

→ Anforderungen an die Übermittlung eines Restwertangebots vom Kfz-Haftpflichtversicherer an den Geschädigten

§§ 305, 1304, 1323, 1332 ABGB

Beachtet der Geschädigte das vom Kfz-Haftpflichtversicherer ihm übermittelte Restwertangebot für sein Fahrzeugwrack nicht und veräußert er es zu dem vom SV geschätzten Wert, liegt darin dann kein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit, wenn der Kfz-Haftpflichtversicherer die Barzahlung bei Abholung oder einen Gewährleis-

tungsausschluss oder die Seriosität des Anbieters nicht zugesichert oder keine angemessene Bindungsfrist eingeräumt hat, wobei insoweit zu berücksichtigen ist, ob sich der Geschädigte einer unfallabhängigen Operation unterziehen muss und das Wrack auch von der RechtsschutzVers besichtigt werden soll.

ZVR 2013/161

§§ 305, 1304,
1323, 1332 ABGB

OLG Wien
29. 8. 2011,
11 R 118/11 w
(LG St. Pölten
30. 3. 2011,
11 Cg 65/10 a)

Sachverhalt:

[Klagebegehren]

Bei einem durch Alleinverschulden des ZweitBekl am 28. 9. 2007 verursachten Verkehrsunfall beehrte die Kl für ihren VW Touareg, an dem ein Totalschaden entstand, € 7.487,- (€ 34.537,- Wiederbeschaffungswert abzgl € 8.000,- Restwert, abzgl Teilzahlung € 19.050,-). Die Reparaturkosten in einer Fachwerkstätte hätten zumindest € 37.000,- bis € 38.000,- betragen. Für pauschalierte Generalunkosten begehre sie € 150,-. Sie habe nicht gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen, indem sie das Angebot der ErstBekl, das Wrack über eine sog „Wrackbörse“ im Okt 2007 um € 14.380,-, zu verkaufen, ausgeschlagen habe. Schließlich habe die Kl keine Information darüber gehabt, ob es sich bei diesem von der ErstBekl der Kl vermittelten Anbieter um einen seriösen Händler handle, da die Kalkulation des An- und Verkaufs auf keiner wirtschaftlichen Basis beruht habe.

Im Zug des Prozesses wurde der Wiederbeschaffungswert für das KLFahrzeug von € 33.430,- außer Streit gestellt. Die Kl unterließ aber eine Einschränkung des KlBegehren hins des Wiederbeschaffungswerts.

[Einwendungen der Bekl]

Die Bekl bestritten das KlBegehren und führten aus, dass es sich hins des von den Bekl eingesetzten Restwerts von € 14.380,- um ein der Kl zumutbares Angebot gehandelt habe. Der Kl seien die Kontaktdaten der Interessentin, der Fa L in Wien, bekannt gewesen. Bei der Fa L handle es sich um eine seriöse österr Händlerin. Die Pauschalunkosten seien zu hoch veranschlagt.

[E des ErstG]

Das ErstG sprach dem Kl € 180,50 sA zu und wies das Mehrbegehren von € 7.681,50 sA ab.

Es traf folgende weitere Feststellungen:

Die ErstBekl teilte der Kl mit Schreiben v 17. 10. 2007 mit, dass die Fa L für das beschädigte KLFahrzeug inkl kostenloser Abholung € 14.380,- biete. Dieses Angebot, das höchste aus fünf weiteren im Schreiben angeführten Restwertangeboten, war bis 19. 11. 2007 gültig. Die Fa L ist eine der größten Firmen, die bei den Wrackbörsen der Versicherungen mitsteigern. Der Kl sei über Auftrag der ErstBekl mit Schreiben v 17. 10. 2007 ein Wiederbeschaffungswert von € 33.430,- und ein Restwert mit € 14.380,- bekannt gegeben worden. Soweit der Kl dieser Wiederbeschaffungswert zu gering gewesen sei, hätte sie sich wegen der „gebotenen Eile“ (Ablauf der Angebotsfrist der Fa L) darum zu kümmern gehabt, dass eine neuerliche Begutachtung des Fahr-

zeugs noch innerhalb der Angebotsfrist erfolgen werde. Die weiteren durchgeführten Begutachtungen des KLFahrzeugs, insb auch iZm der RechtsschutzVers der Kl, seien aber nach dem 19. 11. 2007 erfolgt. Letztlich sei das KLFahrzeug um den Restwert von € 8.000,- verkauft worden. Im Hinblick auf die Entfernung des Wohnorts der Kl zur Praxis ihres Hausarztes und auch im Hinblick auf die Absage einer Reise seien der Kl gem § 273 ZPO die pauschalen Unkosten mit € 50,- zuzusprechen.

