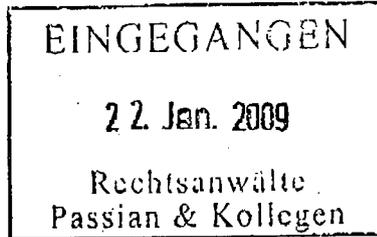


Ausfertigung

Amtsgericht Straubing

Zugestellt am:

Az.: 2 C 1056/08

.....
Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle**IM NAMEN DES VOLKES**

In dem Rechtsstreit

- Klägerin -

Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwälte Dr. Passian u. Partner,
Stadtgraben 44 d, 94315 Straubing
Gz.: 449/08

gegen

DEVK Dt. Eigenbahnvers., Sach- u. HUK Vers.Verein a.G,
Richard-Wagner-Str. 5, 93055 Regensburg Gz.: Schd.Nr.
2008.11.21.00021.7 Surek
vertr. durch Vorstand

- Beklagte -

Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwälte Dr. Manfred Hofbauer u.
Partner, Bahnhofstr. 9, 94315
Straubing Gz.: 4084007

wegen Schadenersatz

erläßt das Amtsgericht Straubing durch Richter am Amtsgericht Hackner
im schriftlichen Verfahren gemäß § 495 a ZPO am 20.01.2009 folgendes

Endurteil:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von einem Mietzinsanspruch gegen die Firma [REDACTED]-Vermietung GmbH Straubing aus Mietvertrag Nr. 29794 vom 31.12.2007 in Höhe von EUR 347,78 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.07.2008 freizustellen.
- II. Die Beklagte wird weiterhin verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von EUR 83,54 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 26.09.2008 zu zahlen.
- III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- IV. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte
- V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand und Entscheidungsgründe

(abgekürzt gem. § 313a Abs. 1 S. 1 ZPO)

I.

Die Parteien streiten um die Kosten für die Anmietung eines Ersatzwagens als restliche Schadensposition aus einem Verkehrsunfallgeschehen am 29.12.2008 zwischen Feldkirchen und Alburg.

Der Klägerin sind infolge dieses Verkehrsunfalls mit einem Versicherungsnehmer der Beklagten an ihrem Pkw Mercedes Banz A-Klasse 140 mit einer Leistung von 60 kW mehrere Schadenspositionen entstanden, die von der Beklagten dem Grunde nach zu 100% anerkannt wurden.

Die Beklagte hat den Schaden der Klägerin auch größtenteils reguliert, allerdings verweigerte die Beklagte, einen Restbetrag für entstandene Unfallersatzwagenkosten zu bezahlen. Mit im Tenor angegebenen Mietvertrag mietete die Klägerin von der Firma [REDACTED] GmbH, Straubing, ein Ersatzfahrzeug für 12 Tage. Die Beklagte leistete auf den Gesamtbetrag der Rechnung der Mietwagenfirma [REDACTED], Straubing, in Höhe von 2003,96 EUR unter Berücksichtigung von Eigensparnis lediglich zwei Teilzahlungen in Höhe von 1.328,58 und 327,60 EUR.

Die Forderung wurde an die Firma [REDACTED] Ausovermietungs-GmbH, Straubing zur Sicherheit abgetreten. In dem Abtretungsvertrag heißt es: „Für die Geltendmachung meiner Schadensersatzansprüche werde ich selber sorgen.“

Die Klägerseite forderte die Beklagte mit Schriftsatz vom 18.06.2008 unter Fristsetzung bis 30.06.2008 erfolglos zur Zahlung des Restbetrages in Höhe von 347,78 EUR auf.

Die Klgerin behauptet, die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges sei erforderlich gewesen. Eine günstigere Anmietmöglichkeit habe nicht bestanden,

Sie meint, es seien nach der Schwacke-Liste Mietkosten für ein Ersatzfahrzeug der Gruppe 5 ersatzfähig.

