

Oberlandesgericht Saarbrücken

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 249 BGB; § 287 ZPO

- 1. Der Tatrichter ist bei der Feststellung des Normaltarifs nicht gehindert, einen Sachverständigen mit der Ermittlung der auf den konkreten Fall bezogenen Marktsituation zu beauftragen.**
- 2. Wählt der Tatrichter stattdessen den Weg der Schätzung nach § 287 ZPO, so scheidet der Schwacke-Mietpreisspiegel des Jahres 2006 als Schätzgrundlage aus, wenn die Parteien aufgrund konkreter Tatsachen Mängel der Schätzgrundlage aufzeigen.**
- 3. Dagegen begegnet es im Rahmen des § 287 ZPO keinen Bedenken, den Normaltarif in Anbetracht der auch gegen die Validität des dem - Marktspiegel Mietwagen Deutschland 2008 - des Fraunhofer Instituts zugrundeliegenden Datenbestandes geäußerten Einwendungen im Einzelfall nach dem arithmetischen Mittel beider Markterhebungen zu bestimmen.**

OLG Saarbrücken, Urteil vom 22.12.2009, Az.: 4 U 294/09

Tenor:

I. Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers wird das am 8. Mai 2009 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken – Az. 10 O 33/09 – wie folgt abgeändert und neu gefasst:

1. Die Beklagten werden auf ihr Teilanerkennnis als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 2.219,96 € zu zahlen.
2. Die Beklagten werden weiter verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 1.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz seit dem 24.10. 2007 aus diesem Betrag sowie Zinsen in gleicher Höhe ab dem 24.10.2007 aus dem unter Ziff. 1 zuerkannten Betrag zu zahlen.
3. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Fa. Autovermietung K. GmbH, <Straße, Nr.>, <PLZ, Ort>, restliche Mietwagenkosten von 113,47 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz seit dem 29.1.2008 zu zahlen.
4. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner den Kläger von einer Gebührenforderung des Rechtsanwalts W. S., <Straße, Nr.>, <PLZ, Ort> in Höhe von 546,69 € freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weiter gehende Berufung der Beklagten und die weiter gehende Anschlussberufung des Klägers werden zurückgewiesen.

III. Die Kosten des ersten Rechtszugs fallen zu 9 % dem Kläger und zu 91 % den Beklagten als Gesamtschuldern zur Last. Von den Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger 19 % und die Beklagten haben als Gesamtschuldner 81 % zu tragen. Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden wegen unrichtiger Sachbehandlung nur aus einem Gebührenstreitwert von 660,31 € erhoben (§ 21 GKG).

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

VI. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 2.880,27 € festgesetzt, wovon 660,31 € auf die Berufung der Beklagten und 2.219,96 € auf die Anschlussberufung des Klägers entfallen.

Gründe:

A.

1

Der Kläger begehrt Schadensersatz wegen eines Verkehrsunfalls, der sich am 25.9.2007 in E. ereignet hat und hinsichtlich dessen die alleinige Haftung der Beklagten außer Streit steht.

2

Am Fahrzeug des Klägers entstand wirtschaftlicher Totalschaden. Das Haftpflichtgutachten S2 (Bl. 6 f. d.A.) geht von einem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs von 5.300 € und einer Wiederbeschaffungsdauer von 14 Kalendertagen aus.

3

Vier Tage nach dem Unfall mietete der Kläger bei der Autovermietung K. GmbH ein Fahrzeug der Gruppe 6 ohne Haftungsreduzierung (Bl. 423 d.A.) an. Der Kläger vereinbarte Tagesmiete. Für die Mietdauer vom 29.9. bis 12.10.2007 wurden dem Kläger 1.669,82 € in Rechnung gestellt (Bl. 36 d.A.). Der Kläger hat den ihm zustehenden Kostenerstattungsanspruch an das Mietwagenunternehmen abgetreten, ist aber zur gerichtlichen Geltendmachung der Forderung berechtigt.

4

Der Kläger hat in der Klageschrift zunächst Schadensersatz in Höhe von 5.744,96 € nebst Zinsen und Freistellung von Rechtsanwaltsgebühren begehrt. Die Beklagten haben eine Vorschusszahlung von 2.525 € geleistet. Mit Prozessschriftsatz vom 11.2.2008 haben sie einen Betrag von 4.744,96 € unstreitig gestellt und den sich nach Abzug des geleisteten Vorschusses ergebenden Differenzbetrag von 2.219,96 € als zu ersetzenden Schaden anerkannt (Bl. 29 d.A.).

