

Titel:

Anforderungen an den Ersatz von Mietwagenkosten

Normenkette:

BGB § 249, § 254 Abs. 2

Leitsätze:

1. Ein Anlass, nach günstigeren Mietwagenkosten zu fragen, besteht für den Unfallgeschädigten regelmäßig nur dann, wenn sich ihm aufgrund eines erheblichen oder aber auffällig hohen Abweichens vom Normaltarif Bedenken wegen der Angemessenheit des ihm angebotenen Tarifs hätten aufdrängen müssen. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)
2. Wenn die geltend gemachten Kosten den ortsüblichen entsprechen, sind die in Rechnung gestellten Mietwagenkosten zu ersetzen. Im Rahmen einer Kontrollberechnung sind die Mietwagenpreise der Rechnung auf ihre Angemessenheit zu überprüfen; hierbei kommt es auf die Tarifklasse des Unfallwagens, nicht des Mietwagens, an. (Rn. 19 – 28) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der Geschädigte ist im Rahmen der Schadensminderungspflicht erst dann gehalten, ein Mietwagenangebot der Versicherung anzunehmen, wenn es sich um ein konkretes Angebot zur Anmietung eines Fahrzeuges handelt, welches so individualisiert ist, dass der Geschädigte nur noch mit bloßer Zustimmung annehmen muss. (Rn. 46) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Mietwagen, Erforderlichkeit, Schwacke, Schadensminderung

Fundstelle:

BeckRS 2021, 42155

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 1.530,66 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 22.01.2019 zu zahlen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 11 % und die Beklagte 89 %.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Streitwert: 1.724,23 EUR

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um die Zahlung restlicher Mietwagenkosten infolge eines Verkehrsunfalls.

2

Am 28.10.2018 gegen 17.15 Uhr ereignete sich in R. an der Kreuzung G. Str./F.str. ein Verkehrsunfall, bei welchem der Kläger Halter des in seinem Eigentum stehenden, ersten unfallbeteiligten Fahrzeuges Renault Trafic 2.0 dCi FAP Passenger Quickshift, AKZ ... Erstzulassung 16.05.2013, war. Die Beklagte ist die Haftpflichtversicherung des zweiten unfallbeteiligten Fahrzeuges Opel Astra mit dem AKZ Das Fahrzeug des Klägers wurde vom 29.10.2018 bis 13.11.2018 im Renault Autohaus K. ... repariert. Im Zeitraum vom 29.10.2018, 17.00 Uhr, bis zum 13.11.2018, 13.00 Uhr, mietete der Kläger ein Ersatzfahrzeug VW Golf aufgrund Mietvertrages mit der Firma U... GmbH vom 29.10.2019. Hierüber legte die Vermieterfirma am 14.11.2018 Rechnung in Höhe von 2.575,16 Euro brutto; auf diese hat die Beklagte 700,00 Euro gezahlt. Der Mietwagen wurde von der S... Autovermietung in T. zum Autohaus K. in E. zugestellt bzw. von dort abgeholt. Im Mietvertrag wurde eine Selbstbeteiligung in Höhe von 1.000,00 Euro vereinbart.

3

Der Kläger behauptet, es habe beklagtenseits vor der Anmietung kein rechtzeitiges konkretes Angebot gegeben und der Kläger habe keine andere Anmietmöglichkeit gehabt. Es habe am 29.10.2018 kein Telefonat zwischen dem Kläger und dem Zeugen ... oder einem anderen Mitarbeiter der Beklagten gegeben. Eine tatsächliche Anmietung zu den genannten Konditionen sei zum Mietzeitpunkt nicht möglich gewesen. Die Anmietdauer habe 15 Tage betragen. Der Kläger meint, die BGH-Rechtsprechung zur Beachtlichkeit eines konkreten Mietwagenangebotes gelte nur, wenn das Angebot dem Geschädigten vor der Anmietung mitgeteilt worden sei. Ein vermeintlich getätigtes alternatives Angebot entspreche nicht den Anforderungen der Rechtsprechung für ein konkretes Alternativangebot (Bezug auf Zeit und Ort der Anmietung, Angabe eines bestimmten Fahrzeugmodells, Höhe des Grundtarifs/Aufschlag für einen Unfallersatztarif, Kosten für Zusatzleistungen, Höhe der Selbstbeteiligung, Angaben zur Vorfinanzierung, tatsächliche Verfügbarkeit am Wohnort). Als geeignete Schätzgrundlage sei der Schwacke-Mietpreisspiegel 2015 heranzuziehen. Der Kläger sei aktivlegitimiert, da die Abtretungserklärung vom 29.10.2018 zu unbestimmt und damit unwirksam sei; darüber hinaus müsse sich die Beklagte aufgrund ihrer Zahlung ohne Einwendungen den Einwand des venire contra factum proprium entgegenhalten lassen.

4

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.724,23 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 22.01.2019 zu bezahlen.

5

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

6

Die Beklagte trägt vor, die Anmietzeit habe 14 Tage betragen. Dem Kläger sei rechtzeitig vor Anmietung angeboten worden, einen Mietwagen für 50,00 Euro pro Tag zu vermitteln. Der Zeuge ... habe am 29.10.2018 um 9.10 Uhr mit dem Kläger telefoniert (Gesprächsbeginn: 9:10:28 Uhr) und diesem mitgeteilt, dass ihm, wenn er einen Mietwagen benötige, ein solcher Mietwagen inklusive Nebenkosten für 50,00 Euro pro Tag über die Mietwagenunternehmen Europcar, Enterprise oder Sixt angeboten werden könne. Die Beklagte wolle sich um eine entsprechende Vermittlung bemühen. Der Kläger könne sich auch selbst an den Vermieter wenden. Der Betrag von 50,00 Euro beinhalte sämtliche Nebenkosten. Das Mietfahrzeug sei dem beschädigten Fahrzeug klassengleich und das Fahrzeug könne kostenfrei zur Werkstatt, Arbeitsstätte oder zum Kläger nach Hause verbracht werden. Die Höhe der Selbstbeteiligung sei ausdrücklich benannt worden. Es sei benannt worden, dass eine Vorfinanzierung der Mietwagenkosten nicht erforderlich sei. Ein entsprechendes Mietfahrzeug hätte auch zur Verfügung gestanden.

