
Datum: 15.11.2017
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 7. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 S 21/17
ECLI: ECLI:DE:LGE:2017:1115.7S21.17.00

Vorinstanz: Amtsgericht Essen, 20 C 125/16
Schlagworte: Mietwagenkosten, Unfalltarif
Normen: BGB § 249
Sachgebiet: Verkehrsrecht

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 21.12.2016 verkündete Urteil des Amtsgerichts Essen (Az: 20 C 125/16) wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 562,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 01.05.2016 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt 61 % der erstinstanzlichen Gerichtskosten und 61 % der erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Beklagten. Die Beklagte trägt 39 % der erstinstanzlichen Gerichtskosten, 39 % der erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Klägerin und 39 % der erstinstanzlichen Kosten der Nebenintervention. Die Streitverkündete trägt 61 % der erstinstanzlichen Kosten der Nebenintervention.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Streitverkündete trägt die zweitinstanzlichen Kosten der Nebenintervention.

Im Übrigen findet keine Kostenerstattung statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten um Ersatz von Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall am 00.00.0000.

2

Von der Darstellung der weiteren tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen, da ein Rechtsmittel gegen das Urteil unzweifelhaft nicht zulässig ist. Die Kammer lässt die Revision nicht zu, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen. Eine Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 544 ZPO ist gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO unzulässig, da der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer einen Betrag von 20.000 Euro nicht übersteigt.

3

Entscheidungsgründe:

4

I.

5

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung von Mietwagenkosten in Höhe von 562,00 € gemäß § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG in Verbindung mit §§ 7, 17, 18 StVG; § 823 Abs. 1 BGB. Im Übrigen ist das klägerische Schadensersatzbegehren unbegründet.

6

1. Die Klägerin ist aktivlegitimiert.

7

a. Sie hatte zwar - wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat - den Schadensersatzanspruch wegen Mietwagenkosten zunächst wirksam an die Streithelferin abgetreten, weshalb sie in erster Instanz nicht aktivlegitimiert gewesen ist. Dem steht nicht entgegen, dass es sich um eine Sicherheitsabtretung gehandelt hat. Auch diese führt dazu, dass der Sicherungsnehmer als neuer Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt (§ 398 S. 2 BGB). Der Sicherungsnehmer erwirbt im Außenverhältnis rechtlich die volle Gläubigerstellung (vgl. Grüneberg, in: Palandt, BGB, 76. Auflage, 2017, § 398, Rn. 23 f.); der Zedent verliert sie. Soweit die Klägerin hierzu eine andere Rechtsauffassung vertritt, ist diese unzutreffend, und die Kammer schließt sich ihr nicht an.

8

Die Klägerin und die Streithelferin haben jedoch mit Abtretungsvertrag im Januar 2017 vereinbart, dass die Streithelferin die streitgegenständliche Schadensersatzforderung an die Klägerin zurückabtritt. Diese tritt wegen der Rückabtretung wieder als neue Gläubigerin anstelle der Streithelferin (§ 398 S. 2 BGB).

9

b. Das neue Angriffsmittel ist nicht nach § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen.

10

Die Klägerin hat den Einwand der Rückabtretung zwar erstmals im Berufungsverfahren geltend gemacht. Nachlässigkeit im Sinne dieser Vorschrift ist grundsätzlich zu verneinen, wenn ein neues Angriffs- und Verteidigungsmittel erst nach Schluss der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung entstanden ist (BT-Drucks. 14/4722, S. 101; BGH, Beschluss vom 17.05.2011, Az: X ZR 77/10; Rimmelspacher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage, 2016, Rn. 25; Ball, in: Musielak/Voit, ZPO, 14. Auflage, § 531, Rn. 19; Heßler, in: Zöller, ZPO, 31. Auflage, 2016, § 531 Rn. 30). Der Umstand, dass eine Partei materiell-rechtliche Voraussetzungen eines neu vorgebrachten Angriffs- oder Verteidigungsmittels

11

schon in erster Instanz hätte schaffen können, steht deren Zulassung nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 06.10.2005, Az: VII ZR 229/03).

