

Die richtige Ermittlung des Fahrzeugrestwerts

Eine weitere Präzisierung durch das OLG Innsbruck
(zugleich Besprechung von OLG Innsbruck 1. 3. 2010, 3 R 12/10 d)^{*)}

ZVR 2010/170

§§ 1323, 1332
ABGB

OLG Innsbruck
1. 3. 2010,
3 R 12/10 d

Kfz-Schaden;
Sachschaden;
Restwert;

Totalschadens-
abrechnung;

Sachverständi-
gengutachten

Vom OGH bisher nicht geklärt ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Geschädigte gegen seine Schadenminderungsobliegenheit verstößt, wenn er sein Wrack zu einem geringeren Erlös an einen regionalen Gebrauchtwagenhändler verkauft und nicht zu einem deutlich höheren Preis an einen überregionalen Restwertaufkäufer. Das OLG Innsbruck nimmt Stellung zu dem atypischen Sachverhalt, dass der Sachverständige des Geschädigten einen viel höheren Restwert schätzt als der gegnerische Haftpflichtversicherer. Es distanziert sich von seiner Vorentscheidung ZVR 2008/126 (*Ch. Huber*), wonach ein Tiroler keinesfalls verpflichtet ist, an einen Wiener zu verkaufen.

Von Christian Huber

Inhaltsübersicht:

- A. Wer streitet mit wem worüber?
- B. Der prototypische Sachverhalt
- C. Der atypische Fall des OLG Innsbruck 3 R 12/10 d
- D. Deutsche Rechtsprechung
 1. BGH VI ZR 181/92 NJW 1993, 1849 – Energieversorgungsunternehmen
 2. OLG Thüringen 4 U 770/06 SVR 2008, 423 (*Schröder*) = SP 2009, 74 – Freistaat Thüringen
 3. OLG Düsseldorf 1 U 267/06 NJW-RR 2008, 617 = VersR 2008, 1231 – Angebot der Restwertbörse
 4. BGH VI ZR 132/04 BGHZ 163, 362 – SV-GA im Saarland unter Einbeziehung eines Restwertaufkäufers von der tschechischen Grenze
 5. BGH VI ZR 119/04 NJW 2005, 357 – Einsatz einer Internet-Restwertbörse durch den Geschädigten
 6. Quintessenz der deutschen Rechtsprechung
 - a) Hinweis des gegnerischen Haftpflichtversicherers vor Disposition des Geschädigten
 - b) Sonstige Kenntniserlangung des Geschädigten von der Erzielbarkeit eines höheren Wrackerlöses
- E. Die maßgeblichen Determinanten
 1. Was ist dem Geschädigten zumutbar?
 2. Legitimes Interesse des Geschädigten
 3. Verhalten wider besseres Wissen?
 - a) Keine Obliegenheit zur Marktforschung, wohl aber zur Berücksichtigung der Verwertung des aus dem SV-GA sich ergebenden Expertenwissens
 - b) Geschädigter nicht Treuhänder der Interessen des gegnerischen Haftpflichtversicherers
 - c) Maßstab bei Selbsttragung des Schadens
 - d) Schlussfolgerungen für den prototypischen Sachverhalt
 4. Preisverhältnisse an welchem Ort?

- F. Auswirkungen für die Erstellung des SV-GA
- G. Beweislastverteilung
- H. Fazit

A. Wer streitet mit wem worüber?

Bei Kfz-Sachschäden geht es häufig um relativ geringe Streitwerte. Die Folge ist, dass **OGH-Judikatur**¹⁾ nur in **homöopathischer Dosis** vorhanden ist.²⁾ Nach der Devise „Viel Kleinvieh macht auch Mist“ handelt es sich aber bei der Bemessung des Kfz-Sachschadens um eine wirtschaftlich bedeutsame Frage, sind doch die Aufwendungen der österr – wie auch der deutschen – Kfz-Haftpflichtversicherer für den Kfz-Sachschaden ca dreimal so hoch wie für den Personenschaden.³⁾ Ein **neuralgischer Punkt** ist die **Ermittlung des Restwerts** eines Fahrzeugwracks im Rahmen der Totalschadensabrechnung,⁴⁾ wenn das Fahrzeug nicht repariert wird.⁵⁾

Folgende gegenläufige Interessen prallen aufeinander: In Betracht kommt ein Abstellen auf den **Durchschnittswert** auf dem **regionalen Markt der Gebrauchtwagenhändler** oder das **höchste Gebot der überregional tätigen spezialisierten Wrackaufkäufer** nach Einstellung des Fahrzeugs in eine auf Internetbasis betriebene Restwertbörse. Vordergründig geht es um einen Konflikt zwischen **Geschädigtem** und **Ersatzpflichtigem** bzw dem hinter diesem stehenden **Kfz-**

^{*)} Veröffentlicht in diesem Heft ZVR 2010/179.

1) Aus der letzten Zeit OGH 2 Ob 162/06 x ZVR 2008/34 mit BesprAufsatz *Ch. Huber*, ZVR 2008/29; 2 Ob 158/07 k ZVR 2008/227 (*Ch. Huber*); 2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 (*Ch. Huber*).

2) Anders in Deutschland, wo auch bei geringen Streitwerten ein RM an den BGH zulässig ist. Aus der jüngeren Zeit allein zur Totalschadensabrechnung BGH VI ZR 318/08 NJW 2010, 605; VI ZR 316/09 VersR 2010, 963, VI ZR 232/09.

3) *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht¹⁰ (2006) Rn 542.

4) Zum österr Recht grundlegend *Kriegner*, wbi 2007, 365 ff; *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 211, 218 f.

5) Zur privilegierten Restwertberechnung im deutschen Recht in einem Fall, in dem das Fahrzeug trotz Vorliegens eines Totalschadens nicht veräußert, sondern nach einer Reparatur weiter benutzt wird, BGH VI ZR 120/06 NJW 2007, 1674 mit BesprAufsatz *Ch. Huber*, NJW 2007, 1625 ff; zuletzt BGH VI ZR 318/08 NJW 2010, 605.

Haftpflichtversicherer. Nutznießer oder Benachteiligte der jeweiligen Restwertbemessung sind freilich die – am Haftpflichtprozess gar nicht beteiligten – **lokalen Gebrauchtwagenhändler.** Betroffen ist schließlich noch der eingeschaltete **Kfz-Sachverständige,** der im Fall eines Kunstfehlers von der benachteiligten Partei belangt wird.

B. Der prototypische Sachverhalt

Im Regelfall herrscht Streit darüber, ob der Geschädigte zum Durchschnittspreis des lokalen Markts das Fahrzeugwrack beim **lokalen Gebrauchtwagenhändler in Zahlung geben** darf und der dabei erzielte Erlös der Schadensregulierung zugrunde zu legen ist oder der Haftpflichtversicherer den Geschädigten auf das **aus der Restwertbörse ermittelte höhere Angebot verweisen** darf. Der dBGH⁶⁾ sieht das vom Haftpflichtversicherer präsentierte höhere Angebot nur dann für maßgeblich an, wenn es dem Geschädigten vor dessen Disposition „auf dem Servierteller präsentiert“ worden ist. Eine Benachrichtigungsobliegenheit des Geschädigten gegenüber dem gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer vor dessen Disposition verneint er.⁷⁾ Selbst zu dieser Konstellation fehlt in Österreich eine höchstrichterliche Stellungnahme aus neuerer Zeit.⁸⁾

C. Der atypische Fall des OLG Innsbruck 3 R 12/10 d

Der Sachverhalt der jüngsten einschlägigen Entscheidung des OLG Innsbruck unterscheidet sich von der geschilderten prototypischen Konstellation signifikant: Nicht das Restwertangebot des Ersatzpflichtigen lag über dem des Geschädigten; vielmehr war es gerade umgekehrt. Der vom **Sachverständigen (SV) des Geschädigten** geschätzte Restwert betrug **€ 18.000,-**, der des **Ersatzpflichtigen** jedoch **€ 5.340,-**, somit weniger als ein Drittel. Bei dieser Konstellation fackelte der Geschädigte, eine GmbH, nicht lange herum; die GmbH verkaufte das Wrack an den eigenen Geschäftsführer zu dem vom Haftpflichtversicherer genannten Preis und legte diesen der Schadensabrechnung zugrunde.

