
Datum: 24.03.2015
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 1. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-1 U 42/14
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2015:0324.I1U42.14.00

Vorinstanz: Landgericht Krefeld, 3 O 234/12

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 27.02.2014 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 3. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld, Az. 3 O 234/12, unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 4.625,71 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.10.2011 sowie weitere 459,40 Euro zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz fallen den Beklagten zu 71 % und der Klägerin zu 29 % zur Last. Die durch die Verweisung des Rechtsstreits vom Amtsgericht Kempen an das Landgericht Krefeld entstandenen Kosten hat die Klägerin alleine zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zur Last.

Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Klägerin, eine bekannte Einzelhandelsgesellschaft m.b.H., verlangt von den Beklagten restlichen Schadensersatz aufgrund eines Verkehrsunfalls, der sich am Montag den

1

2

15.08.2011 in Tönisvorst ereignet hat. Damals kam es zu einer Kollision zwischen dem von einem der Geschäftsführer der Klägerin gelenkten Mercedes E 350 CDI und einem von dem Beklagten zu 1) geführten PKW, der bei der Beklagten zu 2) haftpflichtversichert ist. Nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils ist zwischen den Parteien nicht mehr streitig, dass die Beklagten für die Unfallfolgen einzustehen haben. Streitig in dieser Instanz ist allein noch eine Forderung auf restliche Mietwagenkosten in Höhe von 914,30 Euro.

Die zum Vorsteuerabzug berechnigte Klägerin mietete nach dem Unfall bei der Firma T. G. & C. KG in M. für die Zeit vom 18.08.2011 bis zum 05.09.2011 (19 Tage) ein entsprechendes Ersatzfahrzeug an. Hierfür stellte die Firma T. G. & C. K. der Klägerin mit Rechnungsdatum vom 05.09.2011 insgesamt 2.698,74 Euro netto in Rechnung (Bl. 21 GA). Der Betrag setzt sich zusammen aus einer Fahrzeugmiete in Höhe von 1.977,58 Euro sowie Zuschlägen für Vollkaskoversicherung (412,87 Euro), Zustellung und Abholung (21,01 Euro) und eine Anhängerkupplung sowie ein Navigationsgerät (jeweils 143,64 Euro). Mit Abtretungserklärung vom 18.08.2011 hat die Klägerin ihre Ansprüche gegen die Beklagten aus dem Unfallereignis in Höhe der Mietwagenkosten an die Firma T. G. & C. K. sicherungshalber abgetreten. Nach schriftlicher Aufforderung durch die Firma T. G. & C. K. zahlte die Beklagte zu 2) darauf vorgerichtlich 779,46 Euro auf die Mietwagenrechnung. Mit Schreiben vom 06.12.2011 wies die Firma T. G. & C. K. die Klägerin darauf hin, dass die Beklagte zu 2) nur einen Teilbetrag reguliert habe und forderte die Klägerin zum Ausgleich der Restsumme auf. Daraufhin zahlte die Klägerin am 09.01.2012 an die Firma T. G. & C. K. einen Betrag in Höhe von 914,30 Euro.

3

Die Klägerin hat zunächst auf Zahlung restlicher Mietwagenkosten, also auf Zahlung von 2.698,74 Euro abzüglich gezahlter 779,46 Euro = 1.919,28 Euro angetragen.

4

Insoweit hat sie vorgetragen:

5

Sie unterhalte zu der Firma T. G. & C. K. eine intensive Geschäftsbeziehung. Daher habe sie bei dieser einen Ersatzwagen angemietet. Der von der Firma T. G. & C. K. in Rechnung gestellte Fahrzeugmietpreis sei angemessen und ortsüblich. Bei der Firma T. G. & C. K. sei zum Unfallzeitpunkt zu den von den Beklagten dargelegten niedrigeren Preisen kein Fahrzeug verfügbar gewesen. Einen Großkundenrabatt habe sie von der Firma T. G. & C. K. nicht erhalten.

6

Die Beklagten haben behauptet, die Klägerin habe den Ausfall durch weitere Fahrzeuge aus ihrem umfassenden Fahrzeugpool auffangen können. Davon abgesehen seien im Falle einer notwendigen Anmietung die den bereits ausgeglichenen Betrag von 779,46 Euro netto überschießenden Mietwagenkosten im Sinne von § 249 Abs. 2 BGB nicht erforderlich gewesen. Die Klägerin habe zur Unfallzeit nämlich problemlos ein Fahrzeug der Gruppe 8 für 19 Tage zu einem Preis von unter 1.150,00 Euro brutto anmieten können. Dies ergebe sich aus den von den Beklagten beispielhaft vorgelegten Angebotsauszügen aus dem Internet der Unternehmen E., A. und S.. Aus den vorgelegten Vergleichsangeboten folge ein in der streitgegenständlichen Mietregion üblicher „Normaltarif“ in der Gruppe 8 für 19 Tage von 899,01 Euro netto. Selbst die Firma T. G. & C. K. habe, wie die Recherchen der Beklagten ergeben hätten, ein vergleichbares Fahrzeug noch im Juni/Juli 2012 für einen entsprechend langen Zeitraum für einen Preis 1.137,32 Euro brutto angeboten. Aus den vorgelegten Alternativangeboten folge auch, dass die in der „Schwacke-Liste“ verzeichneten Tarife nicht als Schätzgrundlage herangezogen werden könnten, weil sie deutlich über den tatsächlich realisierbaren Tarifen lägen. Demgegenüber bestätigten die in dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel wiedergegebenen Tarife das aus den vorgelegten örtlichen Angeboten resultierende Preisniveau. Gemäß dem Fraunhofer Marktpreisspiegel habe die Klägerin –

