

Der Schutzzweck der Überholverbote nach § 16 Abs 1 lit a bis c und Abs 2 lit b StVO besteht zwar grundsätzlich nicht nur darin, den Gegenverkehr gefahrlos zu ermöglichen, sondern auch darin, alle jene Schäden zu verhindern, die beim Überholvorgang während des Vorbeibewegens an dem überholten Fahrzeug und beim Wiedereinordnen nach dem Überholen entstehen können (RIS-Justiz RS0027630).

Der OGH hat aber in bestimmten Konstellationen den Schutzzweck der genannten Überholverbote für eingetretene Schäden verneint. So bezieht sich das auch hier in Frage stehende Überholverbot gem § 16 Abs 1 lit b StVO nicht auf den benachrangten Querverkehr (2 Ob 17/03 v RIS-Justiz RS0027630 [T 2]). Vergleichbar mit dem vorliegenden Fall bezweckt § 16 Abs 1 lit c StVO nicht den Schutz des Verkehrsteilnehmers, der in dieselbe Richtung fährt und vorschriftswidrig nach links abbiegt (2 Ob 56/

05 g RIS-Justiz RS0027630 [T 4]). Nach der E 2 Ob 64/09 i (RIS-Justiz RS0125195) dient das Überholverbot nach § 16 Abs 1 lit a StVO (bei Gefährdung oder Behinderung anderer, insb entgegenkommender Verkehrsteilnehmer oder bei ungenügendem Platz für ein gefahrloses Überholen) nicht dem Schutz des von links kommenden, wartepflichtigen Querverkehrs.

Ebenso bezweckt § 16 Abs 1 lit b StVO nicht den Schutz des überholten Verkehrsteilnehmers, der in dieselbe Richtung fährt und vorschriftswidrig nach links abbiegt. Dessen Schutz kann schon deshalb nicht bezweckt sein, weil eine hohe Differenzgeschwindigkeit zwischen überholendem und überholtem Fahrzeug bei dem zu erwartenden Zusammenstoß als Folge eines vorschriftswidrigen Linksabbiegens des Überholten idR schwerwiegendere Folgen haben wird als eine geringe Differenzgeschwindigkeit.

→ Abzug „neu für alt“ bei Beschädigung einer Verkehrslichtsignalanlage

§§ 305, 306, 1323, 1332 ABGB

Führt die Anschaffung einer neuen Verkehrslichtsignalanlage (VLSA) nach Beschädigung einer zehn Jahre alten Einrichtung dazu, dass sich die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer um die Hälfte verlängert, ist ein Abzug „neu für alt“ im Ausmaß von 30% der Neuanschaffungskosten vorzuneh-

men (Abgehen von der VorE OLG Wien ZVR 2010/59 [Ch. Huber]). Technische Verbesserungen ohne greifbaren Vermögenswert sind nicht zu berücksichtigen. Ein Verwaltungskostenzuschlag gebührt nicht, soweit er ausschließlich auf die Werterhöhung entfällt.

Sachverhalt:

[Schadensfall]

Am 14. 1. 2006 beschädigte der Lenker eines bei der bekl Kfz-Haftpflichtversicherung versicherten Pkw die Schaltschranke der im Eigentum der Kl stehenden Verkehrslichtsignalanlage (im Folgenden VLSA). Die Einstandspflicht dem Grund nach ist unstrittig. Die Bekl hat bereits Reparaturkosten von € 36.261,20 und Verwaltungskosten von € 1.855,75 bezahlt.

[Ersparnis von ersparter Wartung]

Die angemessenen Reparaturkosten für die beschädigten Schaltschranke übersteigen deren gemeinen Wert im Schadenszeitpunkt. Der Einbau der neuen VLSA erfolgte vier Tage nach dem Unfall. Die Rechnung der S AG belief sich auf € 53.791,62 einschl USt; hierbei wurde von der Firma S ein Betrag von € 2.007,14 für zwei Jahre ersparte Wartung abgezogen, da diese zwei Jahre Garantie gibt. Im Anschluss daran, also ab dem 3. Jahr, hat die Kl die jährliche Wartungspauschale unabhängig von den erbrachten Leistungen zu zahlen.

