
Datum: 18.03.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 145/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0318.19U145.10.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 9 O 379/09

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 03.08.2010 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – 9 O 379/09 – unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin weitere 5.697,89 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31.08.2009 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 13 % und die Beklagte zu 87 %.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

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

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin erweist sich in dem aus dem Tenor dieses Urteils ersichtlichen Umfang als begründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte nach den §§ 7, 17 StVG i.V.m. § 115 Abs. 1 VVG, 249, 398, 535 Abs. 2 BGB ein über die ihr bereits durch das angefochtene Urteil zuerkannten 2.813,94 € hinausgehender Anspruch auf Zahlung von 5.697,89 € zu.

1

2

3

1.	4
Die Klägerin beanstandet mit ihrer Berufung zu Recht, dass das Landgericht seiner Entscheidung den „Schwacke Mietpreisspiegel 2003“ zugrunde gelegt hat.	5
Soweit die Beklagte einwendet, der „Schwacke-Mietpreisspiegel“ stelle generell keine repräsentative und zuverlässige Übersicht über die tatsächlich am Markt zu zahlenden Mietwagenkosten dar, und in diesem Zusammenhang auf den „Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ des Fraunhofer Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation“ verweist, vermag der Senat dem nicht zu folgen.	6
In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass der gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich zu ersetzende Normaltarif gemäß § 287 ZPO vom Tatrichter auf der Grundlage geeigneter Tabellen und Listen geschätzt werden kann. Zur Ermittlung des „Normaltarifs“ auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengebiet des Geschädigten hat der Bundesgerichtshof im Anschluss an vorangegangene Entscheidungen ausgeführt, dass der Tatrichter hieran in Ausübung seines Ermessens nach § 287 ZPO nicht gehindert sei, solange nicht mit konkreten Tatsachen Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlagen aufgezeigt würden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirkten (BGH, Urteile vom 14.10.2008 – VI ZR 210/07 und VI ZR 308/07 –, zitiert nach Juris). An dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof auch in seinen jüngsten Entscheidungen zum „Unfallersatztarif“ festgehalten (BGH, Urteil vom 19.01.2010 - VI ZR 112/09 -; BGH, Urteil vom 02.02.2010 – VI ZR 7/09 -; BGH, Urteil vom 18.05.2010 - VI ZR 293/08 -).	7
Die Beklagte hat im Streitfall keine konkreten Tatsachen aufgezeigt, woraus hergeleitet werden könnte, dass sich geltend gemachte Mängel der Schätzungsgrundlage auf den zu entscheidenden Fall auswirken. Die Beklagte hat zwar aufgezeigt, dass die Durchschnittspreise der Tarife des Fraunhofer Instituts unter den sich aus dem „Schwacke-Mietpreisspiegel“ ergebenden Normaltarifen liegen. Die daraus von der Beklagten abgeleitete Schlussfolgerung, die Liste des Fraunhofer Instituts sei dem „Schwacke-Mietpreisspiegel“ überlegen, hat der Senat – und mit ihm die o.g. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes - nicht gezogen. Denn auch die Liste des Fraunhofer Instituts enthält zahlreiche Unwägbarkeiten. So ist beispielsweise Grundlage der Fraunhofer-Liste die Erhebung von Daten über Telefon und Internet, werden	8
die Preise auf der Grundlage einer einwöchigen Vorbuchungsfrist ermittelt, ist die Recherche – nur – auf eine zweistellige Zuordnung von Postleitzahlen bezogen und beruht die Datenbasis ganz überwiegend auf den Internetangeboten von – nur - sechs bundesweit tätigen Vermietungsunternehmen.	9
Der hervorgehobenen Anonymität der Fraunhofer-Anfragen steht danach als entscheidender Nachteil die begrenzte Datenerfassung und –auswertung gegenüber. Der Senat sieht daher keinen Anlass, von seiner Auffassung abzurücken, den „Normaltarif“ im Einklang mit der Rechtsprechung der überwiegenden Anzahl der Senate des Oberlandesgerichts Köln auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengebiet des Geschädigten zu ermitteln (Urteil des Senats vom 02.03.2007 – 19 U 181/06 -; OLG Köln, Urteil vom 11.01.2011 – 9 U 98/10 -; OLG Köln, Urteil vom 01.02.1011 – 14 U 10/10 -; OLG Köln, Beschluss vom 07.12.2010 -18 U 121/10 -).	10
Diese Schätzgrundlage nach dem „Schwacke-Mietpreisspiegel“ kann auch nicht mit dem Hinweis der Beklagten auf Vergleichsangebote anderer Autovermieter in Zweifel gezogen	11

