

ZVR 2012/9

§§ 305, 1304,
1332 ABGBOLG Innsbruck
3. 11. 2010,
3 R 147/10 g
(LG Innsbruck
6. 8. 2010,
12 Cg 106/09 g)

→ Schadensminderungsobliegenheit der Verwertung eigenen besseren Wissens bei Veräußerung des Wracks

§§ 305, 1332 ABGB

Lässt der Geschädigte ein an sich reparaturwürdiges Fahrzeug nicht reparieren, so kann er lediglich die nach der Einbuße am gemeinen Wert bemessene objektive Wertminderung ersetzt verlangen. Sowohl für den Wiederbeschaffungswert als auch den Wrackwert sind grundsätzlich die Verhältnisse am Wohnsitz des Geschädigten maßgeblich.

§ 1304 ABGB

Ergibt das vom SV des Geschädigten eingeholte GA einen wesentlich höheren Wert als den des gegnerischen Haftpflichtversicherers, so verstößt der Ge-

schädigte gegen die Schadensminderungspflicht, wenn er das Wrack zu dem deutlich geringeren Wert an die Firma des eigenen GF veräußert. Das gilt selbst dann, wenn das SV-GA des Geschädigten die jeweiligen Anbieter nicht konkret (mit Namen, Anschrift und Telefonnummer) benennt, der Geschädigte diese aber problemlos, etwa durch Telefonanfrage hätte ausfindig machen können. Dass der Geschädigte hierbei seinen Sitz in Süddeutschland hat, die Anbieter aber aus Norddeutschland stammen, spielt dann keine Rolle, wenn diese gegen Barzahlung das Wrack abgeholt hätten.

Sachverhalt:

[Betrachtung eines deutschen Kfz-SV]

Am 7. 7. 2008 ereignete sich auf österr Staatsgebiet ein Verkehrsunfall, den der Lenker eines bei der Bekl haftpflichtversicherten LKW verschuldete. Dabei wurde der von der Kl gehaltene Lkw-Betonmischer der Marke Mercedes Benz stark beschädigt. Die Kl beauftragte in der Folge das ihr nächstgelegene deutsche SV-Büro S&W mit der Erstellung eines SV-GA. Dieses ermittelte in seinem GA v 24. 7. 2008 folgende Werte: „Schadenshöhe im Reparaturfall ohne MWSt € 44.237,52; Schadenshöhe im Reparaturfall inkl MWSt € 52.642,65; Wiederbeschaffungswert inkl MWSt € 63.600,-; Restwert inkl MWSt € 18.000,-“.

Wrackwert von € 15.000,- netto und überwies diesen Schadensbetrag an die Kl.

[Nachträgliche Nachfrage des Geschädigten über Namen der Anbieter des SV-GA]

Mit Schreiben v 24. 8. 2009 ersuchte der KIV das SV-Büro S&W um Übermittlung der konkreten Angebote über € 18.000,- für das Lkw-Wrack der Kl. In der Folge übermittelte S&W die am 24. 7. 2008 über die Internetplattform „www.autoonline.de“ eingeholten Angebote. Das höchste ist eines der Firma HN über € 18.000,- und das zweithöchste eines der Firma TA GmbH, jeweils aus Norddeutschland, über € 14.500,- jeweils inkl MWSt.

[Klagebegehren]

Mit der am 9. 6. 2009 beim ErstG eingelangten Klage begehrt die Kl restlich € 12.660,- sA als Abrechnungsdifferenz zwischen dem Wrack-Verkaufspreis von € 5.340,- (inkl 20% USt) und dem von der Bekl bei ihrer Schadensberechnung angesetzten Wert von € 18.000,- (inkl 20% USt) mit dem Hinweis, dass sie nicht verpflichtet sei, die vom SV-Büro S&W am 24. 7. 2008 ermittelten Angebote anzunehmen. Aus diesem GA S&W ergebe sich kein Totalschaden am von der Kl genutzten Fahrzeug. Deshalb sei die Kl auch nicht von einem Totalschaden ausgegangen und habe das Wrack zunächst reparieren wollen. Es müsse der Kl auch zugestanden werden, zunächst eine solche Reparatur ins Auge zu fassen. Diese Entscheidung stelle für sich noch keine Verletzung der Schadenminderungspflicht dar. Darüber hinaus habe sich erst im Zuge der Reparaturmaßnahmen herausgestellt, dass die Kosten der Reparatur höher sein würden, als im GA S&W prognostiziert: Denn der Rahmen sei stark verzogen gewesen. Deshalb habe die Kl Anfang Sept eine Totalschadenabrechnung akzeptiert.