[Kein Gebrauchtwarenmarkt für VLSA]

Es gibt keinen Markt für gebrauchte VLSA und deren Teile, insb nicht für solche, wie sie bei der Neuherstellung der Anlage verwendet wurden. Die bei dem gegenständlichen Unfall beschädigten Teile der VLSA können nur zum Neupreis wieder beschafft werden, da es keinen Gebrauchtwarenmarkt gibt. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass es noch alte Ersatzteile beim Hersteller oder anderswo gibt, es besteht aber kein Gebrauchtwarenmarkt.

[Nicht vermögensmäßig greifbare Vorteile der neuen VLSA]

In den neuen Schaltkästen gibt es eine Raumreserve von 30 bis 40% gegenüber der Altanlage. Diese Raumreserve bietet für die Kl jedoch keinerlei Vorteil. Das beschädigte Schaltgerät hatte ein Alter von über fünf Jahren und wurde durch einen Nachfolgetyp mit neuer Software getauscht. Die neue Generation hat gegenüber der alten mehr Funktionen bei kleinerer Bauweise. Die neue Generation des Schaltgeräts weist einen technischen Fortschritt zur Vorgängergeneration auf. Bei gegenständlicher Ampelanlage kann dies jedoch nicht genutzt werden. Die beschädigte VLSA war an einen Rechner in der Verkehrsleitzentrale angeschlossen, die neue Anlage wurde ebenso angeschlossen. Eine Verbesserung ist dadurch nicht eingetreten.

Die beschädigte VLSA war eine zentral rechnergesteuerte Anlage, die neue Anlage hat einen Teil der „Intelligenz“ vor Ort und benötigt nicht unbedingt einen Rechner der Verkehrsleitzentrale. Auch in die neue Anlage musste 2008 erst ein Vorrechner eingebaut werden. Dies wäre ebenso bei der alten Anlage möglich gewesen. Ein Austausch auf LED-Technik wäre bei der beschädigten alten Anlage möglich gewesen, aber nur mit 230 V. Dies ist freilich ohne Relevanz, weil bei der neuen Anlage ein altes System mit Glühlampen und keine LED-Anlage eingebaut wurden.

[Austausch zum Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von 20 Jahren]

Die Nutzungsdauer einer VLSA liegt idR bei 20 Jahren, dies bei regelmäßiger Wartung, wofür durch die laufen-

ZVR 2012/178

§§ 305, 306, 1323, 1332 ABGB

OLG Wien
21. 7. 2011,
13 R 229/10 g
(LGZ Wien
27. 9. 2010,
12 Cg 106/07 g)

Anders als in der VorE OLG Wien ZVR 2010/59 bejaht ein anderer Senat dieses OLG nunmehr einen Abzug „neu für alt“ bei Beschädigung einer VLSA bei längerer Nutzungsdauer der neuen Anlage.

den Wartungsverträge gesorgt ist. VLSA werden nicht immer bis zu ihrer physischen Altersgrenze behalten. Wird an einer Kreuzung eine Änderung vorgenommen, so kommt es auch zur Entfernung der Ampelanlagen, weil das vorhandene Schaltgerät an die technischen Grenzen stößt. Das ist aber mittlerweile in den seltensten Fällen so und kommt nur noch in städtischen Randgebieten vor.

[Abzug „neu für alt“]

Die Bekl hat auf die Rechnung der S AG € 36.261,20 bezahlt, sodass ein Betrag von € 17.530,42 aushaftet. Sollte man die Auffassung vertreten, dass ein Abzug „neu für alt“ zu tätigen ist, erweist sich der von der Bekl vorgenommene Abzug als angemessen.

[Verwaltungskostenaufwand]

Laut Erlass der MDZ, MDA-1314-1/03, ist der Verwaltungsaufwand der Kl mit 5% der Fremdrechnungsbeträge – also hier mit € 2.732,27 – geltend zu machen. Davon hat die Bekl € 1.855,75 bezahlt, sodass € 876,52 offen sind. Für die Kl war die Schadensabwicklung ein aufwändiges Procedere. Zunächst war M H damit befasst, den Schaden zu besichtigen und festzustellen, wer für die Reparatur zuständig ist und was instand zu setzen ist. Dann wurde die Reparatur beauftragt, und es musste geprüft werden, ob sie fachgerecht erfolgt ist. Neben M H arbeiteten noch vier bis fünf Personen an der Sache und waren für viele Stunden damit beschäftigt. Je größer ein Schaden ist, desto mehr Stunden kommen zusammen.