5

Der Kläger hat daraufhin mit Prozessschriftsatz vom 13.3.2008 die Hauptsache in Höhe der Vorschusszahlung für erledigt erklärt und Kostenantrag gestellt. Die Beklagten haben sich der Teilerledigungserklärung angeschlossen. In dem Schriftsatz hat der Kläger die Klage um restliche Mietwagenkosten von 827,29 € erweitert (1.669,82 € abzüglich von der Beklagten zu 2) gezahlte 842,53 €).

6

In der mündlichen Verhandlung vom 26.3.2009 hat der Kläger den Antrag aus dem Schriftsatz vom 13.3.2008 gestellt (Bl. 273, 231 d.A.), der wie folgt lautet:

7

hinsichtlich des von den Beklagten anerkannten Betrages von 2.219,96 € ein Anerkenntnisurteil zu erlassen sowie

8

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 1.000 € (Restfahrzeugschaden) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz seit dem 24.10.2007 zu zahlen;

9

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, restliche Mietwagenkosten von 827,29 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz seit dem 29.1.2008 an die Firma Autovermietung K. GmbH, <Ort>, zu zahlen,

10

3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den Kläger von einer Gebührenforderung des Rechtsanwaltes S., <Ort>, in Höhe von 546,69 € freizustellen.

11

Die Beklagten haben - soweit sie die Klageforderung nicht anerkannt haben - Klageabweisung beantragt.

12

Sie haben den behaupteten Wiederbeschaffungswert bestritten und Einwendungen gegen die Mietwagenkosten erhoben. Die Kläger haben vorgetragen, es handle sich um einen überzogenen Unfallersatztarif. Selbst wenn die geltend gemachten Mietwagenkosten wie vom Kläger behauptet dem aus dem Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 ersichtlichen Normaltarif für Selbstzahler entsprechen sollten, sei das ohne relevanten Erkenntniswert. Denn der Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 sei keine taugliche Schätzgrundlage, da die Datenerhebung nicht auf einer anonymen Marktbefragung beruhe. Sie gestatte interessierten Mietwagenunternehmen Manipulationen. Von dieser Möglichkeit sei auch Gebrauch gemacht worden, wie kaum nachvollziehbare Preissteigerungen gegenüber der Vorausgabe 2003 – auch in dem hier einschlägigen Postleitzahlengebiet 665 - belegten. Die Defizite des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006 seien Gegenstand zahlreicher Fachpublikationen. In der Rechtsprechung bestehe zunehmend die Tendenz, den Schwacke-Mietpreisspiegel nicht als brauchbare Schätzgrundlage anzusehen. Vorzugswürdig seien die Marktpreiserhebungen des Fraunhofer-Instituts. Hiernach stehe dem Kläger über die bereits gezahlten 842,53 € hinaus kein Anspruch auf Ersatz von Mietwagenkosten zu.

13

Das Landgericht hat den Klageanträgen Ziff.1 bis 3 in vollem Umfang stattgegeben. Zu den Mietwagenkosten hat das Landgericht ausgeführt, es könne dahinstehen, unter welchen Voraussetzungen der Geschädigte Ersatz von Mietwagenkosten nach einem sog. Unfallersatztarif verlangen könne. Vorliegend handle es sich nicht um einen Unfallersatztarif. Die geltend gemachten Mietwagenkosten würden vielmehr dem Normaltarif für Selbstzahler entsprechen, wie er sich aus dem Schwacke-Mietpreisspiegel

2006 ergebe. Der günstigere Wochentarif finde keine Anwendung, da der Kläger nach dem Unfall nicht habe vorhersehen können, wie lange er das Mietfahrzeug benötigen wird. Der Bundesgerichtshof habe gegen eine Ermittlung des Normaltarifs im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO anhand der Schwacke-Mietpreisliste 2006 keine Bedenken geäußert. Die sich aus der Fraunhofer Studie ergebenden niedrigeren Mietwagenkosten seien nicht heranzuziehen, zumal gegen diese Erhebung beachtliche Einwendungen geltend gemacht würden.

14

Auf das von den Beklagten erklärte Teilanerkennntnis in Höhe von 2.219,96 € und den Antrag des Klägers auf Erlass eines Anerkenntnisurteils geht das Landgericht nicht ein.

15

Gegen dieses Urteil, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe gemäß § 540 Abs.1 S.1 Nr.1 ZPO Bezug genommen wird, richtet sich die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers.

