# Bundesgerichtshof · VI ZR 300/09

Entscheidung vom 12.04.2011 · Urteil

## Schadensersatz bei Kfz-Unfall: Schätzgrundlage für die Bemessung der Mietwagenkosten

PDF-Lesefassung aus dem amtlichen XML-Volltext. Keine Wiedergabe des ursprünglichen Gerichtslayouts.

Amtliche Quelle: https://www.rechtsprechung-im-internet.de/jportal/docs/bsjrs/jb-KORE310842011.zip

## Leitsatz

1. Sowohl die Schwacke-Liste als auch der Fraunhofer-Mietpreisspiegel sind grundsätzlich zur Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten geeignet .

2. Da die Listen nur als Grundlage für eine Schätzung dienen, kann der Tatrichter im Rahmen seines Ermessens nach § 287 ZPO von dem sich aus den Listen ergebenden Tarif - etwa durch Abschläge oder Zuschläge - abweichen .

## Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Fulda vom 18. September 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

## Tatbestand

1

Die Klägerin macht als Mietwagenunternehmen aus abgetretenem Recht des Geschädigten gegen die Beklagte als Haftpflichtversicherer des Schädigers restliche Mietwagenkosten nach einem Verkehrsunfall geltend.

2

Am 23. Dezember 2006 verschuldete der bei der Beklagten versicherte Schädiger einen Verkehrsunfall, für den die volle Haftung der Beklagten unstreitig ist. Am 27. Dezember 2006 besichtigte ein Sachverständiger das Fahrzeug und gelangte gemäß seinem Gutachten vom 29. Dezember 2006 zum Ergebnis, eine Reparatur des Fahrzeugs dauere etwa sieben Arbeitstage. Der Geschädigte benötigte aus beruflichen Gründen ein Ersatzfahrzeug und setzte sich, nachdem er auf telefonische Anfragen bei den Firmen AVIS und SIXT keinen Preis genannt bekommen hatte, mit der Klägerin in Verbindung. Dort mietete er am 27. Dezember 2006 nach einem so genannten Einheitstarif ein Fahrzeug der für seinen Fahrzeugtyp geltenden Mietwagenklasse 5 zu einem Tagessatz von 100 € pauschal zuzüglich Nebenkosten für Haftungsbefreiung, Zustellung und Abholung sowie Winterbereifung an. Zuvor waren ihm Vergleichstabellen zu Tarifen anderer Fahrzeuganbieter vorgelegt worden.

3

Der Mietwagen wurde für 18 Tage in Anspruch genommen, wofür die Klägerin unter Berücksichtigung einer Eigenersparnis insgesamt 2.757,32 € in Rechnung stellte. Die Beklagte erstattete davon 1.999,20 € auf Grundlage der Schwacke-Liste für das Postleitzahlengebiet des Orts der Anmietung gemäß Preisgruppe 4 nebst Nebenkosten.

4

Das Amtsgericht hat der Klage unter Abweisung im Übrigen in Höhe von 680,92 € nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es hat die Revision vor dem Hintergrund der streitigen Rechtsfrage zugelassen, ob der vom Berufungsgericht zugrunde gelegte "Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland 2008" des Fraunhofer Instituts Arbeitswirtschaft und Organisation (Fraunhofer-Mietpreisspiegel) eine geeignete Schätzungsgrundlage für die Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten darstellt.

## Entscheidungsgründe

I.

5

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin nicht nachgewiesen, dass die verlangten Mietwagenkosten im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlich waren. Als notwendige Erkundigung des Geschädigten über die Preise von Mietwagen reichten die zwei erfolglosen Telefonate mit Mietwagenunternehmen und der Einblick in die von der Klägerin vorgelegten Preislisten nicht aus. Soweit die Klägerin in der Berufung vorgetragen habe, der Geschädigte sei nicht in der Lage gewesen, bei anderen Vermietern ein Fahrzeug anzumieten, weil er über keine Kreditkarte verfügt habe, sei dieses Vorbringen gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen. Im Übrigen ergebe sich aus dem Vortrag der Klägerin nicht, dass der Geschädigte nicht in der Lage gewesen sei, eine Kaution zu leisten, und er hätte gegebenenfalls bei der Beklagten anfragen müssen, ob diese bereit sei, die anfallende Kaution zu stellen.