Die Klägerin beantragt, in der Hauptsache, die Beklagte zur Zahlung von EUR 347,78 zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, für die Schätzung der erforderlichen Herstellungskosten biete die Schwacke-Automietpreisliste keine geeignete Schätzungsgrundlage. Dem Kläger sei zudem die Anmietung zu einem Normaltarif zugänglich gewesen. Überdies habe der Kläger eine klassenhöhere Anmietung durchgeführt.

II.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die Klägerin als Zedentin im Rahmen der Sicherungsabtretung zur Geltendmachung der sicherungshalber abgetretenen Forderung prozessführungsbefugt (Palandt-Heinrichs, § 398 Rn. 21 m.w.N.).

Die Klage ist begründet.

1.

Bei Klägerin hat dem Grunde nach gegen d. Bekl. einen Anspruch auf Ersatz rechtlicher Mietwagenkosten aus §§ 7, 11 StVG, 249 Abs. 2 BGB.

Die Klägerin ist allerdings hinsichtlich des Anspruchs selbst nicht aktiv legitimiert. Er hat lediglich einen Freistellungsanspruch von der Schadensersatzforderung aufgrund Sicherungsabtretung. Aufgrund des fiduziarischen Charakters einer stillen, also dem Schuldner nicht mitgeteilten, Sicherungsabtretung bleibt der Zedent auch materiellrechtlich zur Einziehung der Forderung berechtigt, bei der offengelegten Sicherungsabtretung besteht lediglich ein Freistellungsanspruch des Zedenten (Palandt-Heinrichs, § 398 Rn. 21). In vorliegenden Fall ist zwar ursprünglich möglicherweise von einer solchen stillen Zession auszu-

gehen. Sie wurde dem Beklagten aber mit Klageerhebung bekannt gemacht. Nichts anderes ergibt die Auslegung des Sicherungsvertrages, wonach den Sicherungsgeber die Verpflichtung zur Beitreibung der Forderung trifft, nicht allerdings die materiellrechtliche Aktivlegitimation. Gem. §§ 133, 157 BGB kann hierin aber nicht eine auch materiellrechtlich wirkende Einzugsermächtigung im eigenen Namen zu Gunsten des Zedenten gesehen werden. Allerdings kann bei Existenz des Schadensersatzanspruchs in den Händen des Zessionars ein Freistellungsanspruch als Minus zum geltend gemachten Schadensersatzanspruch auch dem Zedenten zugesprochen werden. Insbesondere besteht Streitgegenstandsidentität zwischen Schadensersatz- und Freistellungsanspruch in vorliegender Konstellation (BGH NJW 1999, 2110 m.w.N.). Somit ist eine Klageänderung nicht erforderlich.

2.

Der Anspruch besteht auch im geltend gemachten Umfang.

Auf die Frage, ob für die Klägerin überhaupt ein Mietwagen erforderlich war, kommt es vorliegend nicht an. Jedenfalls wurde durch den Versicherungsnehmer der Beklagten das dem Kläger zur Verfügung stehende Fahrzeug reparaturbedürftig beschädigt, sodass der Kläger so zu stellen war, wie er ohne Schadenseintritt gestanden hätte. Dies beinhaltet, ohne Rücksicht auf die Frage der tatsächlichen Notwendigkeit, die Verfügbarkeit eines fahrtauglichen PKWs.

Gem. § 249 BGB sind ersatzfähig die tatsächlichen Aufwendungen, welche ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte (Palandt-Heinrichs, § 249 RN. 12 m.w.N.). Im Falle der Mietwagenkosten kann der Geschädigte den Betrag ersetzt verlangen, der objektiv erforderlich war (Palandt-Heinrichs, § 249 Rn. 30).

Die Klägerin hat für die Anmietung eines Pkw Aufwendungen in Höhe von mindestens 2.003,96 EUR getätigt, welche ihr bislang nicht vollständig ersetzt wurden. Diese sind ihr tatsächlich entstanden.

