

Frankfurt nicht lange auf sich warten lassen und das Darmstädter Urteil aufheben wird.

Auch der Manipulationsvorwurf des LG Darmstadt greift gerade im Hinblick auf die Geltendmachung einer Nutzungsausfallentschädigung

nicht durch. Die Versicherer nehmen im Rahmen der Nutzungsausfallentschädigung immer wieder Kürzungen vor, so muss beispielsweise der Nutzungswille und die Nutzungsmöglichkeit dargelegt und bewiesen werden. Wo sich hier ein Einfallstor für betrügerische Abrechnungen ergeben sollte, erschließt sich mithin gerade nicht.

Aufsatz,  
Michael Brabec, Berlin

## Die Unzulänglichkeit der Versuche der Versicherungen, Mietwagen-Ersatzangebote zu unterbreiten

Keine Frage, es ließe sich durchaus Geld sparen. Sparen im Interesse der Haftpflichtversicherer und damit auch der Versichertengemeinschaft. Über alles gesehen, mag es grob geschätzt vielleicht um ein halbes Prozent, vielleicht weniger gehen, um das Versicherungsprämien in der Haftpflichtversicherung sinken könnten, wenn sich die Versicherer tatsächlich mit ihrer Auffassung zur Schadenminderungspflicht nach § 254, Abs. 2 BGB bezüglich Ersatzmobilität nach einem Verkehrsunfall durchsetzen würden.

Diese Auffassung der Versicherer lautet konkret und auf den Punkt gebracht:

Erreichen wir am Telefon einen Unfallgegner, der einen Anspruch auf Ersatzmobilität hat und einen Mietwagen braucht, lenken wir ihn mit Zuckerbrot und Peitsche zu einem mit uns kooperierenden Autovermieter, den der Geschädigte mit seiner Schadennummer aktiv kontaktieren muss, um einen Mietwagen zu unseren Konditionen zu nehmen. In der Folge reduziere sich der Schadenersatzanspruch automatisch auf ein Minimum und das sei korrekt so, denn der Geschädigte habe ein annahmefähiges und zumutbares Angebot zu Sonderkonditionen unterhalb des Marktpreises vorliegen. (Schriftlich erfolgt das ebenso oder ergänzend parallel.)

### Frage 1: Was hat der Geschädigte dann vorliegen?

Der Geschädigte bekommt mit der Aussage während des Telefongesprächs lediglich mitgeteilt, dass er einen ihm zustehenden Mietwagen inklusive der notwendigen Details und Zusatzleistungen bei einem der genannten Vermieter zum Preis X bekommen werde sowie die Namen und Rufnummern, an die er sich wenden solle. In dem Informationsschreiben steht auch nicht mehr.

Was der Geschädigte vor Entfaltung eigener Aktivität jedenfalls nicht vorliegen hat, ist ein konkretes Mietwagenangebot. Manche Gerichte halten das auch nicht für nötig. Doch dem ist nicht zuzustimmen. Denn der Geschädigte ist der Herr des Restitutionsgeschehens. Daraus ergibt sich zwingend, dass ein Verstoß gegen seine Schadenminderungspflicht nur infrage kommt, wenn er in die Lage versetzt wurde, ein ihm konkret vorliegendes Angebot anzunehmen

### Frage 2: Was kann er damit anfangen?

Der Geschädigte muss in der Lage sein, die ihm vom Versicherer übermittelten Informationen auf seine konkreten Schadenersatz-Bedürfnisse hin zu überprüfen und das Direktvermittlungsangebot mit anderen Angeboten zu vergleichen.

Das heißt zunächst einmal, dass es ein konkretes Angebote vorliegen haben muss. Inhalt der Telefonate und Schreiben sind aber keine konkreten Angebote. Das schon deshalb nicht, weil lediglich pauschal behauptet wird, dass Dritte das Benötigte verfügbar haben. Ein prüfbares Angebot ist das nicht. Der Schädiger muss beweisen, dass er ein zumutbares konkretes und günstigeres Angebot vorgelegt hat. In der Praxis ist von einem konkreten Fahrzeug, das dem Mobilitätsbedarf entspricht, nie die Rede. Der Bedarf ist auch vom Versicherer zum Zeitpunkt des Kontaktes nicht geprüft worden.

Wie vergleichbar mit konkreten Angeboten ist eine unkonkrete Aussage nach dem Motto, wir können alles und das günstiger? Was fehlt, ist zwar nicht die Aussage zum Gesamtpreis, die liegt mit dem angegebenen Tagespreis für die „Alles-Inklusiv-Leistung“ vor.

Was fehlt sind die Antworten auf die Details der Leistung.

#### Ist ein Fahrzeug wirklich verfügbar?!

-> Das ist ungeprüft und damit unklar.

#### Das konkrete Fahrzeug, ist das mit meinem Unfall-Fahrzeug vergleichbar?

-> Das ist nicht geprüft, beim Versicherer ist das beschädigte Fahrzeug meist sogar völlig unbekannt, also ist der Bedarf zum Zeitpunkt des Telefonates unklar.