Gemessen daran, ist keine Nachlässigkeit anzunehmen. Die Klägerin war erst aufgrund der in zweiter Instanz erfolgten Abtretung rechtlich in der Lage, ihre Aktivlegitimation für den Schadensersatzanspruch wegen Mietwagenkosten abzuleiten und vorzutragen. Da es sich bei der Abtretung nicht um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt, dass die Klägerin allein vornehmen konnte, sondern um einen zweiseitigen Vertrag, mit dem die Streithelferin einverstanden sein musste, lag es nicht ausschließlich in den Händen der Klägerin, die Rückabtretung bereits in erster Instanz herbeizuführen. In diesem Zusammenhang ist unbeachtlich, ob die Klägerin und die Streithelferin ohne weiteres hätten darauf hinwirken können, die Rückabtretung bereits in erster Instanz zu vereinbaren. 12

c. Das neue Angriffsmittel ist auch nicht nach § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ausgeschlossen. 13

Die Regelung hat ebenfalls nur den Zweck, zu einem bereits vorliegenden Tatsachenstoff rechtzeitig vorzutragen. Sie verfolgt hingegen nicht das Ziel, auf eine beschleunigte Schaffung der materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen hinzuwirken (vgl. BGH, Beschluss vom 17.05.2011, Az: X ZR 77/10, und Urteil vom 06.10.2005, Az: VII ZR 229/03). 14

2. Die Mietwagenkosten sind allerdings nur teilweise erforderlich und erstattungsfähig. 15

Die Klägerin hat als Geschädigte das in § 249 Abs. 2 S. 1 BGB verankerte Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten. Danach hat sie im Rahmen des ihr Zumutbaren stets den wirtschaftlichsten Weg der Schadensbehebung zu wählen. Für den Bereich der Mietwagenkosten bedeutet dies, dass als Ersatz nur diejenigen Kosten verlangt werden können, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage der Geschädigten zum Ausgleich des Gebrauchsentzugs seines Fahrzeugs für erforderlich halten durfte (vgl. BGH, Urteile vom 26.04.2016, Az: VI ZR 563/16; vom 02.02.2010, VI ZR 139/08, vom 18.12.2009, Az: VI ZR 316/11; vom 24.06.2008, VI ZR 234/07). 16

a. Die Erforderlichkeit der Mietwagenkosten ist nicht schon wegen geringer Fahrleistung ausgeschlossen. 17

Zwar kann bei einem geringen Fahrbedarf grundsätzlich kein Anspruch auf Ersatz von Mietwagenkosten bestehen, wenn als wirtschaftlich günstigere Möglichkeit zum Ausgleich des erlittenen Schadens (Verlust der Gebrauchsmöglichkeit des beschädigten Fahrzeuges) die Inanspruchnahme von Taxen oder anderen öffentlichen Verkehrsmitteln in Betracht kommt. Die Grenze für das Vorliegen der Erforderlichkeit der Anmietung eines Ersatzfahrzeuges liegt in der Regel bei einem täglichen Fahrbedarf von etwa 20 km (vgl. OLG Bamberg, Urteil vom 04.08.2015, Az: 5 U 272/14; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 76. Auflage, 2017, § 249, Rn. 35 m.w.N.). Entscheidend sind stets die Umstände des Einzelfalls (vgl. BGH, Urteil vom 05.02.2013, Az: VI ZR 290/11). Bei gewissen Sachverhalten kann allein die Notwendigkeit der ständigen Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs rechtfertigen, ohne dass es auf die gefahrene Kilometerleistung ankommt. 18