Die Klägerin konnte indes nicht zur Überzeugung des Gerichts darstellen, dass für ihn die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges zum sog. „Unfallersatztarif“ erforderlich war. Da es sich hierbei nicht um eine Frage der Schadensminderungspflicht i.S.d. § 254 BGB, sondern um eine Anspruchsvoraussetzung handelt, trägt der Kläger hierfür die Beweislast, Urteil des BGH vom 13.06.2006 (VI ZR 161/05).

Die Höhe des somit nur erstattungsfähigen Normaltarifs als erforderlicher Wiederherstellungsaufwand kann gem. § 287 ZPO anhand der sog. Schwackeliste 2006 geschätzt werden. Das Gericht entscheidet im Wege des Frei-

beweises und im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens (§ 287 Abs. 1 S. 1 und 2 ZPO), auf welchen Grundlagen es eine Schätzung trifft, und ob und welche Beweise zu erheben sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es im Rahmen einer Schadensschätzung nach § 287 ZPO, bei der der Tatrichter besonders freigestellt ist, grundsätzlich zulässig, zur Schätzung des Normaltarifs die Schwackeliste heranzuziehen. Der BGH hat in seinem Urteil vom 11.03.2008 (VI ZR 164/07) ausgeführt, dass es nicht Aufgabe des Tatrichters ist, lediglich allgemein gehaltenen Angriffen gegen eine Schätzungsgrundlage nachzugehen, die nicht auf den konkreten Fall bezogen sind. Nach Maßgabe dieser Rechtsprechung sind die vorliegend vorgebrachten Einwendungen gegen die Grundlage der Schadensbemessung nicht erheblich, da nicht mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass die geltend gemachten Mängel der Schwackeliste sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken. Die Einwendungen der Beklagten erschöpfen sich vielmehr in allgemeinen Angriffen gegen die statistische Erhebungsmethode, wie sie bereits in dem dem Urteil des Bundesgerichtshof vom 11.3.2008 (VI ZR 164/07) vorausgegangenem Urteil des Landgerichts Gießen vom 30.5.2007 (1 S 349/06) vorgetragen worden sind und die der Bundesgerichtshof gerade als nicht ausreichende Einwendung gegen die Grundlage der Schadensbemessung angesehen hat.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 11.3.2008 ist zwar zur Schwackeliste 2003 ergangen, in seinem Urteil vom 14.10.2008 VI ZR 308/07 hat der BGH aber in der Liste für das Jahr 2006 ebenso eine taugliche Schätzgrundlage erblickt. Die hiergegen z.T. vorgebrachten Angriffe sind indes auch nicht überzeugend. Soweit die Angriffe gegen die Anwendbarkeit der Schwackeliste auf schwer nachvollziehbare Steigerungen zwischen der Liste 2003 und der Liste 2006 gestützt werden, ist etwa für die hier einschlägigen Postleitzahlenbereiche ein gravierender Unterscheid, der sich nicht mit einer betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Preissteigerung erklären ließe, nicht erkennbar. Wie im Editorial zum Schwacke-Mietpreisspiegel ausgeführt, entspricht die Erhebung einer repräsentativen, wissenschaftlichen und grundsätzlichen Marktforschung, wobei die Richtigkeit der gemachten Angaben stichprobenweise auch kontrolliert wird.

Nichts anderes folgert das Gericht aus dem neuerlichen Urteil des OLG München vom 25.07.2008 in dem Verfahren 10 U 2539/08. Dort hat der Senat seiner Schätzung nicht die Schwackeliste, sondern eine aus neuerer Zeit stammende Untersuchung des Fraunhoferinstituts zu Grunde gelegt. Die Preise der Schwackeliste würden – argumentiert der Senat – auf Grund einer Selbstauskunft der Mietwagenvermieter in Kenntnis, dass die Angaben zur Grundlage

einer Marktuntersuchung gemacht werden, ermittelt, während das Ergebnis des Preisspiegels des Fraunhofer-Instituts auf einer anonymen Befragung im Rahmen eines typischen Anmietszenarios beruhten. Dem schließt sich das Gericht bei der vorliegend durchzuführenden Schätzung nicht an. Das OLG München hat in seiner Entscheidung die Argumente des BGH nicht widerlegt, sondern lediglich eine eigene Schätzungsgrundlage gewählt. Dies bedeutet nicht, daß die Schwackeliste, welche der BGH seiner Schätzung zu Grunde legt, keine geeignete Schätzungsgrundlage wäre.