#### Wie lange muss ich auf den Ersatzwagen warten?

-> Auch das bleibt unklar. Service-Versprechungen des Partner-Vermieters gegenüber dem Schädiger können kein Maßstab sein.

#### Wann und wo wird es mir zugestellt?

-> Auch das ist nicht geklärt.

#### Wer ist der Vertragspartner?

-> Ohne konkretes Angebot fehlt auch das.

#### Will der Vermieter Sicherheiten wie eine Kreditkarte haben, obwohl ich auf das Angebot des Versicherers eingehen würde und es heißt, dass alles inklusive sei?

-> Auch das wird sich erst bei Übergabe herausstellen, häufig wird das wegen befürchteter Schäden am Mietwagen vom Mieter auch in diesen Fällen gefordert.

Grundsätzlich ist im Rahmen der Schadenregulierung bei Versprechungen

des Unfallgegners und seines Versicherers große Vorsicht geboten. Belastbar und gerichtlich verwertbar sind diese Versprechungen nicht. Der Schädiger kann sich noch im Prozess zum Beispiel auf die Position zurückziehen, dass den Geschädigten eine Teilschuld treffe oder er sich aus irgendwelchen Gründen nicht schadenmindernd verhalten habe bzw. Ersatzleistungen nicht erforderlich gewesen sind, Einwände die er bis dahin zu erheben vermag.

So gebietet die Situation der angeblich unkomplizierten Ersatzanmietung auch hier Vorsicht. Es ist zum Zeitpunkt des Telefonates bzw. des Versandes des Informationsschreibens an den Geschädigten weder geprüft noch sichergestellt, dass alle notwendigen Nebenleistungen, die der Geschädigte benötigt, beim Vermieter auch vorhanden sind. Beispiele sind Automatikgetriebe, Anhängerkupplung, wo und wann wird ein Fahrzeug benötigt, welcher Fahrzeugaufbau (Kleinwagen, Kombi oder Bus, Anzahl Sitze, ...) usw. Das hat der Haftpflichtversicherer noch gar nicht wissen können, denn das Gutachten liegt ihm nicht vor. Und daher kann er es zu dem Zeitpunkt nicht geprüft haben und demzufolge nicht als seine Schadenersatzleistung verbindlich zusagen.

Anrufe und Schreiben erfolgen zumeist sogar, bevor der Anspruchsgrund des Geschädigten grundsätzlich geprüft ist. Die Substanz dieser Aussagen ist als unzuverlässig zu bewerten. Damit wird lediglich der eine Zweck verfolgt, dem Geschädigten den Anspruch zum Normaltarif in jedem Einzelfall abzunehmen. Entweder er geht mit allen Verfügbarkeitsrisiken darauf ein oder er fällt auf den ihm vorgegebenen Sonderpreis zurück. Seine Schadenersatzleistung erfährt dann eine erhebliche Kürzung durch den Schädiger-Versicherer.

### Frage 3: Welche Folgen hat das vor dem Hintergrund des Schadenrechts?

Mit den mündlichen und schriftlichen Aussagen kann der Geschädigte wegen der beschriebenen Risiken nichts anfangen. Das „Angebot“ erfolgt als eine Aussage ins Blaue hinein. Benötigte Details kennt der Versicherer noch gar nicht.

Letztlich kann lediglich der Versicherer mit der Situation etwas anfangen: Dem Geschädigten ex post als Rechtsverstoß vorwerfen, dass dieser nicht auf die Hinweise eingegangen ist.

Schadenrechtlich sind solche Vermittlungsversuche daher als untauglicher Versuch zurückzuweisen. Schon die Tatsache, dass der Geschädigte nicht mit anderen Angeboten vergleichen kann, reicht für diese Feststellung aus. Gerichte, die das anders sehen, missachten die Grundzüge des Schadenrechts.

Ein weiterer wichtiger Aspekt spricht ebenso dafür, dass die Angebote des Schädigers – so wie sie heute bekannt sind – für den Geschädigten keine Bindungskraft haben können. Die Preise, die den Geschädigten genannt werden, sind keine Marktpreise, sondern Preise zwischen Dritten und dem Schädiger. Der BGH hat das bei Reparaturkosten bereits aussortiert. Dieselbe Argumentation greift auch bei Mietwagenkosten. Der Geschädigte herrscht laut deutschem Schadenrecht – § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB – über das Restitutionsgeschehen. Er muss sich nicht in die Fänge des Schädigers begeben. Lediglich ist er nach § 254, Abs. 2, S. 1 BGB gehalten, diejenigen Maßnahmen zur Schadenminderungspflicht zu ergreifen, die ein ordentlicher und verständiger Mensch an seiner Stelle ergreifen würde. Die Annahme eines unklaren Angebotes zählt nicht dazu. Unklarheiten und Risiken gegen seine berechtigten Interessen ergeben sich,