Im Zuge der Schadensregulierung kam heraus, dass der SV des Geschädigten das Wrack auf € 18.000,- geschätzt hatte, sodass der Haftpflichtversicherer den höheren Wrackwert vom unstreitigen Wiederbeschaffungswert abzog.⁹⁾ Es stellte sich heraus, dass im **SV-Gutachten (GA) des Geschädigten** zwar der **höhere Preis** genannt war, **nicht aber die Anbieter.** Festgestellt wurde, dass der SV diese auf Nachfrage unverzüglich bekannt gab und die Anbieter typischerweise sich drei Wochen an ihr Angebot gebunden erachteten.

Während das ErstG sich nicht einmal damit beschäftigt hatte, ob der Sachverhalt nach **deutschem oder österr Recht** zu beurteilen war, hielt das OLG Innsbruck neben diesem Umstand, nämlich der Erhebung des Unfallorts, auch die **zeitliche Abfolge der Ereignisse** für klärungsbedürftig. Dreh- und Angelpunkt ist dabei, ob den Geschädigten eine Rückfrageobliegenheit bei dem von ihm eingeschalteten SV getroffen hat, die Anbieter der höheren Restwertangebote ausfindig zu machen und zu klären, ob diese das Wrack bei An-

nahme des Angebots durch den Geschädigten abgeholt und bar bezahlt hätten.

Ein derartiger Sachverhalt wurde bisher weder in Deutschland noch in Österreich entschieden. Es kann deshalb aufschlussreich sein, die dRsp zu vergleichbaren Sachverhalten darzustellen.

D. Deutsche Rechtsprechung

1. BGH VI ZR 181/92 NJW 1993, 1849 – Energieversorgungsunternehmen

Bei einem beschädigten Firmen-Mercedes (260 E) schätzte der SV den Wert auf **DM 7.500,-**. Schon am **nächsten Tag** veräußerte das geschädigte Energieversorgungsunternehmen das Wrack an einen **Mitarbeiter** zu diesem Preis. Daraufhin wurde die gegnerische Haftpflichtversicherung um eine Vorschusszahlung gebeten, die innerhalb einer Woche darauf hinwies, dass der von ihr eingeschaltete SV einen Restwert von **DM 14.500,-** ermittelt habe. Der **gerichtliche SV** hat unter Bezugnahme auf die Angebote spezialisierter Restwertaufkäufer in der Folge den Wert von **DM 14.500,-** bestätigt. Das BerG hatte angenommen, dass der Haftpflichtversicherer vor einer Veräußerung zu unterrichten und dem Geschädigten als (voll-)kaufmännischem Unternehmen eine Veräußerung an einen spezialisierten Restwertaufkäufer zumutbar sei.

Der BGH beurteilte das gegenteilig. Er legte den Akzent auf die besondere Situation des Geschädigten mit seinen beschränkten individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten und den gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten. Der Geschädigte müsse sich **nicht auf einen Sondermarkt verweisen** lassen, der ihm **erst durch den Schädiger eröffnet** werde. Er durfte sich auf das GA des – renommierten – SV verlassen. Auch ein (voll-)kaufmännisches Unternehmen sei nicht verpflichtet, Angebote räumlich entfernter Interessenten einzuholen, wobei zu bedenken sei, dass sich ein Energieversorgungsunternehmen nicht gewerblich mit der Verwertung beschädigter Fahrzeuge beschäftige.

2. OLG Thüringen 4 U 770/06 SVR 2008, 423 (Schröder) = SP 2009, 74 – Freistaat Thüringen

Der Freistaat Thüringen, der sich mit dem Handel von Neu- und Gebrauchtfahrzeugen sowie deren Reparatur beschäftigte, war Geschädigter. Er veräußerte das Wrack zu dem vom SV geschätzten Wert. Noch vor der Veräußerung teilte der Haftpflichtversicherer unter Angabe von **Anschrift und Telefonnummer** sowie dem **Hinweis der kostenlosen Abholung** ein höheres Restwertangebot mit. Der Freistaat veräußerte es gleichwohl zum geringeren Preis an den lokalen Gebrauchtwagenhändler. Das OLG billigte diese Vorgangsweise, weil die **Faxnummer** sowie der ausdrückliche Hinweis, dass es sich um ein **konkretes Angebot unter Nennung der Bindungsdauer** handle, gefehlt habe. Betont wurde, dass

6) Zuletzt BGH VI ZR 316/09 VersR 2010, 963.

7) BGH VI ZR 181/92 NJW 1993, 1849.

8) In der E OGH 2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 (Ch. Huber) wurde diese Frage offen gelassen. Es war lediglich zu beurteilen, ob das Wrack auf dem österr oder französischen Markt zu verwerfen war.

9) Das Problem der USt bleibt in der Folge ausgeklammert.

selbst ein solcher Geschädigter branchenfremd sei, weil er nicht mit beschädigten Gebrauchtfahrzeugen handle.

3. OLG Düsseldorf 1 U 267/06 NJW-RR 2008, 617 = VersR 2008, 1231 – Angebot der Restwertbörse¹⁰⁾

Der Restwertschätzung des SV von € 4.980,- stand ein Angebot des gegnerischen Haftpflichtversicherers in Höhe von € 11.180,- gegenüber. Aus der übermittelten Angebotsliste ergab sich ein **ausdrücklicher Hinweis auf die kostenlose Abholung** durch den Käufer sowie dessen **Name, Adresse und Telefonnummer**. Die **Gültigkeitsdauer der Angebote** war so bemessen, dass dem Geschädigten ein Vergleich mit anderen Angeboten möglich war. Aus der **Mehrzahl ähnlich hoher Angebote** ergab sich als Indiz, dass die Angebote seriös waren. Dass das dem Anwalt des Geschädigten übermittelte Angebot von der Restwertbörse car-tv stamme, mache es nicht a priori inakzeptabel. Es sei keine bloße invitatio ad offerendum, sondern ein annahmefähiges Angebot. Für die **Auslegung der Angebote** seien die **AGB der Internetplattform** heranzuziehen. Das Angebot des jeweiligen Bieters (Käufers) richte sich an den **Verfügungsberechtigten des Wracks**. Jede andere Auslegung verkenne den wirtschaftlichen Zweck einer Internetplattform.

Als unbeachtlich hat das OLG den Einwand des Geschädigten angesehen, dass das Angebot nicht an ihn gerichtet sei, weil der **Preis mit USt** ausgewiesen sei, der Geschädigte aber Verbraucher sei. Nach Ansicht des OLG sei das so zu verstehen, dass bei einem Privaten der Preis brutto = netto, bei einem gewerblichen Anbieter der Preis aber inkl USt gelte. Auch das **Fehlen der Festlegung der Zahlungskonditionen** schade nicht. Im Zweifel gelte das Zug-um-Zug-Prinzip; eine Vorleistung müsste vereinbart sein. Auch das **Fehlen eines ausdrücklichen Gewährleistungsausschlusses** sei nicht entscheidend. Ein solcher ergebe sich aus der Verkehrssitte, aber auch unter Bezugnahme auf die AGB von car-tv, wonach alle Verkäufe unter Ausschluss der Mängelgewährleistung erfolgen.

4. BGH VI ZR 132/04 BGHZ 163, 362¹¹⁾ – SV-GA im Saarland unter Einbeziehung eines Restwertaufkäufer von der tschechischen Grenze

Der **SV des Geschädigten** – im Saarland (an der Grenze zu Frankreich) – ermittelte den Restwert mit € 1.065,-. Diese Schätzung beruhte unter Einschluss eines Internetangebots eines Restwertaufkäufer an der **deutsch-tschechischen Grenze**. Der Anwalt des Geschädigten wies den gegnerischen Haftpflichtversicherer darauf hin, dass das GA falsch sei und im **Saarland** – auf dem regionalen Markt – lediglich ein Restwerterlös von € 300,- erzielbar sei. Wenn nicht innerhalb von **drei Tagen** ein verbindliches höheres Angebot eingehe, werde das Wrack für € 300,- veräußert. Das geschah auch, da das höhere Angebot des gegnerischen Haftpflichtversicherers erst **fünf Tage später**, somit nach Ablauf der vom Geschädigtenanwalt gesetzten Drei-Tage-Frist einlangte.