16

Die Beklagten greifen das landgerichtliche Urteil nur an, soweit sie zur Zahlung restlicher Mietwagenkosten von 660,31 € nebst Zinsen verurteilt worden sind. Die Beklagten beanstanden die vom Landgericht anhand des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006 vorgenommene Schadensschätzung nach § 287 ZPO und monieren, dass sich das angefochtene Urteil nicht mit den von ihnen erhobenen Einwendungen gegen den Schwacke-Mietpreisspiegel 2006, insbesondere der in Fachkreisen auf heftige Kritik gestoßenen Erhebungsmethodik, auseinandersetze. Der Bundesgerichtshof habe in einer Entscheidung vom 14.10.2008 (VI ZR 308/07) darauf hingewiesen, dass Tatrichter bei Bedenken gegen die Schwacke–Liste 2006 auf andere Schätzgrundlagen zurückgreifen dürfen.

17

Die Beklagten beantragen (Bl. 302, 422 d.A.),

18

das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass die Verurteilung in Ziff. 2 des Tenors zur Zahlung restlicher Mietwagenkosten von 660,31 € nebst Zinsen an die Autovermietung K. GmbH entfällt und dass die Klage insoweit abgewiesen wird.

19

Der Kläger beantragt (Bl. 369, 423 d.A.),

20

die Berufung zurückzuweisen.

21

Er verteidigt insoweit das angefochtene Urteil.

22

Im Wege der Anschlussberufung verfolgt der Kläger den vom Landgericht nicht zugesprochenen Betrag von 2.219,96 € weiter, den die Beklagten im ersten Rechtszug anerkannt haben. Darüber hinaus macht er einen Zinsschaden aus dem Schadensbetrag geltend. Zur Begründung führt der Kläger aus, das Landgericht habe zu Unrecht nicht auf den in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag aus dem Schriftsatz vom

13.3.2008 erkannt und ihm den anerkannten Betrag von 2.219,96 € durch (Teil-)Anerkenntnisurteil zugesprochen. Zum Zinsschaden trägt der Kläger vor, er habe zur Finanzierung der Anzahlung von 5.300 € für das Ersatzfahrzeug ein Darlehn aufgenommen, für das er seit dem 21.11.2007 12,5 Prozent Zinsen zahle.

23

Der Kläger beantragt (Bl. 369, 423 d.A.),

24

die Beklagten (als Gesamtschuldner) unter Abänderung des angefochtenen Urteils durch Anerkenntnisurteil zu verurteilen, an ihn (weitere) 2.219,96 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz vom 24.10. bis zum 20.11.2007 sowie von 12,5 Prozent Zinsen seit dem 21.11.2007 zu zahlen.

25

Die Beklagten beantragen (Bl. 379, 422 d.A.)

26

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

27

Die Beklagten sind der Ansicht, es sei zwar richtig, dass das Landgericht dem Kläger rechtsfehlerhaft den von ihnen anerkannten Betrag von 2.219,66 € nicht zugesprochen habe. Jedoch handele es sich um einen Fehler, der den Beklagten nicht zum Kostennachteil gereichen dürfe, da sie keinen Anlass zur Anschlussberufung gegeben hätten. Die Beklagten bestreiten den vom Kläger geltend gemachten Zinsschaden. Sie rügen Plausibilitätsdefizite im anspruchsbegründenden Tatsachenvortrag und bezweifeln die Echtheit der vorgelegten Darlehensvereinbarung.

28

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in dieser Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 8. Dezember 2009 verwiesen (Bl. 422 bis 424 d.A.).B.

29

Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers sind zulässig (I.) und im aus dem Tenor zu ersehenden Umfang begründet (II.).

I.

30

Die Berufung der Beklagten ist statthaft. Das Rechtsmittel ist form- und fristgerecht eingelegt und ordnungsgemäß begründet worden. Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 600 € (§ 511 Abs.2 Nr.1 ZPO).

31

Die in der bis zum 10.9.2009 verlängerten Berufungserwiderungsfrist (Bl. 367 d.A.) form- und fristgerecht eingelegte (§ 524 Abs.1 und 2 ZPO) und begründete Anschlussberufung ist ebenfalls zulässig (§ 524 Abs.3 ZPO). Da die Anschlussberufung nicht als Rechtsmittel angesehen wird, bedarf es grundsätzlich keiner Beschwer. Der Kläger kann sich der Berufung der Gegenseite auch mit dem Ziel der Klageerweiterung anschließen (Zöller-Hefßler, ZPO, 27. Aufl. Rn. 33 zu § 524 mwNw.).

