

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 Restwertaukäufer 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 EGVStG

Gem Art XII Z 3 EGVStG 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.

[Erfolgloser weiterer Vorprozess der Leasinggeberin auf USt-Rückersatz]

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

ZVR 2010/183

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

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)

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

[Amtshaftungsanspruch wegen jeweils unvertretbarer Rechtsansicht]

Die Kl wertete diese – im zweiten Verfahren – vertretene Rechtsauffassung als unvertretbar und begründete (nur) damit ihren Amtshaftungsanspruch, der die USt samt Zinsen, die in beiden Verfahren an die Leasinggeberin zu ersetzenden Prozesskosten und die eigenen Vertretungskosten der Kl umfasst. Trotz ihrer Vorsteuerabzugsberechtigung erhalte die Leasinggeberin einen um 20% zu hohen Schadenersatz, was nicht nur dem System der USt-Besteuerung, sondern auch dem österr Schadenersatzrecht widerspreche. Die Kosten des ersten Verfahrens seien aufgrund der fehlerhaften E im zweiten Verfahren frustriert.

[E der Vorinstanzen]

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG bestätigte nur die Abweisung der im ersten Verfahren entstandenen Kosten von € 2.422,79, verpflichtete aber die Bkl zur Zahlung von € 3.337,51.

Der OGH wies die Rev des Kl als unzulässig zurück; jener der Bkl gab er Folge und stellte das klageabweisliche ErstU wieder her.

Aus den Entscheidungsgründen:**[Zur Zurückweisung der Rev des Kl]**

Die gegen die Abweisung des Begehrens auf Zahlung von € 2.422,79 gerichtete Rev der Kl ist nicht zulässig. Die RevAusführungen lassen nicht erkennen, inwieweit die gerichtlichen E im zweiten Verfahren, welche das BerG im Amtshaftungsprozess als unvertretbar beurteilt und deshalb den Amtshaftungsanspruch der Kl mit Ausnahme der Kosten des ersten Verfahrens für berechtigt gehalten hat, kausal für die im ersten Verfahren entstandenen Kosten gewesen sein sollen. Der Anspruch auf Rückersatz der USt hängt grundsätzlich nicht davon ab, ob der Ersatzpflichtige eine Judikatschuld erfüllt oder freiwillig zahlt (RIS-Justiz RS0075909). Hätte die Kl die USt freiwillig – ohne Prozessführung durch die geschädigte Leasinggeberin – bezahlt, wäre die Vorsteuerabzugsberechtigung bei unterbliebener Wiederherstellung im zweiten Verfahren erörtert worden; das Ergebnis wäre aufgrund der dort vertretenen Rechtsmeinung der Gerichte nicht anders ausgefallen. Das Argument der Kl, „ihr wäre ohne diese Prozessführung einfach nicht geglaubt worden, dass sie USt bezahlt hätte“, überzeugt wohl nicht: Im Verhältnis zwischen Haftpflichtversicherern und geschädigten Unternehmen lassen sich Zahlungen idR durch Belege nachweisen.

[Jedenfalls vertretbare Rechtsansicht im ersten Vorprozess]

Die Kl meint weiters, das erste Verfahren sei nötig gewesen, um die Rechtsnatur ihres Rückersatzanspruchs zu dokumentieren. Bereits in diesem Verfahren hätten die steuerrechtlichen Fragen geklärt werden müssen. Die Kl leitet aber aus den im ersten Verfahren ergangenen E (grundsätzlicher Zuspruch des Bruttoschadens unabhängig von einer, in einem nachfolgenden Verfahren zu klärenden Vorsteuerabzugsberechtigung) keinen Amtshaftungsanspruch ab. Damit ist auch nicht

relevant, ob jene höchstgerichtl Rsp, die Überlegungen zur Vorsteuerabzugsberechtigung aus dem Schadenersatzprozess ausscheidet (RIS-Justiz RS0030251; RS0038172), auch bei Geltendmachung nur der USt anzuwenden ist. Die Auffassung des BerG, der noch strittige Anspruch der Kl scheitere an der fehlenden Kausalität des behaupteten amtshaftungsbegründenden Organverhaltens für den Eintritt dieses Schadens, ist vertretbar. Die – den Zulassungsausspruch tragenden – steuerrechtlichen Fragen stellen sich bei der Behandlung des RM der Kl daher nicht.

