

Umsetzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Erstattungsfähigkeit von so genannten Unfallersatztarifen

I.

Die Berufungskammern beim Landgericht Karlsruhe haben sich darauf verständigt, zum Zwecke einer praktikablen Umsetzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Erstattungsfähigkeit von so genannten Unfallersatztarifen vorläufig von folgenden Prämissen auszugehen:

1. Zusammenfassung der höchstrichterlichen Grundsätze

Der Bundesgerichtshof hat in seinen Entscheidungen vom 12.10.2004 - VI ZR 151/03 - (veröffentlicht u. a. in MDR 2005, 332 ff.), vom 26.10.2004 - VI ZR 300/03 - (veröffentlicht u. a. in MDR 2005, 331 ff) sowie vom 15.02.2005 - VI ZR 74/04 und VI ZR 160/04 - (veröffentlicht u. a. in NJW 2005, 1041 ff und 1043 ff) näher dargelegt, unter welchen Voraussetzungen der so genannte Unfallersatztarif als erforderlicher Aufwand zur Schadensbeseitigung gemäß § 249 Satz 2 BGB a.F. (§ 249 Abs. 2 BGB n. F.) anzusehen ist. Die von ihm entwickelten Grundsätze hat der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich in seiner Entscheidung vom 19.04.2005 - VI ZR 37/04 - bekräftigt und zugleich die Voraussetzungen, unter denen dem Geschädigten ein günstigerer „Normaltarif“ nicht zugänglich ist, erstmals präzisiert. Fasst man die **Kernaussagen in den genannten fünf BGH-Entscheidungen** zusammen, so sind folgende Grundsätze maßgebend:

a.

Mietwagenkosten gehören regelmäßig zu den Kosten der Schadensbehebung im Sinne von § 249 Satz 2 BGB a. F. (§ 249 Abs. 2 BGB n. F.). Sie sind jedoch nur insoweit zu ersetzen, als dies tatsächlich zur Herstellung des Zustandes erforderlich ist, der ohne die Schädigung bestehen würde. Zur Herstellung erforderlich sind dabei nur die Aufwendungen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte ist insoweit unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB)

gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbeseitigung zu wählen. Im Allgemeinen ist aber davon auszugehen, dass der Geschädigte nicht allein deshalb gegen seine Pflicht zur Schadensgeringhaltung verstößt, weil er ein Kraftfahrzeug zu einem „Unfallersatztarif“ anmietet, der gegenüber einem „Normaltarif“ teurer ist, so lange dieser Umstand dem Geschädigten nicht ohne weiteres erkennbar ist. Dieser Grundsatz kann jedoch dann keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen, wenn sich ein besonderer Tarif für die Anmietung von Fahrzeugen durch einen Unfallgeschädigten entwickelt hat, der nicht mehr maßgeblich von Angebot und Nachfrage, sondern durch ein weitgehend gleichförmiges Verhalten der Anbieter bestimmt wird. Ein solches Preisbildungsverfahren kann nämlich zur Folge haben, dass die Preise der dem Unfallgeschädigten angebotenen „Unfallersatztarife“ erheblich über den für Selbstzahlern angebotenen Tarifen liegen. In diesen Fällen kann der aus schadensrechtlicher Sicht zur Herstellung „erforderliche“ Geldbetrag (§ 249 BGB) nicht ohne weiteres mit dem „Unfallersatztarif“ gleichgesetzt werden. **Ein so genannter Unfallersatztarif kann daher nur insoweit als „erforderlicher“ Aufwand zur Schadensbeseitigung gemäß § 249 Satz 2 BGB a. F. (§ 249 Abs. 2 BGB n. F.) angesehen werden, als die Besonderheiten dieses Tarifes mit Rücksicht auf die Unfallsituation (etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder den Kfz-Vermieter u.ä.) einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Preis aus betriebswirtschaftlicher Sicht rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung erforderlich sind.** Inwieweit dies der Fall ist, hat der **Tatrichter** aufgrund des Vortrages des Geschädigten - gegebenenfalls nach Beratung durch einen Sachverständigen - **gemäß § 287 Abs. 1 ZPO zu schätzen.** Die **Beweislast** für die Berechtigung eines gegenüber dem „Normaltarif“ erhöhten Mietzinses obliegt dabei **dem Geschädigten bzw. seinem Rechtsnachfolger.**

b.

