

2 O 142/14

Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

Verkündet am 30.01.2015



Eichholz, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

**Landgericht Duisburg**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

des Herrn

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

irg.

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 09.01.2015  
durch die Richterin Ertel als Einzelrichterin

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.914,96 EUR nebst Zinsen in  
Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem  
19.11.2013 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 265,20 EUR zu  
zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

- 2 -

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 22 % und die Beklagte zu 77 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

#### **Tatbestand:**

Der Kläger verlangt von der Beklagten Ausgleich seiner restlichen Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall vom 27.10.2013. An diesem Tag befuhr der Kläger mit seinem Fahrzeug, einem gewerblich genutzten Taxi Marke Mercedes E 200 T CDI, Erstzulassung 6/2010, Fahrzeug-Ident-Nummer die Straße in Oberhausen. Der Fahrer und Halter a fuhr mit seinem bei der Beklagten haftpflichtversicherten Wagen auf den PKW des Klägers auf, wodurch am PKW des Klägers ein wirtschaftlicher Totalschaden entstand. Die Haftung der Beklagten dem Grunde nach ist zwischen den Parteien unstrittig.

Der Kläger ließ seinen Wagen nach dem Unfall bei dem Sachverständigenbüro GmbH begutachten. In dem Gutachten vom 30.10.2013 wurde ein Wiederbeschaffungswert für das Fahrzeug inklusive Mehrwertsteuer in Höhe von 10.450,00 EUR ermittelt. Hierzu hat der Sachverständige wörtlich ausgeführt „Der Wiederbeschaffungswert wurde für ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug bei einem seriösen KFZ-Händler ermittelt und beinhaltet die gesetzliche Mehrwertsteuer in Höhe der Regelbesteuerung bzw. der Berücksichtigung der Differenzbesteuerung gemäß 25 A UStG [...]“. Den Restwert hat der Sachverständige in dem Gutachten durch Einholung von drei Angeboten regionaler Autohändler aus und n ermittelt und den höchsten insoweit zu ermittelnden Restwert als maßgeblich zugrunde gelegt. Danach lag der höchste ermittelte Restwert bei einem

- 3 -

Angebot in Höhe von 1.500,00 EUR (inklusive Mehrwertsteuer). Auf die Einzelheiten des Gutachtens (Bl. 8 GA) wird Bezug genommen.

Der Kläger forderte die Beklagte durch anwaltliches Schreiben vom 05.11.2013 zur Regulierung des Schadens auf, wobei er neben dem Schaden am Fahrzeug auch die Kosten des vorgerichtlichen Sachverständigengutachtens in Höhe von 855,13 EUR und eine Auslagenpauschale in Höhe von 25,00 EUR verlangte. Für die Regulierung setzte er eine Zahlungsfrist bis zum 18.11.2013. Der Kläger reparierte seinen verunfallten PKW sodann in Eigenregie, noch bevor ihm die Restwertangebote der Beklagten zuzingen. Er nutzt den Wagen seitdem weiter.

Mit Schreiben vom 20.11.2013 verwies die Beklagte auf ein Restwertangebot für das beschädigte Fahrzeug in Höhe von 6.160,00 EUR, welches von einer Firma aus über die Internetplattform " " abgegeben worden war. Auf die von der Beklagten unter dem 11.11.2013 ermittelten Restwertangebote (Bl. 40 GA) wird Bezug genommen. Unter dem 04.12.2013 rechnete die Beklagte sodann auf den Fahrzeugschaden mit einem Betrag in Höhe von insgesamt 3.605,04 EUR ab und zahlte zudem die geltend gemachte Auslagenpauschale sowie die Nettokosten des Sachverständigen. Dabei legte die Beklagte hinsichtlich des Fahrzeugschadens den vom Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs abzüglich 19 % Mehrwertsteuer und für den Wert des beschädigten Fahrzeugs den selbst ermittelten Wiederverkaufswert abzüglich 19 % Mehrwertsteuer zugrunde.

Mit Schreiben vom 28.01.2014 wurde der Beklagten mitgeteilt, dass der Kläger sein Fahrzeug in Eigenregie repariert habe und weaternutze. Gleichzeitig wurde die Beklagte nochmals – unter Fristsetzung bis zum 14.02.2014 – aufgefordert, den mit der Klage geltend gemachten Differenzbetrag auszugleichen. Hierauf reagierte die Beklagte mit Schreiben vom 04.02.2014, in dem sie den Beklagten um Nachweise für die Durchführung einer sach- und fachgerechten Reparatur bat. Die geforderte Differenz zahlte die Beklagte nicht.

