

Ob es sich im vorliegenden Fall um eine Hersteller-
garantie oder eine Händlergarantie handelt, kann je-
doch dahingestellt bleiben:

[Leasing und Garantieansprüche]

Durch den Leasingvertrag wird ein Dauerschuldver-
hältnis eigener Art begründet (RIS-Justiz RS0098754).
Der Leasingnehmer hat ohne besondere Vereinbarung
keine unmittelbaren eigenen Gewährleistungsansprü-
che (RIS-Justiz RS0018690; RS0020739 [T 2]). Auch
in der E 6 Ob 639/88 geht der OGH vom Erfordernis ei-
ner Abtretung von Gewährleistungsansprüchen aus.
Daraus ergibt sich aber, dass dem Leasingnehmer auch
bei einem Garantievertrag ohne Abtretung der daraus
erfließenden Ansprüche durch die Leasinggeberin keine
aktive Klagelegitimation zur Geltendmachung von Gar-
antieansprüchen zukommt.

Dies gilt auch für Ansprüche aus einem Garantie-
vertrag, weil die Garantie eine über die Gewährleistung
hinausgehende Haftungsübernahme darstellt.

Bei gegenteiliger Beurteilung würde die Stellung des
Eigentümers ausgehöhlt werden. Grundsätzlich stehen
die aus dem Kaufvertrag und dem Garantievertrag re-
sultierenden Rechte dem Leasinggeber als jeweiligem
Vertragspartner und Eigentümer des Leasinggegen-
stands zu. Aus diesem Grund sind in der Praxis auch
Abtretungsklauseln in Bezug auf Gewährleistungs-
und Garantierechte in derartigen Fällen üblich. Sofern
Gewährleistungsansprüche des Leasingnehmers ausge-
schlossen werden sollen, ist eine derartige Abtretung
sogar erforderlich, weil dann dem Leasingnehmer die
Rechte des Käufers und Leasinggebers gegenüber dem
Lieferanten zustehen (JBl 1980, 259; RdW 1995, 260;
3 Ob 12/09z; Binder in Schwimann, ABGB³ § 1090
Rz 86; Krejci, JBl 1988, 493 ff; Fischer/Czermak, Mobi-
lienleasing 195 ff; Harrich, Das mangelhafte Leasingob-
jekt – Gewährleistung beim mittelbaren Finanzierungs-
leasing, Zak 2009, 347).

[Leasing und Schadenersatz]

Die Rsp zu Schadenersatzansprüchen im Zusammen-
hang mit Leasingverträgen kann auf die vorliegende
Konstellation nicht übertragen werden: Nach stRsp
steht dem Leasingnehmer Ersatz für eigene Schäden,
etwa Mietwagenkosten, gegen einen dritten Schädiger
zu. Dabei handle es sich um typische Folgen einer Be-
schädigung eines Kfz, für die der Leasingnehmer, der
weiterhin zur Zahlung der Leasingrate verpflichtet ist,

aufzukommen habe. In diesem Fall liege eine bloße
Schadensverlagerung vor, sodass ein Schadenersatzan-
spruch des Leasingnehmers zu bejahen sei (2 Ob 17/
92 SZ 65/83 = VersR 1993, 732 = ZVR 1992, 339 =
RdW 1992, 337; Grüblinger, Der Leasingvertrag – ein
Überblick, Zak 2009, 343 [345]; krit Fischer/Czermak,
ecolex 1992, 776 f).

Hingegen handelt es sich beim Substanzschaden je-
denfalls um einen Schaden des Eigentümers, den der
Leasingnehmer nur im Wege der Drittschadensliquida-
tion vom Schädiger verlangen kann. Wenn bei Aufspal-
tung der dem Eigentümer an sich zustehenden Rechte
der Schaden, der sich typischerweise beim Eigentümer
verwirklichen würde, bei demjenigen eintritt, an den
ein Teil der Eigentümerbefugnisse – sei es auch bloß
aufgrund obligatorischer Abrede – übertragen worden
ist, kann von einer Ausuferung des Schadensumfangs
keine Rede sein (2 Ob 33/95 JBl 1996, 114 [Lukas]).