Soweit nach diesen Grundsätzen der in Ansatz gebrachte „Unfallersatztarif“ auch mit Rücksicht auf die Unfallsituation nicht in dem geltend gemachten Umfang zur Herstellung „erforderlich“ war, kann der Geschädigte oder dessen Rechtsnachfolger im Hinblick auf die gebotene subjektbezogene Schadensbetrachtung (vgl. jetzt auch BGHZ 132, 373, 376) den übersteigenden Betrag nur ersetzt verlan-

gen, wenn ihm ein günstigerer „Normaltarif“ nicht ohne weiteres zugänglich war. Auf die Frage der Zugänglichkeit kommt es somit erst an, wenn und soweit eine Erhöhung des „Unfallersatztarifs“ gegenüber dem „Normaltarif“ nicht durch die besondere Unfallsituation gerechtfertigt ist. Hierfür haben der Geschädigte bzw. sein Rechtsnachfolger darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass dem Geschädigten 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. Zu einer Nachfrage nach einem günstigen Tarif ist ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Geschädigter schon unter dem Aspekt des Wirtschaftlichkeitsgebotes gehalten, wenn er Bedenken gegen die Angemessenheit des ihm angebotenen Unfallersatztarifs haben muss, die sich aus dessen Höhe sowie der kontroversen Diskussion und der neueren Rechtsprechung zu diesen Tarifen ergeben können. Je nach Lage des Einzelfalles kann es auch erforderlich sein, sich anderweitig nach günstigen Tarifen zu erkundigen. Hierbei kann es allerdings eine Rolle spielen, wie schnell der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug benötigt. Inwieweit der Geschädigte zur Erlangung eines „Normaltarifs“ verpflichtet ist, seine Kreditkarte bzw. seine EC-Karte einzusetzen oder auf andere Weise eine Kautions zu stellen, hängt ebenfalls von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob dem Geschädigten im konkreten Fall die Schadensbeseitigung nur durch die Aufnahme von Fremdmitteln möglich oder zuzumuten ist. Da die angesprochenen Maßnahmen nicht den Gesichtspunkt der Erforderlichkeit der Herstellungskosten im Sinne von § 249 BGB, sondern die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB betreffen, liegt die Darlegungs- und Beweislast insoweit grundsätzlich bei dem in Anspruch genommenen Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung. Allerdings kann sich für den zunächst nicht darlegungs- und beweispflichtigen Geschädigten je nach dem Inhalt des Vortrags der Gegenseite eine sekundäre Darlegungs- und Beweislast ergeben (so ausdrücklich BGH, Urteil vom 19.04.2005, V ZR 37/04).

2. Bisherige Reaktion der Geschädigten auf die Änderung der Rechtsprechung

Wie eine Durchsicht anhängiger Berufungsverfahren ergeben hat, ist die aufgezeigte neue höchstrichterliche Rechtsprechung den anwaltlichen Vertretern der geschädigten Mietwagenkunden zwischenzeitlich bekannt. Der Sachvortrag, mit dem die Geschädigten die Erforderlichkeit des verlangten Unfallersatztarifs begründen, ist jedoch regelmäßig in wesentlichen Teilen zu unsubstantiiert und zu lückenhaft, um den Vorgaben des Bundesgerichtshofs zu genügen. In den meisten Verfahren verfolgen die Geschädigten **zwei Argumentationslinien**, ohne jedoch die konkrete Anmietungssituation und ihre Besonderheiten näher darzulegen.

a.