[Klagebegehren]

Die Kl begehrt weitere € 18.406,94 sA mit dem wesentlichen Vorbringen, die Reparaturkosten hätten € 53.791,62, die Verwaltungskosten € 2.732,27 betragen, die Bekl verweigere die Zahlung der aushaftenden Differenz. Ein Abzug „neu für alt“ von den Instandsetzungskosten sei nicht vorzunehmen. Durch die Reparatur sei iS der Naturalrestitution lediglich der frühere Zustand wiederhergestellt worden, die Anforderungen und Funktionen der Anlage hätten sich nicht geändert. Mangels eines Marktes für gebrauchte Anlagen und deren Teile habe die VLSA keinen Verkehrswert, eine Wertdifferenz vor und nach dem Unfall könne nicht angegeben werden. Es handle sich zudem um eine Gesamtsache, bei der die Werterhöhung einzelner Teile unbeachtlich sei. Die ersparten Wartungskosten für zwei Jahre seien bereits von der Wartungsfirma abgezogen worden. Die Instandsetzung habe auch keinen besseren Zustand der Anlage bewirkt, der objektive geldwerte Vorteile bieten würde. Die Bekl sei für den Amortisationsabzug behauptungs- und beweispflichtig. Der Verwaltungskostenzuschlag stehe für den Verwaltungsaufwand zu und sei bei unverhältnismäßig aufwändiger Schadensfeststellung mit einer angemessenen Pauschale (hier 5% der Fremdrechnungsbeträge) zu bestimmen.

[Einwendungen der Bekl]

Die Bekl beantragte Klageabweisung und wendete iW ein, sie habe bereits einen hinreichenden Ersatz geleistet. Die Kl habe den Schaden zum Anlass genommen, die seit 1996 betriebene überholte VLSA technisch anzupassen und zu erneuern. Die Erneuerung habe eine

Ersparnis bei der Wartung und eine Verlängerung der Nutzungsdauer bewirkt. Die Modernisierung habe auch sonstige Verbesserungen (ua Erweiterungsmöglichkeit mit Raumreserve, LED-Tauglichkeit mit möglicher Energieersparnis, zentrale Steuerungsmöglichkeit im Rahmen des OCIT-Systems) herbeigeführt. Für die erlangten Vorteile sei nach dem Grundsatz „neu für alt“ ein angemessener Abzug vorzunehmen. Auf Grund der bei 20 Jahren liegenden Nutzungsdauer habe die beschädigte Anlage noch einen Zeitwert von etwa 70% der nunmehrigen Instandsetzungskosten gehabt. Dies gelte unabhängig davon, ob für gebrauchte VLSA ein Markt bestehe. Ebenso sei unerheblich, ob man von einem Reparatur- oder Totalschaden ausgehe sowie ob eine Gesamtsache vorliege. Es sei jedenfalls ein entsprechender Nutzungswert zu bestimmen und in ein Verhältnis zu den Reparaturkosten zu setzen. Weiters seien die ersparten Wartungskosten für zumindest drei Jahre abzuziehen. Im Übrigen habe die Kl die Schadenminderungspflicht verletzt, weil sie überhöhte Instandsetzungskosten aufgewendet und die VLSA erneuert habe, obwohl sie über ein ausreichendes Ersatzteillager verfüge. Die Verwaltungskosten seien konkret und nicht pauschal zu ermitteln. Der Unfall sei für den Verwaltungsaufwand nicht kausal, soweit es um die Modernisierung der veralteten Anlage gehe.

[E des ErstG]

Das ErstG gab dem Klagebegehren statt.

Das OLG Wien wies das Klagebegehren ab.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Mängel-, Tatsachen- und Beweistrüben sind nicht berechtigt. Das BerG übernimmt die erstgerichtl Feststellungen als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung (§ 498 ZPO).

[...]

