

der Verkehrspolizei) vor. Rechtswidriges Organverhalten kann zwar uU durch die Unterlassung zumutbarer Maßnahmen im Rahmen der Verkehrspolizei begründet werden (vgl. *Koziol*, Haftung der öffentlichen Hand wegen mangelhafter Verkehrsüberwachung, RdW 1985, 4; *Schragel*, AHG<sup>3</sup> Rz 144). Die Auffassung des BG, die Kl hätten keinen Anspruch auf Maßnahmen, die die von ihnen ja angestrebte Einhaltung der höchstzulässigen Geschwindigkeit durch sämtliche Verkehrsteilnehmer garantieren, wie die (lückenlose) Kontrolle verordneter Geschwindigkeitsbeschränkungen, ist aber keine aufzugreifende Fehlbeurteilung, entspricht sie doch auch dem allg Grundsatz, es bestehe grundsätzlich kein subjektives Recht auf gesetzmäßige Führung der gesamten Verwaltung (RIS-Justiz RS0049967).

#### [Amtshaftung und Lärmbekämpfung]

Der RL 2002/49/EG des EP und des Rates v 25. 6. 2002 über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungs-

lärm lässt sich ein subjektives Recht des Einzelnen, dem Staat (bzw hier einer Gebietskörperschaft) konkrete Maßnahmen zur Bekämpfung von Lärmemissionen aufzutragen, nicht entnehmen. Ziel der RL ist nach ihrem Art 1 insb die Festlegung eines gemeinsamen Konzepts zur Verhinderung oder zur Reduktion von schädlichem Umgebungslärm. Dieses Ziel soll insb durch die in Art 7 und Art 8 der RL festgelegten, den Mitgliedstaaten obliegenden Maßnahmen (Ausarbeitung strategischer Lärmkarten und Aktionspläne) erreicht werden. Dass die zit RL entgegen dem klaren Wortlaut dem Einzelnen ein subjektives Recht einräumt, zur Bekämpfung von Umgebungslärm detaillierte, allenfalls in einem Aktionsplan iSd Art 8 der RL festgehaltene Maßnahmen zu verlangen (vgl 1 Ob 68/09 w zur RL 96/62 EG des Rates v 27. 9. 1996 über die Beurteilung und Kontrolle der Luftqualität), behauptet die Rev gar nicht. Damit legt sie die Erheblichkeit der dem Zulassungsausspruch zugrunde liegenden Rechtsfrage nicht ausreichend dar.

#### Anmerkung:

Die E deutet darauf hin, dass die Anordnung von Geschwindigkeitsbeschränkungen in einem Wohngebiet auch den Schutz der Anrainer vor Lärmbelästigungen bezweckt, zumal sich der OGH auf die gegenteilige Auffassung der Vorinstanzen nicht näher einlässt. Sie lässt aber auf Grund des angenommenen fehlenden Rechts auf eine gesetzmäßige Führung der Verwaltung offen, ob die Bekl – wie von den Kl behauptet – auch im Interesse von Anrainern zu einer „lückenlosen Überwachung einer Geschwindigkeitsbegrenzung“ ver-

halten ist. Das wird man wohl schwer annehmen können, zumal die öff Hand auch im Rahmen der Amtshaftung nicht über das Zumutbare hinaus „angespannt“ werden kann. Weiters fragt sich, ob eine derartige „lückenlose Überwachung“ geeignet ist, das angestrebte Ziel der Lärmreduktion zu erreichen, zumal selbst eine solche Kontrolle nicht sicherstellt, dass sich die Verkehrsteilnehmer auch an die angeordnete Beschränkung halten.

