedenfalls dann, wenn sich die Frage der Reparaturwürdigkeit nicht ohne Weiteres entscheiden lässt, etwa weil das Vorliegen eines wirtschaftlichen Totalschadens (Überschreiten der 130 %-Grenze) nicht sicher zu klären ist. In diesem Fall ist der zusätzliche Zeitraum, der zur Klärung dieser Frage notwendig ist, das Risiko des Schädigers und nicht des Geschädigten. Da nach den Angaben des Zeugen (...) aufgrund des erheblichen Schadens das Vorliegen eines wirtschaftlichen Totalschaden gerade fraglich war, durfte die Klägerin das Gutachten folglich abwarten. Es entspricht nämlich ohne Weiteres der Erfahrung, dass im umgekehrten Fall (Reparaturauftrag sofort erteilt, später Gutachten mit wirtschaftlichem Totalschaden) die Beklagte der Klägerin vorgehalten hätte, sie habe bis zur Erstattung des Gutachtens abwarten müssen.

2. Darüber hinaus ist nicht zu beanstanden, dass das Amtsgericht die Angemessenheit der Mietwagenkosten anhand der Schwackeliste ermittelt hat.

2.1 Den Normaltarif am örtlich relevanten Markt brauchen die Gerichte nicht durch Sachverständige oder in sonstiger Weise konkret zu bestimmten, sondern können ihn nach § 287 ZPO schätzen. Zu dieser Schätzung können sie sich sowohl der Schwackeliste 2006 und 2007 als auch der Liste des Fraunhofer-Institutes bedienen (vgl. zuletzt BGH NJW 2009, 58, 60; NJW 2010, 1445, 1447; BGH, Beschluss v. 19.01.2010, VI ZR 112/09). Zur Frage, ob der einen oder der anderen Erkenntnisquelle der Vorzug zu geben ist, werden in der obergerichtlichen Rechtsprechung derzeit 3 Ansätze vertreten, wobei selbst innerhalb einzelner

Oberlandesgerichte die Zivilsenate unterschiedlich entscheiden. Auch die Rechtsprechung der Amts- und Landgerichte ist uneinheitlich:

Ein Teil der Obergerichte wendet inzwischen die Fraunhoferliste zur Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten an (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 18.02.2009, 5 U 238/08; OLG Jena NZV 2009, 181; OLG Hamburg NZV 2009, 394, 395; OLG Köln (6. Zivilsenat) NJW-RR 2009, 1678, 1679 f.; OLG München DAR 2009, 36, 37; OLG Stuttgart (7. Zivilsenat) DAR 2009, 705). Zur Begründung wird nahezu ausschließlich auf die Anonymität der Abfrage und auf die signifikanten Preissteigerungen der Schwackeliste 2006 gegenüber der Schwackeliste 2003 abgestellt. Die offenkundigen Schwächen der Fraunhoferliste (dazu unten) werden meist nicht erörtert. Ein anderer Teil der Obergerichte hält die Fraunhoferliste für untauglich und schätzt die erforderlichen Kosten nach wie vor nach der Schwackeliste (vgl. OLG Karlsruhe (1. Zivilsenat) NJW-RR 2008, 1113, 1114; (13. Zivilsenat) VersR 2008, 92 f.; OLG Stuttgart (3. Zivilsenat) NJW-RR 2009, 1540, 1541 f.; OLG Köln (2. Zivilsenat), Urt. v. 11.02.2009, 2 U 102/08; (11. Zivilsenat) Beschluss v. 22.07.2009, 11 U 219/08; (24. Zivilsenat) NZV 2009, 447, 448; (15. Zivilsenat) NZV 2010, 144, 145 f.). Zur Begründung werden insbesondere die Internetlastigkeit der Fraunhoferliste und die Zusammenfassung auf 2-stellige Postleitzahlenbereiche angeführt. Das OLG Stuttgart (a.a.O.) hält die Fraunhoferliste schon deshalb für ungeeignet, weil sie auf Betreiben der Versicherungswirtschaft mit von dieser vorgegebenem Ziel erstellt worden sei und daher schon nicht als neutral gelten könne. Das OLG Saarbrücken (NZV 2010, 541, 543 f.) hat neuerdings Zweifel an beiden Listen und schätzt die erforderlichen Kosten nach dem Mittel zwischen den beiden Listen.