[Abzug neu für alt und überhöhter Verwaltungskostenzuschlag]

Die Bekl wendet sich iW gegen die Versagung des Abzugs „neu für alt“ von den Instandsetzungskosten sowie gegen den Zuspruch des als überhöht erachteten Verwaltungskostenzuschlags. Diese Ausführungen sind im Ergebnis berechtigt.

[Naturalrestitution versus Geldersatz]

Gem § 1323 ABGB ist dem Geschädigten primär Ersatz durch Naturalrestitution zu leisten. Dies bedeutet ganz allg die Herstellung eines wirtschaftlich gleichartigen und gleichwertigen Zustands (Ersatzlage) wie vor dem Schadensereignis (RIS-Justiz RS0060539; RS0030228). Ist die Naturalherstellung nicht möglich oder tunlich, so muss Geldersatz geleistet werden (vgl RIS-Justiz RS0112887; RS0030285; SZ 51/7; *Danzl* in KBB³ § 1323 Rz 1).

[Naturalrestitution unmöglich und ...]

Vorliegend ergibt sich die Unmöglichkeit der Naturalrestitution daraus, dass nach den Feststellungen kein Markt für gebrauchte VLSA oder Teile davon (vor allem die hier verwendeten), sondern nur für Neuteile besteht. Es wurde auch nicht erwiesen, dass Gebraucht-

teile bei der Kl, beim Hersteller oder anderswo vorhanden sind. Wurden aber die Schaltschränke total beschädigt und ist nur eine Neuherstellung mit Neuteilen möglich, so liegt keine Naturalrestitution – iS der Herstellung einer gleichartigen und gleichwertigen Ersatzlage – vor. Dass für die Kästenhüllen ein Markt besteht, ist unbeachtlich, entfällt doch darauf nur ein geringer Teil des Schadens.

[... untunlich]

Die Untunlichkeit ist bei einer Sache ohne Verkehrswert gegeben, wenn die Wiederherstellung den berechtigten Interessen des Schädigers widerspricht, weil sie nach wirtschaftlichen Kriterien wegen der hohen Kosten nicht sinnvoll erscheint und ein vernünftig denkender Mensch die Aufwendungen nicht tätigen würde (Reischauer in Rummel³ § 1323 Rz 9 a; SZ 68/101, RIS-Justiz RS0030140 mwN). Wie schon aufgezeigt wurde, wäre die Heranziehung gebrauchter Ersatzteile wegen der notwendigen technischen Prüfung mit weit höheren Kosten verbunden als eine Neuerrichtung. Dies brachte auch das ErstG zum Ausdruck, indem es feststellte, dass die angemessenen Reparaturkosten den gemeinen Wert der Schaltschränke – der hier in den Herstellungskosten besteht – übersteigen. Da es der wirtschaftlichen Vernunft entspricht, eine billigere Neuherstellung der teureren Reparatur mit Gebrauchtteilen vorzuziehen, war eine Naturalrestitution jedenfalls untunlich. Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob die zerstörten Schaltschränke selbstständige Sache oder Teil einer Gesamtsache (VLSA) sind.

[Bei leichter Fahrlässigkeit Ersatz des gemeinen Werts der Sache]

Beruhet das Verhalten des Schädigers – wie hier – auf leichter Fahrlässigkeit (ein grobes Verschulden wurde nicht behauptet), so ist bei Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Naturalrestitution gem § 1332 ABGB der gemeine Wert der Sache zu ersetzen (RIS-Justiz RS0115815; 2 Ob 176/07 g ZVR 2008/241 [Ch. Huber]). Dieser entspricht gem § 305 ABGB dem ordentlichen Preis, also jenem Nutzen, den die Sache mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allg leistet. Dies ist nach § 306 ABGB mangels anderslautender Vereinbarung oder gesetzlicher Anordnung regelmäßig der Austauschwert (Markt- oder Handelspreis) der Sache (vgl RIS-Justiz RS0113651; 2 Ob 189/01 k). Fehlt es daran, etwa weil die Sache ausschließlich für den individuellen Gebrauch geeignet ist oder sich kein wahrer Markt gebildet hat, kommt es auf den Kostenwert (Herstellungskosten) an (RIS-Justiz RS0030246; 8 Ob 40/86). Bestimmt sich der Wert vorrangig nach dem Ertrag oder sonstigen Nutzen (etwa bei landwirtschaftlichen Gütern oder Handelsunternehmen), ist auf den Ertragswert abzustellen (RIS-Justiz RS0010080; SZ 53/172; 2 Ob 176/07 g).