Das BerG änderte des ErstU, das im Umfang des Zuspruchs von € 180,50 sA und der Abweisung von € 1.201,50 sA unbekämpft in RK erwachsen war, dahingehend ab, dass es die beklP zur Zahlung von € 6.660,50 sA verurteilte und das Mehrbegehren von € 1.201,50 sA abwies.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Verstoß gegen Schadensminderungsobliegenheit bei Verwertung des Wracks]

Übereinstimmend gingen die Streitteile im Verfahren von einer Totalschadensabrechnung aus. Strittig ist die Höhe des aufgrund des Wrackwerts vorzunehmenden Abzugs. Die Bekl meinen, die Kl müsse sich einen höheren Wrackwert anrechnen lassen, weil es ihr aufgrund der Übermittlung des Angebots der Fa L durch die ErstBekl möglich gewesen wäre, den kl Pkw zu einem höheren als dem tatsächlich von ihr erzielten Preis zu veräußern, und versuchen damit, eine Verletzung der die Kl treffenden Schadensminderungspflicht aufzuzeigen. Zur Frage, ob der Schaden aufgrund des durchschnittlichen Veräußerungswerts des Wracks in der Wohnregion des Geschädigten zu ermitteln ist bzw ob und unter welchen Voraussetzungen sich der Geschädigte iS seiner Schadensminderungspflicht nach § 1304 ABGB auf (höhere) Angebote in Wrackbörsen verweisen lassen muss, fehlt bislang eine explizite höchstgerichtl Rsp.

[Fehlen höchstrichterlicher Judikatur]

In 2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 (Ch. Huber) hat der OGH unter Hinweis auf Vorjudikatur und Schrifttum ausgesprochen, dass der Geschädigte – aufgrund der sich aus § 1304 ABGB ergebenden Schadensminderungspflicht – den (auch ohne sein Zutun) eingetretenen Schaden möglichst gering zu halten habe, wenn und soweit ihm ein entsprechendes Verhalten möglich und zumutbar sei. Nur eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht könne demnach zur Kürzung

Fortführung der zweitinstanzlichen Rsp zu den strengen Anforderungen bzgl der Übermittlung eines Restwertangebots durch den Kfz-Haftpflichtversicherer, das bei Nichtbeachtung durch den Geschädigten bei diesem einen Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit auslöst.

der Ansprüche des Geschädigten führen (RIS-Justiz RS0027602). Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht liege ua vor, wenn der Geschädigte Handlungen unterlassen habe, die geeignet gewesen wären, den Schaden abzuwehren oder zu verringern, obwohl sie – objektiv betrachtet – von einem verständigen Durchschnittsmenschen gesetzt worden wären, um eine nachteilige Veränderung des eigenen Vermögens hintanzuhalten (RIS-Justiz RS0023573). Was dem Geschädigten dabei zuzumuten sei, bestimme sich nach den Interessen beider Teile und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (RIS-Justiz RS0027787). In diesem Zusammenhang wies der OGH auch auf das Phänomen der sog Wrackbörsen und spezialisierter Wrackkäufer sowie die Frage hin, ob sich der Geschädigte „ausnahmsweise“ auf ihm vom Schädiger (bzw dessen Haftpflichtversicherer) präsentierte günstigere Restwertangebote (auch außerhalb des allg (lokalen) Markts) verweisen lassen müsse. Allerdings brauchte der OGH in dem ihm vorliegenden Fall auf diese Problematik nicht weiter einzugehen, weil die Interessenlage der Streitparteien – es ging um die Veräußerung des Wracks auf dem allg Markt in Frankreich bzw in Österreich und nicht um die Verweisung auf einen Sondermarkt – eine andere war.

**[Grundsatz der BGH-Judikatur:
Kein Verweis auf den Sondermarkt]**

In Deutschland wird die Frage der richtigen Bemessung des Restwerts iZm dem Auftreten spezialisierter Wrackaufkäufer in Internetwrackbörsen, die oft wesentlich höhere Ankaufspreise bieten als lokale Kfz-Händler, schon seit längerem diskutiert. Dazu wird in der Rsp im Allg vertreten, dass dem Geschädigten grundsätzlich nicht mehr als eine Veräußerung des Wracks zu den auf dem allg – aus lokalen Kfz-Händlern bestehenden – Markt erzielbaren Preisen zuzumuten sei. Mit einer Veräußerung des Wracks zu den dort erzielbaren Konditionen genüge der Geschädigte grundsätzlich seiner Schadensminderungsobliegenheit. Auf andere Verwertungsmöglichkeiten, insb solche außerhalb der räumlichen Umgebung des Geschädigten, die mit zusätzlichen Kosten und Mühen (etwa iZm einem erforderlichen Transport des beschädigten Fahrzeugs zum Anbieter) verbunden seien, dürfe der Geschädigte nicht verwiesen werden. Ebenso wenig sei der Geschädigte verpflichtet, von sich aus Marktforschung zu betreiben und Angebote räumlich entfernter Interessenten einzuholen (BGH VI ZR 142/91 NJW 1992, 903; VI ZR 181/92 NJW 1993, 1849; vgl dazu auch *Steffen*, Zur Restwertproblematik bei Kfz-Haftpflichtschäden, ZfS 2002, 161 ff). Soweit eine Berücksichtigung höherer Wrackankaufspreise nicht lokaler Anbieter befürwortet wird, wird die Bedingung gestellt, dass damit keinerlei zusätzliche zeitliche oder finanzielle Belastungen verbunden sein dürfen (vgl *Ch. Huber*, Der Restwert – Teil 1: Ein komplexes Problem im Spannungsverhältnis zwischen Geschädigtem, Kfz-Haftpflichtversicherer und Kfz-Sachverständigem, DAR 2002, 337 [339, 346]; *Höke*, Aspekte zur Restwertermittlung aus Sicht der Versicherungswirtschaft, NZV 2002, 254 [257]). An dieser Auffassung hat der BGH auch in einer jüngsten Entscheidung festgehalten. Im U v 1. 10. 2010, VI ZR 316/09, hat er ausgeführt, dass der Geschädigte sich in den für