Der BGH sprach aus, dass sich der Geschädigte auf das über das Internet ermittelte Restwertgebot des spe-

zialisierten überregionalen Restwertaufkäufer von der tschechischen Grenze nicht einlassen müsse. In einem solchen Fall sei das **GA keine geeignete Grundlage für die Ermittlung des Restwerts**. Weder müsse der Geschädigte ein weiteres SV-GA einholen, noch müsse er mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer Kontakt aufnehmen. Unter Hinweis auf den Satz, dass der **Geschädigte der Herr des Restitutionsgeschehens** sei, wurde der tatsächlich erzielte Erlös zugrunde gelegt. Ohne Absicherung durch ein weiteres SV-GA laufe der Geschädigte freilich Gefahr, dass er zu einem geringeren Preis veräußert habe als dem, der auf dem allgemeinen Markt erzielbar sei, was zur Beweislast des Ersatzpflichtigen stehe. Da der vom Geschädigten erzielte Preis in dieser Bandbreite lag, wurde er vom BGH für maßgeblich angesehen.¹²⁾

5. BGH VI ZR 119/04 NJW 2005, 357¹³⁾ – Einsatz einer Internet-Restwertbörse durch den Geschädigten

Das vom Geschädigten eingeholte SV-GA ergab einen Restwert von **DM 1.600,-**. Der Geschädigte veräußerte das Wrack, sagte aber nicht, wie viel er dafür bekommen hat. Der Haftpflichtversicherer verwies auf ein von ihm – nach der Veräußerung – eingeholtes, aus einer Internetrestwertbörse stammendes Angebot eines Käufers in Höhe von **DM 6.000,-** und legte das der Abrechnung zugrunde. Der Geschädigte klagte die Differenz ein – und scheiterte. Der BGH verwies zunächst darauf, dass der Geschädigte **keine Marktforschung** betreiben und sich **nicht auf den Sondermarkt** begeben müsse. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht liege daher nicht vor, wenn er das Wrack zu dem vom SV geschätzten Wert veräußere oder in Zahlung gebe. Das sei hier aber nicht passiert. Vielmehr stellte der BGH darauf ab, ob ein Übererlös mit oder ohne **überobligationsgemäße Anstrengung des Geschädigten** erzielt worden sei. Da der Geschädigte das Wrack ins Netz stellte und sogleich der erste Käufer einen Preis bot, der zumindest ebenso hoch war wie der vom Haftpflichtversicherer namhaft gemachte Käufer, liege keine überobligationsgemäße Anstrengung vor. Es liege so wie in der E NJW 1992, 903,¹⁴⁾ in der ein Restwertaufkäufer aus eigener Initiative auf den Geschädigten zugekommen sei und der Geschädigte deshalb einen höheren Restwerterlös erzielt habe.¹⁵⁾

6. Quintessenz der deutschen Rechtsprechung

Ausgangspunkt ist, dass dem Geschädigten ein solcher Schadensfall – hoffentlich – nur **einmal im Leben** passiert, sein **nicht entschädigungspflichtiger Zeitauf-**

10) In gleicher Weise OLG Hamm 9 U 48/08 NZV 2009, 183.

11) = NJW 2005, 3134 = zfs 2005, 600 (Diehl) = LMK 2005, 161799 (Schubert) = VRR 2005, 421 (Zorn) = r+s 2005, 482 (Lemcke) = BGHR 2005, 1517 (Freyberger) = JR 2006, 424 (Ch. Huber).

12) Zur Kritik daran Ch. Huber, JR 2006, 426.

13) = BGHR 2005, 418 (Freyberger) = zfs 2005, 184 (Diehl) = EWiR 2005, 375 (Eggert) = VRR 2005, 147 (Zorn) = SVR 2005, 264 (Bittmann).

14) VI ZR 142/91.

15) Ebenso bei Verweis auf eine höhere Verwertungsmöglichkeit durch den Kaskoversicherer des Geschädigten BGH VI ZR 232/09 NJW-Spezial 2010, 459.

wand in engen Grenzen gehalten werden muss und ihm grundsätzlich kein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vorzuwerfen ist, wenn er den **bequemsten Weg** wählt, nämlich die Veräußerung oder Inzahlunggabe bei dem ihm vertrauten regionalen Gebrauchtwagenhändler zu dem von seinem SV geschätzten Restwert. Dazu kommt, dass der **Geschädigte** typischerweise von der **Preisspreizung keine Kenntnis** hat. Wenn er aber **ohne überobligationsgemäße Anstrengung** einen höheren Erlös erzielt, dann soll dieser dem Ersatzpflichtigen zugute kommen. Der Geschädigte soll am Schadensfall ja nicht auch noch verdienen. Die **Gretchenfrage** ist dabei: Wo verläuft die Grenze dessen, was dem Geschädigten im Rahmen einer üblichen Schadensbeseitigung – entschädigungslos – abzuverlangen ist; und wo beginnt die überobligationsgemäße Anstrengung:

a) Hinweis des gegnerischen Haftpflichtversicherers vor Disposition des Geschädigten

Wenn der **Haftpflichtversicherer** vor Disposition des Geschädigten diesem eine **Alternativofferte „auf dem Silbertablett präsentiert“**, ist diese der Schadensregulierung zugrunde zu legen. Die kaleidoskopartig referierte deutsche Judikatur belegt, dass dies nur dann – sicher – bejaht wird, wenn sämtliche Kategorien erfüllt sind:

- ⇒ Name, Anschrift, Telefon- und Faxnummer der Anbieter;
- ⇒ Offenlegung, dass es sich um ein **annahmefähiges Angebot** und nicht bloß um eine invitatio ad offerendum handelt;
- ⇒ Angabe einer **angemessenen Bindungsfrist** der Angebote, damit eine Überlegungsfrist und Vergleichbarkeit mit anderen Angeboten möglich ist; zu beachten ist, dass für den Geschädigten bloß der Zeitraum ab Zugang des SV-GA bedeutsam ist, nicht ab Abgabe des Angebots der Restwertaufkäufer gegenüber dem Betreiber der Restwertbörse;
- ⇒ am besten nicht nur ein Angebot, sondern mehrere, nach Möglichkeit in ähnlicher Höhe, um die **Seriosität der Angebote** nachzuweisen;
- ⇒ Offenlegung der **kostenlosen Abholung und Barzahlung**;
- ⇒ **Gewährleistungsausschluss**; zulässig ist freilich ein Hinweis, dass das Wrack eben den Zustand aufweisen muss, wie es eingestellt wurde; insb dürfen Sonderausstattungen wie Radio, Felgen, Schiträger udgl nicht entfernt oder ausgetauscht worden sein;
- ⇒ bei der **USt** Klarstellung, dass das Angebot für Verbraucher sowie nicht vorsteuerabzugsberechtigte Eigentümer brutto für netto gelte, bei Unternehmen die USt gesondert auszuweisen ist;
- ⇒ hilfsweise der Hinweis, dass zur Auslegung der Angebote auch die AGB im Verhältnis zwischen dem Betreiber der Restwertbörse und den Anbietern heranzuziehen sind;
- ⇒ Offenlegung, dass die Restwertbörse **unseriöse Anbieter**, denen es nur um den Fahrzeugbrief geht, um Diebstähle zu kaschieren, ausschließt.

Wird auch nur ein Umstand nicht beachtet – und sei es die Bekanntgabe der Faxnummer sowie der Hinweis auf die kostenlose Abholung¹⁶⁾ –, wird das sogar bei branchenkundigen Geschädigten zum Anlass genommen,

eine Verweisung auf das höhere Offert des spezialisierten Aufkäufer für unbeachtlich anzusehen.

b) Sonstige Kenntniserlangung des Geschädigten von der Erzielbarkeit eines höheren Wrackerlöses

Wenn dem Geschädigten vom **gegnerischen Haftpflichtversicherer** eine **höhere Restwertofferte präsentiert** wird, ist die dRsp bezüglich der Maßgeblichkeit durchaus zimperlich. Wenn der **Geschädigte selbst** auf einen solch höheren Wert stößt, ist die Rsp widersprüchlich: Eine solche **Kenntnisverschaffung** durch den **eigenen SV** soll **unbeachtlich** sein;¹⁷⁾ wenn der Geschädigte hingegen selbst initiativ wird, sein Wrack ins **Internet** stellt und einen höheren Erlös erzielt, muss er sich daran festhalten lassen.¹⁸⁾ Der vom OLG Innsbruck zu beurteilende Sachverhalt weist die größte Ähnlichkeit zur Saarland-E¹⁹⁾ auf, in der der BGH dem Geschädigten eine Berufung auf die Veräußerung zu dem auf dem regionalen Markt erzielbaren und erzielten Preis eingeräumt hat. Das müsste – kraft Größenschlusses – umso mehr dann gelten, wenn der Geschädigte diesen Wert nicht selbst schätzt, sondern ihm der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer diesen Wert bekannt gibt. Ob die dRsp zutreffend und übernahmewürdig ist, steht mE auf einem anderen Blatt.