[Mangels Markt für gebrauchte VLSA Abstellen auf die Herstellungskosten bzw den Kostenwert]

Nach den Feststellungen gibt es keinen Markt für gebrauchte VLSA und deren Teile. Außerdem war die beschädigte Ampelanlage genau auf die Erfordernisse der gegenständlichen Kreuzung abgestimmt. Besteht aber

kein Markt und ist die Sache nur für den individuellen Gebrauch geeignet, so ist kein Verkehrswert (Marktpreis) gegeben. Da die VLSA nicht zur Erzielung von Erträgen verwendet wird, kommt auch ein Ertragswert nicht in Betracht. Für die Schadensberechnung können somit nur die (Wieder-)Herstellungskosten bzw der Kostenwert maßgeblich sein.

[Abzug „neu für alt“ bei längerer Nutzungsdauer der neuen Sache]

Wird eine gebrauchte Sache beschädigt, deren Naturalersatz durch eine wirtschaftlich gleichwertige gebrauchte Sache nicht möglich ist, so stellt sich bei der Neuherstellung das Problem des Abzugs „neu für alt“. Durch diesen Vorteilsausgleich soll eine dem schadenersatzrechtlichen Ausgleichsgedanken widersprechende Bereicherung des Geschädigten verhindert werden (2 Ob 234/05 h ZVR 2007/209; 2 Ob 159/98 s). Nach stRsp soll bei der Ermittlung des gemeinen Werts der gebrauchten Sache für die vor ihrer Beschädigung erfolgte Abnutzung bzw die im Verhältnis zur neuen Sache nur noch kürzere künftige Nutzungsmöglichkeit ein angemessener Abzug von den Kosten der Neuherstellung erfolgen. Voraussetzung ist jedoch, dass die neue Sache dem Geschädigten tatsächlich mit Sicherheit eine längere Brauchbarkeit bietet, als die beschädigte Sache noch geboten hätte, und der für den Geschädigten gegebene Wert deshalb entsprechend größer ist als jener der gebrauchten Sache zur Zeit der Beschädigung (vgl RIS-Justiz RS0030246; 3 Ob 165/04 t; SZ 56/54). Die aufgezeigten Grundsätze gelten in gleicher Weise bei Erneuerung von Sachbestandteilen oder Teilen einer Gesamtsache, wenn sie ohne Beschädigung vor dem natürlichen Zugrundegehen bzw Unbrauchbarwerden der Sache nicht hätten erneuert werden müssen und die alte Sache in ihrer Gesamtheit eine Werterhöhung erlangte (vgl RIS-Justiz RS0022726; 2 Ob 272/07 t; 2 Ob 285/01 b).

[Abgrenzung zur VorE ZVR 2010/59]

Nach den Feststellungen hat die technische Erneuerung der Schaltkästen zur „Verlängerung der Nutzungsdauer dieser VLSA“ – mithin der gesamten Anlage – geführt. Die beschädigte Anlage wurde 1996 errichtet, wobei die Nutzungsdauer bei der gewährleisteten Wartung idR bei 20 Jahren liegt. Die unfallbedingte Erneuerung der Schaltkästen im Jahr 2006 (zur Hälfte der voraussichtlichen Nutzungsdauer) hat somit zweifellos zu einer längeren Brauchbarkeit geführt. Vom Eintritt dieses Vorteils ist mit Sicherheit auszugehen, hat doch das ErstG festgestellt, dass VLSA zwar nicht immer bis zur physischen Altersgrenze belassen und vor allem bei Änderungen an einer Kreuzung auch vorzeitig entfernt werden, dies aber mittlerweile in den seltensten Fällen und nur noch in städtischen Randgebieten vorkommt. Da die gegenständliche Anlage nicht in einem städtischen Randgebiet liegt, steht fest, dass sie nicht vor Ablauf der regelmäßig 20-jährigen Lebensdauer ausgetauscht werden wird. Insofern unterscheidet sich der konkrete Fall von der E 15 R 173/08 h des OLG Wien (ZVR 2010/59 [Ch. Huber]), wo eine längere Brauchbarkeit der VLSA nicht sicher feststellbar war und daher ein Abzug „neu für alt“ versagt wurde. Auf

Grund der längeren Benützbarkeit ist aber der Wert der erneuerten Anlage für die Kl zweifellos entsprechend größer als jener der gebrauchten Sache zur Zeit der Beschädigung.