7

Die Beklagte ist der Auffassung, der Kläger sei aufgrund wirksamer Abtretungserklärung vom 29.10.2019 nicht aktivlegitimiert. Der Kläger habe sich als Geschädigter auf das günstigere Mietwagenangebot verweisen lassen müssen; höhere Mietwagenkosten seien nicht erforderlich im Sinne des § 249 BGB. Die Unterbreitung eines konkreten Vermittlungsangebotes reiche aus; es sei ausreichend, dass die Beklagte dem Kläger für die beabsichtigte Zeit der Anmietung einen Mietwagen vermitteln könne; es müsse kein konkretes Fahrzeugmodell angeboten werden. Würde ein konkretes Mietwagenangebot nicht vorliegen, seien die Mietwagenkosten nicht nach der Schwackeliste, sondern nach der Frauenhoferliste zu schätzen.

8

Das Gericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin ... im Termin vom 26.08.2020 vor dem Amtsgericht Auerbach und durch uneidliche Vernehmung des Zeugen ... im Wege der Rechtshilfe beim Amtsgericht Köln. Auf die Sitzungsniederschriften vom 26.08.2020 und 12.04.2021 wird Bezug genommen.

9

Zur Ergänzung der Sachdarstellung wird auf die beiderseitigen Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschriften vom 26.08.2020 und 12.04.2021 verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

10

Die zulässige Klage ist größtenteils begründet.

E) er Kläger hat gegenüber der Beklagten einen weitergehenden Anspruch auf Schadenersatz in Höhe von insgesamt 1.530,66 Euro gemäß §§ 823 BGB, 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG, 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WG i.V.m. §§ 249 ff. BGB.

11

1. Die Aktivlegitimation des Klägers ist gegeben. Dabei kann dahinstehen, ob die Abtretungserklärung vom 29.10.2018 wirksam war, da sich die Beklagte nach einwendungsfreier Zahlung eines Teilbetrages in Höhe von 700,00 Euro auf die Mietwagenkosten zumindest den Einwand des venire contra factum proprium (treuwidriges Verhalten, § 242 BGB) entgegenhalten lassen muss.

12

2. Der haftungsbegründende Tatbestand sowie die alleinige Haftung der Beklagten dem Grunde nach sind zwischen den Parteien unstrittig. Hiernach hat die Beklagte für den Schaden des Klägers aufgrund des Verkehrsunfallgeschehens vom 28.10.2018 in Reichenbach als Haftpflichtversicherer des anderen unfallbeteiligten Fahrzeuges in vollem Umfang einzustehen. Streitig ist zwischen den Parteien innerhalb des haftungsausfüllenden Tatbestandes allein der Umfang des Schadenersatzanspruches nach den §§ 249 ff. BGB, wobei sich die Beklagte dem Ausgleich von weiteren Mietwagenkosten im Umfang des Klageantrages widersetzt.

13

Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat der zum Schadenersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand - hier der Unfall - nicht eingetreten wäre. Entsprechend kann derjenige, der sein Fahrzeug infolge des schädigenden Ereignisses nicht nutzen kann, grundsätzlich Ersatz der für die Anmietung eines gleichwertigen Fahrzeuges entstehenden Kosten beanspruchen (vgl. BGH, Urteil vom 17.03.1970, Az.: VI ZR 108/68, VersR 1970, 547 f.; BGH, Urteil vom 02.03.1982, Az.: VI ZR 35/80, VersR 1982, 548 f.). Allerdings muss der Geschädigte das in § 249 Abs. 2 S. 1 BGB normierte Wirtschaftlichkeitsgebot beachten. Danach hat der Geschädigte im Rahmen des ihm Zumutbaren stets den wirtschaftlichsten Weg der Schadensbehebung zu wählen. Für den Bereich der Mietwagenkosten bedeutet dies, dass er Ersatz nur derjenigen Kosten verlangen kann, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten zum Ausgleich des Gebrauchszugs seines Fahrzeuges für erforderlich halten durfte.

14

Die Schadenersatzpflicht des Unfallgegners in Bezug auf die Mietwagenkosten setzt eine vertragliche Verpflichtung des Geschädigten gegenüber dem Mietwagenunternehmen voraus, aufgrund derer er zum Ausgleich entsprechender Kosten verpflichtet ist. Davon ist vorliegend auszugehen. Der Kläger hat mit Anlage K 4 einen Mietvertrag vorgelegt, der von beiden Vertragsparteien unterschrieben ist und eine Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile, insbesondere über das anzumietende Fahrzeug und den vereinbarten Mietzins enthält.

15

Der Kläger kann den im Mietvertrag zugrunde gelegten Tarif für sich beanspruchen; er hat Anspruch auf Ersatz des zugesprochenen Betrages. Nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot kann der Geschädigte für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeuges von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt erhältlichen Tarifen grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis verlangen (vgl. BGH NJW 2013, 1539).

16

Insofern kann der Kläger lediglich den angemessenen und ortsüblichen Normaltarif beanspruchen (vgl. BGH, Urteil v. 14.10.2008 - VI ZR 210/07; Palandt/Grüneberg, 72. Auflage, § 249 Rn. 32). Hiernach sind insgesamt 1.530,66 Euro erstattungsfähig. Dabei geht das Gericht von folgenden Erwägungen aus:

17

a) Der in der Rechnung der UCF Schmidt Consult GmbH (im Folgenden UCF) vom 14.11.2018 abgerechnete Tarif ist grundsätzlich erstattungsfähig. Für den Kläger bestand im konkreten Fall kein Anlass,

nach einem günstigeren Tarif als den ihm angebotenen zu fragen bzw. weitere Erkundigungen einzuholen. Ein solcher Anlass besteht regelmäßig nur dann, wenn sich dem Geschädigten aufgrund eines erheblichen oder aber auffällig hohen Abweichens vom Normaltarif Bedenken wegen der Angemessenheit des ihm angebotenen Tarifs hätten aufdrängen müssen (vgl. LG Zwickau, Urteil vom 15.04.2021, Az.: 6 S 83/20). Dies ist hier nicht der Fall.