Der Kläger ist zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Der Kläger ist der Ansicht, er könne auf Grundlage des Sachverständigengutachtens seinen Schaden abrechnen und insbesondere den dort ermittelten Restwert zugrunde legen. Der Restwert sei in dem Gutachten korrekt ermittelt worden. Dafür genüge die Einholung von drei Angeboten durch den Sachverständigen auf dem maßgeblichen regionalen Markt. Auf das von der Beklagten recherchierte Angebot der Firma aus müsse er sich keinesfalls verweisen lassen, weil dieser

- 4 -

Händler zum einen nicht mehr zum maßgeblichen regionalen Markt zu zählen sei. Zum anderen habe die Beklagte bei der Recherche auch eine andere Fahrzeug-Ident-Nummer sowie ein falsches Erstzulassungsdatum – nämlich Erstzulassung 7/2013 anstatt 6/2010 – zugrunde gelegt. Der Wiederbeschaffungsaufwand belaufe sich nach korrekter Berechnung auf 8.984,60 EUR, so dass sich die Klageforderung aus der Differenz dieses Wertes abzüglich des bereits von der Beklagten gezahlten Betrages ergebe. Der Wiederbeschaffungsaufwand ergebe sich dabei aus der Differenz zwischen dem im Gutachten berechneten Wiederbeschaffungswert des verunfallten KFZ abzüglich 2 % Differenzbesteuerung und dem im Gutachten ermittelten Restwert abzüglich 19 % Mehrwertsteuer.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 5.379,56 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19.11.2013 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 331,50 EUR zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, sie habe in der Schadensregulierungsanzeige den Wiederbeschaffungswert korrekt berechnet, in dem sie von dem Wert, den der Sachverständige ermittelt habe, einen Mehrwertsteuersatz in Höhe von 19 % abgezogen habe. Dies ergebe sich daraus, dass es sich um ein gewerblich genutztes Taxi handele, das am Gebrauchtwagenmarkt – unabhängig von Laufleistung und Fahrzeugalter – regelmäßig regelbesteuert (d.h. mit 19% MwSt) angeboten werde. Der Restwert sei mit 6.160,00 EUR (brutto) anzusetzen. Diesen Betrag habe sie bei einer Restwertrecherche im Internet ermitteln können. Die Beklagte behauptet insofern, dass hierbei zwar zunächst ein falsches Erstzulassungsdatum und eine fehlerhafte Fahrzeug-Ident-Nummer verwendet

- 5 -

worden seien. Sie habe die Recherche dann aber noch ein weiteres Mal mit den korrekten Daten durchführen lassen, wobei das Ergebnis (Restwert 6.160,00 EUR) dasselbe gewesen sei.

Das Gericht hat mit Verfügung vom 18.12.2014 darauf hingewiesen, dass der Kläger darlegungs- und beweisbelastet sei für die Tatsache, dass ein gewerblich genutztes Taxi wie das streitgegenständliche am Markt überwiegend als differenzbesteuertes Fahrzeug angeboten werde. Zudem sei nicht nachvollziehbar, warum einerseits bezüglich des Restwertes die Regelbesteuerung und andererseits hinsichtlich des Wiederbeschaffungswertes die Differenzbesteuerung von ihm zugrunde gelegt werde. Zudem hat das Gericht die Beklagte in dieser Verfügung darauf hingewiesen, dass sie bislang die Vornahme der Reparatur durch den Kläger vor Zugang der Restwertangebote nicht bestritten habe.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte noch ein Anspruch aus § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG in Verbindung mit § 1 PfIVG, §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG, § 249 BGB zu.

Der Kläger hat im Rahmen der von ihm vorgenommenen fiktiven Abrechnung seines Schadens auf Gutachterbasis einen weiteren Anspruch gegen die Beklagte in Höhe von 3.914,96 EUR. Dieser weitergehende Schaden ergibt sich daraus, dass sich der Kläger hinsichtlich des anzurechnenden Restwertes nicht auf die von der Beklagten ermittelten höheren Restwerte verweisen lassen musste. Denn die Beklagte hat auch nach entsprechendem gerichtlichen Hinweis nicht bestritten, dass der Kläger sein Fahrzeug in Eigenleistung repariert hat, bevor ihm die von der Beklagten ermittelten Restwertangebote zugegangen sind.

