

Umstand in verwerflicher Weise zu seinem Vorteil ausgenutzt.

Teil II: Autoleasing

1. Zurechnung des Lieferanteverhaltens

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haftet der Leasinggeber nach § 278 BGB, wenn der Verkäufer/Lieferant der Leasinggabe schuldhaft (jedenfalls auch) den Leasingvertrag betreffende Aufklärungs- oder Hinweispflichten gegenüber dem Leasingnehmer verletzt, sofern der Verkäufer/Lieferant mit Wissen und Willen des Leasinggebers Vorverhandlungen mit dem Leasingnehmer über den Abschluss eines Leasingvertrages führt. Grund für die Haftung ist es, dass der Leasinggeber im Interesse der Vereinfachung der Vertragsanbahnung und Vertragsabwicklung einen Dritten – den Verkäufer/Lieferanten – mit Aufgaben betraut, die in seinem Verantwortungsbereich liegen. Dabei hängt die Zurechnung der Pflichtverletzung nicht von einer ständigen Geschäftsverbindung von Lieferant/Verkäufer und Leasinggeber ab, sondern von der Tatsache, dass sich der Leasinggeber zum Abschluss des Leasingvertrags der Hilfe des Verkäufers/Lieferanten bedient.³³ Ob die Umstände des Einzelfalls in ihrer Gesamtheit die Wertung zulassen, dass die auch den Leasingvertrag betreffenden Vorgespräche anlässlich der Kaufvertragsverhandlungen mit Wissen und Willen des Leasinggebers erfolgten, unterliegt der tatrichterlichen Würdigung im jeweiligen Einzelfall. So können zum Beispiel die Überlassung von Leasingvertragsformularen und der für die Bemessung der Leasingraten notwendigen Daten und Unterlagen sowie die widerspruchslose Entgegennahme des ausgefüllten und von dem Verkäufer/Lieferanten übersandten Leasingantrags den Schluss rechtfertigen, dass der Lieferant/Verkäufer die vorbereitenden Gespräche und Verhandlungen über den Abschluss eines Leasingvertrages mit Wissen und Willen des Leasinggebers führt.³⁴

In dem nunmehr entschiedenen Fall waren die Zurechnungsvoraussetzungen nicht erfüllt. Der Verkäufer des Leasingobjekts hatte erst nach Abschluss des Kaufvertrages mit der späteren Leasingnehmerin bei der Leasinggeberin angefragt, ob Bereitschaft bestehe, das Objekt zu finanzieren, wo-

raufhin die Leasinggeberin mit der Käuferin nach Prüfung der Bonität einen von ihr kalkulierten Leasingvertrag abschloss. Allein die vom Verkäufer/Lieferanten bei dem Käufer erzeugte Bereitschaft, den Kauf durch einen Leasingvertrag mit einem noch auszuwählenden Leasinggeber finanzieren zu lassen, sowie die nach Abschluss des Kaufvertrages erfolgte Vermittlung eines Kontakts des Käufers zu dem späteren Leasinggeber durch den Verkäufer/Lieferanten führen ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht gemäß § 278 BGB zur Haftung des Leasinggebers für schuldhaftige Aufklärungspflichtverletzungen des Verkäufers/Lieferanten.³⁵

2. „Übererlös“

Bei vorzeitiger Beendigung eines Kfz-Leasingvertrags kann es dazu kommen, dass dem Leasinggeber Versicherungsleistungen zufließen, die zusammen mit den vom Leasingnehmer bis dahin geleisteten Zahlungen eine Summe ergeben, die die vom Leasingnehmer nach dem Vertrag insgesamt zu leistenden Zahlungen übersteigt. Die Frage, ob der Leasingnehmer einen derartigen „Übererlös“ vom Leasinggeber herausverlangen kann, hat den Bundesgerichtshof bereits in der Vergangenheit beschäftigt.³⁶ Mit dem dazu jüngst ergangenen Urteil hat er seine Rechtsprechung bekräftigt. Bei der vorzeitigen Beendigung eines Leasingvertrags mit Andienungsrecht und ohne Mehrerlösbeteiligung steht eine Versicherungsentschädigung, die aufgrund eines fremdverschuldeten Verkehrsunfalls vom Haftpflichtversicherer des Schädigers wegen der Beschädigung des Leasingfahrzeugs auf Totalschadensbasis gezahlt wird, dem Leasinggeber zu, soweit sie nicht vom Leasingnehmer zur Reparatur des Leasingfahrzeugs verwendet wird. Das gilt auch insoweit, als die Versicherungsentschädigung den zum Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrages noch nicht amortisierten Gesamtaufwand des Leasinggebers einschließlich des kalkulierten Gewinns übersteigt.³⁷

³³ BGH, Urteile vom 3. 7. 1985 - VIII ZR 102/84, BBGHZ 95, 170; vom 4. 11. 1987 - VIII ZR 313/86, NJW-RR 1988, 241 unter II 2 c aa.

³⁴ BGH, Urteil vom 3. 7. 1985 - VIII ZR 102/84, BBGHZ 95, 170, 181.

³⁵ BGH, Urteil vom 15. 6. 2011 - VIII ZR 279/10, NJW 2011, 2877.

³⁶ BGH, Urteil vom 31. 10. 2007 - VIII ZR 278/05, WM 2008, 368.

³⁷ BGH, Urteil vom 21. 9. 2011 - VIII ZR 184/10, DAR 2011, 698.

Der Kfz-Sachschaden nach österreichischem Recht

Von Prof. Dr. Christian Huber¹, Roetgen

In Kürze

Das Kfz-Schadensrecht ist Richterrecht, in Deutschland wie in Österreich. Die gesetzlichen Vorgaben sind dünn und zudem zwar nicht identisch, so doch vergleichbar.² Gleichwohl gibt es bei der Regulierung eines Kfz-Sachschadens erhebliche Unterschiede, je nach dem, ob österreichisches oder deutsches Privatrecht anzuwenden ist. Ein Ausspruch des OGH aus einer Entscheidung zum Ende der 60-er Jahre³ hat nach wie vor Gültigkeit: „Überdies habe sich die Einsicht weithin durchgesetzt, dass eine bloße Übernahme der Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes nicht zu einer für das

österreichische Zivilrecht tragfähigen Problemlösung führen könne. Mit der deutschen Bundesrepublik haben wir zwar die Beschaffenheit der Anlässfälle gemeinsam, nicht aber den Stil der Judikatur im Verhältnis zum Gesetz.“ Im Klartext bedeutet dies: Die Probleme sind die gleichen; der Umgang damit ist aber auch eine Frage der Mentalität.⁴ Mitunter kommt es aber zu einem wellenförmigen Überschwappen der Entwicklung von Deutschland nach Österreich – freilich mit einer gewissen Zeitverzögerung⁵ – so etwa beim Streit um den Restwert.

¹ Prof. Dr. Christian Huber ist Inhaber des Lehrstuhls für bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen, Mitglied der Schriftleitung der Zeitschrift für Verkehrsrecht (Wien) und Gerichtssachverständiger zu Fragen des österreichischen Verkehrsunfallrechts.

² Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 162.

³ OGH 3.3.1969, 2 Ob 358/67, SZ 42/33.

⁴ Ch. Huber, Sachschaden, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), 200 Jahre ABGB – RichterInnenwoche 2011 (2012) 329, 331.

⁵ Ch. Huber, Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532.

A. Zielsetzung des Beitrags

I. Interesse von deutschen Beteiligten an der Schadensregulierung bei Anwendung österreichischen Schadenersatzrechts

Namentlich die steigende Mobilität – im Beruf wie auch im Urlaub – bringt es mit sich, dass die an der Schadensregulierung beteiligten Akteure mit Sitz in Deutschland, seien es nun der Geschädigte, der Ersatzpflichtige – im Regelfall ein (Kfz-)Haftpflichtversicherer –, Anwälte, Sachverständige, Autohäuser bzw Werkstätten oder Gerichte, in die Lage kommen, österreichisches Schadenersatzrecht anwenden zu müssen. Das kommt namentlich in zwei Spielarten vor: Eine Person mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland ist entweder Geschädigter oder Schädiger bei einem Verkehrsunfall in Österreich.