Dies hat der BGH auch in seinem neuerlichen Urteil vom 14.10.2008 (VI ZR 308/07) und unter Berücksichtigung der vorgenannten Entscheidung des OLG München klargestellt. Der Senat hat dort erneut betont, daß der Tatrichter in Ausübung des Ermessens nach § 287 ZPO den „Normaltarif“ auch auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengebiet des Geschädigten ermitteln kann, solange nicht mit konkreten Tatsachen Mängel der betreffenden Schätzungsgrundlage aufgezeigt werden, die sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken (BGH Urt. v. 14.10.2008. VI ZR 308/07, Tz. 19). Dem Tatrichter sei zwar nicht verwehrt, sich Bedenken gegen die Schwackeliste insbesondere dann anzuschließen, wenn er sie aufgrund rechnerischer Überlegungen bestätigt sieht, und die Schwackeliste 2006 nicht als Schätzgrundlage heranzuziehen. Dass andere Gerichte und Literaturstimmen zu einer abweichenden Einschätzung gelangen, stehe dem nicht entgegen (BGH a.a.O., Tz. 23).

Das Gericht geht somit nach wie vor von der Schwackeliste 2006 als Schätzgrundlage aus. Insbesondere im hiesigen Bereich wurde von der Schwacke-Erhebung eine weit größere Anzahl von Mietwagenanbietern erfasst. Ferner differenziert die Schwackeliste exakter in einzelne Postleitzahlenbereiche, wodurch ein mögliches Preisgefälle gerade zwischen städtischem und ländlichem Raum besser zum Ausdruck kommt, wie sie sich nach Überzeugung des Gerichts im hiesigen Bezirk besonders auswirkt. Schließlich ist Schwackeliste weit weniger als die Untersuchung des Fraunhofer-Instituts von Einheitspreisen bundesweit agierender Gebrauchtwagenanbieter im Internet bestimmt. Einen Gebrauchtwagen von Internet-Anbietern zu beziehen ist in Anbetracht der Tatsache, daß das Internet – noch – nicht von jedermann selbstverständlich als Informationsquelle genutzt wird, dem Unfallgeschädigten im Wege der Schadensgeringhaltungspflicht nicht zuzumuten.

Schließlich liegt der vorliegende Anmietsachverhalt vor dem 25.07.2008 – Tag der Entscheidung des OLG München –, weshalb vom Kläger im Rahmen der Schadensgeringhaltungspflicht nicht verlangt werden kann, ein ihm mögli-

cherweise im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des BGH gemachtes Angebot kritisch zu hinterfragen.

Die Erholung eines **Sachverständigengutachtens** zur Frage des im vorliegenden Fall ortsüblichen Mietwagentarifs hatte mangels ausreichender Anknüpfungstatsachen zu unterbleiben. Im Lichte der neuen Entwicklung der Rechtsprechung sind Selbstauskünfte der Mietwagenunternehmen gegenüber einem nicht verdeckt arbeitenden Sachverständigen nicht mehr zu erwarten. Eine betriebswirtschaftliche Untersuchung wäre zur Ermittlung des ortsüblichen Preises vorliegend nicht geeignet, da – wie bereits die Unterscheidung zwischen Normaltarif und Unfallersatztarif zeigt – weniger wirtschaftliche Aspekte auf die Bildung des Marktpreises einwirken als die Ersatzpraxis der Kfz-Haftpflichtversicherer. Schließlich hat der BGH in seiner neuerlichen Entscheidung vom 14.10.2008 auch in der umgekehrten Fallkonstellation erkannt, daß der Tatrichter nicht verpflichtet ist, seine Bedenken gegen die Schwackeliste 2006 durch Sachverständige auf ihre Berechtigung prüfen zu lassen (BGH a.a.O., Tz. 24). Nichts anderes kann für die Anwendung der Schwackeliste als Schätzungsgrundlage gelten.