6

Die Klägerin könne die Angemessenheit ihrer Preise nicht auf einen Vergleich mit dem Schwacke-Mietpreisspiegel 2006 für das Postleitzahlen-Gebiet des Wohnorts des Geschädigten stützen. Maßgeblich sei der Tarif, der auf dem örtlichen Markt der Anmietung angeboten werde. Diesen sog. "Normaltarif" ermittle die Kammer in Abkehr von ihrer bisherigen ständigen Rechtsprechung und der Auffassung des Amtsgerichts nunmehr gemäß § 287 ZPO auf der Grundlage des Fraunhofer-Mietpreisspiegels. Die Schwacke-Listen stellten keine geeignete Schätzgrundlage dar, weil sie erhebliche Defizite in der Methodik der Datenerhebung aufwiesen. Angesichts der methodischen und inhaltlichen Vorzüge des Fraunhofer-Mietpreisspiegels lege die Kammer gemäß § 287 ZPO nunmehr diesen zugrunde. Daran sei die Kammer nicht dadurch gehindert, dass das Erstgericht seine Schätzung auf die Schwacke-Liste 2006 gestützt habe.

7

Bei der Berechnung der Mietwagenkosten seien die Reduzierungen des Fraunhofer-Mietpreisspiegels bei Wochen-, Drei-Tages- und Tagespauschalen zu berücksichtigen. Ausgehend von dieser Studie müsse nicht geklärt werden, ob auf den Wohnort des Geschädigten oder den Ort der Anmietung abzustellen sei, weil beide im Postleitzahlengebiet 36 lägen. Ein pauschaler Aufschlag von 25 % wegen spezifischer Unfallersatzleistungen sei nicht gerechtfertigt, da keine Not- oder Eilsituation vorgelegen habe und auch nicht dargelegt worden sei, dass dem Geschädigten im Anmietzeitpunkt ein so genannter Normaltarif nicht zugänglich gewesen sei.

II.

8

Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Zwar durfte das Berufungsgericht grundsätzlich der Berechnung des von ihm angewendeten "Normaltarifs" den Fraunhofer-Mietpreisspiegel zugrunde legen. Zu beanstanden ist aber, dass es den zweitinstanzlichen Vortrag der Klägerin, der Geschädigte sei nicht in der Lage gewesen, bei anderen Vermietern ein Fahrzeug anzumieten, so dass ein Aufschlag zum "Normaltarif" zu gewähren sei, gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen hat.

9

1. Trotz der im Tenor des Berufungsurteils enthaltenen Einschränkung der Zulassung der Revision, ist diese uneingeschränkt statthaft, weil die Parteien ausschließlich über die Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten streiten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Zulassung der Revision auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines selbständig anfechtbaren Teil- oder Zwischenurteils sein könnte oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte (vgl. Senatsurteile vom 19. Oktober 2004 - VI ZR 292/03, VersR 2005, 84, 86; vom 26. Mai 2009 - VI ZR 174/08, VersR 2009, 1269 Rn. 8; BGH, Urteil vom 30. März 2007 - V ZR 179/06, VersR 2007, 1230 Rn. 6). Dies ist hier nicht der Fall.

10

2. a) Das Berufungsgericht ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz der Mietwagenkosten verlangen kann, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte hat nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot im Rahmen des ihm Zumutbaren stets den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet für den Bereich der Mietwagenkosten, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt - nicht nur für Unfallgeschädigte - erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis verlangen kann (vgl. etwa Senatsurteile vom 12. Oktober 2004 - VI ZR 151/03, BGHZ 160, 377, 383 f.; vom 11. März 2008 - VI ZR 164/07, VersR 2008, 699 Rn. 7; vom 14. Oktober 2008 - VI ZR 308/07, VersR 2008, 1706 Rn. 9 mwN). Darüber hinausgehende, mithin nicht erforderliche Mietwagenkosten kann der Geschädigte aus dem Blickwinkel der subjektbezogenen Schadensbetrachtung nur 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. Senatsurteil vom 14. Oktober 2008 - VI ZR 210/07, VersR 2009, 83 Rn. 6 mwN).