die Schadensbehebung durch § 249 Abs 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen bewege, wenn er die Veräußerung seines beschädigten Kfz zu demjenigen Preis vornehme, den ein von ihm eingeschalteter SV in einem GA, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lasse, als Wert auf dem allg regionalen Markt ermittelt habe. Insb sei der Geschädigte grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer in Anspruch zu nehmen. Wolle der Geschädigte das Fahrzeug der ihm vertrauten Vertragswerkstatt oder einem Gebrauchtwagenhändler beim Erwerb eines Ersatzwagens in Zahlung geben, so könne der Schädiger gegenüber deren Ankaufsangebot grundsätzlich nicht auf ein höheres Angebot verweisen, das vom Geschädigten nur auf einem Sondermarkt, etwa durch Einschaltung spezialisierter Restwertaufkäufer über das Internet, zu erzielen wäre.

**[Ausnahme: Präsentation eines Offerts
„auf dem Silbertablett“ vor Disposition
des Geschädigten über das Wrack]**

Allerdings könnten besondere Umstände dem Geschädigten Veranlassung geben, günstigere Verwertungsmöglichkeiten wahrzunehmen, um seiner sich aus § 254 Abs 2 Satz 1 BGB ergebenden Schadensminderungspflicht zu genügen. Unter diesem Blickpunkt könne er gehalten sein, von einer grundsätzlich zulässigen Verwertung des Unfallfahrzeugs Abstand zu nehmen und im Rahmen des Zumutbaren andere sich ihm anbietende Verwertungsmöglichkeiten zu ergreifen. Auch im konkreten Fall ist der BGH zum Schluss gelangt, dass der Geschädigte durch den Verkauf des Unfallfahrzeugs zu dem vom SV geschätzten Wert gegen die ihm obliegende Schadensminderungspflicht verstoßen habe, da ihm der Schädiger bzw dessen Versicherung vor Veräußerung des Fahrzeugs eine erheblich günstigere Verwertungsmöglichkeit unterbreitet habe, die dieser ohne weiteres hätte wahrnehmen können und deren Wahrnehmung ihm zumutbar gewesen sei. Der Versicherer hätte nämlich dem Geschädigten schriftlich ein bindendes Restwertangebot unterbreitet, das eine Abholung des Unfallfahrzeugs gegen Barzahlung garantierte und das der Geschädigte bloß telefonisch hätte annehmen müssen.

[Referierung zweitinstanzlicher Judikatur]

Von einem grundsätzlichen Ausnahmecharakter der Verweisung des Geschädigten auf den Spezialmarkt der Wrackkäufer sind bisher auch zweitinstanzliche Entscheidungen österr Gerichte ausgegangen. So hat das OLG Innsbruck (2 R 199/07 t ZVR 2008/126 [*Ch. Huber*]) ausgesprochen, dass ein in Tirol ansässiger Geschädigter nicht gegen seine Schadensminderungspflicht verstoße, wenn er das Wrack zum durchschnittlichen örtlichen Veräußerungswert veräußere und ein von einem Käufer aus Wien stammendes erheblich höheres Restwertangebot nicht annehme, da die Schadensminderungspflicht nicht bezwecke, den Schädiger zu entlasten, sondern nur verhindere, ihn unbillig zu belasten. Das LG Leoben (1 R 182/10 x Zak 2011/140, 77) hat die Ansicht vertreten, dass die Nichtannahme eines Angebots aus einer überregionalen Wrackbörse nur dann eine Schadensminderungsobliegenheit verletzen könne, wenn den Geschädigten im Fall des Verkaufs über die Börse keine weiteren Risiken

oder Aufwendungen treffen. Dies sei insb dann der Fall, wenn bereits im Angebot klargestellt werde, dass das Wrack unentgeltlich abgeholt werde, bei der Abholung Barzahlung erfolge und das Angebot bei Verbrauchern im Hinblick auf die USt brutto für netto gelte. Das LGZ Wien (35 R 313/07 z ZVR 2008/243) hat einem über eine Internetplattform abgegebenen Angebot jedenfalls dann keinen verbindlichen Charakter zuerkannt, wenn es an den Haftpflichtversicherer und damit nicht direkt an den Geschädigten gerichtet ist. Die Nichtannahme eines solchen Angebots könne daher dem Geschädigten nicht als Verstoß gegen seine Schadensminderungspflicht angelastet werden.

[Verweis auf *Kriegner*]