Zum einen nehmen die Geschädigten Bezug auf eine **Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23.11.2004** - VI ZR 357/03 - (veröffentlicht u.a. in MDR 2005, 268 ff), die sich mit der **Frage der Bemessung von Nutzungsausfallentschädigungen** bei unterbliebener Anmietung eines Pkws befasst. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung nochmals bekräftigt, dass die von der Rechtsprechung herangezogenen Tabellen von Sanden/Danner/Küppersbusch eine geeignete Methode zur Schadensschätzung für die Festlegung der angemessenen Nutzungsausfallentschädigung darstellen. Hieraus folgern die Geschädigten - wohl unter Heranziehung eines Aufsatzes von Wenning, in NZV 2005, 169 f -, dass der vom Bundesgerichtshof unter Heranziehung der genannten Tabellen als **Nutzungsentschädigung für angemessen erachtete Betrag von 35 % bis 40 % der üblichen Miete auch zur Ermittlung der Erforderlichkeit von tatsächlich gezahlten Mietwagenkosten herangezogen** werden kann. Dabei wird die Auffassung vertreten, dass die genannten Beträge von 35 % bis 40 % der üblichen Miete **auf 100 % hochgerechnet mit dem erstattungsfähigen Mietzins gleichzusetzen seien**. Dieser Betrag könne daher gemäß § 287 Abs. 1 ZPO von den Gerichten zugrunde gelegt werden, ohne dass es der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedürfe (zu den Einzelheiten vgl. Wenning, a.a.O.).

b.

Alternativ zu dieser Bemessungsmethode berufen sich die Geschädigten auf die Ausführungen in dem im August 2004 von den Sachverständigen Professor Dr. Neidhardt und Professor Dr. Kremer erstatteten **Privatgutachten zur Bewertung**

von Kosten und Risiken in der Fahrzeugvermietung unter besonderer Berücksichtigung des Unfallersatztarifs. Allerdings verzichten die Geschädigten regelmäßig darauf, darzulegen, ob und inwiefern die in diesem Privatgutachten zugrunde gelegten Anknüpfungstatsachen im konkreten Einzelfall tatsächlich gegeben waren.

c.

Beide Argumentationslinien werden von den in Anspruch genommenen Haftpflichtversicherungen als ungeeignet zurückgewiesen. Außerdem führen die Haftpflichtversicherungen verschiedene Gegengutachten, insbesondere das im Jahre 1996 von Professor Dr. Albrecht (NZV 1996, 49 ff.) erstattete Privatgutachten an. Die von den Haftpflichtversicherungen herangezogenen Privatgutachten kommen regelmäßig zu dem Ergebnis, dass im Unfallersatzgeschäft keine oder nur geringfügige Zuschläge gegenüber dem so genannten Normaltarif berechtigt sind. Demgegenüber sind die Gutachter Professor Neidhardt/Professor Kremer der Auffassung, dass - ausgehend von der Kalkulation für ein von ihnen zugrunde gelegtes Musterunternehmen - der Tagesmietpreis für den Unfallersatztarif im Mittel um 81,7 % über dem Tagesmietpreis für den Einzelkudentarif liege.

3. Ermittlung betriebswirtschaftlich gerechtfertigter Zuschläge aus Sicht der Berufungskammern des Landgerichts Karlsruhe

Die Berufungskammern des Landgerichts Karlsruhe sind der Auffassung, dass eine Ermittlung des erforderlichen Mietzinses unter Hochrechnung der in der Tabelle Sanden/Danner/Küppersbusch ausgewiesenen **Nutzungsausfallentschädigungen keine geeignete Grundlage für eine Schätzung der erstattungsfähigen Mietwagenkosten** nach § 287 Abs. 1 ZPO bildet. Des Weiteren gehen die Berufungskammern des Landgerichts Karlsruhe davon aus, eine **Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO auf der Grundlage der von den Parteien zitierten Gutachten Neidhardt/Kremer einerseits und Albrecht andererseits zwar grundsätzlich in Betracht kommt**, dies jedoch voraussetzt, dass die jeweilige darlegungs- und beweisbelastete Partei im Einzelnen vorträgt, dass die in den genannten Gutachten vorausgesetzten Anknüpfungstatsachen im streitgegenständlichen Fall ebenfalls (wenigstens annähernd) gegeben waren. Außerdem muss berücksichtigt werden, dass die in dem Gutachten Neidhardt/Kremer in Ansatz gebrachten Zu-