Georg Kathrein

ZVR 2011/183

§§ 1304, 1323  
ABGB

OLG Innsbruck  
13. 12. 2010,  
3 R 162/10 p  
(LG Innsbruck  
14. 10. 2010,  
12 Cg 209/09 d)

#### → Nachfrageobliegenheit des Geschädigten bei Verwertung des Fahrzeugwracks

##### §§ 1304, 1323 ABGB

Der von der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung dem Geschädigten übermittelte Restwert für ein Fahrzeugwrack ist nur dann der Schadensregulierung zugrunde zu legen, wenn dem Geschädigten die Angaben über Reparaturwürdigkeit des Fahrzeugs mitgeteilt worden sind. Entscheidet sich

der Geschädigte nach Kenntnis darüber gleichwohl für die Totalschadensabrechnung, trifft ihn selbst dann keine Obliegenheit zur abermaligen Kontaktaufnahme mit der Kfz-Haftpflichtversicherung, wenn der auf dem regionalen Markt erzielbare Preis deutlich geringer ist als das nicht mehr gültige Offerter der Restwertbörse.

#### Sachverhalt:

##### [Reaktion der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung nach Unfall]

Am 20. 9. 2009 ereignete sich auf österr Hoheitsgebiet ein Verkehrsunfall, an dem der Kl als Lenker des in seinem Eigentum stehenden Pkw der Marke Audi A6 mit österr Kennzeichen und R als Lenker eines Pkw mit deutschem Kennzeichen beteiligt waren. Das Alleinverschulden am Zustandekommen dieses Unfalls, bei dem der Pkw des Kl schwer beschädigt wurde, trifft R. Nach dem Unfall holte die mit der Schadenabwicklung von der bekl Kfz-Haftpflichtversicherung betraute Fa A ein SchadensGA datiert mit 3. 10. 2009 ein, aus dem folgende Werte hervorgingen:

Reparaturkosten ohne MWSt € 15.608,34  
Reparaturkosten inkl MWSt € 18.730,01  
Wiederbeschaffungswert inkl MWSt € 16.800,-  
Restwert inkl MWSt € 8.700,-

Die Ermittlung des Restwerts war über ein Angebot der Wrackbörse „A“ erfolgt.

Mit Schreiben v 12. 10. 2009 teilte die Fa A dem Kl mit, dass sie zwischenzeitlich die Besichtigung seines Fahrzeugs veranlasst habe und sich die Totalschadenswerte auf folgende Beträge belaufen würden:

Wiederbeschaffungswert inkl USt € 16.800,-  
abzgl Restwert inkl USt € 8.700,-  
verbleiben inkl USt € 8.100,-.

Diesem Schreiben war ein als „verbindliches Kaufangebot“ bezeichnetes Schriftstück mit folgender Information beigegeben: „Das höchste Kaufangebot beträgt € 8.700,- und wurde von der Fa V H GmbH abgegeben. Zum Verkauf kontaktieren Sie bitte einfach die Fa unter der unten angeführten Telefonnummer. Das Fahrzeug wird garantiert kostenfrei vom jetzigen Standort abgeholt und bezahlt. [...] Es handelt sich hierbei um ein verbindliches Kaufangebot, das bis zum 26. 10. 2009 gültig ist.“ Das von der Fa A einge-

holte SchadenGA war diesem Schreiben nicht abgeschlossen.

#### [Reaktion des Geschädigten und seines Anwalts]

Mit 4. 11. 2009 forderte der KV diese auf, ihm das GA zu übermitteln, welchem Ansinnen die Fa A am 9. 11. 2009 zu einem Zeitpunkt nachkam, als die Angebote der Wrackbörse nicht mehr bindend waren. Der Kl hätte das GA auch früher anfordern können; dann wären die verbindlichen Kaufangebote noch nicht abgelaufen gewesen.

Da der Kl ursprünglich seinen Pkw reparieren lassen wollte, hat er das Höchstgebot der V H GmbH mit Sitz in Deutschland nicht angenommen und das Kaufangebot ignoriert. Erst ca 1 ½ Monate nach dem Unfall hat sich ein Kollege des Kl das Fahrzeug angesehen und ihm mitgeteilt, dass die Reparaturkosten sogar noch viel höher sein würden als in der ursprünglichen Abrechnung der Fa A (gemeint: dem von ihr eingeholten GA) enthalten, weshalb sich der Kl dann entschied, das Wrack doch zu verkaufen. Hierzu gab er eine Anzeige im Stadtblatt auf. Auch nachdem er festgestellt hatte, dass der im GA ermittelte Restwert nicht erzielbar sei, wandte er sich nicht an die Fa A.