32

Der Zulässigkeit der Anschlussberufung steht nicht entgegen, dass der Kläger es versäumt hat, wegen des vom Landgericht versehentlich übergangenen Antrages auf Erlass eines (Teil-) Anerkenntnisurteils in der im Gesetz vorgesehenen zwei-Wochen-Frist Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO sowie Urteilsergänzung gemäß § 321 ZPO zu beantragen. Ist die Frist des § 321 Abs.2 ZPO zur Urteilsergänzung abgelaufen, erlischt zwar prinzipiell die Rechtshängigkeit des übergangenen Anspruches (BGH NJW 1991, 1684; Zöller-Vollkommer, ZPO, 27. Aufl. Rn. 8 zu § 321). Denn Ansprüche, über die das angefochtene Urteil nicht entschieden hat, fallen in der Berufungsinstanz nicht an (BGH NJW 1979, 101). Jedoch kann der übergangene Anspruch wie geschehen durch Einlegung einer Anschlussberufung im Wege der Klageerweiterung zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gemacht werden (BGH a.a.O.; Zöller a.a.O. mwNw.).

II.

33

Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers sind im erkannten Umfang begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagten über den regulierten Betrag von 842,53 € hinaus ein Anspruch auf Ersatz restlicher Mietwagenkosten von 113.47 € zu. Die weiter gehende Berufung der Beklagten ist nicht begründet (1). Die Anschlussberufung des Klägers ist hinsichtlich der Hauptforderung von 2.219,86 € in vollem Umfang, wegen des Zinsanspruches aber nur teilweise begründet (2).

34

1. Die Berufung der Beklagten hat überwiegend Erfolg. Der Senat kann die landgerichtliche Feststellung, wonach dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung von restlichen Mietwagenkosten von 660,31 € an die Autovermietung K. GmbH zustehen soll, bei Anlegung des Prüfungsmaßstabes des § 529 ZPO nicht zur Grundlage seiner Berufungsentscheidung machen. Gegen die Zuverlässigkeit der vom Landgericht zur Ermittlung des Normaltarifs für Selbstzahler herangezogenen Schätzgrundlage (§ 287 ZPO) und die Richtigkeit der Feststellung, dass Mietwagenkosten im erkannten Umfang dem Normaltarif für Selbstzahler auf dem regional einschlägigen Markt entsprechen, bestehen aufgrund konkreter Umstände Bedenken, die eine Neubewertung erforderlich machen. Hiernach sind lediglich restliche Mietwagenkosten von 113.47 € ersatzfähig.

35

a. Das Landgericht wählt den richtigen rechtlichen Ansatz: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann der Geschädigte eines Verkehrsunfalls vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer als erforderlichen Herstellungsaufwand den Ersatz von Mietwagenkosten verlangen. Allerdings beschränkt § 249 Abs.2 S.1 BGB den Ersatzanspruch auf den erforderlichen Herstellungsaufwand, also die Aufwendungen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte (BGH NJW 2009, 58 f.; 2008, 1519 f.). Der Geschädigte ist nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg zu wählen. Hieraus folgt bezogen auf die Anmietung eines Mietwagens, dass der Geschädigte von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt erhältlichen Miettarifen für die Anmietung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs grundsätzlich nur den günstigeren Tarif als zur Herstellung objektiv erforderlich ersetzt verlangen kann (BGH a.a.O.). Gibt es neben dem Normaltarif für Selbstzahler auf dem relevanten Markt einen besonderen (in der Regel deutlich teureren) Unfallersatztarif für Unfallgeschädigte, muss sich der Geschädigte für den Normaltarif entscheiden. Der Geschädigte kann Mietwagenkosten, die den Normaltarif übersteigen, nur ersetzt verlangen, wenn er darlegt und soweit erforderlich beweist, dass es ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten im Rahmen des Zumutbaren nicht möglich war, auf dem örtlich und zeitlich relevanten Markt einen PKW preisgünstiger zu mieten (BGH NJW 2008, 1519; 2007, 1124).

36

b. Wendet man diese Grundsätze auf den Streitfall an, steht dem Kläger lediglich ein Anspruch auf Ersatz von Mietwagenkosten in Höhe von 956 € zu, da dies die nach § 249

BGB „erforderlichen“ Mietwagenkosten sind, wohingegen der dem Kläger berechnete Tarif deutlich überteuert ist (c). Der Kläger hat auch keine Umstände vorgetragen, wonach ihm eine Anmietung zum Normaltarif im Rahmen des Zumutbaren nicht möglich gewesen ist (d.).