In der E 7 Ob 514/91 hat der OGH einen Schaden-
ersatzanspruch des Leasingnehmers aus positiver Ver-
tragsverletzung gegen den Hersteller oder den Händler
bejaht (vgl RIS-Justiz RS0020808). Allerdings hatte in
dem dieser E zugrundeliegenden Fall der Leasingneh-
mer den Kaufgegenstand selbst gewählt und ihn direkt
vom bekl Händler erhalten. In dieser Konstellation be-
jahte der OGH das Vorliegen eines Vertrags mit
Schutzwirkung zugunsten Dritter und daher die Aktiv-
legitimation des Kl. Dabei betonte der OGH, dass die
Figur des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Drit-
ter all jenen Personen zugute komme, die der Vertrags-
partner erkennbar durch Zuwendung der Hauptlei-
stung begünstige oder an denen er ein sichtbares eigenes
Interesse habe oder denen er selbst offensichtlich recht-
lich zur Fürsorge verpflichtet sei (vgl RIS-Justiz
RS0020769).

Außerdem hatte in diesem Fall die Leasinggeberin
sämtliche Gewährleistungsansprüche an den Leasing-
nehmer abgetreten. Schadenersatzansprüche kommen
im vorliegenden Fall jedoch schon mangels Verschul-
dens nicht in Betracht. In der Rev stützt die RevWerberin
sich vielmehr ausschließlich auf Ansprüche aus dem
Garantievertrag. Für diese ist aus der angeführten, aus-
schließlich Schadenersatzansprüche betreffenden Rsp
aber nichts abzuleiten.

Im Übrigen wäre für die kLP auch bei Bejahung ihrer
Aktivlegitimation nichts zu gewinnen, handelt es sich
nach den Feststellungen doch um einen ausdrücklichen
von der Garantie ausgenommenen Verschleißschaden.

→ Verwertung eines Fahrzeugwracks am ausländischen Unfallort oder Heimatmarkt?

§§ 305, 1304, 1332 ABGB

Grundsätzlich sind für die Ermittlung des Wiederbe-
schaffungs- und Restwerts die Verhältnisse am Sitz
des Geschädigten maßgeblich. Bei einem Aus-
landsunfall kann ausnahmsweise Gegenteiliges

Sachverhalt

[Unfall und Reaktion des frz KaskoVersicherers]

Am 5. 3. 2006 beschädigte der Lenker eines bei der
bekLP haftpflichtversicherten Pkw in Österreich (im
Folgenden: Ö) bei einem Verkehrsunfall den in Frank-

geiten, wenn für den regressierenden Kaskoversi-
cherer erkennbar ist, dass bei Verwertung auf dem
heimischen Markt selbst unter Berücksichtigung
der Transportkosten ein (wesentlich) höherer Erlös
erzielbar ist (s auch ZVR 2010/179).

reich (im Folgenden: F) zugelassenen, neun Monate al-
ten Mercedes Benz CLS des in F wohnhaften frz Staats-
bürgers Walter G erheblich. Das Fahrzeug war bei der
kLP kaskoversichert und verblieb nach dem Unfall in
Ö. Der auf Veranlassung der kLP mit der Begutachtung

ZVR 2010/182

§§ 305, 1304,
1332 ABGB

OGH 28. 9. 2009,
2 Ob 249/08 v
(OLG Wien
25. 7. 2008,
12 R 111/08 v;
LGZ Wien
18. 4. 2008,
20 Cg 226/07 p)

des Fahrzeugschadens beauftragte österr SV ermittelte die Instandsetzungskosten mit € 45.147,22, den Wiederbeschaffungswert mit € 61.347,- und gab den Wert des beschädigten Fahrzeugs mit € 18.000,- an. Diese Werte beziehen sich auf die österr Marktverhältnisse. Auf der Grundlage des GA wurde das beschädigte Fahrzeug um € 18.000,- an einen österr Fahrzeughändler verkauft.

[Klagebegehren]

Die klP beehrte von der beklP zunächst den Ersatz von € 43.847,- sA. Am 15. 3. 2006 sei das GA über den Schadensumfang vorgelegen, im Mai 2006 habe die klP das Fahrzeug verkauft. An diesem sei Totalschaden in Höhe des Klagsbetrags (Wiederbeschaffungswert abzgl Restwert) eingetreten, dazu komme eine Standgebühr von € 500,-. Da der Verkaufserlös dem vom SV ermittelten Restwert entspreche, liege keine Verletzung der Schadensminderungspflicht vor. Aufgrund einer Zahlung der beklP iHv € 36.847,- schränkte die klP das Klagebegehren schließlich auf € 7.000,- sA ein.

