

**Fundstelle** openJur 2013, 4708 Rkr:  AmtlSlg:   
**Verfahrensgang** vorher: Az. 9 S  
190/11

Miet- und Wohnungsrecht Prozess- und Verfahrensrecht Zivilprozessrecht Zivilrecht

§ 287 Abs. 1 ZPO

**Auch ein grundsätzlich geeigneter Mietpreisspiegel stellt nur eine Grundlage für die Schätzung gemäß §287 Abs. 1 ZPO dar. Deshalb kann etwaigen Zweifeln daran, dass es sich bei den in einer Liste ausgewiesenen Mietpreisen um den im Einzelfall maßgeblichen Normalpreis handelt, gegebenenfalls auch durch Zu- oder Abschläge Rechnung getragen werden (Fortführung Senatsurteil vom 12. April 2011 - VI ZR 300/09, VersR 2011, 769 Rn. 18).**

Tenor

- <sup>1</sup> Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 26. Oktober 2011 aufgehoben.
- <sup>2</sup> Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- <sup>3</sup> Von Rechts wegen.

Tatbestand

- <sup>4</sup> Die Klägerin, ein Mietwagenunternehmen, macht nach einem Verkehrsunfall vom 22. Dezember 2010 aus abgetretenem Recht des Geschädigten restliche Mietwagenkosten gegen die Beklagte als Haftpflichtversicherer des Schädigers geltend, dessen volle Haftung dem Grunde nach unstreitig ist.
- <sup>5</sup> Der Geschädigte mietete bei der Klägerin für seinen beschädigten PKW VW Passat Variant Diesel, Leistung 103 kW, ein Ersatzfahrzeug an, für welches ihm für die Zeit vom 23. Dezember bis zum 30. Dezember 2010 ein Betrag in Höhe von 1.166,68 &euro; in Rechnung gestellt wurde. Am 23. Dezember 2010 trat er die Schadensersatzforderung auf Erstattung der Mietwagenkosten an die Klägerin ab. Nach Teilzahlung der Beklagten macht die Klägerin einen Restbetrag in Höhe von 636,96 &euro; geltend.
- <sup>6</sup> Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Abtretung gemäß §134 BGB wegen eines Verstoßes gegen §3 RDG unwirksam sei. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung der beantragten restlichen Mietwagenkosten verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Gründe

- <sup>7</sup> I.
- <sup>8</sup> Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Urteil in juris veröffentlicht ist (LG Köln, Urteil vom 26. Oktober 2011 - 9 S 190/11), steht der Klägerin der geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus §7 Abs. 1 StVG, § 115 Abs. 1 VVG, § 398 BGB zu.

<sup>9</sup> Die Abtretung sei nicht wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz unwirksam, weil sie nach § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG als Nebenleistung zur Ausübung der Hauptleistung der Klägerin - der Vermietung von Kraftfahrzeugen - erlaubt sei. Nach § 249 BGB könne der Geschädigte als erforderlichen Herstellungsaufwand von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt - nicht nur für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis ersetzt verlangen. Den Ausgangspunkt bilde der am Markt übliche Normaltarif. Es sei zulässig, zu dessen Bestimmung gemäß § 287 ZPO auf das sogenannte gewichtete Mittel (jetzt: Modus) des "Schwacke-Automietpreisspiegels" im Post-3 leitzahlengbiet des Geschädigten zurückzugreifen. Als Schätzungsgrundlage könne hier der Schwacke-Automietpreisspiegel 2010 herangezogen werden. Soweit die Beklagte die Schwacke-Liste für nicht anwendbar halte und meine, bei der Erhebung der Daten hätten gravierende Mängel vorgelegen, könne sie hiermit nicht durchdringen. Dass die Erhebung des Fraunhofer Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation (Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008) oder die Erhebung des Dr. Zinn zu anderen Ergebnissen gelange, genüge nicht, um durchgreifende Zweifel an der Nutzbarkeit der Schwacke-Liste zu begründen. Eine mangelhafte Erhebung für den Schwacke-Mietpreisspiegel ergebe sich auch nicht aus dem Sachvortrag der Beklagten, insbesondere dem Einwand, es hätten über das Internet günstigere Fahrzeuge zur Anmietung bereit gestanden.

<sup>10</sup> II.

<sup>11</sup> Das angefochtene Urteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

<sup>12</sup> 1. Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderung des Geschädigten auf Erstattung von Mietwagenkosten gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG grundsätzlich erlaubt ist, wenn - wie hier - allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist (vgl. Senatsurteile vom 31. Januar 2012 - VI ZR 143/11, [VersR 2012, 458](#) = [BGHZ 192, 270](#) Rn. 7 ff.; vom 11. September 2012 -VI ZR 296/11, [VersR 2012, 1451](#) Rn. 12 und -VI ZR 297/11, [VersR 2012, 1409](#) Rn. 16). 6 2. Das Berufungsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin nach § 7 Abs. 1 StVG, § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG, § 398 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) Ersatz der Mietwagenkosten verlangen kann, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot kann der Geschädigte 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 (vgl. etwa Senatsurteile vom 12. Oktober 2004 - VI ZR 151/03, [BGHZ 160, 377, 383](#) f.; vom 11. März 2008 - VI ZR 164/07, [NJW 2008, 1519](#) Rn. 7; vom 14. Oktober 2008 -VI ZR 308/07, [VersR 2008, 1706](#) Rn. 9; vom 12. April 2011 -VI ZR 300/09, [VersR 2011, 769](#) Rn. 10). Darüber hinausgehende bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht erforderliche Mietwagenkosten kann der Geschädigte 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 (vgl. etwa Senatsurteile vom 14. Oktober 2008 - VI ZR 210/07, [VersR 2009, 83](#) Rn. 6; vom 12. April 2011 -VI ZR 300/09, aaO, jeweils mwN).