Aufgrund der Odenbreit-Entscheidung⁶ kann der deutsche Geschädigte die österreichische Kfz-Haftpflichtversicherung zwar vor einem deutschen Gericht verklagen; diese hat freilich nach der *lex loci delicti* österreichisches Schadenersatzrecht anzuwenden. Der Vollständigkeit halber soll darauf hingewiesen werden, dass die kollisionsrechtliche Anknüpfung ungeachtet der Geltung der Rom-II-Verordnung unterschiedlich sein kann, je nach dem, ob die Klage in Deutschland oder Österreich eingebracht wird. Bei einer Klage in Deutschland ist das materielle Recht nach der Rom-II-VO zu bestimmen, während bei einer Klage in Österreich das anwendbare materielle Recht nach dem nach wie vor geltenden und die Rom-II-Verordnung insoweit verdrängenden Haager Straßenverkehrsabkommen zu beurteilen ist.⁷ Das kann im Einzelfall zu einem jeweils unterschiedlichen materiellen Recht führen. Je nach dem, wessen Seite man vertritt, kann das vorteilhaft oder nachteilig sein. Tendenziell ist das deutsche Schadenersatzrecht bei Kfz-Schäden geschädigtenfreundlicher.

Der vorliegende Beitrag bemüht sich um die Darstellung von Parallelen, vor allem aber der bestehenden Unterschiede zwischen deutschem und österreichischem Recht. Herausgearbeitet wird, welche Besonderheiten aus der Perspektive des deutschen Rechts zu beachten sind. Der deutsche Anwalt bzw. die deutsche Haftpflichtversicherung soll in die Lage versetzt werden, zumindest eine (grobe) Erstbeurteilung vorzunehmen. Auch für die mit der Entscheidung befassten deutschen Gerichte soll der Beitrag eine erste Orientierung bieten. Dargestellt wird die Rechtslage nach der aktuellen österreichischen Judikatur. Akademische Streitfragen werden ausgespart.

II. Zugänglichkeit aktueller österreichischer Judikatur oder Literatur

Um sich einen Überblick über die Rechtslage zum österreichischen Schadenersatzrecht zu verschaffen, ist die Lektüre der einschlägigen §§ 1323 f sowie 1332 ABGB ebenso wenig ausreichend wie im deutschen Recht die der §§ 249 und 251 BGB. Entsprechend der „Kleinheit“ des Landes, knapp über 8 Mio. Einwohner, sind Schrifttum und veröffentlichte Judikatur nicht so umfangreich wie in Deutschland.⁸

An einschlägigen Zeitschriften ist in erster Linie die Zeitschrift für Verkehrsrecht zu nennen, die sich – wie der Name schon vermuten lässt – schwerpunktartig mit Verkehrsrecht befasst. Daneben gibt es folgende Zeitschriften: „Zivilrecht aktuell“ sowie „ecolex“ – jeweils aktuelle Kurzinformation –, „Der Sachverständige“ sowie die allgemeinen Zeitschriften wie „Österreichische Juristenzeitung“ und „Juristische Blätter“ mit der Beilage „Wirtschaftsrechtliche Blätter“⁹

sowie die amtliche Sammlung SZ,¹⁰ der Entsprechung von BGHZ. An Kommentaren gibt es mittlerweile immerhin fünf bzw. sechs,¹¹ nämlich umfangreichere wie die Kommentare von Rummel¹² und Schwimann/Kodek,¹³ jeweils in 3. Auflage, der ganz aktuelle Online-Kommentar von Kletecka/Schauer¹⁴ und zwei Handkommentare, nämlich der eine von Koziol/Bydlinksi/Bollenberger¹⁵ in der derzeit 3. Auflage aus dem Jahr 2010 sowie der Taschenkommentar von Schwimann¹⁶ aus dem Jahr 2010, der alsbald in 2. Auflage erscheinen wird.

An Praxishandbüchern sind zu nennen die Werke von Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer, Schadenersatz in der Praxis, in der Fassung der 26. Ergänzungslieferung (2012) sowie von Schlosser/Fucik/Hartl, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil: Zivilrecht² (2012). Dem deutschen StVG entspricht das österreichische Eisenbahn-Kraftfahrzeug-Haftpflichtgesetz. Zu diesem und damit auch zu Fragen des Kfz-Sachschadens gibt es eine kurze Erläuterung, vor allem aber eine Zusammenfassung von Leitsätzen bei Danzl, EKHG⁸ (2007). Zudem ist das EKHG von Apathy (1992) sowie von Schauer im Praxiskommentar von Schwimann/Kodek (2005) erläutert.

Die für das Kfz-Schadensrecht allein maßgeblichen jüngeren OGH-Entscheidungen sind – kostenlos – abrufbar im Rechtsinformationssystem <http://www.ris.bka.gv.at/Jus/>, der Entsprechung der Homepage des BGH. Aus diesem Grund werden die Entscheidungen in diesem Beitrag auch nach der Geschäftszahl zitiert. Zudem gibt es kostenpflichtige Datenbanken, nämlich die Rechtsdatenbank sowie die LexisNexis-Datenbank, über die freilich nicht nur Judikatur, sondern auch die Aufsätze in den Fachzeitschriften sowie die allermeisten der genannten Kommentare und Bücher abrufbar sind. Eine jeweils aktuelle Zusammenstellung zum österreichischen Schadenersatzrecht findet sich auf meiner Homepage http://www.jura.rwth-aachen.de/fileadmin/templates/lehrstuhl1_files/Bibliothek/%C3%96sterr._Literatur_zum_Schadenersatz-_und_Versicherungsrecht.pdf.

B. Ein erster Überblick: Was ist gleich, was ist verschieden

I. Parallelen

1. Reparaturkosten bis zur Grenze der Tunlichkeit

Wie in Deutschland besteht ein Spannungsverhältnis zwischen der Reparatur- und der Totalschadensabrechnung.

⁶ EuGH DAR 2008, 17.

⁷ Näheres dazu bei Rudolf, Internationaler Verkehrsunfall – Das Haager Straßenverkehrsübereinkommen und die Rom II VO, ZVR 2008, 528 ff; Ofner, in: Fucik/Hartl/Schlosser (Hrsg), Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) 438 ff.

⁸ Zu deren weitgehendem Fehlen Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 162; Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476 mit dem Hinweis, dass sich das in den allerletzten Jahren geändert habe; 481: Wiederentdeckung des Kfz-Schadensrechts eine erfreuliche Trendwende.

⁹ Der deutsche Leser möge beachten, dass österreichische Entscheidungen häufig mit der Nummer zitiert werden, also nach der Jahreszahl kein Komma, sondern ein Schrägstrich folgt. Das gilt mitunter sogar für Aufsätze, insbesondere in Datenbanken.

¹⁰ Erhältlich auch als CD-Rom unter der Bezeichnung OGH-Compact, zuletzt erschienen am 15.7.2012.

¹¹ Die 3. Auflage des Bandes zu den §§ 1323 f ABGB sowie § 1332 ABGB ist beim Klang-Kommentar (Entsprechung zum Staudinger) noch nicht erschienen.

¹² Bearbeitung der §§ 1323 f und 1332 ABGB aus 2002.

¹³ Bearbeitung der §§ 1323 f und 1332 ABGB aus 2006.

¹⁴ In der Folge zitiert ABGB-ON.

¹⁵ In der Folge abgekürzt KBB.

¹⁶ In der Folge zitiert als TaKomm.

Ob sich der Geschädigte für die den Ersatzpflichtigen erheblich stärker belastende Reparatur auf Kosten des Schädigers entscheiden darf, hängt ab vom Vergleich der Größen Reparaturkosten zu Wiederbeschaffungswert, was als „Bruttomethode“ bezeichnet wird.¹⁷ Im österreichischen Recht wird statt der Begriffe Verhältnismäßigkeit bzw. Wirtschaftlichkeit synonym der Terminus Tunlichkeit verwendet. Der Restwert wird bei dieser Beurteilung aus pragmatischen Gründen ausgeklammert, um dem Haftpflichtversicherer das Vehikel aus der Hand zu schlagen, durch einen „manipulierten“ überhöhten Restwert dem Geschädigten die Reparaturkostenabrechnung zu nehmen.¹⁸ In Bezug auf die Berücksichtigung des merkantilen Minderwertes gibt es im österreichischen Recht ein ähnlich schlampiges Verhältnis wie in Deutschland. Wenn er nicht geltend gemacht wird, wird er in die Abwägung nicht einbezogen.¹⁹ Für das Ausmaß des Ersatzes ist es bedeutsam, ob die Sache in der Folge repariert wird.