Die Bekl habe sich dem nicht widersetzt. Erst längere Zeit danach habe die Bekl erstmalig den Gedanken vertreten, der Abrechnung seien die nicht nachgewiesenen Restwerte im GA S&W zugrunde zu legen. Ebenso wenig liege der Kl eine Verletzung der Schadenminderungspflicht zur Last, wenn sie ab dem Zeitpunkt, zu dem sich die Unmöglichkeit der Reparatur herausstelle, keine weiteren Nachforschungen mehr über Restwertangebote betreibe. Dies umso mehr, als zu diesem Zeit-

2. Rechtsgang (1. Rechtsgang 3 R 12/10 d ZVR 2010/179 [Ch. Huber]); Abkehr von ebenfalls OLG Innsbruck ZVR 2008/126 (Ch. Huber: „ein Tiroler muss nicht an einen Wiener verkaufen“).

[Angaben zum Restwert]

Zum Restwert wird im GA ausgeführt, es liege ein Angebot über den berechneten Betrag (€ 18.000,-) vor. Der Anbieter binde sich idR drei Wochen an sein Angebot. Das im Text erwähnte Angebot war dem GA allerdings nicht angeschlossen. Auch die Bekl gab am 16. 7. 2008 ein Schätz-GA über den Schadensumfang in Auftrag, das ihr am 28. 7. 2008 übermittelt wurde und eine grobe Schätzung des Wrackwerts von € 10.000,- enthielt. Ein Sachbearbeiter der Bekl stellte daraufhin den beschädigten Lkw der Kl in die Internetplattform „www.wrackboerse.at“, auf der sich ein Höchstgebot von € 5.340,- ergab.

[Veräußerung des Wracks zu einem Schnäppchenpreis an die Firma des GF der Geschädigten]

Nachdem die Bekl dem GF der Kl den über „www.wrackboerse.at“ erzielbaren Kaufpreis von € 5.340,- bekannt gegeben hatte, erwarb die ZT GmbH, bei der der GF der Kl Alleingesellschafter und GF ist, das Wrack um diesen Preis von der Kl. Der Lkw wurde nicht repariert, sondern als Teileträger verwendet. In der Folge übermittelte die Kl der Bekl das GA S&W v 24. 7. 2008. Im Korrespondenzweg einigten sich die Streitparteien schließlich auf eine Schadensabrechnung auf Totalschadensbasis. Die Bekl errechnete den Schadensbetrag von € 38.000,- ausgehend vom Zeitwert € 53.000,- netto laut eigenen Unterlagen und einem

punkt die fiktiven Restwertangebote aus dem SV-GA S&W bereits abgelaufen gewesen seien. Vor allem berief sich die Kl darauf, dass ihr keine Verletzung ihrer Schadenminderungspflicht zur Last liege, weil sie nicht dazu verpflichtet sei, bei außerhalb ihres lokalen Sitzes und der lokalen Verwendung des gehaltenen Kfz niedergelassenen Wrackfahrzeughändlern Angebote einzuholen oder an diese zu verkaufen. Der Kl seien auch die im GA S&W enthaltenen Restwertangebote nicht übermittelt worden. Aus diesen zwei Gründen treffe die Bekl jedenfalls ein erhebliches Mitverschulden an der Nicht-einlösung der Restwertangebote aus dem GA S&W.

