

## Gesamtkostenansatz: Schätzung erforderlicher Mietwagenkosten mittels Bezugnahme auf die gesamten Kosten der Ersatzleistung

Bei der Schätzung erstattungsfähiger Mietwagenkosten zur Bestimmung des erforderlichen Schadenersatzes ist nicht nur darüber zu befinden, wie hoch der erforderliche und erstattungsfähige Schadenersatzbetrag für die Grundleistung der ersatzweisen Verfügbarkeit eines vergleichbaren Fahrzeuges ist. Auch die Kosten von Nebenleistungen sind zu schätzen.

Da sind zum Beispiel:

- Haftungsreduzierung auf eine festgelegte Höhe der Selbstbeteiligung im Schadenfall am Mietwagen, bis hin zum Haftungsausschluss
- Kosten für wintertaugliche Bereifung
- Kosten der Zustellung und Abholung des Ersatzwagens
- Kosten der Fahrerlaubnis für weitere Fahrer
- Kosten für die Ausrüstung mit einem Navigations-System
- Kosten einer Anhängenzugvorrichtung
- Kosten einer Anmietung außerhalb der regulären Öffnungszeiten.

Das Gewicht dieser Nebenleistungen in den Preisangeboten der Autovermieter kann weit über den Grundpreis hinausgehen. Die Gesamtabrechnung kann zu mehr als 50 Prozent aus Nebenleistungen resultieren wie man es ja auch aus anderen Zusammenhängen, beispielsweise bei Flugtickets, kennt. Daher kommt den Nebenleistungen eine große Bedeutung zu und damit auch der Herangehensweise der Gerichte bei der Suche nach der anzuwendenden Methode, den erforderlichen Schadenersatzbetrag korrekt zu bestimmen.

Wird der erforderliche Schadenersatz entsprechend § 287 ZPO geschätzt, kommen derzeit vier Methoden infrage. Das sind die Listen bzw. Listenkombinationen:

- Fraunhofer
- Mischmodell „Fracke“
- Schwacke
- DAT.

Die Listen von Schwacke „Schwacke-Automietpreisspiegel“ und von DAT „silverDAT Mietwagenspiegel“ enthalten neben den Grundpreisen auch Angaben zu den Marktpreisen der Nebenleistungen in Form statistischer Werte wie Minimum, Maximum und Mittelwert. Die Fraunhofer Liste enthält diese Werte nicht mit der Folge, dass bei Anwendung dieser Liste und der Fracke-Mischmodell-Variante die Nebenkosten durch die Gerichte anhand einer anderen Liste geschätzt werden.

### Rosinen-Theorie

Dabei gehen einige Gerichte einen Weg, der wie folgt zu beschreiben ist:

Die gerichtlich geltend gemachte Restforderung und die sich daraus ergebende Gesamtforderung (inkl. der bereits geleisteten Zahlung) werden mit den Werten aus der bevorzugten Liste abgeglichen und ggf. darauf reduziert. Dabei wird auf der Ebene einzelner Positionen wie z.B. der Haftungsreduzierung der Wert aus der Mietwagenrechnung zur Schätzung verwendet, sofern dieser niedriger ist als der Wert aus der Schätzliste.

Zitat Urteil Landgericht Aachen:

„Bei der Schadensschätzung legt das Gericht hier - in Ermangelung entsprechender Angaben bei der Fraunhofer-Liste - allein die in der Nebenkostentabelle der zeitlich anwendbaren Schwacke-Liste angegebenen (Brutto)Werte zu Grunde. Sind die aus dem konkreten Mietvertrag ersichtlichen tatsächlichen Kosten für die betreffende Nebenleistung niedriger, sind diese maßgeblich. Gesondert in Rechnung gestellte Kosten für

*Winterreifen sind bis zur Höhe der Schwacke-Nebenkostentabelle erstattungsfähig (...).<sup>1</sup>*

Das Gericht verwendet also im einen Fall den niedrigeren Wert aus der Rechnung / dem Mietvertrag und im anderen Fall den niedrigeren Wert aus der Liste. Dadurch wird in der Schadensschätzung nach der Rosinenpicker-Theorie immer diejenige Variante angewendet, die zum Vorteil der Beklagten und zum Nachteil des Geschädigten tendiert.

### Bewertung der Rosinenpicker-Theorie

Aus der Rosinenpicker-Theorie wird die Rosinenpicker-Rechtspraxis. Diese Vorgehensweise ist als fehlerhaft anzusehen. Denn die Schätzung nach § 287 ZPO hat sich an den realen Gegebenheiten der Ersteller der Listen zu orientieren.