E. Die maßgeblichen Determinanten

1. Was ist dem Geschädigten zumutbar?

Dass dem unbedarften Geschädigten, insbesondere einem Verbraucher, **keine Marktforschung abverlangt** werden darf, steht mE außer Frage. Warum ihm die Veräußerung oder Inzahlunggabe des Wracks zugestanden werden soll, ohne dem gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer eine Mitwirkung zu ermöglichen, ist nicht ohne Weiteres einzusehen. Zu betonen ist, dass die Entscheidung, ob sich der Geschädigte für eine Reparatur oder Ersatzbeschaffung entscheidet, von der Höhe des Restwertangebots für das Wrack gerade nicht abhängig ist, weil bei der **Tunlichkeitsprüfung der Reparatur der Restwert gerade ausgeblendet** wird. Auch bei Mitwirkungsmöglichkeit des gegnerischen Haftpflichtversicherers an der Verwertung des Wracks bleibt der Geschädigte der Herr des Restitutionsgeschehens, ganz abgesehen davon, dass die Modalität der Verwertung des Wracks nicht zum legitimen Restitutionsinteresse des Geschädigten gehört. Anders als nach deutschem Recht wird eine solche **Mitwirkungsmöglichkeit des Haftpflichtversicherers nach österr Recht** idR gegeben sein, weil das SV-GA – anders als im Fall des OLG Innsbruck – ausschließlich vom gegnerischen Haftpflichtversicherer eingeholt wird, während nach deutschem Recht idR der Geschädigte Vertragspartner des SV ist.

2. Legitimes Interesse des Geschädigten

Legitim ist das Interesse des Geschädigten an einer **raschen Schadensabwicklung**, sodass der Haftpflicht-

16) So im Fall OLG Thüringen 4 U 770/06 SVR 2008, 423 (Schröder) = SP 2009, 74.

17) BGH VI ZR 132/04 NJW 2005, 3134.

18) BGH VI ZR 119/04 BGHZ 163, 362 = NJW 2005, 357.

19) BGH VI ZR 132/04 NJW 2005, 3134.

versicherer innerhalb einer kurzen Frist – etwa von einer Woche oder maximal zehn Tagen – eine Restwertofferte präsentieren muss. Dazu kommt der Umstand, dass der Geschädigte bei Inzahlunggabe des Wracks beim lokalen Gebrauchtwagenhändler einen Teil des Kaufpreises finanziert bekommt; die **höheren Finanzierungskosten** des rasch benötigten Ersatzfahrzeugs bei späterer Veräußerung des Wracks an einen spezialisierten Restwertaukäufer sind deshalb mE ohne Wenn und Aber ersatzfähig. Das gilt auch, wenn der **Deckungskauf** wegen der späteren Veräußerung des Wracks **hinausgeschoben** wird und dem Geschädigten deshalb **Mehraufwendungen** entstehen, etwa durch Anmietung eines Fahrzeugs oder Zurückgreifen auf ein eigenes Zweitfahrzeug oder das eines Angehörigen oder Bekannten.

3. Verhalten wider besseres Wissen?

Der Grund, warum dem Geschädigten eine Veräußerung an einen spezialisierten Restwertaukäufer nicht zugesonnen wird, liegt darin, dass er **diesen Markt nicht kennt** und dies mit **Unannehmlichkeiten** für ihn verbunden ist. Kennt er aber den Markt oder wird er entsprechend aufgeklärt, reduzieren sich die Unannehmlichkeiten auf eine *quantité négligeable*, und werden seine Mehraufwendungen angemessen abgegolten, ist mE nicht einzusehen, weshalb er die Augen vor der wirtschaftlich vernünftigsten Lösung verschließen dürfen soll.

Hätte er den **Schaden selbst zu tragen**, hätte der Geschädigte das Wrack im Sachverhalt des OLG Innsbruck gewiss nicht für € 5.340,- an den eigenen Geschäftsführer, sondern für € 18.000,- an den spezialisierten Restwertaukäufer veräußert. Bereits gesellschaftsrechtliche Kautelen hätten den Geschäftsführer vor einem für die Gesellschaft nachteiligen In-sich-Geschäft mit ihm selbst abhalten müssen. Schon bei einem – ex ante häufig kaum verlässlich ausschließbaren – Mitverschulden würde sich das Rationalitätskalkül in diese Richtung bewegen. Und die **rasche Veräußerung** an eine **nahestehende Person** zu einem **Schnäppchenpreis** hat stets ein „Geschmäckle“. Im Unterschied zur Energieversorgung²⁰ des BGH hatte im Sachverhalt des OLG Innsbruck der Geschädigte von Anfang an Kenntnis von einem höheren erzielbaren Restwerterlös.

a) Keine Obliegenheit zur Marktforschung, wohl aber zur Berücksichtigung der Verwertung des aus dem SV-GA sich ergebenden Expertenwissens

Es ist zutreffend, dass dem Geschädigten keine Obliegenheit zur Marktforschung auferlegt werden kann. Hätte er **kein SV-GA** eingeholt und **keine Kenntnis von dem erzielbaren wesentlich höheren Wrackerlös**, hätte er das Wrack unbeanstandet für € 5.340,- veräußern dürfen. Denkbar ist der Hinweis, dass der Geschädigte auch zur **Einholung eines SV-GA nicht verpflichtet** war, sodass ihm deshalb der bessere Kenntnisstand nicht zurechenbar ist. Dem ist aber mE nicht zu folgen. Wer bei einem Schmerzensgeldanspruch als Laie künftige Verletzungsfolgen nicht abzuschätzen vermag, der kann eine Nachklage erheben, so-

bald Spätfolgen eintreten oder diese für den Verletzten erkennbar sind. Wer hingegen wegen eines eingeholten SV-GA, dessen Kosten er auf den Ersatzpflichtigen überwälzt, über die vorhersehbaren Spätfolgen Bescheid weiß, muss diese bei der Geltendmachung des Schmerzensgeldes berücksichtigen, widrigenfalls Präklusion eintritt.²¹⁾ Entsprechendes muss auch hier gelten.

b) Geschädigter nicht Treuhänder der Interessen des gegnerischen Haftpflichtversicherers

Gegen eine Obliegenheit, an den Bestbieter zu veräußern, könnte sprechen, dass der **Geschädigte nicht der Treuhänder der Interessen des gegnerischen Haftpflichtversicherers** ist. Er darf **eigene Interessen** verfolgen. Und im konkreten Fall hat er das Wrack gerade zu dem Preis verwertet, den der Haftpflichtversicherer bekannt gegeben hat. Bei einem derartigen Auseinanderklaffen von mehr als 3:1 (€ 18.000,-: € 5.340,-) bestehen aber erhebliche Bedenken, dass der Geschädigte – ohne Rücksprache mit dem Anspruchsgegner – **in den Sack** des ihm nahestehenden Geschäftsführers **wirtschaften** darf. Das gilt vor allem dann, wenn er eine Abgeltung für seine zusätzlichen Aufwendungen erhält, also Ersatz des von ihm eingeholten SV-GA, seine Kommunikationsspesen, vor allem aber eine Abgeltung seines Zeitaufwands.

c) Maßstab bei Selbsttragung des Schadens

Im Schadenersatzrecht gilt nicht uneingeschränkt die Devise, dass sich der Geschädigte so verhalten muss, als ob er **den Schaden selbst zu tragen** hätte. Denn es macht nicht nur einen Unterschied, ob man einen Schaden selbst tragen muss oder überwälzen kann. Es darf auch einen machen! Wer bei **Selbsttragung** des Schadens sich mit **Notlösungen** zufrieden gibt, weil er kein Geld hat oder das für andere Zwecke sparen will, so etwa bei Verletzung des Haushaltsführers,²²⁾ kann darauf im Verhältnis zum Schädiger nicht verwiesen werden. Soweit es um das **Restitutionsinteresse** geht, ist in der Tat ein **differenzierter Maßstab** zwischen Selbsttragung und Überwälzung des Schadens auf einen Ersatzpflichtigen anzulegen. Im Rahmen des – bloßen – **Wertinteresses** ist das Abstellen auf die Reaktion eines **verständigen Durchschnittsmenschen**,²³⁾ oder plausibler noch: eines **Geschädigten mit einem entsprechenden Erfahrungs- und Kenntnisstand**, durchaus angemessen. Die Referenzgröße eines solchen bei Selbsttragung des Schadens ist jedenfalls viel treffsicherer als die Berufung auf **Leerformeln** wie die „Interessen beider Teile“ und „die Grundsätze des redlichen Verkehrs“.²⁴⁾ Damit ist nämlich – fast – jedes Ergebnis begründbar.