Das österr Schrifttum lehnt eine grundsätzliche Pflicht des Geschädigten, einen Sondermarkt für Wrackkäufer in Anspruch zu nehmen, tendenziell ab. So gelangt etwa *Kriegner* (Wrackproblematik bei KFZ-Totalschäden in der Haftpflichtversicherung, wbl 2007, 365) – ausgehend von dem nach § 1332 ABGB schadenersatzrechtlich maßgeblichen Begriff des gemeinen Werts iSd § 305 ABGB – zum Schluss, dass die Ermittlung des Wrackwerts anhand des Höchstgebots an der Wrackbörse nicht zulässig sei. Der gemeine Wert sei vielmehr der Wert, den die Sache mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allg für jedermann „subjektiv“ habe. Auf ein bestimmtes Angebot einer Person oder eines Unternehmens werde nicht abgestellt. Unerheblich sei daher, ob ein beschädigtes Fahrzeug für einen bestimmten Interessenten aufgrund besonderer Verhältnisse einen höheren als den gemeinen Wert habe. Der Geschädigte verstoße daher auch nicht gegen seine Schadensminderungspflicht, wenn er das (Höchst-)Angebot eines Wrackkäufers nicht akzeptiere und sich das Wrack behalte. Dies ergebe sich daraus, dass der Geschädigte aufgrund der Wahlmöglichkeit zwischen Naturalrestitution und Geldersatz „Herr des Restitutionsverfahrens“ sei. Veräußere der Geschädigte hingegen das Wrack und vermittele der Versicherer ihm hierfür einen Wrackkäufer, so komme es für die Frage, was dem Geschädigten im Rahmen der Schadensminderungspflicht zumutbar sei und wann er gegen diese Pflicht verstoße, auf die Umstände des Einzelfalls an. In Übereinstimmung mit der Judikatur des BGH sei – so *Kriegner* – zu fordern, dass es bei einem solchen Verkauf zu keiner zusätzlichen Belastung des Geschädigten komme. Dies sei dann der Fall, wenn das Angebot „quasi auf dem Silbertablett“ präsentiert werde und der Geschädigte nur noch zuzugreifen brauche.

[Verweis auf *Ch. Huber*]

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt *Ch. Huber* (Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532). Demnach sei der Geschädigte zwar schützenswert, weil er die Preisspanne bei dieser oder jener Verwertung nicht überblicke. Wenn er aber umfassend aufgeklärt werde, seine Mühewaltung sich auf ein einziges Telefonat beschränke, sichergestellt sei, dass die Schadensabwicklung zeitlich nur geringfügig länger dauere, dem Geschädigten die dadurch entstehenden Nachteile ersetzt würden, insgesamt gesehen der Geschädigte durch die Inanspruchnahme eines vom Haftpflichtversicherer präsentierten Restwertangebots

also nicht schlechter gestellt sei, so sei nicht einzusehen, warum der Verkauf zum – wesentlich – geringeren Preis an den regionalen Händler für die Schadensregulierung maßgeblich sein solle.

[Verweis auf *A. Kodek/Pfeffer*]

Nach *A. Kodek/Pfeffer* (Der objektive Rest- und Minderwert von beschädigten Kraftfahrzeugen, RZ 2009, 254) ist stets nur der vom SV nachvollziehbar ermittelte objektive Restwert iS eines durchschnittlich zu erwartenden Verkaufserlöses der Schadensabrechnung zugrunde zu legen. Eine Berechnung auf der Grundlage eines über eine Wrackbörse abgegebenen Angebots lehnen diese Autoren als Grundlage der Schadensbemessung ab.

[Anwendung der Regeln auf den konkreten Fall]

Zu einer differenzierenden Beurteilung der Relevanz von Angeboten, die im Weg einer sog Wrackbörse erstellt werden, gelangt auch der erk Senat im vorliegenden Fall. Die Funktion des Schadenersatzrechts liegt vor allem darin, den entstandenen Schaden vollständig auszugleichen. Bei Kfz-Schäden wird – abweichend vom sonstigen primären Ausgleich durch Naturalrestitution – eine Naturalrestitutionspflicht verneint, der Ersatzpflichtige (Versicherer des Schädigers) hat daher regelmäßig nur Geldersatz zu leisten (*Danzl* in KBB³ § 1323 ABGB Rz 1 und 5 je mwN). Dieser Ersatz besteht grundsätzlich in der Vergütung der Reparaturkosten, sofern die Reparatur möglich und wirtschaftlich („tunlich“) ist (RIS-Justiz RS0030285). Dies ist im Allg dann der Fall, wenn die Reparaturkosten den Zeitwert des beschädigten Fahrzeugs nicht oder nur geringfügig übersteigen. Bleibt hingegen der Zeitwert erheblich hinter den veranschlagten Reparaturkosten zurück (RIS-Justiz RS0030559), so liegt ein wirtschaftlicher Totalschaden vor. Die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und jenem im beschädigten Zustand bildet dann das Höchstmaß des zuzusprechenden Ersatzes. Der Restwert der beschädigten Sache, also insb der Wrackwert eines Autos, ist im Rahmen der Vorteilsausgleichung anzurechnen (*Reischauer* in *Rummel*³ § 1312 Rz 2 ff).

[Zumutbarkeitsmaßstab im Rahmen der Schadensminderungspflicht]

Die Frage ist nun, inwieweit der Geschädigte aufgrund seiner sich aus § 1304 ABGB ergebenden Schadensminderungspflicht gehalten ist, den Wrackwert zu optimieren, also einen möglichst hohen Preis für das Wrack seines beschädigten Fahrzeugs zu erzielen. Grundsätzlich hat der Geschädigte alles vorzukehren, um eine unnötige Vergrößerung des Schadens hintanzuhalten. Unbestritten ist auch, dass die Schadensminderungspflicht auch in einem Tun bestehen kann. Ein solches Tun muss dem Geschädigten möglich und zumutbar sein, uzv objektiv wie subjektiv zumutbar (*Reischauer* in *Rummel*³ § 1304 Rz 38). Dabei ist der Geschädigte aber nicht verpflichtet, besondere Opfer auf sich zu nehmen, um seiner Schadensminderungspflicht zu entsprechen. Aus § 1304 ABGB ergibt sich die Verpflichtung des Geschädigten, den (auch ohne sein Zutun) eingetretenen Schaden möglichst gering zu halten, wenn und soweit ihm ein entsprechendes Verhalten möglich und zumutbar ist (Schadensminderungspflicht: 2 Ob 4/08 i; 2 Ob 205/08 y; RIS-Justiz

RS0027043; *Reischauer in Rummel*, ABGB II/2a3 § 1304 Rz 37 f). Nur eine schuldhaft Verletzung der Schadensminderungspflicht kann zur Kürzung der Ansprüche des Geschädigten führen (RIS-Justiz RS0027602).