Das Gericht hat sich aus dem – insoweit unbestrittenen – Vortrag der Klägerseite, verfahrensgegenständlich sei ein Pkw Mercedes A-Klasse 160 mit 60 kW Leistung die Überzeugung verschafft, daß dieser Pkw jedenfalls in die Wagenklasse 4 nach der Schwacke-Liste einzuordnen ist. Der Klasse 5 unterfällt das Modell A 170 mit 85 kW Leistung. Pkw im Leistungsbereich des verfahrensgegenständlichen Kfz bewegen sich im Bereich der Wagenklasse 4. Unter diesen Umständen erscheint dem Gericht eine Einordnung dort sachgerecht und angemessen. Da der Geschädigte grundsätzlich berechtigt ist, ein Fahrzeug gleichen Typs zu mieten (Palandt-Heinrichs, § 249 Rn. 30 m.w.N.), hat auch die Wagenklasse 4 der gerichtlichen Schätzung zu Grunde zu legen.

Das Gericht wendet aus der Schwacke-Liste nicht das arithmetische Mittel, sondern das gewichtete Mittel „Modus“ an, da dieses sich an der Erreichbarkeit des entsprechenden Angebotes orientiert. Es stellt somit eine geeignetere Schätzgrundlage dar als das arithmetische Mittel.

Die angegebenen 12 Tage Mietzeit erscheinen dem Gericht bei entsprechender Schätzung angemessen. Zwar wurde in dem Privatgutachten, welches von der Beklagten vorgelegt wurde, eine Reparaturzeit von 5 – 6 Werktagen angenommen, dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß hinsichtlich der Unfallzeit während eines Zeitraums mit diversen Feiertagen und der Tatsache, daß bei 6 Reparaturtagen ein Wochenende dazwischentritt, die von der Klägerin als auszugleichen beantragte Reparaturzeit von 12 Tagen keinesfalls unangemes-

sen. Eine konkrete Schadensgeringhaltungspflicht hat die Klägerin hierbei jedenfalls nicht verletzt.

Aus der Anwendung der Schwackeliste 2006 auf den vorliegenden Fall ergeben sich somit Mietwagen-Grundkosten der Klasse 4 in Höhe von 930 EUR für 7 Tage, sowie zusätzl. 539 EUR für weitere 3 Tage und 2 x EUR 221 für jeweils einen weiteren Tag, insgesamt also 1911 EUR.

Hiervon abzuziehen ist ein Anteil von 10 % wegen ersparter Eigenaufwendungen. Das Gericht ist der Überzeugung, daß dieser Abzug zum Ausgleich der ersparten Abnutzung am eigenen Fahrzeug ausreichend ist, da insbesondere in neuerer Zeit durch Verlängerung der Wartungsintervalle eher geringere Abnutzungskosten zu erwarten sind. Es ergibt sich bei Schätzung somit ein Betrag von EUR 1.719,90.

Ob im Rahmen der Schadensminderungspflicht ein günstigeres Fahrzeug durch einen anderen Vermieter oder Reparaturbetrieb zur Verfügung gestellt werden hätte können, hätte der Beklagte entspr. § 254 BGB substantiiert darzulegen und evtl. zu beweisen. Vorliegend wird dies nicht substantiiert dargelegt. Insbesondere fehlen Ausführungen zur Frage des Zurverfügungstehens eines entsprechenden Pkw zur Zeit des Unfalls bzw. des Auftrages und der Kenntnis der Klägerin von diesem Angebot.