[Einwendungen der Bekl]

Die Bekl bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wendete zusammengefasst ein, der Wrack-/Restwert des beschädigten Lkw der Kl sei schon nach dem von der Kl selbst eingeholten GA S&W mit € 18.000,- inkl USt anzusetzen. Darüber hinaus treffe die Kl ein Verstoß gegen die ihr obliegende Schadenminderungspflicht, weil sie das Fahrzeug um € 5.340,- inkl USt an ihren GF veräußert habe, anstatt das für drei Wochen bindende Kaufanbot des von S&W mitgeteilten Wrackhändlers (über € 18.000,- inkl USt) anzunehmen. Die Kl habe vor Ablauf der im GA S&W enthaltenen Restwertangebote ausreichend Zeit gehabt, diese zu prüfen und sich mit den Restwertanbietern in Verbindung zu setzen. Dies habe die Kl rechtswidrigerweise unterlassen. Dies stelle umso mehr eine erhebliche Verletzung ihrer Schadenminderungspflichten dar, als die Restwertanbieter das Wrack kostenlos bei der Kl abgeholt hätten, sodass ihr keine weiteren Kommunikations-, Transport- oder Lagerkosten entstanden wären. Die Kl selbst habe sich auf den deutschen Markt begeben, indem sie das deutsche GA S&W in Auftrag gegeben habe. Damit habe sie die Schadensabwicklung unter Einbeziehung des deutschen Wrackmarkts selbst kanalisiert. Es sei der Kl unschwer möglich gewesen, durch eine kurze telefonische oder elektronische Anfrage beim SV-Büro Name und Anschrift des Wrackanbieters zu eruieren und das Kfz bereits im August 2008 entsorgen zu lassen. Es verstoße daher gegen Treu und Glauben und gegen ihre Schadenminderungspflicht, wenn sie jetzt nachträglich auf der Basis eines anderen, österr GA abrechnen wolle. Da das Wrack im Eigentum der Kl gestanden wäre, hätte sie es jederzeit veräußern können, daher auch zu einem Zeitpunkt, als die Restwertangebote im GA S&W noch aufrecht gewesen wären. Da die Bekl das Wrack viel später um einen wesentlich geringeren Betrag veräußert habe, habe sie gegen ihre Schadenminderungspflicht verstoßen. Darüber hinaus sei die Kl vorsteuerabzugsberechtigt und könne daher nur den Nettobetrag geltend machen.

[E des ErstG]

Das ErstG wies das Klagebegehren (im zweiten Rechtsgang) ab.

Das OLG Innsbruck gab der Ber der Kl keine Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Anwendung österr Rechts]

Wie vom ErstG zutreffend angenommen, ist das anzuwendende materielle Recht des vorliegenden Sachver-

halts nach dem Haager StV-Übk BGBl 1975/387 zu ermitteln. [...] Das ErstG hat daher den Verkehrsunfall zutr materiell nach österr Recht beurteilt [...].

[Ohne Durchführung der Reparatur Maßgeblichkeit des gemeinen Werts]

Der BerSenat hat in seinem ersten Erk v 1. 3. 2010, 3 R 12/10 d (ZVR 2010/179, [Ch. Huber]), umfangreicher dargestellt, dass nach österr und deutschen Rechtsgrundsätzen (§ 249 Abs 2 BGB) der Ersatz der Reparaturkosten zusteht, wenn die Reparatur möglich und wirtschaftlich „tunlich“ ist (Kriegner, Wrackwertproblematik bei KFZ-Totalschäden in der Haftpflichtversicherung aus österr und deutscher Sicht, wbl 2007, 365 [367 FN 15]; RIS-Justiz RS0030285). Steht, wie im vorliegenden Fall, fest, dass die Reparatur nicht durchgeführt wird, kann nur die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache (§ 305 ABGB) im unbeschädigten und im beschädigten Zustand zuerkannt werden; ein über diese objektive Wertminderung hinausgehendes Begehren wäre abzuweisen (Kriegner, aaO; 2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]; 2 Ob 158/07 k ZVR 2008/227 [Ch. Huber]; 2 Ob 116/08 k; RIS-Justiz RS0022844 [insb T 2]). Bei der Feststellung der Höhe des Wertersatzes für eine bei einem Unfall im Inland beschädigte bewegliche Sache ist idR auf den gemeinen Wert abzustellen, den diese am Wohnort des Geschädigten hat (für beide Rechtssysteme: Kriegner 369). Der Geschädigte soll durch den Ersatz des Schätzwerts der beschädigten Sache in die Lage versetzt werden, ein Ersatzstück anzuschaffen (2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]; 2 Ob 317/97 z ua SZ 70/240; RIS-Justiz RS0045278).