7

was für sich unstreitig ist – ein Ersatzfahrzeug der Gruppe 8 für 19 Tage zu einem Preis von 844,55 Euro netto anmieten können.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils vom 27.02.2014 Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klägerin (neben anderen Schadenspositionen) weitere Mietwagenkosten in Höhe von 914,30 Euro zugesprochen. Von der insgesamt geltend gemachten Restforderung in Höhe von 1.919,28 Euro könne die Klägerin nur 914,30 Euro von den Beklagten beanspruchen, weil ihr für einen weitergehenden Anspruch die Aktivlegitimation fehle. Die Klägerin habe ihre Ansprüche an die Fa. T. sicherheitshalber abgetreten. Soweit sie nunmehr nach Aufforderung durch das Mietwagenunternehmen selbst eine Teilzahlung von 914,30 € erbracht habe, sei der Anspruch (auch nur) insoweit wieder auf sie übergegangen. Soweit die Aktivlegitimation reiche, sei der Anspruch aber begründet. Davon, dass die Klägerin den Ausfall ihres Fahrzeugs durch weitere Fahrzeuge aus ihrem Fahrzeugpool habe kompensieren können, könne angesichts des pauschalen Vortrags der Beklagten nicht ausgegangen werden. Die Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten aber sei gemäß § 287 ZPO nach der „Schwacke-Liste“ 2011 zu schätzen. Der Schwacke-Marktpreisspiegel stelle nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine geeignete Schätzgrundlage dar. Die Anwendung der „Schwacke-Liste“ begegne nur dann Bedenken, wenn die Parteien deutlich günstigere bzw. ungünstigere Angebote anderer Anbieter für den konkreten Zeitraum am Ort der Anmietung aufzeigten. Diesen Anforderungen würden die von den Beklagten vorgelegten Vergleichsangebote nicht gerecht. Angesichts der Mietdauer von 19 Tagen sei von dem Mittelwert der Wochenpauschale gemäß „Schwacke-Liste“ 2011 für die Anmietung eines Fahrzeugs der Gruppe 8 für den PLZ-Bereich 474 auszugehen. Demnach betrage der durchschnittliche „Normaltarif“ (Wochentarif= 950,00 Euro : 7 x 19 Tage =) 2.578,57 Euro brutto. Hiervon müsse sich die Klägerin ersparte Eigenaufwendungen in Höhe von 10 % anrechnen lassen. Der so ermittelte Betrag in Höhe von 2.320,70 Euro (brutto) liege unter dem Betrag, den die Firma T. G. & C. K. in Rechnung gestellt habe (1.977,58 Euro netto = 2.353,32 Euro brutto). Dasselbe gelte auch für die in der Rechnung enthaltenen Nebenkosten, die jeweils weniger betragen würden als in der Nebenkostentabelle der „Schwacke-Liste“ angegeben. Gleichwohl seien nur die Zuschläge für die „Haftungsbefreiung“ sowie die Zustellung und Abholung, nicht jedoch auch die Zuschläge für die Anhängerkupplung und das Navigationsgerät erstattungsfähig, da insoweit Vorbringen der Klägerin dazu fehle, dass diese Kosten adäquate Schadensfolgen darstellten.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagten mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Sie sind der Ansicht, die Klägerin habe nicht substantiiert dargelegt, dass für die ausgefallenen Fahrten nicht die vorhandenen weiteren Fahrzeuge der Klägerin hätten eingesetzt werden können. Unbeschadet dessen sei durch das erstinstanzliche Vorbringen der Beklagten die Geeignetheit der „Schwacke-Liste“ als Schätzgrundlage erschüttert worden. Die Beklagten hätten konkret aufgezeigt, dass und wie sich die Mängel der „Schwacke-Liste“ auf den streitgegenständlichen Fall auswirkten. Daher sei zur Berechnung der erstattungsfähigen Mietkosten auf die günstigeren Tarife nach der Erhebung des Fraunhofer-Instituts abzustellen.

Die Beklagten beantragen,

unter Abänderung der Entscheidung des Landgerichts Krefeld vom 27.02.2014 (Az. 3 O 234/12) die Klage abzuweisen, soweit die Beklagten zur Zahlung von Mietwagenkosten in Höhe von 914,30 Euro nebst Zinsen verurteilt wurden.

Die Klägerin beantragt,	
die Berufung zurückzuweisen.	14
Die Klägerin hält die Entscheidung des Landgerichts für zutreffend und tritt dem Berufungsvorbringen im Einzelnen entgegen.	15
<u>Entscheidungsgründe:</u>	16
I.	17
Die zulässige Berufung der Beklagten ist ganz überwiegend begründet.	18
Die Klägerin hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Erstattung weiterer Mietwagenkosten gemäß §§ 7 Abs. 1, 17 Abs. 1 und 2 StVG, 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG nur in Höhe von 42,84 Euro. Wegen der darüber hinaus geltend gemachten Mietwagenkosten steht der Klägerin demgegenüber kein Erstattungsanspruch zu, weil die weiteren Kosten keinen erforderlichen Wiederherstellungsaufwand (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) darstellen.	19
II.	20
1)	21
Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH Urteil vom 05.02.2013, Az. VI ZR 290/11, NJW 2013, 1149, juris Rdn. 13; Urteil vom 18.12.2012, Az. VI ZR 316/11, NJW 2013, 1539 f.; juris Rdn. 8 mit zahlr. w. Nw) kann der Geschädigte als erforderlichen Herstellungsaufwand (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) Ersatz der Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in seiner Lage für zweckmäßig und notwendig halten darf. Nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot kann er dabei für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt - nicht nur für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarifen grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis verlangen. Darüber hinausgehende bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht erforderliche Mietwagenkosten kann der Geschädigte nach dieser Rechtsprechung aus dem Blickwinkel der subjektbezogenen Schadensbetrachtung nur dann ersetzt verlangen, wenn er darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer (Normal-)Tarif zugänglich war (BGH Urteil vom 18.12.2012, Az. VI ZR 316/11, a.a.O. m. w. N.).	22
2)	23
Die Klägerin hat weder dargelegt, dass die Anmietung zu den von der Firma T. in Rechnung gestellten Tarifen dem Wirtschaftlichkeitsgebot genüge, noch hat sie Umstände vorgetragen, die es rechtfertigen könnten, ihr auch wirtschaftlich nicht erforderliche Mietwagenkosten zuzuerkennen.	24
a)	25
Hier ist zwischen den Parteien nicht streitig, dass die Firma T. G. & C. K. nicht der einzige Anbieter vergleichbarer Mietfahrzeuge auf dem örtlich relevanten Markt war. Soweit sich aus einer subjektbezogenen Schadensbetrachtung (dazu s.u.) nichts anderes ergibt, könnte die	26

Klägerin die konkreten von dieser Firma in Rechnung gestellten Mietkosten bereits im Hinblick auf die Höhe des verlangten Entgelts daher nur verlangen, wenn sie sich auf dem örtlich relevanten Markt orientiert und Konkurrenzangebote eingeholt hätte (vgl. BGH Urteil vom 14.10.2008, Az. VI ZR 210/07, NJW-RR 2009, 318, juris Rn. 6; Urteil vom 11.03.2008, Az. VI ZR 164/07, VersR 2008, 699 f., juris Rdn. 15). Das hat die Klägerin hier aber bereits nach eigenem Vorbringen nicht getan. Vielmehr hat sie sich allein an die Firma T. G. & C. K. gewandt und von dieser 3 Tage nach dem Unfall ein Ersatzfahrzeug erhalten. Durch bloße Vorlage der Rechnung war hier damit keineswegs dargetan, dass die Klägerin dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügt hatte und eben diese Aufwendungen im Sinne des Gesetzes auch erforderlich waren.

b) Eine subjektbezogene Schadensbetrachtung vermag die Klägerin hier nicht zu entlasten. Es sind keine Umstände ersichtlich, die die Klägerin gehindert hätten, sich über das konkrete Mietwagenangebot vor Ort zu orientieren. Im Gegenteil: Da die Klägerin selbst Handel betreibt, hätte eine solche Wirtschaftlichkeitskontrolle eher nahe gelegen. Sie wäre auch ohne Weiteres durchführbar gewesen, da sich der Unfall an einem Montag im August ereignete und die Anmietung erst 3 Werkstage später, nämlich an dem folgenden Donnerstag, erfolgte. Der Umfang des Geschäfts – immerhin stand zu befürchten, dass der Geschäftswagen allein reparaturbedingt fast zwei Wochen nicht zur Verfügung stehen würde – hätte der Klägerin weiter Anlass geben müssen, sich über die Marktlage zu vergewissern. Fraglich könnte allein sein, ob die dauernde Geschäftsbeziehung zu der Firma T. G. & C. K. eine andere Bewertung rechtfertigen könnte. Allerdings ist zu den Vorteilen dieser Kooperation nichts vorgetragen. Offenbar sollten sich diese auch nur realisieren, wenn über den Schädiger bzw. dessen Versicherung kein höherer Tarif durchzusetzen war. Jedenfalls begründet nach Auffassung des Senats allein die dauernde Geschäftsbeziehung zu einem bestimmten Mietwagenunternehmen keinen Vertrauenstatbestand, der es im Einzelfall rechtfertigen könnte, zu Lasten des Schädigers und seiner Versicherung auf eine leicht zugängliche Wirtschaftlichkeitskontrolle zu verzichten.