18

Zugrundeulegen ist eine Mietzeit vom 29.10.2018, 17.00 Uhr, bis 13.11.2018, 13.00 Uhr (14 Tage und 20 Stunden), dies entspricht einer erforderlichen Mietzeit von 15 Tagen. Für diese hat die UCF einen Grundmietpreis von 1.997,42 Euro brutto (1.565,80 Euro + 112,70 Euro = 1.678,50 Euro netto) in Rechnung gestellt für ein zur Verfügung gestelltes Mietfahrzeug der Gruppe 6. Dieser Preis ist nach einer Vergleichsberechnung unter Anwendung des Schwacke-Mietpreisspiegels 2017 ortsüblich und erforderlich im Sinne von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB.

19

Wenn - wie hier - die geltend gemachten Kosten den ortsüblichen entsprechen, sind die in Rechnung gestellten Mietwagenkosten im Wege der klägerseits gewählten konkreten Schadensberechnung zu ersetzen. Im Rahmen einer Kontrollberechnung sind die Mietwagenpreise der Rechnung auf ihre Angemessenheit zu überprüfen (LG Zwickau, Urteil vom 15.04.2021, Az.: 6 S 83/20).

20

Im vorliegenden Fall sind die Mietwagenpreise der UCF angemessen und damit erforderlich im Sinne von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB; dies ergibt ein Vergleich mit den Preisen der Schwackeliste 2017.

21

Die Mietwagenrechnung der UCF weist für den Grundpreis ohne Haftungsbeschränkung einen Bruttobetrag von 1.997,42 Euro zuzüglich Kosten für Zustellung und Abholung (70,00 Euro netto = 83,30 Euro brutto) plus Kosten für Winterräder (126,00 Euro netto = 149,94 Euro) aus, also insgesamt einen Betrag in Höhe von 2.230,66 Euro brutto.

22

b) Eine Vergleichsberechnung als Schadensschätzung unter Anwendung der Schwacke-Mietpreisliste 2017 für die Mietwagengruppe 8 ergibt einen Grundmietpreis für 15 Tage von 2.829,30 Euro plus Kosten für Zustellung und Abholung in Höhe von 57,32 Euro und Kosten für Winterräder in Höhe von 166,05 Euro, also insgesamt 3.052,67 Euro. Ein Vergleich dieses geschätzten Betrages erforderlicher Kosten mit den Kosten der Rechnung der Firma UCF ergibt, dass die in Rechnung gestellten, erstattungsfähigen Kosten (Grundmietpreis, Abholung/Zustellung, Winterräder) die geschätzten Schwacke-Preise sogar weit unterschreiten.

23

Maßgebend ist für die Vergleichsberechnung im zu beurteilenden Fall das arithmetische Mittel der Schwackeliste Automietpreisspiegel des Jahres 2017 für die Klasse 8.

24

(1) Das Gericht erachtet das Postleitzahlengebiet 082..., in dem das Fahrzeug angemietet wurde, für maßgeblich. Es ist grundsätzlich das Preisniveau an dem Ort entscheidend, an dem das Fahrzeug angemietet und übernommen wurde (BGH NJW 2008, 1519).

25

(2) Abzustellen ist im Rahmen der Vergleichsberechnung nicht auf die Fahrzeugklasse des tatsächlich angemieteten Ersatzfahrzeuges (hier 6), sondern auf die Fahrzeugklasse des unfallbeschädigten Fahrzeuges (Klasse 8) (so auch OLG Celle, NJW-RR 2012, 802; OLG Hamm, RuS 2011, 536; LG Dortmund, VRR 2011, 187, Rn. 80 f.; OLG Dresden, BeckRS 2020, 13212). Denn grundsätzlich darf ein Geschädigter eine gleichartige und gleichwertige Sache, insbesondere ein nach Typ, Komfort, Größe, Bequemlichkeit und Leistung gleiches Fahrzeug anmieten (vgl. Geigel, Haftpflichtprozess, 27. Auflage, Kap. 3 Rdnr. 68 m.w.N.). Das gilt grundsätzlich auch für ältere Kraftfahrzeuge, deren Gebrauchswert allein durch ihr Alter nicht beeinträchtigt ist (Geigel, Kap. 3 Rdnr. 68 m.w.Nachw.: OLG Celle, NJW-RR 2012, 802). Nur wenn ein in seinem Gebrauchswert tatsächlich bereits deutlich beschränktes Kraftfahrzeug beschädigt wird (was nicht allein aus dem Alter des Fahrzeugs abgeleitet werden kann), kann von dem Geschädigten erwartet werden, auf ein klassenniedrigeres zurückzugreifen (vgl. Geigel, Kap. 3 Rn. 68 m.w. Nachw.; OLG

Celle, NJW-RR 2012, 802). Dafür gibt es hier keine Anhaltspunkte. Aufgrund dessen ist nach Auffassung des Gerichts in der Weise zu verfahren, dass ungeachtet der tatsächlichen Anmietung eines geringerklassigen Ersatzfahrzeugs zunächst für die Ermittlung des Normalpreises nach der Schwacke-Liste auf die Fahrzeugklasse des unfallbeschädigten Fahrzeugs abzustellen ist und dann in einem gesonderten Rechenschritt ggf. die ersparten Eigenaufwendungen mit einem pauschalen Abschlag zu berücksichtigen sind (OLG Celle, NJW-RR 2012, 802). Diese Berechnungsweise korrespondiert damit, dass auch sonst die Anmietung eines kleineren, leistungsschwächeren und damit einer geringeren Fahrzeugklasse zuzuordnenden Mietfahrzeugs stets im Zusammenhang mit der Vorteilsausgleichung erörtert wird. Die Anmietung eines solchen klassenniedrigeren Fahrzeugs dient letztlich nur der Vermeidung des Abzugs von Eigensparnissen (vgl. Geigel, a.a.O., Kap. 3 Rn. 90 f.). Bei der Ermittlung des ortsüblichen Preises eines Ersatzwagens kann deshalb darauf nicht abgestellt werden. Allerdings ist im Rahmen der konkreten Schadensabrechnung zu beachten, dass ungeachtet der Ermittlung des Normalpreises nach der höheren Fahrzeugklasse letztlich die jeweils angefallenen tatsächlichen Mietwagenkosten die Obergrenze für den erstattungsfähigen Schadensersatzbetrag bilden (vgl. OLG Celle, NJW-RR 2012, 802; OLG Hamm, r + s 2011, 536 = BeckRS 2011, 22364).