[Maßgeblich im Regelfall Verhältnisse am Wohnsitz des Geschädigten]

Auch nach den §§ 1332, 305 ABGB ist auf den Nutzen abzustellen, den die Sache gewöhnlich leistet: Die Sache leistet den Nutzen gewöhnlich aber eben nicht am Ort der Beschädigung, sondern an dem Ort, wo sie gewöhnlich genutzt wird; das ist bei Kfz wie beim beschädigten Lkw der Kl idR der Niederlassungsort des Halters (2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]). Daher wird in der BRD (Kriegner 369 FN 36, 40) und in Österreich bei der Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts (2 Ob 249/08 v [ZVR 2010/182 (Ch. Huber)] [Frankreich]; 8 Ob 3/86 [Griechenland]; 2 Ob 190/79 ua IPRE 1, 66 [Deutschland]), bei der Ermittlung des merkantilen Minderwerts (2 Ob 317/97 z ua SZ 70/240 [Deutschland]) in Österreich beschädigter ausländischer Fahrzeuge auf die Marktverhältnisse am Wohnort des Geschädigten abgestellt (Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005/12, 219; Reischauer in Rummel, ABGB³ II/b [2004] § 1332 Rz 6). Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug ankauft; die Inzahlunggabe des Wracks beim vertrauten Kfz-Händler ist die einfachste Art der Verwertung (Ch. Huber, Der Restwert, DAR 2002, 343; Knerr in Geigel, Der Haftpflichtprozess²⁵ Kap 3 Rz 45; Kriegner 367 FN 21). Auch der relevante Markt für die Ermittlung des Wrackwerts bei anderen Verwertungsformen ergibt sich daher regelmäßig aus dem Wohnort des Geschädigten (Kriegner, 369; 2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]). Eine davon abwei-

chende Beurteilung des konkreten Einzelfalls ist nur dort angebracht, wo dies aus der Sicht des Geschädigten ebenfalls zu einem sachgerechten Ergebnis führt (2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]).

[Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten]

Es wurde in der zit E 3 R 12/10 d (ZVR 2010/179) auch schon hervorgehoben, dass nach der zum Zeitpunkt der Erlassung der ersten E des ErstG noch nicht veröffentlichten E des OGH 2 Ob 249/08 v (ZVR 2010/182 [Ch. Huber]) unabhängig von der Schadens-, insb Wrackwertermittlung auf entsprechenden – hier von der Bekl erhobenen – substantiierten Einwand auch geprüft werden muss, ob der Geschädigte eine Verletzung der ihm aus den § 1304 ABGB, § 254 dBGB abgeleiteten Schadensminderungspflicht trifft: Denn der Geschädigte muss den auch ohne sein Zutun eingetretenen Schaden möglichst gering halten, wenn und soweit ihm ein entsprechendes Verhalten möglich und zumutbar ist (Heinrichs in Palandt, BGB⁶⁷ [2008] § 254 Rz 36 ff; Reischauer § 1304 Rz 37 f; 2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]; 2 Ob 205/08 y; 2 Ob 4/08 i). Wohl kann nur eine schuldhafte Verletzung der Schadenminderungspflicht zur Anspruchskürzung zu Lasten des Geschädigten führen (2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]; RIS-Justiz RS0027602). Die Behauptungs- und Beweislast für die schuldhafte Verletzung der Schadenminderungspflicht trifft den Schädiger (2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]; RIS-Justiz RS0027129). Erweisen sich daher Maßnahmen der Schadensminderung als objektiv zumutbar, hat der Geschädigte seinerseits zu beweisen, dass ihm diese Maßnahmen subjektiv unzumutbar waren (2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]; RIS-Justiz RS0026909). Eine solche schuldhafte Verletzung der Schadenminderungspflicht liegt ua vor, wenn der Geschädigte Handlungen unterlassen hat, 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 (2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]; 2 Ob 158/07 k; 2 Ob 3/07 s; RIS-Justiz RS0023573). Was dem Geschädigten dabei zuzumuten ist, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]; 2 Ob 3/07 s; RIS-Justiz RS0027787).