c) 28

Wenn der Geschädigte aber 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, u.U. auch nicht erforderliche Mietwagenkosten zu ersetzen, dann muss zur Schadensermittlung auf die objektive Marktlage rekurriert 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. Unter Berücksichtigung der objektiven Marktlage aber kann die Klägerin nur einen geringen Anteil der geltend gemachten Mietwagenkosten, nämlich nur einen weiteren Betrag von 42,84 Euro, ersetzt verlangen.

III. 30

1) 31

Die Ermittlung der Schadenshöhe und damit des angemessenen „Normaltarifes“ ist Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Die Art der Schätzungsgrundlage 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. Nach diesen Grundsätzen ist der Tatrichter grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung die „Schwacke-Liste“ noch den Fraunhofer-Marktpreisspiegel zugrunde zu legen. Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen. Die Listen dienen dem Tatrichter nur als Grundlage für seine Schätzung nach § 287 ZPO. Er kann im Rahmen seines Ermessens unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls von diesen - etwa durch Abschlüsse oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden „Normaltarif“ – abweichen. Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf allerdings dann, aber auch nur dann, der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. Die Anwendung der Listen durch den Tatrichter begegnet also nur dann Bedenken, wenn die Parteien deutlich günstigere bzw. ungünstigere Angebote anderer Anbieter für den konkreten Zeitraum am Ort der Anmietung aufzeigen (BGH NJW 2013, 1539, juris Rn. 10 f. m. N.).

2) 33

Das Landgericht hat den „Normaltarif“ gemäß § 287 ZPO aufgrund der „Schwacke-Liste“ 2011 geschätzt. An die Ermessensausübung der Vorinstanz ist der Senat indes nicht gebunden. Vielmehr kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes das Berufungsgericht im Fall einer auf § 287 ZPO gründenden Entscheidung den Prozessstoff auf der Grundlage der nach § 529 ZPO berücksichtigungsfähigen Tatsachen ohne Bindung an die Ermessensausübung des erstinstanzlichen Gerichts selbständig nach allen Richtungen von neuem prüfen und bewerten. Selbst wenn es die erstinstanzliche Entscheidung zwar für vertretbar hält, letztlich aber bei Berücksichtigung aller Gesichtspunkte nicht für sachlich überzeugend, darf es nach seinem Ermessen eine eigene Bewertung vornehmen (BGH Urteil vom, 12.11.2011, Az. VI ZR 300/09, NJW 2011, 1947, juris Rn. 22 m. N.). 34

3) 35

Der Senat macht vorliegend von der Möglichkeit einer eigenen Ermessensausübung Gebrauch. Aus Sicht des Senats ist der Fraunhofer-Marktpreisspiegel als Schätzgrundlage gemäß § 287 ZPO - jedenfalls was den hiesigen regionalen Markt angeht - gegenüber der „Schwacke-Liste“ grundsätzlich vorzugswürdig. Der durchschnittliche „Normaltarif“ ist daher grundsätzlich – so auch im vorliegenden Fall - anhand des Fraunhofer-Marktpreisspiegels und nicht anhand der „Schwacke-Liste“ zu schätzen. Daher kann die im Streit stehende Frage, ob die Beklagten die Eignung der „Schwacke-Liste“ als Schätzgrundlage im konkreten Fall erschüttert haben dahinstehen. 36

IV. 37

Die Frage nach der richtigen Schätzgrundlage zur Ermittlung des durchschnittlichen „Normaltarifs“ ist in der Rechtsprechung umstritten (vgl. die Rechtsprechungsübersicht der Berufungsgerichte von Freymann/Vogelsang, ZfS 2014, 544 ff.). Auch die Berufungskammern der insgesamt sechs Landgerichte im Bezirk des Oberlandesgerichts Düsseldorf beantworten diese Frage nicht einheitlich (vgl. Scholten, DAR 2014, 72 ff.). 38

In der allgemeinen Diskussion und in der Rechtsprechung werden im Wesentlichen die folgenden Vor- und Nachteile der beiden Preiserhebungen diskutiert (siehe hierzu etwa OLG 39

Karlsruhe, Urteil vom 11.08.2011, Az. 1 U 27/11, Rn. 40 ff.; Bock, DAR 2011, 659 ff. - jeweils m. N.):

Ein Vorteil der „Schwacke-Liste“ sei, dass sie über eine größere Datenbasis verfüge und durch die Auswertung für dreistellige PLZ-Bereiche eine höhere örtliche Genauigkeit aufweise als die Erhebung des Fraunhofer-Instituts, die sich auf zweistellige PLZ-Bereiche beschränkt. Andererseits wird es aus empirischer Sicht als Nachteil der „Schwacke-Liste“ angesehen, dass wegen der nicht anonymisierten Abfrage der Daten zum einen die konkrete Anmietsituation nicht abgebildet werde und zum anderen den angefragten Autovermietern der Zweck der Preisermittlung bekannt sei, so dass die Gefahr bestehe, dass Anbieter aus Eigeninteresse höhere Preise angeben. 40

Für den Fraunhofer-Marktpreisspiegel spreche, dass er auf anonymen Abfragen beruht und so etwaige Manipulationen durch bewusste Nennung höherer Preise seitens der befragten Mietwagenunternehmen vermieden würden. Als Nachteil der Vorgehensweise der Fraunhofer-Erhebung wird aufgeführt, dass sie überwiegend auf eingeholten Internetangeboten beruht, was Zweifel an der Repräsentativität der erhobenen Daten begründe. Zudem lasse sich eine Zugriffsmöglichkeit des Geschädigten auf das Internet nicht grundsätzlich unterstellen. Hinzu komme, dass sämtlichen ermittelten Tarifen eine bei kurzfristiger Anmietung nach Verkehrsunfällen kaum realistische einwöchige Vorbuchungsfrist zugrunde liege. Desweiteren wird die Seriosität und Unabhängigkeit der Erhebung des Fraunhofer-Instituts in Zweifel gezogen, weil Auftraggeber der Studie der Verband der deutschen Versicherungswirtschaft ist, der ein Interesse an einem möglichst geringen „Normaltarif“ habe. 41