Die Klägerin hat während der Mietzeit vom 00.00.0000 bis 00.00.0000 insgesamt 289 km mit dem Mietfahrzeug zurückgelegt. Dies ergibt bei einer Mietdauer von 12 Tagen eine durchschnittliche Fahrleistung von etwa 24 km am Tag. Die Klägerin konnte daher einen Mietwagen in Anspruch nehmen, weil es ihr schon mit Blick auf diese Kilometerleistung, die 20 km pro Tag übersteigt, nicht zumutbar war, die täglichen Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln oder Taxen zurückzulegen. Die Nutzung eines Taxis oder öffentlicher 19

Verkehrsmittel stellt im Vergleich zum Mietwagen im Hinblick auf die Flexibilität der Nutzung eine Einschränkung dar, die bei der vorliegenden Fahrleistung nicht hinnehmbar ist. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin in C. wohnt und in H. arbeitet. Eine direkte Verbindung mit öffentlichen Verkehrsmitteln zur Arbeitsstelle besteht nicht. Hinzu kommt, dass die Klägerin das Fahrzeug neben dem Weg zur Arbeitsstelle auch für Arztbesuche benötigt hat. Diese Umstände rechtfertigen schon jeweils für sich genommen die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs.

b. Der begehrte Unfalltarif ist allerdings nicht erstattungsfähig, weil die Klägerin dessen Erforderlichkeit nicht hinreichend substantiiert dargetan hat. 20

Die Klägerin ist als Geschädigte nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihr Zumutbaren von mehreren möglichen Wegen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet, dass sie 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 als zur Herstellung objektiv erforderlich ersetzt verlangen kann. Ein Geschädigter verstößt allerdings nicht allein deshalb gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, weil er ein Kraftfahrzeug zu einem Unfallersatztarif anmietet, der gegenüber dem "Normaltarif" teurer ist, soweit die Besonderheiten dieses Tarifs mit Rücksicht auf die Unfallsituation einen gegenüber dem "Normaltarif" höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind. Die Klägerin trägt die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründende Tatsache der Erforderlichkeit des hohen Unfalltarifs (vgl. BGH, Urteile vom 26.04.2016, Az: VI ZR 563/16; vom 02.02.2010, VI ZR 139/08, vom 18.12.2009, Az: VI ZR 316/11; vom 24.06.2008, VI ZR 234/07). 21

Diese hat zur Erforderlichkeit des Unfalltarifs lediglich vorgetragen, sie sei "zur Aufrechterhaltung ihrer "zwingend gebotenen Mobilität" "unverzüglich" und "ad hoc" noch am Unfalltag auf ein Ersatzfahrzeug angewiesen gewesen, weil das Unfallfahrzeug beschädigt und nicht mehr verkehrssicher gewesen sei. Sie sei in Anbetracht des eingetretenen Schadens nicht in der Lage gewesen, einen Mietpreis vorzufinanzieren bzw. zu kreditieren. Außerdem setze eine Anmietung zum "Normaltarif" die Angabe der voraussichtlichen Mietdauer voraus, wozu sie wegen der ungewissen Reparaturdauer nicht in der Lage gewesen sei. Schließlich sei die Leistung einer Sicherheit und die Vorauszahlung des Mietpreises mit Kreditkarte erforderlich gewesen, was sie nicht gewünscht habe. 22

Damit hat die Klägerin nicht dargelegt, dass ihr ein wesentlich günstigerer Tarif nicht zugänglich gewesen wäre. Es ist schon nichts dazu gesagt, ob sie bei einer bloßen Nachfrage bei der Streithelferin oder aufgrund telefonischer Erkundigung bei einem anderen Vermieter trotz der ungewissen Mietdauer nicht ebenso schnell ein Fahrzeug zum Normaltarif hätte bekommen können, und erst recht nicht dazu, dass die Inanspruchnahme des Unfallersatztarifs auch für die folgenden 11 Tage erforderlich gewesen ist. 23