20) VI ZR 181/92 NJW 1993, 1849.

21) Ch. Huber, ÖJZ 2008, 83, 85.

22) OGH 2 Ob 42/92 ZVR 1993/64 mit dem zutr Hinweis, dass ansonsten gut situierte Familien begünstigt würden.

23) So das OLG Innsbruck 3 R 12/10 d ZVR 2010/179.

24) So aber OGH 2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 (Ch. Huber); OLG Innsbruck 3 R 12/10 d ZVR 2010/179.

d) Schlussfolgerungen für den prototypischen Sachverhalt

Wenn der Geschädigte vom Ersatzpflichtigen Ersatz verlangt, verstößt er mE grundsätzlich gegen seine Schadensminderungsobliegenheit, wenn er das Wrack veräußert, ohne demjenigen, der den Schaden endgültig zu tragen hat, **Gelegenheit** zu geben, sich in die **Schadensregulierung einzuschalten**. Das gilt insb dann, wenn er von der **Preisspreizung am Markt Kenntnis** hat, wie das – jedenfalls heutzutage – bei Großunternehmen wie einem Energieversorger,²⁵⁾ einem Bundesland²⁶⁾ oder einem Transportunternehmen²⁷⁾ anzunehmen ist.

Den **Haftpflichtversicherer** trifft freilich eine Aufklärungsobliegenheit: Diese besteht gegenüber dem Geschädigten, sobald er von seinem Versicherungsnehmer bzw dem Mitversicherten Kenntnis von einem Schadensfall erlangt oder erlangen müsste, bei dem seine Einstandspflicht in Betracht kommt. Er muss dann den **Geschädigten auf die Preisspreizung am Markt** sowie darauf hinweisen, dass er in der Lage sein werde, innerhalb einer knapp bemessenen Frist von einer Woche oder zehn Tagen ein **gegenüber dem Erlös bei Veräußerung oder Inzahlunggabe auf dem lokalen Markt deutlich höheres Angebot** vorzulegen. Dabei sollten die von der dRsp entwickelten strengen Kautelen beachtet werden.

Zusätzlich muss der Ersatzpflichtige die damit verbundenen **Aufwendungen und Mehrkosten** übernehmen. Die **Mühehaltung des Geschädigten** darf dabei **nur unmerklich höher** sein als bei Inzahlunggabe des Wracks an den örtlichen Gebrauchtwagenhändler. Läuft diese Frist ergebnislos ab bzw erbringt der Aufkäufer, dessen Angebot angenommen wurde, seine Pflicht nicht im engsten zeitlichen Naheverhältnis von wenigen Tagen, ist der Geschädigte berechtigt, das Wrack – ohne Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit – an den lokalen Gebrauchtwagenhändler zu veräußern. Der Geschädigte darf nicht dazu gezwungen werden, (mehrmals) eine Nachfrist setzen zu müssen, um sich von einem unzuverlässigen Partner zu lösen. Schon in den Angeboten der Restwertaufkäufer sollte eine derartige Ausgestaltung vorgenommen werden.

4. Preisverhältnisse an welchem Ort

Das OLG Innsbruck stellt bezüglich des **Wiederbeschaffungswerts** unter Bezugnahme auf eine gefestigte OGH-Rsp auf den **Wohnsitz des Geschädigten** ab. Da die Inzahlunggabe des Wracks beim lokalen Gebrauchtwagenhändler die einfachste Art der Verwertung sei, gelte dieser Ort auch für die **Ermittlung des Wrackwerts**. Verdienstvollerweise wird auf die neueste einschlägige OGH-E 2 Ob 249/08 v²⁸⁾ verwiesen und ausgeführt: „Eine davon abweichende Beurteilung des konkreten Einzelfalls ist nur dort angebracht, wo dies aus der Sicht des Geschädigten ebenfalls zu einem sachgerechten Ergebnis führt.“ Dieser kryptische Satz bedarf einer Verdeutlichung:

Wo immer der Unfall passiert, vor der Haustüre oder fern der Heimat, wird der Geschädigte im Totalschadensfall an seinem Wohnsitz ein Ersatzfahrzeug anschaffen. Deshalb kommt es auf den **Wiederbeschaffungswert am Wohnsitz des Geschädigten**

an. Die Verwertung des Wracks am Wohnsitz des Geschädigten liegt keinesfalls mit gleicher Evidenz auf der Hand. Vielmehr kommt das nur dann in Betracht, wenn sich der Unfall in der Nähe ereignet und ein Abschleppen an einen Ort erfolgen kann, wo für den dem Geschädigten vertrauten Händler eine Verwertung wirtschaftlich Sinn macht. Das hat der OGH²⁹⁾ beim Unfall eines Franzosen in Österreich zu Recht nicht ohne Weiteres angenommen, wobei sich dieser Sachverhalt noch dadurch auszeichnete, dass mit der Verwertung nicht mehr der Geschädigte selbst, sondern der **Kaskoversicherer** betraut war, an den bezüglich der **Einschätzung der Marktverhältnisse** gewiss **strengere Anforderungen** gestellt werden können als an einen 08/15-Verbraucher.

Der Sachverhalt des OLG Innsbruck belegt nicht nur, dass es **Restwertbörsen** mit unterschiedlicher Qualität bzw solche gibt, die **unterschiedlich hohe Angebote** zutage fördern, sondern hier eine deutsche und österr abgefragt wurden. Wenn man mE zutreffenderweise die Einbeziehung von überregionalen Restwertaufkäufern zulässt, kann die Teilnahme von Bietern nicht an der **Staatsgrenze** Halt machen. Maßgeblich kann dann nur sein, dass das Wrack pünktlich abgeholt und bar bezahlt wird.

F. Auswirkungen für die Erstellung des SV-GA

Stein des Anstoßes im Sachverhalt der E des OLG Innsbruck war der Umstand, dass im SV-GA zwar ein **bestimmter Angebotsbetrag** genannt und erwähnt wurde, dass die **Interessenten sich drei Wochen an deren Angebot gebunden** erachteten, aber weder die Interessenten namentlich genannt wurden noch der Beginn der Bindungsfrist erwähnt wurde. Nach den vom BGH judizierten Grundsätzen³⁰⁾ war das GA zudem mangelhaft, weil es bloß die erzielbaren **Erlöse auf dem regionalen Markt** einbeziehen hätte dürfen.

ME ist dieser Restriktion nicht zu folgen. Wer einen SV betraut, tut dies, um sich dessen Expertise zu eigen zu machen. Während es bei **voller Überwälzung des Schadens** für den **Geschädigten gleichgültig** ist, ob er für das Fahrzeugwrack einen hohen oder geringen Erlös erzielt, weil er jedenfalls seinen vollen Schaden ersetzt bekommt, stellt sich das in den **Mitverschuldensfällen anders** dar. Je höher der Erlös des Wracks ist, umso geringer ist der vom Geschädigten selbst zu tragende Schaden. Da es nicht Aufgabe des SV sein kann, diese rechtliche Frage abschließend zu beurteilen, muss sein GA darauf Beacht nehmen, den Geschädigten möglichst vor Vermögensnachteilen zu bewahren.³¹⁾

Er ist daher – jedenfalls nach österr Rechtslage – nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die An-

25) BGH VI ZR 181/92 NJW 1993, 1849.

26) OLG Thüringen 4 U 770/06 SVR 2008, 423 (Schröder) = SP 2009, 74.

27) OLG Innsbruck 3 R 12/10 d ZVR 2010/179.

28) ZVR 2010/182 (Ch. Huber).

29) 2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 (Ch. Huber).

30) VI ZR 132/04 BGHZ 163, 362 = NJW 2005, 3134; krit. Dickmann, SVR 2009, 208 ff.

