



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BEZIRKSGERICHT INNERE STADT WIEN

35 C 1137/13m  
(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a  
1030 Wien

Tel.: +43 (0)1 51528

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht Innere Stadt Wien erkennt durch seine Richterin Dr. Barbara Kolarz in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Mag. Georg E. Thalhammer, RA, 1010 Wien, Mölkerbastei 10/5, wider die beklagte Partei [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Dr. Thomas Romauch, RA, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 7, wegen Euro 499,50 s.A. nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

- 1) Das Klagebegehren besteht mit Euro 499,50 zu Recht.
- 2) Die Gegenforderung besteht nicht zu Recht.
- 3) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei Euro 499,50 samt 4 % Zinsen seit 6.8.2013 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu zahlen.
- 4) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei ihre mit Euro 1.180,65 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten Euro 452,20 an Barauslagen und Euro 122,31 an 20% USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen. ok

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Am 18.6.2013 ereignete sich auf einem Parkplatz ein Verkehrsunfall, bei dem [REDACTED] [REDACTED] als Lenker des bei der beklagten Partei haftpflichtversicherten PKW mit dem behördlichen Kennzeichen [REDACTED] das Motorrad Honda CB1000R von [REDACTED] das ordnungsgemäß geparkt war, umstieß, wodurch dieses auf das danebenstehende Motorrad fiel, dieses umwarf und Rundumbeschädigungen erlitt. [REDACTED] brachte das Fahrzeug zur beklagten Partei, die die Reparatur durchführte. Während der Reparaturdauer nahm sie vom 19.6. bis 28.6.2013 ein Ersatzmotorrad der Marke Aprilia 1000

V4R um Euro 150,--/Tag in Anspruch, am 30.7.2013, an dem die Reparatur vollendet wurde, ein Ersatzmotorrad der Marke Honda Integra 700 um Euro 120,--/Tag. Die beklagte Partei zahlte neben den Reparaturkosten die Kosten eines Ersatzmotorrades in Höhe von Euro 750,--.

Die klagende Partei beehrte wie im Spruch ersichtlich und brachte dazu vor, dass für beide Ersatzfahrzeuge Gesamtkosten in Höhe von Euro 1.470,-- aufgelaufen seien, abzüglich 15 % Eigengebrauchsabschlag würde ein Restbetrag von Euro 1.249,50 verbleiben, abzüglich der bereits geleisteten Zahlung sohin ein Betrag von Euro 499,50. Die beklagte Partei hatte auch für diesen Betrag.

██████████ habe ihre Schadenersatzansprüche aus dem gegenständlichen Vorfall an die klagende Partei zahlungshalber zediert. Die klagende Partei habe die Zession durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter angenommen.

Die klagende Partei habe das Motorrad am 18.6.2013 mit dem Auftrag übernommen, bei der Beklagten die Deckungszusage über die Reparaturkosten einzuholen und nach deren Vorlage die Reparatur vorzunehmen. Am 19.6.2013 habe die klagende Partei bei der Beklagten eine Besichtigungs- und Deckungsanfrage gestellt, wobei sie ihr auch mitgeteilt habe, dass die Geschädigte ein Mietmotorrad in Anspruch genommen hätte und die Reparatur erst nach Deckungszusage erfolgen werde. Die Beklagte habe daraufhin am 20.6.2013 eine Reparaturfreigabe vorbehaltlich des Besichtigungsgutachtens erteilt. Die Besichtigung durch den Sachverständigen sei am 21.6.2013 erfolgt, daraufhin habe die klagende Partei die nötigen Ersatzteile bestellt. Diese seien in mehreren Teillieferungen in den darauffolgenden Tagen eingetroffen, jedoch sei die gelieferte, neue Heckverkleidung beschädigt gewesen, so dass diese wiederum retourniert und neu bestellt werden habe müssen. Die klagende Partei habe daher eine Teilreparatur ohne Austausch der Heckverkleidung durchgeführt und das teilreparierte Motorrad am 28.6.2013 an ██████████ übergeben, die an diesem Tag das Ersatzmotorrad zurückgestellt habe. Bei der Übergabe habe die Geschädigte reklamiert, dass nicht sämtliche unfallkausalen Schäden repariert worden seien, insbesondere kleinere Schäden am Tank und am hinteren Kotflügel. Die Klägerin habe daraufhin die für eine Reparatur dieser Schäden nötigen Ersatzteile bestellt, der Sachverständige der Beklagten habe ein neuerliches Gutachten unter Berücksichtigung auch dieser Schäden erstattet. Nach Einlangen sämtlicher Ersatzteile habe ██████████ das Motorrad am 30.7.2013 zur Fertigstellung der Reparatur zur klagenden Partei gebracht, für diesen Tag habe sie das Ersatzmotorrad Honda erhalten. Die Beklagte sei von der Klägerin mit Schreiben vom 5.8.2013 aufgefordert worden, den Gesamtbetrag zu bezahlen, Euro 750,-- seien am 13.8.2013 auf dem Konto der Klägerin eingelangt, der Klagsbetrag habe nach wie vor unberichtigt aus.