[Keine Anrechnung von Vorteilen, wenn vermögensmäßig nicht greifbar]

Neben der längeren Brauchbarkeit einer Sache kann die Bereicherung des Geschädigten auch darin liegen, dass als Nebeneffekt der Erneuerung die schadhafte Sache in einen besseren Zustand versetzt wird, der dem Geschädigten objektive, in Geld bewertbare Vorteile bietet (vgl 5 Ob 292/05 k). Vorliegend sind jedoch die von der Bekl relevierten weiteren Vorteile wegen technischer Verbesserungen (ua Raumreserve, Stromersparnis bei 40 V LED-Einsatz, Fortschritt der neuen Generation des Schaltgeräts, Rechneranschluss mit OCIT-Eignung) nach den Feststellungen nicht gegeben, vielmehr erfüllt die erneuerte VLSA dieselben Funktionen wie die Altanlage. Soweit sich die Bekl über diese Feststellungen hinwegsetzt, ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt.

[30%-iger Abschlag bei um die Hälfte verlängerter Lebensdauer]

Was die Höhe des erlangten Vorteils anbelangt, stellte das ErstG unbekämpft fest, dass – sollte ein Abzug „neu für alt“ geboten sein – der von der Bekl getätigte Abzug als angemessen zu erachten ist. Auf Grund die-

ser Festlegung erübrigen sich weitergehende Erwägungen zum Umfang des Abzugs. Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Ausmittlung des Abschlags mit 30% bei einer um die Hälfte verlängerten Gesamtlebensdauer jedenfalls angemessen ist (zur Berechnung in ähnlichen Fällen vgl 8 Ob 40/86; 4 Ob 98/01 t).

Der gebotene Abzug für die über einen Zeitraum von zwei Jahren ersparten Wartungskosten ist bereits durch die S AG erfolgt.

[Verwaltungskostenzuschlag]

Was den Verwaltungskostenzuschlag betrifft, kann dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen die Berechnung mit einem angemessenen Prozentsatz aus den Fremdrechnungen gerechtfertigt ist. Hier ist lediglich von Bedeutung, dass der zu ersetzende Verwaltungsaufwand iZm der Behebung des Schadens entstanden sein muss (vgl 2 Ob 292/67). Wie schon erörtert wurde, stellt der im Rahmen des Vorteilsausgleichs von den Herstellungskosten abzuziehende Betrag für die Kl keinen Schaden, sondern eine Bereicherung dar. Fehlt es aber an einem Schaden, so hat die Kl auch keinen Anspruch auf Ersatz ihrer diesbzgl Verwaltungsaufwendungen. Der begehrte Verwaltungskostenzuschlag, der ausschließlich auf die Werterhöhung entfällt, steht daher nicht zu.

Insgesamt war daher der Ber Folge zu geben und das unberechtigte Klagebegehren abzuweisen.

Anmerkung:

1. Beschädigungen von Verkehrslichtanlagen durch Kfz kommen – in Wien – offenbar nicht ganz selten vor. Die Stadt Wien nimmt das dann zum Anlass, nicht bloß den status quo ante wiederherzustellen, sondern eine solche nach dem neuesten Stand der Technik zu installieren. Das macht betriebswirtschaftlich Sinn. Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob die vollen Kosten auf den Schädiger überwälzbar sind. Die **VorE OLG Wien ZVR 2010/59 (Ch. Huber)** hatte das noch bejaht; die Anlassentscheidung kommt zu einem – sachgerechten – **gegenteiligen Ergebnis**.