26

Für die Maßgeblichkeit der Fahrzeugklasse des unfallbeschädigten Fahrzeuges als Anknüpfungspunkt spricht auch, dass in der Situation des jeweils Geschädigten ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch ein Fahrzeug der gleichen Klasse anmieten durfte. Wenn er konkret ein Fahrzeug einer niedrigeren Klasse gewählt hat, allerdings bei einem Vermieter, der mehr als das Marktübliche verlangt, darf dies nicht zusätzlich zu Lasten des Geschädigten gehen. Das wäre aber der Fall, wenn man den ihm zuzusprechenden „notwendigen“ Betrag für die Anmietung eines Fahrzeuges an einem Fahrzeug bemessen würde, das der niedrigeren Fahrzeugklasse angehört (LG Dortmund, VRR 2011, 187, Rn. 80 f.).

27

Dass die von der Beklagten vertretene Auffassung, wonach die Erforderlichkeit der Mietwagenkosten anhand der Mietwagenklasse zu überprüfen sei, in der das Ersatzfahrzeug gelistet ist, nicht richtig sein kann, lässt sich besonders gut anhand der Fallkonstellation aufzeigen, bei der der Geschädigte mit einem hochpreisigen Fahrzeug verunfallt ist (z.B. Porsche Cayman, Mietwagenklasse 10, Nutzungsausfallgruppe H mit 65 Euro/Tag), jedoch überobligationsmäßig auf die Anmietung eines vergleichbaren verzichtet und stattdessen ein solches anmietet, welches lediglich in Mietwagenklasse 4 gelistet ist (z.B. VW Polo). Wenn der Vermieter dabei die Kosten für das Ersatzfahrzeug entsprechend dem regionalen Normaltarif gemäß Schwacke-Liste abrechnen und der Geschädigte vom gegnerischen Versicherer die Erstattung dieser Kosten verlangen würde, wäre es nicht nachvollziehbar, wenn dem Geschädigten trotz seines überobligatorischen Verzichts vorgehalten würde, dieser habe das Ersatzfahrzeug der Mietwagenklasse 4 anderweitig noch günstiger anmieten können. Im aufgezeigten Beispielfall wäre die erstattungsfähige Nutzungsausfallentschädigung für die Gruppe H mit Sicherheit höher ausgefallen als die Kosten für das um mehrere Fahrzeugklassen niedriger gelistete Ersatzfahrzeug, ohne dass jemand ernsthaft erwägen würde, den Geschädigten auf einen niedrigeren Nutzungsausfall-Tagessatz zu verweisen.

28

Schließlich verstößt der Ansatz der Fahrzeugklasse des verunfallten Fahrzeuges auch nicht gegen das schadensrechtliche Bereicherungsverbot, da es sich bei der Prüfberechnung nach der Schwacke-Liste nur um eine Kontrollrechnung handelt, während im Rahmen der konkreten Schadenberechnung immer von der konkreten Mietwagenrechnung auszugehen ist; der Wert aus der Schwacke-Berechnung ist insofern immer durch den konkreten Rechnungsbetrag „gedeckt“. Dies führt hier zu einer Maßgeblichkeit der Fahrzeugklasse 8 für die Vergleichsberechnung.

29

(3) Die Schwackeliste Automietpreisspiegel 2017 ist für das Gericht im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH und des Berufungsgerichts eine geeignete Schätzgrundlage (§ 287 ZPO; vgl. BGH NJW 2011, 1947; LG Zwickau, 13.07.2018, Az.: 6 S 195/17; LG Zwickau, Urteil vom 15.04.2021, Az.: 6 S 83/20; OLG Dresden vom 26.03.2014, Schadens-Praxis 2014, 272).

30

Die gegen die Schwacke-Liste vorgebrachten Bedenken der Beklagten rechtfertigen keine andere Beurteilung. Gegen die Fraunhofer-Erhebung bestehen methodische Bedenken; die Erhebung spiegelt die

typische Anmietsituation nach einem Unfall nicht wider (LG Zwickau, Urteil vom 15.04.2021, Az.: 6 S 83/20). In seiner Entscheidung führt das LG Zwickau dazu aus:

„Unabhängig davon, dass die Erhebung des Fraunhofer-Instituts im Auftrag der Versicherungen erfolgte, beruht diese in erster Linie auf einer Internetabfrage, ist weitestgehend auf Internetportale beschränkt, die eine verbindliche Buchung zulassen/erfordern. Hinzu kommt, dass bei der Auswertung der vorgenommenen Telefonbefragungen die Ergebnisse im Bereich von einer Postleitzahl und bei der Internetabfrage im Bereich von 2 Postleitzahlen erfolgt. Diese Umstände führen zur Überzeugung des Gerichts dazu, dass die Fraunhofer-Liste nur bedingt geeignet ist, den örtlich relevanten Markt darzustellen. Die Abfrage bei Anbietern, die eine Internetbuchbarkeit zulassen, führt nämlich dazu, dass viele kleinere und durch geringere Auslastung teurere örtliche Anbieter wie sie sich in kleineren Städten und Gemeinden oder ländlichen Gebieten finden, von der Fraunhofer-Erhebung nicht erfasst werden... Die Schadensschätzung auch anhand von Listen und Tabellen kann jedoch insbesondere nicht dazu dienen, eine „Marktbereinigung“ zulasten des Unfallgeschädigten vorzunehmen.