Der Zinsenlauf beginne an dem auf den Tag der Einmahnung folgenden Tag, sohin am 6.8.2013.

Die Gegenforderung werde dem Grunde und der Höhe nach bestritten, der herrschenden Judikatur zur Folge habe die Geschädigte Anspruch auf ein gleichwertiges Ersatzmotorrad, dies unabhängig davon, ob sie es selbst benutze, es Dritten zur Verfügung stelle oder allenfalls gar nicht nütze. Es komme ausschließlich auf die Verfügbarkeit eines gleichwertigen Ersatzmotorrades für die Geschädigte an. Die zunächst angemietete Aprilia 1000 RSV4R sei dem Motorrad der Geschädigten gleichwertig gewesen, da es sich um die gleiche Hubraumklasse handle, ebenso um die gleiche Fahrzeugtype. Die Geschädigte habe auch angegeben, dass sie jedes Wochenende mit ihrem Mann Ausfahrten gemacht habe, wodurch sich der Bedarf ergebe.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und brachte dazu vor, dass hinsichtlich der Inanspruchnahme eines Ersatzmotorrades für einen Zeitraum von mehr als 5 Tagen eine grobe Verletzung der Schadensminderungspflicht vorliege. Die behauptete Zession in Unkenntnis der abzutretenden Schadenersatzansprüche sei nicht wirksam zustande gekommen. Die Ansprüche seien mit Telefax vom 5.9.2013 bei der Beklagten geltend gemacht worden, unter Berücksichtigung einer 14tägigen Leistungsfrist ergebe sich als Beginn des Zinsenlaufes der 20.8.2013, mit diesem Tag werde der Beginn des Zinsenlaufes außer Streit gestellt. Es sei nicht erklärlich, weshalb die Reparatur 10 Arbeitstage in Anspruch genommen haben soll, zumal laut Gutachten ein Arbeitsaufwand von weniger als 9 Stunden vorgelegen sei.

 habe in Kollusion mit der klagenden Partei gegen die sie treffende Schadensminderungspflicht verstoßen, als sie ein Ersatzmotorrad angemietet habe, weil die klagende Partei kein Motorrad gehabt habe, dass sie verwenden habe können. Es sei ihr daher gar nicht möglich gewesen, von der klagenden Partei ein Motorrad zu erhalten, das ihr das Erwerben von Fahrpraxis während der reparaturbedingten Ausfallszeit in der von ihr erwünschten Weise ermöglicht hätte. Daher wäre es ihr zumutbar gewesen, für die Dauer der reparaturbedingten Stehzeit ein Fahrzeug der geringsten Motorklasse anzumieten. Tatsächlich sei die Anmietung zum Zwecke des Gebrauchs durch ihren Mann erfolgt, wofür die beklagte Partei jedenfalls nicht ersatzpflichtig sei. Für den Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht habe auch die klagende Zessionarin einzustehen. Die Geschädigte hätte jedenfalls nicht das Motorrad „Aprillia“ ausleihen dürfen, weil es für ihren persönlichen Gebrauch ungeeignet gewesen sei. Die beklagte Partei wende daher für den Fall des teilweisen zu Recht Bestehens des Klagebegehrens die rechtsirrig geleisteten Euro 750,- kompensationsweise gegen das Klagebegehren ein.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

■■■■■■■■■■ ist 1,62 m groß, sie hatte zum Unfallszeitpunkt kaum Fahrpraxis und konnte nur mit Motorrädern fahren, bei denen sie mit den Füßen auf den Boden reichte.