schläge einer kritischen Überprüfung bedürfen. Die Berufungskammern des Landgerichts Karlsruhe sind nach einer eingehenden Würdigung der vorgelegten Gutachten zu dem Ergebnis gelangt, dass der **von Neidhardt/Kremer angenommene Gesamtzuschlag von knapp 82 % auf den Einzelkudentarif in dieser Höhe keinesfalls nachvollziehbar und überzeugend dargelegt ist.**

a.

Eine **Schätzung des erstattungsfähigen Mietzinses** auf der Grundlage der hochgerechneten **Nutzungsausfallentschädigungen** ist bereits deswegen abzulehnen, weil dieses Vorgehen **nicht der vom Bundesgerichtshof verlangten Ermittlung betriebswirtschaftlich gerechtfertigter Zuschläge zum Selbstzahlertarif entspricht.** Die Geschädigten verkennen auch, dass der **Bundesgerichtshof bereits in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1996 (BGHZ 132, 373 f) einer Schätzung der konkret zu ersetzenden Mietwagenkosten auf der Grundlage des dreifachen Betrages der Nutzungsausfallentschädigung für ein Fahrzeug eine Absage erteilt hat.** In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich ausgeführt, dass im Falle der berechtigten Anmietung eines Mietwagens sich der dem Geschädigten zu zahlende Schadensersatzbetrag nicht nach der pauschalierten Entschädigung für ergangene Gebrauchsvorteile, sondern nach den im konkreten Fall objektiv erforderlichen Mietwagenkosten bemisst.

b.

Auch wenn eine pauschalisierte Berechnung der erstattungsfähigen Mietwagenkosten abzulehnen ist, besteht aus Sicht der Berufungskammern des Landgerichts Karlsruhe **gleichwohl die Möglichkeit, den erstattungsfähigen Betrag gemäß § 287 Abs. 1 ZPO auf der Grundlage der allgemein gehaltenen Gutachten der Sachverständigen Neidhardt/Kremer einerseits und des Sachverständigen Albrecht andererseits zu beurteilen.** Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Geschädigte bzw. sein Rechtsnachfolger **substantiiert vorträgt und belegt, dass die in dem von ihm herangezogenen Gutachten Neidhardt/Kremer vorausgesetzten Grundannahmen auch auf seinen Fall zutreffen.** Vom Geschädigten ist daher (mindestens) folgender Sachvortrag zu fordern:

aa.

Zunächst hat der Geschädigte den am **Anmietungs**ort zum **Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages** regional üblichen **Selbstzahlertarif** darzulegen und durch Vorlage entsprechender **Vergleichstarife anderer dort ansässiger Vermietungsfirmen zu belegen**. Dabei gehen die Berufungskammern davon aus, dass ein **Selbstzahlertarif** (so genannter Normaltarif) grundsätzlich bei **folgender Anmietungssituation** vorgesehen ist und verlangt wird:

- Der Mieter hat eine **Kaution** (in Form einer Kreditkarte, einer EC-Karte oder in sonstiger Weise) zu stellen,
- die **Mietdauer steht von vornherein fest**,
- im Mietzins ist eine **unbegrenzte Fahrleistung** enthalten,
- die Anmietung und Rückgabe erfolgt zu **üblichen Geschäftszeiten**,
- der Anmietung geht grundsätzlich eine **Voranmeldung** voraus,
- der Mietzins umfasst auch **Vollkaskoschutz ohne Selbstbehalt**.