11

b) Nach diesen Grundsätzen ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht es für die Zubilligung eines Aufschlags wegen spezifischer Unfallersatzleistungen nicht als ausreichend angesehen hat, dass der Geschädigte zwei erfolglose Telefonate mit anderen Mietwagenunternehmen geführt und sodann lediglich in die ihm von der Klägerin vorgelegte Preisliste sowie in den Schwacke-Mietpreisspiegel Einblick genommen hat. Insbesondere, weil die vorgelegten Preislisten lediglich das Unfallersatzgeschäft bei der Anmietung infolge eines unverschuldet erlittenen Verkehrsunfalls betrafen, machte dies aus Sicht eines wirtschaftlich vernünftig denkenden Geschädigten die Nachfrage nach einem günstigeren Tarif für Selbstzahler nicht entbehrlich (vgl. Senatsurteile vom 11. März 2008 - VI ZR 164/07, VersR 2008, 699 Rn. 15 ff.; vom 14. Oktober 2008 - VI ZR 210/07, aaO, Rn. 10). Entgegen der Auffassung der Revision ist auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine Not- und Eilsituation verneint hat, die möglicherweise höhere Mietwagenkosten gerechtfertigt hätte. Obgleich sich der Unfall am 23. Dezember 2006, also kurz vor dem Weihnachtsfest ereignete, hatte der Geschädigte genügend Zeit, Angebote anderer Mietwagenunternehmen einzuholen.

12

c) Zu Recht rügt allerdings die Revision, dass das Berufungsgericht den in der Berufungsinstanz erfolgten Vortrag der Klägerin, der Unfallgeschädigte habe keine Kreditkarte besessen, er habe als Leiharbeiter nur einen Monatsverdienst von 800 € netto gehabt und habe bei einem Minus im Kontostand keine Sicherheitsleistung oder Barkaution aufbringen können, gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen und nicht berücksichtigt hat. Das neue Vorbringen des in erster Instanz siegreichen Klägers war zuzulassen, weil das Berufungsgericht die Sach- und Rechtslage anders als das Amtsgericht beurteilt hat, welches die Schwacke-Liste seiner Schadensschätzung zugrunde gelegt und wegen spezifischer Leistungen des Unfallersatztarifgeschäfts auf den danach gegebenen Normaltarif einen pauschalen Aufschlag von 25 % hinzugerechnet hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf der siegreiche Berufungsbeklagte darauf vertrauen, nicht nur rechtzeitig darauf hingewiesen zu werden, dass und aufgrund welcher Erwägungen das Berufungsgericht der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will, sondern er muss dann auch Gelegenheit erhalten, seinen Tatsachenvortrag sachdienlich zu ergänzen oder weiteren Beweis anzutreten (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2009 - V ZR 178/08, NJW 2010, 363 Rn. 25 mwN). Das Gericht muss sachdienlichen Vortrag der Partei auf einen nach der Prozesslage gebotenen Hinweis nach § 139 ZPO zulassen. Die Hinweispflicht des Berufungsgerichts und die Berücksichtigung neuen Vorbringens gehören insoweit zusammen. Die Hinweispflicht liefe ins Leere, wenn von dem Berufungsbeklagten darauf vorgebrachte entscheidungserhebliche Angriffs- und Verteidigungsmittel bei der Entscheidung über das Rechtsmittel unberücksichtigt blieben. Neues Vorbringen des Berufungsbeklagten, das auf einen solchen Hinweis des Berufungsgerichts erfolgt und den Prozessverlust wegen einer von der ersten Instanz abweichenden rechtlichen oder tatsächlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht vermeiden soll, ist zuzulassen, ohne dass es darauf ankommt, ob es schon in erster Instanz hätte vorgebracht werden können (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2009 - V ZR 178/08, aaO, Rn. 26 mwN).

13

Der Zulassung steht auch nicht die Hilfserwägung des Berufungsgerichts entgegen, der Vortrag könne auch in der Sache nicht überzeugen. Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, die Klägerin habe nicht vorgetragen, dass der Geschädigte nicht etwa eine Barkaution hätte erbringen können, stehen dem schon das vorgetragene monatliche Gehalt von 800 € netto und der Hinweis entgegen, das Konto habe einen Minusstand ausgewiesen. Das Verlangen, der Geschädigte hätte zumindest bei der Beklagten anfragen müssen, ob diese bereit sei, die anfallende Kaution zu stellen, überspannt die Anforderungen an einen Geschädigten. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte eine solche Kaution gestellt hätte.