2. Merkantiler Minderwert

Der merkantile Minderwert ist seit urdenklichen Zeiten anerkannt.²⁰ Er gebührt unabhängig davon, ob der Geschädigte das reparierte Fahrzeug in der Folge veräußert. Der strukturell vergleichbare Zweithandzuschlag wird wie in Deutschland aber – zu Unrecht – abgelehnt.²¹

3. Totalschadensabrechnung

Ist die Reparatur unwirtschaftlich oder entscheidet sich der Geschädigte gegen eine Reparatur, kann er Ersatz bloß auf Basis der Totalschadensabrechnung verlangen, somit die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert für das Wrack. Für den Wiederbeschaffungswert ist abzustellen auf den Erwerb bei einem seriösen lokalen Gebrauchtwagenhändler mit Werkstattgarantie.²² Ob der Geschädigte einen Deckungskauf tätigt und damit sein „Mobilitätsinteresse“ betätigt, spielt wie nach deutschem Recht grundsätzlich keine Rolle.²³ Der Streit um die zutreffende Ermittlung des Wrackwertes wird – nunmehr – auch in Österreich ausgetragen, wobei es dazu bislang freilich noch keine höchstrichterliche Entscheidung aus jüngerer Zeit gibt.

4. Neuwagenabrechnung

Auch die OGH-Judikatur²⁴ kennt den Fall einer Neuwagenabrechnung. Insoweit geht es um ein besonderes Restitutionsinteresse des Geschädigten, bei dem dieser sich wegen der Neuwertigkeit des beschädigten Fahrzeugs nicht mit einer Reparatur zufrieden geben muss, sondern ein Neufahrzeug verlangen kann. Das ist nicht ein bloßer Unterfall der Totalschadensabrechnung; vielmehr gebührt diese nur dann, wenn es auch zu einem Deckungskauf eines Neufahrzeugs kommt.

II. Unterschiede

1. Bestellung des Kfz-Sachverständigen durch den Kfz-Haftpflichtversicherer

Der bedeutsamste Unterschied zwischen der Regulierung von Kfz-Schäden nach deutschem und österreichischem Recht liegt in einem faktischen Phänomen mit nicht zu unterschätzenden Auswirkungen: In Deutschland bestellt typischerweise der Geschädigte den Kfz-Sachverständigen, der ihm über die Kfz-Werkstätte bzw. das Autohaus zugeführt oder vermittelt wird. In Österreich wird der Kfz-Sachverständige von der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung beauftragt.²⁵ Mitunter ist dieser eine Tochterfirma der Versicherung oder er ist deren Angestellter,²⁶ eben ein „abhängiger“ Sachverständiger.²⁷ Aber auch wenn das nicht der Fall ist, weiß ein

solcher Sachverständiger, an welchen Interessen er sich im Rahmen der Ermessensausübung bei unzweifelhaft (?) bestehenden Unabhängigkeit zu verhalten hat.²⁸ Entweder erhält er diesbezüglich eine einschlägige Weisung oder der Wunsch zur Fortführung einer bestehenden Geschäftsverbindung²⁹ wird eine entsprechende Lenkung seiner Unabhängigkeit bewerkstelligen.³⁰

Gesetzlich festgelegt ist ein solcher Ablauf nirgendwo; er entspricht lediglich einer Usance. Dass die österreichischen Kfz-Sachverständigen verglichen mit ihren deutschen Berufskollegen bloß einen Bruchteil an Entgelten für ihre Gutachten verdienen, sei bloß der Vollständigkeit halber erwähnt. Abgesehen von der weniger weitreichenden Berücksichtigung der Geschädigteninteressen führt die Betrauung des Kfz-Sachverständigen durch den Kfz-Haftpflichtversicherer zu wesentlich weiter reichenden Möglichkeiten der Schadenssteuerung. Das nach der BGH-Rechtsprechung bestehende m. E. unwürdige „Hase-und-Igel-Spiel“ bei der Verwertung von Wracks³¹ findet im österreichischen Recht mit deutlich besseren Karten des Haftpflichtversicherers statt.

2. Die überkommene Kategorie der objektiv-abstrakten Schadensberechnung

Wie im deutschen Recht kommt es für das Ausmaß des Ersatzes maßgeblich darauf an, wie sich der Geschädigte nach dem Unfallereignis verhält: Lässt er reparieren oder entscheidet er sich für eine Ersatzbeschaffung? An wen veräußert er das Wrack nach bzw. trotz welchem Kenntnisstand? Wenn das Ergebnis dann unbillig erscheint, erfolgt mitunter eine Berufung auf die objektiv-abstrakte Schadensberechnung, nach der ein Mindestersatz nach den durchschnittlichen Verhältnissen beim Geschädigten gebühren soll.³² Von besonderen Umständen sei dabei zu abstrahieren, wobei man freilich nicht so genau weiß, welche das sein sollen.³³ Dieser Mythos ist zwar auf dem Rückzug begriffen, tritt aber mitunter

¹⁷ Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 477.

¹⁸ Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 168; ders., Sachschaden, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), 200 Jahre ABGB – RichterInnenwoche 2011 (2012) 329.

¹⁹ Kritisch dazu Ch. Huber, Der merkantile Minderwert (brutto oder netto) und der Abzug neu für alt – keine Manövriermasse des Kfz-Sachverständigen, Der Kfz-Sachverständige 2006/4, 21 ff; ebenso ABGB-ON/Hinterregger § 1323 Rn 13.

²⁰ Erstmals in OGH 24.2.1954, 2 Ob 88/54, SZ 27/52.

²¹ Ch. Huber, Sachschaden, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), 200 Jahre ABGB – RichterInnenwoche 2011 (2012) 329, 337.

²² Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 806.

²³ Kritisch Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 477; ebenso bereits Ch. Huber, Integritätsinteresse versus Mobilitätsinteresse, SVR 2005, 241 ff; ders., Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 211.

²⁴ Zuletzt OGH 2 Ob 162/06x, ZVR 2008/45 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, Abrechnung auf Neuwagenbasis, ZVR 2008, 92 ff.

²⁵ Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 164: Der Sachverständige als archimedischer Punkt im Rahmen der Schadensregulierung.

²⁶ Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 165.

²⁷ Ch. Huber, Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532, 533.

²⁸ Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 171.

²⁹ Ch. Huber, Sachschaden, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), 200 Jahre ABGB – RichterInnenwoche 2011 (2012) 329, 332.

³⁰ Vgl. dazu Kamelreiter/Kersche/Wielke, Merkantile Wertminderung – ein fiktives Problem, ZVR 2011, 4: Der Versicherungssachverständige wendet beim merkantilen Minderwert zunächst die „Versicherungsformel“ an, die tendenziell bei jungen Fahrzeugen einen geringeren Wert ergibt. Außergerichtlich einigt man sich auf einen Mittelwert im Verhältnis zu den anerkannten Methoden.

³¹ Ch. Huber, Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht, SV 2008, 61, 66.

³² Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 793; KBB³/Danzl § 1323 Rn 8; Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 477, 480 f.

³³ Ch. Huber, ZVR 2010, 380 (Urteilsanmerkung).

noch gespenstert in Erscheinung.³⁴ Für die konkrete Problembewältigung taugt er kaum; eher kommt es dadurch zu einer Verdunklung der zu berücksichtigenden Interessen.

3. Weniger ausdifferenzierte höchstrichterliche Rechtsprechung

Gibt es in Deutschland eine überaus fein zisierte Rechtsprechung zum Kfz-Sachschaden, was namentlich für die letzten 10 Jahre konstatiert werden kann, ist die veröffentlichte Judikatur ebenso wie die Literatur in Österreich durchaus überschaubar. Die wichtigsten Gründe seien kurz genannt: 99 % der Fälle werden außergerichtlich reguliert;³⁵ in Ostösterreich auch schon einmal beim Heurigen oder im Kaffeehaus, wo man sich schlussendlich amikal einigt. Besteht die Gefahr für ein nachteiliges Judiz, zahlt der österreichische Haftpflichtversicherer im Einzelfall, um einen Nachteil für eine Vielzahl von Fällen zu vermeiden.³⁶ Fachanwälte gibt es in Österreich nicht, naturgemäß auch keine solchen für Verkehrs- bzw. Versicherungsrecht. Tatrichterliche Entscheidungen werden in Österreich kaum publiziert; am ehesten noch solche des OLG Innsbruck, wenn deutsche Beteiligte mit ihrer – von Österreich abweichenden Streitkultur – einem österreichischen Gericht Gelegenheit geben, sich zu einer rechtsdogmatischen Frage des Kfz-Schadensrecht zu äußern.