Der OGH beantwortet erstmals die Frage, wann es bei einem Auslandsunfall für die Ermittlung des gemeinen Werts ausnahmsweise nicht auf die Verhältnisse am Ort des Geschädigten ankommt.

[Einwendungen der beklP]

Die beklP wandte zunächst ein, für das Wrack wäre ein Veräußerungserlös von € 30.000,- realistisch gewesen. Selbst ein Jahr nach dem Unfall wäre es über ihre Restwertbörse noch zu einem Betrag von € 26.000,- zu verkaufen gewesen. Lediglich aus Gründen prozessualer Vorsicht werde das (ursprüngliche) Klagebegehren nur im Umfang von € 7.000,- sA bestritten und insoweit die Verletzung der Schadensminderungspflicht durch die klP geltend gemacht. Nach Vorliegen des im erstinstanzl Verfahren erstatteten GA des Kfz-SV brachte die beklP ergänzend vor, der geringe Restwert gründe sich darauf, dass ein frz Fahrzeug in Ö schwer zu verwerten sei. Bei der Wertermittlung sei auf den „Heimmarkt“ des Geschädigten abzustellen. Der klP wäre die Einholung entsprechender Angebote möglich gewesen, wodurch – auch unter Berücksichtigung der Transportkosten – ein höherer Restwert erzielbar gewesen wäre.

[E der Vorinstanzen]

Beide Vorinstanzen gaben dem Klagebegehren statt.

Der OGH gab der Rev der beklP Folge, hob die E der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und E an das ErstG zurück.

Aus der Begründung:

[Vorbringen der Rev der beklP]

Die beklP macht geltend, die Frage, auf welchen Anbietermarkt sich der ausländische Geschädigte bei der Ermittlung des Restwerts verweisen lassen müsse, könne nicht völlig losgelöst von den zu § 305 ABGB entwickelten Rechtsgrundsätzen beantwortet werden. Danach sei für die Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts einer beschädigten Sache auf den Ort abzustellen, wo die Sache üblicherweise ihren gewöhnlichen Nutzen entfalte, hier also auf den frz Markt. Dies müsse konsequenter-

weise auch für den Restwert gelten. Gerade der klP als namhafter frz VersGesellschaft wäre es zumutbar gewesen, das Fahrzeug am Heimatmarkt anzubieten, wobei die Kosten des Rücktransports ohnedies der Erwerber zu tragen gehabt hätte.

Hiezu wurde erwohnt:

[Anwendbares österr Recht]

Im Hinblick auf die Unfallbeteiligung eines in F zugelassenen Kfz ist vorzuschicken, dass die Vorinstanzen den gegenständlichen Schadenersatzanspruch zutr nach dem gem Art 3 des Haager StraßenverkehrsAbk maßgeblichen Recht des Unfallorts, somit nach österr Recht, beurteilt haben. Davon sind auch die Parteien ausgegangen. Der Anwendungsausschluss gem Art 2 Z 5 des Abk kommt hier nicht zum Tragen, weil die klP lediglich den im Wege der von ihr behaupteten Legalzession und – hins des Selbstbehalts – der rechtsgeschäftlichen Abtretung auf sie übergegangenen Schadenersatzanspruch des Geschädigten geltend macht (zur identen Rechtslage bei Übergang auf den SozVersTr vgl *Fucik/Hartl/Schlosser*, Verkehrsunfall VI Rz VII/19). Die Wirksamkeit des nach dem Zessionsgrundstatut (vgl RIS-Justiz RS0076669; RS0077439; RS0083638), hier also nach frz Recht zu beurteilenden Forderungsübergangs, wurde von der beklP ebenso wenig bestritten wie die Aktivlegitimation der klP.

[Reparaturkosten und Totalschaden]

Dem Geschädigten steht grundsätzlich der Ersatz der Reparaturkosten zu, wenn die Reparatur möglich und wirtschaftlich („tunlich“) ist (RIS-Justiz RS0030285). Dies ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn die Reparaturkosten den Zeitwert der beschädigten Sache nicht oder nur geringfügig übersteigen. Steht aber fest, dass die Reparatur nicht durchgeführt wird, 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 (2 Ob 158/07k ZVR 2008/227 [Ch. Huber] mwN; 2 Ob 116/08k; RIS-Justiz RS0022844 [insb T 2]). Wenngleich am Klagsfahrzeug kein wirtschaftlicher Totalschaden eingetreten ist – ein solcher wäre nur anzunehmen, wenn der Zeitwert erheblich hinter den veranschlagten Reparaturkosten zurückgeblieben wäre (RIS-Justiz RS0030559) –, so hat die klP nach Abrechnung des Kaskoversicherungsfalls mit ihrem VersN im Einklang mit der zit Rsp nicht mehr als den Ersatz der objektiven Wertminderung begehrt.