31

Bei der der Fraunhofer-Liste zugrunde gelegten Erhebung, welche sich auf den zweistelligen Postleitzahlenbereich beschränkt, kommt hinzu, dass eine Nivellierung der zwischen den größeren Städten und Ballungsgebieten einerseits und den ländlichen Gebieten andererseits wegen der unterschiedlichen Auslastung der Mietfahrzeuge bestehenden Preisunterschiede stattfindet.

32

Ein weiterer Nachteil ist die der Fraunhofer-Erhebung zugrunde gelegte Vorbuchungsfrist von 7 Tagen. Dies entspricht nicht der typischen Anmietsituation nach einem Unfall, in der regelmäßig ein sofort verfügbares Fahrzeug benötigt wird.... Abgesehen davon, dass eine Buchung im Voraus - schon wegen der Planbarkeit - regelmäßig einen günstigeren Tarif bewirkt, dürfen zur Darstellung des örtlich relevanten Marktes zum Anmietzeitpunkt selbstverständlich nur Preise von tatsächlich (kurzfristig/sofort) verfügbaren Fahrzeugen Berücksichtigung finden.

33

Hinzu kommt, dass - anders als bei der Fraunhofer-Erhebung - in der Schwacke-Liste typische Nebenkosten aufgeführt sind, die auch in der Praxis tatsächlich verlangt werden. Alle diese Umstände rechtfertigen es, der Schwacke-Liste bei der Schadensschätzung den Vorzug zu geben.“ (LG Zwickau, Urteil vom 15.04.2021, Az.: 6 S 83/20). Dem schließt sich das Gericht vollumfänglich an.

34

(4) Für die Kontrollberechnung nach der Schwacke-Liste 2017, arithmetisches Mittel, ergibt sich demnach Folgendes:

35

aa) In Anbetracht der Anmietdauer von 15 Tagen ist auf den Wochen-Tarif abzustellen.

36

Danach ergibt sich nach der Schwackeliste Automietpreisspiegel 2017 insgesamt ein Mietpreis von 2.829,30 Euro (arithmetisches Mittel der Wochen-Pauschale, Gruppe 8, 1.320,34 Euro: 7 Tage × 15 Tage)

zuzüglich Zustell- und Abholkosten (a 28,66 Euro × 2 = 57,32 Euro) = 2.886,62 Euro

zuzüglich Kosten für Winterreifen (a 11,07 Euro × 15 Tage = 166,05 Euro) = 3.052,67 Euro.

37

bb) Im Rahmen der Vorteilsausgleichung ist kein Abschlag für ersparte Aufwendungen vorzunehmen, da der Kläger unstreitig ein klassentieferes Ersatzfahrzeug angemietet hat.

38

cc) Der Kläger kann darüber hinaus die geltend gemachten Kosten der Zustellung und Abholung des Fahrzeuges verlangen. Nach der Schwackeliste sind diese Kosten neben dem Grundtarif als Nebenkosten zu berücksichtigen. In Bezug auf die Erforderlichkeit der Kosten für die Zustellung und Abholung des Mietwagens hat die Klägerseite schlüssig vorgetragen. Sie hat angegeben, dass das beschädigte Fahrzeug zur Firma Klötzer in Eich gebracht und dort repariert wurde. Der Kläger hat ein Ersatzfahrzeug bei der Firma UCF mit Niederlassung in Treuen angemietet, von welcher ihm das Ersatzfahrzeug zur Firma Klötzer

gebracht wurde. In gleicher Weise war der stattgefundene Tausch der Fahrzeuge am 13.11.2018 erforderlich, da der Kläger sein repariertes Fahrzeug bei der Firma Klötzer wieder abholen musste.

39

dd) Nach der Schwackeliste Automietpreisspiegel 2017 sind Kosten der Haftungsbefreiung neben dem Grundtarif als Nebenkosten zu berücksichtigen, soweit sie zu einer Selbstbeteiligung von unter 500,00 Euro führen. Eine Selbstbeteiligung von über 500,00 Euro ist in den ausgewiesenen Normaltarifen bereits berücksichtigt. Hier Kläger unstreitig eine Haftungsreduzierung von 1.000,00 Euro vereinbart, die bereits in Schwacke inkludiert ist, weshalb die dafür verlangten Kosten keine zusätzliche ersatzfähige Schadensposition darstellen.

40

ee) Die geltend gemachten Kosten für die Winterreifen sind neben dem Grundtarif als Nebenkosten nach der Schwacke-Liste berücksichtigungsfähig.

41

c) Im Ergebnis sind die in Rechnung gestellten Kosten demnach niedriger als die im Rahmen einer Kontrollberechnung unter Zugrundelegung der Schwacke-Liste ermittelten Kosten. Unter Abzug der in der Rechnung vom 14.11.2018 ausgewiesenen, aber nicht geschuldeten Kosten für eine Mieterhaftungsbeschränkung (Selbstbeteiligung) und der bereits von der Beklagten gezahlten Summe in Höhe von 700,00 Euro waren dem Kläger damit noch 1.530,66 Euro zuzusprechen.

42

3. Dem steht auch kein Verstoß des Geschädigten gegen seine Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB entgegen, weil er ein konkretes Mietwagenangebot der Beklagten vor Anmietung am 29.10.2019 nicht angenommen hätte.

43

Nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB ist der Geschädigte gehalten, diejenigen Maßnahmen zur Schadensminderung zu ergreifen, die ein ordentlicher und verständiger Mensch an seiner Stelle ergreifen würde. Entscheidender Abgrenzungsmaßstab ist der Grundsatz von Treu und Glauben (BGH, NJW 2019, 2538). In anderen Vorschriften zum Ausdruck kommende Grundentscheidungen des Gesetzgebers dürfen dabei nicht unterlaufen werden (vgl. BGH, NJW 2014, 2874 Rn. 28 m.w.N.).