Anders als in Deutschland ist die Streitwertgrenze für ein Rechtsmittel an das Höchstgericht wesentlich höher; und hochpreisige Fahrzeuge wie Porsches, BMWs oder Mercedes gibt es in der Alpenrepublik deutlich weniger als in Deutschland.³⁷ Und selbst wenn der OGH einmal eine einschlägige Causa zu entscheiden hat, betont er meist die besonderen Umstände des Einzelfalles.³⁸ Fixe Grenzpfähle, wie sie in Deutschland zur 100 %- bzw. 130 %-Schwelle bei der Reparaturkosten-Abrechnung oder der 1000-km- oder 1-Monats-Grenze bei der Neuwagenabrechnung vom BGH eingeschlagen wurden, sind in Österreich jedenfalls in dieser Striktheit unbekannt.³⁹

4. Geringerer Stellenwert des Nutzungsausfallschaden

Auch nach österreichischem Schadenersatzrecht kann der Geschädigte für den Zeitraum zwischen der unfallbedingten Beschädigung seines Kfz bis zur Fertigstellung der Reparatur oder des Tätigens eines Deckungskaufs auf Kosten des Ersatzpflichtigen ein Fahrzeug anmieten.⁴⁰ Während der BGH seit seiner Leitentscheidung⁴¹ an die 50 Folgeentscheidungen zur Frage des Ausmaßes der ersatzfähigen Mietwagenkosten „produziert“ hat, haben solche Fragen den OGH in den letzten 30 Jahren so gut wie nie beschäftigt. Sind Österreicher auf das Fahrzeug womöglich nicht – so stark – angewiesen? Oder sind die österreichischen Kfz-Haftpflichtversicherer viel großzügiger? Weder das eine noch das andere trifft zu.

Die österreichische Versicherungswirtschaft hat vielmehr ein „geniales“ Geschäftsmodell entwickelt, um Streitigkeiten über diesen Schadensposten auszuklammern, nämlich den „gespaltenen Haftpflichttarif“, der in § 21 KHVG geregelt ist und für nach § 59 Abs 1 KFG 1967 versicherungspflichtige Fahrzeuge gilt.⁴² Wenn der Geschädigte auf den Ersatz eines künftigen Nutzungsausfallschaden gegen einen österreichischen Kfz-Haftpflichtversicherer verzichtet, bekommt er einen Prämienabschlag von 20 %. Und fast alle Österreicher optieren dafür, weil ihnen der Spatz in der Hand lieber als die Taube auf dem Dach ist, sie die laufende Prämieinsparung präferieren gegenüber einem Ersatzanspruch für den Nutzungsausfallschaden bei einem künftigen Unfall. Die Konstruktion im Detail kann an dieser Stelle nicht ver-

tieft werden.⁴³ Ihre Zulässigkeit hat der OGH jedenfalls bestätigt.⁴⁴

Zu betonen ist, dass dieser Anspruchsverzicht nicht greift, sobald ein ausländischer Akteur auf Geschädigten- oder Schädigerseite beteiligt ist.⁴⁵ In solchen Fällen ist man bisher in den letzten 30 Jahren stets zu einem – amikalen – Ergebnis gelangt. Der Vollständigkeit halber sei aber erwähnt, dass es eine pauschalierte Nutzungsentschädigung im österreichischen Recht – m. E. zu Unrecht – nicht gibt.⁴⁶ Der bloße Nutzungsausfallschaden ohne Anmietung eines Ersatzfahrzeugs bzw. ohne Gewinneinbuße ist somit nur bei Leasingfahrzeugen ersatzfähig, weil bei diesen die vom Leasingnehmer weiter zu entrichtenden Raten als verlagerter Schaden angesehen werden.⁴⁷

Ansonsten kann der Geschädigte lediglich die als „fortlaufende Generalunkosten“ bezeichneten frustrierten Aufwendungen ersetzt verlangen, also die anteiligen Kosten für die Kfz-Steuer, die Kasko- und Haftpflichtversicherung und die Garage, wohl auch die Mautvignette, nicht aber die Abschreibungs- und Finanzierungskosten für das Fahrzeug.⁴⁸ Damit liegen die in Österreich ersatzfähigen frustrierten Aufwendungen deutlich unter der nach deutschem Recht zustehenden pauschalierten Nutzungsentschädigung. Wie in Deutschland können Verkehrs- und Transportunternehmen Vorhalte- bzw. Betriebsreservekosten ersetzt verlangen. Dass es um die dogmatische Qualifikation Streit gibt, soll den Praktiker wenig kümmern. Das Ausmaß des Ersatzes ist davon nicht abhängig.⁴⁹

C. Die Unterschiede im Detail

In der Folge soll bei den vier maßgeblichen Schadensposten des Substanzschadens gezeigt werden, worin konkret bedeutsame Unterschiede gegeben sind:

I. Reparaturkostenabrechnung

1. Schwellwert

Während die 130-%-Grenze seit BGHZ 115, 364 im deutschen Recht in Stein gemeißelt ist, ist der OGH-Judikatur

³⁴ Ch. Huber, Sachschaden, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), 200 Jahre ABGB – RichterInnenwoche 2011 (2012) 329, 331; Schimäre der objektiv-abstrakten Schadensberechnung ein im Vergleichen befindlicher Mythos.

³⁵ Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476.

³⁶ Ch. Huber, Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532, 537.

³⁷ Ch. Huber, Sachschaden, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), 200 Jahre ABGB – RichterInnenwoche 2011 (2012) 329, 333.

³⁸ Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 799; TaKomm/Ch. Huber § 1323 Rn 22; Ch. Huber, Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht, SV 2008, 61, 62.

³⁹ KBB²/Danzl § 1323 Rn 7.

⁴⁰ Zur inzwischen aufgegebenen Rechtsprechung, wonach der Geschädigte ein berechtigtes Interesse nachweisen müsse Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 809; TaKomm/Ch. Huber § 1323 Rn 71 f.

⁴¹ BGHZ 160, 377 = NJW 2005, 51 = DAR 2005, 21.

⁴² ABGB-ON/Hinteregger § 1323 Rn 32.

⁴³ Näheres bei ABGB-ON/Hinteregger § 1323 Rn 33.

⁴⁴ OGH 2 Ob 112/80, ZVR 1981/129; ABGB-ON/Hinteregger § 1323 Rn 32 mit weiteren Judikaturnachweisen in FN 138.

⁴⁵ Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 814.

⁴⁶ Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 829; OGH 2 Ob 26/93, ZVR 1994/39. Kritisch TaKomm/Ch. Huber § 1323 Rn 82; Ch. Huber, Sachschaden, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), 200 Jahre ABGB – RichterInnenwoche 2011 (2012) 329, 345.

⁴⁷ OGH 2 Ob 17/92, ZVR 1992/154 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, Der Nutzungsausfallschaden des Leasingnehmers – Beeinträchtigung des Rechtsbesitzes oder Schadensverlagerung? VersR 1993, 1329 ff.

⁴⁸ OGH 2 Ob 113/09w, ZVR 2010/157 (Ch. Huber): allerdings zu einem Fall einer vereitelten Indienreise nach einem Personenschaden; ABGB-ON/Hinteregger § 1323 Rn 18.

⁴⁹ Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 831 f.

bloß zu entnehmen, dass der Geschädigte auch dann auf Kosten des Schädigers reparieren lassen dürfe, wenn die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert nur „maßvoll“ überschreiten. Was maßvoll ist, wird freilich nur im Einzelfall festgelegt. Jedenfalls sind das 10%;⁵⁰ womöglich auch 15%.⁵¹ Gebilligt wurden auch 17 %, nicht aber 17,6 %.⁵² Die Grenze liegt damit deutlich unter den in Deutschland zustehenden 30 %. Auf die im deutschen Recht maßgeblichen Kriterien der umfassenden und fachgerechten Reparatur⁵³ kommt es im österreichischen Recht aber nicht an. Es genügt generell, dass das Fahrzeug verkehrssicher ist.⁵⁴ Auch die Behalteschwelle von 6 Monaten seit dem Unfall⁵⁵ kennt die österreichische Judikatur nicht. Das ist insoweit folgerichtig, als es keine fiktive Abrechnung gibt, sondern grundsätzlich nur die jeweils konkreten Kosten ersatzfähig sind.

Da der OGH sich anders als der BGH⁵⁶ nicht festgelegt hat, kann der Geschädigte nicht nur bis zum – so genau nicht bekannten – Schwellwert konkret angefallene Reparaturkosten bei einer Teil- oder Billigreparatur verlangen; während der BGH laviert, muss⁵⁷ weil er von seiner Vorjudikatur nicht abweichen will, würde der OGH wohl auch bei einer Bezuschussung durch den Geschädigten bei vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten jenseits des Schwellwertes diesen nicht auf die Totalschadensabrechnung verweisen.⁵⁸

2. Abtretung des Reparaturkostenanspruchs an den Erwerber

Wenn der Geschädigte das Fahrzeug veräußert und den auf die Reparaturkosten gerichteten Anspruch abtritt, kann ihn der Zessionar geltend machen.⁵⁹ Nach deutschem Recht würde aber bei Veräußerung des Fahrzeugs ohne Durchführung der Reparatur der Geschädigte zu Recht auf die Totalschadensabrechnung verwiesen, sodass eine Abtretung des diesbezüglichen Schadenersatzanspruchs ins Leere ginge. Selbst wenn der Geschädigte reparieren ließe und das Fahrzeug dann verkaufen würde, wäre bei fiktiver Abrechnung und im 130%-Bereich die 6-Monatsfrist zu beachten.