<sup>13</sup> 3. Die Revision hält allerdings mit Recht die Schätzung des der Klägerin zugänglichen Normaltarifs für fehlerhaft.

- <sup>14</sup> a) Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder der Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt worden sind (vgl. Senatsurteile vom 10. Juli 1984 - VI ZR 262/82, BGHZ 92, 85, 86 f.; vom 8. Dezember 1987 -VI ZR 53/87, BGHZ 102, 322, 330; vom 23. November 2004 - VI ZR 357/03, BGHZ 161, 151, 154; vom 9. Dezember 2008 -VI ZR 173/07, VersR 2009, 408 Rn. 12; vom 9. Juni 2009 - VI ZR 110/08, BGHZ 181, 242 Rn. 10; vom 22. Februar 2011 - VI ZR 253/09, VersR 2011, 643 Rn. 6). 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 (vgl. Senatsurteile vom 11. März 2008 - VI ZR 164/07, VersR 2008, 699 Rn. 9; vom 14. Oktober 2008 -VI ZR 308/07, aaO Rn. 22; vom 18. Mai 2010 -VI ZR 293/08, VersR 2010, 1054 Rn. 4; vom 22. Februar 2011 -VI ZR 353/09, aaO Rn. 7; vom 12. April 2011 -VI ZR 300/09, aaO Rn. 17; vom 17. Mai 2011 - VI ZR 142/10, VersR 2011, 1026 Rn. 7). Nach diesen Grundsätzen ist der Tatrichter grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung die Schwacke-Liste noch den Fraunhofer-Mietpreisspiegel 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 Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden Normaltarif - abweichen (vgl. Senatsurteile vom 12. April 2011 - VI ZR 300/09, aaO Rn. 18; vom 17. Mai 2011 -VI ZR 142/10, aaO).
- <sup>15</sup> b) 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 (vgl. etwa Senatsurteile vom 11. März 2008 - VI ZR 164/07, aaO; vom 14. Oktober 2008 -VI ZR 308/07, aaO Rn. 22; vom 19. Januar 2010 - VI ZR 112/09, VersR 2010, 494 Rn. 6; vom 18. Mai 2010 -VI ZR 293/08, aaO Rn. 4; vom 12. April 2011 - VI ZR 300/09, aaO Rn. 17; vom 17. Mai 2011 -VI ZR 142/10, aaO Rn. 8). 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.
- <sup>16</sup> c) Im Ansatz ist das Berufungsgericht von diesen Grundsätzen bei seiner Schadensschätzung auf der Grundlage des Schwacke-Mietpreisspiegels 2010 ausgegangen. Zutreffend hat es die von der Beklagten gegen die Eignung der Schwacke-Liste allgemein erhobenen Einwände als unerheblich angesehen. Es hat aber nicht hinreichend berücksichtigt, dass auch ein grundsätzlich geeigneter Mietpreisspiegel nur eine Grundlage für die Schätzung darstellt. Im Streitfall begegnet die uneingeschränkte Übernahme der in der Schwacke-Liste ausgewiesenen Mietpreise deshalb Bedenken, weil die Beklagte - wie die Revision mit Recht geltend macht - deutlich günstigere Angebote anderer Anbieter aufgezeigt hat. Sie hat bereits in ihrer Klageerwiderung auf Online-Anfragen bei großen Anbietern - jeweils bezogen auf deren Stationen in B., dem Sitz der Klägerin - verwiesen und zugleich vorgetragen, dass zu einem Betrag in dieser 11 Größenordnung auch im streitgegenständlichen Unfallzeitpunkt ein Fahrzeug hätte angemietet werden können. Zu den vorstehenden Tarifen hätte der Geschädigte problemlos (auch telefonisch bzw. unmittelbar an den Stationen der benannten Vermieter) durch Vorlage einer Kreditkarte oder entsprechende Barkautions ein Fahrzeug erhalten können. Damit hat sie hinreichend deutlich gemacht, dass der zur Schadensbehebung erforderliche maßgebende Normaltarif zum Zeitpunkt der Anmietung deutlich günstiger gewesen sein könnte als der Modus des Schwacke-Mietpreisspiegels 2010. Mit diesem konkreten Sachvortrag der Beklagten hätte sich das Berufungsgericht im Streitfall näher auseinandersetzen müssen. Dadurch, dass es dies unterlassen hat, hat es die Grenzen seines tatrichterlichen Ermessens im Rahmen des § 287 ZPO überschritten.
- <sup>17</sup> 4. Das Berufungsgericht wird im weiteren Verfahren zu berücksichtigen haben, dass der Tatrichter im Rahmen des § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch hinsichtlich der Entscheidung, eine Beweisaufnahme durchzuführen, freier gestellt ist. Deshalb kann etwaigen Zweifeln daran, dass es sich bei den in einer Liste ausgewiesenen Mietpreisen um den im Einzelfall maßgeblichen Normalpreishandelt, gegebenenfalls auch durch Zu- oder Abschläge Rechnung getragen werden (vgl. Senatsurteil vom 12. April 2011 - VI ZR 300/09, aaO Rn. 18).