In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird teilweise eine Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten allein auf Basis der „Schwacke-Liste“ (z.B. OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.12.2011, Az. 4 U 106/11; OLG Köln, Urteil vom 26.02.2013, Az. 3 U 141/12; OLG Köln, Urteil vom 18.08.2010, Az. 5 U 44/10; OLG Dresden, Urteil vom 18.12.2013, Az. 7 U 831/13 - jeweils zitiert nach juris) und teilweise eine Schätzung allein auf Basis des Fraunhofer-Marktpreisspiegels (z.B. OLG Hamburg, Urteil vom 15.05.2009, Az. 14 U 175/08; OLG Frankfurt, Urteil vom 24.06.2010, Az. 16 U 14/10; OLG Köln, Urteil vom 21.08.2009, Az. 6 U 6/09; OLG München, Urteil vom 25.07.2008, Az. 10 U 2539/08; OLG Jena, Urteil vom 27.11.2008, Az. 1 U 555/07 - jeweils zitiert nach juris) vorgenommen. Aufgrund der diskutierten Vor- und Nachteile beider Erhebungen wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung auch eine Schadensschätzung nach dem arithmetischen Mittel beider Markterhebungen (sogenannte „Fracke-Lösung“) befürwortet, um auf diese Weise die Schwächen der beiden Erhebungsmethoden auszugleichen (z.B.: OLG Karlsruhe, Urteil vom 01.02.2013, Az. 1 U 130/12; OLG Celle, Urteil vom 09.10.2013, Az. 14 U 51/13; OLG Hamm, Urteil vom 20.07.2011, Az. 13 U 108/10; OLG Köln, Urteil vom 01.08.2013, Az. 15 U 9/12; OLG Zweibrücken, Urteil vom 22.01.2014, Az. 1 U 165/11; OLG Saarbrücken, Urteil vom 22.12.2009, Az. 1 U 165/11 – jeweils zitiert nach juris). Von den Berufungskammern einiger Landgerichte werden auch prozentuale Zuschläge auf die Tarife des Fraunhofer-Marktpreisspiegels (z. B. LG Ingolstadt, Urteil vom 23.08.2011, Az. 22 S 143/11 - plus 25 %; LG Rostock, Urteil vom 24.11.2011, Az. 1 S 299/10 - plus 20 %; LG Bochum, Beschluss vom 02.12.2013, Az. 9 S 145/13 - plus 20 % - jeweils zitiert nach juris) bzw. prozentuale Abschläge auf die Tarife der „Schwacke-Liste“ (z. B.: LG Mönchengladbach, Urteil vom 14.05.2013, Az. 3 S 29/13 - minus 17 % - zitiert nach juris) vorgenommen, um auf diese Weise die Nachteile der jeweiligen Schätzgrundlag zu kompensieren. 42

V. 43

1)	44
Aus Sicht des Senats ist eine Schadensschätzung auf Grundlage des Fraunhofer-Marktpreisspiegels sowohl einer Schätzung nach der „Schwacke-Liste“ als auch einer Schätzung anhand des arithmetischen Mittels beider Markterhebungen vorzuziehen. Denn der Senat ist der Überzeugung, dass die in der „Schwacke-Liste“ genannten durchschnittlichen „Normaltarife“ den für den hiesigen regionalen Markt maßgeblichen durchschnittlichen Marktpreis nicht realistisch abbilden, während die vom Fraunhofer-Institut ermittelten durchschnittlichen „Normaltarife“ dem wirklichen Angebotsspektrum entsprechen. Aus diesem Grunde ist grundsätzlich auch kein pauschaler Aufschlag auf den durchschnittlichen „Normaltarif“ gemäß dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel angezeigt.	45
2)	46
Entscheidend gegen die „Schwacke-Liste“ als Schätzgrundlage spricht, dass sie auf der Annahme beruht, die in den eingeholten Preislisten der Mietwagenunternehmen angegebenen Preise würden Marktpreisen, d.h. den tatsächlich auf dem Markt realisierten Mietpreisen entsprechen. Diese Annahme wird durch die Autoren der „Schwacke-Liste“ nicht belegt und begegnet zudem nicht unerheblichen Zweifeln.	47
a)	48
Aus Sicht des Senats spricht gegen die Annahme, dass die in den eingeholten Preislisten der Mietwagenunternehmen angegebenen Preise den Marktpreis wiedergeben, dass der Marktpreis sich nicht nach den von der EurotaxSchwacke GmbH eingeholten statischen Preislisten, die laut „Schwacke-Liste“ <i>„für einen sehr langen Zeitraum gelten“</i> (vgl. z.B. „Schwacke-Liste“ 2012, Seite 8), sondern nach den Preisen richtet, mit denen ein Kunde in der Situation des Geschädigten tatsächlich konfrontiert wird. Diese Preise wiederum richten sich nach der aktuellen Angebots- und Nachfragesituation und gegebenenfalls nach besonderen Wettbewerbssituationen. Diese Parameter unterliegen jedoch typischerweise stetigen Schwankungen, die sich ständig auf das Preisniveau auswirken. Es liegt in der Natur der Sache, dass solche Schwankungen von statischen, für einen <i>„sehr langen Zeitraum“</i> erstellten Preislisten nicht hinreichend abgebildet werden. Nach dem Wegfall des Rabattgesetzes im Jahre 2001 ist es auch nicht unüblich, dass Waren und Dienstleistungen dem Endkunden zu einem - auch deutlich – günstigeren als dem in einer Preisliste aufgeführten oder auf andere Weise zunächst angegebenen Preis, und zwar entsprechend der im Zeitpunkt der Buchung aktuellen Angebots- und Nachfragesituation, offeriert werden. Dies liegt gerade für den Mietwagenmarkt nahe, auf dem bedingt durch zahlreiche regionale und überregionale Anbieter (z.B. A., S., H., E., B. und B.) eine nicht unerhebliche Konkurrenzsituation herrscht. Die Konkurrenzsituation dürfte sich durch die Verbreitung von Preissuchmaschinen für Mietwagen im Internet (z. B.: „m.-b.de“; „c.24.de/M.“; „M.24.de“), die dem Kunden eine stets aktuelle Preisrecherche ermöglichen, noch verschärft haben. Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig realistisch, dass Mietwagenunternehmen in großer Zahl an starren Preislisten festhalten, statt ihre Angebotspreise flexibel nach der aktuellen Marktlage zu gestalten. Die Autoren der „Schwacke-Liste“ weisen auch selbst zutreffend darauf hin, dass es durch den Einsatz von EDV-Systemen immer mehr Autovermietern möglich ist, <i>„eine flexible Preisgestaltung“</i> vorzunehmen (vgl. „Schwacke-Liste“ 2012, Seite 5).	49
b)	50
	51

Die Autoren der „Schwacke-Liste“ weisen zudem auf die Problematik hin, dass Abweichungen zwischen den Angebotspreisen gemäß der von den Mietwagenunternehmen übermittelten Preislisten und den realisierten Preisen möglich sind. Hierzu heißt es im Editorial der „Schwacke-Liste“ (vgl. „Schwacke-Liste“ 2012, Seite 10):

„Uns ist bekannt, dass durchaus Abweichungen zwischen den Angebotspreisen und den realisierten Preisen existieren. Dies ist in der Art der angebotenen Dienstleistung begründet, die nicht lagerfähig ist. Wenn sie nicht am jeweiligen Tage verkauft worden ist, erzielt sie für diesen Tag keinen Umsatz, verursacht aber dennoch Kosten. In derartigen Situationen muss der Verkäufer entscheiden, welche Parameter er bei seinem Angebot verändern muss, um Umsatz zu erzielen. Ein wesentlicher Parameter ist der Angebotspreis.“

52

Dem ist mit der Maßgabe zuzustimmen, dass bei lebensnaher Betrachtung regelmäßig der in der Preisliste genannte Mietpreis als *der* wesentliche Parameter gesenkt werden wird, um über den niedrigeren und daher für den Kunden attraktiven (konkurrenzfähigen) tatsächlichen Mietpreis eine Vermietung der Fahrzeuge zu erreichen und somit den betriebswirtschaftlich benötigten Umsatz zu generieren. In diesen Fällen kommt dem Mietpreis gemäß Preisliste sprichwörtlich *„nur auf dem Papier“*, nicht aber in der Vermietungspraxis Geltung zu. Für die Ermittlung des Marktpreises ist jedoch maßgeblich, zu welchem Preis die Vermieter ihre Leistungen tatsächlich anbieten.