[Verweis auf die deutsche Rechtslage]

Die Rsp des BGH auf der Basis der deutschen Rechtslage geht nun davon aus, dass der Geschädigte mit dem spezialisierten Markt von Wrack(an- und ver-)käufern, die überregional tätig sind, idR nicht vertraut ist. Dieser Markt würde ihm erst durch seinen oder durch den gegnerischen (meist Haftpflicht-)Versicherer erschlossen. Da der Geschädigte aber Herr des Ersatzverfahrens ist, muss er sich auf diesen Markt grundsätzlich nicht verweisen lassen. Ausnahmsweise kommt eine Verweisung auf ein Angebot der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung nur dann in Betracht, wenn dieses bindend und sofort, sicher und zu legalen

Zwecken zu realisieren ist und keine Eigeninitiative des Geschädigten mehr erfordert (Kriegner, 370 bei FN 42 ff; BGH 30. 11. 1999, VI ZR 219/98 NJW 2000, 800; 6. 4. 1993, VI ZR 181/92 NJW 1993, 1849; 21. 1. 1992, VI ZR 142/91 NJW 1992, 903).

[Zumutbarkeit der Annahme des Angebots des gegnerischen Haftpflichtversicherers bei „Präsentation auf dem Silbertablett“]

Auch in Österreich wird die Auffassung vertreten, es sei sachgerecht, den Zeitaufwand des Geschädigten auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken (Kriegner, 371 bei FN 60; OLG Innsbruck 2 R 199/07 t ZVR 2008/126, 295 [Ch. Huber 296]). Auch für den österr Rechtsbereich wird daher vertreten, dass eine Beteiligung des Geschädigten an der Wrackverwertung nur ausnahmsweise und nur dann zumutbar ist, wenn dies für ihn keine Mühewaltung, für deren Aufwand er keine Abgeltung erhält, bedeutet (Kriegner, aaO). Allerdings wird herrschend der Standpunkt vertreten, dass is der Judikatur des BGH zumindest dann die Veräußerung an einen überregionalen Wrack(an- oder ver-)käufer zumutbar sei, wenn dies für den Geschädigten keine zusätzliche Belastung mit sich bringe und diese Maßnahme aufgrund eines bindenden Angebots, sofort, sicher und zu legalen Zwecken realisierbar sei und keine weitere Eigeninitiative des Geschädigten erfordere, maW der Geschädigte nur zuzugreifen brauche, nicht schlechter gestellt sei als bei Inzahlunggabe des Wracks an einen ihm bekannten meist örtlichen Händler und ihm daher die den höheren Erlös zu Gunsten des gegnerischen Versicherungsunternehmens bietende Veräußerung „quasi auf dem Silbertablett“ präsentiert werde (Ch. Huber, DAR 2002, 345; Ch. Huber, ZVR 2008, 296 [EBespr OLG Innsbruck 2 R 199/07 t ZVR 2008/126, 298]; Kriegner, 371 bei FN 62).

[Anwendung dieser Grundsätze in casu]

Wendet man diese Grundsätze, auf die der OGH in der zuletzt zit E 2 Ob 249/08 v (ZVR 2010/182 [Ch. Huber]) verwies, so wie es das ErstG bereits völlig zutr getan hat, auf den vorliegenden Fall an, so fällt auf, dass

- im von der Kl selbst eingeholten GA S&W ein Restwertangebot über € 18.000,- der Fa HN GmbH und ein weiteres Angebot über € 14.520,- der Fa TA GmbH, jeweils aus Norddeutschland, enthalten war;
- nicht erwiesen wurde, wonach sich erst im Zuge der Reparatur deren Unwirtschaftlichkeit ergeben habe, weil das Fahrzeug stärker als ursprünglich von den beiden GA eingeschätzt, beschädigt gewesen sei, insb weil der Rahmen abgeknickt oder gebrochen gewesen sei;
- die Kl selbst mit Schreiben v 11. 8. 2008 bekannt gab, sie werde das Fahrzeug als wirtschaftlichen Totalschaden behandeln und nicht mehr reparieren, sondern den Wiederbeschaffungswert laut dem österr GA M abzgl des Restwerts der österr Restwertbörse verlangen;
- zu diesem Zeitpunkt die im deutschen Schadens-GA S&W enthaltenen Restwertangebote noch bindend aufrecht gewesen waren, weil diese für drei Wochen, bis zum 14. 8. 2008, die Wrackkäufer gebunden hatten;
- die Kl sich nach den damals gültigen Erfahrungen mit den Wrackwertbörsen, insb in Deutschland, diesen Angeboten ohne Gefahren hätte anvertrauen können,

weil nicht seriöse Anbieter sofort aus den Online-Börsen eliminiert werden und daher nur seriöse Angebote dort aufscheinen;