#### [Bandbreite der Restwerte]

Der durchschnittliche Verkaufspreis des Fahrzeugs in Tirol belief sich zu dieser Zeit auf € 4.900,-. Ein Kollege des Kl vermittelte diesem schließlich einen Käufer, der das Wrack am 19. 11. 2009 um € 5.000,- erwarb. Da rückblickend auf Okt 2009 in der Wrackbörse kein Wert mehr ermittelt werden konnte, stellte der von der Fa A beigezogene Privatgutachter in deren Auftrag das Fahrzeug des Kl im April 2010 in das Restwertcenter A Österreich. Daraufhin gingen 33 Angebote ein, von denen das höchste auf € 9.190,- lautete. Da dieser Betrag höher liegt als € 8.700,-, entsprach der Restwert von Okt 2009 den damaligen Marktverhältnissen. Der Durchschnittspreis von € 4.900,- entsprach dem Verkaufspreis in Tirol im Mai 2010. Dieser Wert hätte auch für Okt 2009 gegolten, da sich am Markt nichts Wesentliches geändert hat. Hins der Abwicklung von Verkäufen über deutsche Wrackbörsen sind keine Probleme bekannt. Ein Verkäufer hat mit keinen zusätzlichen Aufwendungen oder Schwierigkeiten zu rechnen.

#### [Klagebegehren]

Nach Einschränkung um eine Zahlung in Höhe von € 8.100,- auf den geltend gemachten Pkw-Schaden beehrte der Kl infolge des unstrittigen Verkehrsunfalls letztlich Schadenersatz in Höhe von € 3.700,- sA an weiterem Pkw-Schaden. Hierzu brachte der Kl iW vor, an seinem Fahrzeug sei ein (wirtschaftlicher) Totalschaden eingetreten. Er habe für seinen Pkw lediglich € 5.000,- inkl MWSt erzielen können, weshalb unter Zugrundelegung des Wiederbeschaffungswerts in Höhe von € 16.800,- und unter Bedachtnahme auf die Zahlung der Bekl ein Betrag von restlich € 3.700,- aushafte. € 5.000,- entsprächen dem durchschnittlichen örtlichen Veräußerungswert. Es sei unerheblich, ob das Wrack für einen bestimmten Interessenten aufgrund besonderer Verhältnisse einen höheren Wert gehabt habe, und dürften Angebote außerhalb der Region des

Wohnorts des Geschädigten nicht in die Wertermittlung miteinbezogen werden.

Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht habe der Kl nicht zu vertreten, da ihm die Fa A das von ihr eingeholte GA nicht mit dem Schreiben v 12. 10. 2009 übermittelt habe. Als der KV dieses erhalten habe, seien die mit dem vorerwähnten Schreiben übermittelten Kaufangebote nicht mehr gültig gewesen. Nach Überprüfung des GA habe der Kl dann versucht, das Fahrzeug im Raum Tirol zu veräußern, jedoch kein besseres Ergebnis erzielen können. Dem Kl seien keine Angebote aus dem Tiroler Raum vorgelegt worden; er habe auch keinen Zugang zur Restwertbörse gehabt und deshalb sein Fahrzeug nicht in diese stellen können.

#### [Einwendungen des Bekl]

Der Bekl bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, der Restwert des Pkw des Kl habe sich auf € 8.700,- belaufen, der sich aus einem Angebot der V H GmbH ergeben habe. Dieses Kaufangebot sei dem Kl gemeinsam mit dem von der Fa A eingeholten SchadensGA mit Schreiben v 12. 10. 2009 übermittelt worden. Nach diesem Angebot wäre das Fahrzeug kostenlos gegen Barzahlung vom Standort des Pkw abgeholt worden und habe der Kl diese nur telefonisch kontaktieren müssen. Da er dieses Angebot nicht wahrgenommen habe, habe er die ihn treffende Schadensminderungspflicht verletzt.