53

Die somit entscheidende Frage, wie häufig und in welchem Umfang der tatsächlich realisierte Mietpreis von den in den Preislisten genannten Mietpreisen abweicht, wird von den Autoren der „Schwacke-Liste“ indes nicht beantwortet. Eine statistische Erhebung zu dieser Frage ist – soweit ersichtlich – nicht durchgeführt worden. Damit aber bleiben die Autoren der „Schwacke-Liste“ den Beleg dafür, dass die in den eingeholten Preislisten der Mietwagenunternehmen angegebenen Preise regelmäßig den realisierten Preisen und damit Marktpreisen entsprechen, schuldig.

54

c)

55

Der Einwand, dass die in den Preislisten genannten Mietpreise nicht den realen Preisen entsprechen, lässt sich nicht mit der Preisangabenverordnung (PAngV) ausräumen, welche die Autoren der „Schwacke-Liste“ als Argument gegen die Kritik, die Mietwagenunternehmen würden aus Eigeninteresse *„Wunschlisten“* mit überhöhten Mietpreisen übermitteln, anführen (vgl. „Schwacke-Liste“ 2012, Seite 10). Denn seit dem Wegfall des Rabattgesetzes sind die Händler an die gemäß § 1 PAngV anzugebenden Preise nicht mehr gebunden. Vielmehr stehen individuellen Preisnachlässen grundsätzlich keine rechtlichen Hindernisse entgegen (Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 1 PAngV Rn. 23 m. N.). Die Mietwagenunternehmen handeln demgemäß nicht rechtswidrig, wenn sie sich – zu Gunsten des Kunden – nicht an die in den Preislisten genannten Tarife halten. Insoweit sind die Preisangaben in den der EurotaxSchwacke GmbH übermittelten Preislisten mithin unverbindlich. Der Verweis der Autoren der „Schwacke-Liste“ auf das anzunehmende *„rechtstreue Verhalten“* der Anbieter (vgl. „Schwacke-Liste“ 2012, Seite 10) ist mithin nicht stichhaltig, da sich die Anbieter auch dann *„rechtstreu“* verhalten, wenn sie Preisnachlässe auf die in ihren Preislisten genannten Preise gewähren.

56

d)

57

Die vom Fraunhofer-Institut mittels anonymer Telefonabfragen und Internetangeboten, d.h. aufgrund einer *„realen Anmietsituation“* ermittelten durchschnittlichen Mietwagenpreise liegen bekanntermaßen regelmäßig deutlich unter den von der EurotaxSchwacke GmbH ermittelten

58

durchschnittlichen Mietpreisen. Dies spricht aus Sicht des Senats dafür, dass entgegen der Annahme der EurotaxSchwacke GmbH der tatsächlich angebotene bzw. realisierte Preis häufig unterhalb des Preises liegt, der in den von den Mietwagenunternehmen übermittelten Preislisten angegeben ist. Anders lassen sich die bis auf wenige Ausnahmen durchgängig erheblichen Unterschiede der von dem Fraunhofer-Institut durch Abfrage konkreter Angebote auf der einen, und von der EurotaxSchwacke GmbH auf Basis der übermittelten Preislisten der Mietwagenunternehmen auf der anderen Seite ermittelten Mietpreise nicht nachvollziehbar erklären. Denn würden sich die Mietwagenunternehmen regelmäßig an die Preise ihrer der EurotaxSchwacke GmbH übermittelten Preislisten halten, müssten auch die vom Fraunhofer-Institut abgefragten Preise – zumindest überwiegend – den Preisen in den Preislisten in etwa entsprechen. Dies ist jedoch ersichtlich nicht der Fall. Nichts anderes gilt im Grundsatz, wenn man die vom Fraunhofer-Institut ermittelten Preise aufgrund der diskutierten Nachteile der dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel zugrunde liegenden Erhebungsmethode tendenziell als zu niedrig ansieht und deshalb den durchschnittlichen Marktpreis nach dem arithmetischen Mittel beider Erhebungen bestimmt oder auf die im Fraunhofer-Marktpreisspiegel ausgewiesenen Mietpreise einen prozentualen Aufschlag von bis zu 25 % vornimmt. Denn selbst die so ermittelten (höheren) durchschnittlichen Mietpreise liegen - wie im vorliegenden Fall auch – regelmäßig noch nennenswert unter den durchschnittlichen Mietpreisen gemäß der „Schwacke-Liste“ und damit unter den durchschnittlichen Mietpreisen gemäß den der EurotaxSchwacke GmbH von den Mietwagenunternehmen übermittelten Preislisten.

e)

59

Für den Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf wird die Annahme, dass die Mietpreise gemäß „Schwacke-Liste“ regelmäßig deutlich über dem tatsächlichen durchschnittlichen Marktpreis liegen durch die Erfahrungen des Senats aus anderen Verfahren, in denen ebenfalls die Angemessenheit des Mietpreises gemäß der „Schwacke-Liste“ zwischen Schädiger und Geschädigtem im Streit stand und in denen die Schädiger günstigere Vergleichsangebote vorgelegt haben, indiziell gestützt. Mögen die jeweils vorgelegten Vergleichsangebote auch nicht immer den vom Bundesgerichtshof aufgestellten strengen Anforderungen zur Vergleichbarkeit als Voraussetzung zur Erschütterung der Schätzgrundlage im konkreten Fall (vgl. hierzu BGH NJW 2013, 1539, Rn. 10 f. m. N.) genügt haben, so haben sie gleichwohl aufgezeigt, dass im Wesentlichen vergleichbare Mietfahrzeuge zu deutlich niedrigeren Preisen – nicht selten für etwa den halben Preis - als dem in der „Schwacke-Liste“ genannten Durchschnittspreis hätten angemietet werden können. Selbst wenn man wegen der nicht immer eindeutigen Vergleichbarkeit der Alternativangebote, weil z.B. der Anmietort oder die Anmietzeit nicht identisch waren, zu Gunsten des Geschädigten einen großzügigen Aufschlag von beispielsweise 25 % auf den Preis der Alternativangebote gemacht hätte, so hätte der Mietpreis der Alternativangebote häufig immer noch nennenswert unter dem Durchschnittspreis gemäß der „Schwacke-Liste“ gelegen. Demgegenüber entsprachen die in den Alternativangeboten genannten Mietpreise regelmäßig in etwa dem durchschnittlichen Mietpreis gemäß dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel. Dies spricht aus Sicht des Senats dafür, dass der Fraunhofer-Marktpreisspiegel zumindest den hier maßgeblichen regionalen Markt realistischer abbildet als die „Schwacke-Liste“.