[Fahrzeugdaten]

Nach den erstgerichtl Feststellungen wurde das kl Fahrzeug durch den Unfall schwer beschädigt. Die Reparaturkosten hätten in einer Fachwerkstätte € 37.000,- bis € 38.000,- betragen. Der Restwert des Fahrzeugs wurde mit € 8.000,- ermittelt. Die der Kl von der ErstBekl übermittelten fünf Restwertangebote betragen zwischen € 14.380,- (höchstens Angebot) und € 9.120,- (niedrigstes Angebot). Nach den unbekämpften Feststellungen wurde das Fahrzeug um € 8.000,- verkauft.

[Kriterien an Offert auf dem „Silbertablett“, um bei Nichtannahme Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit auszulösen]

Es stellt sich nun die Frage, ob der Kl die Annahme des Höchstangebots, wie es die Bekl geltend machen, zumutbar gewesen ist. Der erk Senat schließt sich den oben aufgezeigten, in Schrifttum, insb von *Kriegner* und *Ch. Huber*, vom dBGH und zT auch in der zweitinstanzlichen österr Rsp (s LG Leoben 1 R 182/10 x Zak 2011/140, 77) vertretenen Meinung an. Demnach liegt eine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch Nichtannahme eines Restwertangebots nur dann vor, wenn das – vom Haftpflichtversicherer präsentierte – Angebot alle aus der Sicht des Verkäufers wesentlichen Elemente eines solchen Kaufs, wie Zahlungsmodalität, Abholung des Fahrzeugs, Gewährleistung, Umsatzsteuer und Angaben zur Seriosität des Anbieters, enthält und dem Geschädigten durch eine entsprechende Bindungsfrist auch ein angemessener Überlegungszeitraum eingeräumt wird.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so zeigt sich, dass diese Kriterien durch das Angebot der ErstBekl v 17. 10. 2007 an die Kl nicht erfüllt werden. Es fehlt sowohl an einer Zusage der Barzahlung bei Abholung des Fahrzeugs wie auch ein Hinweis auf die Gewährleistung, insb auf einen Gewährleistungsausschluss, sowie auf die Seriosität des Anbieters. Dazu kommt, dass auf die Angebote ausdrücklich die „AGB der G-Vers“ anzuwenden sind, ohne dass der relevante Inhalt dieser AGB der Kl dargetan wird. Vor allem ist

Anmerkung:

1. Wegen des **Fehlens einer jüngeren OGH-Entscheidung** geht das Ringen der Tatgerichte zu den Anforderungen an das Angebot des Kfz-Haftpflichtversicherers bzgl des Restwertangebots für das Wrack des Geschädigten weiter. Die Entscheidung des OLG Wien bemüht sich, den Meinungsstand umfassend zu ermitteln (fehlend freilich *Karner*, *Sachschaden in Österreich – Entwicklungstendenzen anhand der aktuellen Judikatur zum Kfz-Schaden*, ZVR 2010, 476 ff). Man kann sich – auch in dieser Entscheidung – des Eindrucks nicht erwehren, dass die Tatgerichte überproportional hohe oder auch nur gegenüber dem allg Markt signifikant höhere Angebote für Wracks schwer nachvollziehen können und deshalb nach Argumenten suchen, einen Verstoß

aber auch die im Angebot enthaltene Bindungsfrist im konkreten Fall für die Kl nicht ausreichend gewesen. Es war ihr weder möglich, das Angebot ohne weitere Rückfragen zu wichtigen Details des Kaufs anzunehmen, noch hatte sie nach den Umständen des Falls ausreichend Zeit zur Überlegung. In diesem Zusammenhang ist nämlich zu berücksichtigen, dass sich die Kl – während der Bindungsfrist – am 5. 11. 2007 einer mit dem Unfall zusammenhängenden Operation unterziehen musste und das beschädigte Fahrzeug nicht nur vom SV des Haftpflichtversicherers, sondern in weiterer Folge auch im Auftrag der RechtsschutzVers der Kl besichtigt und geschätzt werden musste.

[Zusammenfassung: kein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit]

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass es keine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch die Kl darstellen kann, wenn diese das Angebot der Fa L nicht angenommen hat. Die Kl durfte sich ohne weiteres darauf verlassen, dass der vom SV des Haftpflichtversicherers ermittelte Restwert objektiv iS eines durchschnittlich zu erwartenden Verkaufserlöses der Schadensabrechnung zugrunde gelegt werden würde. Schließlich hat die Kl das Fahrzeug nach den erstgerichtl Feststellungen auch um diesen Preis verkauft. Dementsprechend ist vom außer Streit gestellten Wiederbeschaffungswert iHv € 33.430,- der Restwert von € 8.000,- abzuziehen, was einen Betrag von € 25.430,- ergibt. Aufgrund der erfolgten Zahlung iHv € 19.050,- steht der Kl noch ein Schadenersatzanspruch für das Klagsfahrzeug von € 6.380,- zu.