Die Kammer hält an ihrer Auffassung fest, dass die Schwackeliste - auch Stand 2007 - als Schätzgrundlage gemäß § 287 ZPO geeignet ist. Der vom Bundesgerichtshof zugelassene Weg der Einholung eines Sachverständigengutachtens scheidet aus. Ein Sachverständiger ist kaum in der Lage, auf einen zurückliegenden Zeitpunkt die Marktsituation nachzuvollziehen. Das ginge allenfalls durch Einsicht in die Rechnungen und Geschäftsbücher aller Firmen des örtlichen Marktes für den relevanten Zeitraum. Abgesehen davon, dass dieser Aufwand schon in keinem Verhältnis zum Streitwert von Mietwagenkostenprozessen steht (§ 287 Abs. 2 ZPO), ist die Mitwirkung der Firmen hieran auch nicht erzwingbar. Ohne diese Einsicht bleibt den Sachverständigen meist auch nichts anderes übrig, als sich auf die Auswertung der beiden Mietpreislisten zu beschränken, zumal auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt zielende Scheinanfragen bei den Vermietern ersichtlich nicht möglich sind. Der vom OLG Saarbrücken neuerdings gewählte Ansatz _ Mitte zwischen den beiden Mietpreislisten _ scheidet nach Auffassung der Kammer ebenfalls aus. Das OLG Saarbrücken begründet seine Ansicht allein damit, dass es Zweifel an der Tauglichkeit beider Listen hat. Dann aber ist es schwerlich möglich, aus zwei untauglichen Grundlagen durch _Zielen_ in die Mitte der beiden eine taugliche Grundlage zu _basteln_.

Der Mietpreisspiegel des Frauenhofer-Instituts ist als Schätzungsgrundlage ungeeignet, da er unter gravierenden Mängeln leidet und letztlich das entscheidende Thema, nämlich den _örtlich

relevanten Markt_, verfehlt.
Zum Ersten ist diese Liste internetlastig, da die Abfragen weitgehend auf Anbieter mit telefonischer und/oder Internetbuchbarkeit beschränkt waren. Hierdurch fielen viele kleinere, häufig eben auch (durch geringere Auslastung) deshalb teurere örtliche Anbieter, wie sie sich insbesondere in kleinen Gemeinden oder ländlichen Gegenden finden, heraus (vgl. OLG Köln NZV 2009, 447, 449; NZV 2010, 144, 145; OLG Stuttgart NJW-RR 2009, 1540, 1542). Abgesehen davon, dass die Liste des Frauenhofer-Instituts dadurch schon den Markt nicht ansatzweise vollständig abbildet, führt diese Einschränkung durch das Herausfallen der teureren, kleinen Anbieter zu einer Verzerrung des ermittelten Durchschnittswertes nach unten.
Zum Zweiten beruhen die ermittelten Preise auf Buchungen eine Woche im Voraus. Damit geben sie die typische Anmietsituation nach einem Unfall (unmittelbar verfügbares Fahrzeug) nicht wieder. Die Buchung im Voraus bewirkt regelmäßig einen günstigeren Tarif (vgl. OLG Köln a.a.O.; OLG Stuttgart a.a.O.) und damit wiederum eine Preisverzerrung nach unten.
Zudem tritt die Zusammenfassung in 2-stellige Postleitzahlenbezirke (anstatt, wie bei der Schwackeliste, in 3-stellige) hinzu. Auch diese bewirkt durch die Nivellierung der zwischen städtischen und ländlichen Gebieten infolge der unterschiedlichen Auslastung der Mietfahrzeuge bestehenden Preisunterschiede eine weitere Reduzierung der so ermittelten Durchschnittspreise nach unten.
Schon aufgrund dieser Mängel ist der Mietpreisspiegel des Fraunhofer-Institutes nicht tauglich. Ob allein die Tatsache, dass die Versicherungswirtschaft Auftraggeber dieses Mietpreisspiegels ist, schon als solches Zweifel an dessen Neutralität und Eignung begründet (so OLG Stuttgart a.a.O.), kann daher offenbleiben. Jedenfalls diese geradezu offensichtlichen Mängel, die zudem alle tendenzielle Verschiebungen der ermittelten Preise nach unten bewirken, legen den Verdacht nahe, dass es sich um eine _kundenorientierte_ Darstellung handelt, die die tatsächliche Marktlage nicht wiedergibt.
Letztlich ist die Liste des Fraunhofer-Instituts aber schon deshalb nicht heranzuziehen, weil sie das eigentliche Thema der vorzunehmenden Schätzung verfehlt. Maßgebend für die Schätzung der erforderlichen Kosten im Rahmen von Mietwagenkosten sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Kosten am *örtlich relevanten* Markt (vgl. BGH NJW 2008, 1519, 1520). Diese gibt die Fraunhofer-Liste mit ihrer bereits angesprochenen Zusammenfassung auf 2-stellige Postleitzahlenbezirke jedoch gar nicht wieder. Der Postleitzahlenbereich _66_ umfasst etwa Pirmasens (6695) mit Entfernungen bis nach Saarbrücken (661) von 83,8 Kilometern und bis Merzig (66706) mit einer Entfernung von 107 Kilometern, im Extremfall sogar von Lemberg (66969) bis Perl (66706) von 146 Kilometern (je: einfache Strecke). Die Zusammenfassung derart großer Gebiete ist (abgesehen von dem bereits angesprochenen Punkt der damit bewirkten Preisnivellierung nach unten) von vornherein keine Wiedergabe des örtlich relevanten Marktes. Bei dieser Ausdehnung kann noch nicht einmal von einem regionalen Markt gesprochen werden. Soweit dagegen angeführt wird, die Studie habe für 3-stellige Postleitzahlbereiche _zu wenig Vergleichwerte_ ergeben (weil in ländlichen Gebieten häufig nur