60

f)

61

Diese Erkenntnis spiegelt sich auch im vorliegenden Fall wieder. Die von den Beklagten vorgelegten vier Vergleichsangebote der Firmen E., A., S. und T. G. & C. K. weisen eine Preisspanne von 835,31 Euro netto (Fa. E.) bis 964,63 Euro netto (Fa. S.) auf. Der

62

durchschnittliche „Normaltarif“ beträgt gemäß den Vergleichsangeboten rund 900,00 Euro netto. Dieser Tarif entspricht in etwa dem vom Fraunhofer-Institut ermittelten durchschnittlichen „Normaltarif“ (Wochenpauschale) für eine Anmietdauer von 19 Tagen in Höhe von (370,27 Euro : 7 x 19 Tage =) 1.005,02 Euro brutto = 844,55 Euro netto. Im Vergleich hierzu ist der von der Klägerin in Anspruch genommene Tarif in Höhe von 1.977,58 Euro netto bzw. der durchschnittliche „Normaltarif“ (Wochenpauschale) für eine Anmietdauer von 19 Tagen gemäß der „Schwacke-Liste“ 2011 in Höhe von (950,00 Euro : 7 x 19 Tage =) 2.578,57 Euro brutto = 2.166,87 Euro netto mehr als doppelt so hoch.

g)

63

In Mietwagenrechnungen für Unfallgeschädigte wird verbreitet darauf hingewiesen, dass der berechnete (Normal-)Tarif der „Schwacke-Liste“ entspreche bzw. sich hieran orientiere. Auch vorliegend enthält die Rechnung der Firma T. G. & C. K. vom 05.09.2011 den Hinweis, dass die Abrechnung nach dem „*Schwacke Marktpreisspiegel 2006 Bundesdurchschnitt*“ erfolgt sei. Desweiteren wird in Mietwagenrechnungen verbreitet – so auch im vorliegenden Fall – sinngemäß darauf hingewiesen, dass der berechnete Tarif gemäß „Schwacke-Liste“ von der Rechtsprechung als erstattungsfähig anerkannt werde.

64

Ohne dass es entscheidend darauf ankommt, ist diese Verfahrensweise aus Sicht des Senats ein Anhaltspunkt dafür, dass Unfallgeschädigten im Hinblick auf die (angenommene) Erstattungsfähigkeit der gemäß der „Schwacke-Liste“ berechneten Mietwagenkosten von vornherein der höhere „Schwacke-Tarif“ angeboten wird, während sonstigen (selbstzahlenden) Kunden im Hinblick auf deren regelmäßig höhere Preissensibilität – zumindest auf Nachfrage – ein günstigerer Tarif offeriert wird. Mit anderen Worten bestehen Anhaltspunkte dafür, dass bei Mietwagenunternehmen verbreitet zwei verschiedene (Normal-)Tarife zur Anwendung kommen: Ein höherer Tarif für Unfallgeschädigte, der sich an der „Schwacke-Liste“ orientiert, und ein niedrigerer Tarif für sonstige (selbstzahlende) Kunden, der betriebswirtschaftlich kalkuliert ist und sich regelmäßig an den aktuellen Wettbewerbspreisen orientiert. Die im Vergleich höheren durchschnittlichen „Normaltarife“ der „Schwacke-Liste“ würden sich dann dadurch erklären, dass die von den Mietwagenunternehmen an die EurotaxSchwacke GmbH übermittelten Preislisten die höheren „Normaltarife“ ausweisen, die für Unfallgeschädigte zur Anwendung kommen.

65

Jedenfalls aber lässt sich die Feststellung treffen, dass (Normal-)Tarife, die sich erklärtermaßen an den – stets für einen zurückliegenden Zeitraum ermittelten – Durchschnittspreisen der „Schwacke-Liste“ orientieren, ersichtlich nicht anhand einer eigenen betriebswirtschaftlichen Kalkulation unter Berücksichtigung der *aktuellen* Angebots- und Nachfragesituation ermittelt worden sind (so bereits LG Rostock, Urteil vom 24.11.2011, Az. 1 S 299/10, juris Rn. 9). Dies wird im vorliegenden Fall besonders deutlich, weil hier die Abrechnung ausweislich der Mietwagenrechnung vom 05.09.2011 aufgrund der „Schwacke-Liste“ 2006 und damit auf Grundlage einer Preiserhebung für einen bereits 5 Jahre zurückliegenden Zeitraum erfolgt ist. Zudem liegt der Abrechnung der „Bundesdurchschnitt“ der „Schwacke-Liste“ 2006 und nicht der – für eine Preiskalkulation ersichtlich geeignetere – regionale Durchschnittstarif gemäß „Schwacke-Liste“ zu Grunde.

66

h)

67

Auffallend ist in diesem Zusammenhang, dass die Firma T. G. & C. K. gegenüber den Beklagten einerseits und gegenüber der Klägerin andererseits offensichtlich unterschiedlich abgerechnet hat. Denn nachdem die Beklagte zu 2) auf die Mietwagenrechnung lediglich 779,46 Euro an die Firma T. G. & C. K. gezahlt hatte, hat diese von der Klägerin nicht, wie es

68

eigentlich zu erwarten gewesen wäre, den vollen Restbetrag aus der Rechnung vom 05.09.2011 in Höhe von (2.698,74 Euro ./ 779,46 Euro =) 1.919,28 Euro verlangt. Vielmehr ergibt sich aus dem Schreiben der Firma T. G. & C. K. vom 06.12.2011 (Bl. 210 d. A.) an die Klägerin, dass dieser gegenüber lediglich einen Restbetrag in Höhe von 401,54 Euro geltend gemacht worden ist. Aus dem von der Klägerin vorgelegten Kontoauszug (Bl. 209 d. A.) folgt, dass die Klägerin insgesamt nur 914,30 Euro an die Firma T. G. & C. K. gezahlt hat. Im Ergebnis hat die Firma T. G. & C. K. somit auf ihre Rechnung vom 05.09.2011 über 2.698,74 Euro lediglich (779,46 Euro + 914,30 Euro =) 1.693,76 Euro erhalten.

i)

69

Die Differenz in Höhe von 1.004,98 Euro entspricht im Übrigen in etwa der Differenz in Höhe von 1.021,85 Euro zwischen dem „Normaltarif“ gemäß dem von den Beklagten vorgelegten Alternativangebot der Firma T. G. & C. K. über 955,73 Euro netto, und der reinen Fahrzeugmiete in Höhe von 1.977,58 Euro netto gemäß der Rechnung vom 05.09.2011. Jedenfalls rechnerisch hat die Firma T. G. & C. K. der Klägerin somit lediglich eine Fahrzeugmiete in Höhe von (1.977,58 Euro ./ 1.004,98 Euro =) 972,60 Euro netto berechnet. Dieser Mietpreis wiederum entspricht in etwa den Mietpreisen der von den Beklagten vorgelegten Vergleichsangebote, insbesondere auch dem Mietpreis gemäß dem vorgelegten Vergleichsangebot der Firma T. G. & C. K. über 1.137,32 Euro brutto = 955,73 Euro netto, sowie dem durchschnittlichen „Normaltarif“ gemäß dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel 2011 in Höhe von 844,55 Euro netto. Mit anderen Worten hat die Firma T. G. & C. K. offensichtlich gegenüber den Beklagten mit einem höheren Tarif gemäß „Schwacke-Liste“ 2006, und gegenüber der Klägerin mit einem niedrigeren Tarif auf dem Preisniveau des Fraunhofer-Marktpreisspiegels 2011 abgerechnet. Die unterschiedliche Abrechnung muss auch deshalb zu denken geben, weil die Klägerin erklärt hat, trotz der bestehenden intensiven Geschäftsbeziehung zu der Firma T. G. & C. K. von dieser keinen Rabatt erhalten zu haben.