2. Bei der Glossierung der VorE hatte ich moniert, dass es kaum vorstellbar sei, dass es für gebrauchte Ampelanlagen – auch in Osteuropa – keinen Markt gebe. Damit ist freilich die Bekl auch in diesem Prozess nicht durchgedrungen. Im Ergebnis wurde jedoch der verlangte Abzug im Ausmaß von 30% vorgenommen. Das Ergebnis ist plausibel, die Begründung steht freilich auf tönernen Füßen:

3. Zunächst wird die **Unmöglichkeit** der Naturalrestitution behauptet, dann aber sogleich deren **Tunlichkeit** geprüft. Das ist nicht stimmig. Die Tunlichkeit der Naturalrestitution kann sich nämlich überhaupt nur stellen, wenn diese in Betracht kommt. Schlussendlich wird auf den gemeinen Wert abgestellt, bei dem es mangels anderer Bemessungsfaktoren auf die Kosten ankomme. Weshalb beim gemeinen Wert der beschädigten Sache allfällige Vermögensvorteile einer neuen Sache eine Rolle spielen (können) sollen, wenn doch der gemeine Wert der beschädigten Anlage ermittelt

wird, ist auch nicht nachvollziehbar. Das OLG Wien ist aufgrund der besonderen Umstände des Falls beim Abzug „neu für alt“ – zufällig – zu einem plausiblen Ergebnis gelangt. Dieses ist aber dogmatisch anders zu begründen:

4. Wird eine Lichtsignalanlage beschädigt, kann die Naturalrestitution oder die Schaffung einer Ersatzlage nicht davon abhängen, ob gebrauchte Ersatzteile zur Verfügung stehen. Das Leben muss weitergehen, der Verkehr durch eine funktionell entsprechende Anlage gelenkt werden. Wenn es – nach den Feststellungen des ErstG – zutrifft, dass lediglich die Installation einer technologisch neueren Anlage in Betracht kommt, liegt jedenfalls die Schaffung einer Ersatzlage vor; damit ist eine Ausprägung der Naturalrestitution gegeben. Ob diese Aufwendungen in vollem Umfang ersatzfähig sind, ist freilich davon abhängig, ob es dadurch zu einer Bereicherung des Geschädigten kommt.

5. Bei dieser Sicht lässt sich plausibel begründen, dass bei Verlängerung der Nutzungsdauer um 50% ein Abzug von 30% angemessen sein kann. Zu bedenken ist, dass es sich um Vorteile handelt, die weit in der Zukunft liegen. Solche sind einerseits abzuzinsen; andererseits vermag beim heutigen technischen Fortschritt niemand vorherzusagen, ob die zusätzliche Nutzungsdauer tatsächlich weitere zehn Jahre beträgt. Bei Abstellen auf die Aufwendungen der Ersatzinvestition ist auch einleuchtend, dass insoweit darauf abzustellen ist, ob diese zu Vermögensvorteilen führt. Ist das nicht der Fall, liegt eine nicht zu berücksichtigende „aufgedrängte Bereicherung“ vor.

6. Das OLG Wien befasst sich am Rande noch mit der **Ersatzfähigkeit des Verwaltungskostenzuschlags**. Womöglich erfolgte die Teilabweisung deshalb, weil der Kl diese in Form eines Pauschalbetrags begehrt hat. Wird der Gesamtbetrag wegen des Abzugs „neu für alt“ gekürzt, hat das dann auch Auswirkungen auf die Verwaltungskosten. Die grundsätzliche Ersatzfähigkeit beruht aber darauf, dass jemand beurteilen muss, ob und wie die beschädigte Sache repariert werden soll und der Vorgang auch überwacht werden muss. Wird damit ein Dritter betraut, gebührt das von diesem

in Rechnung gestellte – angemessene – Entgelt. Wenn es der Geschädigte, hier die Stadt Wien, selbst in die Hand nimmt, sind die jeweiligen Selbstkosten zu ersetzen, also im Wesentlichen der Zeitaufwand der Mitarbeiter. Der bloße Verweis auf einen Magistratserlass, der einen Prozentsatz der Auftragssumme nennt, wird für die Darlegung des Schadens im Haftpflichtprozess zu wenig sein. Der Zeitaufwand und die Kosten einer solchen Arbeitsstunde werden zu beziffern sein.