Der bloße Verweis auf eine Eilbedürftigkeit - die nicht näher begründet wird - genügt nicht. Mangels Begründung lässt sich nicht überprüfen, ob eine Eilbedürftigkeit tatsächlich vorgelegen hat. Die Beschädigung des Fahrzeugs und die nicht mehr vorhandene Verkehrssicherheit des Unfallfahrzeugs begründen keine Eilbedürftigkeit, weil diese Umstände regelmäßig bei allen schwereren Unfällen auftreten und die Geschädigte nicht zwingend sofort auf ein Ersatzfahrzeug angewiesen sein muss. Hinzu kommt, dass der Unfall am späten Nachmittag, also außerhalb der Arbeitszeiten und Öffnungszeiten von Arztpraxen 24

passiert ist.

- 25 Dass die Anmietung eines Fahrzeugs zum Normaltarif an der mangelnden Möglichkeit gescheitert wäre, dem Vermieter eine von diesem geforderte Sicherheit zu bieten, ergibt sich aus den Darlegungen der Klägerin nicht. Die in diesem Zusammenhang auftretende Frage, ob die Zugänglichkeit des Normaltarifs im konkreten Fall davon abhängt, dass der Geschädigte dem Vermieter durch Einsatz von Kreditkarten oder auf ähnliche Weise Sicherheit bietet, betrifft zwar die Schadensminderungspflicht gem. § 254 BGB und steht damit zur Beweislast des Schädigers. Indessen trifft den Geschädigten aber eine sekundäre Darlegungslast (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 21.04.2008, Az: 6 U 188/07). Dieser ist die Klägerin nicht nachgekommen. So ist u.a. offen geblieben, aus welchen Gründen es der Klägerin nicht möglich gewesen sein soll, die Mietwagenkosten vorzufinanzieren. Der eingetretene Schaden am Unfallfahrzeug musste nicht aus Rücklagen beglichen werden. Es reicht nicht aus, dass die Klägerin eine Vorleistung nicht "wünschte". Entscheidend ist, ob sie hierfür die finanzielle Möglichkeit gehabt hätte, wozu nichts vorgetragen wurde.
- 26 Auch die Zustellung und Abholung des Mietfahrzeugs rechtfertigen für sich genommen keine Inanspruchnahme des hohen Unfalltarifs.
- 27 Auch sonst sind keine konkreten Umstände dargetan oder ersichtlich, welche die Klägerin daran gehindert hätten, sich über das konkrete Mietwagenangebot vor Ort zu orientieren. Eine solche Wirtschaftlichkeitskontrolle wäre auch ohne weiteres durchführbar gewesen, spätestens am Folgetag.
- 28 c. Die Klägerin hat daher nur einen Anspruch auf Erstattung der Mietwagenkosten nach dem Normaltarif.
- 29 Wenn der Geschädigte nicht dartun kann, dass er mit der konkreten Anmietung dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügt, und auch keine Umstände ersichtlich sind, die es bei einer subjektbezogenen Schadensbetrachtung als geboten erscheinen lassen, nicht erforderliche Mietwagenkosten zu ersetzen, muss zur Schadensermittlung auf die objektive Marktlage rekuriert werden; denn dann kommt es im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung entscheidend darauf an, zu welchen Bedingungen der Geschädigte einen Mietwagen erlangt hätte, wenn er dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprochen hätte (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 18.03.2016, Az: 9 U 142/15; OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.03.2015, Az: 1 U 42/14).
- 30 Insoweit gilt, dass die Bemessung der Höhe des hier geltend gemachten Schadensersatzanspruchs in Gestalt von Mietwagenkosten in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters ist. Eine Schätzgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Die Schadenshöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden und ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Betracht bleiben. Auch darf das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse nicht verzichten. Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden.
- 31 Demgemäß hat der Bundesgerichtshof mehrfach ausgesprochen, dass der Tatrichter in Ausübung des Ermessens nach § 287 ZPO den "Normaltarif" grundsätzlich auch auf der Grundlage des "Schwacke-Mietpreisspiegels" im maßgeblichen Postleitzahlgebiet ermitteln kann, was jedoch nicht bedeutet, dass eine Schätzung auf der Grundlage anderer Listen oder Tabellen, wie etwa der sog. "Fraunhofer-Liste", oder eine Schätzung nach dem arithmetischen Mittel beider Markterhebungen grundsätzlich rechtsfehlerhaft wäre (vgl. BGH,