[Zur Rev der Bkl gegen die Rückzahlung der USt und der Verfahrenskosten des zweiten Verfahrens]

Die gegen die Klagsstattgebung gerichtete Rev der Bkl ist zulässig und berechtigt.

[Ersatz des gemeinen Werts nach objektiv-abstrakter Methode, nicht des subjektiv-konkreten Schadens]

Bei Totalschaden eines Leasingfahrzeugs ist – im Rahmen der objektiv-abstrakten Schadensberechnung bei leichter Fahrlässigkeit – die Differenz zwischen dem Zeitwert des unbeschädigten Kfz und dem Wrackwert zu ersetzen (2 Ob 2419/96s). Diesen Schadensbetrag forderte die geschädigte Leasinggeberin von der Kl, nicht aber einen subjektiv-konkreten Schaden aufgrund der unfallbedingten vorzeitigen Auflösung des Leasingvertrags.

[Unterschiedliche Ansichten zur Bemessung des gemeinen Werts brutto oder netto]

Ob bei der Beschädigung der Sache eines vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmers (hier: Leasinggeberin: § 12 Abs 1 iVm Abs 2 Z 2 lit b UStG) der gemeine Wert mit oder ohne USt zu berechnen ist, wird in der Lehre nicht einhellig beantwortet. *Selb* (ÖStZ 1974, 79f) und *Fischer-Czermak* (ZVR 1997, 38ff) treten für den Bruttoersatz ein, *Kozio* (in Österreichisches Haftpflichtrecht 1³ Rz 10/29) hingegen nicht. *Achatz* (Umsatzsteuer und Schadenersatz [1992] 253f, 256) schließt den Zuspruch eines Bruttoersatzbetrags an den geschädigten Unternehmer aus, wenn eine Wiederherstellung des zerstörten Gegenstands – endgültig – unterbleibt und der beschädigte/zerstörte Gegenstand bereits unter Geltendmachung des Vorsteuerabzugs angeschafft wurde. *Reischauer* (in *Rumel* § 1323 ABGB Rz 25b) gesteht einem Vorsteuerabzugsberechtigten unabhängig von der Frage der Ersatzbeschaffung nur den Nettobetrag zu. Bei Anschaffung einer gleichartigen oder überhaupt anderen Sache anstelle der zerstörten erleide der Unternehmer wegen seiner Vorsteuerabzugsberechtigung keinen Nachteil. Führe er den gezahlten Nettoersatzbetrag dem Unternehmen zu, schmälere das nicht seine Aktiva, weil zu den Aktiva vor der Schädigung ohnehin nur der Nettowert der Sache gezählt hätte. Die beiden zuletzt genannten Autoren plädieren dafür, diese Frage bei unstrittiger Vorsteuerabzugsberechtigung bereits im Schadenersatzprozess zu klären und nicht erst in einem besonderen Verfahren auf Rückersatz der USt nach Art XII Z 3 EGUStG (*Achatz*, aaO 254, 257; *Reischauer*, aaO Rz 25). Die zweitinstanzliche Rsp (LG St. Pölten 21 R 90/07 d mzN) rechnet bei der Ermittlung

des gemeinen Werts eines Leasingfahrzeugs im Zuge der Totalschadensabrechnung die USt ein und spricht demnach den Ersatzbetrag brutto zu. Rsp des OGH zu dieser Frage existiert noch nicht. Steht die unterbleibende Wiederbeschaffung fest, spricht zwar einiges für die Variante, bereits im Schadenersatzprozess nur den Nettoschaden zuzusprechen. Eine mit der Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs (von einem Unternehmer) verbundene Vorfinanzierung der USt findet ja nicht statt. Der Verkaufswert des unbeschädigten Fahrzeugs wäre ebenfalls nur netto anzusetzen. Die Kl stützt aber – wie bereits erwähnt – ihren Amtshaftungsanspruch nicht auf die im ersten Verfahren ergangenen E, deren inhaltliche Richtigkeit damit nicht zu prüfen ist.