3. Maßgeblichkeit der konkreten Kosten – maßvoll erhöhter merkantiler Minderwert

Während der BGH die fiktive Abrechnung zulässt, dafür im 100 %- und 130 %-Bereich unterschiedliche Anforderungen an den Zustand des Fahrzeugs bzw. die Reparaturqualität stellt, zudem auch noch nach dem Alter des Fahrzeugs und danach differenziert, ob es scheckheftgepflegt ist,⁶⁰ kommt es nach österreichischem Recht allein auf die nachgewiesenen Aufwendungen an. Eine geringe Rolle spielt, dass der Geschädigte auch die gegenüber der Sachverständigenschätzung höheren Kosten der Werkstätte seines Vertrauens ersetzt verlangen könnte; auch kann er die Überstellungskosten dorthin verlangen, wenn diese in einem angemessenen Verhältnis zur Reparatur stehen,⁶¹ wobei es m. E. stets bloß auf die Sicht ex ante ankommen kann.

Aber selbst wenn ein Bus in Afghanistan repariert worden ist, hat der OGH⁶² ausgesprochen, dass nur die dort angefallenen Kosten ersetzt werden. Ob ein potentieller Käufer bei Offenlegung dieses Umstands nicht womöglich einen etwas größeren Abschlag beim Kaufpreis machen würde, ist man geneigt zu fragen. Unter dem Einfluss der Kritik der Literatur⁶³ und unter Bezugnahme auf seine sonstige Judikatur⁶⁴ würde der OGH heute in einem solchen Fall einen maßvollen Zuschlag beim merkantilen Minderwert gewähren.⁶⁵ Dieser ist freilich deutlich geringer als die Differenz zu den Reparaturkosten in einer österreichischen Markenwerkstätte.

4. Ausreichen der Reparaturabsicht

Die Versagung fiktiver Reparaturkosten bzw. die Abhängigkeit des Ersatzes der Reparaturkosten von einer Durchführung einer solchen Maßnahme mit Aufwendungen in dieser Höhe wird konterkariert durch die wenig folgerichtige Rechtsprechung, dass es ausreichend sein soll, dass der Geschädigte ernstlich behauptet, dass er reparieren lassen wolle.⁶⁶ Zu wenig ist freilich die Behauptung, sich eine entsprechende Disposition nach Schadensliquidierung vorzubehalten.⁶⁷ Wenn im maßgeblichen Zeitpunkt des Endes der mündlichen Verhandlung erster Instanz das Fahrzeug noch nicht repariert worden ist, der Geschädigte es aber auch noch nicht verkauft hat, kann der Geschädigte die angemessenen Reparaturkosten verlangen. Insoweit handelt es sich um einen Anreiz für den Geschädigten, mit der Reparatur möglichst lange zuzuwarten bzw. die Schadensregulierung vorher abzuschließen,⁶⁸ um dann womöglich die Differenz zur Totalschadensabrechnung bzw. zwischen den tatsächlichen und den angemessenen Kosten in die eigene Tasche zu sparen;⁶⁹ den Nutzungsausfallsschaden bekommt er ohnehin nicht ersetzt, wenn er sich bei Abschluss seiner Kfz-Haftpflichtversicherung für die Tarifvariante A entschieden hat.

Umgekehrt sieht der Kfz-Haftpflichtversicherer durch Verschleppung der Regulierung die Chance, dass der Geschädigte das Fahrzeug entweder tatsächlich repariert, was zu geringeren Kosten führt, die dann geschuldet sind,⁷⁰ oder aber verkauft, was zur Folge hat, dass er bloß den geringeren sich aus der Totalschadensabrechnung ergebenden Betrag zu leisten hat. Der OGH sollte seine unsinnige Rechtsprechung aufgeben und den aufgrund der Totalschadensabrechnung sich ergebenden Betrag ohne Wenn und Aber zusprechen, den da-

⁵⁰ LGZ Wien 36 R 372/08k, ZVR 2010/11 (Ch. Huber); Ch. Huber, Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht, SV 2008, 61.

⁵¹ Fucik/Hartl/Schlösser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 799 unter Hinweis auf OGH 4 Ob 343/99s ÖJZ 2000/104; Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 477; Rummel³/Reischauer § 1323 Rn 9; TaKomm/Ch. Huber § 1323 Rn 21; Ch. Huber, Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532, 535.

⁵² Nachweise bei Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 169 FN 93, 94.

⁵³ BGHZ 162, 161 = NJW 2005, 1108; BGHZ 162, 170 = NJW 2005, 1110.

⁵⁴ Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 479.

⁵⁵ BGHZ 168, 43 = NJW 2006, 2179.

⁵⁶ BGHZ 115, 375 = NJW 1992, 305.

⁵⁷ BGHZ 171, 287 = NJW 2007, 1674 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, Eine neue Kategorie – Totalschadensabrechnung de luxe oder verkappte Reparaturkostenabrechnung, NJW 2007, 1625 ff; NJW 2011, 669. Anders bei einer Rabattgewährung durch die Werkstätte oder einer Bezuschussung durch den Geschädigten BGH DAR 2011, 252.

⁵⁸ TaKomm/Ch. Huber § 1323 Rn 51; Ch. Huber, Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht, SV 2008, 61, 62; ders., Sachschaden, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), 200 Jahre ABGB – RichterInnenwoche 2011 (2012) 329, 343.

⁵⁹ OGH 8 Ob 167/78, SZ 51/163; ABGB-ON/Hinteregger § 1323 Rn 17; Apathy, Veräußerung des beschädigten Kraftfahrzeugs und Abtretung des Reparaturkostenanspruchs, ZVR 1983, 129 ff.

⁶⁰ BGH DAR 2010, 457.

⁶¹ KBB³/Danzl § 1323 Rn 5.

⁶² OGH 2 Ob 128/81, ZVR 1982/194.

⁶³ Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 211, 213 f; Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 479; TaKomm/Ch. Huber § 1323 Rn 7.

⁶⁴ OLG Wien 13 R 25/92, ZVR 1993/9; weitere Nachweise der Judikatur bei TaKomm/Ch. Huber § 1323 Rn 11.

⁶⁵ Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 477.

⁶⁶ OGH 2 Ob 116/08k, eclex 2009/144 = Zak 2009/184; ABGB-ON/Hinteregger § 1323 Rn 16 mit weiteren Judikaturnachweisen in FN 59; Fucik/Hartl/Schlösser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 795; Kostenvoranschläge oder außergerichtliche Schätzgutachten, vor allem Besichtigungsberichte.

⁶⁷ Fucik/Hartl/Schlösser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 804; OGH 2 Ob 5/94, ZVR 1995/7; 1 Ob 620/94, SZ 68/101 = eclex 1995, 715.

⁶⁸ Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 211, 216.

⁶⁹ Zu den vielfältigen Einsparungspotenzialen Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 164.

⁷⁰ OGH 1 Ob 1, 2/78, SZ 51/7.

rüber hinausgehenden aber nur vorschussweise.⁷¹ Der Geschädigte kann dann den Überhang nur dann endgültig behalten, wenn er die Reparatur tatsächlich und zudem gerade mit den prognostizierten Kosten durchführt.⁷²

5. Fiktive Reparaturkosten und objektive Wertminderung

Die Ausdrucksweise mancher Entscheidungen und Autoren,⁷³ die die Rechtsprechung wiedergeben, ist zumindest missverständlich: Es wird unter Bezugnahme auf die Dispositionsfreiheit zum Ausdruck gebracht, dass fiktive Reparaturkosten grundsätzlich ersatzfähig seien, um dann einen Schwenk zu machen, dass dies nur gelte, soweit sie die – objektive – Wertminderung nicht überschreiten. Verständlicher ist es m. E., die Bezugnahme auf fiktive Reparaturkosten in solchen Fällen zu unterlassen und sich mit dem Hinweis zu begnügen, dass ohne Durchführung einer Reparatur bloß die Differenz aus Wiederbeschaffungswert und Restwert gebühre, was man als objektive Wertminderung bezeichnen mag.⁷⁴

Probleme bereiten darüber hinaus Fälle, in denen der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt, dass die fiktiven Reparaturkosten geringer sind als die – objektive – Wertminderung. Sofern dafür nicht greifbare Anhaltspunkte gegeben sind, dass lediglich eine Restitutionsform mit einer besonderen Steuer oder einer Zollabgabe belegt ist,⁷⁵ dürfte ein solches Ergebnis auf falsch ermittelten Sachverständigenwerten beruhen.⁷⁶ Der OGH⁷⁷ hat ausgesprochen, dass in einem solchen Fall der Geschädigte bloß Anspruch auf den geringeren Wert habe. Das ist unter der Prämisse der ermittelten Werte zutreffend. Freilich sollte die dadurch belastete Partei das Sachverständigengutachten als unzutreffend angreifen.