44

Dass sich ein ordentlicher und verständiger Mensch bei Vorliegen inhaltlich vergleichbarer Mietwagenangebote für das günstigere Angebot entscheiden würde, liegt jedenfalls dann auf der Hand, wenn Anhaltspunkte für die fehlende Seriosität des günstigeren Anbieters und seines Angebots nicht ersichtlich sind. Dies gilt auch dann, wenn bei unfallbedingter Anmietung das günstigere Angebot auf der Vermittlung des Haftpflichtversicherers des Schädigers beruht. Dementsprechend hat der BGH ausgesprochen, dass das Angebot des Haftpflichtversicherers des Schädigers an den Geschädigten, ihm ein Ersatzfahrzeug zur Verfügung zu stellen oder zu vermitteln, beachtlich sein kann (BGH, Urteil vom 26.04.2016, Az. VI ZR 563/15, r+s 2016, 431 = NJW 2016, 2402 Rn. 9). Hierdurch wird die Grundentscheidung des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB, den Geschädigten davon zu befreien, die Schadensbeseitigung dem Schädiger anvertrauen zu müssen, und ihm die Möglichkeit zu eröffnen, sie in eigener Regie durchzuführen (vgl. BGH, NJW 2014, 2874 Rn. 29 m.w.N.), nicht unzulässig unterlaufen (BGH, NJW 2019, 2538). Zwar mag die Obliegenheit des Geschädigten, ein ihm vom Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer vermitteltes Mietwagenangebot in Anspruch zu nehmen, die ihm grundsätzlich auch insoweit eröffnete Möglichkeit, die Schadensbeseitigung in die eigenen Hände zu nehmen, tangieren. Im Rahmen der an Treu und Glauben auszurichtenden Gesamtbetrachtung (vgl. BGH, NJW 2014, 2874 Rn. 28 m.w.N.) kommt dem aber keine entscheidende Bedeutung zu. Denn die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs ist - anders als die Reparatur (vgl. BGH, NJW 2014, 2874 Rn. 29; BGHZ 183, 21 = NJW 2010, 606 Rn. 13; BGHZ 63, 182 ff. = NJW 1975, 160) oder die Verwertung der beschädigten Sache (BGH, NJW 2017, 953 Rn. 12) - nicht mit einer unmittelbaren Einwirkung auf das verletzte Rechtsgut, also auf das Eigentum am beschädigten Fahrzeug, verbunden. Der vorrangige Zweck der Ersetzungsbefugnis des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB, den Geschädigten davon zu befreien, das verletzte Rechtsgut dem Schädiger oder einer von diesem ausgewählten Person zur Wiederherstellung anvertrauen zu müssen (vgl. MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, § 249 Rn. 357; BGH, NJW 2010, 2725 Rn. 7), ist bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs also nicht betroffen (BGH, NJW 2019, 2538).

45

Ob dem Geschädigten eine kostengünstigere Anmietung unter dem Blickwinkel der ihm gemäß § 254 Abs. 2 S. 1 BGB obliegenden Schadensminderungspflicht zugemutet werden kann, hängt davon ab, ob dem Geschädigten ein günstigerer Tarif eines bestimmten Autovermieters in der konkreten Situation „ohne Weiteres“ zugänglich gewesen wäre und zur Verfügung stand (BGH NJW 2010, 1445). Für die Frage, ob dem Geschädigten ein wesentlich günstigerer Tarif „ohne Weiteres“ zugänglich war, ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen ist (BGH, NJW 2007, 2916; BGH NJW 2010, 1445). Es obliegt dabei dem Schädiger oder dessen Versicherung, der/die einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht geltend macht, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif nach den konkreten Umständen „ohne Weiteres“ zugänglich gewesen ist (BGH NJW 2010, 1445).

46

Der Geschädigte muss sich nur auf das Angebot des Versicherers einlassen, wenn es sich um ein konkretes Angebot zur Anmietung eines Fahrzeuges handelt (AG Hattingen, NZV 2012, 247). Die Versicherung muss ein derartig individualisiertes Angebot für einen Mietwagen machen, dass der Geschädigte nur noch mit bloßer Zustimmung annehmen muss (LG Nürnberg, Urteil vom 04.02.2010, Az.: 2 S 6547/09). Das Mietwagenangebot des Haftpflichtversicherers muss konkret annahmefähig und zumutbar sein. Dies ist nur der Fall, wenn das Angebot Angaben zum Standort des Fahrzeuges, zum Ort und der Zeit der Anmietung, zum Fahrzeugtyp/-modell, dem Tages-/Grundpreis/Tarif, dem konkreten Zeitpunkt der Zurverfügungstellung, den Übergabemodalitäten (Übergabeort, kostenlose Zustellung/Abholung) zur Kilometeraufleistung, den Kosten für eventuelle Zusatzleistungen (z.B. Zusatzfahrer, Sonderausstattung), zu den Zahlungsmodalitäten (Vorkasse, Kreditkarte) und den Versicherungsbedingungen (Selbstbeteiligung) enthält.

47

Im Ergebnis der Beweisaufnahme steht es zur Überzeugung des Gerichts nicht fest, dass dem Geschädigten vor Anmietung des Ersatzfahrzeuges beklagenseits ein konkretes Angebot gemacht bzw. vermittelt wurde, welches der Beklagte im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht anzunehmen verpflichtet gewesen wäre.

48

Unstreitig ist das dem Kläger schriftlich unterbreitete Angebot der Beklagten vom 29.10.2019 (Anlage B 1, Bl. 50 d.A.) nicht rechtzeitig vor Anmietung zugegangen.

49

Hinsichtlich des telefonischen Angebotes hält es das Gericht im Ergebnis nicht für erwiesen, dass dieses den oben genannten Anforderungen genügt. Der genaue Wortlaut des Gespräches bzw. die Kernaussagen konnten im Rahmen der Beweisaufnahme nicht rekonstruiert werden.