70

3)

71

a)

72

Vom Fraunhofer-Institut werden die durchschnittlichen „Normaltarife“ nicht aufgrund von den Mietwagenunternehmen übermittelten Preislisten, sondern aufgrund einer anonymen Befragung mittels Telefon und durch die Auswertung von Angeboten im Internet ermittelt, was einer „realen Anmietsituation“ nahe kommt. Dieser methodische Ansatz ist aus Sicht des Senats transparenter und gewährleistet im Gegensatz zur Erhebungsmethode der EurotaxSchwacke GmbH insbesondere, dass es sich bei den erhobenen Mietpreisen auch um tatsächlich am Markt verlangte und realisierte Preise, sprich um Marktpreise handelt. Für den Fraunhofer-Marktpreisspiegel spricht desweiteren, dass er aus den genannten Gründen den hier maßgeblichen regionalen Markt realistischer abbildet als die „Schwacke-Liste“. Jedenfalls was den hiesigen regionalen Markt angeht, ist der Fraunhofer-Marktpreisspiegel daher der „Schwacke-Liste“ zur Schätzung des durchschnittlichen „Normaltarifs“ grundsätzlich vorzuziehen.

73

b)

74

Die gegen den Fraunhofer-Marktpreisspiegel allgemein erhobenen Einwände begründen keine durchgreifenden Zweifel an dessen grundsätzlicher Eignung als Schätzgrundlage. Mit den allgemeinen Einwänden gegen den Fraunhofer-Marktpreisspiegel haben sich bereits u. a. das Oberlandesgericht Köln (Urteil vom 21.08.2009, Az. 6 U 6/09, Rn. 10 ff. = NJW-RR 2009, 1678 – zitiert nach juris), das Oberlandesgericht Frankfurt (Urteil vom 24.06.2010, Az.

75

16 U 14/10, Rn. 18 ff. = Schaden-Praxis 2010, 401 – zitiert nach juris) und das Oberlandesgericht Hamburg (Urteil vom 15.05.2009, Az. 14 U 175/08, Rn. 10 ff. = RuS 2009, 299 – zitiert nach juris) ausführlich befasst und die geäußerten Bedenken als nicht gewichtig bzw. stichhaltig angesehen. Der Senat schließt sich den überzeugenden Erwägungen in den zitierten Entscheidungen an. Auch der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die allgemein gegen den Fraunhofer-Marktpreisspiegel erhobenen Einwände keine durchgreifenden Zweifel an dessen Eignung als Schätzgrundlage begründen und er daher grundsätzlich zur Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten geeignet ist (u.a. BGH NJW 2013, 1539, Rn. 10 f.; Urteil vom 12.04.2011, Az. VI ZR 300/09 Rn. 17 f. – jeweils zitiert nach juris). Angesichts dessen soll im Folgenden nur auf zwei Aspekte näher eingegangen werden.

aa) 76

Soweit gegen den Fraunhofer-Marktpreisspiegel eingewandt wird, dass dieser auch Internet-Angebote in die Preisermittlung einfließen lässt, liegt hierin aus Sicht des Senats kein Nachteil, sondern vielmehr ein weiterer Vorteil der Erhebungsmethode. Denn die Bestellung von Waren und Dienstleistungen über das Internet (sog. E-Commerce) ist mittlerweile weit verbreitet und beeinflusst die Marktpreise insgesamt. Auch Preisrecherchen werden häufig im Internet durchgeführt. Die Nichteinbeziehung von Internetangeboten bei der Preisermittlung ist nach alledem nicht mehr zeitgemäß und aus Sicht des Senats ein weiteres Argument gegen die Heranziehung der „Schwacke-Liste“, die bei der Preisermittlung Internetangebote und damit einen nicht unmaßgeblichen preisbildenden Faktor außer Betracht lässt. Nach den Erhebungen des Fraunhofer-Instituts stellen Internetangebote auch keinen „Sondermarkt“ mit grundsätzlich günstigeren Tarifen dar. Vielmehr sind nach den Erhebungen des Fraunhofer-Instituts Internetangebote bei kurzen Anmietzeiten sogar etwas teurer als die telefonisch recherchierten Tarife (Marktpreisspiegel Mietwagen-Deutschland 2013, Seite 64 f.). 77

bb) 78

Auf den Einwand, der Fraunhofer-Marktpreisspiegel lege der Preisermittlung einen für Unfallsituationen untypischen Anmietzeitpunkt mit einer Woche Vorlauf zu Grunde, hat das Fraunhofer-Institut mit jährlichen Untersuchungen reagiert, die zu dem Ergebnis kommen, dass der Anmietzeitpunkt nur in äußerst seltenen Fällen einen Einfluss auf den Preis hat (z.B. Marktpreisspiegel Mietwagen-Deutschland 2013, Seite 53 f.; Marktpreisspiegel Mietwagen-Deutschland 2012, Seite 107 f.). Der Einwand eines untypischen Anmietzeitpunkts ist demnach bereits mangels statistischer Relevanz vernachlässigbar. Unbeschadet dessen hat das Oberlandesgericht Frankfurt (Urteil vom 24.06.2010, Az. 16 U 14/10, Rn. 24 – zitiert nach juris) zu Recht darauf hingewiesen, dass Sondereffekte, die bei einer kurzfristigen Anmietung auf Grund eines Unfalls unvermeidbar sein mögen, nicht beim „Normaltarif“, sondern gegebenenfalls im Rahmen eines Aufschlages für unfallbedingte Mehrleistungen zu berücksichtigen seien, weil anderenfalls die Mehrkosten einer kurzfristigen Anmietung wieder aus dem „Normaltarif“ herausgerechnet werden müssten, wenn die Anmietung nicht kurzfristig erfolge. 79

4) 80

Da dem Senat mit dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel eine auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes grundsätzlich geeignete Schätzgrundlage zur Verfügung steht, die nach den Erfahrungen des Senats die durchschnittlichen „Normaltarife“ im hiesigen Oberlandesgerichtsbezirk realistisch abbildet, sieht der Senat keine Notwendigkeit, den durchschnittlichen „Normaltarif“ abweichend vom Fraunhofer-Marktpreisspiegel anhand des 81

arithmetischen Mittels der Durchschnittspreise des Fraunhofer-Marktpreisspiegels und der „Schwacke-Liste“ zu schätzen bzw. die Durchschnittstarife des Fraunhofer-Marktpreisspiegels mit einem pauschalen Aufschlag zu versehen. Unbeschadet dessen ist eine Schadensschätzung anhand des arithmetischen Mittels beider Erhebungen bereits deshalb nicht angezeigt, weil der Senat aus den genannten Gründen Vorbehalte gegen die Eignung der „Schwacke-Liste“ als Schätzgrundlage - jedenfalls was den hiesigen regionalen Markt angeht - hat.