werden. Es handelt sich bei den von der Beklagten vorgelegten Angeboten ausnahmslos um Internet-Angebote, die völlig losgelöst von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles bestimmte Tarife ausweisen. Aus diesen Internetangeboten lässt sich schon nicht entnehmen, wie hoch ggf. die Selbstbeteiligung ist, ob Vorbuchungsfristen einzuhalten sind, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zusätzliche Kosten und Auflagen enthalten etc., so dass eine Vergleichbarkeit mit dem Normaltarif nach dem „Schwacke-Mietpreisspiegel“ nicht gewährleistet ist. Vorgesehen ist in den Internet-Angeboten allerdings das Erfordernis der Hinterlegung einer Kautions- bzw. einer Kreditkarte, was dem Geschädigten schon nicht ohne weiteres zumutbar erscheint. Im Übrigen ist auch gerichtsbekannt, dass Internet-Vermieter häufig niedrige Grundpreise anbieten, der tatsächlich zu zahlende Preis indes durch zahlreiche Zuschläge erheblich höher liegt.

Der Ansicht des Landgerichts, als Schätzgrundlage sei der „Schwacke-Mietpreisspiegel“ aus dem Jahre 2003 heranzuziehen, vermag der Senat nicht zu folgen. 12

An die Schätzgrundlage des Landgerichts ist der Senat als Berufungsgericht nicht gebunden (OLG Köln VersR 2008, 364), weil dem Berufungsgericht im Rahmen des § 529 ZPO - anders als dem Revisionsgericht - auch die Tatsachenfeststellung obliegt. 13

Der Senat bleibt insoweit bei seiner bisherigen Rechtsprechung und derjenigen der übrigen Senate des Oberlandesgerichts Köln, wonach im Rahmen der Schadensschätzung von dem zur Zeit der Anmietung der Fahrzeuge aktuellen „Schwacke-Mietpreisspiegel“ - hier dem „Schwacke-Mietpreisspiegel 2007“- als Schätzgrundlage auszugehen ist. 14

Die eher pauschale Feststellung des Landgerichts, die von Schwacke angegebenen Normaltarife aus dem Jahre 2003 seien im Bundesdurchschnitt für Wochen- und Monatsanmietungen überproportional gegenüber denjenigen aus 2006 bzw. 2007 gestiegen, beruht auf nicht verifizierbaren Vermutungen. Das Landgericht meint, die Autovermieter hätten bei der Umfrage mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum „Unfallersatztarif“ und der daraus folgenden Zunahme der Bedeutung des Normaltarifs ihre Angaben zur Höhe des Normaltarifs möglichst hoch angesetzt, so dass sich Steigerungsraten bei Wochenpreisen von 26% bis 49% ergeben hätten. Verschiedene Studien sehen dagegen einen großen Teil der Schwankungen auch in der Anwendung des Modus (gewichtetes Mittel) und in Differenzen in der Struktur der Tariftabellen 2003 und 2006 bzw. 2007 begründet. Der „Untersuchung der Preisentwicklung für Autovermietungen gemäß SCHWACKE-Liste im Zeitraum 2000 bis 2006“ vom 11.06.2007 ist beispielhaft zu entnehmen, dass die Tagesmieten in diesem Zeitraum im Schnitt um 1,3 % p.a. zurückgegangen sind, während die Steigerungsrate der Wochenpreise in diesem Zeitraum – nur - 3,9% p.a. betragen hat. 15