[Fälligkeit des Rückforderungsanspruchs nach Art XII Z 3 EGUStG]

Nach Art XII Z 3 EGUStG berührt die Berechtigung eines Unternehmers zum Abzug von Vorsteuern die Bemessung des Ersatzes nicht. Schließt der Ersatzbetrag auch USt ein, so hat der Ersatzpflichtige gegen den Ersatzberechtigten einen Rückersatzanspruch in der Höhe des Umsatzsteuerbetrags, sobald und soweit ihn der Ersatzberechtigte als Vorsteuer abziehen könnte. Dient der Ersatzbetrag dazu, die Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung einer Sache oder Leistung zu ermöglichen, so ist als Zeitpunkt, in dem der Ersatzberechtigte den Vorsteuerabzug geltend machen könnte, der Zeitpunkt anzusehen, in dem er dies unter Annahme einer unverzüglichen Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung tun könnte. Diese Bestimmung gewährt dem Ersatzpflichtigen, der zunächst einmal auf Verlangen des Geschädigten Schadenersatz ohne Rücksicht auf eine allfällige Vorsteuerabzugsmöglichkeit des Berechtigten zu leisten hat, einen besonderen, nicht auf allg. zivilrechtlichen Rückforderungstatbeständen beruhenden Rückersatzanspruch in Höhe des USt-Betrags (*Reischauer*, aaO Rz 25).

[Rückerstattung der USt bei Zuspruch fiktiver Reparaturkosten]

Die Rsp spricht Reparaturkosten brutto zu (2 Ob 128/89 SZ 63/46; RIS-Justiz RS0037867). Nach *Reischauer* (aaO Rz 25) sollen Reparaturkosten nur netto zugesprochen werden, wenn bereits im Schadenersatzprozess das Unterbleiben der Reparatur endgültig feststeht. In diesem Fall ist allerdings der Ersatzanspruch nach Rsp und Lehre mit der objektiven Wertminderung begrenzt (*Harrer* in *Schwimann*³ § 1323 ABGB Rz 55). Der Anspruch auf Reparaturkosten wird als „unechter“, der USt unterliegenden Schadenersatz gewertet (*Reischauer*, aaO Rz 25; *Fischer-Czermak*, aaO). Ist der Geschädigte vorsteuerabzugsberechtigt, muss er die in den (fiktiven) Reparaturkosten enthaltene USt unabhängig von einer Durchführung der Reparatur zurückerstatten (*Fischer-Czermak*, aaO; RIS-Justiz RS0037853).

[Vorsteuerabzugsberechtigung des Leasingnehmers bei Reparatur gem § 12 Abs 2 Z 4 UStG, nicht aber bei Ersatzbeschaffung]

Eine spezielle Regelung für die Reparatur ua eines beschädigten Leasingfahrzeugs enthält § 12 Abs 2 Z 4 UStG: Erteilt der Leasinggeber den Auftrag zur Repara-

tur, so gelten die Reparaturleistungen nicht für den Leasinggeber, sondern nur für den Leasingnehmer als durchgeführt. Nur dieser ist unter den sonstigen Voraussetzungen des § 12 UStG zum Vorsteuerabzug berechtigt. Diese, auf nach dem 30. 6. 2000 abgeschlossene Leasingverträge anzuwendende Regelung (*Payerer* in *Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig*, UStG-Komm [2006] § 12 UStG Rz 227) soll nach den Mat nur jene Fälle betreffen, in denen nach der Vertragslage der Leasingnehmer alle Risiken trägt und zur Wiederherstellung verpflichtet ist (*Payerer*, aaO Rz 223). Ob diese Voraussetzungen hier zutreffen, ist nicht entscheidungsrelevant. Es geht nicht um Reparaturkosten, sondern um eine Totalschadensablöse, für die der Gesetzgeber keine Sonderregelung geschaffen hat.