6. Umsatzsteuer

Bezüglich der Umsatzsteuer hat der Gesetzgeber bei deren Einführung eine gut gemeinte Regelung getroffen, nämlich Art XII Z 3 EGVStG. Inhalt dieser Norm ist, dass der Schadenersatzprozess nicht mit lästigen Fragen des Umsatzsteuerrechts belastet werden soll. Auch der Geschädigte, der zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, kann den Schadenersatzbetrag brutto begehren, ehe der Ersatzpflichtige nach Klärung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug den geleisteten Betrag zurückfordern kann.⁷⁸

40 Jahre nach Umstellung auf die Allphasenumsatzsteuer sollten sich deren Bauprinzipien auch bis zu den Zivilgerichten herumgesprochen haben, mag die Ausbildung im Steuerrecht auch heute noch bei den an Zivilgerichten tätigen Richtern/-innen eine durchaus bescheidene sein. In der Literatur⁷⁹ plädiert man zu Recht dafür, bei eindeutiger Vorsteuerabzugsberechtigung bloß den Nettobetrag zuzusprechen. In einer jüngeren Entscheidung⁸⁰ hat aber der OGH ausgesprochen, dass die mechanische Auslegung des Gesetzeswortlauts eine durchaus vertretbare Rechtsauffassung sei, sodass bei derartiger Vorgehensweise jedenfalls ein Amtshaftungsanspruch zu verneinen sei. Hinzuweisen ist darauf, dass dies nur bei einem Inlandsunfall gilt; bei einem Unfall im Ausland gebührt von vorneherein nur die dort angefallene Mehrwertsteuer.⁸¹

II. Merkantiler Minderwert

Gab es in den letzten 30 Jahren nur ganz vereinzelte Äußerungen in der Literatur zum Ausmaß des Ersatzes beim Kfz-Sachschaden, hat die Diskussion zum Umfang des ersatzfähigen merkantilen Minderwerts⁸² an Intensität zugenommen, weil offenbar unterschiedliche Sachverständigen-Gruppen mehr vom Kuchen des Gutachtengeschäfts entweder erlangen⁸³ oder behalten⁸⁴ möchten. Die bislang unangefochten tonangebende Gruppe hat den merkantilen Minderwert die längste Zeit auf Fahrzeuge bis zu einem Al-

ter von 2 bis 3 Jahren begrenzt,⁸⁵ dann diese Grenze auf 4,5 bzw. 5 Jahre hinaufgesetzt. Sie hat den merkantilen Minderwert auf den Betrag begrenzt, um den ein Fahrzeug von einem Jahr zum anderen an Wert verliert. Außerdem sollte ein Vorschaden bzw. ein Vorbesitz ein k.o.-Kriterium für die Zubilligung eines merkantilen Minderwerts sein.⁸⁶ Auch der Umstand, dass aus rechtsdogmatischen Gründen der merkantile Minderwert umso höher ausfallen muss, je dürftiger Umfang und Qualität der Reparatur sind,⁸⁷ hat diese Richtung – noch – nicht zur Kenntnis genommen. Tendenziell müsste der merkantile Minderwert generell höher sein als in Deutschland, weil in Deutschland nach fiktiver Abrechnung stets eine bestmögliche Reparaturqualität abgeboten wird, während in Österreich häufig die bloß geringeren Aufwendungen für eine Teil-, Eigen- oder Billigreparatur ersatzfähig sind.⁸⁸

Auf den Streit um den Berechnungsalgorithmus kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Es soll immerhin berichtet werden, dass insoweit in Österreich das Schweigen in der Wüste durchbrochen und eine literarische Diskussion in Gang gekommen ist. Dazu passt, dass das OLG Innsbruck in einer jüngeren Entscheidung⁸⁹ durchaus nach deutschem Vorbild auch bei einem 5 ½ Jahre alten Fahrzeug mit 70.000 km Fahrleistung, einem geringfügigen Vorschaden und zwei Vorbesitzern einen – wenn auch mäßigen – merkantilen Minderwert in Höhe von 200.- € zuerkannt hat. Das ist deshalb folgerichtig, weil nicht nur die Lebenserwartung der Menschen in Österreich, sondern auch die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer ihrer Fahrzeuge steigt, beides bei ungebrochener Funktionstüchtigkeit im fortgeschrittenen Alter.⁹⁰

⁷¹ So schon Apathy, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (1979) 92; ders., EKHG (1992) § 16 Rn 12; diesem folgend Ch. Huber, Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532, 534; TaKomm/Ch. Huber § 1323 Rn 36.

⁷² Ebenso Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 478, der freilich unzutreffenderweise als Belegstelle dafür OGH 2 Ob 116/09k (ecolex 2009/144 = Zak 2009/184) anführt.

⁷³ Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 803; KBB³/Danzl § 1323 Rn 10 ff.

⁷⁴ Mitunter gebräuchlich ist auch der Begriff Marktzeitwertvergleich, so in LGZ Wien 36 R 372/08k, ZVR 2010/11 (Ch. Huber).

⁷⁵ So OLG Hamm NZV 1995, 27: Einfuhrzoll von 100 % bei einem Gebrauchsfahrzeug in Kroatien.

⁷⁶ Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 166; Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 479. So auch in der Porschezentrum-Entscheidung des BGH NJW 2003, 2086; kritisch zu den unzutreffend ermittelten Werte durch den Sachverständigen Ch. Huber, Fiktive Kfz-Sachschadensabrechnung de luxe? – Die DEKRA-Entscheidung, MDR 2003, 1205 ff.

⁷⁷ 2 Ob 158/07k, ZVR 2008/227 (Ch. Huber).

⁷⁸ Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 822.

⁷⁹ Rummel³/Reischauer § 1323 Rn 25b; TaKomm/Ch. Huber § 1323 Rn 85; Anwendung des Art 12 Z 3 EGVStG so restriktiv wie möglich.

⁸⁰ OGH 1 Ob 60/09v, ZVR 2010/183 (Ch. Huber); ebenso 6 Ob 67/12i, Zak 2012/459.

⁸¹ OGH 8 Ob 19/78, ÖJZ 1978/191: Reparatur in Griechenland; Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 821.

⁸² Grundlegend dazu Ch. Huber, Der merkantile Minderwert beim Kfz-Schaden – ein vernachlässigbarer oder vernachlässigter Schadensposten, FS-Welser (2004) 303 ff; ders., Der merkantile Minderwert – das Ausmaß des Ersatzes im österreichischen und deutschen Recht, ZVR 2006, 62 ff.

⁸³ Pfeffer, Die Ermittlung des objektiven Minderwerts von beschädigten Kraftfahrzeugen, SV 2008, 67 ff; Kodek/Pfeffer, Der objektive Rest- und Minderwert von beschädigten Fahrzeugen, RZ 2009, 254 ff; Kodek/Ottlyk/Pfeffer, Die „Salzburger“ Formel, ZVR 2010, 286 ff; Nagl/Riautschnig/Gwercher, Merkantile Wertminderung – Eine nicht unfallanalytische Problemstellung, ZVR 2011, 384 ff.

⁸⁴ Kamelreiter/Kersche/Wielke, Merkantile Wertminderung – ein fiktives Problem, ZVR 2011, 4 ff.

⁸⁵ Nachweise bei Ch. Huber, Der merkantile Minderwert – das Ausmaß des Ersatzes im österreichischen und deutschen Recht, ZVR 2006, 62, 65.

⁸⁶ Restriktiv nach wie vor Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 819.

⁸⁷ Und auch umgekehrt; vgl. OLG Jena NZV 2004, 476: Reparatur eines Ferrari F 50 im Herstellerwerk unter Produktionsbedingungen.

⁸⁸ Ch. Huber, Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532, 535.

⁸⁹ OLG Innsbruck 1 R 50/08z, ZVR 2008/242 (Ch. Huber).