Grundlage der Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO ist damit *regelmäßig* ein „gewichteter **Mittelwert**“ der nach den **oben aufgeführten Kriterien zu ermittelnden örtlichen Selbstzahlertarife**. Sollte an dem Ort der Anmietung lediglich ein Vermietungsunternehmen existieren (kleine Gemeinde), so ist bei der Ermittlung des Selbstzahlertarifes ggfs. auf die umliegenden Gemeinden abzustellen. Sollte der Schädiger einwenden, die Selbstzahlertarife im Bereich des gewählten Anmietungsortes lägen höher als im Wohnort des Geschädigten, ist dieser Einwand gegebenenfalls nach den Grundsätzen des § 254 BGB zu würdigen. Ob ein Geschädigter aufgrund seiner Schadensgeringhaltungspflicht zur Anmietung eines Ersatz-Pkws an seinem Wohnort (anstelle des tatsächlich gewählten Anmietungsortes) verpflichtet gewesen wäre, kann nicht allgemein beantwortet werden. Dies hängt vielmehr von den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab.

bb.

Als nächstes ist vom Geschädigten bzw. seinem Rechtsnachfolger **darzulegen**, inwieweit das von ihm **kontaktierte Mietwagenunternehmen** dem im Gutachten

Neidhardt/Kremer zugrunde gelegten Musterunternehmen (mittelständisches Unternehmen mit einem differenzierten Fuhrpark von 50 Pkws und 4 Mitarbeitern) vergleichbar ist. Es sind also Angaben zur Größe und Ausstattung des Fuhrparks sowie zur Struktur des Unternehmens (mittelständisches Unternehmen oder Großunternehmen, Anzahl der Beschäftigten) erforderlich. Schließlich haben der Geschädigte bzw. sein Rechtsnachfolger darzutun, **ob und in welchem Umfang das kontaktierte Mietwagenunternehmen einen Bereitschaftsdienst unterhält (zu welchen Zeiten? Mit welchem personellen Aufwand?) und ob preisliche Zuschläge für eine Zustellung des anzumietenden Pkws und eine Rückführung dieses Fahrzeugs gesondert berechnet werden oder in die Kalkulation des Gesamtmietzinses einfließen.**

cc.

Sofern sich aufgrund der vom Geschädigten zu fordernden Angaben ergibt, dass das von ihm in Anspruch genommene Mietwagenunternehmen mit dem Musterunternehmen im Gutachten Neidhardt/Kremer **grundsätzlich vergleichbar** ist, stellt sich die Frage, inwieweit die in diesem Gutachten im Rahmen des Unfallersatztarifs **angenommenen Zuschläge gerechtfertigt** sind. Die Berufungskammern des Landgerichts gehen dabei **nach derzeitigem Kenntnisstand** davon aus, dass **eine Vielzahl** der in diesem Gutachten getätigten Zuschläge **nicht ohne weiteres berechtigt sind**. Zwar ist **nicht zu bestanden**, dass der Kalkulation Neidhardt/Kremer jeweils **Musterunternehmen zugrunde liegen, die entweder ausschließlich nach dem Einzelkudentarif oder ausschließlich nach dem Unfallersatztarif abrechnen**. Denn auch wenn Mietwagenfirmen in der Praxis tatsächlich beide Tarife anbieten sollten und auch Quersubventionierungen der beiden Geschäftsarten stattfinden sollten, so hat dies bei einer rein betriebswirtschaftlichen Sicht außer Betracht zu bleiben. **Grundsätzlich nicht zu beanstanden ist auch, dass die genannten Gutachter einen Sockelbetrag ansetzen, der sowohl im Einzelkundengeschäft als auch im Unfallersatzgeschäft anfällt und dann in der Folge prüfen, inwieweit bei beiden Tarifen aufgrund der Besonderheiten des jeweiligen Geschäftes Zu- oder Abschläge vorzunehmen sind.** Auch die für die Zuschläge gewählten Bewertungsansätze im Einzelnen (Servicekostenaufschläge, Verwaltungskostenaufschläge, Werbungskosten, Betrugsrisiko, Forderungsausfallrisiko, Valutarisiko, Fahrzeugschadenrisiko, Fahrleistungsrisiko und Rechtsberatungsrisiko) sind letztlich nachvollziehbar, zumal sich - soweit ersichtlich - die bislang erstatteten Pri-

vatgutachten allesamt mit diesen Bewertungsansätzen befassen. **Kritisch zu bewerten ist allerdings die Frage, ob die einzelnen Bewertungsfaktoren tatsächlich einen Zuschlag zum Einzelkudentarif rechtfertigen.**

dd.