– die im deutschen Schadens-GA S&W tatsächlich zunächst nicht mit Adressen enthaltenen Wrackkäufer aus den Restwertbörsen von der Kl problemlos, zB durch Telefonanfrage, beim Büro S&W hätten erhoben werden können;

– der Kl nach Erhalt der Online-Angebote durch Anfrage bei S&W nur diese Kommunikationskosten, aber keine weiteren entstanden wären, weil die jeweiligen Anbieter innerhalb weniger Wochen mit der Kl einen Abholtermin vereinbart und das Wrack samt allen Papieren gegen Bargeld an seinem Standort bei der Kl für diese kostenfrei abgeholt hätten und;

– in der Folge die ZT GmbH, deren GF und Gesellschafter auch der GF der Kl W Z ist, das Wrack um einen niedrigeren Wert von € 5.340,- veräußerte.

[Verstoß gegen Schadensminderungsobliegenheit]

Aufgrund dieser auch in der Ber unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen hat das ErstG aber eine Verletzung der Schadensminderungspflicht der Kl durch die Außerachtlassung der beiden Restwertangebote im GA S&W (€ 18.000,- bzw € 14.520,-) und Veräußerung des Fahrzeugs an die ZT GmbH um € 5.340,- zu Recht angenommen: Die Kl hätte sich unschwer durch einfachen Anruf beim Schadensbüro S&W die genauen An-

schriften der bis 14. 8. 2008 bindenden Restwertangebote der Internetplattform „www.autoonline.de“ beschaffen können. Zum Zeitpunkt der Entscheidung, auf Totalschadenbasis abzurechnen, am 11. 8. 2008 wäre daher die Realisierung dieser Restwertangebote möglich gewesen. Diese Realisierung wäre auch zumutbar gewesen, weil sie für die Kl nur mit Kommunikationskosten (Anfrage bei S&W und Kontaktaufnahme mit dem Wrackkäufer laut GA S&W), aber nicht mit weiteren Transport-, Lager- oder sonstigen Nebenkosten verbunden gewesen wäre. Nach den dargelegten Grundsätzen der BGH- und OGH-Rsp hat die Kl daher ihre Schadenminderungspflichten verletzt.

[Ergebnis]

Hätte die Kl ihre Schadenminderungspflicht aber nicht verletzt, hätte sie das Fahrzeug um € 12.660,- bis € 9.180,- teurer an die Restwertkäufer der Internetplattform „www.autoonline.de“ gültig bis 14. 8. 2008, veräußern können. Die Kl hätte daher den geltend gemachten Betrag von € 12.660,- ohne Verletzung der Schadensminderungspflicht und ohne ihr Fehlverhalten bereits erlöst. Den allein dadurch bedingten Minderbetrag von € 12.660,- kann sie von der Bekl daher nicht verlangen.

Das ErstG hat daher das Klagebegehren zu Recht abgewiesen. Die dagegen erhobene Ber muss erfolglos bleiben.

Anmerkung:

1. Die End-E des OLG Innsbruck¹⁾ stellt einen weiteren Meilenstein zu den maßgeblichen Determinanten der Ermittlung des Wrackwerts eines Fahrzeugs dar. Nicht nur der Geschädigte und der gegnerische Haftpflichtversicherer sind davon betroffen; Entsprechendes gilt auch für den Kfz-SV und die Onlinebörsen.

2. Zu betonen ist, dass es sich in mehrerer Hinsicht um einen atypischen Sachverhalt handelt. Nicht zufällig musste sich das OLG Innsbruck schon einmal (ZVR 2008/126 [Ch. Huber]) mit der Bemessung des Wrackwerts beschäftigen. Nördlich von Vorarlberg und Tirol verläuft die deutsche Grenze. Von dort überqueren häufig Fahrzeuge von deutschen Inhabern die österr Grenze und werden – wie auch im Anlassfall – auf österr Hoheitsgebiet beschädigt. Der deutsche Geschädigte reagiert dann so, wie er es gewohnt ist: Er – und nicht der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer – betraut einen Kfz-SV mit der Ermittlung der maßgeblichen Werte, während in Österreich im Regelfall der Kfz-SV vom Haftpflichtversicherer bestellt wird und sich dementsprechend stärker an dessen Interessenlage orientiert.