Urteile vom 18.5.2010 Az: VI ZR 293/08, vom 22.2.2010, Az: VI ZR 353/09, vom 17.5.2011, Az: VI ZR 142/10 und vom 18.12.2012, Az: VI ZR 316/11).

Nach diesen Grundsätzen ist der Tatrichter grundsätzlich nicht daran gehindert, angesichts der deutlichen Preisunterschiede beider Listen und der jeweils unterschiedlichen Methodik der Datenerhebung den erstattungsfähigen Normaltarif unter Ansatz des Mittelwerts beider Listen zu ermitteln (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 18.03.2016, Az: 9 U 142/15). 32

Zwar hat in Anwendung der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung etwas anderes zu gelten, wenn der Eignung der vom Gericht der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO zugrunde gelegten Listen mit konkreten Einwendungen in Gestalt der abgerechneten Kosten vergleichbarer Angebote anderer, ortsansässiger Mietwagenunternehmen entgegen getreten wird. 33

Die Beklagte hat aber entgegen ihrer Ansicht keine konkreten, das heißt, sich über die konkrete Anmietzeit verhaltende Angebote anderer in V. ansässiger Mietwagenunternehmen vorgelegt. Sie hat lediglich behauptet, die Klägerin hätte "problemlos" ein Fahrzeug der Gruppe 3 für 12 Tage zu einem Preis von unter 400 € nach Vorlage einer Kreditkarte oder Barkaution anmieten können. Sie hat in diesem Zusammenhang beispielhaft auf drei Internetscreenshots der Unternehmen P., N. und J. verwiesen. Die Angebote umfassen eine Kilometerleistung von bis zu 3.600 km bzw. eine unbegrenzte Kilometerleistung, eine Vollkaskoversicherung teilweise mit Selbstbeteiligung in Höhe von 850 € und eine fixe Mietdauer von 12 Tagen im Juni 2016. Darüber hinaus hat sie zwei Angebote des Unternehmens P. für jeweils eine einwöchige Anmietung eines Fahrzeugs im März bzw. April 2013 vorgelegt sowie mehrere Angebote des Unternehmens N. mit einer Mietdauer von 5 Tagen im März bzw. April 2016. 34

Die von der Beklagten vorgelegten Angebote berücksichtigen in keinsten Weise die konkrete Situation der Klägerin nach dem Unfallgeschehen und lassen sich mit den streitgegenständlichen Mietkonditionen nicht ansatzweise vergleichen. Alle Angebote weisen feste Anmietzeiträume von 12, 7 oder 5 Tagen aus. Soweit der Anmietzeitraum nur 7 bzw. 5 Tage umfasst, stimmt er schon der Länge nach nicht mit der Reparaturdauer überein. Das Angebot für die Anmietung eines Fahrzeugs im Jahr 2013 - also rund 3 Jahre vor dem Unfallgeschehen - ist nicht ansatzweise geeignet, darzulegen, dass es der Klägerin ohne weiteres möglich war, ein günstiges Angebot im Jahr 2016 zu finden. Zudem sind alle Abhol- und Rückgabetermine fix und verbindlich. Die Klägerin wusste indes bei der Anmietung nicht wie lange die Reparatur dauern würde, und konnte daher keinen verbindlichen Rückgabetermin zusagen. Bei den von der Beklagten vorgelegten Internetbuchungen ist außerdem nicht ersichtlich, ob sie die Zustellung und Abholung des Mietfahrzeugs umfassen. Unklar bleibt ferner, ob die Internetangebote die Sonderausstattung wie Winterreifen und Navigationssystem berücksichtigen. Alle eingeholten Angebote betreffen zudem einen Mietzeitraum im Frühling oder Sommer, nicht aber im Winter, in dem der Unfall passiert ist. 35

Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang zum Beweis dafür, dass der von ihr berechnete Tarif zum Unfallzeitpunkt marktüblich war, pauschal die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten hat, handelt es sich um ein untaugliches Beweismittel. Es ist unklar, inwiefern einem zu beauftragenden gerichtlichen Sachverständigen gegenüber den beiden anderen Erhebungsmethoden Schwacke-Mietpreisspiegel und Fraunhofer-Liste überlegene Methoden zur Verfügung stehen sollten. Bei einer rückwirkenden Ermittlung marktüblicher Mietpreise handelt es sich auch für einen Sachverständigen um eine offene Datenerhebung (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 26.03.2014, Az: 7 U 1110/13; OLG Karlsruhe, Urteil vom 01.02.2013, Az: 1 U 130/12; OLG Celle, Urteil 36

vom 29.02.2012, Az: 14 U 49/11).

d. Die Kammer schätzt die Höhe der Mietwagenkosten nach dem Normaltarif auf Basis des arithmetischen Mittels der in der Schwacke- und Frauenhofer-Liste maßgeblichen Beträge auf **575,70 €**. 37

Sie hält die Listen von Schwacke und Frauenhofer als Schätzgrundlage für den vorliegenden Fall für konkret genug, um die Höhe der Mietwagenkosten zu schätzen. Eine zusätzliche bzw. ausschließliche Berücksichtigung des Mietspiegels Q. ist nicht angezeigt und entspricht auch nicht der Praxis der obergerichtlichen Rechtsprechung. 38

Ausgangspunkt für die Bemessung der Mietwagenkosten nach dem Normaltarif ist die Eingruppierung des Unfallfahrzeugs. Das verunfallte Fahrzeug der Klägerin war ein L., 5 Türen, 1.199 ccm, 59 kw, Erstzulassung 10.08.2011. Dieses Fahrzeug ist sowohl nach den vorgelegten Unterlagen der Klägerin und Streithelferin (Bl. 142) als auch der Beklagten (Bl. 55) in die Fahrzeuggruppe 3 einzuordnen. Soweit die Klägerin eine Eingruppierung in die Fahrzeuggruppe 4 vorgenommen hat, kann dies nicht nachvollzogen werden. 39

Bei Zugrundelegung der Fahrzeuggruppe 3, einer Mietdauer von 12 Tagen und den Postleitzahlen des Wohnortes der Klägerin (...) und der Autovermietung (...) ergeben sich nach der hier vertretenen Mittelwertlösung auf Basis der Erhebungen von Schwacke und Fraunhofer für 2016 folgende Werte: 40

Schwacke-Wert im Grundtarif inklusive Kasko mit Selbstbehalt: 820,29 € (= 478,50 : 7 x 12) 41

Frauenhofer-Wert inklusive Kasko: 331,11 € (= 193,15 : 7 x 12) 42

Mittelwert aus Schwacke und Frauenhofer: 575,70 € 43

Der klägerseits begehrte Unfalltarif in Höhe von 1.406,58 € weicht hiervon um über 240 % ab. Bei dieser Differenz hätte es sich einem vernünftig und wirtschaftlich denkendem Geschädigten aufgedrängt, sich nach einem günstigeren Tarif zu erkundigen. Die Klägerin ist dem nicht nachgekommen. 44

e. Die Klägerin muss sich überdies einen Vorteilsausgleich von **57,57 €** anrechnen lassen. 45