[Generalunkosten]

Die Ber wendet sich in ihrer Rechtsrüge auch gegen die Bemessung der geltend gemachten Unkosten mit nur € 50,- durch das ErstG. Nach den Feststellungen suchte die Kl mehrere Ärzte auf, wovon der FA für Orthopädie 60 km (eine Strecke) vom Wohnort der Kl entfernt ist. Auch die Anreise zur Operation betrug zwischen 60 und 65 km, ebenso die Abreise. Da die Kl nach dem Unfall für rund drei Monate nicht Auto fahren konnte, fuhr sie zu den vielen Arztterminen ihr Mann. Es erscheint daher durchaus angemessen, der Kl Generalunkosten von € 150,- zuzusprechen (§ 273 ZPO).

Das ErstU war daher spruchgemäß abzuändern.

gegen die Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten zu verneinen. Verwiesen wird auf die zweitinstanzliche Vorjudikatur, freilich ohne Erwähnung der ggt E OLG Innsbruck ZVR 2010/179 (zur RspÜbersicht jüngst *Ch. Huber*, *Der Kfz-Sachschaden nach österr Recht*, DAR 2012, 502 [508 ff]). Bezeichnend ist, dass die gegensätzlichen Positionen von *Kriegner* (wbl 2007, 365 ff) und *mir* (ZVR 2008, 532 ff) als „ähnlich“ qualifiziert werden. Sie unterscheiden sich indes: *Kriegner* stellt – ohne Wenn und Aber – auf den gemessenen Wert ab und beruft sich dafür auf die objektiv-abstrakte Schadensberechnung. Ähnlich argumentieren *A. Kodek/Pfeffer*, *Der objektive Rest- und Minderwert von beschädigten Kraftfahrzeugen*, RZ 2009, 254 ff, denen es (der zweitgenannte Autor als SV) – nachvollziehbarerweise – darum geht,

dass das GA des SV einen möglichst hohen Stellenwert – auch für die abschließende Festsetzung des Wrackwerts – hat. Meine – ggf – Position lässt sich hingegen so zusammenfassen: Wenn der Geschädigte nicht (viel) mehr Zeit und Mühe aufwenden muss, um das wesentlich höhere Angebot des Kfz-Haftpflichtversicherers anzunehmen, und ihm die dadurch verursachten Nachteile abgegolten werden, worüber er ex ante aufzuklären ist, dann verstößt er schuldhaft gegen die Schadensminderungsobliegenheit, wenn er sich darüber hinwegsetzt, mit der Rechtsfolge, dass das Angebot des Kfz-Haftpflichtversicherers maßgeblich ist. Das OLG Wien hat in concreto ggf entschieden und bei folgenden Kriterien angesetzt:

2. Als unschädlich wird angesehen, dass **nicht bei jedem einzelnen Fahrzeug ein Hinweis auf die Abholung** erfolgt, sondern das generell ausgesprochen wird. Dem ist zu folgen. Ein Punkt, woran das „maßgebliche“ Angebot gescheitert ist, war der **fehlende Hinweis auf die Barzahlung**. In der Tat müsste ein Haftpflichtversicherer einen solchen Hinweis auch noch zustande bringen, wenn er darüber Bescheid weiß, wie pingelig jedenfalls ein Teil der Rsp ist. Allerdings gilt die Vermutung des § 1052 ABGB, dass im Zweifel das Zug-um-Zug-Prinzip gilt.

3. Heikler ist das **Fehlen eines Gewährleistungsausschlusses**. Bei der typischen Alternative der Inzahlunggabe des Wracks beim örtlichen Händler anlässlich des Erwerbs eines Neu- oder Gebrauchtfahrzeugs ist es selbstverständlich, dass der Händler das Wrack wie gesehen entgegennimmt, unter Ausschluss jeglicher Sachmängelgewährleistung. Sollte sich der Geschädigte bei Veräußerung an einen spezialisierten Wrackhändler in weiterer Folge jedoch damit herumschlagen müssen, ob das Auto gerade den Zustand hatte, mit dem der Aufkäufer – redlicherweise nach Dokumentation der Bilder in der Restwertbörse – rechnen durfte, wäre das eine erhebliche Verschlechterung der Rechtsposition, die der Geschädigte nicht hinnehmen muss. Ein ausreichend deutlicher Gewährleistungsausschluss hat daher unabdingbarer Inhalt des Angebots zu sein. Freilich sind davon lediglich Eigenschaften des Fahrzeugs betroffen wie das Ausmaß der Reparaturbedürftigkeit. Nicht schützenswert ist der Käufer, wenn das Wrack mit Sonderausstattung in die Wrackbörse eingestellt wird, diese aber vor Übergabe an den Wrackhändler dann entfernt wird.