31) AA OLG Celle 16 U 123/05 SVR 2006, 424 (Schröder): Nur bei entsprechendem Hinweis auf die Gefahr eines Mitverschuldens durch den Geschädigten, den Vertragspartner des SV.

gebote von spezialisierten Restwertaufkäufern einzubeziehen. Dann sollte er aber nicht nur deren **Namen** nennen, sondern auch die **Bindungsfrist ihrer Angebote**, wobei für den Geschädigten nicht sosehr die absolute Frist bedeutsam ist, sondern die ihm verbleibende, um das Angebot anzunehmen. Zusätzlich sollten die oben beschriebenen Umstände wie Barzahlung, Abholung, Gewährleistungsausschluss und dergleichen offengelegt werden. Jedenfalls der SV, der vom Haftpflichtversicherer betraut wird und diesen Vorgaben nicht genügt, riskiert eine Schadenersatzpflicht, wenn der Haftpflichtversicherer infolge eines falschen oder unvollständigen GA einen Vermögensnachteil erleidet, weil der Geschädigte infolgedessen bei der Schadensregulierung im Verhältnis zum ersatzpflichtigen Haftpflichtversicherer einen geringeren Restwert zugrunde legen darf. In Betracht kommt aber auch eine Einstandspflicht des vom Geschädigten betrauten SV gegenüber seinem Vertragspartner in den Fällen, in denen sich schlussendlich herausstellt, dass keine volle Überwälzung des Schadens möglich ist. Da dem SV der Zweck des GA bekannt ist, sprechen gute Gründe für eine Einstandspflicht des SV gegenüber dem Nicht-Vertragspartner aus einem **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**.

G. Beweislastverteilung

Der Geschädigte hat für die Veräußerung des Wracks einen Erlös von € 5.340,- erzielt. Der Ersatzpflichtige verweigerte die Bezahlung der Differenz zu € 18.000,-, weil

der Geschädigte gegen die Schadensminderungsobliegenheit verstoßen habe. Dafür ist freilich der **Ersatzpflichtige beweibelastet**. Er hat zu beweisen, dass der Geschädigte ein GA hat einholen lassen, dieses einen Höchstwert von € 18.000,- ergeben hat und der Geschädigte nach angemessener Überlegungsfrist noch innerhalb der Bindungsfrist dieses Angebot hätte annehmen können. All diese Umstände aus der Sphäre des Geschädigten kennt der Haftpflichtversicherer aber nicht. Wie im deutschen Recht trifft den Geschädigten eine sekundäre Behauptungslast, also eine **Obliegenheit zur Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhalts**.³²⁾

H. Fazit

Zur Verteilung der Pflichten im Rahmen der Totalschadensabrechnung fehlt nach wie vor eine aktuelle höchstrichterliche Entscheidung. Das OLG Innsbruck hat zu einem – atypischen – Sachverhalt auch unter Heranziehung von dLit und Rsp eine **gut begründete und wohl abgewogene E** getroffen. Es hat sich zu Recht von der VorE³³⁾ distanziert, dass ein Tiroler niemals verpflichtet sein kann, an einen Wiener zu veräußern. Sosehr die Diskussion im deutschen Recht schon viel länger währt und der Kampf um die „richtige“ Ermittlung des Restwerts dort viel intensiver geführt wird, sollte vor einer unbesehenen Übernahme sämtlicher Positionen zum deutschen Recht erwogen werden, ob diese allesamt stimmig sind.

32) BGH 7, 12, 2004, VI ZR 119/04 NJW 2005, 357.

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

→ in Kürze

Der Haftpflichtversicherer ist daran interessiert, dass der Geschädigte das Wrack an von ihm aus der Internet-Wrackbörse ermittelten Bestbieter und nicht zum Durchschnittspreis an einen lokalen Gebrauchtwagenhändler veräußert, weil dadurch der Haftpflichtversicherer am geringsten belastet wird. Es wird gezeigt, welchen Vorgaben die Information des Haftpflichtversicherers zu genügen hat, wenn er dem Geschädigten vor dessen Disposition über das Wrack den Bestbieter bekannt gibt. Eingegangen wird auf die maßgeblichen örtlichen Verhältnisse beim Wiederbeschaffungs- und Restwert. Aufgezeigt werden die Auswirkungen für die Erstellung des SV-GA.

→ Zum Thema

Über den Autor:

o: Univ.-Prof. Dr. Christian Huber ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen. Kontaktadresse: RWTH Aachen, Templergraben 55, D-52056 Aachen. Tel: +49 (0)241 80 947 69. Fax: +49 (0)241 80 926 38. E-Mail: huber@wivi.rwth-aachen.de Internet: www.jura.rwth-aachen.de/huber

Vom selben Autor erschienen:

Die Ermittlung der Schwellwerte bei 100 und 130% – und der Einfluss des Kfz-Sachverständigen, NZV 2009, 322 ff; Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532 ff; Abrechnung auf Neuwagenbasis, ZVR 2008, 92; Das neue Schadensersatzrecht (2003); Fragen der Schadensberechnung² (1995).

Literatur:

Fucik/Hartl/Schlösser, Handbuch des Verkehrsunfalls, 2. Teil, Unfallaufklärung und Fahrzeugschaden² (2008); Himmelreich/Halm, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung (2009); Pamer, Der Fahrzeugschaden (2008); demnächst Pardey, Sach- und Vermögensschäden (2010).



Lichtkoppler · Reisch

Handbuch Unternehmensanierung

2010. XXX, 425 Seiten.
Geb. EUR 78,-
ISBN 978-3-214-04171-7

MANZ

Rechtsprechung

→ Maßgeblicher Wrackwert im Rahmen der Kfz-Totalschadensabrechnung

ZVR 2010/179

§§ 305, 1332 ABGB

Sowohl der Wiederbeschaffungswert als auch der Restwert sind nach den Marktverhältnissen am Wohnsitz des Geschädigten zu beurteilen, sofern die Anknüpfung an einen anderen Ort aus der Sicht des Geschädigten nicht ebenfalls zu einem sachgerechten Ergebnis führt (OGH 2 Ob 249/08 v ZVR 2010/182 [Ch. Huber]).

§ 1304 ABGB

Der Geschädigte muss sich grundsätzlich nicht auf den ihm nicht vertrauten Markt der überregional tätigen, spezialisierten Restwertaukäufer verweisen lassen. Da seine Mühewaltung nicht abgegolten wird, ist der Zeitaufwand des Geschädigten auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobligiertheit ist aber gegeben, wenn der gegnerische Haftpflichtversicherer dem Geschädigten eine entspre-

chende Offerte „auf dem Silbertablett präsentiert“. Ergibt sich aus vom Geschädigten eingeholten SV-GA ein deutlich höherer Restwert als aus dem GA des Haftpflichtversicherers, werden die Anbieter des höheren Angebots auf Nachfrage ohne Weiteres bekannt gegeben und sind diese im Zeitpunkt einer zumutbaren Nachfrage an das Angebot noch gebunden, so ist bei Veräußerung des Wracks an den GF der Kl zu dem vom Haftpflichtversicherer zunächst genannten deutlich niedrigeren Restwert die Vermutung eines Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht gegeben.

§§ 305, 1304, 1332 ABGB;
Art 12 Z 3
EGUSG

OLG Innsbruck
1. 3. 2010,
3 R 12/10 d
(LG Innsbruck
20. 11. 2009,
12 Cg 106/09 g)

Art 12 Z 3 EGUSG

Der Schadenersatzprozess soll keinesfalls mit Fragen der Vorsteuerabzugsberechtigung des Geschädigten belastet werden; der Schadenersatzbetrag ist deshalb in jedem Fall brutto zuzusprechen.¹⁾

Sachverhalt

[Einholung von SV-GA nach dem Unfall durch Geschädigten und Haftpflichtversicherer]

Am 7. 7. 2008 wurde bei einem Verkehrsunfall im Grenzgebiet zwischen Österreich und Deutschland, für den die bekl Haftpflichtversicherung einstandspflichtig ist, der Lkw-Betonmischer der Kl stark beschädigt. Die Kl beauftragte sodann das ihr nächstgelegene SV-Büro mit der Erstellung eines SchadensGA. Dieses ermittelte in seinem GA v 24. 7. 2008 den Restwert inkl MWSt mit € 18.000,-. Zum Restwert wird im GA ausgeführt, es liege ein Angebot über den berechneten Betrag (€ 18.000,-) vor. Der Anbieter binde sich idR drei Wochen an sein Angebot. Das im Text erwähnte Angebot war dem GA allerdings nicht angeschlossen. Auch die Bekl gab am 16. 7. 2008 ein SchätzGA über den Schadensumfang in Auftrag, das ihr am 28. 7. 2008 übermittelt wurde und eine grobe Schätzung des Wrackwerts von € 10.000,- enthielt. Ein Sachbearbeiter der Bekl stellte daraufhin den beschädigten Lkw der Kl in die Internetplattform „W.at“, auf der sich ein Höchstgebot von € 5.340,- ergab.