14

Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des Vortrags einen Aufschlag auf den zugrunde gelegten Normaltarif des Fraunhofer-Mietpreisspiegels vorgenommen hätte. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um diesem Gelegenheit zu geben, seine Schadensschätzung unter Berücksichtigung des übergangenen Vortrags der Klägerin zu überprüfen.

15

3. Für das weitere Verfahren weist der erkennende Senat darauf hin, dass die vom Berufungsgericht vorgenommene, vom Amtsgericht abweichende Ermittlung des so genannten Normaltarifs auf der Grundlage des Fraunhofer- Mietpreisspiegels revisionsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.

16

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 der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (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, VersR 2009, 1092 Rn. 10; vom 18. Mai 2010 - VI ZR 293/08, VersR 2010, 1054 Rn. 3; vom 22. Februar 2011 - VI ZR 353/09 Rn. 6, z.V.b.).

17

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 Acht 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, VersR 2008, 1706 Rn. 22; vom 18. Mai 2010 - VI ZR 293/08, aaO, Rn. 4; vom 22. Februar 2011 - VI ZR 353/09 Rn. 7, z.V.b.). Demgemäß hat der erkennende Senat mehrfach ausgesprochen, dass der Tatrichter in Ausübung des Ermessens nach § 287 ZPO den "Normaltarif" grundsätzlich auch auf der Grundlage des "Schwacke-Mietpreisspiegels" 2003 oder 2006 im maßgebenden Postleitzahlengebiet (ggf. mit sachverständiger Beratung) ermitteln kann (vgl. Senatsurteile vom 11. März 2008 - VI ZR 164/07, aaO, Rn. 10; vom 19. Januar 2010 - VI ZR 112/09, VersR 2010, 494 Rn. 6; vom 2. Februar 2010 - VI ZR 139/08, VersR 2010, 545 Rn. 26 sowie - VI ZR 7/09, VersR 2010, 683 Rn. 9; vom 18. Mai 2010 - VI ZR 293/08, aaO). Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Schätzung auf der Grundlage anderer Listen oder Tabellen grundsätzlich rechtsfehlerhaft wäre (vgl. Senatsurteile vom 18. Mai 2010 - VI ZR 293/08, aaO; vom 22. Februar 2011 - VI ZR 353/09, aaO). Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur 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. Senatsurteile vom 11. März 2008 - VI ZR 164/07, aaO, Rn. 9; vom 14. Oktober 2008 - VI ZR 308/07, aaO, Rn. 19; vom 2. Februar 2010 - VI ZR 139/08, aaO, Rn. 25 sowie - VI ZR 7/09, aaO, Rn. 19; vom 22. Februar 2011 - VI ZR 353/09, z.V.b.). Der Tatrichter ist bei der Verwendung geeigneter Listen grundsätzlich frei. Insbesondere, wenn das Gericht berechtigte Zweifel an der Eignung einer Liste hat, kann es die Heranziehung einer bestimmten Liste ablehnen (vgl. Senatsurteil vom 14. Oktober 2008 - VI ZR 308/07, VersR 2008, 1706 Rn. 22).

18

b) Nach diesen Grundsätzen ist der Tatrichter entgegen der Auffassung der Revision grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO die Schwacke-Liste noch den Fraunhofer-Mietpreisspiegel zugrunde zu legen (ebenso OLG Stuttgart, DAR 2009, 705; OLG Köln, NZV 2010, 514 f.; KG, DAR 2010, 642, 643). 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. Demgemäß wird in der Rechtsprechung nach sorgfältiger Abwägung der Vor- und Nachteile der beiden Listen teils der Anwendung der Schwacke-Liste (vgl. etwa OLG Dresden, SP 2010, 17; OLG Karlsruhe, NZV 2010, 472 f.; OLG Köln (5. ZS), NZV 2010, 614, 615; OLG Köln (24. ZS), NZV 2009, 447, 448; OLG Köln (15. ZS), NZV 2010, 144 ff.; OLG Köln (2. ZS), Mietwagen Rechtswissen 2010, Nr. 1, 15 f.; OLG Köln (13. ZS), Beschluss vom 20. April 2009 - 13 U 6/09, juris; OLG Stuttgart, VersR 2009, 1680, 1681 f.) und teils dem Fraunhofer-Mietpreisspiegel (vgl. etwa OLG Köln (6. ZS), SVR 2008, 469, 470 und NZV 2009, 600; OLG Bamberg, SP 2009, 330; OLG München, DAR 2009, 36, 37; HansOLG Hamburg, NZV 2009, 394, 395; OLG Frankfurt, SP 2010, 401; KG, aaO, 642 f.) der Vorzug eingeräumt. Dies zeigt, dass von den Instanzgerichten - je nach Bewertung der Vor- und Nachteile - beide Listen grundsätzlich als geeignet angesehen werden, dem Tatrichter als Grundlage für seine Schätzung nach § 287 ZPO zu dienen. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal die Listen dem Tatrichter nur als Grundlage für seine Schätzung nach § 287 ZPO dienen und er im Rahmen seines Ermessens von diesen - etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden Normaltarif - abweichen kann. Er kann mithin auch berücksichtigen, dass die Erhebung des Fraunhofer-Instituts Internet-Buchungen mit Besonderheiten einbezieht und die Anwendung des jeweiligen Mietpreisspiegels im Einzelfall zu deutlich unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.