Vorläufig gehen die Berufungskammern des Landgerichts Karlsruhe davon aus, dass **folgende Zuschläge gegenüber dem Einzelkudentarif grundsätzlich in Ansatz gebracht werden können:**

- **Servicekostenaufschlag: 7,5 % Zuschlag zu dem mit 0,0 % angesetzten Zuschlag beim Einzelkudentarif (sofern die Zu- und Abholung durch gesonderte Pauschalen berechnet wird, ist dieser Zuschlag angemessen zu kürzen).**
- **Verwaltungskostenzuschlag: 3,0 % gegenüber einem beim Einzelkudentarif mit 0,0 % angesetzten Zuschlag**
- **Betrugsrisiko: 2 % Zuschlag zu dem beim Einzelkudentarif mit 4,0 % bemessenen Risiko**
- **Forderungsausfallrisiko: Zuschlag von 4,5 % zu dem beim Einzelkudentarif mit 2,2 % bemessenen Risikozuschlag**
- **Valutarisiko: Zuschlag von 2,5 % zu dem beim Einzelkudentarif mit 0,0% bewerteten Zuschlag**
- **Fahrleistungsrisiko: Zuschlag von 2,5 % zu dem im Einzelkudentarif mit 0,0 % bemessenem Zuschlag. Dies allerdings nur, wenn in dem zum Vergleich herangezogenen Selbstzahlungstarif eine unbegrenzte Kilometerleistung in Ansatz gebracht worden ist, ansonsten ist der Zuschlag auch bei Unfallersatztarif mit 0 % zu bemessen.**
- **Rechtsberatungsrisiko: Zuschlag von 1,0 % zu dem beim Einzelkudentarif bewerteten Risiko von 2 %.**

Weitere Zuschläge halten die Berufungskammern insbesondere im Hinblick auf die im Gutachten Albrecht aufgezeigten Gesichtspunkte nicht für angemessen. Anstelle der von den Gutachtern Neidhardt/Kremer in Ansatz gebrachten Zuschläge von 81,7 % dürften daher - nach derzeitigem Erkenntnisstand - regelmäßig Zuschläge gegenüber dem Einzelkudentarif nur in Höhe von ca. 20 % bis 30 % in

Betracht kommen. Ein höherer Kostenansatz im Unfallersatzgeschäft ist schließlich auch **nicht unter der Berücksichtigung einer gegenüber dem Einzelkudentarif unterdurchschnittlichen Auslastung gerechtfertigt.** Denn es bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass beim Unfallersatzgeschäft die Auslastung deutlich geringer als beim Normalgeschäft ausfällt. Die im Gutachten Neidhardt/Kremer angeführten saisonalen Schwankungen spielen aus mehrfachen Gründen keine Rolle. Zum einen ist bei der Ermittlung einer betriebswirtschaftlichen Kalkulation auf den Jahresdurchschnitt abzustellen. Zum anderen dürfte in den hiesigen Breitengraden die Unfallhäufigkeit nicht entscheidend von den Witterungsverhältnissen abhängen. Darüber hinaus ist auch zu berücksichtigen, dass die unfallbedingte Anmietung eines Mietwagens grundsätzlich für einen Zeitraum von mindestens 4 Tagen erfolgt, da die Reparatur des geschädigten Fahrzeugs regelmäßig diese Zeitdauer in Anspruch nimmt. Im Falle der Ersatzbeschaffung ist sogar in aller Regel ein Anmietungszeitraum von 2 Wochen üblich. Dagegen ist im Einzelkudentarif regelmäßig eine geringere Anmietungsdauer zu verzeichnen.

dd.