■■■■■■■■■■ brachte ihr beschädigtes Motorrad am Vorfalstag kurz vor 18.00 Uhr in die Reparaturwerkstatt der klagenden Partei, hatte aber nicht sämtliche Unterlagen mit, weshalb die Erfassung des Schadensfalls an diesem Tag nicht möglich war. Am nächsten Tag kehrte sie zurück und reichte die notwendigen Unterlagen nach; die klagende Partei bot ihr ein Ersatzmotorrad an, ihr Ansprechpartner erklärte ihr, dass dieses von der gegnerischen Versicherung bezahlt werden würde. ■■■■■■■■■■ probierte daraufhin mehrere Motorräder, die für sie allerdings zu groß waren. Sie entschied sich daraufhin, mit ihrem Mann zu tauschen, wählte als Ersatzfahrzeug eine Aprilia RSV4R 1000, die von der Motorisierung her ihrem beschädigten Motorrad entspricht, jedoch einen höheren Rahmen hat, und ließ ihren Mann damit fahren, während sie im fraglichen Zeitraum seinen Motorroller verwendete, der zu ihrer Körpergröße passte.

Eine provisorische Reparatur des beschädigten Motorrades ohne Verwendung von Neuteilen, insbesondere mit bloßem Zurückbiegen des verbogenen Bremshebels hätte das Fahrzeug nicht in einen betriebs- und verkehrssicheren Zustand versetzt.

Am Abend des 19.6.2013 gab ■■■■■■■■■■ der gewerberechtliche Geschäftsführer der klagenden Partei, in dem von der beklagten Partei zur Verfügung gestellten Computerprogramm die Besichtigung in Auftrag.

Am 20.6.2013 um 10.31 Uhr erhielt er wiederum über das Computerprogramm die Deckungszusage des Sachbearbeiters der beklagten Partei, ■■■■■■■■■■, dies unter Vorbehalt des Besichtigungsberichtes und des Gutachtens.

Am 21.6.2013 um 14.00 Uhr erfolgte die Besichtigung durch den Sachverständigen der beklagten Partei ■■■■■■■■■■. Der Sachverständige erklärte, dass die im Kostenvoranschlag aufgelisteten Ersatzteile tatsächlich benötigt würden, woraufhin ■■■■■■■■■■ diese um etwa 14.30 Uhr des selben Tages bestellte. Der Großteil der Ersatzteile wurde am Mittwoch, den 26.6.2013 geliefert, allerdings wies die gelieferte Heckverkleidung einen Kratzer auf. Die noch ausstehenden Zubehöerteile langten am 27.6.2013 bei der klagenden Partei ein. An diesem Tag wurde die Reparatur durchgeführt, dies mit Ausnahme des Austausches der Heckverkleidung. Am 28.6. um 10.00 Uhr vormittags informierte die klagende Partei ■■■■■■■■■■, dass das Fahrzeug abgesehen von der Heckverkleidung fertig sei, woraufhin sie es gegen 14.30 Uhr abholte und das Mietmotorrad retournierte. Im Zuge der Übernahme monierte sie, dass auch die Innenseite des Kotflügels und der Tank durch den gegenständlichen Unfall beschädigt worden seien; diese Schäden waren weder von ■■■■■■■■■■ noch von ■■■■■■■■■■ dem Unfall zugeordnet worden, weil diese nicht bedacht hatten, dass das Motorrad nicht auf

den Asphalt gestürzt war, sondern auf ein daneben stehendes, anderes Motorrad, so dass auch Teile beschädigt werden konnten, die bei einem Sturz auf eine ebene Fläche nicht erreicht worden wären. [REDACTED] fotografierte die Schäden und leitete die Fotos an [REDACTED] weiter, der auf Basis der Lichtbilder ein Nachtragsgutachten erstattete, das am 15.7.2013 bei der klagenden Partei einlangte. [REDACTED] bestellte daraufhin auch diese Ersatzteile, diese langten zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt ein, am 16.7.2013 langte die Heckverkleidung ein. Die restliche Reparatur, bei der Tank, Heckkotflügel und Heckverkleidung getauscht wurden, führte die klagende Partei am 30.7.2013 durch und übergab das Motorrad am selben Tag wieder an [REDACTED].

Am ersten Tag der Übernahme des beschädigten Motorrades zeigte [REDACTED] [REDACTED] den gesamten Fuhrpark, diese probierte einen Großteil der Motorräder aus, musste jedoch feststellen, dass die vorhandenen Motorräder in Hinblick auf die Rahmenhöhe zu groß für sie waren. Obwohl sie grundsätzlich keinen Motorroller, sondern ein Motorrad wollte, um bei gemeinsamen Ausfahrten mit ihrem Mann Fahrpraxis zu sammeln, probierte sie auch die Motorroller, musste jedoch feststellen, dass auch diese zu groß waren. Angesichts der Tatsache, dass die klagende Partei kein Motorrad und keinen Motorroller hatte, die für den persönlichen Gebrauch von [REDACTED] geeignet waren, entschied sie sich für die Aprilia RSV4R 1000, die sie ihrem Mann zur Verfügung stellte, der ihr im Gegenzug dazu seinen Motorroller zur Verfügung stellte, der größtmäßig passte.