[LitMeinungen zum Rückersatzanspruch nach Art XII EGUStG bei Totalschadensabrechnung]

Auch zur Frage des Rückersatzanspruchs nach Art XII EGUStG bei unterbleibender Wiederbeschaffung finden sich in der Lehre unterschiedliche Ansichten: So wertet *Fischer-Czermak* (aaO) den Geldersatz für eine zerstörte Sache zwar als echten, nicht der USt unterliegenden Schadenersatz und bejaht unter Hinweis auf den vorletzten Satz der zit. Bestimmung den Rückersatzanspruch. *Achatz* (aaO 256 f) billigt diesen Anspruch nur nach Wiederbeschaffung zu, weil im anderen Fall die USt nicht vorzufinanzieren sei. *Reischauer* (aaO Rz 25 b) verweist zwar darauf, dass bei Ersatz des gemeinen Werts kein steuerbarer Umsatz stattfindet und sich das Problem des Vorsteuerabzugs gar nicht stelle, gesteht aber den Rückersatzanspruch zu.

[Kein Amtshaftungsanspruch wegen vertretbarer Rechtsansicht]

Im Amtshaftungsprozess ist nicht zu prüfen, ob die in Betracht kommende E richtig war, sondern ob sie auf einer vertretbaren Rechtsauffassung beruht (*Schragel* AHG³ Rz 15 g; RIS-Justiz RS0050216). Fehlt höchstgerichtl Rsp als Entscheidungshilfe, kann unter gewissen Umständen ein unterlassenes Zurückgreifen auf herrschende und wohlbegründete Lehre amtshaftungsbegründend sein (RIS-Justiz RS0110185).

Im konkreten Fall ist von einer vertretbaren Rechtsauffassung auszugehen. Voraussetzung für den Anspruch auf Rückersatz der USt ist nach der Rsp des OGH, dass den ersatzberechtigten Geschädigten selbst eine Steuerlast trifft, was bei einem Leistungsaustausch im Verhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger bejaht wird. Ein Leistungsaustausch fehlt bei Erfüllung von Gewährleistungsansprüchen oder beim „echten“ Schadenersatz (RIS-Justiz RS0030181). Die Überlegungen des im Anlassprozess tätigen BerG, die Totalschadensablöse diene nur der Abdeckung des aus der vorzeitigen Auflösung entstandenen Schadens und unterliege deshalb nicht der USt, übersehen zwar, dass dieser Schaden nicht gefordert wurde. Die Frage, ob die Totalschadensablöse bei Beschädigung eines Leasingfahrzeugs und unterbleibender Anschaffung eines Ersatzfahrzeugs den Fall eines „unechten“, und damit der USt unterliegenden, Schadenersatzes darstellt, ist aber weder durch hL noch höchstgerichtl Rsp eindeutig geklärt. Im Ergebnis geht es der Kl darum, den rk Zu-

spruch der USt im ersten Verfahren zu korrigieren. Dafür ist die gewählte Methode, die Rechtsnatur der Total Schadensablässe im Wege der ausschließlich auf das zweite Verfahren gestützten Amtshaftung zu überprüfen,

aber nicht die geeignete. Die Voraussetzungen für den geltend gemachten Amtshaftungsanspruch liegen somit nicht vor, weshalb das klagsabweisende U des ErstG zu Gänze wiederherzustellen ist.

Anmerkung:

1. Fragen an der **Schnittstelle** von **Schadenersatz** und **Steuerrecht** sind besonders heikel. Es gibt wenige, die beide Materien beherrschen. Deshalb hat der Gesetzgeber bei Einführung der MWSt eine gut gemeinte Regelung getroffen: Im **Haftpflichtprozess** soll **zunächst einmal** der **Schadenersatzbetrag brutto** verlangt werden können. Der Zivilrichter kann steuerrechtliche Fragen außen vor lassen. Wenn die Schadensregulierung dann beendet ist, weiß man, ob und in welchem Ausmaß der Geschädigte zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Dann kann gegebenenfalls das **zuviel Gezahlte zurückverlangt** werden. „Gut gemeint“ ist mitunter das Gegenteil von „gut“: Die Abfolge von Vorsteuerabzug und Schadensregulierung ist idR freilich anders herum. Die außergerichtliche Schadensregulierung und erst recht die gerichtliche Streitaustragung finden zu einem Zeitpunkt statt, zu dem die Vorsteuerfrage längst geklärt ist. Das die USt beinhaltende Schadenersatzbegehren des vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten ist deshalb treuwidrig. Schon bei den **alten Römern** galt: Dolo agit, qui petit, quod statim redditurum est – arglistig handelt, wer etwas verlangt, was sogleich wieder zurückzugeben ist.