„Ausreißer“ des „Schwacke-Mietpreisspiegel 2007“ ließen sich nach Maßgabe der vorstehenden Erwägungen nur durch ein für jeden Einzelfall einzuholendes Sachverständigengutachten zur Höhe des zum Zeitpunkt der Anmietung am Schadensort gültigen Normaltarifs verifizieren. Hierzu bestand im Streitfall indes keine Veranlassung, da selbst die Beklagte sich nicht auf den Standpunkt gestellt hat, die in dem „Schwacke Mietpreisspiegel 2007“ enthaltenen Werte entsprächen nicht den zur Zeit der Anmietung der Fahrzeuge marktüblichen Normaltarifen. Ausgehend hiervon entspricht es bei Gewährleistung einer praktikablen Handhabung der Vielzahl von unfallbedingten Mietwagenanmietungen einer sachgerechten Behandlung auch aus Gründen einer einheitlichen Rechtsprechung, mögliche, nicht ohne weiteres bestimmbare Unzulänglichkeiten des „Schwacke-Mietpreisspiegels 2007“ in Kauf zu nehmen, zumal es die in Anspruch genommenen Versicherungen regelmäßig in der Hand haben, durch konkreten Sachvortrag Bedenken gegen die Schwacke-Werte im Einzelfall vorzutragen und auf diese 16

Weise die Einholung eines Sachverständigengutachtens oder zumindest die Anwendung einer anderen Schätzgrundlage zu erzwingen. Bei dieser Entscheidung hat sich der Senat auch von dem Umstand leiten lassen, dass die streitgegenständlichen Anmietungen durchweg in den Jahren 2008 und 2009 erfolgt sind.

2. 17
- Der Senat hat in den Fällen 2, 3, 5 bis 9, 12 und 14 einen pauschalen Aufschlag von 20 % auf den „Normaltarif“ für gerechtfertigt erachtet. 18
- Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein höherer Betrag als der Normaltarif (sog. Unfallersatztarif) nur ersatzfähig, wenn dieser erhöhte Tarif mit Rücksicht auf die Besonderheiten der Unfallsituation gerechtfertigt ist. Ob und in welcher Höhe unfallbedingte Zusatzleistungen des Vermieters die Erstattung höherer Mietwagenkosten als der nach dem Normaltarif rechtfertigen, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gemäß § 287 ZPO vom Tatrichter zu schätzen (BGH NJW 2006, 1506, 1507). Dabei muss die jeweilige Kalkulationsgrundlage des konkreten Anbieters vom Geschädigten beziehungsweise vom Gericht nicht im Einzelnen betriebswirtschaftlich nachvollzogen werden; die Mehrleistungen und besonderen Risiken müssen aber generell einen erhöhten Tarif – unter Umständen auch durch einen pauschalen Aufschlag auf den „Normaltarif“ – rechtfertigen. 19
- Zu den durch die Unfallsituation bedingten besonderen Leistungen des Vermieters zählen solche, die bei der gebotenen subjektbezogenen Schadensbetrachtung zu dem zur Beseitigung des Schadens erforderlichen Aufwand des Geschädigten gehören und nicht nur dem Geschädigten die eigene Mühewaltung oder die Durchsetzung der Ersatzforderung abnehmen, aber in Rechnung stellen (vgl. Greiner Zfs 2006, 124, 128 m.w.N.). Als rechtfertigende Gründe sind 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. zu nennen (BGH NJW 2005, 51, 53; BGH NJW 2006, 360, 361; eingehend zu den einzelnen Risiko- und Kostenfaktoren bei der Vermietung von Unfallersatzfahrzeugen LG Bielefeld, Urteil vom 26.7.2006 – 21 S 290/04 -: Fahrzeugvorhaltung auch schlechter ausgelasteter Fahrzeuge, Erfordernis der Einrichtung eines Notdienstes, erhöhte Kosten für die Zustellung und Abholung der Fahrzeuge, an Vermittler zu zahlende Provisionen, Beschädigungsrisiko bei Fahrzeugen ohne Kreditkartensicherheit, erhöhtes Unterschlagungsrisiko, Forderungsvorfinanzierung, Risiko des Forderungsausfalls nach geänderter Bewertung der Haftungsanteile des Kunden am Unfallgeschehen, erhöhter Verwaltungsaufwand, Erfordernis der Umsatzsteuervorfinanzierung). 20
- Die Darlegungs- und Beweislast für die Inanspruchnahme eines gegenüber dem Normaltarif erhöhten Unfallersatztarifs trägt der Geschädigte, da es sich um eine Anspruchsvoraussetzung, nämlich die Erforderlichkeit der als Schadensersatz geltend gemachten Herstellungskosten handelt. Von diesen Grundsätzen ist der Bundesgerichtshof auch in einer jüngeren Entscheidung ausgegangen (BGH, Urteil vom 19.01.2010 – VI ZR 112/09 -). 21
- Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist in den genannten Fällen ein Aufschlag von 20 % zum Normaltarif gerechtfertigt. Die Klägerin hat im Schriftsatz vom 05.03.2010 den Anfall spezifischer Kostenpositionen getrennt nach den Schadensfällen vorgetragen. Danach ist es in Schadensfällen zur Vorfinanzierung des Mietzinses und der Umsatzsteuer gekommen, ist ein erhöhtes Ausfallrisiko durch Fehlen einer Bonitätsprüfung aufgetreten, wurde eine Vollkaskoversicherung ohne die sonst übliche Abdeckung der Selbstbeteiligung durch 22