37

c. Beanstandungsfrei hat das Landgericht von der im Grundsatz prozessual zulässigen Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Ermittlung der nach § 249 BGB „erforderlichen“ Mietwagenkosten abgesehen und eine Schätzung nach § 287 ZPO als zulässig erachtet. § 287 ZPO schreibt die Art der Schätzgrundlage zwar nicht vor. Jedoch darf die Schätzung nicht aufgrund zweifelhafter oder gar offenkundig falscher Markterhebungen beruhen. Der Bundesgerichtshof hat mehrfach ausgesprochen, dass der Tatrichter in Ausübung seines Ermessens nach § 287 ZPO den „Normaltarif“ auch anhand des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ ermitteln kann (BGH NJW 2007, 1449, 3782; 2006, 2106), so lange nicht aufgrund konkreter Tatsachen Mängel der betreffenden Schätzgrundlage aufgezeigt werden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken (BGH NJW 2009, 58; 2008, 1519).

38

aa. Würde man im Streitfall den Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 zur Ermittlung des Normaltarifs heranziehen, ergäbe sich für ein gruppengleiches Fahrzeug der Mietwagenklasse 6 im Postleitzahlengebiet 665 ein durchschnittlicher Tagesmietpreis für Selbstzahler ohne Haftungsreduzierung von 120 €. Bei 14 Miettagen würden die Mietwagenkosten 1.680 € betragen und den vom Kläger begehrten Betrag von 1.669,82 € nicht übersteigen.

39

bb. Die auf der Grundlage des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006 vorgenommene Schadensschätzung des Landgerichts begegnet schon deshalb Bedenken, weil das Landgericht seiner Schätzung der dem Kläger zu ersetzenden Mietwagenkosten statt des günstigeren Wochenmietpreises den Tagesmietpreis zugrunde gelegt hat. Es mag sein, dass der Kläger bei Abschluss des Mietvertrages nicht absehen konnte, wann es ihm gelingen würde, ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen. Der Kläger konnte dem ihm vorliegenden Haftpflichtgutachten entnehmen, dass mit einem Wiederbeschaffungszeitraum von 14 Kalendertagen zu rechnen ist. Der Kläger trägt insbesondere nicht vor, dass er im Zeitpunkt der Anmietung eine Ersatzbeschaffung bereits in die Wege geleitet oder dass er ein bestimmtes Ersatzfahrzeug konkret in Aussicht hatte. Mithin musste dem Kläger bei Anmietung des Ersatzfahrzeugs klar sein, dass die Ersatzbeschaffung längere Zeit in Anspruch nehmen konnte und dass es ihm nicht binnen weniger Tage gelingen wird, ein Ersatzfahrzeug zu erwerben. Ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Geschädigter hätte sich daher für den Wochentarif entschieden; und zwar auch für die zweite Woche. Denn aus der vom Kläger vorgelegten schriftlichen Bestellung ergibt sich, dass das Ersatzfahrzeug am 6.10.2007 bestellt und der 12.10.2007 als verbindlicher Liefertermin vereinbart wurde (Bl. 375 b. d.A.).

40

Bei wochenweiser Anmietung beträgt der mittlere Normaltarif nach dem Schwacke-Mietpreisspiegel 653 €. Für die gesamte Mietdauer würden sich daher Mietwagenkosten von 1.306 € ergeben .

41

cc. Das Landgericht hat zudem nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Beklagten substantiiert unter Vorlage von Fachpublikationen, in anderen Rechtsstreiten eingeholten Sachverständigengutachten und Gerichtsentscheidungen Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Markterhebungen im Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 und gegen die Richtigkeit der hieraus zu ersehenden Normaltarife für Selbstzahler aufgezeigt und sie ferner dargelegt haben, dass die von ihnen beanstandeten Mängel sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken. Die Beklagten haben diese Ausführungen im Berufungsrechtszug noch vertieft.