3. Der typische Interessenkonflikt lässt sich – im deutschen Recht – so umschreiben: Der SV des Geschädigten ermittelt einen nach Ansicht des Haftpflichtversicherers zu geringen Restwert, nämlich den Durchschnittswert des regionalen Markts. Der Geschädigte disponiert im Vertrauen darauf, häufig zu einem Zeitpunkt, zu dem der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer von diesem Wert noch keine Kenntnis erlangt und auch nur eine Chance gehabt hat, „gegenzusteuern“

und dem Geschädigten ein höheres Angebot zu unterbreiten. In diesem Sachverhalt war es gerade andersherum. Der SV des Geschädigten hat den viel höheren Restwert ermittelt, nämlich € 18.000,-, während der des Haftpflichtversicherers bloß auf € 5.340,- kam, also nicht einmal 30% dieses Werts.

4. Nachdem der Geschädigte von dem Wert des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers informiert wurde, hat er rasch Kasse gemacht und das Wrack an die Firma des eigenen GF zu einem Schnäppchenpreis veräußert. So etwas hat immer ein „Geschmäcke“. Er ist damit auch nicht durchgedrungen. Vielmehr hat das OLG Innsbruck einen schuldhaften Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit angenommen. Es hat mE auch zutr nicht auf einen Durchschnittserlös abgestellt, sondern den innerhalb der Bindungsfrist erzielbaren Höchstpreis. Hieß es in der E des OLG Innsbruck ZVR 2008/126 noch, dass ein Tiroler sich niemals an einen Wiener verweisen lassen müsse, wird diese Sicht nun völlig aufgegeben. Für einen an der österr Grenze wohnhaften Deutschen sind auch Anbieter aus Norddeutschland zu beachten.

5. Übernommen wird der Ansatz, dass der überregionale Markt vom Geschädigten nur dann maßgeblich sei, wenn ihm ein Offert „auf dem Silbertablett präsentiert“ werde. Dem wird freilich zu Recht der Fall gleichgehalten, dass der Geschädigte von dem auf dem Markt erzielbaren Preisniveau Kenntnis hat und Namen, An-

1) Zum ersten Rechtsgang s OLG Innsbruck ZVR 2010/179 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, Die richtige Ermittlung des Fahrzeugrestwerts, ZVR 2010, 352 ff.

schrift und Telefonnummer durch einen einzigen Anruf bei seinem SV ermitteln kann.

6. Das OLG Innsbruck hat die Zulassung der Rev verneint, weil eine einheitliche deutsche und österr Rsp vorliege. Diese „**mutige Aussage**“ beeindruckt. Einerseits fehlt es an einer einschlägigen OGH-E aus den letzten 20 Jahren, in denen infolge der Ostöffnung und der Internettechnologie sich die Stellschrauben der Restwertermittlung fundamental verändert haben. Andererseits gibt es die zu einem **vergleichbaren Sachverhalt** gerade **gegenteilige BGH-E** NJW 2005, 3134 (mit Anm Ch. Huber, JR 2006, 426 ff): Der SV des Geschädigten mit Wohnsitz im Saarland hatte den Restwert mit € 1.065,- geschätzt, wobei das Angebot von einem Restwertaufkäufer mit Sitz an der tschechischen Grenze zugrunde gelegt wurde.²⁾ Der überaus versierte Geschädigtenanwalt teilte der gegnerischen Haftpflichtversicherung mit, dass auf dem regionalen Markt im Saarland bloß € 300,- zu erzielen wären. Würde der gegnerische Haftpflichtversicherer nicht innerhalb von drei Tagen ein konkretes Angebot über € 1.075,- vorlegen, würde eine Veräußerung für € 300,- vorgenommen. Nachdem der Haftpflichtversicherer die Frist nicht einhalten konnte, erfolgte die Veräußerung für € 300,-, was der BGH gebilligt hat. Es wurde ausgesprochen, dass der SV den Restwert aus dem Mittelwert des regionalen Markts zu ermitteln habe und der Geschädigte diesen bei seinen Dispositionen zugrunde legen dürfe.