Die Kammer folgt nicht der von der Klägerin vertretenen Rechtsansicht, dass bei unter 1.000 km kein Vorteilsausgleich vorzunehmen sei, weil keine messbaren ersparten Eigenaufwendungen angefallen sein sollen. Die von ihr zitierte Rechtsprechung aus dem Jahr 1963 und 1981 ist überholt. Nachdem früher eine Ersparnis von 15 % bis 20 % der Mietwagenkosten angesetzt worden ist (vgl. OLG Köln, Urteil vom 08.01.1993, Az: 19 U 99/92; OLG Celle, SP 2001, 204), wird heute teilweise eine Ersparnis von 10 % der Mietwagenkosten (vgl. OLG Hamm, Urteile vom 20.03.2000, Az: 13 U 181/99, und vom 21.04.2008, Az: 6 U 188/07) und teilweise eine solche von 3 % bis 5% angenommen (OLG Stuttgart, Urteil vom 31.03.1994, Az: 7 U 296/93; OLG Düsseldorf, Urteil vom 03.11.1997, Az: 1 U 104/96; OLG Nürnberg, Urteil vom 10.05.2000, Az: 9 U 672/00). Der Bundesgerichtshof hält einen Abzug einer Eigenerparnis in Höhe von 10 % für angemessen (vgl. BGH, Urteil vom, 02.02.2010, Az: VI ZR 139/08). Dem schließt sich die Kammer an. 46

3. Die abgerechneten Zusatzprodukte sind im vollen Umfang erstattungsfähig. 47

a. Das Zusatzprodukt "Super Cover" für **169,93 €** ist erstattungsfähig. 48

49

Kosten einer für ein Ersatzfahrzeug abgeschlossenen Vollkaskoversicherung können auch dann ersatzfähig sein, wenn das eigene Fahrzeug der Geschädigten zum Unfallzeitpunkt nicht vollkaskoversichert war. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der durch einen fremdverschuldeten Unfall geschädigte Kfz-Eigentümer bei Inanspruchnahme eines Mietwagens die Aufwendungen für eine der Vollkaskoversicherung ohne Selbstbeteiligung entsprechende Haftungsfreistellung grundsätzlich insoweit ersetzt verlangen, als er während der Mietzeit einem erhöhten wirtschaftlichen Risiko ausgesetzt war (vgl. BGH, Urteil vom 15.02.2005, Az: VI ZR 74/04).

Dies ist anzunehmen, wenn - wie hier - das beschädigte Fahrzeug schon älter war (Baujahr 2011) und als Ersatzfahrzeug ein höherwertigeres Fahrzeug angemietet wird. Die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges mit Vollkaskoschutz mit Haftungsreduzierung auf 150,00 € ist eine adäquate Schadensfolge. 50

b. Auch die Gebühr für die Zustellung und Abholung in Höhe von **64 €** ist erstattungsfähig. 51

Die Klägerin und die Streithelferin haben die Erforderlichkeit der Kostenposition mit der konkreten Unfallsituation hinreichend begründet. Das Unfallfahrzeug der Klägerin ist erheblich beschädigt und nicht mehr verkehrssicher gewesen. Die Klägerin konnte es von der Unfallstelle nurmehr verbringen lassen. Nach der Verbringung in die Reparaturwerkstatt ist das Mietfahrzeug über das Zustellpersonal der Streithelferin zugestellt und nach Abschluss der Reparatur abgeholt worden. Dem ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. 52

Auch die Schwacke-Liste weist für die Nebenkosten der Zustellung und der Abholung einen Bundesdurchschnitt von jeweils 27 €, also insgesamt 54 € auf. Hiervon weichen die von der Klägerin begehrten 64 € nur unwesentlich ab, so dass eine Kürzung der Kosten nicht angezeigt ist. 53

c. Die Kosten für das Zusatzprodukt "Counter Produkte" (Navigationsgerät und wintertaugliche Bereifung) in Höhe von **229,94 €** sind ebenfalls erstattungsfähig. 54

Das beschädigte Fahrzeug der Klägerin war ausweislich der Feststellungen des Sachverständigen Y. in dessen Gutachten vom 05.02.2016 mit einem Navigationssystem bestückt. Die Klägerin hatte daher einen Anspruch, ein Fahrzeug mit entsprechender Ausstattung anzumieten. Sie ist nicht angehalten, zur Schadensminimierung der Beklagten auf eine Sonderausstattung zu verzichten. 55