[Ankauf des Wracks zu dem vom Haftpflichtversicherer genannten Restwert]

Nachdem die Bekl dem GF der Kl den über „W.at“ erzielbaren Kaufpreis von € 5.340,- bekannt gegeben hatte, entschloss sich der GF der Kl, das Wrack um diesen Preis von der Kl zu erwerben. Der Lkw wurde nicht repariert, sondern als Teileträger verwendet. In der Folge übermittelte die Kl der Bekl das GA v 24. 7. 2008. Im Korrespondenzweg einigten sich die Streitparteien schließlich auf eine Schadensabrechnung auf Totalschadensbasis.

[Restwertermittlungen]

Die Bekl errechnete den Schadensbetrag von € 38.000,- ausgehend vom Zeitwert € 53.000,- netto laut eigenen Unterlagen und einem Wrackwert von netto € 15.000,- und überwies diesen Schadensbetrag an die Kl. Mit

Schreiben v 24. 8. 2009 ersuchte der KIV das SV-Büro um Übermittlung der konkreten Angebote über € 18.000,- für das Lkw-Wrack der Kl. In der Folge übermittelte das Büro die am 24. 7. 2008 über die Internetplattform „A.de“ eingeholten Angebote. Das höchste ist eines der Fa H über € 18.000,- und das zweithöchste eines der Fa T über € 14.500,- jeweils inkl MWSt. Die Kl beehrte restlich € 12.660,- als Abrechnungsdifferenz zwischen dem Wrackverkaufspreis von € 5.340,- (inkl 20% USt) und dem von der Bekl bei ihrer Schadensberechnung angesetzten Wert von € 18.000,- (inkl 20% USt) mit dem Hinweis, dass sie nicht verpflichtet sei, die vom SV-Büro am 24. 7. 2008 ermittelten Angebote anzunehmen.

[E des ErstG]

Das ErstG gab dem Klagebegehren statt.

Das BerG gab der Ber der Bekl dahin Folge, dass die E des ErstG aufgehoben und die Rechtssache an dieses zur neuerlichen Verhandlung und E zurückverwiesen wurde.

Aus der Begründung:

[...]

[Anzuwendendes Recht nach dem Unfallort]

Vorauszuschicken ist, dass das ErstG eine präzise Feststellung darüber, auf welchem Staatsgebiet sich der Unfall ereignet hat, nicht getroffen hat. Der Schadensort ist aber nach dem Haager StraßenverkehrsAbk für das anwendbare Schadenersatzrecht maßgebend. Eine nähere Feststellung des Unfallorts bezogen auf die Staatsgebiete von Österreich oder Deutschland wird das ErstG daher im erneuerten Rechtsgang nachholen können. →

Unter welchen Voraussetzungen muss sich der Geschädigte ausnahmsweise auf den höheren – von seinem SV ermittelten – Restwert verweisen lassen, wenn der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer bei der Regulierung einen zunächst geringeren Restwert einer Restwertbörse zugrunde legt?

1) Siehe hierzu auch Besprechungsaufsatz Ch. Huber, Die richtige Ermittlung des Fahrzeugrestwerts: Eine weitere Präzisierung durch das OLG Innsbruck, ZVR 2010/170 (in diesem Heft).

[Maßgeblichkeit des Wohnsitzes des Geschädigten für Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts und auch des Wrackwerts]

Das ErstG hat zutr erkannt, dass nach österr und deutschen Rechtsgrundsätzen (§ 249 Abs 2 BGB) der Ersatz der Reparaturkosten zusteht, wenn die Reparatur möglich und wirtschaftlich „tunlich“ ist (*Kriegner*, Wrackwertproblematik bei KFZ-Totalschäden in der Haftpflichtversicherung aus österr und deutscher Sicht, wbl 2007, 365 [367 FN 15]; RIS-Justiz RS0030285). Steht, wie im vorliegenden Fall, fest, dass die Reparatur nicht durchgeführt wird, kann nur die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache (§ 305 ABGB) im unbeschädigten und im beschädigten Zustand zuerkannt werden; ein über diese objektive Wertminderung hinausgehendes Begehren wäre abzuweisen (*Kriegner*, aaO; OGH 2 Ob 249/08 v; 2 Ob 158/07 k ZVR 2008/227 [Ch. Huber]; 2 Ob 116/08 k; RISJustiz RS0022844 [insb T 2]). Bei der Feststellung der Höhe des Wertersatzes für eine bei einem Unfall im Inland beschädigte bewegliche Sache ist idR auf den gemeinen Wert abzustellen, den diese am Wohnort des Geschädigten hat (für beide Rechtssysteme: *Kriegner* 369). Der Geschädigte soll durch den Ersatz des Schätzwerts der beschädigten Sache in die Lage versetzt werden, ein Ersatzstück anzuschaffen (OGH 2 Ob 249/08 v; 2 Ob 317/97 z ua SZ 70/240; RIS-Justiz RS0045278). Auch nach den §§ 1332, 305 ABGB ist auf den Nutzen abzustellen, den die Sache gewöhnlich leistet: Die Sache leistet den Nutzen gewöhnlich, aber eben nicht am Ort der Beschädigung, sondern an dem Ort, wo sie gewöhnlich genutzt wird; das ist bei Kfz wie beim beschädigten Lkw der Kl idR der Niederlassungsort des Halters (OGH 2 Ob 249/08 v). Daher wird in der BRD (*Kriegner* 369 FN 36, 40) und in Österreich bei der Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts (OGH 2 Ob 249/08 v [Frankreich]; 8 Ob 3/86 [Griechenland]; 2 Ob 190/79 ua IPRE 1, 66 [Deutschland]), bei der Ermittlung des merkantilen Minderwerts (2 Ob 317/97 z ua SZ 70/240 [Deutschland]) in Österreich beschädigter ausländischer Fahrzeuge auf die Marktverhältnisse am Wohnort des Geschädigten abgestellt (Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005/12, 219; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II/b³ [2004] § 1332 Rz 6). Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Geschädigte ein Ersatzfahrzeug ankauft; die Inzahlunggabe des Wracks beim vertrauten Kfz-Händler ist die einfachste Art der Verwertung (Ch. Huber, DAR 2002, 343; *Knerr* in *Geigel*, Der Haftpflichtprozess²⁵ Kap 3 Rz 45; *Kriegner* 367 FN 21). Auch der relevante Markt für die Ermittlung des Wrackwerts bei anderen Verwertungsformen ergibt sich daher regelmäßig aus dem Wohnort des Geschädigten (*Kriegner* 369; OGH 2 Ob 249/08 v). Eine davon abweichende Beurteilung des konkreten Einzelfalls ist nur dort angebracht, wo dies aus der Sicht des Geschädigten ebenfalls zu einem sachgerechten Ergebnis führt (OGH 2 Ob 249/08 v). Bis zu diesem Punkt ist den grundsätzlich richtigen Ausführungen in der erstinstanzlichen E daher nicht entgegenzutreten.

[Verstoß gegen Schadensminderungsobliegenheit]

Allerdings ergibt sich aus der zum Zeitpunkt der Erlasung der bekämpften E noch nicht zugestellten E des OGH 2 Ob 249/08 v, dass unabhängig von der Scha-

dens-, insb Wrackwertermittlung auf entsprechenden – hier von der Bekl erhobenen – substantiierten Einwand auch geprüft werden muss, ob den Geschädigten eine Verletzung der ihm aus den § 1304 ABGB; § 254 BGB abgeleiteten Schadensminderungspflicht trifft: Denn der Geschädigte muss den auch ohne sein Zutun eingetretenen Schaden möglichst gering halten, wenn und soweit ihm ein entsprechendes Verhalten möglich und zumutbar ist (*Heinrichs* in *Palandt*, BGB⁶⁷ [2008] § 254 Rz 36 ff; *Reischauer* § 1304 Rz 37 f; OGH 2 Ob 249/08 v; 2 Ob 205/08 y; 2 Ob 4/08 i). Wohl kann nur eine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht zur Anspruchskürzung zu Lasten des Geschädigten führen (OGH 2 Ob 249/08 v; RIS-Justiz RS0027602). Die Behauptungs- und Beweislast für die schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht trifft den Schädiger (OGH 2 Ob 249/08 v; RIS-Justiz RS0027129). Erweisen sich daher Maßnahmen der Schadensminderung als objektiv zumutbar, hat der Geschädigte seinerseits zu beweisen, dass ihm diese Maßnahmen subjektiv unzumutbar waren (OGH 2 Ob 249/08 v; RIS-Justiz RS0026909). Eine solche schuldhafte 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 (OGH 2 Ob 249/08 v; 2 Ob 158/07 k; 2 Ob 3/07 s; RIS-Justiz RS0023573). Was dem Geschädigten dabei zuzumuten ist, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (OGH 2 Ob 249/08 v; 2 Ob 3/07 s; RIS-Justiz RS0027787).