7. Ich halte die aktuelle E des OLG Innsbruck für **zutreffend** und diese **BGH-E** für **falsch**, weil ein Geschädigter, der über die wahren Marktverhältnisse Bescheid weiß, nicht schutzwürdig ist. Bei **Fehlen einer einschlägigen jüngeren OGH-E** und einer **gerade gegenläufigen BGH-E** die Rev wegen einer „einheitlichen Rsp“ nicht zuzulassen, ist freilich **allzu keck**.

8. Komplikationen hätten sich in dieser E vermeiden lassen, wenn der SV Namen, Anschrift sowie Telefon- und Faxnummer der Anbieter namhaft gemacht hätte. Dass der deutsche Kfz-SV den Restwert nach den Vorgaben der BGH-Judikatur unzutreffend ermittelt hat, weil die aus der Restwertbörse ermittelten Anbieter aus Norddeutschland nicht zum regionalen Markt an der österr Grenze gehören, sei der Vollständigkeit halber erwähnt. Der in Österreich typischerweise vom Haftpflichtversicherer betraute SV ist an die Vorgaben des BGH freilich nicht gebunden. Gerade dieser Sachverhalt macht deutlich, dass bei der Ermittlung des Angebots nicht nur das Internet hilfreich sein kann, sondern womöglich auch die **Einschaltung einer ausländischen – jedenfalls deutschen – Internetbörse**, lag doch der Höchstwert von „www.autoonline.de“ mit € 18.000,- signifikant über dem der österr „wrackboerse.at“. Erfolgt eine Barzahlung und Abholung beim Kunden, kann es konsequenterweise nicht darauf ankommen, ob die Wrackbörse ihren Sitz im Inland oder Ausland hat, der Anbieter ein inländischer oder ausländischer ist.

9. Zu guter Letzt ist darauf zu verweisen, dass sich die Parteien ausschließlich mit der zutreffenden Ermittlung des Restwerts beschäftigt haben. Dabei ist übersehen worden, dass der **SV des Geschädigten** den **Wiederbeschaffungswert** mit € 63.600,- geschätzt hat, während der **Haftpflichtversicherer** bloß € 53.000,- zugrunde gelegt hat. Immerhin ging es auch insoweit um die nicht ganz geringfügige Spanne von € 10.600,-. Weshalb diese Werte so stark voneinander abwichen, wurde nicht thematisiert.

Christian Huber, RWTH Aachen

2) Das Saarland liegt im äußersten Westen Deutschlands, die tschechische Grenze im Osten.

Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 5 Abs 1 StVO

ZVR 2012/10

Starten des Motors ist eine Inbetriebnahme des Fahrzeugs
Das Starten des Motors stellt jedenfalls eine Inbetriebnahme des Fahrzeugs dar, sodass es auf das Fahren nicht mehr ankommt.

Der VwGH fällt diesen Leitsatz im Zuge eines Verfahrens, bei dem der Bf zwar bestritten hatte, ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben, jedoch mehrmals ausführte, den Motor zwecks Einschalten des Lichts gestartet zu haben.

VwGH 29. 6. 2011, 2010/02/0149

Anmerkung: Im gegenständlichen Verfahren wendete der Bf vor der Berufungsbeh später auch ein, der Motor wäre noch gar nicht gelaufen, sondern er hätte bloß die Zündung betätigt. Dieser

Verantwortung wurde von der erkennenden Beh kein Glauben geschenkt. Ein Einschalten der Zündung zum Zwecke des Motorstarts wäre im Regelfall als versuchte Inbetriebnahme zu werten. Für diesen Fall wäre dann die Rechtswohlthat des § 99 Abs 5 StVO zu beachten, wonach eine Person, die versucht, ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand in Betrieb zu nehmen, nicht zu bestrafen ist, wenn sie aus freien Stücken oder von wem auch immer auf ihren Zustand aufmerksam gemacht, die Ausführung aufgibt.

§ 5 Abs 1, § 99 Abs 1 lit a StVO (§ 19 VStG)

ZVR 2012/11

Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens stellt eine Ermessensentscheidung dar

Die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,- kann bei einer Übertretung des § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1 lit a StVO nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn der rele-