42

dd. Diese Bedenken sind nicht von der Hand zu weisen:

43

Zweifel am Erkenntniswert des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006 ergeben sich insbesondere aufgrund der Art der Datengewinnung. Die Beklagten haben unwidersprochen vorgetragen, dass die Mietwagenkosten für Selbstzahler in der Weise ermittelt werden, dass Fragebögen an Mietwagenunternehmen unter Offenlegung des Verwendungszwecks übersandt werden (Bl. 52 f. d.A.). Zum Zeitpunkt der Erhebung der Daten für den Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 bestanden bereits erhebliche Differenzen zwischen den Mietwagenunternehmen und der Versicherungswirtschaft um die Erstattungsfähigkeit von Unfallersatztarifen, die Unfallgeschädigten angeboten wurden. Diese Fragen hatten auch die Gerichte beschäftigt, wobei diskutiert wurde, ob die zu ersetzenden Mietwagenkosten durch einen Aufschlag auf den Normaltarif und wenn ja in welcher Größenordnung zu ermitteln sind. Wenn in einer solchen Situation bei den Autovermietern Daten zu den Normaltarifen für Selbstzahler unter Offenlegung des Verwendungszwecks der Erstellung einer - auch von Gerichten herangezogenen - Marktübersicht über Mietwagentarife erhoben werden, besteht die naheliegende Gefahr der Ergebnismanipulation durch die an der Feststellung bestimmter Preisstrukturen interessierten Autovermieter.

44

(aa) Dass von dieser Möglichkeit durch Angabe überhöhter Normaltarife für Selbstzahler Gebrauch gemacht worden sein mag, wird schon daran deutlich, dass sich gegenüber der Vorgänger-Ausgabe 2003 Preisanstiege ergeben haben, die mit tatsächlichen Veränderungen am regionalen Mietwagenmarkt, etwa der allgemeinen Preissteigerung in Handel und Industrie in den Jahren 2003 bis 2006, nicht zu erklären sind. Der Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 weist gegenüber der Liste 2003 nicht nachvollziehbare Preissteigerungen auf. Die dort angeführten Preise für Selbstzahler liegen um bis zu 100 % über den im Internet angebotenen Normaltarifen für Selbstzahler von regional ebenfalls vertretenen großen Anbietern. Die Beklagten haben aufgezeigt, dass sich -auch bezogen auf das hier einschlägige Postleitzahlengebiet 665 - signifikante Preissteigerungen um deutlich mehr als 30 % ergeben. Die Beklagten haben mit Schriftsatz vom 9.4.2008 unter Vorlage von Auszügen der entsprechenden Schwacke-Listen der Jahre 2003 und 2006 vorgetragen, dass die Anmietung eines Fahrzeugs der Mietwagengruppe 6 im Normaltarif für Selbstzahler bei wochenweiser Anmietung nach der Schwacke-Liste 2003 Kosten von 788 € verursacht hätte (2x 394 €), wohingegen sich aus dem Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 Kosten von 1.100 € (2x 555 €) ergaben (Bl. 50, 104 d.A.). Richtigerweise beträgt der Wochenmietpreis im Preisspiegel 2006 im Mittel sogar 653 € (Bl. 105 d.A.).

45

(bb) Nicht umsonst mehrten sich die Stimmen in Fachkreisen, Schrifttum und Rechtsprechung (OLG München RuS 2008, 439), die sich gegen die Heranziehung des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006 als Schätzgrundlage aussprechen (vgl. hierzu die weiteren Rechtsprechungsbeispiele bei Palandt-Heinrichs, BGB, 68. Aufl. Rn. 31 zu § 249).

46

ee. Literatur und Judikatur bevorzugen zunehmend die Erhebung „Marktspiegel Mietwagen Deutschland 2008“ des Fraunhofer Instituts für Arbeitswissenschaft und Organisation und greifen auf die dortigen Tarife als Schätzgrundlage zurück. Diese Mietpreisermittlung erscheint in der Tat in methodischer Hinsicht vorzugswürdig, weil sie auf einer „verdeckten“ Datenerhebung beruht. Nach dem Fraunhofer-Marktpreisspiegel 2008 würden sich bei Anmietung eines Fahrzeugs der Gruppe 6 im Postleitzahlengebiet 665 bei einer Mietdauer von 14 Tagen und einem mittleren Wochentarif von 302,68 € Mietwagenkosten von 605,36 € brutto ergeben (Bl. 221 d.A.). Wie dargelegt ist im Streitfall nicht vom Tages- sondern vom Wochenmietpreis auszugehen, da dem Kläger bei Anmietung klar sein musste, dass er nicht binnen

weniger Tage ein Ersatzfahrzeug finden wird. Die Ersparnis des Wochen- gegenüber dem Tagesmietpreis ist so groß, dass es auch nach Ablauf einer Woche vernünftig war, weiter den Wochentarif in Anspruch zu nehmen. Dies gilt umso mehr als der Kläger bei der nach 8 Miettagen vorgenommenen Bestellung eines Ersatzfahrzeugs Lieferung in 6 Tagen vereinbart hat.