ein oder zwei Anbietersich in einem solchen Gebiet befinden), ändert das nichts daran, dass die Liste durch Zusammenfassung in 2-stellige Postleitzahlbereiche durchweg ein Preisniveau darstellt, das überwiegend (!) aus Daten besteht, die gar nicht zum örtlich relevanten Markt gehören.
Die Kammer hält daher zur Schätzung der Mietwagenpreis an der Schwackeliste 2007 fest. Die dort verzeichneten Kostensteigerungen im Vergleich zu 2003 sind zwar in der Tat auffallend. Ebenso lässt sich nicht bezweifeln, dass die anonyme Datenerhebung, die der Fraunhofer-Liste zu Grunde liegt, Vorzüge hat (allerdings auch den Nachteil, dass sie sich damit zwangsläufig auf Internet- oder Telefonangebote beschränken muss). Das ändert aber zum einen nichts an den dargestellten, gravierenden Mängeln der Fraunhofer-Liste, die diese letztlich angreifbar machen. Zum anderen ist die für die Preissteigerungen von den Befürwortern der Fraunhofer-Liste herangezogene Erklärung, alle Mietwagenunternehmen hätten in Kenntnis des Hintergrundes der Befragung und der Rechtsprechung zu den früher gesondert ausgewiesenen Unfallersatztarifen drastisch überhöhte _Normalpreise_ angegeben, ziemlich oberflächlich. Dass sich die Anbieter insgesamt abgesprochen hätten, ist wenig wahrscheinlich. Die Angaben hätten daher eine sehr weite Streuung der Preise ergeben müssen, die den Erstellern der Schwacke-Liste, die jedenfalls nicht unmittelbar von einer der beiden Seiten beauftragt sind, hätte auffallen müssen. Im Übrigen sind die Preisangaben von den Erstellern der Schwacke-Liste auch jedenfalls teilweise über das Internet gegengeprüft worden (vgl. OLG Köln NZV 2010, 144, 145).
Ausgehend davon ergibt sich hier für ein Fahrzeug in der von der Klägerin angemieteten Klasse für 21 Tage ein Betrag zu 1.620,75 € (3 Wochen à 412,50 € zzgl. 3 Wochen à 127,75 €), wie vom Amtsgericht zutreffend festgestellt.

2.2 Überdies greift der Einwand, die Klägerin habe nicht dargelegt, sich nach günstigeren Tarifen erkundigt zu haben, nicht durch.
Zwar darf der Geschädigte auch bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges nur Aufwendungen tätigen, die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch für vertretbar halten darf (vgl. BGHZ 160, 377, 383 f.; BGH NJW 2009, 58 m.w.N.). Die Fragen, ob dem Geschädigten ein Normaltarif ohne Weiteres zugänglich war oder ob Besonderheiten in der konkreten Unfallsituation ausnahmsweise die Ersatzfähigkeit eines höheren Tarifes begründen (vgl. zu diesen Gesichtspunkten BGH NJW 2007, 2916; NJW 2008, 2920, 2921; NJW 2009, 58, 59 m.w.N.), stellen sich aber erst dann, wenn feststeht, dass die geltend gemachten Kosten den Normaltarif am örtlich relevanten Markt wesentlich übersteigen. So lag es hier zwar in 1. Instanz, da die Rechnung einen 30 %-igen Aufschlag für _unfallbedingte Mehrleistungen_ enthielt. Diesen Betrag hat das Amtsgericht aber nicht zugesprochen, sondern allein den anhand der Schwackeliste als erforderlich geschätzten Betrag. Da die Klägerin die Teilklageabweisung akzeptiert hat, stellt sich die Frage, ob der höhere Betrag ausnahmsweise gerechtfertigt oder der Klägerin ein günstigerer Tarif ohne Weiteres zugänglich war, jedenfalls im

Berufungsverfahren nicht mehr. Denn der zugesprochene Betrag ist der (geschätzt) erforderliche, da der am örtlichen Markt gegebene Tarif. Die _eigenen Ermittlungen_ der Beklagten über den örtlich gegebenen Tarif sind belanglos.