50

Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass das Telefonat vom 29.10.2018 vormittags zwar [3tattgefunden hat, allerdings nicht zwischen dem Kläger und dem Mitarbeiter der Beklagten ... sondern zwischen der Ehefrau des Klägers und dem Zeugen ... der bei der Firma Roland Assistance angestellt ist, die Dienstleistungen für die Beklagte anbietet und erbringt. Die Zeugin ..., die Ehefrau des Klägers, hat im Rahmen ihrer Zeugenvernehmung im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26.08.2020 glaubhaft und gut nachvollziehbar angegeben, dass sie am Montag nach dem Unfall, also am 29.10.2018, ihre Versicherung, die Kosmos informiert habe. Die Versicherung habe die Nummer des Versicherungsscheines des Gegners gewollt. Deshalb habe sie die GDV angerufen und sei zur DEVK weiter verbunden worden. Dies müsse am Vormittag des Tages gewesen sein. Sie habe einen Mann dran gehabt, habe sich aber den Namen der Person nicht aufgeschrieben. Er habe ihr die Versicherungsscheinnummer und noch weitere Daten gegeben. Sie wisse aber nicht mehr, was im Einzelnen besprochen worden sei, da sie sehr aufgeregt gewesen sei. Zwei bis drei Tage später sei ein Brief mit Mietwagenangeboten gekommen. Sie habe ca. zwei bis drei Minuten mit dem Mann telefoniert. Es könne auch etwas von Mietwagen bei den Daten dabei gewesen sein, dies wisse sie aber nicht mehr und habe sie auch nicht wirklich wahrgenommen. Konkrete Inhalte des Gesprächs mit der Versicherung könne sie nicht mehr wiedergeben. Ob ihr gesagt worden sei, was der Mietwagen kosten solle, könne sie nicht sagen, da sie dies nicht mehr wisse. Die Aussage der Zeugin war logisch, präzise, konzentriert und ohne inhaltliche Brüche oder Widersprüchlichkeiten. Die Zeugin zeigte ein ruhiges und souveränes Aussageverhalten. Antworten auf Fragen erfolgten spontan,

waren folgerichtig und fügten sich lückenlos in den Kontext ein. Ihre Schilderungen wirkten lebensnah und erlebnisbezogen. So war für das Gericht insbesondere die Schilderung der Zeugin gut nachvollziehbar, sie sei sehr aufgeregt und nicht auf das Gespräch vorbereitet gewesen, weshalb sie sich an den genauen Gesprächsinhalt nicht erinnern könne. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Zeugin selbst Unfallbeteiligte war, weil sie das klägerische Fahrzeug zum Zeitpunkt des Unfalls gefahren hatte. Erinnerungslücken räumte die Zeugin unumwunden ein; sie schloss ein Gespräch über die Mietwagenthematik auch nicht aus, konnte sich an genaue Inhalte des kurzen, 2- bis 3minütigen Gespräches aber nicht erinnern. Ausdrückliche Entlastungstendenzen waren insofern nicht eruierbar.

51

Konkretere Angaben zu einem Mietwagenangebot im Rahmen des Telefonats vom 29.10.2019 waren auch der Aussage des Zeugen ... nicht zu entnehmen.

52

Dieser sagte im Termin vor dem Amtsgericht Köln am 12.04.2021 aus, dass er am 29.10.2018 bei der Roland Assistance beschäftigt gewesen sei, sich aber an ein Gespräch am 29.10.2018 um 9.10 Uhr nicht konkret erinnern könne. Er habe das Telefonat durch entsprechende Aktenvermerke im Computersystem der DEVK nachvollziehen können. Er wisse nicht mehr, wie lange das Telefonat gedauert habe. Er könne sich zwar nicht mehr an das konkrete Telefonat erinnern, habe aber über den Vermerk feststellen können, dass er ein konkretes Mietwagenangebot unterbreitet habe. Er sei dazu gehalten gewesen, in jedem Fall ein konkretes Mietwagenangebot zu benennen, um einen etwaigen Missbrauch durch die Anmietung höherklassiger Fahrzeuge zu vermeiden. Der Zeuge konnte sich nicht konkret daran erinnern, ob ein konkretes Mietwagenangebot auch hinsichtlich des Ortes und der Zeit gemacht worden ist, welche Konditionen (Tagespreis, Nebenkosten, welches Mietwagenunternehmen, Fahrzeugtyp des Mietwagens, Verbringung, Zustellung und Abholung, welcher Tarif) unterbreitet wurden und ob auch ein konkretes Fahrzeugmodell angeboten wurde. Es sei aber immer so, damals wie auch heute, dass man mit den drei Anbietern Enterprise, Europcar und Sixt zusammengearbeitet habe und diese benannt worden seien, ebenso wie der Bruttotagespreis. Die konkreten Konditionen würden durch das jeweilige Mietwagenunternehmen mit dem Anspruchsteller ausgehandelt, er gebe allerdings den entsprechenden Bruttotagespreis vor. Auch hinsichtlich der Vermittlung könne er sich an das konkrete Gespräch nicht erinnern. Es sei immer so, dass den Anspruchstellern mitgeteilt werde, dass sie, wenn sie einen Mietwagen über ihre Werkstatt beziehen wollen, ein entsprechender Bruttotagespreis hierfür zur Verfügung stehe, oder dass ansonsten eine Abwicklung der drei Anbieter Enterprise, Europcar oder Sixt erfolge, wobei die konkreten Details dann mit dem jeweiligen Mietwagenunternehmen abgestimmt würden. Er könne nichts dazu sagen, ob auch ein entsprechendes Mietfahrzeug tatsächlich zur Verfügung gestanden hätte. Er wisse nicht mehr, ob über Einzelheiten wie Kilometerlaufleistung, Kosten für Zusatzleistungen, Zahlungsmöglichkeiten, Vollkaskoversicherung, Selbstbeteiligung, Zusatzfahrer oder Ausstattung gesprochen worden sei.