⁹⁰ Zustimmend Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 480: Nun freilich auch in Österreich deutliche Auflockerungstendenzen.

III. Neuwagenabrechnung

In einer jüngeren OGH-Entscheidung⁹¹ wurde ein Fahrzeug mit 813 km Laufleistung, das 5 ½ Wochen zum Verkehr zugelassen worden war, erheblich beschädigt. Der OGH spricht insofern von „schwerer Havarie“, was dann gegeben ist, wenn Achs- und Rahmenschäden vorliegen oder besonders hohe Reparaturkosten gegeben sind.⁹² Der Geschädigte reparierte das Fahrzeug zunächst, schaffte aber in der Folge ein Neufahrzeug an. Der OGH versagte die über den Neuwert hinausgehenden Reparaturkosten und billigte die Neuwagenabrechnung, weil der Geschädigte tatsächlich ein Neufahrzeug angeschafft hatte, wobei er nicht auf den Listenpreis abstellte, sondern den vom Geschädigten tatsächlich entrichteten Kaufpreis. Insofern liegt der OGH durchaus auf der Linie des BGH,⁹³ dass der Geschädigte Rabattpotenziale ausschöpfen muss, sofern ihm das zumutbar ist und keine überpflichtgemäße Anstrengung darstellt. Wegen der unterbliebenen Festlegung des OGH auf präzise Schwellwerte ist es denkbar, dass er die Möglichkeit der Neuwagenabrechnung in Fällen, in denen die Gefahr besteht, dass Sicherheits- und/oder optische Mängel auch nach einer fachgerechten Reparatur zurückbleiben, insoweit ausdehnt,⁹⁴ als es auf dem Gebrauchtwagenmarkt kein entsprechendes Angebot gibt, was bis zu einem Alter von 6 Monaten der Fall sein könnte.⁹⁵

IV. Totalschadensabrechnung

Der OGH hatte bisher keine Möglichkeit zur Äußerung, ob es bei Verwertung des Wracks auf den durchschnittlichen Verkaufspreis am lokalen Markt oder den höchsten erzielbaren Erlös bei Einstellung des Wracks in eine Internetbörse und anschließender Veräußerung an den Bestbieter der spezialisierten Restwertkäufer ankommt. Eine Richtung favorisiert unter Berufung auf die objektiv-abstrakte Schadensberechnung den Durchschnittswert am lokalen Markt.⁹⁶ Die im Vordringen befindliche Gegenposition⁹⁷ stellt wie in Deutschland darauf ab, dass der Geschädigte gegen die Schadensminderungsobliegenheit verstößt, wenn er umfassend aufgeklärt worden ist und ihm vom gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer am Silbertablett ein Angebot präsentiert wird, das er nur noch durch ein einziges Telefonat annehmen muss.⁹⁸ Die Vorgaben, denen der Haftpflichtversicherer zu genügen hat, müssen dergestalt sein, dass der Geschädigte dadurch gegenüber der Inzahlunggabe des Wracks beim örtlichen Gebrauchtwagenhändler keine zusätzlichen Nachteile und Mühen erleidet bzw diese abgegolten erhält.⁹⁹

Die erste Entscheidung des OLG Innsbruck,¹⁰⁰ die ausgesprochen hat, dass für den betreffenden „Eingeborenen“ die Welt im Unterinntal endet und ein Tiroler nicht verpflichtet werden kann, an einen Wiener zu verkaufen, vergleichbar der Veräußerung eines Wracks eines Bayern an einen Käufer aus Berlin, ist mittlerweile Rechtsgeschichte. Zu beachten ist freilich, dass die Haftpflichtversicherer es häufig nicht schaffen, den – zu Recht strengen – Vorgaben der Rechtsprechung zu genügen,¹⁰¹ insbesondere kostenfreie Abholung, Barzahlung, brutto für netto für Verbraucher.¹⁰²

Eine dieser Vorgaben ist aus deutscher Sicht besonders erwähnenswert, weil im konkreten Fall das deutsche Schadensregulierungsunternehmen sich unzureichend mit den österreichischen Usancen vertraut gemacht hat.¹⁰³ Dem Geschädigten wurden zwar in Bezug auf den Wiederbeschaffungs- und Restwert sowie den Bestbieter, der zur Abholung und Barzahlung bereit war, alle erforderlichen Informationen übermittelt. Es wurde aber das eingeholte Sachverständigen-gutachten, das die Reparaturkosten enthielt, vorenthalten. Der anwaltlich vertretene Geschädigte hat das nachgefordert und schließlich auch erhalten; freilich erst zu einem Zeitpunkt, zu dem nach einer ausreichenden Überlegungsfrist die Bin-

dungsfrist des Angebots des Bestbieters aus der Restwertbörse abgelaufen war.¹⁰⁴ Als der Geschädigte dann an einen lokalen Händler zum örtlichen Durchschnittspreis veräußert hat, sah darin das OLG Innsbruck keinen Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit; Sache des Haftpflichtversicherers wäre es vielmehr gewesen, insoweit am Ball zu bleiben und sich zu erkundigen, ob sich der Geschädigte letztendlich für eine Reparatur oder eine Ersatzbeschaffung entschieden hat.

Wenn der Geschädigte aber – in einer gewiss atypischen Situation – Kenntnis hat, dass das vom eigenen Sachverständigen ermittelte Restwertangebot deutlich über dem aus der Wrackbörse des Haftpflichtversicherer erzielte Bestgebot liegt, verstößt er gegen seine Schadensminderungsobliegenheit, wenn er das Wrack zu dem vom Sachverständigen des Haftpflichtversicherers ermittelten Wert an den eigenen Geschäftsführer veräußert, was jedenfalls ein Geschmäckle hat.¹⁰⁵ Das OLG Innsbruck¹⁰⁶ hat somit wie der BGH in der Internet-Entscheidung,¹⁰⁷ aber anders als in der Saarland-Entscheidung¹⁰⁸ judiziert, wobei ich das Judiz des OLG Innsbruck für zutreffend halte. Allerdings die Zulassung der Revision zu versagen, weil die Rechtslage in der österreichischen und deutschen Judikatur geklärt sei, ist mutig bis keck, wenn es keine einzige OGH-Entscheidung gibt und die des BGH gegenteilig ist.

Das OLG Innsbruck hat sich innerhalb kürzester Zeit davon distanziert, dass für bestimmte „Eingeborene“ die Welt im Unterinntal zu Ende sei; nunmehr hat es sogar ausgesprochen, dass der Geschädigte gehalten sein könne, das Angebot eines aus Norddeutschland stammenden Aufkäufers, der aus

⁹¹ OGH 2 Ob 162/06x, ZVR 2008/45 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, Abrechnung auf Neuwagenbasis, ZVR 2008, 92 ff.

⁹² Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 799 unter Bezugnahme auf OGH 2 Ob 158/07k, ZVR 2008/227 (Ch. Huber).

⁹³ BGH VersR 2011, 1582.

⁹⁴ Dafür auch Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 478: 3 Monate und 3.000 km.

⁹⁵ Dafür Ch. Huber, Die Abrechnung auf Neuwagenbasis, der Gipfel des Integritätsinteresses – neuer Stellenwert eines moribundus im Rahmen eines Mehrstufenmodells? Betrachtungen am Vorabend der BGH-Entscheidung VI ZR 110/08, FS-Eggert (2008) 115 ff.

⁹⁶ Kriegner, Wrackproblematik bei KFZ-Totalschäden in der Haftpflichtversicherung aus österreichischer und deutscher Sicht, wbl 2007, 365 ff; Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 800. Ch. Huber, Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht, SV 2008, 61, 65 f; ders., Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532, 535.

⁹⁷ Für eine Zwischenlösung unter Berufung auf die objektiv-abstrakte Schadensabrechnung Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 480 f: Abrechnung nach Wiederbeschaffungswert und subjektiv-konkretem Veräußerungswert oder Differenz aus durchschnittlichem Veräußerungswert für unbeschädigtes Fahrzeug und Wrack. Dieser Ansatz wird sich mE nicht durchsetzen, weil er die Dimension der Schadensminderungsobliegenheit nicht berücksichtigt, sondern diese durch Hinweis auf die „Zauberformel“ der objektiv-abstrakten Schadensberechnung überspielen will.

⁹⁸ TaKomm/Ch. Huber § 1323 Rn 63.

¹⁰⁰ OLG Innsbruck 2 R 199/07t, ZVR 2008/126 (Ch. Huber).

¹⁰¹ LG Leoben Zak 2011/140: kein hinreichend deutlicher Hinweis auf Abholung und Barzahlung durch Bestbieter; OLG Wien 11 R 118/11w, demnächst ZVR (Ch. Huber): kein Hinweis auf Barzahlung bei Abholung und kein Gewährleistungsausschluss.