Die aufgezeigte **Vorgehensweise dürfte im Regelfall der Einholung eines auf den konkreten Einzelfall bezogenen Sachverständigengutachtens nicht nur aus Kostengründen vorzuziehen sein.** Vielmehr wäre ansonsten in jedem Einzelfall in einem einzuholenden Gutachten **nicht auf die Betriebs- und Kostenstruktur des letztlich in Anspruch genommenen Mietwagenunternehmens abzustellen, sondern auf die aus betriebswirtschaftlicher Sicht gerechtfertigte Kalkulation des regionalen Marktsegmentes im Gesamten.** Denn für die Frage der Erstattungsfähigkeit von Mietwagenkosten kommt es nicht auf die tatsächliche Kalkulation des Vermieters an, sondern darauf, ob der verlangte Preis einer betriebswirtschaftlichen Überprüfung standhält. Vor diesem Hintergrund ist es **gerechtfertigt, die Schadensschätzung gemäß § 287 Abs. 1 ZPO auf die von den Geschädigten bzw. den Haftpflichtversicherern vorgelegten, auf allgemeinen Annahmen und Betrachtungen basierenden Gutachten Neidhardt/Kremer bzw. Albrecht zurück zu greifen.** Dies gilt jedenfalls, solange im konkreten Einzelfall nicht besondere Umstände vorliegen, die eine grundsätzliche Heranziehung der genannten Gutachten verbieten.

4. Fehlende Zugänglichkeit eines „Normaltarifs“ aus Sicht der Berufungskammern des Landgerichts Karlsruhe

Da - jedenfalls nach derzeitigem Erkenntnisstand - regelmäßig nicht davon ausgegangen werden kann, dass die von den Geschädigten geltend gemachten Unfallersatztarife bereits aus betriebswirtschaftlicher Sicht voll umfänglich gerechtfertigt sind, ist nach der **Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs ergänzend darauf abzustellen, ob dem Geschädigten in seiner konkreten Situation der so genannte Normaltarif (Selbstzahlertarif) zugänglich war.**

a.

Der Geschädigte bzw. sein Rechtsnachfolger werden insoweit darzulegen und gegebenenfalls nachzuweisen haben, dass dem Geschädigten zum Zeitpunkt der Anmietung in dem maßgeblichen regionalen Bereich (grundsätzlich Anmietungsort) auch unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten keine gegenüber dem tatsächlich aufgewendeten Unfallersatztarif wesentlich günstigeren Mietpreise zugänglich waren. Nur wenn der Geschädigte seine konkrete Anmietungssituation und die damit verbundenen Schwierigkeiten, einen günstigeren Tarif zu erlangen, substantiiert vorträgt (etwa durch einen mit Tariflisten belegten Vortrag, die anderen örtlich ansässigen Mietwagenfirmen hätten keine wesentlich günstigeren Tarife angeboten) und gegebenenfalls nachweist, kann der von ihm geltend gemachte teurere Unfallersatztarif als erforderlich im Sinne von § 249 Satz 2 BGB a. F. (§ 249 Abs. 2 BGB n. F.) gewertet werden. Anschließend ist sodann - als Einwand der beklagten Haftpflichtversicherung - zu prüfen, ob der Geschädigte unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB) gehalten gewesen wäre, im Rahmen des ihm Zumutbaren einen wirtschaftlich günstigeren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Dieser bereits in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 07.05.1996 angeführte Gesichtspunkt (vgl. hierzu BGHZ 132, 373 f) ist in dem jüngsten Urteil des BGH vom 19.04.2005 - VI ZR 37/04 - erneut aufgegriffen worden. Der Bundesgerichtshof hat in der letztgenannten Entscheidung ausgeführt, dass es dem Unfallgeschädigten angesichts der Höhe des vereinbarten Unfallersatztarifes sowie der kontroversen Diskussion und der neuen Rechtssprechung zu der Erstattungsfähigkeit solcher Tarife zu-

zumuten ist, sich nach einem günstigeren Tarif zu erkundigen. Hierbei spielt allerdings eine entscheidende Rolle, wie schnell der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug benötigt. Des Weiteren könne der Geschädigte unter Umständen gehalten sein, zur Erlangung eines „Normaltarifs“ seine Kreditkarte, EC-Karte oder ein sonstiges Sicherungsmittel einzusetzen.

b.