3. Die Berufung der Beklagten ist allerdings insoweit erfolgreich, als das Amtsgericht der Klägerin keine ersparten Eigenaufwendungen angerechnet hat.

Die Klägerin muss sich ersparte Eigenaufwendungen (Betriebskosten und Verschleiß) von 3 % (entsprechend 48,63 €) anrechnen lassen. Die Klägerin hat ein Fahrzeug gleicher Typklasse angemietet. In solchen Fällen ist im Rahmen der Vorteilsausgleichung ein Abzug für ersparte Aufwendungen vorzunehmen (vgl. BGH NJW 1967, 522, 523). Dieser ist allerdings nach zutreffender Ansicht im Hinblick auf die jetzt maßgebenden technischen und wirtschaftlichen Verhältnisse nur noch mit 3-4 % anzusetzen (vgl. OLG Stuttgart NZV 1994, 921, 923; OLG Karlsruhe DAR 1996, 56, 58; OLG Düsseldorf VersR 1996, 987, 988; OLG Nürnberg NJW-RR 2002, 528; vgl. zum Ganzen und zu den anderen Ansichten Bamberger/Roth/Schubert, a.a.O., Rdnr. 244; Erman/Ebert, BGB, 12. Auflage, § 249 Rdnr. 106).
Nachdem das Amtsgericht für 21 Tage Mietwagenkosten von 1.621,00 € zugrunde gelegt hat (außergerichtlich 327,50 € gezahlt und weitere 1.293,50 € durch Urteil zugesprochen), war somit hiervon ein Abzug in Höhe von 48,63 € vorzunehmen. Die Klage war letztlich in Höhe von 1.244,87 € erfolgreich, so dass das erstinstanzliche Urteil entsprechend abzuändern war. Der Zinsanspruch und der auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gemäß §§ 288 Abs. 1, 286, 280 Abs. 2 BGB werden davon nicht tangiert.

Da die Berufung allerdings nur in geringem Umfang Aussicht auf Erfolg hatte, waren der Beklagten nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens insgesamt aufzuerlegen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10 ZPO. Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Jenet	**Mall**	**Sannicolo**
Präsident	Richter	Richterin
des Landgerichts	am Landgericht	am Amtsgericht

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.293,50 € festgesetzt.

Jenet	Mall	Sannicolo
Präsident des Landgerichts	Richter am Landgericht	Richterin am Amtsgericht

Schlagworte Urteilsdatenbank

- [ ] Anmietung außerhalb Öffnungszeiten
- [ ] Aufklärungspflicht Vermieter
- [x] Pauschaler Aufschlag für Unfallersatz
- [ ] Direktvermittlung
- [x] EE Eigenersparnis-Abzug
- [ ] Erkundigungspflicht
- [ ] Geringfügigkeitsgrenze
- [ ] Zusatzfahrer
- [x] Schwacke-Mietpreisspiegel
- [x] Fraunhofer-Mietpreisspiegel
- [ ] Gutachten
- [x] Mietwagendauer
- [ ] NA Nutzungsausfall
- [ ] Rechtsanwaltskosten
- [ ] Zugänglichkeit
- [ ] Haftungsreduzierung/Versicherung
- [ ] Rechtsdienstleistungsgesetz (RBerG)
- [ ] Selbstfahrervermietfahrzeug
- [ ] Zeugengeld
- [ ] Grobe Fahrlässigkeit
- [ ] Schadenminderungspflicht
- [ ] Wettbewerbsrecht/-verstoß
- [ ] Zustellung/Abholung
- [ ] Winterreifen
- [ ] Navigation
- [ ] Automatik
- [ ] Anhängerkupplung
- [ ] Fahrschulausrüstung
- [x] Kein Mittelwert Fraunhofer-Schwacke
- [ ] Mittelwert Fraunhofer-Schwacke
- [ ] Unfallersatztarif
- [ ] Anspruchsgrund
- [ ] Sonstiges
- [ ] Internetangebote