Christian Huber, RWTH Aachen

Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 5 Abs 1 und 3 a StVO

ZVR 2012/179

Alkoholvortestgerät, kann nur den Verdacht einer Alkoholisierung indizieren

Aufgrund einer Messung mit dem Vortestgerät kann lediglich auf den Verdacht einer Beeinträchtigung durch Alkohol geschlossen werden (Hinweis E 16. 12. 2008, 2008/11/0134), während nur eine Messung mit dem Alkomaten zu einem im Verwaltungsstrafverfahren verwertbaren Ergebnis führen kann.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Bf schuldig erachtet, er habe am 10. 12. 2010 um 16.55 Uhr in I ein dem Kennzeichen nach bestimmtes Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt; der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,43 mg/l ergeben. Der Bf habe dadurch § 99 Abs 1 b iVm § 5 Abs 1 StVO verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe verhängt wurde.

Der Bf wendete ein, er sei zum Zeitpunkt des Lenkens um 16.55 Uhr nicht fahruntüchtig gewesen, weil das Ergebnis des Alkovortests einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,35 mg/l ergeben habe. Dieses Argument verwarf der VwGH mit obigem Leitsatz.

VwGH 23. 3. 2012, 2011/02/0234

Anmerkung: Der Bf versuchte auch, aus dem Wert der Alkovortestmessung abzuleiten, dass er zum Zeitpunkt des Lenkens aufgrund des noch steigenden Alkoholgehalts der Atemluft eben noch nicht beeinträchtigt gewesen wäre. Diesem Argument begegnete der VwGH mit seiner Judikatur zur „Anflutungsphase“ (s Erk 16. 12. 2011, 2011/02/0344 mwN ZVR 2012/94).

§ 5 Abs 2 StVO

ZVR 2012/180

Aufforderung zum Alkotest, Gerät muss sich nicht vor Ort befinden

Das Gesetz räumt dem zur Alkoholuntersuchung Aufgeforderten kein Recht ein, die Untersuchung mit dem Hinweis zu verweigern, es sei kein Atemalkoholmessgerät an Ort

und Stelle (Hinweis E 15. 9. 1999, 95/03/0232). Damit ist aber auch klargestellt, dass eine Aufforderung zur Atemluftalkoholuntersuchung unabhängig davon ergehen darf, ob sich ein Atemalkoholmessgerät zum Zeitpunkt der Aufforderung vor Ort befindet oder erst ein Polizeifahrzeug mit Alkomat zum Anhalteort beordert werden muss, um die Messung durchzuführen.

Ein im Instanzenzug wegen einer Übertretung des § 5 Abs 2 StVO bestrafte Bf vertrat die Ansicht, eine Aufforderung zur Atemluftmessung wäre nur dann statthaft, wenn sich der Alkomat vor Ort befände. Dem entgegnete der VwGH mit obigem Leitsatz.

VwGH 23. 3. 2012, 2011/02/0244

§ 5 Abs 2 StVO

ZVR 2012/181

Alkoholisierungsmerkmale, bereits ein einziges Symptom genügt für die Annahme des Verdachts

Gerötete Bindehäute und aufbrausendes, unbeherrschtes Verhalten begründen jedenfalls den Verdacht einer Alkoholisierung (Hinweis E 18. 11. 2011, 2008/02/0339).

Der Bf, bei dem gerötete Augenbindehäute festgestellt worden waren, vermeinte vergeblich, dies alleine wäre zu wenig gewesen, um einen Verdacht nach § 5 Abs 2 Z 1 StVO zu begründen.

VwGH 23. 3. 2012, 2011/02/0244

§ 45 Abs 2 StVO (§ 56 AVG)

ZVR 2012/182

Berechtigungen Dritter, begründen keine Rechte des Antragstellers

Für den Standpunkt eines Antragstellers iSd § 45 Abs 2 StVO lässt sich aus dem Umstand, dass anderen Antragstellern, die beruflich bis spät am Abend tätig sind, bei ähnlichen Voraussetzungen eine Ausnahmegewilligung erteilt worden ist, nichts gewinnen, weil dem Antragsteller die Berechtigungen Dritter keine subjektiven Rechte zu vermitteln vermögen.

Diesen Leitsatz formulierte der VwGH iZm der Beschwerde einer Angestellten einer Rechtsanwaltskanzlei, die wegen der lan-