¹⁰² Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 800.

¹⁰³ OLG Innsbruck 3 R 162/10p, ZVR 2011/183 (Ch. Huber).

¹⁰⁴ Ablauf der Bindungsfrist 5 Tage nach Erhalt des vollständigen Sachverständigen-gutachtens. Zum Erfordernis einer 7 – 10-tägigen Überlegungsfrist Fucik/Hartl/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 800; Ch. Huber, Die richtige Ermittlung des Fahrzeugrestwertes ZVR 2010, 352, 357.

¹⁰⁵ Anders BGH NJW 1993, 1849: Veräußerung eines Wracks an den eigenen Mitarbeiter nach einer Sachverständigenschätzung, freilich vor Kenntnis über den möglicherweise erzielbaren Preis.

¹⁰⁶ OLG Innsbruck 3 R 12/10d, ZVR 2010/179 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, Die richtige Ermittlung des Fahrzeugrestwertes, ZVR 2010, 352 ff sowie im 2. Rechtsgang 3 R 147/10g, ZVR 2012/9 (Ch. Huber).

¹⁰⁷ BGH NJW 2005, 357.

¹⁰⁸ BGHZ 163, 362 = NJW 2005, 3124 = JR 2006, 424 (Ch. Huber).

einer deutschen Restwertbörse ermittelt wurde, bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen anzunehmen.¹⁰⁹ Da ist aus dem Saulus ein Paulus geworden.¹¹⁰

V. Exkurs: Maßgeblichkeit des Wohnsitzes des Geschädigten und des Ortes des Unfalls

Gerade bei Unfällen in Österreich, an denen Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland beteiligt sind, spielt die Frage eine Rolle, auf welche regionalen Verhältnisse abzustellen ist, auf die am Unfallort oder die am Sitz des Anspruchstellers. Generell ist maßgeblich der Sitz des Anspruchstellers.¹¹¹ Dort wird er sein Fahrzeug reparieren, ein Ersatzfahrzeug anschaffen bzw. ein dortiger potentieller Käufer wird einen Abschlag machen, wenn der Geschädigte bei Veräußerung offen legt, dass es sich bei dem Fahrzeug um einen Unfallwagen handelt. Diesen Umstand wird auch der Sachverständige bei Ermittlung der jeweiligen Werte zu berücksichtigen haben.

Für den Restwert gilt das nur grundsätzlich. Der OGH hat in einer jüngeren Entscheidung¹¹² ausgesprochen, dass eine französische Kaskoversicherung, auf die ein Schadenersatzanspruch übergegangen ist, grundsätzlich berechtigt ist, das Fahrzeug am Unfallort, wenn dieser im Ausland liegt, zu verwerten, weil sie ein Interesse hat, dass dies schnell geht und ihre Mühewaltung sich in überschaubaren Grenzen hält. Ist freilich für einen (in concreto französischen) Kaskoversicherer erkennbar, dass er für das Wrack auf dem Inlandsmarkt (hier in Frankreich) selbst unter Berücksichtigung der Transportkosten einen deutlich höheren Erlös erzielen kann, liegt ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vor, wenn er gleichwohl am Unfallort das Wrack veräußert.¹¹³ Die Beweislast für einen objektiven Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit trifft den Schädiger; dafür, dass

diese subjektiv unzumutbar war, hat der Geschädigte sich zu entlasten. Was der OGH für den Fall eines Kaskoversicherers durch Zurückverweisung an das Tatgericht klären ließ, wird man einem durchschnittlichen Geschädigten m. E. kaum zumuten können.

D. Resümee

Der Streifzug durch die aktuelle Judikatur und Literatur des österreichischen Kfz-Sachschadensrechts hat ergeben, dass die Denkschemata in Deutschland und Österreich zwar vergleichbar sind, im Detail aber doch so manche Unterschiedlichkeit besteht. Die wichtigsten Besonderheiten des österreichischen gegenüber dem deutschen Recht sind: Die Betrauung des Kfz-Sachverständigen durch den Haftpflichtversicherer sowie das Fehlen der Möglichkeit einer fiktiven Abrechnung und einer pauschalierten Nutzungsentschädigung. Bloß ausnahmsweise reicht der Ersatzumfang nach österreichischem Recht über das deutsche Recht hinaus, so bei der Bezuschussung einer Billigreparatur durch den Geschädigten, der Abtretung der Reparaturkostenforderung an den Erwerber bzw. die – freilich fragwürdige – Abrechnung auf Basis der Reparaturkosten bei bloßer Behauptung der Vornahme der Reparatur.

¹⁰⁹ OLG Innsbruck 3 R 147/10g, ZVR 2012/9 (Ch. Huber); ebenso OLG Innsbruck 3 162/10p, ZVR 2011/183 (Ch. Huber).

¹¹⁰ Ch. Huber, Sachschaden, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), 200 Jahre ABGB – RichterInnenwoche 2011 (2012) 329, 340: Kehrtwende um 180 Grad innerhalb von 2 ½ Jahren.

¹¹¹ Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161, 211, 219; Fucik/Hartl/Schlösser, Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil² (2012) Rn 800.

¹¹² OGH 2 Ob 249/08v, ZVR 2010/182 (Ch. Huber).

¹¹³ Zustimmend Karner, Sachschadenersatz in Österreich, ZVR 2010, 476, 481.

DAR 9/2012

Rechtsprechung

Volltext-Service

Volltexte der in der Rechtsprechung abgedruckten Entscheidungen können innerhalb von 2 Jahren nach Veröffentlichung im DAR bestellt werden. Bitte richten Sie Ihre Bestellungen an die Redaktion unter der Fax-Nr. (0 89) 76 76-81 24 oder der E-Mail-Adresse dar@adac.de. Die Kosten betragen 0,5 € pro Seite zuzüglich 5 € bei Zusendung per Fax.

¹ §§ 307, 306 Abs. 2 BGB; § 28 Abs. 2, 3 VVG (Wegfall der Haftungsfreistellung im Kfz-Mietvertrag bei Verstoß gegen „Polizeiklausel“)

- Die in den AGB eines Autovermietungsunternehmens enthaltene Klausel, wonach die gegen Zahlung eines zusätzlichen Entgelts gewährte Haftungsfreistellung uneingeschränkt entfällt, wenn der Mieter gegen die ebenfalls in den AGB enthaltene Verpflichtung, bei einem Unfall die Polizei hinzuzuziehen, verstößt, ist nach § 307 BGB unwirksam (im Anschluss an Senatsurteile vom 2. 12. 2009 – XII ZR 117/08 – NJW-RR 2010, 480 ff. und vom 10. 6. 2009 – XII ZR 19/08 – NJW 2009, 3229 f.).

- Die durch die Unwirksamkeit der Klausel entstehende Vertragslücke kann durch die Heranziehung von § 28 Abs. 2 und 3 VVG geschlossen werden (im Anschluss an BGH Urteil vom 11. 10. 2011 – VI ZR 46/10 – VersR 2011, 1524 ff.).

BGH, Urteil vom 14. 3. 2012 (XII ZR 44/10) (LG Hamburg)

ADAJUR-Archiv Dok.-Nr. 97521

Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Wirksamkeit von AGB-Klauseln des Kl., wonach die bei Anmietung eines Kfz vereinbarte Haftungsbeschränkung unter bestimmten Voraussetzungen entfällt.

Der Kl., der ein gewerbliches Autovermietungsunternehmen betreibt, vermietet mit Vertrag vom 25. 6. 2008 ein Fahrzeug an den Bkl. Die Parteien vereinbarten gegen Entgelt eine Beschränkung der Haftung des Bkl. auf 550 €. Im Vertrag heißt es nach der Vereinbarung über die Haftungsbeschränkung:

„Ich akzeptiere diesen Mietvertrag, die Zustandsbeschreibung des Fahrzeugs sowie die ausliegenden Geschäfts- und Vertragsbedingungen. Jegliche Haftungsreduzierung entfällt bei vorsätzlichen, grob fahrlässigen oder alkoholbedingten Beschädigungen oder Unfällen, dem Nichthinzuziehen der Polizei bei Schadensfällen oder Grenzüberschreitungen.“

In den AGB des Kl. ist u.a. Folgendes bestimmt:

„F. Schäden am Mietwagen

II. Schäden durch Unfall

1. Unfallschäden im Sinne dieser Bestimmungen ist jedes Ereignis im öffentlichen und privaten Straßenverkehr, das mit dessen Gefahren im ursächlichen