Sicherheitsleistung – Kreditkarte – vereinbart, entstanden höhere Verwaltungskosten und bestand ein erhöhtes Dispositionsrisiko durch eine frühere/spätere Rückgabe des Mietfahrzeuges. Dieser Darlegung ist die Beklagte nicht entscheidend entgegengetreten. Sie hat sich im Wesentlichen darauf beschränkt, das Vorbringen als unsubstantiiert zu bestreiten, ohne die eigentlichen, unfallbedingten Zusatzleistungen der Klägerin in Abrede zu stellen. Dass ein pauschaler Aufschlag auf den Normaltarif bei der Vermietung von Unfallersatzfahrzeugen wegen vermehrter Beratungs- und Serviceleistungen, erhöhten Verwaltungsaufwands und Zinsverlusten aufgrund von längeren Zahlungsfristen selbst aus Sicht der

Versicherungswirtschaft gerechtfertigt und geboten ist, ergibt sich aus der von der Klägerin vorgelegten Zusammenfassung der Gespräche zwischen dem Bundesverband der Autovermieter (BAV) und dem Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) zum Thema Mietwagenkosten (NJW-Spezial 2006, 548 ff.). Ein solcher Aufschlag unabhängig davon, in welchem Umfang im konkreten Fall unfallbedingte Zusatzleistungen des Autovermieters in Anspruch genommen wurden, erscheint auch allein praktikabel und notwendig, um die Schadensabwicklung zu vereinheitlichen und zu erleichtern (vgl. Greger NZV 2006, 1, 5). 23

Der Senat hält gemäß § 287 ZPO nach Maßgabe der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, seiner und derjenigen anderer Senate des Oberlandesgerichts Köln sowie der in diesen Verfahren eingeholten Sachverständigengutachten einen pauschalen Aufschlag auf den Normaltarif in Höhe von 20 % für gerechtfertigt, um den Besonderheiten der Kosten und Risiken des Unfallersatzfahrzeuggeschäfts im Vergleich zur „normalen“ Autovermietung angemessenen Rechnung zu tragen. Dieser Prozentsatz bewegt sich im Mittel der von Rechtsprechung und Literatur bislang befürworteten Aufschläge und im Rahmen der Beträge, die nach der zuvor bereits genannten Zusammenfassung der Gespräche zwischen BAV und GDV zum Thema Mietwagenkosten diese Interessenverbände für gerechtfertigt halten. Überzeugende Gründe, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, sind weder dargelegt worden noch sonst ersichtlich. 24