Grundsätzlich darf der Geschädigte nach § 249 Abs. 2 BGB seinen erlittenen wirtschaftlichen Totalschaden fiktiv auf Basis des vom Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswertes abrechnen. Er muss sich gegenüber dem Schädiger jedoch den Restwert des verunfallten Fahrzeuges anrechnen lassen (vgl. Beck'scher Onlinekommentar zum BGB, Bearb.: Schubert, Stand: 01.03.2014, § 249 Rn. 211).

- 6 -

Dabei ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Geschädigte dann nicht gegen seine Schadensminderungsobliegenheit gem. § 254 Abs. 2 BGB verstößt, wenn er sein Fahrzeug zu dem in einem von ihm eingeholten Schadensgutachte für den regionalen Markt ermittelten Restwert verkauft. Er ist zur Schadensminderung grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertankäufer im Internet in Anspruch zu nehmen und kann vom Schädiger auch nicht auf einen höheren Restwerterlös verwiesen werden, der auf einem solchen Sondermarkt durch spezialisierte Restwertaufkäufer erzielt werden könnte (BGH Ur. v. 10.07.2007, VI ZR 217/06, Rn. 9 m.w.N. – zitiert nach juris).

Nichts anderes gilt, wenn der Geschädigte sein Fahrzeug nach dem Unfall in Eigenleistung repariert und weaternutzt, obwohl es wegen der hohen Kosten nicht mehr reparaturwürdig ist. Auch dann kann er seinen Schaden auf Grundlage des Wiederbeschaffungswertes abzüglich des vom Sachverständigen ermittelten Restwertes abrechnen, ohne dass er sich auf die vom Schädiger ermittelten Restwertangebote verweisen lassen müsste. Eine andere Regelung würde dem Grundsatz des Schadensersatzrechts zuwiderlaufen, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsverfahrens bleiben soll und grundsätzlich selbst bestimmen darf, wie mit der beschädigten Sache zu verfahren ist. Denn anderenfalls könnte der Versicherer des Schädigers den Geschädigten mit einem entsprechend hohen Angebot zum Verkauf des Fahrzeugs zwingen, da der Geschädigte bei Weaternutzung und späterem Verkauf in eigener Regie jedenfalls Gefahr liefe, wegen eines wesentlich niedrigeren Verkaufspreises für den Kauf des Ersatzfahrzeugs eigene Mittel aufwenden zu müssen (BGH Ur. v. 06.03.2007, VI ZR 120/06, Rn. 10 – zitiert nach juris).

Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr deshalb, weil der Kläger unbestritten sein Fahrzeug repariert hat, bevor ihm die entsprechenden Restwertangebote der Beklagten zugegangen sind. Die Beklagte hat auch nach dem ausdrücklichen Hinweis des Gerichts nicht bestritten, dass eine Reparatur durch den Kläger erfolgt sei, bevor ihm die Restwertangebote zugegangen seien. In diesem Fall besteht aber gerade ein Vertrauensschutz des Geschädigten dahingehend, dass er sich auf die vom Sachverständigen ordnungsgemäß auf einem regionalen Markt ermittelten Restwertangebote verlassen darf (BGH Ur. v. 13.10.2009, VI ZR 318/08, Rn. 10 – zitiert nach juris). Vorliegend hat der vom Kläger beauftragte Sachverständige drei Restwertangebote von Händlern in \_\_\_\_\_ eingeholt und das höchste abgegebene Angebot (1.500,00 EUR brutto) als Restwert seiner Schadensermittlung zugrunde gelegt. Dies ist nach der oben dargestellten

- 7 -

Rechtsprechung ausreichend, um ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers zu begründen. Gegen die ordnungsgemäße Ermittlung der Restwertangebote hat die Beklagte auch nichts eingewendet.

Der Kläger musste aber hinsichtlich der Bestimmung des zu ersetzenden Wiederbeschaffungsaufwands sowohl im Rahmen des vom Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswertes als auch im Rahmen des ermittelten Restwertes gem. § 249 Abs. 2 S. 2 BGB die – tatsächlich nicht angefallene – Umsatzsteuer in Abzug bringen. Bei der insofern vorzunehmenden Berechnung hat der Tatrichter zu klären, ob solche Fahrzeuge üblicherweise auf dem Gebrauchtwagenmarkt nach § 10 UStG regelbesteuert oder nach § 25 a UStG differenzbesteuert oder von Privat und damit umsatzsteuerfrei angeboten werden. Dabei darf sich der Tatrichter im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO an der überwiegenden Wahrscheinlichkeit orientieren, mit der das Fahrzeug diesbezüglich am Gebrauchtwagenmarkt gehandelt wird (BGH Ur. v. 09.05.2006, VI ZR 225/05, Rn. 7 m.w.N. – zitiert nach juris).