4. Immer wieder ins Treffen geführt wird der Umstand, dass es sich um ein „seriöses“ Angebot handeln müsse. Welcher „Duftprobe“ muss das Angebot standhalten; und wie kann die Seriosität, wenn deren Nachweis schon erforderlich sein sollte, nachgewiesen werden? Das Erfordernis der „Seriosität“ des Angebots hat in der deutschen Rsp seinen Ursprung in dem Umstand, dass Wracks mitunter erworben worden sind, um an den Fahrzeugbrief zu kommen, um gestohlene Fahrzeuge damit auszustatten. Diese Möglichkeit kann letztlich niemals ausgeschlossen werden. Die Wrackbörsen sichern indes zu, dass sie solche Anbieter vom Mitbieten ausschließen. Und je höher der Wrackwert ist, umso geringer dürfte eine solche Gefahr sein. Wenn darüber hinaus mehrere Angebote vorliegen, die sich in einer ähn-

lichen Größenordnung bewegen, ist das ein Indiz, dass auf dem einschlägigen Markt der spezialisierten Restwertaufkäufer ein derartiger Preis erzielbar ist. Das war hier der Fall. Es stellt sich indes die Frage, warum ein bestimmtes Preisangebot nicht maßgeblich sein sollte, wenn es bloß von einer Person gemacht worden ist. ME sollte auf das Erfordernis des Nachweises der Seriosität des Angebots verzichtet werden, wenn die Wrackbörse – glaubhaft – versichert, dass sie Bieter mit kriminellen Machenschaften ausschließt. Auf die Veräußerung auf dem österr Gebrauchtwagenmarkt zum gebotenen Kaufpreis oder die Offenlegung einer glaubhaften Kalkulation kann es indes nicht ankommen.

5. Das BerG hat beanstandet, dass die **Bindungsfrist** zu kurz gewesen wäre, weil der Geschädigte sich einer unfallkausalen Operation unterziehen musste und auch der Rechtsschutzversicherer das Wrack noch besichtigen wollte. Wenn der Geschädigte verletzungsbedingt im Koma liegt, ist nachvollziehbar, dass er auf ein Angebot aus der Restwertbörse nicht reagieren kann. So lag der Fall aber nicht. Es ging um ein Schmerzensgeldbegehren in der Größenordnung von € 2.000,-. Es dürfte sich somit um keinen „weltbewegenden“ Eingriff gehandelt haben. Der Kl wurde laut Sachverhalt ein Schreiben am **17. 10. 2007** übermittelt, bei dem die Bindungsfrist erst am **19. 11. 2007** endete. Das sind mehr als 4 Wochen. ME ist das als ausreichend anzusehen – uzw auch dann, wenn sich der Geschädigte wegen eines Eingriffs in dieser Zeit zwei Tage ins Krankenhaus begeben hätte müssen. Auch der Umstand, dass der Rechtsschutzversicherer das Wrack besichtigen wollte, führt zu keinem abweichenden Ergebnis. Der Unfall ereignete sich am **28. 9. 2007**. Innerhalb von **acht Wochen nach dem Unfall** muss auch ein Rechtsschutzversicherer zur Begutachtung in der Lage sein. Und sollte eine kürzere Frist daran liegen, dass der Geschädigte ein entsprechendes Begehren nicht an den Rechtsschutzversicherer herangetragen hat, ist das seiner Sphäre zuzurechnen. Es würde die ganze notwendigerweise standardisierte Abwicklung auf den Kopf stellen, wenn bei der ohnehin großzügigen Frist von mehr als vier Wochen auf solche speziellen Umstände aus der Sphäre des Geschädigten Rücksicht genommen werden müsste. Das gilt jedenfalls dann, wenn mit dem Restwertangebot auch das SV-GA zu den Reparaturkosten samt merkantilem Minderwert und Wiederbeschaffungswert übermittelt wird (zum Fehlen dieser Unterlagen OLG Innsbruck ZVR 2011/183 [Ch. Huber]).

6. Strittig war – zunächst – nicht bloß der Restwert, sondern auch der **Wiederbeschaffungswert**. Kann der Streit um den Wiederbeschaffungswert Einfluss auf die Bindungsfrist des Restwertangebots haben? Das ist so, ist der Wiederbeschaffungswert doch maßgeblich dafür, ob eine Reparaturkostenabrechnung in Betracht kommt. Im konkreten Sachverhalt lag ein Grenzfall vor, bei dem die Reparaturkosten im Bereich von 110% des Wiederbeschaffungswerts lagen. Dem Geschädigten steht eine angemessene Überlegungsfrist zu, ob er sich bloß für die Reparatur oder die Ersatzbeschaffung entscheidet. Und eine solche Entscheidung ist – gerade im Grenzbereich – nur möglich, wenn auch die Höhe des Wiederbeschaffungs-

werts geklärt ist. Hat sich der Geschädigte indes in jedem Fall für die Totalschadensabrechnung entschieden, ist mit dem ErstG davon auszugehen, dass eine Begutachtung zur Feststellung der Höhe des Wiederbeschaffungswerts vom Geschädigten innerhalb von sechs Wochen ab dem Unfall bewerkstelligt werden kann.

7. Verwiesen wurde hier auf die **AGB der G-Versicherung**. Insoweit lässt sich die Transparenz seitens des anbietenden Versicherers noch erhöhen. Zu unterscheiden ist zwischen dem Innenverhältnis zwischen Restwertbörse, Bieter und einstellendem Haftpflichtversicherer einerseits und dem Außenverhältnis zwischen dem Bestbieter bzw. Aufkäufer und dem Geschädigten bzw. Verkäufer andererseits. Der Wrackhändler mag sich der Wrackbörse oder dem einstellenden Haftpflichtversicherer gegenüber verpflichten, dass er beim Ankauf des Fahrzeugs bestimmte Bedingungen einhält. Letztlich maßgeblich ist freilich die konkrete Ausgestaltung in der **Beziehung zwischen Geschädigtem und Wrackhändler**. Der Kfz-Haftpflichtversicherer sollte auch das noch schaffen, insoweit für Klarheit zu sorgen.