Des Weiteren ist es dem Geschädigten nicht zuzumuten, im Dezember / Januar, also während einer Jahreszeit, in der in der gegebenen Region durchaus Frost zu erwarten ist, ein mit Sommerreifen bestücktes Fahrzeug anzumieten. Nur die Ausstattung mit Winterreifen kann in dieser Jahreszeit eine ausreichende Verkehrssicherheit im Winter gewährleisten. Die für Winterreifen angefallenen Kosten in Höhe von 96 EUR waren für die Klägerin somit erforderlich. Da der Geschädigte nicht zum Abzug von Vorsteuer berechtigt ist, ergibt sich ein Schadensbetrag i.H.v. EUR 114,24. Dieser Betrag übersteigt den Modus-Wert der Schwacke-Liste 2006 von 10 EUR x 12 Tage nicht.

Bezüglich der Kosten für die Fahrzeugzustellung ist auszuführen, daß es dem Geschädigten nicht zuzumuten ist, ohne eigenes KFZ zur Autovermietung zu reisen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welchen Kostenvorteil dies gegenüber der genauso langen Strecke für die Herbeibringung des Leihfahrzeuges zum Kläger haben sollte. Dem Kläger stehen somit allerdings lediglich aus dem Moduswert der Schwackeliste EUR 25 für die Zustellung des Ersatzfahrzeuges zu. Da nichts dazu vorgetragen ist, warum im vorliegenden Fall die Zustellung besonders schwierig gewesen ist, erscheinen EUR 52 wie klägerseits verlangt, überhöht.

Weiter stehen dem Kläger die Kosten für die Haftungsbeschränkung zu. Wie auch im Rahmen der Schadensregulierung von der Beklagten berücksichtigt und unstreitig vorgetragen war das ausgefallene Kfz zur Unfallzeit vollkaskoversichert. Unter diesen Umständen erscheint es angebracht, dem Kläger auch einen entsprechenden Ausfall an Haftungsbeschränkung für seine Teilnahme am Verkehr zu erstatten (Palandt-Heinrichs, § 249 Rn. 43 m.w.N.). Es ergibt sich ein weiterer Betrag von EUR 348,00. Da der Geschädigte nicht zum Abzug von Vorsteuer berechtigt ist, ergibt sich ein Schadensbetrag i.H.v. EUR 414,12.

Es ergibt sich als Endergebnis der Schätzung eine Höchstgrenze für den Gesamtschaden in Höhe von EUR 2.273,26. Die klägerseits geltend gemachten Mietwagenkosten in Höhe von EUR 2.003,96 fallen unter diesen Betrag, weshalb – nach Abzug des teilerfülltem Betrages (§ 362 BGB) – die Klageforderung in vollem geltend gemachtem Umfang besteht.

3.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sind als erforderliche Rechtsverfolgungskosten von der Ersatzpflicht des § 249 BGB umfasst. Insoweit steht dem Kläger selbst der Anspruch zu, da er zur Verfolgung der Schadensersatzforderung berechtigt und verpflichtet war. In der Höhe erscheinen sie angesichts des Gegenstandswertes und der 1,3-Gebühr angemessen.

4.

Der Zinsanspruch folgt hinsichtlich der Hauptforderung aus §§ 286 Abs. 1, Abs. 2, 288 Abs. 1 BGB, hinsichtlich der Nebenforderung aus §§ 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1, jedenfalls aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92 Abs. 2 ZPO, jene zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Insbesondere ist das Unterliegen des Klägers jedenfalls unwesentlich, da er kein i.S.v. § 3 ZPO relevantes über die Freistellung hinausgehendes Interesse am Ausgleich seines Schadens hat.

Hackner
Richter am Amtsgericht

BAV
Bundesverband der
Autovermieter Deutschlands e.V.
Obentrautstr. 16-18 · 10963 Berlin

Beschluß

Der Streitwert wird auf EUR 347,78 festgesetzt.

gez. Hackner
Richter am Amtsgericht

Beglaubigt:

Kietzke, Josin
Urkundsbeamtin