[Grundregel für die bei Ermittlung des gemeinen Werts maßgeblichen örtlichen Verhältnisse]

Aus § 1332 ABGB ergibt sich nicht unmittelbar, welcher Ort für die Bemessung des gemeinen Werts maßgebend ist. Nach hRsp ist bei der Feststellung der Höhe des Wertersatzes für eine bei einem Unfall im Inland beschädigte bewegliche Sache 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 (2 Ob 317/97 z SZ 70/240 mwN; RIS-Justiz RS0045278).

Die auf § 305 ABGB gestützte Ansicht *Koziols* (in Haftpflichtrecht I³ Rz 10/26), es komme für die Bewertung auf den Ort an, an dem sich die Sache befinde, wurde in der zit E ausdrücklich abgelehnt. Wohl ergebe sich aus dieser Bestimmung, dass auf den Nutzen abzustellen sei, den die Sache gewöhnlich leiste, doch leiste gewöhnlich die Sache den Nutzen eben nicht am Ort der Beschädigung, sondern an dem Ort, wo sie gewöhnlich benützt werde. Dies sei der Ort, der in § 305 ABGB gemeint und daher für den gemeinen Wert maßgebend sei. ISd Rsp wurde etwa bei der Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts (2 Ob 190/79 IPRE 1, 66 [Deutschland]; 8 Ob 3/86 [Griechenland]) oder der merkantilen Wertminderung (2 Ob 317/97 z [Deutschland]) in Ö beschädigter ausländischer Fahrzeuge auf die Marktverhältnisse am Wohnort des Geschädigten abgestellt (vgl *Ch. Huber*, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005/12, 219). Daran ist festzuhalten (idS auch *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II/2 b³ § 1332 Rz 6).

[Übertragung der für den Wiederbeschaffungswert maßgeblichen Regeln auf den Restwert]

Die vorstehenden Erwägungen sind im Regelfall aber nicht nur für die Schätzung des Wiederbeschaffungswerts, sondern auch für jene des Restwerts der beschädigten Sache von Relevanz. Beschafft sich der Geschädigte an seinem Wohnort ein Ersatzfahrzeug, so wird für ihn die Inzahlunggabe des Wracks beim vertrauten Kfz-Händler die einfachste Art der Verwertung sein (vgl *Ch. Huber*, DAR 2002, 342; auch *Knerr* in *Geigel*, Der Haftpflichtprozess²⁵ Kap 3 Rz 45; *Kriegner*, Wrackwertproblematik bei Kfz-Totalschäden in der Haftpflichtversicherung aus österr und deutscher Sicht, wbl 2007, 365 [367 FN 21]). Auch wenn der Geschädigte das Wrack nicht anlässlich einer Ersatzbeschaffung in Zahlung geben, sondern durch anderwärtige Veräußerung verwerten will, wird er gewöhnlich daran interessiert sein, dass dies bei den ihm vertrauten regionalen Kfz-Händlern und -werkstätten geschieht. Der relevante Markt für die Ermittlung des Wrackwerts ergibt sich daher regelmäßig aus dem Wohnort des Geschädigten (*Kriegner*, aaO 369).

[Abweichung von der Regel]

Die dargestellten, von der vermuteten Interessenlage des Geschädigten ausgehenden Grundsätze hindern aber keineswegs eine abweichende Beurteilung, wenn im konkreten Einzelfall (vgl RIS-Justiz RS0010067) die Verwertung des beschädigten Fahrzeugs am mit dem Wohnort nicht identen Unfallort zu einem aus der Sicht des Geschädigten sachgerechteren Ergebnis führt. Nach dem hier maßgeblichen Sachverhalt trat an dem erst neun Monate alten, in F zugelassenen, kaskoversicherten Klagsfahrzeug bei einem Verkehrsunfall in Ö erheblicher Sachschaden ein. Die Inzahlunggabe des Wracks im Zuge der Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs oder seine sonstige Verwertung in F kam für den Geschädigten (möglicherweise auch aufgrund einer entsprechenden Gestaltung des frz Kaskovers Vertrags) ganz offensichtlich nicht in Betracht. Die Schadensabwicklung oblag allein dem Kaskoversicherer, also der klP. Da diese vorbrachte, nach Vorliegen des von ihr veranlassenen SchätzGA selbst einen Kaufvertrag mit ei-