8. Die Verweisung des Geschädigten auf das – häufig signifikant – höhere Angebot des spezialisierten Restwert-

aufkäufers scheidet häufig daran, dass die Tatgerichte (über-)pingelig sind, die Haftpflichtversicherer es aber offensichtlich nicht schaffen, den zu Recht strengen Anforderungen der Rsp zu genügen. Es sei ihnen daher ins Stammbuch geschrieben: Das Angebot muss **100% deutlich** und „deppensicher“ zu verstehen sein.

9. Am Rand hat das OLG Wien die „Generalunkosten“ von € 50,- auf € 150,- hinaufgesetzt. Insoweit liegt seitens des Kl eine terminologische Unschärfe vor. Als Generalunkosten bezeichnet man die Spesen, die mit der Regulierung entstehen, wie Papier, Telefonkosten, Briefmarken udgl. Diese werden typischerweise mit € 25,- pauschaliert. Hier ging es freilich um Fahrtkosten zu Arztbesuchen während eines Zeitraums von drei Monaten, somit um Heilungskosten. Die begehrten € 150,- erscheinen insofern überaus moderat. Einerseits kann für die Benutzung des Fahrzeugs eines anderen Km-Geld verlangt werden; andererseits sind auch die Chauffeurdienste abzugelten. Der Umstand, dass ein Familienangehöriger einspringt, kann nach § 14 Abs 4 EKHG nämlich nicht zur Entlastung des Schädigers führen.

*Christian Huber,
RWTH Aachen*

[JUDIKATURÜBERSICHT VERWALTUNG]

Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 1 Abs 1 StVO

ZVR 2013/162

Straße mit öffentlichem Verkehr, Eigentumsverhältnisse sind für Qualifikation unmaßgeblich

I. Straßen mit öff Verkehr sind gem § 1 Abs 1 zweiter Satz StVO solche, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden, wenn sie nach dem äußeren Anschein zur allgemeinen Benützung freistehen. Maßgeblich sind somit nicht die Besitz- und Eigentumsverhältnisse am Straßengrund, sondern die tatsächliche Benützbarkeit der Verkehrsfläche. Es kommt daher nicht darauf an, ob die Straße ganz oder teilweise im Privateigentum steht, sondern maßgeblich ist, dass die Gemeindestraße von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden kann (Hinweis E 26. 1. 2001, 2001/02/0008 und E 23. 3. 1999, 98/02/0343 ua).

II. Für die Wertung „Straße mit öffentlichem Verkehr“ ist ein Widmungsakt oder ein langer Gemeingebrauch nicht entscheidend, sondern lediglich das Merkmal des Fußgänger- oder Fahrzeugverkehrs (Hinweis E 24. 3. 1969, 713/68 und E 28. 11. 1966, 1144/65).

Im Zuge eines Ausnahmegewilligungsverfahrens hinsichtlich einer Parkverbotszone im Bereich eines „Umkehrplatzes“ erneuerte der VwGH seine stRsp zur Qualifikation einer Straße mit öff Verkehr.

VwGH 22. 2. 2013, 2009/02/0054

→ FSG

§ 7 Abs 3 Z 1, § 26 Abs 2 FSG (§ 83 SPG)

ZVR 2013/163

Verwaltungsübertretung nach § 83 SPG, Unanwendbarkeit des § 26 Abs 2 FSG

I. Der Bf hat nach der Medikamenteneinnahme mit seinem Pkw auf öff Straßen ein Lokal aufgesucht und dort trotz seines seit Langem durch ärztliche Informationen und persönliche Erfahrungen bestehenden Wissens um die diesbezügliche Wirkung Alkohol konsumiert. Die Beurteilung, der Bf habe sich schuldhaft in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand versetzt und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 83 SPG begangen (Hinweis E 13. 12. 2005, 2005/11/0185), was wiederum das Vorliegen einer bestimmten Tatsache iSd § 7 Abs 3 Z 1 FSG bewirke, begegnet daher keinen Bedenken. Die Beh ging – mangels Vorliegens eines Delikts gem § 99 Abs 1 StVO – auch zu Recht von der Unanwendbarkeit des § 26 Abs 2 FSG aus.

II. § 25 Abs 3 erster Satz FSG ermöglicht die Entziehung der Lenkberechtigung nur unter der Voraussetzung und nur für die Dauer einer von der Beh festzustellenden Verkehrsunsicherheit. Trifft die Annahme, der Betroffene werde für einen Zeitraum von mindestens drei Monaten verkehrsunzuverlässig sein, nicht (mehr) zu, so darf eine Entziehung der Lenkberechtigung nicht ausgesprochen bzw von der BerBeh nicht bestätigt werden (vgl etwa das hg Erk 20. 4. 2004, 2003/11/0036).

Mit Bescheid der BH Müzzuschlag v 15. 10. 2009 wurde die Lenkberechtigung des Bf für die Dauer von fünf Monaten, gerechnet „ab Rechtskraft des Bescheides“, entzogen (Spruchpunkt I). Gleichzeitig wurde für fünf Monate ein Verbot für das Lenken von Motorfahrzeugen, vierrädrigen Leichtkraftfahrzeugen und In-