- da Mietwagenkosten Teil des Herstellungsaufwandes sind und deshalb die vom Schädiger geschuldete Naturalrestitution daher direkt dem Restitutionsgeschehen unterfällt. Dieses Restitutionsgeschehen ist ein einheitlicher Vorgang. Notwendigkeit der Reparatur und Ersatzanmietung resultieren unmittelbar aus der Beschädigung des Geschädigtenfahrzeuges. Im Rahmen der Reparatur ist allgemein anerkannt, dass eine Verweisung lediglich dann zumutbar ist, wenn diese zum Marktpreis erfolgt, er mühelos und ohne Weiteres zu-

gänglich ist. Sonderkonditionen sind außen vor, da anderenfalls die Ersetzungsbefugnis unterlaufen würde, die die Schadenbehebung in Eigenregie eröffnet, zu der auch die Ersatzwagenanmietung als Teil der Naturalrestitution gehört,

- weil die Interessen des Geschädigten insofern beschnitten werden, als es beim Abschluss eines Mietvertrages nicht nur auf den Preis ankommt, sondern auch auf die damit verbundene Leistung. Leistung, Service und Kundenorientierung spielen bei der Anmietung eines Fahrzeuges eine große Rolle. In seiner konkreten Situation hat er daher Vertragsangebote nicht nur auf den Preis hin zu prüfen. So haben die Anbieter nicht denselben Fahrzeugpark, nicht dieselbe Serviceorientierung, können nicht alle gleich schnell liefern, auf Rückfragen reagieren oder im Servicefall helfen. Hinzu kommt, dass es einem reibungslosen Vertragsablauf grundsätzlich entgegensteht, dass der Mietwagenanbieter im Haftpflichtversicherer einen sehr viel bedeutenderen Vertragspartner sieht, als in dem Geschädigten als „zufälligen Einmalkunden“. Der Versicherer soll ihm laufend und langfristig Kunden liefern. Der Geschädigte kommt im Zweifel nie wieder. Nicht die konkrete Anzahl diesbezüglich bekannt gewordener Vorfälle der Schlechterstellung von Geschädigten ist für die Bewertung dieses Einwandes von Bedeutung, sondern das Bestehen eines Interessenkonfliktes an sich, welcher den Geschädigten an der Annahme eines Direktvermittlungsangebotes bereits zweifeln lassen dürfte. Berechtigt wird ein Geschädigter zweifeln nach dem Motto: *„Soweit ich weiß, ist das ein ‚Angebot‘ des Unfallgegners und seines Helfers, mit dem er einen langfristigen Vertrag zum beiderseitigen Nutzen geschlossen hat. Die Bindung des Vermieters an den Versicherer ist stärker und würde im Fall des Falles zum Beispiel bei der Abwicklung einer Beschädigung am Mietwagen oder bereits bei der Fahrzeugauswahl, der Aufforderung zum Kreditkarteneinsatz, der Reichweite der Selbstbeteiligung, der Wartezeit und allgemein meiner rechtlichen Stellung als Vertragspartner zu meinem Nachteil führen.“*
- da, würde man das anders sehen, einer Ausweitung der Praxis der Vertragsvermittlung über den Zwang mittels § 254 BGB auf weitere Schadenregulierungsbereiche Tür und Tor geöffnet wäre. Geschädigte, die sich nach einem nicht selbst gesuchten Kontakt mit dem Gegnerversicherer zu den Ansprüchen bei Mietwagenkosten, Gutachtenbestellung und Sachverständigenkosten in Bezug auf Mietwagenkosten in die Fänge des Versicherers zu begeben hätten, würden zunehmend auch vom neutralen Gutachten und anwaltlichem Rechtsrat abgeschnitten. Die Herrschaft des Geschädigten im Restitutionsgeschehen, wie sie § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB postuliert, wäre dahin.

Das Resümee kann so gezogen werden:

1. Die Praxis der Informationsanrufe und –schreiben zeigt einen ganz erheblichen Fehler im System: Der Fakt des Kontaktes an sich, nicht der Inhalt, würde den Geschädigten an den Unfallgegner binden.
2. Bei der rechtlichen Frage der Direktvermittlung von Ersatzmietwagen zu Versicherungs Sonderpreisen geht es um eine marginale Reduzierung der Gesamtschadenaufwendungen der deutschen Haftpflichtversicherer.
3. Die Frage der zwangsweisen Verpflichtung zur Ersatzmobilität zu Sonderkonditionen stellt einen erheblichen Eingriff in das Gesamtgefüge der Schadenersatz-Systematik nach Verkehrsunfällen mit nicht absehbaren Auswirkungen auf weitere angrenzende Aspekte dar.
4. Eine im Gesamtzusammenhang wegen geringer wirtschaftlicher Bedeutung zu vernachlässigende Frage ist kein Grund, das Schadenrecht auf den Kopf zu stellen.

Die Drohkulisse der Direktvermittlung wird nicht nur gegen jeden einzelnen Geschädigten bedrohlich, sondern auch gegen das Gesamtsystem der Schadenregulierung im 249er/254er-Zusammenspiel.

- 1) *Bekannt ist, dass nicht immer und überall Lieferfähigkeit besteht. Bei kurzfristigem Bedarf ist der Engpass im Internet schon chronisch, aber auch bei längerem Vorlauf ist „ausverkauft“ recht häufig.*