Allgemein gegen die Berechnung des arithmetischen Mittels beider Erhebungen spricht zudem, dass damit letztlich Abstand von dem Ansatz genommen wird, als Grundlage für den Schadensersatzanspruch den tatsächlichen Marktpreis anhand einer empirischen Schätzgrundlage zu ermitteln. Denn das arithmetische Mittel beider Erhebungen stellt sowohl nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel als auch nach der „Schwacke-Liste“ gerade nicht den durchschnittlichen „Normaltarif“ dar. Jedenfalls fehlt bislang ein Nachweis dafür, dass durch die Berechnung des arithmetischen Mittels die (vermeintlichen) Schwächen beider Schätzgrundlagen tatsächlich ausgeglichen werden könnten. Dies gilt entsprechend für die Anwendung von pauschalen Zu- bzw. Abschlägen, wobei hier noch das Problem der Ermittlung der angemessenen Höhe des Zu- bzw. Abschlags hinzutritt. Ungeachtet dessen kann in besonders begründeten Einzelfällen ein Zuschlag auf den durchschnittlichen „Normaltarif“ gemäß dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO angebracht sein. 82

Gegen die Berechnung des arithmetischen Mittels beider Erhebungen sprechen schließlich entscheidend auch praktische Erwägungen. Denn zum einen setzt diese Methode voraus, dass die Anwender (Versicherungen, Rechtsanwälte und Gerichte) über beide Listen verfügen, was jedenfalls derzeit im hiesigen Bezirk nicht allorts gewährleistet ist. Zum anderen ist die Berechnung des arithmetischen Mittels für die Beteiligten mit einem Mehraufwand verbunden, der seinerseits dem Sinn und Zweck des Gesetzes entgegen steht. Denn § 287 ZPO hat nicht allein den Zweck, der Entwertung materiell begründeter Schadensersatzansprüche durch übertriebene Anforderungen insbesondere an den Beweis hypothetischer Verläufe entgegen zu wirken (vgl. Wieczorek/Schütze/Ahrens, ZPO, § 287 Rdn. 2); vielmehr lässt die Bestimmung auch Raum für verfahrensökonomische Erwägungen und will allgemein die Feststellung des Schadensumfangs erleichtern. Abgesehen davon ist eine so komplexe Schadensberechnung, wie sie die Feststellung des arithmetischen Mittels erfordert, nur Quelle weiterer Fehler und Unsicherheiten. 83

VI. 84

Nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel 2011 beträgt für eine Anmietung eines Fahrzeugs der Kategorie 8 im PLZ-Gebiet „47“ der durchschnittliche „Normaltarif“ (Wochenpauschale) 370,27 Euro brutto = 311,15 Euro netto. Dies entspricht einem Tagespreis von 44,45 Euro netto. Hieraus errechnet sich für eine Anmietzeit von 19 Tagen ein erstattungsfähiger „Normaltarif“ in Höhe von 844,55 Euro netto. Erstattungsfähig ist zudem der in der Mietwagenrechnung vom 05.09.2011 enthaltene Zuschlag für Zustellung und Abholung in Höhe von 21,01 Euro netto. Der weitere Zuschlag für eine Vollkaskoversicherung in Höhe von 412,87 Euro ist nicht erstattungsfähig, weil in dem „Normaltarif“ gemäß dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel bereits eine Vollkaskoversicherung mit üblicher Selbstbeteiligung inbegriffen ist. Die Zuschläge für eine Anhängerkupplung und ein Navigationsgerät in Höhe von jeweils 143,64 Euro hatte bereits das Landgericht nicht zugesprochen. Insgesamt sind der Klägerin mithin ersatzfähige Mietwagenkosten in Höhe von $(844,55 + 21,01 =)$ 865,56 Euro netto entstanden. Hiervon ist im Wege der Vorteilsausgleichung, die aufgrund der 85

Besserstellung des Geschädigten wegen ersparter Eigenaufwendungen zu berücksichtigen ist, ein pauschaler Abzug von 5 % vorzunehmen (ständige Rechtsprechung des Senats, grundlegend insoweit Senat DAR 1998, 102), so dass ein Betrag in Höhe von 822,28 Euro verbleibt. Nach Abzug der von der Beklagten zu 2) vorgerichtlich auf die Mietwagenkosten bereits gezahlten 779,46 Euro verbleiben restliche von den Beklagten zu erstattende Mietwagenkosten in Höhe von 42,84 Euro netto.

VII. 86

Die Beklagten dringen nicht mit ihrem Berufungseinwand durch, die Klägerin habe nicht substantiiert dargelegt, dass für die ausgefallenen Fahrten nicht die vorhandenen weiteren Fahrzeuge ihres Fuhrparks hätten eingesetzt werden können, um den Ausfall des verunfallten Fahrzeugs zu kompensieren. Gegen diesen Einwand ist anzuführen, dass es unternehmerischer Vernunft entspricht, die vorgehaltenen Fahrzeuge möglichst intensiv zu nutzen. Von daher ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Klägerin den Ausfall nicht mit eigenen Mitteln hat ersetzen können, zumal die Klägerin kein Fuhrparkunternehmen betreibt und sie daher keinen Anlass dazu hatte, zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebs oder aus anderen Gründen ständig Ersatzfahrzeuge vorzuhalten. Hinzu kommt, dass das verunfallte Fahrzeug der Klägerin nicht nur kurzfristig, sondern für einen Zeitraum von fast drei Wochen nicht zur Verfügung gestanden hat. Mag ein kurzfristiger Ausfall eines Fahrzeugs noch zu überbrücken sein, besteht jedenfalls bei einer längeren Ausfallzeit in der Regel die Notwendigkeit, den Fuhrpark durch die Anmietung eines Fremdfahrzeuges zu vervollständigen. Angesichts des Vorstehenden ist die auch in zweiter Instanz pauschal gebliebene Behauptung der Beklagten, dass die Klägerin den Ausfall mit anderen Fahrzeugen habe kompensieren können, unsubstantiiert. Unbeschadet dessen hatte die Klägerin nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ohnehin das Recht, mit einem vollständigen Fuhrpark zu disponieren (BGH Urteil vom 19.10. 1993, Az. VI ZR 20/93, NJW 1993, 3321; Urteil vom 04.12.1984, Az. VI ZR 225/82, NJW 1985, 793). 87

VIII. 88

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 ZPO. 89

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 90

Die Revision war nicht zuzulassen, da ein Zulassungsgrund gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gegeben ist. 91

Der Wert des Streitgegenstandes für den Berufungsrechtszug beträgt 914,30 Euro. 92

Dr. S.	K.	L.(RiLG L. ist nach Beendigung seiner Abordnung an das Oberlandesgericht an einer Unterschriftsleistung gehindert.)	93
-----------	----	---	----

Dr. S. 94