Diese erhöhte Erkundigungspflicht bzw. Verpflichtung zur vorläufigen Eigenfinanzierung der Anmietung (gegebenenfalls auch durch Aufnahme von Fremdmitteln) können nach Auffassung der Berufungskammern des Landgerichts aber erst für den Zeitraum ab Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19.04.2005 gelten. Die genannte Entscheidung dürfte ab Mitte 2005 den beteiligten Verkehrskreisen zugänglich sein. Angesichts der in teilweiser Abkehr von der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung neu geprägten Voraussetzungen für die Erstattungsfähigkeit von Unfallersatztarifen ist es aus Gründen des Vertrauensschutzes (§ 242 BGB) geboten, die in der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 07.05.1996 (BGHZ 132, 373 f) aufgestellten Grundsätze regelmäßig auch für den Zeitraum bis Mitte 2005 anzuwenden. Danach ist ein geltend gemachter Unfallersatztarif nach wie vor erstattungsfähig, wenn dieser der Höhe nach dem im maßgeblichen regionalen Bereich zum Anmietungszeitpunkt verlangten ortsüblichen Tarif entspricht. Diese Voraussetzungen sind allerdings vom Geschädigten im einzelnen darzutun und zu belegen.

II.

In Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof (zuletzt Entscheidung vom 26.10.2004 - VI ZR 300/03 -) gehen die Berufungskammern des Landgerichts Karlsruhe davon aus, dass ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz dann nicht vorliegt, wenn dem Mietwagenunternehmen im wesentlichen nur daran gelegen ist, die durch eine Abtretung eingeräumte Sicherheit zu verwirklichen. In diesem Fall besorgt sie keine Rechtsangelegenheit des geschädigten Kunden, sondern verfolgt eine eigene Angelegenheit. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass das Mietwagenunternehmen den Geschädigten ernsthaft aufgefordert hat, die noch offene Forderung zu bezahlen. Weist ein Mietwagenunternehmen nach,

dass der Mietwagenkunde schriftlich zur Zahlung der offenen Forderung aufgefordert worden ist, so ist dies grundsätzlich als ernsthafte Zahlungsaufforderung zu werten. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn aufgrund sonstiger Anhaltspunkte ersichtlich ist, dass diese Aufforderung nur der Form halber erfolgt ist, oder sich aufgrund anderer Gesichtspunkte ergibt, dass das Mietwagenunternehmen den geschädigten Kunden die Schadensabwicklung nahezu vollständig abgenommen hat.

III.

Falls der geschädigte Mietwagenkunde den ihm vom Mietwagenunternehmen in Rechnung gestellten Unfallersatztarif noch nicht beglichen haben sollte, hat er gleichwohl einen Anspruch auf Zahlung - und nicht lediglich auf Freistellung -, falls er vorträgt und nachweist, dass er seine Ansprüche gegen den Schädiger bzw. den Haftpflichtversicherer an den Mietwagenunternehmen abgetreten hat. Durch die Abtretung an den Gläubiger einer Forderung wandelt sich eine Freistellungsverpflichtung nämlich regelmäßig in einen Zahlungsanspruch um (vgl. hierzu BGHZ 71, 162 f; vgl. ferner Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 15.09.2004 - 1 S 11/04 -).

IV.

Abschließende Bemerkung:

Die vorstehend aufgezeigten Grundsätze sollen lediglich als **vorläufige Richtlinien bzw. Orientierungshilfen für die Bearbeitung von Streitigkeiten** über die Erstattungsfähigkeit von Unfallersatztarifen dienen. Sie sollen keine zwingenden Vorgaben darstellen und schließen insbesondere nicht aus, dass aufgrund der Besonderheiten des jeweils zur Entscheidung anstehenden Einzelfalles eine andere Beurteilung gerechtfertigt ist.