Diese Gegebenheiten sind der tatsächliche Mietwagenmarkt für Selbstzahler. Der Markt ist geprägt von tausenden Anbietern aus verschiedenen Bereichen wie dem Internet, dem Bereich der Fahrzeughersteller, der Autohäuser und der Kleinvermieter. Deren Angebote sind wenig homogen. Manche bieten keine Nebenleistungen an, andere alle erdenklichen. Große Unternehmen überbieten sich in ihren Nebenleistungs-Kreationen wie „garantiertes“ Navigationsgerät, „garantierter“ Dieselmotor, Warnweste, „Roadside Assistance Express“ oder Postversand der Rechnung. Für alle angebotenen möglichen Zusatzleistungen werden fühlbare Entgelte verlangt. Diese Entgelte sind in der Höhe sehr unterschiedlich.

Beispiele:

Eine Reduzierung der Selbstbeteiligung der Haftung von 1.150 Euro auf 0 Euro kostet derzeit<sup>2</sup> bei Sixt im Internet 25,99 pro Tag. Dieselbe Leistung für ein ähnliches Fahrzeug desselben Marktes und zum identischen Anmietzeitpunkt kostet bei Europcar im Internet 32 Euro pro Tag, ein Unterschied von 23 Prozent. Laut SchwackeListe 2018 berechnen die Unternehmen, deren Daten in die Liste eingegangen sind, für diese spezifische Nebenleistung (Haftungsreduzierung bis zu Null Euro, Gruppe 8) zwischen 13 und 53 Euro (Mittelwert 25,88 Euro). Die Spanne beim Zusatzfahrer geht von 2,50 Euro bis 21,00 Euro (Mittelwert 11,66 Euro), die bei den Winterreifen von 3,00 Euro bis 30,00 Euro (Mittelwert 10,17 Euro).

Europcar kennt keine Gebühr für einen Rechnung auf Papier, diese Leistung ist dort offenbar inklusive. Anders ist es bei Sixt. Weitere Leistungen sind bei dem einen Anbieter automatisch Teil der Gesamtleistung und bei anderen Anbietern nur zusätzlich zu haben.

Letztlich kommt es für den Anbieter lediglich darauf an, insgesamt mit dem Gesamtpreis für das Ziel zurechtzukommen, einen unternehmerischen Gewinn zu erzielen.

Die Strategien dorthin sind offensichtlich sehr verschieden. Einerseits gibt es - nicht nur bei den Autovermietern, sondern auch bei Fluggesellschaften oder Hotels - Anbieter, die sich auf den Grundpreis konzentrieren und diesen relativ hoch ansetzen und alle üblichen oder zumindest nach unternehmerischer Sicht als vorteilhaft erscheinenden Leistungen einpreisen. Hier dürfte der Grundpreis eher hoch sein. Andere Anbieter, die viele kreative Zusatzleistungen anbieten und diese aktiv verkaufen und deren Preisangebot für die Zusatzleistungen zusätzlich noch relativ hoch erscheinen, können sich einen im Vergleich zum Wettbewerb niedrigeren Preis für die Grundleistung leisten, ohne in Bezug auf den Gesamtpreis und ihre Gesamterlöse ins Hintertreffen zu geraten.

1) Urteil des Landgericht Aachen vom 09. Oktober 2018, Az. 10 O 497/17; ob rechtskräftig, ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht bekannt.

2) Stand 3/2019

Aus Sicht des Kunden kommt es am Ende auf den Gesamtpreis an, wie auch immer der sich zusammensetzt.

## Problem der Rosinenpicker-Praxis im heterogenen Markt

Gerichte, die sich nun jeweils die günstigste Variante herausuchen, beschneiden den Schadenersatzanspruch des Geschädigten über Gebühr. Wenn sie eine Schätzgrundlage anwenden, ist deren Weg durchgehend geboten. Dann müssen für alle erforderlichen Teilleistungen wie der Grundpreis des vergleichbaren regionalen Marktes und auch für die Nebenkosten des regionalen Marktes jeweils die durchschnittlichen Werte

verwendet werden, ohne auf niedrigere Werte der Rechnung auszuweichen. Denn es kann nicht richtig sein, jeweils die niedrigste Variante der Einzelpositionen anzuwenden. Selbst wenn es einen Anbieter gäbe, der in allen Teilleistungen der Preisführer wäre, käme es darauf nicht an. Denn die Anwendung einer Schätzgrundlage ergibt sich aus § 249 BGB und fragt nicht nach dem niedrigsten ex post feststellbaren Preis, sondern nach einem angemessenen durchschnittlichen Wert. Einmal Durchschnitt – immer Durchschnitt, um in Bezug auf die Gesamtleistung den Durchschnitt festzustellen und darauf den Geschädigten zu verweisen. Eine Ausnahme ergibt sich lediglich, wenn die Gesamtabrechnung unter diesem Gesamtdurchschnitt liegt. Dann ist der Schadenersatzanspruch darauf zu begrenzen. Die allermeisten Gerichte verfahren so.