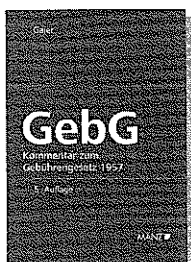
2. Ohne Prüfung, ob der Geschädigte nicht mittlerweile zu einer Ersatzbeschaffung in der Lage gewesen wäre, wurden im konkreten Fall die **Bruttokosten** zugesprochen, uzw unter Berufung auf den **gemeinen Wert** nach der objektiv-abstrakten Schadensberechnung. Dieser Begriff, berechnet nach dieser geheimnisumwitterten Methode, stiftet häufig mehr Verwirrung, als er zur Erhellung beiträgt. Bei diesem sei von den konkreten Verhältnissen zu abstrahieren, ohne dass man meist genau sagen kann, von welchen. Eines sollte freilich gar nicht so schwierig sein: Ein Unternehmer ist vorsteuerabzugsberechtigt. Er kann bei Einkauf von einem anderen Unternehmer die USt abziehen. Vergleichbar ist das mit einem Einkaufsrabatt. Und wenn ein solcher dem Geschädigten ohne Wenn und Aber zusteht, stellt sich die Frage, weshalb dieser Umstand nicht berücksichtigungsfähig sein soll. Ohne die Verdunklung des Mythos der objektiv-abstrakten Schadensberechnung würde man das klar erkennen.

3. Womöglich hat sich der Geschädigte in all diese Kalamitäten begeben, weil er nicht seinen konkreten Schaden verlangt hat, sondern den gemeinen Wert. Zudem macht ihm der OGH zum Vorwurf, dass der **Amtshaftungsanspruch** die **untaugliche Methode** war, um das angepeilte Ziel zu erreichen. Damit hat er jedenfalls Schiffbruch erlitten, weil die Ansicht des Gerichts im zweiten Verfahren vertretbar war, was einen Amtshaftungsanspruch ausschließt. Aus den Äußerungen des OGH könnte man immerhin schließen, dass die Position des Kl die richtige war; sonst hätte er sich nicht darauf zurückziehen müssen, dass die bekämpfte Ansicht **vertretbar** war. Ansonsten hätte der OGH wohl ausgesprochen, dass auch er diese Ansicht teile. Womöglich ist der Vorwurf des OGH, dass der Amtshaftungsanspruch nicht die richtige Methode war, aber unbegründet, wenn dem Haftpflichtversicherer im Vorprozess kein RM zur Bekämpfung des ihm nachteiligen Urteils zu Gebote stand.

4. Schließlich soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass eine vom OGH häufig verwendete **Ausdrucksweise besser unterbleiben** sollte. Einigkeit sollte darüber bestehen, dass **Reparaturkosten** nur verlangt werden können, wenn auch tatsächlich **repariert** wird. Mitunter wird das so ausgedrückt, dass (fiktive) Reparaturkosten bis zur objektiven Wertminderung ersatzfähig seien. Wie die in der E angesprochene Spezialregelung des § 12 Abs 2 Z 4 UStG für den Vorsteuerabzug des Leasingnehmers bei aufgewendeten Reparaturkosten belegt, macht es mitunter – etwa im Umsatzsteuerrecht – einen **Unterschied**, ob es um **Reparatur-** oder **Wiederbeschaffungskosten** geht. Durch eine **korrekte Ausdrucksweise** – kein Zuspruch (fiktiver) Reparaturkosten, sondern vielmehr ein solcher der Wiederbeschaffungskosten – kann ein **Beitrag** geleistet werden, dass daraus **keine falschen** Schlussfolgerungen gezogen werden.

5. Zum Schluss ein Appell an den Gesetzgeber: Die Regelung des **Art XII Z 3 EGUSG** ist mittlerweile **überholt**. Der Gesetzgeber sollte sie bei nächster sich bietender Gelegenheit **ersatzlos streichen**.

Christian Huber, RWTH Aachen



Gaier

GebG – 5. Auflage

Kommentar zum Gebührengesetz 1957

5. Auflage 2010. XXII, 530 Seiten.

Ln. EUR 138,-

ISBN 978-3-214-04161-8

MANZ