nem österr Fahrzeughändler abgeschlossen zu haben, ist davon auszugehen, dass ihr der Geschädigte das Wrack zur Verwertung im eigenen Namen überlassen hat. Vor dem Hintergrund dieser unstrittigen Sachlage ist nun zu prüfen, ob sich die klP bei der Schadensberechnung einen höheren als den tatsächlich erzielten Veräußerungserlös anrechnen lassen muss. Das BerG hat zutr erkannt, dass dies nur dann zu bejahen wäre, wenn der Geschädigte oder die an seine Stelle getretene klP bei der Schadensabwicklung gegen die sie treffende Schadensminderungspflicht verstoßen hat.

[Verstoß gegen Schadensminderungspflicht?]

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 (Schadensminderungspflicht: 2 Ob 4/08 i; 2 Ob 205/08 y; RIS-Justiz RS0027043; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II/2 a³ § 1304 Rz 37 f). Nur eine schuldhaftige Verletzung der Schadensminderungspflicht kann zur Kürzung der Ansprüche des Geschädigten führen (RIS-Justiz RS0027602). 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 (2 Ob 3/07 s; 2 Ob 158/07 k; RIS-Justiz RS0023573). Was dem Geschädigten dabei zuzumuten ist, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs (2 Ob 3/07 s mwN; RIS-Justiz RS0027787).

Unter dem Aspekt der Schadensminderungspflicht wird neuerdings im Zusammenhang mit dem Phänomen der sog Wrackbörsen und spezialisierter Wrackkäufer ua die vom BerG angesprochene Frage diskutiert, ob sich der Geschädigte ausnahmsweise auf ihm vom Schädiger (bzw dessen Haftpflichtversicherer) präsentierte günstigere Restwertangebote (auch) außerhalb des allg (lokalen) Markts verweisen lassen muss (zu diesem Thema vgl zuletzt etwa *Kriegner*, aaO 370 f, sowie *Ch. Huber*, Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008/262, 535 f je mit zahlreichen Nachw aus der [vorwiegend deutschen] Rsp und Lit). Auf diese Problematik ist hier aber nicht weiter einzugehen, weil die Interessenlage der Streitteile mit den im Schrifttum erörterten Fällen nicht vergleichbar ist. Soll doch nach dem in dritter Instanz allein noch aufrecht gebliebenen Einwand der beklP die Verletzung der Schadensminderungspflicht nur darin liegen, dass das Wrack nicht auf dem allgemeinen Markt in F, sondern auf dem allgemeinen Markt in Ö veräußert worden ist. Die Frage, ob sich die klP auf einen Sondermarkt verweisen hätte lassen müssen, stellt sich somit nicht.

[Determinanten für die Verwertung des Wracks vor Ort oder auf dem heimischen Markt, auf dem ein höherer Wert erzielbar ist]

Ob der Einwand der beklP berechtigt ist, kann anhand der bisherigen Feststellungen der Vorinstanzen noch nicht abschließend beurteilt werden. Dem BerG ist

wohl darin beizupflichten, dass dem Geschädigten ein legitimes Interesse an der möglichst schnellen und mit möglichst geringem Aufwand an Zeit und Mühe verbundenen Verwertung des Wracks zuzubilligen ist. Dieses Kriterium allein wird für den verständigen durchschnittlichen Geschädigten aber nicht ausreichend sein, wenn er vor der E steht, das beschädigte Fahrzeug (an dessen Inzahlunggabe bei einer allfälligen Ersatzbeschaffung er kein Interesse hat) entweder an Ort und Stelle zu verwerten oder es in seiner Heimat zu veräußern. Dazu bedarf er umfassender Informationen über alle maßgeblichen Umstände, die es ihm ermöglichen, die Vor- und Nachteile einer Veräußerung im In- und Ausland abzuwägen. Dazu gehört vor allem die Kenntnis des im In- und Ausland jeweils erzielbaren Verwertungserlöses. Ließe sich auf dem heimischen Markt (hier also in F) unter Berücksichtigung des Aufwands für die Organisation und die Kosten des Rücktransports ein bedeutend höherer Verwertungserlös erzielen, verstieße die Verwertung im Ausland (in Ö) gegen die Schadensminderungspflicht.