47

ff. Gegen die Fraunhofer-Erhebung werden allerdings ebenfalls Einwendungen geltend gemacht, die nicht leicht von der Hand zu weisen sind. So ist ihre Anwendung auf den Streitfall schon deshalb problematisch, weil die Erhebung nicht aus dem hier maßgeblichen Jahr 2006; sondern dem Jahr 2008 stammt. Es mag sein, dass die Mietwagenpreise im Jahre 2008 wie von den Beklagten vorgetragen nicht wesentlich höher waren als im Jahr 2006. Insoweit bestehende Unsicherheiten dürfen sich indes nicht zum Nachteil der Geschädigten auswirken. Ein Schwerpunkt der Angriffe wird daran festgemacht, dass sich die Fraunhofer-Erhebungen zu einem beachtlichen Teil auf Internetangebote stützen, die auf dem maßgeblichen regionalen Markt nicht ohne weiteres zugänglich sind. Auch ein möglicher Preisanstieg bei erforderlicher sofortiger Verfügbarkeit des Fahrzeugs sowie höhere Wochentarife bei telefonischer Anmeldung gegenüber einer Anmietung über das Internet würden, so die Kritiker der Fraunhofer-Erhebung, die zudem eine Nähe zur Versicherungswirtschaft monieren, nicht ausreichend berücksichtigt. Außerdem ergebe sich wegen der lediglich zweistelligen Postleitzahlengebiete ein groberes Raster als beim Schwacke-Mietpreisspiegel.

48

gg. Diese -teilweise berechtigten- Einwendungen und Vorbehalte führen jedoch nicht dazu, dass die Fraunhofer-Erhebungen bei einer nach § 287 ZPO vorzunehmenden Schätzung der Mietwagenkosten überhaupt nicht als Anhaltspunkt herangezogen werden können. Es darf jedoch nicht aus dem Blick verloren werden, dass die dort ermittelten Konditionen nicht unbedingt den Preisdurchschnitt abbilden, sondern tendenziell eher günstig sind.

49

hh. Der Senat sieht sich ohne sachverständige Beratung außerstande, den über die richtige empirische Methoden entstandenen Streit zu entscheiden. Da die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgeblichen Umstände mit erheblichen Schwierigkeiten und Kosten verbunden wäre, die zur Bedeutung des streitigen Teils der Mietkostenforderung außer jedem Verhältnis stehen, muss die Frage, welchem der beiden Mietpreisspiegel in der forensischen Praxis der Vorrang gebührt, im vorliegenden Rechtsstreit unentschieden bleiben. Aus den dargelegten Gründen erachtet es der Senat mithin auch nicht für sachgerecht, den im Einzelfall erstattungsfähigen Mietzins durch mehr oder weniger gegriffene pauschale Auf- und Abschläge auf einen der beiden Mietpreiserhebungen zu ermitteln. Denn diese pauschalierte Berechnung würde lediglich die gegen die als Grundlage für die Pauschalierung herangezogene Mietpreisübersicht vorgetragenen Bedenken transponieren.

50

Da sowohl gegen die Heranziehung des Schwacke.-Mietpreisspiegels 2006 als auch gegen die der Fraunhofer-Erhebungen als verlässliche Schätzgrundlagen Vorbehalte bestehen, hält es der Senat für sachgerecht, sich bei der Schätzung der als Normaltarif für Selbstzahler ersatzfähigen Mietwagenkosten an den Wochentarifen der Fraunhofer-Erhebungen als Untergrenze und denjenigen des Schwacke-Mietpreisspiegels 2006 als Obergrenze des am regionalen Markt üblichen Normaltarifs zu orientieren. Bei einer Mietdauer von zwei Wochen ergeben sich für Selbstzahler im Normaltarif im günstigsten Fall Mietwagenkosten von 605,36 € und im ungünstigeren Fall solche von 1.306 €.

51

Der Senat schätzt die „erforderlichen“ Mietwagenkosten und den regional marktüblichen Normaltarif für Selbstzahler gemäß § 287 ZPO nach dem arithmetischen Mittel der vorgenannten Mietwagenkosten und geht von ersatzfähigen Mietwagenkosten von 956 € aus. Diese liegen zwar geringfügig über den Kosten von 788 €, die sich bei wochenweiser

Anmietung nach der Schwacke-Liste 2003 ergeben würden. Jedoch ist die allgemeine Preissteigerung in Rechnung zu stellen und hat der Senat zum Schwacke-Mietpreisspiegel 2003 entschieden, dass Unfallgeschädigte Mietwagenkosten je nach Lage des Falles mit einem prozentualen Aufschlag (25 %) ersetzt verlangen können (Senatsurteil vom 17.7.2007 – 4 U 714/03-11/05-).