53

Der Zeuge hat eingeräumt, dass er sich an das konkrete Gespräch vom 29.10.2018 nicht mehr erinnern könne, was aufgrund des erheblichen Zeitablaufs und der Häufigkeit ähnlicher Abläufe im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit sehr gut nachvollziehbar ist. Nicht zu beanstanden ist, dass sich der Zeuge im Vorfeld der Vernehmung zur Gedächtnisunterstützung in den DEVK-Aktenvermerken informiert hat; dies spricht für die Zuverlässigkeit des Zeugen. Auch über die Protokolle konnte der Zeuge aber im Einzelnen nicht rekapitulieren, was im Detail im Rahmen des Telefonats besprochen wurde; er konnte nicht einmal mehr sagen, ob er mit dem Kläger selbst oder seiner Ehefrau gesprochen hatte. Unbehelflich ist insofern, dass „in jedem Fall ein konkretes Mietwagenangebot gemacht, die drei Anbieter Enterprise, Europcar und Sixt benannt und ein Bruttotagespreis angegeben wird“, da die generelle Verfahrensweise keinen sicheren Rückschluss auf den konkreten Fall zulässt. So konnte nicht festgestellt werden, welcher konkrete Bruttotagespreis während des Telefonats benannt worden wäre und ob und inwieweit Punkte wie Anmietzeit und -ort, Nebenkosten, Fahrzeugtyp, Verbringungskonditionen, Tarif, Kilometerlaufleistung, Zahlungsmöglichkeiten respektive Versicherungsbedingungen Gesprächsinhalt gewesen wären. Die Besprechung derartiger Details erscheint auch unwahrscheinlich, weil der Zeuge ... einerseits angegeben hat, Details würden mit dem jeweiligen Mietwagenunternehmen abgestimmt, andererseits auch in Zweifel gezogen werden kann, dass derartige Einzelheiten in der kurzen, von der Zeugin ... beschriebenen Telefonzeit von 2 bis 3 Minuten hätten besprochen werden können. Ob die Angaben, die Gegenstand des

Schreibens der Beklagten vom 29.10.2018 (Anlage B 1) waren, überhaupt während des Telefongesprächs thematisiert wurden (und wenn ja, in welchem Umfang), war nicht mehr aufklärbar.

54

Selbst wenn man davon ausginge, dass es für ein konkretes Vermittlungsangebot ausreichen sollte, dass die Übergabemodalitäten direkt mit der Mietwagenfirma abgesprochen werden, da die gegnerische Versicherung in der Regel nicht weiß, wann und wo sich das Fahrzeug befindet und übergeben werden soll, wäre unter Zugrundelegung der oben getroffenen Feststellungen für den Kläger in keiner Weise überprüfbar gewesen, ob das Angebot der Beklagten überhaupt zu einem ohne weiteres zugänglichen Fahrzeug hätte führen können. Es fehlt am Nachweis der tatsächlichen Zugänglichkeit eines entsprechenden Mietwagens. Anders als im Fall des BGH (Urteil vom 26.04.2016, Az.: VI ZR 563/15, r+s 2016, 431), in welchem der vernommene Zeuge angegeben hatte, er notiere - wenn vom Geschädigten ein Mietwagen gewünscht werde - regelmäßig dessen Telefonnummer, gebe diese an das Mietwagenunternehmen weiter, welches sich dem beim Geschädigten melde und Zeitpunkt und Art der Fahrzeugzustellung vereinbare, hat der Zeuge ... hier keinerlei entsprechende Angaben machen können. Der Zeuge hatte dort im Einzelnen dargelegt, wie problemlos eine solche Anmietung üblicherweise stattfinde, er könne aus Erfahrung sagen, dass ein solches Fahrzeug zur Verfügung gestellt werde. In seiner langjährigen Bearbeitungszeit sei es niemals vorgekommen, dass ein Fahrzeug nicht zum entspr. Zeitpunkt zur Verfügung gestanden habe. Bei dem Fahrzeug des Kl. habe es sich auch keineswegs um ein „Exotenfahrzeug“ gehandelt, für das ein großes Mietwagenunternehmen kein entspr. oder gleichwertiges Fahrzeug anbieten könne. Darüber hinaus werde in Fällen, in denen ein klassengleiches Fahrzeug nicht vorhanden sei, notfalls ohne Aufpreis ein höherwertiges zur Verfügung gestellt. Adäquate Angaben fehlen im vorliegenden Fall aber vollständig. Es ist nicht klar, was der Kläger zur Anmietung des Fahrzeuges im Einzelnen hätte tun müssen und ob es für ihn ohne weitere Hürden erreichbar gewesen wäre.

55

Damit hält es das Gericht nicht für erwiesen, dass der Zeugin ... im Rahmen des Telefonats vom 29.10.2019 ein hinreichend konkretes Mietwagenangebot gemacht wurde, welches für den Kläger ohne weiteres zugänglich gewesen wäre. Da nicht feststeht, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif in der konkreten Situation vor Anmietung angeboten und „ohne Weiteres“ zugänglich gewesen wäre, so dass ihm eine kostengünstigere Anmietung unter dem Blickwinkel der ihm obliegenden Schadensminderungspflicht zugemutet werden konnte, kann ein Verstoß des Geschädigten gegen seine Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB hier nicht festgestellt werden. Der Geschädigte musste sich dementsprechend nicht auf das behauptete Mietwagenangebot der Beklagten vom 29.10.2019 verweisen lassen.

56

4. Der Klage war daher im tenorierten Umfang stattzugeben.

II.

57

Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1, 247 BGB. Die Beklagte befindet sich seit dem 21.01.2019 in Verzug. Die Beklagte hat mit Schreiben vom gleichen Tag die Erstattung weiterer Mietwagenkosten abgelehnt, so dass sie sich spätestens ab diesem Zeitpunkt in Verzug befand, § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Gemäß § 187 Abs. 1 BGB waren Zinsen ab dem 22.01.2019 zuzusprechen.

III.

58

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 1 S. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 709 S. 1, S. 2, 711 ZPO.