[Aufträge für zweiten Rechtsgang]

Die bekP steht auf dem Standpunkt, dass bei Veräußerung des beschädigten Fahrzeugs auf dem frz Markt – auch unter Einbeziehung der Transportkosten und allfälliger weiterer Aufwendungen – ein zumindest um € 7.000,- höherer Veräußerungserlös erzielbar gewesen wäre. Der erk Sen geht davon aus, dass ein Mehrerlös in dieser (oder ähnlicher) Größenordnung einen verständigen durchschnittlichen Geschädigten dazu bewogen hätte, die Veräußerung des Wracks auf dem heimischen Markt vorzuziehen.

Anmerkung:

1. Die beteiligten Kreise warten – noch immer – auf eine Aussage des Höchstgerichts, welche Ansatzpunkte bei Ermittlung des Restwerts im Rahmen der Totalschadensabrechnung maßgeblich sind, der **Durchschnittswert des regionalen Markts** oder der **Höchstwert bei Veräußerung an einen spezialisierten Restwertaufkäufer nach einem Meistbotsverfahren in einer Restwertbörse**. Die vorliegende E hätte dem OGH Gelegenheit geboten, sich dazu zu äußern oder wenigstens anzudeuten, welchen Standpunkt er einnimmt. Der OGH hat es vorgezogen, formaljuristisch unangreifbar sich darauf zurückzuziehen, dass die bekP ein derartiges Vorbringen nicht erstattet habe. Die bekP wiederum hat sich zwar geziert, den begehrten Betrag zu zahlen, war aber mit ihren Einwendungen so „sparsam“, dass der OGH nicht Farbe bekennen musste.

2. Der Sachverhalt war gegenüber den üblichen Konstellationen auch besonders gelagert: Einerseits handelte es sich um einen **Geschädigten mit Wohnsitz im Ausland**, in concreto in Frankreich, andererseits ist der Anspruchsteller **nicht der Geschädigte selbst**, sondern dessen – frz – **Kaskoversicherer**. Mit ein bisschen Einfühlbarkeit wäre dieser Prozess zu vermeiden gewesen. Zwischen dem SV-GA und der schlussendlich erfolgten Verwertung des Wracks vergingen mehr als sechs Wochen, seit dem Unfall mindestens acht Wo-

Dies setzt voraus, dass ihm die Ermittlung der heimischen Marktverhältnisse auf zumutbare Weise möglich gewesen wäre, was bei der klP, einem VersUnternehmen, ohne Zweifel zu bejahen ist. Die Behauptungs- und Beweislast für die schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht trifft den Schädiger (RIS-Justiz RS0027129). Erweisen sich danach Maßnahmen der Schadensminderung als objektiv zumutbar, hat der Geschädigte zu beweisen, dass ihm diese Maßnahmen subjektiv unzumutbar waren (RIS-Justiz RS0026909). Die bekP hat hiezu ausreichendes Prozessvorbringen erstattet und auch einen Beweisantrag gestellt. Das ErstG hat bisher aber lediglich festgestellt, dass das Klagsfahrzeug in Ö „erheblich schwerer“ (als in F) zu verwerten gewesen sei. Feststellungen zu dem auf dem frz Markt erzielbaren Veräußerungserlös haben die Vorinstanzen aufgrund ihrer vom erk Sen nicht geteilten Rechtsansicht als entbehrlich erachtet. Ebenso liegen noch keine Feststellungen zu den von der klP behaupteten Transportkosten vor. Des Weiteren ist noch ungeklärt, ob die mit der Verwertung in F verbundene Zeit und Mühe jene, die für die Verwertung in Ö aufgewendet werden musste, überhaupt in einem relevanten Ausmaß überwogen hätte.