52

Bringt man von den 956 € die bereits gezahlten 842,53 € in Abzug, sind dem Kläger restliche Mietwagenkosten von 113.47 € zu ersetzen.

53

b. Der Kläger hat nicht darzulegen vermocht, dass ihm auf dem regionalen Markt kein günstigerer Mietwagentarif zugänglich war als derjenige, den ihm die Autovermietung K. GmbH angeboten hat. Da der Kläger erst 4 Tage nach dem Unfall ein Ersatzfahrzeug angemietet hat, hatte er ausreichend Zeit, sich bei regionalen Anbietern nach den dort üblichen Konditionen zu erkundigen. Der Kläger war bei Anfragen nicht gezwungen offen zu legen, dass er Unfallgeschädigter und nicht Selbstzahler ist. Hätte sich der Kläger entsprechend informiert, wäre ihm aufgefallen, dass die von der Autovermietung K. GmbH geforderten Mietwagenkosten exorbitant hoch sind und dass es am regionalen Markt wesentlich günstigere Selbstzahlertarife gibt. Mithin kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem Kläger am einschlägigen regionalen Markt kein billigerer Tarif zugänglich war.

54

Die Berufung der Beklagten ist daher begründet, soweit das Landgericht restliche Mietwagenkosten von mehr als 113.47 € als ersatzfähig angesehen hat.

55

2. Die Anschlussberufung des Klägers hat im Hauptantrag Erfolg. Die Beklagten schulden dem Kläger als Gesamtschuldner den erstinstanzlich anerkannten Betrag von 2.219,66 € (a). Zinsen aus dem Schadensbetrag kann der Kläger jedoch nur in gesetzlicher Höhe beanspruchen (b).

56

a. Die Anschlussberufung beanstandet zu Recht den Nichterlass eines (Teil-)Anerkenntnisurteils über den von den Beklagten anerkannten Betrag von 2.219,96 € trotz Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen.

57

b. Zinsen aus 2.219,96 € stehen dem Kläger gemäß den §§ 286, 288 Abs.1 BGB ab dem 24.10.2007 nur in gesetzlicher Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basissatz zu. Die Geltendmachung eines darüber hinausgehenden Zinsschadens ist nach § 288 Abs.3 BGB möglich. Jedoch stützt der Kläger sein zweitinstanzlich erweitertes Zahlungsverlangen auf neues, von den Beklagten bestrittenes Tatsachenvorbringen.

58

Klageerweiterungen im Berufungsrechtszug unterliegen zwar nicht den strengen Zulassungsvoraussetzungen des § 533 ZPO. Sie können aber nur auf Tatsachen gestützt werden, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung nach § 529 ZPO ohnehin zugrunde zu legen hat. Noven sind im Berufungsrechtszug nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs.2 ZPO zuzulassen. Diese liegen nicht vor. Dem Kläger waren die Tatsachen, auf die er den in der Berufungsinstanz geltend gemachten höheren Zinsschaden stützt, schon im ersten Rechtszug bekannt. Der Kläger hat weder dargetan noch ist sonst ersichtlich, dass er den Zinsschaden ohne Nachlässigkeit erst in zweiter Instanz geltend machen konnte (§ 531 Abs.2 Nr.3 ZPO). Mithin hat das neue Streitige Angriffsvorbringen unberücksichtigt zu bleiben.

59

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers war das angefochtene Urteil daher wie aus dem Tenor zu ersehen abzuändern. Die weiter gehende Berufung der Beklagten und die weiter gehende Anschlussberufung des Klägers waren zurückzuweisen.

60

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91a, 92 Abs.1, 100 Abs.4 ZPO und diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO. Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind wegen fehlerhafter Sachbehandlung durch das Landgericht nur aus einem Streitwert von 660,31 € zu erheben.

61

Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe im Sinne von § 543 Abs.2 ZPO nicht vorliegen. Die Entscheidung hat keine grundsätzliche Bedeutung. Der Senat hat eine einzelfallbezogene Schätzung vorgenommen. Er hat sich nicht auf eine bestimmte Schätzgrundlage festgelegt und keine verallgemeinerungsfähigen Feststellungen dazu getroffen, dass der Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 oder die Fraunhofer-Erhebung (ggfs. mit einem bestimmten prozentualen Aufschlag) bei der Ermittlung der ersatzfähigen Mietwagenkosten als Schätzgrundlage heranzuziehen sind.