19

c) Die Rügen der Revision beziehen sich auf die grundsätzliche Eignung des Fraunhofer-Mietpreisspiegels im Hinblick auf die in der Instanzrechtsprechung erörterten Gesichtspunkte. Es werden keine konkreten Tatsachen aufgezeigt, aus denen sich darüber hinaus Mängel der Schätzungsgrundlage ergeben, die sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. Die geltend gemachten, allgemein gegen den Fraunhofer-Mietpreisspiegel angeführten Gesichtspunkte hat das Berufungsgericht gesehen und diesen Mietpreisspiegel dennoch als gegenüber dem Schwacke-Mietpreisspiegel vorzugswürdig eingestuft. Dies ist nach den vorstehenden Ausführungen nicht zu beanstanden.

20

d) Dies gilt auch, soweit das Berufungsgericht bei Anwendung des Fraunhofer-Mietpreisspiegels vom Amtsgericht abgewichen ist, welches die Schwacke-Liste zugrunde gelegt hat.

21

aa) Auch wenn für die Bestimmung der Schadenshöhe der Zeitpunkt maßgeblich ist, in dem der Schaden eintritt, ist im Streitfall nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den erst 2008 erstellten Fraunhofer-Mietpreisspiegel angewendet hat. Der Umstand, dass die Erhebung nach der grundsätzlich geeigneten Methode Fraunhofer erst 2008 stattfand, dürfte sich allenfalls zugunsten der Klägerin ausgewirkt haben, da seit 2006 eher von einer Preissteigerung auszugehen ist. Dass die Mietwagenpreise in der Zeit zwischen 2006 und 2008 gesunken seien, hat die Klägerin nicht vorgetragen.

22

bb) Entgegen der Auffassung der Revision ist auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine andere Schätzungsgrundlage gewählt hat als das Amtsgericht. Das Berufungsgericht kann im Fall einer auf § 287 ZPO gründenden Entscheidung auch nach der Reform des Rechtsmittelrechts durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) den Prozessstoff auf der Grundlage der nach § 529 ZPO berücksichtigungsfähigen Tatsachen ohne Bindung an die Ermessensausübung des erstinstanzlichen Gerichts selbständig nach allen Richtungen von neuem prüfen und bewerten. Selbst wenn es die erstinstanzliche Entscheidung zwar für vertretbar hält, letztlich aber bei Berücksichtigung aller Gesichtspunkte nicht für sachlich überzeugend, darf es nach seinem Ermessen eine eigene Bewertung vornehmen (vgl. Senatsurteil vom 28. März 2006 - VI ZR 46/05, VersR 2006, 710 Rn. 29 f.; BGH, Urteil vom 14. Juli 2004 - VIII ZR 164/03, BGHZ 160, 83, 86 ff.; OLG Brandenburg, VersR 2005, 953, 954; OLG Köln, OLGR Köln 2008, 545, 547; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. Februar 2008 - I-1 U 98/07, juris Rn. 45; OLG Jena, SVR 2008, 464; OLG Köln, NZV 2010, 144 f.).

23

4. Nach allem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses prüfen kann, ob der Klägerin ein Unfallersatztarif zuzusprechen und bei dem zugrunde gelegten Tarif des Fraunhofer-Mietpreisspiegels gegebenenfalls ein Zuschlag angemessen ist.

Galke Zoll Diederichsen

Pauge Stöhr