Die Erstattungsfähigkeit eines Zusatzentgelts für Winterreifen ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt (vgl. BGH, Urteil vom 05.03.2013, Az: VI ZR 245/13 m.w.N.). Nach § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO sind die konkreten Wetterverhältnisse für die Erforderlichkeit von Winterreifen maßgeblich. Im Hinblick darauf ist es nicht zu beanstanden, dass die Klägerin zur Winterzeit ein Fahrzeug angemietet hat, das mit Winterreifen ausgestattet war, weil mit winterlichen Wetterverhältnissen jederzeit gerechnet werden musste. Zwar schuldet der Autovermieter die Überlassung eines verkehrstauglichen, mithin gegebenenfalls gemäß § 2 Abs. 3a StVO mit Winterreifen ausgerüsteten Fahrzeugs. Dies bedeutet aber nicht, dass er für eine solche Ausstattung nicht auch eine besondere Vergütung verlangen kann. 56

Die Klägerin und die Streithelferin haben substantiiert vorgetragen, dass große Autovermietungen wie N. im maßgeblichen Zeitraum ebenfalls Zusatzkosten für die Winterbereifung in Rechnung gestellt haben und die Schwacke-Liste gleichfalls zusätzliche Kosten für eine Winterbereifung ausweist. Dem ist die Beklagte nicht hinreichend 57

entgegengetreten.

Die aktuelle Schwacke-Liste für das Jahr 2016 setzt für die Nebenkosten eines Navigationsgerätes im Bundesdurchschnitt pro Tag einen Betrag von 10 € und für die Winterreifen von 12 € an. Dies ergibt bei einer Mietdauer einen Gesamtbetrag von 264 €, der oberhalb der von der Klägerin begehrten Nebenkosten liegt. Der Kostenansatz der Klägerin ist daher nicht zu beanstanden. 58

4. Daraus ergibt sich folgende Berechnung der ausgleichspflichtigen Mietwagenkosten: 59

Mietwagenkosten: 575,70 € 60

abzüglich Eigensparnis in Höhe von 10 %: 57,57 € 61

Zwischensumme: 518,13 € 62

zuzüglich Super-Cover: 169,93 € 63

zuzüglich Nebenkosten für Abholung und Zustellung: 64 € 64

zuzüglich Nebenkosten für Navigationsgerät und Winterreifen: 229,94 € 65

Zwischensumme: 982 € 66

abzüglich Zahlung: 420 € 67

auszugleichende Differenz: 562 € 68

II. 69

Ein Anspruch auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht nicht. 70

Die Einschaltung eines Rechtsanwalts zur Geltendmachung offenkundig unbegründeter Ansprüche ist nicht erforderlich im Sinne des § 249 BGB. Zum Zeitpunkt der vorgerichtlichen Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten war der Schadensersatzanspruch bereits an die Streitverkündete abgetreten. 71

III. 72

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 97 Abs. 2, 101, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 73

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens folgt aus § 97 Abs. 2 ZPO analog. Nach überwiegender Auffassung in der Rechtsprechung kann § 97 Abs. 2 ZPO analog auf die Fälle Anwendung finden, wenn die (teilweise) obsiegende Partei das neue Vorbringen auf einen Umstand stützt, der erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz geschaffen wurde. Das kann auch die Begründung der bislang fehlenden Aktivlegitimation durch Abtretung sein (vgl. Jaspersen, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK, 26. Edition, Stand: 15.09.2017, § 97, Rn. 26 m.w.N.). Die Entscheidung über die zweitinstanzlichen Kosten der Nebenintervention folgt aus § 101 Abs. 1 ZPO. 74

Der Streitwert wird auf 1.450,45 EUR festgesetzt. 75