Dies führt zur Aufhebung der U der Vorinstanzen. Im fortgesetzten Verfahren wird das ErstG die fehlenden Feststellungen nachzuholen haben. Erst nach Kenntnis aller maßgeblichen Umstände wird beurteilt werden können, ob sich die klP bei der Schadensberechnung einen höheren Restwert als € 18.000,- (die Höhe des Wiederbeschaffungswerts ist unstrittig) anrechnen lassen muss.

chen. Die Courtoisie zwischen Versicherern – ein unbekanntes Phänomen? – hätte dazu führen müssen, dass der frz Kaskoversicherer dem österr Kfz-Haftpflichtversicherer die beabsichtigte Veräußerung des Wracks auf dem österr Markt zu dem vom österr SV geschätzten Wert anzeigt. Umgekehrt hatte der österr Kfz-Haftpflichtversicherer wohl längst die Schadensmeldung, so dass es auch dieser in der Hand gehabt hätte, auf den frz Geschädigten und in der Folge dessen Kaskoversicherer zuzugehen. Nach der Schilderung des Sachverhalts hat ein österr Aufkäufer ein Schnäppchen gemacht. Die Streitfrage ist: Welcher Versicherer soll die Differenz zum erzielbaren Marktpreis tragen?

3. Hat der Geschädigte seinen Wohnsitz in Frankreich, wird man ungeachtet der Anwendung österr materiellen Rechts zu berücksichtigen haben, **welche Verhaltensweise nach frz Recht üblich** ist. Womöglich erfolgt nach frz Recht stets eine Regulierung durch den Versicherer, ohne dass der Geschädigte – anders als nach deutschem oder österr Recht – Initiativen bei der Verwertung des Wracks entfaltet. Wenn dem so ist, kann man dem frz Geschädigten jedenfalls keinen individuellen Schuldvorwurf machen, dass er sich nicht anders verhalten hat.

4. Eine Besonderheit des konkreten Falls liegt darin, dass nicht der **Geschädigte** einen Schadenersatzanspruch erhob, sondern sein **Kaskoversicherer**. Kommt

es nun auf die Verhältnisse des Geschädigten an oder die des Kaskoversicherers? In Bezug auf einen Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit wird insoweit ein **unterschiedlich strenger Maßstab** anzulegen sein. Der durchschnittliche Geschädigte dürfte weder Kenntnis davon haben, dass sich auf dem österr oder frz Markt ein unterschiedlich hoher Erlös erzielen lässt, noch hat er auch nur eine blasse Ahnung davon, dass ein überregionaler, spezialisierter Restwertaufkäufer häufig einen dreimal so hohen Erlös zahlt als der regionale Gebrauchtwagenhändler. Im konkreten Fall betrug die Differenz nicht einmal 100% (€ 18.000,- im Vergleich zu € 30.000,-). Schlussendlich waren sogar nur € 7.000,- strittig, weil die beklP sich darauf zurückzog, dass der Erlös des Wracks selbst nach Abzug der Transportkosten bei Veräußerung in Frankreich immer noch um € 7.000,- höher gewesen wäre.

5. Der OGH stellte nun darauf ab, ob der frz Kaskoversicherer eine solche Rechnung vorgenommen und sich dieser entsprechend verhalten hatte. Einem – auch frz – Kaskoversicherer wird man eine solche Abwägung auferlegen können. Dem Unfallgeschädigten selbst wäre das mE unzumutbar. Ein Auslandsunfall ruft schon genug Scherereien hervor. Dem Geschädigten wird man dann aber nicht auch noch abverlangen können, einen Günstigkeitsvergleich in Bezug auf die Verwertung des Wracks vorzunehmen und bei entsprechendem Ergebnis eine Rückholaktion in die Heimat zu organisieren. Überprüfungsbedürftig wäre aber in diesem Zusammenhang das häufig beschworene, mE aber unzutreffende Dogma, dass die **Mühewaltung im Zuge der Schadensabwicklung unentschädigt**

bleibt, was auch Einfluss auf die Anforderungen im Zuge der Schadensminderungsobliegenheit hat. Nicht nur, aber gerade bei einem (Versicherungs-)Unternehmen ist der Personalaufwand, der mit einer solchen Abschätzung der vorzugswürdigen Alternative und den daraus ableitbaren Dispositionen verbunden ist, ökonomisch bewertbar. Würde er – zu Recht – ersetzt, wären strengere Anforderungen an die Schadensminderung zu stellen.