Der nach den vorstehenden Ausführungen anzusetzende Aufschlag von 20 % auf den Normaltarif kommt jedoch nicht in den Fällen in Betracht, in denen den Geschädigten die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs zum Normaltarif ohne weiteres zugänglich war (BGH, Urteil vom 24.06.2008 – VI ZR 234/07 -). Dies ist in den Fällen 1, 4, 10, 11, 13 der Fall, da zwischen dem Unfallereignis und der Anmietung der jeweiligen Mietfahrzeuge ein Zeitraum von mehreren Tagen vergangen ist, in dem es den jeweiligen Geschädigten zumutbar war, sich nach günstigeren Tarifen zu erkundigen. 25

3. 26

Erfolg hat die Berufung auch insoweit, als die Klägerin einen Zuschlag für die von den Geschädigten in Anspruch genommenen Winterreifen fordert. 27

Winterreifen gehören nach der Neuregelung in § 2 Abs. 3a StVO zu der für die Wintermonate erforderlichen Ausstattung eines Kfz und die Vermieter sind verpflichtet, den Mietern ein verkehrstaugliches Fahrzeug zur Verfügung zu stellen. Dies steht jedoch der Erstattungsfähigkeit dieser Nebenkosten bei einer Ausstattung des Mietwagens mit Winterreifen nicht entgegen. Aus den Erhebungen, die in den „Schwache Mietpreisspiegel“ Eingang gefunden haben, ergibt sich, dass ein pauschaler Zuschlag bei Ausstattung des Fahrzeugs mit Winterreifen üblich ist. 28

Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Mietwagenfirmen erhöhte Aufwendungen haben, da sie für die Mietfahrzeuge sowohl Sommer- als auch Winterreifen vorrätig halten müssen. Erhöhte Anschaffungs- und Vorratskosten, die in dem Normaltarif nicht berücksichtigt werden, sind die Folge (OLG Köln, Urteil vom 11.08.2010 – 11 U 106/08 -; OLG Köln, Beschluss vom 07.12.2010 - 18 U 121/10 -; OLG Köln, Beschluss vom 26.10.2010 - 18 U 116/10 -). Die Auffassung des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln (Urteil NJW-RR 2010, 1534, 1536) teilt der Senat nicht.

Die weiteren, vom Landgerichtgericht anerkannten Zusatzleistungen sind in der Berufung nicht mehr im Streit. 30

4. 31

Die Zahlung ausstehender Mietwagenkosten fordert die Klägerin im Fall 4 (Ahrend) zu Unrecht. Die Beklagte hat die Abtretung der Forderung an die Klägerin bestritten. Es trifft zu, dass die zu den Gerichtsakten eingereichte Abtretungserklärung nicht vom Geschädigten unterschrieben worden ist. Der Umstand, dass die Beklagte auch im Fall 4 (Ahrend) Teilzahlungen erbracht hat, lässt nicht ohne weiteres darauf schließen, dass die Beklagte die Abtretung und damit die Berechtigung der Klägerin, als Zessionarin den Zahlungsanspruch geltend zu machen, anerkannt hat. Die Klägerin hat weder eine vom – behaupteten - Zedenten unterschriftlich vollzogene Abtretungserklärung vorgelegt noch ihre diesbezügliche Behauptung unter Beweis gestellt. 32

Insoweit bedurfte es auch keines Hinweises des Gerichts, da die Klägerin auf den Einwand der Beklagten selbst angekündigt hat, das Original der Abtretungserklärung zu den Akten zu reichen, was nicht geschehen ist. 33

5. 34

Nach den vorstehenden Ausführungen ergibt sich folgendes Gesamtergebnis: 35

Klageforderung	9.769,27 €	36
abzgl. Urteilsumme 1. Instanz	2.813,94 €	37
abzgl. Klagerücknahme	<u>212,27 €</u>	38
Berufung	6.743,06 €	39
abzgl. 20 % Aufschlag Fall 1	127,50 €	40
abzgl. Forderung im Fall 4	491,20 €	41
abzgl. 20 % Aufschlag Fall 10	159,60 €	42
abzgl. 20 % Aufschlag Fall 11	138,00 €	43
abzgl. 20 % Aufschlag Fall 13	<u>128,89 €</u>	44
Urteilssumme Berufung	5.697,89 €	45

6. 46

47

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

48

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

49

Streitwert für das Berufungsverfahren: 6.743,06 €

50