Aufsatz,  
Rechtsanwalt Marcus Gülpen, Berlin

## Abtretung erfüllungshalber vor dem Hintergrund des Transparenzgebotes

Der Autovermieter lässt sich – wie auch manch anderer Dienstleister rund um den Verkehrsunfall – die Schadenersatzforderung des Geschädigten in Bezug auf die erbrachte Leistung häufig erfüllungshalber abtreten. Dazu wird ein Formular verwendet, dessen Formulierungen stets der Überprüfung durch die Rechtsprechung unterliegen. Denn solche für eine Vielzahl von Verwendungen vorformulierte Vereinbarungen, die dem jeweiligen Kunden vom Dienstleister („Verwender“) zur Unterschrift ohne Verhandlungen darüber vorgelegt werden, gelten als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB.

### Aktuelle BGH-Rechtsprechung

Der BGH hat mit Urteil vom 17.07.2018 (Az. VI ZR 274/17) die Wirksamkeit einer Abtretung in Bezug auf Sachverständigenkosten verneint. Das Urteil lässt sich ohne Weiteres auf die Mietwagenthematik übertragen.

Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners auch daraus ergeben, dass eine Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Der Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Er muss folglich einerseits die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreiben, dass für ihn keine ungerechtfertigten Spielräume entstehen. Andererseits soll der Vertragspartner ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach seine Rechte feststellen können, damit er nicht durch Unsicherheiten von deren Durchsetzung abgehalten wird

Die Leitsätze des BGH-Urteils lauten:

„Eine in einem Vertrag über die Erstellung eines Kfz-Schadensgutachtens enthaltene formulärmäßige Klausel, nach der der geschädigte Auftraggeber dem Sachverständigen in Bezug auf dessen Honoraranspruch ‚zur Sicherung‘ und ‚erfüllungshalber‘ seinen auf Ersatz der Sachverständigenkosten gerichteten Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger abtritt, ist (jedenfalls dann) wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam, wenn die Klausel zugleich die Regelung vorsieht ‚Durch diese Abtretung werden die Ansprüche des Sachverständigen aus diesem Vertrag gegen mich [geschädigter Auftraggeber] nicht

berührt. Diese können nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung bei der gegnerischen Versicherung oder dem Schädiger zu jeder Zeit gegen mich geltend gemacht werden. Im Gegenzug verzichtet der Sachverständige dann jedoch Zug um Zug gegen Erfüllung auf die Rechte aus der Abtretung gegenüber den Anspruchsgegnern.‘ und auf demselben Formular eine Weiterabtretung des Schadenersatzanspruchs vom Sachverständigen an einen Dritten (hier: zu Inkassodienstleistungen berechnigte Verrechnungsstelle) vorgesehen ist.“

Die Weiterabtretung ist in dem BGH-Fall nur eine zusätzliche Komponente. Es darf als sicher gelten, dass die oben kursiv gedruckte Passage auch ohne die Weiterabtretung als unklar eingestuft worden wäre.

### Das erste konkrete Problem der verwendeten Formulierung

Ein Problem liegt in der Formulierung „Im Gegenzug verzichtet der Sachverständige dann jedoch Zug um Zug gegen Erfüllung auf die Rechte aus der Abtretung gegenüber den Anspruchsgegnern.“

Denn die ist zweideutig. Sicherlich war gemeint, dass der Sachverständige den Anspruchsgegnern mitteilt, er mache keine Ansprüche aus der Abtretung mehr geltend, der Anspruch sei damit auf den Geschädigten zurückgegangen.

Genauso gut kann man, wenn man nicht den Sinn des Vorgangs mit einbezieht, daraus lesen, der Sachverständige werde den Anspruchsgegnern mitteilen, es werde nunmehr auf den Schadenersatzanspruch verzichtet. Das wäre für den Geschädigten von großem Nachteil. Denn nun hätte er den Sachverständigen bezahlt, könnte sich aber nicht mehr beim Unfallgegner und der dahinterstehenden Versicherung schadlos halten.

Es mag kleinlich erscheinen, doch nach dem AGB-Recht darf es keine Interpretationsprobleme geben.

### Bedeutung für die Abtretung erfüllungshalber

Das bedeutet, dass eine Abtretung unter anderem dann gegen das Transparenzgebot verstößt, wenn der Unterzeichner mit seinen Verständ-