Vorliegend legt das Gericht der Schadensberechnung die Regelbesteuerung zugrunde. Der Kläger ist für seine Behauptung, Fahrzeuge wie das Streitgegenständliche würden am Markt üblicherweise als differenzbesteuerte Gebrauchtwagen gehandelt, beweisfällig geblieben. Denn er hat trotz gerichtlichen Hinweises nicht näher dazu vorgetragen, warum vorliegend mit überwiegender Wahrscheinlichkeit hiervon auszugehen sei. Zwar hat der Kläger ursprünglich vorgetragen, dass vor dem Hintergrund, dass das streitgegenständliche Fahrzeug im Unfallzeitpunkt bereits 3 Jahre alt gewesen sei und eine Laufleistung von fast 420.000 km aufgewiesen habe, von einer Differenzbesteuerung auszugehen sei. Dies hat die Beklagte aber substantiiert mit der Begründung bestritten, bei dem streitgegenständlichen PKW handele es sich um ein gewerblich genutztes Taxi, welches am Markt regelmäßig nur als regelbesteuertes KFZ angeboten werde, unabhängig von Laufleistung und Alter. Eine ausreichende Überzeugung von der klägerischen Behauptung konnte das Gericht sich daher nicht bilden.

Es war daher zur Ermittlung des vom Kläger noch zu verlangenden Ersatzes vom Bruttowert des verunfallten PKW in Höhe von 10.450,00 EUR die Mehrwertsteuer in Höhe von 19 % in Abzug zu bringen, so dass von einem (Netto-) Wiederbeschaffungswert in Höhe von 8.781,51 EUR auszugehen war. Hiervon war der Netto-Restwert in Höhe von 1.260,00 EUR (Brutto 1.500,00 EUR) in Abzug zu bringen, so dass sich ein ersatzfähiger Wiederbeschaffungsaufwand in Höhe von 7.521,01 EUR ergab. Hierauf war wiederum der bereits gezahlte Ersatz in Höhe von

- 8 -

3.605,04 EUR anzurechnen, so dass sich ein restlicher Anspruch des Klägers gegen die Beklagte in Höhe von 3.914,96 EUR ergibt.

Der Zinsanspruch des Klägers ergibt sich aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286, 288 BGB. Denn in dem Schreiben vom 05.11.2013, durch das die Beklagte zur Zahlung bis spätestens zum 18.11.2013 aufgefordert wurde, ist eine Mahnung zu sehen, da es eine bestimmte und unbedingte Aufforderung zur Leistung enthält. Der Zinsbeginn ergibt sich analog § 187 Abs. 1 BGB seit dem 19.11.2013.

Hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ergibt sich ein weiterer erstattungsfähiger Anspruch des Klägers gegen die Beklagte in Höhe von 265,20 EUR.

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sind als Kosten der ordnungsgemäßen Rechtsverfolgung Teil des nach § 249 BGB zu erstattenden Schadens. Der Höhe nach berechnen sich die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten allerdings nach dem Wert des tatsächlich zu ersetzenden Betrages, vgl. § 13 RVG. Vorliegend hatte der Kläger gegen die Beklagte ursprünglich einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 8.464,50 EUR (7.521,01 Wiederbeschaffungsaufwand + 855,13 EUR Sachverständigengebühren + 25,00 EUR Kostenpauschale). Die Wertgebühren berechneten sich daher richtigerweise nach einem Gegenstandswert in Höhe von bis zu 9.000,00 EUR, so dass Gebühren in Höhe von 659,10 EUR (entspricht dem 1,3-fachen Satz) zuzüglich 20,00 EUR Kostenpauschale erstattungsfähig waren. Hiervon hat die Beklagte bereits 413,90 EUR beglichen, so dass ein restlicher Anspruch des Klägers in der oben genannten Höhe verbleibt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, 2. Alt. ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 2 ZPO für den Kläger und aus § 708 Nr. 11, 711, 709 S. 2 ZPO für die Beklagte.

Der Streitwert wird auf 5.379,56 EUR festgesetzt.

**Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch



- 9 -

dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist,

- a) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder
- b) wenn die Berufung in dem Urteil durch das Landgericht zugelassen worden ist.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung** dieses Urteils schriftlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils (Datum des Urteils, Geschäftsnummer und Parteien) gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten.

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Oberlandesgericht Düsseldorf zu begründen.

Die Parteien müssen sich vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein.

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

als Einzelrichterin