Insgesamt war zur Behebung aller beim gegenständlichen Unfall verursachten Schäden eine Gesamtreparaturdauer im Umfang von 7,8 Stunden erforderlich und angemessen.

Am 30.7.2013 brachte der Gatte der Geschädigten das Motorrad und holte es am Abend ab, ihm wurde an diesem Tag eine Honda 700 zur Verfügung gestellt.

Die Klägerin stellte das Klagebegehren der Beklagten gegenüber mit Telefax vom 5.8.2013 ohne Setzung einer Leistungsfrist fällig (Beilage .JG).

#### Beweiswürdigung:

Die Körpergröße der Klägerin, das Ausmaß ihrer Fahrpraxis und der Umstand, dass sie ein Motorrad benötigte, bei dem sie die Füße auf dem Boden abstellen konnte, wurden von ihr selbst glaubwürdig angegeben.

Die Chronologie der Abläufe betreffend die Reparatur des Motorrades im Zeitraum 8.6.2013 bis 30.7.2013 schilderte der Zeuge [REDACTED] glaubwürdig und detailliert unter Bezugnahme auf seine Unterlagen. Er legte dar, dass der erste Teil der Reparatur an dem auf das Einlangen der Zubehörtelle folgenden Tag, sohin am 28.6.2013 abgeschlossen und das Motorrad am selben Tag an die Geschädigte zurückgestellt wurde. Weiters schilderte

er glaubwürdig, dass die gelieferte Heckverkleidung angesichts eines Mangels in Form eines Kratzers nicht verwendet werden konnte, so dass eine neuerliche Ersatzteilbestellung durchgeführt wurde, bei der auch die – sowohl von ihm als auch vom Sachverständigen der beklagten Partei – ursprünglich nicht dem gegenständlichen Unfall zugeordneten beschädigten Teile unter einem bestellt und ausgetauscht werden konnten. Angesichts der Tatsache, dass es sich bei den verwendeten Ersatzteilen nicht um solche handelt, die eine Motorradreparaturwerkstätte selbst auf Lager hält, verwundert es auch nicht, dass dafür eine Lieferfrist von rund 1 Woche erforderlich war. Der geschilderte Zeitablauf scheint somit durchaus plausibel, ein Beweisergebnis, dass in eine andere Richtung deutet, liegt nicht vor, insbesondere schien die Geschädigte [REDACTED] keine detailliertere Erinnerung mehr an die Vorfälle zu haben, zumal sie angab, dass schon die erste Reparatur mehr als 2 Wochen gedauert hätte, was von der klagenden Partei nicht einmal vorgebracht wurde.

Dass der Geschädigten tatsächlich Ersatzmotorräder zur Verfügung gestellt wurden, ist im Wesentlichen unstrittig und auch aus den Mietverträgen ./C und ./E ersichtlich.

Das Fehlen von Motorrädern und -rollern im Fuhrpark der Klägerin, die zur Körpergröße von [REDACTED] passten, wurde von der genannten glaubwürdig ausgesagt und hinsichtlich der Motorräder vom Zeugen [REDACTED] bestätigt. Wenn die Beklagte verneint, dass eine derart eingeschränkte Auswahl bei einem Unternehmen wie dem der Klägerin ungewöhnlich ist, so mag das zutreffen, allerdings ist eine Körpergröße von 1,62 m für europäische Verhältnisse wirklich gering und stellen Frauen mit derart zierlichem Körperbau nicht die übliche Klientel der Motorradverleiher dar, sodass nachvollziehbar ist, dass dafür kein besonderes Angebot bereitgestellt wird.

Der Umstand der Zession ergibt sich aus der diesbezüglichen Erklärung ./B, die Annahme erfolgte (spätestens) durch den Klagevertreter in der Verhandlung.

Dass das Klagebegehren der Beklagten gegenüber mit Telefax vom 5.8.2013 ohne Setzung einer Leistungsfrist fällig gestellt wurde, ist aus Beilage ./G ersichtlich.

#### Rechtliche Würdigung:

Die Klägerin gründet ihr Begehren auf § 1295 ff ABGB, das EKHG und das KHVG. Die Haftung der beklagten Partei dem Grunde nach ist unproblematisch, fraglich sind die Aktivlegitimation der klagenden Partei einerseits und die Höhe der zu ersetzenden Mietwagenkosten andererseits, insbesondere die Frage, ob ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vorliegt.