6. Auch ein frz Versicherer weiß ganz genau, welche Erlöse bei Verwertung eines Wracks bei Veräußerung an einen **regionalen Gebrauchtwagenhändler** erzielbar und welche bei Einschaltung einer **Internetwrackbörse** möglich sind. Ihm ist daher ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vorzuwerfen, wenn er dem gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer nicht Gelegenheit zur Stellungnahme gibt. Der österr Kfz-Haftpflichtversicherer wiederum dürfte „gepennt“ haben, indem er sich nicht aktiv in die Schadensregulierung eingeschaltet hat, was bei der Mitverschuldensabwägung zugunsten des frz Kaskoversicherers zu berücksichtigen ist.

7. Schlussendlich sei darauf verwiesen, dass es für den Wiederbeschaffungswert und den merkantilen Minderwert auf den (Wohn-)Sitz des Geschädigten und nicht den Unfallort ankommt. Für den Restwert gilt das aber – wie der OGH zutreffend betont – nicht uneingeschränkt. Diesbezüglich sind die Verhältnisse des Unfallorts maßgeblich, wenn eine Verwertung zumutbarerweise vor Ort erfolgt.

Christian Huber, RWTH Aachen

→ **Zuspruch der Bruttokosten an Leasinggeber bei Totalschadensabrechnung gegenüber dem Haftpflichtversicherer**

§ 1323 ABGB; § 12 Abs 1 und 2 Z 2 lit b UStG; Art XII Z 3 EGUStG

Gem Art XII Z 3 EGUStG kann der Geschädigte vom Ersatzpflichtigen als Schadenersatz stets den **Bruttobetrag inkl USt** verlangen; sollte der Geschädigte vorsteuerabzugsberechtigt sein, kann der Ersatzpflichtige die zuviel gezahlte USt zu dem Zeitpunkt zurückverlangen, zu dem sie der Geschädigte bei unverzüglicher Ersatzbeschaffung vom FA als Vor-

steuer zurückverlangen könnte. Da für die Totalschadensabrechnung in Bezug auf die Ersatzfähigkeit der USt an einen Leasinggeber keine höchstrichterliche Rsp vorliegt und diese Frage durch eine hM auch in der Literatur nicht geklärt ist, liegt bei der Zuerkennung der Bruttokosten eine vertretbare Rechtsansicht vor, was die Abweisung eines darauf gestützten Amtshaftungsanspruchs zur Folge hat.

Sachverhalt:

[Vorprozess zwischen Leasinggeberin und gegnerischem Haftpflichtversicherer]

Am 3. 10. 2004 wurde ein Leasingfahrzeug bei einem Verkehrsunfall total beschädigt. Die Kl (Haftpflichtversicherer) bezahlte der Leasinggeberin als Eigentümerin des Fahrzeugs aus der Totalschadenablöse zunächst nur den Nettoschaden, weshalb sie von der Leasinggeberin auf Zahlung der 20%igen USt geklagt wurde. Die Kl verlor diesen Prozess und hatte der Prozessgegnerin in erster und zweiter Instanz Kosten von insg € 1.457,39 zu ersetzen sowie ihre eigenen Verfahrenskosten selbst zu tragen. Die geschädigte Leasinggeberin brachte in diesem Verfahren vor, dass sie aufgrund der Auflösung

und Abrechnung des Leasingvertrags die Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs nicht beabsichtige. In diesem Verfahren bejahten die Gerichte die Ersatzfähigkeit der USt bei Ermittlung des gemeinen Werts und verwiesen in Bezug auf die Klärung steuerrechtlicher Fragen (Vorsteuerabzugsberechtigung) auf ein separates, auf Rückersatz der USt gerichtetes Verfahren.

[Erfolgsloser weiterer Vorprozess der Leasinggeberin auf USt-Rückersatz]

Die Kl begehrte in einem weiteren Verfahren von der Leasinggeberin nach Art XII Z 3 EGUStG den Rückersatz der USt. Sie blieb in erster und zweiter Instanz erfolglos. →

Erstmalige Stellungnahme des OGH zu USt-Rückersatzfragen im Zusammenhang mit Totalschadensabrechnung bei Leasingfahrzeug.

ZVR 2010/183

§ 1323 ABGB;
§ 12 Abs 1 und 2
Z 2 lit b UStG;
Art XII Z 3
EGUStG

OGH 26. 5. 2009,
1 Ob 60/09 v
(OLG Linz
13. 1. 2009,
4 R 194/08 i;
LG Linz
21. 8. 2008,
31 Cg 20/08 i)