Dem Kl sei schon vor Ablauf der Angebotsfrist bekannt gewesen, dass an seinem Fahrzeug ein Totalschaden eingetreten sei. Die Fa A habe (im April 2010) das beschädigte Fahrzeug noch einmal in die Restwertbörse der Audatex Österreich stellen lassen, woraufhin drei Angebote den Betrag von € 8.700,- überschritten hätten. Bieter der Restwertbörse würden ein Fahrzeug kostenlos und gegen Barzahlung an seinem jeweiligen Standort abholen, sodass es sich um ein lokales Angebot am Standort des Fahrzeugs handle.

#### [E des ErstG]

Das ErstG sprach dem Kl – unter Abweisung von € 3.700,- sA – nur € 303,28 sA zu.

Das BerG gab der Ber des Kl Folge und sprach ihm – unter Abweisung von € 1.050,- sA – € 4.003,28 sA zu.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

##### [Anwendbares österr Recht]

Im Hinblick auf die Unfallbeteiligung eines in Deutschland zugelassenen Kfz ist vorauszuschicken, dass das ErstG den gegenständlichen Schadenersatzanspruch (im Ergebnis) zutr nach dem gem Art 3 Haager StraßenverkehrsAbk maßgeblichen Recht des Unfallorts, somit nach österr Recht, beurteilt hat. Davon sind auch die Parteien ausgegangen.

##### [Reparaturkosten und wirtschaftlicher Totalschaden]

Dem Geschädigten steht grundsätzlich der Ersatz der Reparaturkosten zu, wenn die Reparatur möglich und wirtschaftlich („tunlich“) ist. Dies ist im Allgem dann

Präzisierung der Rechte und Obliegenheiten des Geschädigten im Rahmen der Kfz-Schadensregulierung; keine Maßgeblichkeit des Wrackwerts aus der Restwertbörse bei Vorenthaltung der Angaben über die Reparaturwürdigkeit des Kfz.

der Fall, wenn die Reparaturkosten den Zeitwert der beschädigten Sache nicht oder nur geringfügig übersteigen. Ein wirtschaftlicher Totalschaden ist dann anzunehmen, wenn der Zeitwert erheblich hinter den veranschlagten Reparaturkosten zurückgeblieben wäre (RIS-Justiz RS0030559; RS0030285). Steht aber fest, dass die Reparatur nicht durchgeführt wird oder ein wirtschaftlicher Totalschaden vorliegt, stellt die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und dem im beschädigten Zustand das Höchstmaß des zuzusprechenden Ersatzes dar; ein über diese objektive Wertminderung hinausgehendes Begehren wäre abzuweisen. Bei der Feststellung der Höhe des Wertersatzes für eine bei einem Unfall im Inland beschädigte bewegliche Sache ist idR auf den gemeinen Wert der Sache abzustellen, den diese am Wohnort des Geschädigten hat; soll doch der Geschädigte durch den Ersatz des Schätzwerts der beschädigten Sache in die Lage versetzt werden, sich ein Ersatzstück anzuschaffen. Nicht nur für die Schätzung des Wiederbeschaffungswerts, sondern auch für jene des Restwerts der beschädigten Sache ergibt sich der relevante Markt für die Ermittlung dieser Werte regelmäßig aus dem Wohnort des Geschädigten (2 Ob 249/08 v mwN). IS dieser Rechtslage ist im konkreten Fall aufgrund der getroffenen Feststellungen davon auszugehen, dass sich der Restwert des beschädigten Pkw auf € 4.900,- belaufen hat.

**[Anrechnung eines höheren Wrackwerts nur bei Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht]**

Vor dem Hintergrund des unbekämpft feststehenden Sachverhalts ist zu prüfen, ob sich der Kl bei der Schadensberechnung einen höheren als den tatsächlich erzielten Veräußerungserlös anrechnen lassen muss. Schon das ErstG hat zutreffend erkannt, dass dies nur dann zu bejahen wäre, wenn der Kl bei der Schadenabwicklung gegen die ihn treffende Schadensminderungspflicht verstoßen hat.

Aus § 1304 ABGB ergibt sich die Verpflichtung des Geschädigten, den (auch ohne sein Zutun) eingetretenen Schaden möglichst gering zu halten, wenn und soweit ihm ein entsprechendes Verhalten möglich und zumutbar ist. Nur eine schuldhaft Verletzung der Schadensminderungspflicht kann zur Kürzung der Ansprüche des Geschädigten führen. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht 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. Was dem Geschädigten dabei zuzumuten ist, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs. Die Behauptungs- und Beweislast für die schuldhaft Verletzung der Schadensminderungspflicht trifft den Schädiger. 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; RIS-Justiz RS0027602; RS0027129; RS0026909).

**[Bezugnahme auf die Rsp des BGH]**

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 1. bindend, 2. sofort, 3. sicher, 4. zu legalen Zwecken zu realisieren ist und 5. keine Eigeninitiative des Geschädigten mehr erfordert. Auch in Österreich wird die Auffassung vertreten, es sei sachgerecht, den Zeitaufwand des Geschädigten auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken. Auch für den österr Rechtsbereich gilt daher, 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. Allerdings wird herrschend der Standpunkt vertreten, dass IS der Rsp 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 müsse, der Geschädigte nicht schlechter gestellt sei als bei Inzahlungnahme des Wracks an einen ihm bekannten, meist örtlichen Händler und ihm daher die den höheren Erlös zugunsten des gegnerischen VersUnternehmens bietende Veräußerung „quasi auf dem Silbertablett“ präsentiert werde (*Kriegner*, Wrackwertproblematik bei Kfz-Totalschäden in der Haftpflichtversicherung aus österr und deutscher Sicht, wbl 2007, 370 bei FN 42 ff, 371 bei FN 60 und 62; BGH 30. 11. 1999, VI ZR 219/98 NJW 2000, 800; OLG Innsbruck 3 R 147/10 g; *Ch. Huber*, ZVR 2008, 296).

**[Anwendung dieser Grundsätze in casu]**

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, kann die Auffassung des Bekd, der Kl habe die ihn treffende Schadensminderungspflicht verletzt, nicht geteilt werden.

Den Feststellungen des ErstG ist zu entnehmen, dass die Fa A dem Kl mit 12. 10. 2009 die erfolgte Besichtigung seines Fahrzeugs mitgeteilt und sowohl Wiederbeschaffungs- als auch Restwert bekannt gegeben hat; demgegenüber hat das ErstG nicht festgestellt, dass dem Kl auch mitgeteilt worden wäre, dass ein schriftliches GA vorliege, oder ihm die Reparaturkosten bekannt gegeben worden wären. Damit konnte der Kl nach dem Inhalt des Schreibens nicht einmal davon ausgehen, dass ein schriftliches GA vorliege und beurteilen, ob – so er hiezu als juristischer Laie überhaupt in der Lage gewesen wäre – die Voraussetzungen für eine (wirtschaftliche) Totalschadensliquidation vorlägen, oder er berechtigt sei, die Reparaturkosten geltend zu machen. Damit kann dem Kl schon an sich nicht

vorgeworfen werden, er habe seinen Anspruch mindernd die ihn treffende Schadensminderungspflicht verletzt, indem er nicht die Übermittlung eines GA bei der Fa A begehrt hat.

Selbst wenn man dem Kl die Schlussfolgerung aus dem Inhalt des Schreibens der Fa A, es läge ein schriftliches SchadensGA vor, als möglich zusinnen wollte, spricht der festgestellte zeitliche Ablauf gegen eine Verletzung der Schadensminderungspflicht dadurch, dass er das Angebot der FaV H GmbH nicht angenommen hat. Da das Schreiben mit 12. 10. 2009 datiert, kann es dem Kl frühestens am Folgetag zugegangen sein. Berücksichtigt man, dass auch dem KV das GA erst mehrere Tage nach seiner Aufforderung zugemittelt wurde, hätte damit dem Kl das GA über seine Veranlassung frühestens am 16. oder 19. 10. 2009 (der 17. und 18. fielen auf ein Wochenende) zugehen können. Da in Österreich der 26. 10. eines jeden Jahrs auf den Nationalfeiertag fällt, hätte der Kl damit gerade einmal fünf Werk-tage zur Verfügung gehabt, um die Richtigkeit des GA einer Überprüfung zu unterziehen und hieraus die zutreffende rechtliche Qualifikation abzuleiten, bevor die Angebotsfrist abgelaufen war. Angesichts dieses zeitlichen Ablaufs und der Tatsache, dass die Fa A dem Kl weder das eingeholte GA noch auch nur einen Hinweis auf dessen Existenz oder dessen vollständigen Inhalt mitgeteilt hat, kann in der Nichtannahme des übermittelten Angebots iS der oben dargelegten Grundsätze eine Verletzung der Schadensminderungspflicht durch den Kl nicht angenommen werden.

**[Keine Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten zur abermaligen Rückfrage beim Ersatzpflichtigen bzw der von ihm eingeschalteten Firma]**

Wie oben schon dargestellt, hat die Bekl sich im erstinstanzlichen Verfahren nicht darauf gestützt, der Kl sei zum Zeitpunkt der nur niedrigere Ergebnisse zeitigen den Anzeige im Stadtblatt (nach den Feststellungen da-

mit in der zweiten November-Woche) dazu verpflichtet gewesen, bei der Fa A Informationen über aktuelle Restwertangebote einzuholen, und hätten diese damals einen zumindest € 8.700,- erreichenden Wert ergeben, sodass dieses Argument dem Neuerungsverbot (§ 482 ZPO) unterliegt und damit unbeachtlich ist. [...] Überdies schlägt dieses Argument auch angesichts der getroffenen Feststellungen materiell nicht durch. Das ErstG hat zwar festgestellt, dass im April 2010 33 Angebote mit einem Höchstbetrag von € 9.190,- eingegangen seien und der Restwert von Okt 2009 in Höhe von € 8.700,- den damaligen Marktverhältnissen (in Österreich) entsprochen habe, nicht aber, dass diese Angebote auch im Okt (oder: November) 2009 so gestellt worden wären, dass sie sicher und ohne weitere Eigeninitiative des Geschädigten, quasi „auf dem Silbertablett präsentiert“, realisierbar gewesen wären. Letztlich wäre es an der Fa A gelegen, mit der angeforderten Übermittlung des GA, zu welchem Zeitpunkt die Angebotsfrist der V H GmbH schon mehr als eine Woche abgelaufen war, dem Kl, nunmehr anwaltlich vertreten, entsprechende Angebote zu unterbreiten, um den Kl in die Lage zu versetzen, – im obigen Sinn – nur mehr zuzugreifen.

Die im erstinstanzlichen Verfahren aufgestellte Behauptung der Bekl, dem Kl sei schon vor Ablauf der Angebotsfrist der V H GmbH bekannt gewesen, dass ein Totalschaden vorliege, ist den getroffenen Feststellungen nicht zu entnehmen; vielmehr ergibt sich aus diesen, dass der von der Bekl angesprochene Kollege des Kl das Fahrzeug erst eineinhalb Monate nach dem Unfall gesehen hat.

**[Ergebnis]**

Mangels Verletzung der Schadensminderungspflicht hat der Kl nach der hier zu beurteilenden Sachlage damit Anspruch auf die Differenz zwischen dem Wiederbeschaffungs- und Restwert, insgesamt sohin € 11.800,-, sodass die erstinstanzliche E iS einer weiteren Klagsstattegabe in Höhe von € 3.700,- sA abzuändern ist.

**Anmerkung:**

1. Der Streit um die **korrekte Ermittlung des Restwerts** im Rahmen der Totalschadensabrechnung eines Kfz hat **endgültig (West-)Österreich** (ZVR 2008/126 [Ch. Huber]; ZVR 2010/179 mit Bespr-Aufsatz Ch. Huber, ZVR 2010, 352; OGH ZVR 2010/192 [Ch. Huber]; Krieger, wbl 2007, 370; Ch. Huber, SV 2008, 61; Karner, ZVR 2010/226) erreicht. Je nachdem, ob das Wrack beim **lokalen Händler** in Zahlung gegeben oder veräußert wird oder eine Verwertung über einen **spezialisierten Restwertaufkäufer** nach Einschaltung einer Internetbörse erfolgt, ergeben sich Spannen bis zu 300%. In concreto ging es gerade einmal, aber immerhin um einen Mehrerlös von 74%. Geht es im Haftpflichtprozess typischerweise um einen Interessenwiderstreit zwischen Geschädigtem und Haftpflichtversicherer, ist es bei der Verwertung des Wracks anders. Jedenfalls bei voller Haftung ist es für den Geschädigten gleichgültig, ob ein hoher oder geringer Wrackerlös erzielt wird. Der Geschädigte erhält vollen Ersatz. Von einem geringen Wrackwert profitiert der lokale Kfz-Händler, der

das Wrack unter dem Vorwand, dieses selbst zu reparieren, zu einem Schnäppchenpreis erwirbt und idR dann mit einer satten Spanne ins Baltikum oder noch weiter östlich weiterverkauft. Da seine Interessen im Haftpflichtprozess unbeachtlich sind, ist mE dem Bestreben des Haftpflichtversicherers, das Wrack bestmöglich zu verwerten und damit die eigene Ersatzpflicht zu minimieren, grundsätzlich Rechnung zu tragen.

2. Das gilt freilich nur mit der Einschränkung, dass der **Geschädigte dadurch nicht ungebührlich benachteiligt** wird. Das Offert muss diesem zeitnah „auf dem Silbertablett“ präsentiert werden; er sollte nur noch zugreifen müssen. Der Erwerber muss das Wrack abholen und bar bezahlen. Das alles war – anscheinend – im vorliegenden Sachverhalt gegeben. Dennoch hat der Haftpflichtversicherer – in concreto zu Recht – den Prozess verloren. Anders als in Deutschland betraut in **Österreich der Kfz-Haftpflichtversicherer den Kfz-SV**. Ungeachtet der berufsständisch gebotenen Unabhängigkeit des SV wird – wie bei der Gewerkschaft – geflucht: Dessen Brot ich esse, dessen Lied ich singe. Weiß

man, welche weitreichende Folgen die Ermittlung der maßgeblichen Werte hat und welche beträchtlicher Ermessensspielraum besteht, wird man festhalten können, dass die Interessen der österr. Geschädigten wegen dieser unterschiedlichen Konstellation weniger gut geschützt sind als in Deutschland.

3. Dazu kam im vorliegenden Sachverhalt ein **fieser Umstand** hinzu. Die vom Haftpflichtversicherer eingeschaltete Firma gab zwar Wiederbeschaffungswert und Restwert bekannt, unter Einschluss von Abholung, Barzahlung und Bindungsfrist. **Vorenthalten** wurde aber die **Information über die Reparaturkosten**; auch ein merkantiler Minderwert wird in der E nicht genannt. Womöglich hatte das damit zu tun, dass einstandspflichtig ein deutscher Haftpflichtversicherer war, der davon ausgegangen sein mag, dass der Geschädigte diese Werte von „seinem“ SV genannt bekommen hatte. Das OLG Innsbruck hat völlig zutr. ausgesprochen, dass nach österr. Recht ohne diese Informationen das Restwertangebot nicht verbindlich ist. Dieser Fall macht auch deutlich, dass man **selbst bei eindeutiger Beweislage** bei einem **reinen Blechschaden** eines **qualifizierten anwaltlichen Beistands** bedarf, weil sonst für den Geschädigten die Gefahr der Übervorteilung durch den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer besteht. Wegen der unterschiedlichen Ausgangslage in Deutschland und Österreich ist daher der Satz, dass das Restwertangebot „auf dem Silbertablett“ zu präsentieren ist, um die Selbstverständlichkeit zu ergänzen, dass dem Geschädigten auch die Informationen über die Reparaturwürdigkeit bzw. die diese betreffenden Werte nicht vorenthalten werden dürfen.

4. Was im konkreten Sachverhalt allenfalls erwägenswert gewesen sein könnte, ist eine Obliegenheit zur Nachfrage beim gegnerischen Haftpflichtversicherer, wenn sich der Geschädigte nach Vorliegen der maßgeblichen Werte letztendlich für eine Totalschadensabrechnung entscheidet und er Kenntnis hat, dass der **Wrackwert auf dem regionalen Markt** **signifikant** unter dem vorgelegten, nunmehr aber nicht mehr verbindlichen **Angebot der Restwertbörse** liegt. Da der Zeitaufwand des Geschädigten aber in engen Grenzen

gehalten werden muss, hier zudem das Vertrauensverhältnis durch die Vorenthaltung wichtiger Informationen belastet war, wird man dem Geschädigten **keinen schuldhaften Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit** vorwerfen können, wenn er selbst bei einer signifikanten Preisdifferenz das Wrack zum geringeren Preis verwertet, und das ungeachtet des Umstands, dass er mittlerweile anwaltlich vertreten war.

5. Zutr. verteilt das OLG die Pflichten in der Weise, dass es angesichts des **vorangegangenen Fehlverhaltens** Sache des Haftpflichtversicherers und seines Gehilfen gewesen wäre, am Ball zu bleiben. Dieser wusste, dass der Geschädigte eine Reparatur erwog und hätte durch **einfache Rückfrage** beim namhaft gemachten Bestbieter der Restwertbörse in Erfahrung bringen können, dass das zunächst vorgelegte Angebot nicht angenommen worden ist. Der Haftpflichtversicherer hätte dem Geschädigten folgende Information übermitteln können: „Sie haben das Ihnen übermittelte Restwertangebot innerhalb der Bindungsfrist nicht angenommen, weil Sie erwogen haben, das Fahrzeug reparieren zu lassen. Sollten Sie sich gleichwohl für eine Totalschadensabrechnung entscheiden, lassen Sie uns das bitte wissen. Wir werden Ihnen dann zeitnah ein Angebot für den Ankauf des Wracks zukommen lassen.“ Nur bei solcher begleitender Information wird dem Postulat Rechnung getragen, dass der **nicht entschädigungspflichtige Zeitaufwand des Geschädigten auf ein Minimum begrenzt** werden muss.

6. In dieser E hat der Geschädigte nach einer ggf. erstinstanzl. E letztendlich die Oberhand behalten. Die Argumentation ist aber wesentlich subtiler – und überzeugender – als noch vor wenigen Jahren, wo vor dem OLG Innsbruck (ZVR 2008/126 [Ch. Huber]) der Satz galt: Ein Tiroler kann nicht verpflichtet sein, an einen Wiener zu verkaufen. Nunmehr wird ihm ein solcher Verkauf sogar an einen „Piefke“ zugesonnen, wenn nicht – wie hier – Ausnahmen greifen, weil der Haftpflichtpflichtversicherer bzw. sein Gehilfe seine Hausaufgaben nicht ordnungsgemäß erledigt hat.

Christian Huber, RWTH

## Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 99 Abs 1 a StVO (§ 30 Abs 2 VStG)

ZVR 2011/184

Unterscheidung von Straftatbeständen in wesentlichen Elementen, keine Doppelbestrafung

Der VfGH hat nach dem Urteil des EGMR im Fall *Zolotukhin* (vgl. E EGMR 10. 2. 2009, *Sergey Zolotukhin*, Nr. 14939/03) seine Rsp zum Doppelbestrafungsverbot des Art 4 des 7. ZP dahingehend verfeinert, dass eine Verfolgung wegen ein und desselben tatsächlichen Verhaltens nach zwei verschiedenen Straftatbeständen dann zulässig ist, wenn sich die Straftatbestände in ihren wesentlichen Elementen unter-

scheiden, und erachtete die Verfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung (ohne Berücksichtigung einer Alkoholisierung, § 88 Abs 1 StGB), Verurteilung wegen Imstichlassens eines Verletzten (§ 94 Abs 1 StGB) und Unterdrückung eines Beweismittels (§ 295 StGB) einerseits und die Verfolgung und Bestrafung wegen Lenkens eines Fahrzeugs mit einem Alkoholgehalt der Atemluft zwischen 0,6 mg/l und 0,8 mg/l (§ 99 Abs 1 a StVO) im Hinblick auf Art 4 des 7. ZP für zulässig (Hinweis E VfGH 2. 7. 2009, B 559/08).

Der VfGH rief die gegenständliche Rsp des VfGH anlässlich von Verfahren nach dem AuslBG bzw. dem FrG 1997 in Erinnerung.

VwGH 24. 2. 2011, 2007/09/0361