[Voraussetzung der Verweisung auf einen überregional tätigen, spezialisierten Wrackhändler nach der 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 bindend und sofort, sicher und zu legalen Zwecken zu realisieren ist und keine Eigeninitiative des Geschädigten mehr erfordert (*Kriegner* 370 bei FN 42 ff; BGH 30. 11. 1999, VI ZR 219/98 NJW 2000, 800; BGH 6. 4. 1993, VI ZR 181/92 NJW 1993, 1849; BGH 21. 1. 1992, VI ZR 142/91 NJW 1992, 903).

[Maßgeblichkeit des höheren Wrackwerts eines überregionalen Wrackhändlers bei Fehlen einer (nennenswerten) Initiativnotwendigkeit des Geschädigten]

Auch in Österreich wird die Auffassung vertreten, es sei sachgerecht, den Zeitaufwand des Geschädigten auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken (*Kriegner*

371 bei FN 60; OLG Innsbruck 2 R 199/07 t ZVR 2008/126, 295 [Ch. Huber 296]). Auch für den österr Rechtsbereich wird daher vertreten, dass eine Beteiligung des Geschädigten an der Wrackverwertung nur ausnahmsweise und nur dann zumutbar ist, wenn dies für ihn keine Mühewaltung, für deren Aufwand er keine Abgeltung erhält, bedeutet (Kriegner, aaO). Allerdings wird herrschend der Standpunkt vertreten, dass iS der 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 brauche, nicht schlechter gestellt sei als bei Inzahlunggabe des Wracks an einen ihm bekannten meist örtlichen Händler und ihm daher der höhere Erlös zugunsten des gegnerischen VersUnternehmens „quasi auf dem Silbertablett“ präsentiert werde (Ch. Huber, DAR 2002, 345; ders, ZVR 2008, 296 [EBespr OLG Innsbruck 2 R 199/07 t ZVR 2008/126, 298R]; Kriegner 371 bei FN 62).

[Leichte Ermittlung der Anbieter, die im SV-GA genannt worden sind]

Wendet man diese Grundsätze, auf die der OGH in der zuletzt zit E 2 Ob 249/08 v [ZVR 2010/182 in diesem Heft] verwiesen hat, auf den vorliegenden Fall an, so fällt auf, dass

- die Kl selbst initiativ wurde und das SV-GA in Auftrag gegeben hat;
- in diesem SV-GA ein Restwert inkl MWSt von € 18.000,- mit Beziehung auf konkrete Angebote bei überregionalen Wrackhändlern in Norddeutschland ausgewiesen wurde;
- diese dem GA entgegen seiner Textierung in Wahrheit nicht beigeschlossenen Angebote aber über Aufforderungsschreiben (uzw des KLV v 24. 8. 2009) sofort bekannt gegeben wurden und
- sich diese überregionalen Wrackhändler an ihr Angebot „idR drei Wochen“ gebunden hatten.

[Vermutung des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht]

Es liegt daher die Vermutung nahe, dass die Kl im konkreten Fall, wie die Bekl zuletzt in ihrem RM zutreffend geltend macht, ohne weiteren zusätzlichen Arbeits- und Kostenaufwand jederzeit von diesen Angeboten Gebrauch machen hätte können und ihr Wrack um € 18.000,- inkl USt weiterveräußern und damit entsorgen hätte können. Es bestehen also schon nach den bisherigen UFeststellungen des ErstG ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Kl dadurch, dass sie das Lkw-Wrack an ihren GF veräußerte und die im GA enthaltenen Angebote der beiden überregionalen deutschen Wrackhändler ausgeschlagen hat, die ihr nach den dargelegten Grundsätzen der BGH- und OGH-Rsp entwickelten Pflichten zur Schadensminderung verletzt hat. Um die vom ErstG erörterte und durch das Parteivorbringen beider Teile abgedeckte Frage nach einer allfälligen Verletzung der Schadensminderungspflicht durch die Kl abschließend beurteilen zu können, bedarf es aber immer-

hin noch einer Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage. Um endgültig beurteilen zu können, ob die Kl iS der dargelegten Grundsätze des BGH und des OGH eine Verletzung der Schadensminderungspflicht trifft, bedarf es aber noch folgender ergänzender Feststellungen:

[Erforderliche Ergänzungen durch ErstG im 2. Rechtsgang]

Hätte das SV-Büro – wie das aufgrund des Verhaltens gegenüber dem KLV und seinem Schreiben v 24. 8. 2009 naheliegt – auch der Kl unverzüglich die im Text erwähnten, dem SV-GA aber irrtümlich nicht abgeschlossenen deutschen Angebote mitgeteilt?

Waren die beiden Angebote der Fa H und der Fa T tatsächlich drei Wochen oder zumindest eine ausreichende Überlegungsfrist von einigen Tagen nach Zugang des SV-GA an die Kl bindend?

Verstanden sich diese Angebote als Abholpreise, also wären der Kl bei Annahme dieser Angebote keine weiteren Kommunikations-, Transport-, und Lagerkosten entstanden (wie das in der Ber allerdings im Ber-Verfahren unter Verstoß gegen das Neuerungsverbot des § 482 ZPO geltend gemacht wird)?

Wie hätte sich die Abwicklung des Kaufs nach den Erfahrungen des SV-Büros S&W bei Annahme eines der beiden Angebote im SV-GA durch die Kl tatsächlich abgespielt?

Die bekämpfte E war daher aufzuheben und die Rechtssache an das ErstG zur neuerlichen E nach Verfahrensergänzung in den aufgezeigten Richtungen zurückzuverweisen.

[Ausklammerung des USt-Problems im Direktprozess]

Egal zu welcher rechtlichen Beurteilung das ErstG im fortgesetzten Verfahren gelangt (Klageabweisung infolge Verletzung der Schadensminderungspflicht durch Ausschlagen des Angebots der norddeutschen überregionalen Wrackverwerter inkl MWSt oder Klagestattgebung mangels Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht und daher Ansatz des Verkaufspreises des Lkw-Wracks an den Kl inkl MWSt), wird sich wieder die Frage ergeben, ob in einem Schadenersatzprozess die Vorsteuerabzugspflicht eine Rolle spielen darf: Entgegen dem von der Bekl eingenommenen Standpunkt entspricht es hA, dass die Vorsteuerabzugsberechtigung des Geschädigten (hier der Kl) die Bemessung des Schadenersatzes im Direktschadenersatzprozess zwischen Schädiger und Geschädigtem/Haftpflichtversicherer nicht berührt: Die USt ist somit zunächst unabhängig von einer eventuellen Vorsteuerabzugsberechtigung an den Geschädigten zuzuerkennen. Schließt der Ersatzbetrag zB USt ein, erwächst dem Ersatzverpflichteten gegen den Ersatzberechtigten erst nach Bezahlung ein Anspruch auf Rückersatz in Höhe jenes USt-Betrags, den der Ersatzberechtigte als Vorsteuer bei ordnungsgemäßer, üblicher steuerlicher Gebarung abziehen könnte (Achatz in Rummel, ABGB II/2 b³ [2004] § 1325 Anh Rz 59; Danzl in KBB² [2007] § 1323 Rz 12; Harrer in Schwimann, ABGB VI³ [2006] § 1323 Rz 73 f; Reischauer in Rummel, ABGB II/2 b³ [2004] § 1323 Rz 25; OGH 2 Ob 128/89 ua AnwBl 1990, 399 [Arnold] = VersR 1991, 721 [Ch. Huber]; OGH 1 Ob 760/77 SZ 51/78).