Die Zession ist den Feststellungen zu Folge unproblematisch, weil die Abtretungserklärung der Geschädigten [REDACTED] Beilage ./B, spätestens durch Erklärung des

Klagevertreter in der Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung vom 27.11.2013 angenommen wurde. Die Auffassung der beklagten Partei, dass die Geschädigte ihren Anspruch mangels betraglicher Bestimmtheit am 18.6.2013 noch gar nicht abtreten konnte und daher die Zession unwirksam ist, wird von der Rechtsprechung nicht geteilt (vergleiche RIS-Justiz RS0032853, wonach auch betraglich nicht feststehende Forderungen den Gegenstand einer Zession bilden können).

Angesichts der Tatsache, dass die Geschädigte ein Mietmotorrad in Anspruch genommen hat, stehen ihr – bzw. nunmehr der Klägerin – prinzipiell auch die Kosten dieses Mietmotorrades zu. Entgegen der Ansicht der beklagten Partei ist der Geschädigten auch nicht vorzuwerfen, gegen die Schadensminderungsobliegenheit verstoßen zu haben: Ihre Reparaturwerkstatt stellte in angemessener Zeit eine Deckungsanfrage, bestellte die Ersatzteile unmittelbar nach Einlangen der diesbezüglichen Zusage und führte die Reparatur durch, nachdem alle Teile, die für die Wiederherstellung der Verkehrs- und Betriebssicherheit benötigt wurden, eingelangt waren. Das nicht sämtliche Ersatzteile unmittelbar in der Reparaturwerkstätte im Lager vorhanden waren, kann weder der Geschädigten noch der klagenden Partei vorgeworfen werden.

Auch der Umstand, dass die Geschädigte – nach langem Herumprobieren – schließlich ein Leihfahrzeug wählte, dass sie ihrem Mann zum Gebrauch überließ, und in der Folge seines verwendete, ist ihr nicht vorzuwerfen. Den Feststellungen zu Folge versuchte die Geschädigte zunächst, eine motorisch gleichwertige Maschine zu finden, die auch von der Rahmengröße her zu ihrer geringen Körpergröße passte; erst als ihr dies nicht gelang, wählte sie ein Motorrad, dass sie in der Folge ihrem Mann zur Verfügung stellte, während sie in der Zwischenzeit seinen Motorroller benutzte. Von der Judikatur wird der Ersatz der Mietwagenkosten dann abgelehnt, wenn der Geschädigte, der jederzeit über eigene und gleichwertige Fahrzeuge verfügte, diese nicht zu seinen weiteren Fahrten heranzog sondern ein Firmenfahrzeug als Mietfahrzeug verwendete, dieses mit relativ hohen Kosten „in Rechnung gestellt“ wurde und für dessen Verwendung unter Berücksichtigung des Vorhandenseins eines Zweit- und Drittfahrzeuges überhaupt kein Grund vorhanden war (RIS-Justiz RS0030403). Im gegenständlichen Fall macht der Tausch jedoch durchaus Sinn, die Geschädigte verwendete das Motorrad auch, um Ausfahrten zu machen und Fahrpraxis zu sammeln. Den Feststellungen zu Folge waren die Motorroller, die der Geschädigten von der klagenden Partei angeboten wurden, für sie – wiederum bezogen auf die Rahmengröße – zu groß, so dass ihr auch nicht vorgeworfen werden kann, nicht unmittelbar bei der Klägerin einen Motorroller gewählt zu haben. Da den Feststellungen sohin nicht zu entnehmen ist, dass die klagende Partei oder [REDACTED] ihre Obliegenheit zur Schadensminderung verletzt haben und die Beweispflicht hierfür die beklagte Partei trifft, sind der klagenden Partei

sämtliche Mietwagenkosten in voller Höhe zuzusprechen, auch die Rückforderung der bereits gezahlten Euro 750,- kommt nicht in Betracht, so dass die Gegenforderung ins Leere geht.

Der Zuspruch der Zinsen gründet sich auf § 1333 ff ABGB, der Zinsenlauf beginnt mit 6.8.2013, weil am 5.8.2013 die Kosten betraglich bestimmt eingemahnt wurden und gemäß § 1334 letzter Satz ABGB mangels sonstiger Bestimmung der Zahlungszeit der Zahlungsverzug am Tag nach der Einmahnung beginnt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO, die Kostenbestimmung erfolgte antragsgemäß.

---

Bezirksgericht Innere Stadt Wien, Geschäftsabteilung 35  
Dr. Barbara Kolarz, RichterIn  
Wien, am 30.7.2014

---

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG