

Abrechnung auf Neuwagenbasis

Klarstellungen durch den OGH und weitere offene Fragen –
zugleich Besprechung von OGH 23. 3. 2007, 2 Ob 162/06 x¹⁾

ZVR 2008/29

§§ 1323f, 1332
ABGB

OGH 23. 3. 2007,
2 Ob 162/06 x

Kfz-Sach-
schaden;

Abrechnungs-
modalitäten;
Bezugsgrößen

Wird ein fast neuwertiges Fahrzeug erheblich beschädigt, stellt sich die Frage, ob der Geschädigte auf Kosten des Ersatzpflichtigen ein neues Fahrzeug anschaffen oder das beschädigte Fahrzeug nur reparieren lassen darf. Der Autor bespricht die aktuelle OGH-E und erörtert darüber hinaus Einzelfragen, deretwegen die Revision zugelassen wurde, die der OGH aber offen lassen konnte.

Von Christian Huber

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Das Verhältnis von Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung
 1. Reparatur, Ersatzbeschaffung, Wertersatz
 2. Einordnung der Abrechnung auf Neuwagenbasis
 - a) Betätigung eines besonderen Integritätsinteresses – keine Ausprägung der Abrechnung auf Totalschadensbasis
 - b) Die maßgebliche Bezugsgröße: Wiederbeschaffungswert
 - c) Voraussetzungen für die Neuwagenabrechnung
 - d) Bedeutsamkeit dieser Kriterien auch bei gegenüber der Neuwagenabrechnung teurerer Reparatur
- C. Die weiterhin offenen Detailfragen
 1. Der Ausgangspunkt
 2. Bezugsgrößen für die Tunlichkeit der Reparaturkostenabrechnung
 3. Starre oder vom Einzelfall abhängige Schwellwerte
 4. Anforderungen an die Restitution
 5. Schamfrist
- D. Lösungsvorschlag

A. Einleitung

Höchstrichterliche Entscheidungen zum Kfz-Sachschaden gibt es in den letzten Jahren so häufig wie die sprichwörtliche **Stecknadel im Heuhaufen**. Die österr. Haftpflichtversicherer lassen es im Gegensatz zu den deutschen lieber nicht auf ein sie belastendes höchstrichterliches Urteil ankommen. Eher regulieren sie den jeweiligen Einzelfall kulant und vermeiden so das Risiko einer Mehrbelastung in einer Vielzahl von Fällen, wenn der OGH nicht in ihrem Sinn entscheiden sollte.²⁾ In der zu besprechenden E hat freilich der Kfz-Haftpflichtversicherer Revision eingelegt und – teilweise – Recht bekommen. Diese E soll zum Anlass genommen werden, die darin geklärten Fragen zu würdigen (B), sowie die offen gelassenen, die sich in der täglichen Regulierungspraxis gleichwohl stellen, zu analysieren (C) und einen Lösungsvorschlag zu formulieren (D).

B. Das Verhältnis von Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung

1. Reparatur, Ersatzbeschaffung, Wertersatz

Nach einer von einem Dritten zu verantwortenden Beschädigung seines Kfz kommen für den Eigentümer iW drei Reaktionsmöglichkeiten in Betracht: Reparatur, Kauf eines Gebrauchts- oder Neufahrzeugs oder Verzicht auf ein Kfz. Je nach seiner Reaktion ergibt sich ein unterschiedlich hoher Schadenersatzanspruch.³⁾ Will der Geschädigte weiterhin mit einem eigenen Kfz mobil bleiben, steht er vor der Alternative Reparatur oder Ersatzbeschaffung. Beide Reaktionen stellen eine Betätigung des **Integritätsinteresses** dar.⁴⁾ IdR entspricht die Reparatur in höherem Maße dem Integritätsinteresse des Geschädigten.⁵⁾ Er kann das ihm vertraute Gefährt behalten und muss sich nicht mit einem Gebrauchtfahrzeug eines Händlers zufrieden geben, das womöglich diverse Macken aufweist, die im Zeitpunkt der Übergabe nicht erkennbar sind.⁶⁾

Wie Reparaturkosten nur bei Nachweis der Reparatur verlangt werden können, wäre es mE folgerichtig, eine Abrechnung auf Basis des Wiederbeschaffungswertes davon abhängig zu machen, dass der Geschädigte weiterhin durch ein **eigenes Fahrzeug mobil** bleiben möchte. Wollte man großzügig sein, wofür Einiges spricht, sollte man dafür auch die Anschaffung eines Neufahrzeugs genügen lassen. Wer darauf keinen Wert legt, sollte bloß auf Basis des **Händlerverkaufspreises** abrechnen dürfen.⁷⁾ Das Auto bedeutete für ihn bloß einen Vermögenswert, den er auch ohne das schädigende Ereignis lediglich durch Veräußerung in Geld hätte umwandeln können. Der Unterschied liegt in der Höhe der

1) In diesem Heft (ZVR 2008/45).

2) Zu weiteren Gründen für die spärliche österr. und reichhaltige deutsche Judikatur zum Kfz-Sachschaden s. Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161.

3) Zu den Gründen für das erhebliche Auseinanderklaffen Ch. Huber, ÖJZ 2005, 161, 165f.

4) Ch. Huber, ÖJZ 2005, 161, 166; Danzl in KBB² § 1323 Rz 4; Reischauer in *Rummel*³ § 1323 Rz 2.

5) Der BGH (VI ZR 70/04, NJW 2005, 1108) verwendet in diesem Zusammenhang die Begriffe Integritäts- und Mobilitätsinteresse. Beim Integritätsinteresse geht es um das Behalten des eigenen Fahrzeugs, beim Mobilitätsinteresse darum, durch irgendein eigenes Fahrzeug mobil zu bleiben. Dazu Ch. Huber, SVR 2005, 241ff.

6) OGH 2 Ob 49/89, JBI 1989, 453, 454.

7) Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung² (1995) 157ff; ders., ÖJZ 2005, 161, 211, 218; Harrer in *Schwimmann*³ § 1332 Rz 1.

Handelsspanne, die idR ca 20% beträgt.⁸⁾ Die hM⁹⁾ hält diese Differenzierung¹⁰⁾ für belanglos und stellt nur darauf ab, ob das konkrete Fahrzeug repariert wird.

2. Einordnung der Abrechnung auf Neuwagenbasis

a) Betätigung eines besonderen Integritätsinteresses – keine Ausprägung der Abrechnung auf Totalschadensbasis

Wie lässt sich die Abrechnung auf Neuwagenbasis vor der Abstufung „Reparatur – Ersatzbeschaffung – Wertersatz“ einordnen? Handelt es sich um einen Fall des Wertersatzes¹¹⁾ oder des Integritätsinteresses? Eine sinnvolle Deutung hat mE in der Weise zu erfolgen, dass das **qualifizierte Integritätsinteresse** des Geschädigten ausnahmsweise nicht in der Reparatur des ihm vertrauten Fahrzeugs liegt, sondern in der **Anschaffung eines Neufahrzeugs**.¹²⁾ Nur so kann die Zurückversetzung in den Zustand ohne schädigendes Ereignis, nämlich ein Fahrzeug mit dem Schmelz der Neuwertigkeit, erreicht werden. Wie Reparaturkosten nur bei einer entsprechenden Aufwendung ersatzfähig sind, ist Voraussetzung für eine Neuwagenabrechnung ein Deckungskauf.¹³⁾ Die Neuwagenabrechnung sollte **nicht** als Unterfall des **Totalschadens** qualifiziert werden, weil dieser sich dadurch auszeichnet, dass das Ausmaß des Ersatzes unabhängig von irgendeiner Reaktion des Geschädigten ist.

Strittig ist die Abrechnung auf Neuwagenbasis *va in* den Fällen, in denen der Ersatzpflichtige durch diese Abrechnungsmodalität **stärker belastet** ist als durch eine **Reparatur** mitsamt dem bei neueren Fahrzeugen besonderes hohen merkantilen Minderwert.¹⁴⁾ Deshalb ist sowohl die österr als auch die deutsche Rsp bemüht, eine solche für den Ersatzpflichtigen erheblich stärkere Belastung an restriktive Voraussetzungen zu knüpfen.¹⁵⁾ Ausnahmsweise geht es – wie im zu besprechenden Anlassfall – jedoch darum, dass die Anschaffung eines Neufahrzeugs und Veräußerung des Wracks den Ersatzpflichtigen **geringer** belasten als eine **Reparatur**. Die Kosten für die Anschaffung eines Neufahrzeugs sollen nach Ansicht des OGH die Obergrenze jeglichen Ersatzes sein.¹⁶⁾ Das ist durchaus plausibel.¹⁷⁾ Denn welches weitergehende Interesse sollte ein Geschädigter haben, als Eigentümer eines nagelneuen Fahrzeugs zu sein? Dazu kommt, dass er mit dem beschädigten ja noch ganz wenig gefahren ist, weshalb seine Vertrautheit mit diesem sich in Grenzen hält. Ein Zuspruch von darüber hinaus gehenden Reparaturkosten, mag die Reparatur wie im Anlassfall auch preiswert durchgeführt worden sein, lässt sich mit einem legitimen Integritätsinteresse des Geschädigten nicht begründen. Insofern erfolgte die Abweisung des über die Neuwagenabrechnung hinausgehenden Begehrens zu Recht.

Undeutlich sind freilich die Ausführungen, ob Bezugsgröße der Neupreis oder die Differenz von Neupreis und Wrackerlös ist. In der E wird zwar nur auf den Wert des Neuwagens als Bezugsgröße abgestellt; die folgende Aussage, „sodass die Totalschadensabrechnung für den Geschädigten günstiger als die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis war“, ist dann aber nicht immer richtig. Das ist nämlich davon abhängig, wie

hoch der Restwerterlös des Wracks ist. Selbst bei deutlich unter dem Neuwagenpreis liegenden Reparaturkosten ist es bei entsprechend hohem Wrackerlös möglich, dass die Reparaturkostenabrechnung einen höheren Wert ergibt.

b) Die maßgebliche Bezugsgröße: Wiederbeschaffungswert

Bei Totalschaden eines Kfz hat eine Abrechnung nach dem Wiederbeschaffungswert eines solchen Fahrzeugs bei einem seriösen Händler mit Werkstattgarantie zu erfolgen. Allein, ein solches Fahrzeug, mit dem wenige km zurückgelegt worden sind und bei dem erst wenige Wochen seit der Übergabe verstrichen sind, ist bei einem **Gebrauchtwagenhändler nicht zu bekommen**. Niemand erwirbt ein Fahrzeug und verkauft es dann sogleich.¹⁸⁾ Da der Geschädigte aus der Anschaffung eines Neufahrzeugs keinen ins Gewicht fallenden Vorteil hat,¹⁹⁾ ist es folgerichtig, ihm eine Abrechnung auf Basis des Neuwagenpreises zu gestatten. Anders ist mE zu verfahren, wenn der Geschädigte **keinen Deckungskauf** tätigt. Dann ist nämlich auf den **Veräußerungswert** beim Geschädigten, also den Händlereinkaufspreis abzustellen, bei dem allein die Übergabe an einen Erwerber unabhängig von der tatsächlichen Nutzung zu einer ganz erheblichen Werteinbuße führt.²⁰⁾

Es passt gut zur Einordnung in die Betätigung des Integritätsinteresses und ist eine Ausprägung der subjektiv-konkreten Schadensberechnung, dass der OGH nicht mechanisch auf den Listenpreis abstellt, sondern den vom **jeweiligen Geschädigten** erzielten **Ankaufspreis** für maßgeblich ansieht.²¹⁾ Durchaus umsichtig weist er darauf hin, dass die Ursache des geringen Ankaufspreises nicht in Besonderheiten bei Inzahlunggabe des – inzwischen reparierten – Fahrzeugs liegt. Auch ein günstigerer Ankaufspreis für ein Neufahrzeug infolge der Inzahlunggabe des Wracks wäre aber **hier** mE

8) Ch. Huber, ÖJZ 2005, 161, 211, 218: **10–20%**; Harrer in Schwimann³ § 1323 Rz 48 beziffert die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Zeitwert unter Hinweis auf die deutsche Praxis und BGHZ 115, 364 (FN 137) mit **30%**. In dieser E ging es allerdings um etwas ganz Anderes, nämlich den Integritätszuschlag, um den die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert übersteigen dürfen.

9) Statt aller Reischauer in Rummel³ § 1332 Rz 9.

10) Diese Unterscheidung erwägend OGH 2 Ob 152/01 v, der das aber dahin gestellt ließ, weil es bloß um die Mehrwertsteuer ging. Aber auch diese ergibt einen unterschiedlichen Wert, je nachdem, von welcher Bezugsgröße man ausgeht.

11) So Reischauer in Rummel³ § 1323 Rz 9.

12) Ch. Huber, ÖJZ 2005, 161, 166.

13) Umstritten ist das im deutschen Recht. Wie hier Lemcke in van Bühren, Anwaltshandbuch Verkehrsrecht (2003) Teil 3 Rn 189, 191; Karczewski in Wussow, Unfallhaftpflichtrecht¹⁵ (2002) Kap 41 Rn 17; aA Rixecker in Geigel, Haftpflichtprozess²⁴ (2004) Kap 3 Rn 20; OLG Düsseldorf SP 2004, 153; OLG Zweibrücken SP 2004, 160.

14) Lemcke in van Bühren, Anwaltshandbuch Verkehrsrecht Teil 3 Rn 186.

15) Näheres dazu unter c).

16) So bereits OGH 2 Ob 13/84, ZVR 1984/344 = JBl 1985, 41 (Apathy) = RZ 1984/86; 2 Ob 15/86, EvBl 1987/33.

17) AA Luckey, VersR 2004, 1525, 1526, der selbst 130% des Neuwagenpreises für angemessen hält.

18) OGH 2 Ob 221/69, ZVR 1971/254.

19) So zutreffend das ErstG in OGH 2 Ob 97/69, ZVR 1970/35; aA der OGH, der den Vermögensnachteil durch die Ingebrauchnahme berücksichtigt; zutreffend OGH 2 Ob 221/69, ZVR 1971/254.

20) OGH 2 Ob 18/91: 9 Tage alter Mazda 323, Listenpreis des Neufahrzeugs S 212.400,-, Zeitwert lediglich S 185.000,-.

21) So auch Lemcke in van Bühren, Anwaltshandbuch Verkehrsrecht Teil 3 Rn 192.

zugunsten des Ersatzpflichtigen zu berücksichtigen, stünde der Geschädigte doch nach Anschaffung des Neufahrzeugs gerade so, wie ohne schädigendes Ereignis.

c) Voraussetzungen für die Neuwagenabrechnung

Die Abrechnung auf Neuwagenbasis wird in der deutschen Rsp nur zugelassen bei einem Fahrzeug, bei dem seit der Übergabe nicht mehr als ein Monat verstrichen ist, mit dem nicht mehr als 1.000 km gefahren wurden²²⁾ und das eine erhebliche Beschädigung aufweist.²³⁾ Ausnahmsweise kommt eine Neuwagenabrechnung bei einem Fahrzeugalter von drei Monaten und einer Laufleistung von 3.000 km in Betracht. Dann wird freilich eine solche Beschädigung verlangt, dass durch die Reparatur der Zustand ohne schädigendes Ereignis auch „nicht annähernd wiederhergestellt“ werden kann.²⁴⁾ Während die Zeit seit der Übergabe und der km-Stand leicht feststellbar sind, ist umstritten, was eine „erhebliche Beschädigung“ ist. Bejaht wird eine solche, wenn die Sicherheit betroffen ist, eine spurlose Beseitigung nicht in Betracht kommt oder Garantieansprüche gegenüber dem Hersteller gefährdet sind,²⁵⁾ sofern der Ersatzpflichtige nicht unverzüglich seine Einstandspflicht für diesen Fall erklärt.²⁶⁾ Abgesehen davon, dass Letzteres in der Praxis durchaus zu Komplikationen führt, befindet sich die Abrechnung auf Neuwagenbasis im deutschen Recht auf dem Rückzug, weil vielfach damit argumentiert wird, dass die moderne Reparaturtechnik stets zu einer spurlosen Beseitigung der Unfallschäden beim Kfz führe,²⁷⁾ mit der Folge, dass in all diesen Fällen eine Neuwagenabrechnung zu versagen sei.²⁸⁾

Die faktischen Verhältnisse sind in Österreich nicht anders als in Deutschland. Freilich ist zu bedenken, dass der BGH dem Geschädigten erlaubt, auf Basis eines Sachverständigengutachtens, also nach den Kosten einer Reparatur in einer Fachwerkstätte abzurechnen, auch wenn der Geschädigte viel weniger für die Reparatur aufwendet. Der OGH begrenzt den Anspruch auf die getätigten Aufwendungen, ohne auch nur einen höheren merkantilen Minderwert bei einer Billigreparatur zuzubilligen.²⁹⁾ Vor diesem Hintergrund wäre es daher plausibel, wenn der OGH weniger strenge Anforderungen an die Neuwagenabrechnung stellen würde. Die Kriterien sind auch vager formuliert:

Es muss sich um ein neuwertiges Fahrzeug handeln. Wie lange ist das gegeben? Nach dem deutschen Maßstab wäre im Anlassfall der Kernbereich von einem Monat abgelaufen gewesen. Hier wurden 5½ Wochen ohne Weiteres als innerhalb des Grenzbereichs angenommen. Die zusätzliche Grenze der 1.000 km wurde eingehalten, als 813 km zurückgelegt worden sind. Da Fahrzeuge heute längerlebig sind und mit ihnen mehr km als früher zurückgelegt werden, wäre erwägenswert, die Grenze von einem Monat auf drei Monate und von 1.000 km auf 3.000 km anzuheben.³⁰⁾ Auch bezüglich der Erheblichkeit des Schadens sollte nicht zu engherzig vorgegangen werden. Der Mythos der modernen Reparaturtechnik, die alles spurlos zu beseitigen vermag, ist häufig eher blanke Theorie als konkrete Lebenswirklichkeit. Wenn Teile betroffen sind, die für die Sicherheit von Bedeutung sind oder optische

Gebrechen sich nicht spurlos beseitigen lassen, sollte die Erheblichkeit der Beschädigung bejaht werden. Wenn der OGH³¹⁾ auf eine „schwere Havarie“ abstellt, wird dem hier vorgeschlagenen großzügigeren Maßstab Rechnung getragen. Zutreffend ist demgemäß die Versagung der Neuwagenabrechnung bei reinen Blechschäden.³²⁾

d) Bedeutsamkeit dieser Kriterien auch bei gegenüber der Neuwagenabrechnung teurerer Reparatur

Es stellt sich die Frage, ob der Verweis auf die Neuwagenabrechnung nur erfolgen darf, wenn diese Kriterien erfüllt sind. Das ist mE zu bejahen, wenn die Neuwagen- gegenüber der Reparaturkostenabrechnung zu einer höheren Belastung des Ersatzpflichtigen führt. Wenn es hingegen – wie im konkreten Sachverhalt – darum geht, dass die Reparatur zwar an sich tunlich wäre (Überhang: 9,4%) und daher die Reparaturkosten geschuldet wären, die Anschaffung eines Neufahrzeugs den Ersatzpflichtigen aber geringer belastet, ist das Höchstmaß des Ersatzes stets durch diese Art der Restitution zu bestimmen. Insoweit ist der maßvolle Überhang der Reparaturkosten über die Kosten bei Erwerb eines Neufahrzeugs und Verwertung des Wracks – und nicht etwa des Neupreises an sich – begrenzt. Zu begründen ist das damit, dass kein weitergehendes Integritätsinteresse vorstellbar ist, als ein fabrikneues Fahrzeug zu erhalten. Dann muss der Geschädigte freilich auch auf Kosten des Ersatzpflichtigen ein Neufahrzeug erwerben dürfen und darf nicht auf die Totalschadensabrechnung verwiesen werden. Bei dieser wird nämlich der Zeitwert so ermittelt, dass beim Wiederbeschaf-

22) Für eine strikte Beachtung dieser Grenzwerte aus Gründen der Rechtssicherheit Lemcke in van Bühren, Anwaltshandbuch Verkehrsrecht Teil 3 Rn 183.

23) Nachw bei Richter, SVR 2005, 135 ff; Lemcke in van Bühren, Anwaltshandbuch Verkehrsrecht Teil 3 Rn 182 ff.

24) Lemcke in van Bühren, Anwaltshandbuch Verkehrsrecht Teil 3 Rn 187; Karczewski in Wussow, Unfallhaftpflichtrecht¹⁵ Kap 41 Rn 17 mit dem Hinweis, dass in der Praxis nur die erste Fallgruppe von Bedeutung sei.

25) Lemcke in van Bühren, Anwaltshandbuch Verkehrsrecht Teil 3 Rn 184.

26) Karczewski, in Wussow, Unfallhaftpflichtrecht¹⁵ Kap 41 Rn 17.

27) OLG Celle NZV 2004, 586: Beschädigung der Heckwand mit dem Erfordernis von Richtarbeiten; OLG Düsseldorf SP 2004, 158: Neuteilmetalldacklerung; aA OLG Zweibrücken SP 2004, 160: Schweißarbeiten an der Karosserie.

28) Das gilt erst recht für den Ausnahmefall, dass durch die Reparatur der Zustand ohne schädigendes Ereignis auch nicht annähernd wieder hergestellt werden kann.

29) Krit dazu Ch. Huber, ÖJZ 2005, 161, 211, 213 f. So aber das BerG in der E OGH 8 Ob 82/85, ZVR 1987/38: Der merkantile Minderwert betrage bei einer Billigreparatur nicht S 6.000,-, sondern S 15.000,-. Vgl auch OGH 1 Ob 620/94, SZ 68/101: Wechselwirkung zwischen der Art der Restitution und dem verbleibenden Kompensationsinteresse.

30) Vgl OGH 2 Ob 65/66, ZVR 1966/305: 2.182 gefahrene km; Versagung der Neuwagenabrechnung nicht wegen der fehlenden Neuheit, sondern weil es sich um keine erhebliche Beschädigung handelte (s auch FN 31).

31) OGH 2 Ob 221/69, ZVR 1971/254; 2 Ob 258/74; 2 Ob 65/82, ZVR 1983/143 (f.S.); so auch Reischauer in Rummel⁹ § 1323 Rz 9.

32) So der Verweis in der AnlassE auf OGH 2 Ob 65/82, ZVR 1983/143, wo freilich nur der Leitsatz abgedruckt ist, der diese Aussage nicht enthält. Ebenso Reischauer in Rummel⁹ § 1332 Rz 9. Vgl auch OGH 2 Ob 65/66, ZVR 1966/305: Versagung der Neuwagenabrechnung bei 2.182 gefahrenen km, weil es sich bloß um Haarrisse gehandelt hat; und das ungeachtet des Umstands, dass der Geschädigte häufig Fahrten ins osteuropäische Ausland unternahm, wo er auf ein besonders sicheres Fahrzeug angewiesen war.

fungswert berücksichtigt wird, dass das Fahrzeug nach Übernahme vom Händler eine beträchtliche Wertminderung erfährt. Die Abkehr von der VorE 8 Ob 124/74³³⁾ erfolgt daher zu Recht.

Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob das dem Geschädigten auch erkennbar sein muss. Das ist mE zu bejahen. Wie der Ersatzpflichtige das Prognose-risiko trägt,³⁴⁾ also eine unvorhersehbare nachträgliche Steigerung der Reparaturkosten über einen bestimmten Schwellwert hinaus übernehmen muss, gilt Entsprechendes hier. War dem Geschädigten nicht erkennbar, dass die Reparatur teurer sein würde als eine Neuanschaffung, ist er schützenswert. Zu betonen ist freilich, dass es lediglich um die **Kenntnis dieser Tatsachen** geht. Ein Rechtsirrtum des Geschädigten darüber, ob Reparaturkosten (inkl eines merkantilen Minderwerts) in einem, über die Belastung des Ersatzpflichtigen bei Kauf eines Neufahrzeugs (und Verwertung des Wracks) hinausgehenden Ausmaß ersatzfähig sind, geht zu seinen Lasten. Ein **wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch** würde sich dann jedenfalls für die Anschaffung eines Neufahrzeugs entscheiden. Die daraus resultierende Vermögenseinbuße, dass der Geschädigte eine nicht rentable Reparatur veranlasst und einen Teil der Aufwendungen frustriert hat,³⁵⁾ kann er nicht überwälzen.

C. Die weiterhin offenen Detailfragen

Zugelassen wurde die Revision vom BerG wegen folgender Fragen:

- Ist die merkantile Wertminderung bei der Tunlichkeit der Reparatur einzubeziehen?
- Kommt es auf die tatsächlichen oder die angemessenen Reparaturkosten an?

Diese beiden Detailfragen sind in einen größeren Zusammenhang zu stellen:

1. Der Ausgangspunkt

Der Geschädigte kann häufig zwischen **mehreren Arten der Restitution** wählen, nämlich Reparatur oder Beschaffung eines Gebraucht- oder Neufahrzeugs. Weitere Ausgestaltungen ergeben sich dadurch, dass er sich bei der Reparatur für eine Sparvariante oder eine umfassende Behebung des Gebrechens entscheiden kann, die Wahl hat, diese im preiswerten angrenzenden osteuropäischen Ausland oder einer inländischen Fachwerkstätte durchführen zu lassen, was unterschiedliche Kosten hervorruft. Davon hängt die Höhe des Schadenersatzanspruchs ab. Es gibt zudem **Schwellwerte**, bis zu denen sich der Geschädigte – auf Rechnung des Ersatzpflichtigen – in bestimmter Weise verhalten darf. Welche **Größen** dabei maßgeblich sind und welche **Schwellwerte** in welcher **Dimension** dabei beachtlich sind, ist durchaus umstritten. Insoweit tappt der Geschädigte im Dunklen. Mangels Kenntnis darüber wird er sich im Zweifel für die Variante entscheiden, die zwar in geringerem Ausmaß seinem Integritätsinteresse entspricht, für die der Ersatzpflichtige aber jedenfalls aufzukommen hat.

2. Bezugsgrößen für die Tunlichkeit der Reparaturkostenabrechnung

Der OGH vergleicht die Reparaturkosten mit dem Wiederbeschaffungswert³⁶⁾ und spricht Reparaturkosten zu, wenn diese den Wiederbeschaffungswert maßvoll übersteigen. Wird der Schwellwert nicht überschritten, gibt es den merkantilen Minderwert – ohne Einbeziehung in die Vergleichsrechnung³⁷⁾ – quasi als Zugabe.³⁸⁾ Mit einer Bezugnahme auf den wirtschaftlich denkenden Geschädigten ist diese Vorgehensweise nicht vereinbar. Ein solcher geht von einem **anderen Kalkül** aus: Wie hoch ist die Belastung bei Ersatzbeschaffung bzw Reparatur?

Bei der Ersatzbeschaffung ist nicht bloß der Wiederbeschaffungswert zu berücksichtigen, sondern auch der davon abzuziehende **Restwerterlös**.³⁹⁾ Dieser Größe stellt er die Reparaturkosten gegenüber. Dabei ist beachtlich, wie viel ihn die Reparatur des Fahrzeugs **tatsächlich kostet**; ohne Bedeutung ist, ob die vom Kfz-Sachverständigen geschätzten Kosten höher liegen. Sieht man im **merkantilen Minderwert** eine Abgeltung des Unsicherheitsrisikos, dass nicht alle Gebrechen entdeckt und fachgerecht behoben werden,⁴⁰⁾ wird er auch diese Größe einbeziehen. Da er die Vorzüge des eigenen Fahrzeugs kennt, nicht aber die Macken des Ersatzfahrzeugs, wird er sich bei gleicher Höhe beider Werte – bis zu einer bestimmten Marge – für die Reparatur entscheiden.

Warum bei der Schadensregulierung anders vorgegangen werden soll, ist nicht einzusehen. Für das – ökonomisch nicht begründbare – bloße Abstellen auf Wiederbeschaffungswert und Reparaturkosten könnte das pragmatische Argument sprechen, dass die Regulierung **umso komplizierter** wird, je **mehr Größen** in die Vergleichsrechnung eingestellt werden. Dazu kommt die Gefahr, dass der Ersatzpflichtige eine, dem Integritäts-

33) ZVR 1975/79.

34) *Reischauer in Rummel*⁹ § 1323 Rz 9; *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 161, 171. Zum Risiko unverbindlicher Kostenvoranschläge OGH 2 Ob 109/59, ZVR 1960/49. Vgl auch OGH 8 Ob 197/76, ZVR 1977/167. Eine Einschränkung wäre mE geboten, wenn die Reparaturkosten samt merkantilem Minderwert über 100% hinausgehen, weil die Reparatur dann im strengen Sinn jedenfalls unwirtschaftlich ist und Manipulationen zu Lasten des Ersatzpflichtigen verhindert werden müssten. So *Ch. Huber*, Das neue Schadenersatzrecht (2003) § 1 Rn 149.

35) Der Kaufpreis betrug € 19.000,-, der Wrackwert € 2.600,-, sodass sich ein Differenzbetrag von € 16.400,- ergab. Der Geschädigte wendete hingegen für die Reparatur € 20.019,- auf und musste bei Inzahlunggabe des reparierten Fahrzeugs noch zusätzlich € 700,- aufzahlen. Seine finanziellen Aufwendungen sind somit € 20.719,-. Der Geschädigte hat € 4.319,- aufgewendet, die er nicht ersetzt bekommt.

36) OGH 2 Ob 49/89, JBl 1959, 453; 2 Ob 146/70, ZVR 1971/100; 8 Ob 82/85, ZVR 1987/38; zustimmend *Steiner/Witt-Döring*, ZVR 1991, 359, 360.

37) Für dessen Einbeziehung *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 161, 169; *Reischauer in Rummel*⁹ § 1323 Rz 9. Dass *Reischauer* ihn vom Wiederbeschaffungswert abziehen, ihn zu den Reparaturkosten dazuzählen will, ist gegenüber der vollständigen Ausklammerung eine Detailfrage. Zur unberechtigten Verschiebung der Unwirtschaftlichkeitsschwelle durch Ausklammerung aus dem Sachverständigen-gutachten, bzw Verzicht auf die Geltendmachung *Ch. Huber*, Der Kfz-Sachverständige 2006/4, 21 ff.

38) OGH 8 Ob 228/72, ZVR 1974/69; 8 Ob 217/79, ZVR 1980/325; 8 Ob 42/80, ZVR 1981/95. Ebenso wohl OGH 8 Ob 82/85, ZVR 1987/38: Selbst bei Hinzurechnung des merkantilen Minderwerts ...

39) So die überwiegende Lit: *Kozioł*, Österr Haftpflichtrecht¹² (1997) Rz 9/19; *Schwimann/Harrer* § 1323 Rz 47; *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 161, 167.

40) Zu den Determinanten der Bestimmung des merkantilen Minderwerts *Ch. Huber* in FS *Welser* (2004) 303 ff; *ders*, Der merkantile Minderwert – das Ausmaß des Ersatzes im österreichischen und deutschen Recht, ZVR 2006, 62 (Sonderheft 50 Jahre ZVR).

interesse des Geschädigten besser entsprechende, ihn aber stärker belastende Abrechnung vereitelt, indem er den **Wrackwert „manipuliert“**.⁴¹⁾ Würde ein überhöhter Wrackwert dazu führen, dass dem Geschädigten die Reparaturkostenabrechnung aus der Hand geschlagen wird und dieser sich mit der Totalschadensabrechnung zufrieden geben muss, wäre für den Ersatzpflichtigen ein überhöhter Wrackwert auch dann rational, wenn er das Wrack nur mit Verlust weiterverkaufen kann. So ist es, wenn der gegenüber dem Geschädigten aus der Totalschadens- im Vergleich zur Reparaturkostenabrechnung geschuldete Differenzbetrag größer ist als der Verlust bei Weiterveräußerung des Wracks. Da sich die Ersatzverpflichtung aus Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung mitunter wie 2:1 verhält, ist das nicht von der Hand zu weisen.

3. Starre oder vom Einzelfall abhängige Schwellwerte

Der Geschädigte darf auch dann auf Reparaturkostenbasis abrechnen, wenn dadurch der Ersatzpflichtige stärker belastet wird als bei einer Totalschadensabrechnung. Nicht nur die **Bezugsgrößen** sind unsicher, auch die **Relationen**. Die Terminologie hat sich im Laufe der Jahre geändert: Ein Verweis auf die Totalschadensabrechnung solle nur erfolgen, wenn die Reparaturkosten „**außer jedem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis**“⁴²⁾ stünden, „**wesentlich höhere Kosten**“⁴³⁾ verursachten, „**erheblich**“⁴⁴⁾ über dem Zeitwert lägen. In jüngerer Zeit ist die Rede davon, dass die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis zulässig sei, wenn diese den Zeitwert „**maßvoll**“⁴⁵⁾ bzw. „**geringfügig**“⁴⁶⁾ überschreiten würden.

Es gebe keine starren Prozentsätze.⁴⁷⁾ Deshalb stelle diese Frage auch keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar,⁴⁸⁾ sodass die Revisionsmöglichkeiten begrenzt seien. Alles hänge von den **Umständen des Einzelfalls** ab. Einmal werden 17% toleriert,⁴⁹⁾ das andere Mal sind 15% zuviel.⁵⁰⁾ Jedenfalls zuviel sind 20⁵¹⁾ bzw 25%.⁵²⁾ Ein **schweres Verschulden** rechtfertige einen höheren Prozentsatz, weil die Interessen des Schädigers weniger beachtlich seien.⁵³⁾ Beim Geschädigten sei beachtlich, dass bei geringem Wiederbeschaffungswert schon ganz geringe absolute Beträge sich prozentuell stark auswirkten.⁵⁴⁾ Bedeutsam sei, wenn es schwierig sei, eine vergleichbare Sache auf dem Markt zu finden, wie das für ganz neue⁵⁵⁾ bzw ältere Fahrzeuge⁵⁶⁾ gelte. Darüber hinaus sei für Liegenschaften und Gebäude ein größerer Überhang zu tolerieren.⁵⁷⁾ Die Literatur versucht, aus der Judikatur allgemeine Grundsätze zu ermitteln. Zum Teil werden **10% genannt**,⁵⁸⁾ zum Teil auch eine Marge von **10 bis 15%**.⁵⁹⁾

4. Anforderungen an die Restitution

Rechnet der Geschädigte nach seinem besonderen Integritätsinteresse ab, stellt sich die Frage, welche Anforderungen an die jeweilige Restitution zu stellen sind. Genügt eine behelfsmäßige **Reparatur**, die bloß die **Verkehrssicherheit** wiederherstellt, oder muss sie auch die **optischen Gebrechen** beseitigen? Muss es sich bei der Neuwagenabrechnung um ein neues Fahrzeug handeln; oder genügt auch ein Vorführgewagen? Dass

der Geschädigte bloß seine Aufwendungen ersetzt bekommt, ist ein Aspekt; welchen Anforderungen die zugrunde gelegte Restitutionsmaßnahme genügen muss, steht auf einem anderen Blatt.

Der BGH hat diesbezüglich schematische Anforderungen entwickelt: Übersteigen die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten – samt dem merkantilen Minderwert – den Wiederbeschaffungswert nicht, ist für eine Reparaturkostenabrechnung ein **verkehrsicherer** Zustand des Fahrzeugs ausreichend.⁶⁰⁾ Belaufen sich Reparaturkosten und merkantiler Minderwert zwischen 100 und 130% des Wiederbeschaffungswerts, muss für eine Reparaturkostenabrechnung die **Reparatur umfassend und fachgerecht** sein.⁶¹⁾ Darüber hinaus können Reparaturkosten bis zum Wiederbeschaffungswert bei Nachweis einer Rechnung oder einer wertmäßigen Reparatur verlangt werden.⁶²⁾

5. Schamfrist

Dem Geschädigten wird eine Abrechnung nach seinem besonderen Integritätsinteresse zugebilligt, weil ihm am **Erhalt seines Fahrzeugs** oder einem **Neuwagen** gelegen ist. Dafür wird dem Ersatzpflichtigen eine höhere Belastung auferlegt. Das ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Geschädigte die Restitutionsmaßnahme für sich selbst tätigt und diese von einer gewissen Nachhaltigkeit ist. Wer schon bei der Reparatur weiß, dass er das Fahrzeug alsbald veräußert, verdient nicht den besonderen Integritätsschutz auf Kosten des Ersatzpflichtigen.⁶³⁾ Während sich dieses Problem im österr Recht

41) Zum Streit über die zutreffende Ermittlung des Wrackwerts in Deutschland umfassend *Ch. Huber*, DAR 2002, 337 ff, 385 ff. Zu den eher selten vorkommenden Unwägbarkeiten bei Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts OGH 2 Ob 19/99: nicht S 134.000,-, sondern S 118.500,- wegen 23.000 gefahrener Mehrkilometer.

42) OGH 2 Ob 233/62, ZVR 1963/45.

43) 2 Ob 200/69, ZVR 1970/34.

44) OGH 8 Ob 228/72, ZVR 1974/69; 8 Ob 217/79, ZVR 1980/325; 8 Ob 42/80, ZVR 1981/95; 1 Ob 620/94, SZ 68/101.

45) OGH 8 Ob 82/85, ZVR 1987/38.

46) OGH 2 Ob 40/87, ZVR 1988/129 = JBl 1988, 249.

47) OGH 8 Ob 217/79, ZVR 1980/325; 8 Ob 82/85, ZVR 1987/38; 9 Ob 303/98 w. *Kozioł*, Haftpflichtrecht⁹ Rz 9/19.

48) OGH 9 Ob 303/99 w.

49) OGH 2 Ob 49/59, JBl 1959, 453.

50) OGH 2 Ob 268/74, ZVR 1975/163.

51) OGH 2 Ob 117/83.

52) OGH 2 Ob 190/79.

53) OGH 1 Ob 620/94, SZ 68/101; 9 Ob 303/99 w. *Kozioł*, Haftpflichtrecht⁹ Rz 9/19; *Reischauer* in *Rummel*⁹ § 1323 Rz 9.

54) OGH 8 Ob 197/76, ZVR 1977/167.

55) OGH 8 Ob 217/79, ZVR 1980/325.

56) Zur Ermöglichung einer de-facto-Reparaturkostenabrechnung in solchen Fällen bei einem Totalschaden BGH VI ZR 120/06, NJW 2007, 1637 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, NJW 2007, 1625 ff.

57) OGH 1 Ob 620/94, SZ 68/101; 9 Ob 303/99 w. Überhang um 17%; ebenso *Reischauer* in *Rummel*⁹ § 1323 Rz 9 a; *Harrer* in *Schwimmann*⁹ § 1323 Rz 3.

58) *Danzl* in *KBB*² § 1323 Rz 7; noch restriktiver *Fucik/Hartl/Schlösser*, Handbuch des Verkehrsunfalls VI (2005) Rz V/8: Rsp hat bloß 7% toleriert, nur Praxis gewährt 10%.

59) *Reischauer* in *Rummel*⁹ § 1323 Rz 9; *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 161, 169.

60) BGH VI ZR 393/02, NJW 2003, 2085 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MDR 2003, 1334 ff.

61) BGH VI ZR 70/04, NJW 2005, 1108 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, SVR 2005, 241 ff.

62) BGH VI ZR 172/04, NJW 2005, 1110.

63) Vgl dazu OGH 2 Ob 146/70, ZVR 1971/100: Auf den Hinweis, dass der Geschädigte bereichert sei, wenn er reparieren lasse, dann sogleich aber verkaufe, wendet der OGH ein, dass der Geschädigte

bislang noch nicht gestellt hat, wird es derzeit im deutschen Recht heftig diskutiert. Der BGH⁶⁴⁾ hat eine **sechsmontatige Schamfrist** dekretiert, nach deren Ablauf jegliche Disposition ohne Einfluss auf die Schadensregulierung sei. Verhaltensweisen davor könnten dazu führen, dass die Abrechnung nach dem besonderen Integritätsinteresse wieder verloren geht und der Geschädigte einen Teil des Schadenersatzbetrags wieder zurückzahlen muss, wenn er keinen nachträglich entstandenen sachlichen Grund vortragen kann.

D. Lösungsvorschlag

Schwachstellen der Rsp aufzuzeigen, hilft in der Sache wenig weiter, wenn nicht auch Alternativvorschläge gemacht werden:

Bezüglich der Bezugsgrößen wäre es mE vorzugsweise, **alle maßgeblichen Parameter** einzubeziehen, somit Reparaturkosten zuzüglich merkantilem Minderwert sowie Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert. **Ausgangspunkt** sind die vom Sachverständigen geschätzten Werte. Entsprechend den Vorgaben der subjektiv-konkreten Schadensberechnung sind aber abweichende Werte, wie sie für den Geschädigten erzielbar sind, zugrunde zu legen. Soll das bisherige Entschädigungsniveau in etwa beibehalten werden, müssen die Prozentsätze signifikant angehoben werden. Angemessen wäre ein zulässiger Überhang von Reparaturkosten samt merkantilem Minderwert von **50%** gegenüber der Differenz von Wiederbeschaffungs- abzüglich Restwert.⁶⁵⁾ Ziel meines Vorschlags ist nicht ein geringeres Entschädigungsniveau, sondern eine rationale Berücksichtigung aller maßgeblichen Bezugsgrößen.

Die Berücksichtigung der **Umstände des Einzelfalls** ermöglicht ein Eingehen auf die Besonderheiten des jeweiligen Sachverhalts. Zu bedenken ist indes, dass die Kfz-Schadensregulierung ein **Massenphänomen** ist. Allzu viel Beweglichkeit und die damit verbundene **Unsicherheit** bezüglich des Ausmaßes der Schwellwerte wirken sich **zugunsten des Ersatzpflichtigen** aus. Bei Unsicherheit, ob eine bestimmte seinem Integritätsinteresse stärker entsprechende Schadensbeseitigungsmaßnahme ersatzfähig ist, wird der Geschädigte diese unterlassen, jedenfalls dann, wenn er bei auch marginalem Überschreiten auf die für ihn viel nachteiligere Totalschadensabrechnung verwiesen wird.

Daraus ist **folgender Schluss** zu ziehen: Ein bestimmter Sockelüberhang sollte – ähnlich wie das der BGH mit dem Integritätszuschlag von 30% handhabt – jedenfalls gebilligt werden.⁶⁶⁾ Nach derzeitiger OGH-Rsp sollte dieser mit **15%** festgelegt werden. Für eine Orientierung an der Obergrenze könnte sprechen, dass Reparaturkosten anders als vor der E 2 Ob 13/84⁶⁷⁾ nicht mehr ohne Wenn und Aber gebühren, sondern nur bei Nachweis entsprechender Aufwendungen. Bei zutreffender Einbeziehung aller Größen würde das **50%** ausmachen. In diesem Ausmaß wäre für den Geschädigten Rechtssicherheit bewirkt. Sollten die Umstände des Einzelfalles eine großzügigere Handhabung rechtfertigen, wäre das nicht ausgeschlossen.

Darüber hinaus sollte die Überschreitung des Mindestzuschlags bzw des im Einzelfall zuzuerkennenden weitergehenden Zuschlags nicht stets⁶⁸⁾ zu einer Verwei-

sung auf die viel nachteiligere Totalschadensabrechnung führen.⁶⁹⁾ Soweit er Aufwendungen tätigt, die über den Schwellwert hinausgehen, sollte er nur den **Überhang verlieren**.⁷⁰⁾ Ob der Geschädigte Preisabsprachen mit einer Werkstätte trifft, gebrauchte Ersatzteile verwendet⁷¹⁾ bzw auf die Beseitigung von optischen Gebrechen verzichtet, um noch innerhalb der Schwellwerte zu bleiben, soll mE keinen Unterschied machen,⁷²⁾ solange der Geschädigte das Fahrzeug in einen **verkehrssicheren Zustand** versetzt.⁷³⁾ Die vom BGH in der Marge zwischen 100 und 130% vorgenommene weitere Anforderung einer umfassenden und fachgerechten Reparatur sollte für das österr Recht nicht übernommen werden. Einerseits ist der vom OGH gebilligte Integritätszuschlag viel geringer; andererseits sind nach österr Recht lediglich die getätigten Aufwendungen ersatzfähig, während nach deutschem Recht die – viel höhere – Abrechnung auf Sachverständigenbasis möglich ist.

Auch bei der Abrechnung auf Neuwagenbasis sollte man nicht zu engherzig sein. Gegenstand des Deckungskaufs sollte ein **im Wesentlichen gleichartiges neuwertiges Fahrzeug** sein; wenn es sich um eine Tageszulassung oder einen Vorfühswagen handelt, sollte das nicht schädlich sein. Ersatzfähig sind ohnehin bloß die getätigten Aufwendungen. Ausnahmsweise reicht auch eine Reparatur, wenn die Summe aus dieser und merkantilem Minderwert mindestens so hoch ist, wie der Neuwagenpreis abzüglich Wrackerlös. Ob der Geschädigte im Anlassfall ein Neufahrzeug anschaffte und zu welchem Zeitpunkt er sich dafür entschied, was der OGH für maßgeblich hielt,⁷⁴⁾ war für die Höhe seines Schadenersatzanspruchs mE ohne Bedeutung. Umgekehrt sollten die noch tunlichen Reparaturkosten samt merkantilem Minderwert zuerkannt werden, wenn der Geschädigte sich bei einem relativ neuen Fahrzeug für die Anschaffung eines Neufahrzeugs entscheidet, das Gericht die Neuwagenabrechnung aber ablehnt.⁷⁵⁾ →

nicht einmal verpflichtet sei, reparieren zu lassen. Nach Versagung fiktiver Reparaturkosten entfällt dieses Argument.

64) VI ZR 192/05, NJW 2006, 2179; VI ZR 77/06, NJW 2007, 588. Zu den Widersprüchen zwischen diesen beiden E kann an dieser Stelle nicht Stellung genommen werden.

65) Möglicherweise restriktiver *Harrer* in *Schwimann*⁹ § 1323 Rz 49: maßvolle Überschreitung der Wiederbeschaffungskosten.

66) So bereits *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 161, 170.

67) ZVR 1984/344 = JBI 1985, 41 (*Apathy*) = RZ 1984/86.

68) Ein Schwellwert, bei dem jedenfalls auf Totalschadensbasis abzurechnen ist, könnte gegeben sein, wenn die Reparaturkosten samt dem merkantilen Minderwert die Wiederbeschaffungskosten um 100% oder mehr bzw den Wiederbeschaffungswert um 50% oder mehr überschreiten. Eine Ausklammerung des Wrackwerts könnte hier sachgerecht sein, um „Manipulationen“ des Ersatzpflichtigen auszuschließen. So die Sachverhalte in den E OGH 2 Ob 341/66, JBI 1967, 526; 9 Jahre alter Motorroller: Reparaturkosten S 9.800,-, Zeitwert S 3.000,-, Wertsteigerung durch Reparatur S 1.200,-; OGH 2 Ob 221, 222/68, SZ 41/114 = ZVR 1969/115: 12 Jahre alter Mercedes in gutem Erhaltungszustand: Zeitwert S 12.000,-, Wrackwert 4.000,-, Reparaturkosten S 27.377,-.

69) So aber OGH 2 Ob 268/74, ZVR 1975/163.

70) So auch *Felschauer* in *Rummel*⁹ § 1323 Rz 9.

71) Für diesen Fall die Verschiebung der Tunlichkeitsschwelle zugunsten des Geschädigten bejahend OGH 8 Ob 82/85, ZVR 1987/38.

72) *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 161, 171.

73) OGH 2 Ob 19/89: Referenzgröße ist eine technisch einwandfreie Reparatur.

74) Maßgeblich kann mE keinesfalls der Zeitpunkt der Durchführung der Reparatur sein, sondern allenfalls der der **Veranlassung**, also der Betrauung der Werkstätte.

75) So im Sachverhalt der E OGH 2 Ob 65/66, ZVR 1966/305: Anschaffung eines Neufahrzeugs wegen Fahrten ins osteuropäische Ausland.

Die BGH-Rsp zur Schamfrist ist durchaus folgerichtig. Der Preis ist allerdings, dass manche Haftpflichtversicherer derzeit vor Ablauf von sechs Monaten – zu Unrecht – lediglich den aus der Totalschadensabrechnung ergebenden Betrag zahlen. In jedem Fall wird die Regulierung dadurch in die Länge gezogen. Aus **pragmati-**

schen Gründen sollte darauf im österr. Recht verzichtet werden. Ist die Reparatur vom Geschädigten durchgeführt worden bzw. hat er einen Neuwagen gekauft, sollen nachfolgende Dispositionen ohne Einfluss auf das Ausmaß des Ersatzanspruchs sein.

→ In Kürze

Die Abrechnung auf Neuwagenbasis stellt einen Unterfall der Betätigung des Integritätsinteresses dar. Sie gebührt deshalb nur bei entsprechenden Aufwendungen. Damit der Geschädigte weiß, welche Schadensbeseitigungsmaßnahme er auf Rechnung des Ersatzpflichtigen ergreifen darf, sollte die Rsp feste Bezugsgrößen als Mindeststandards festlegen.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Univ.-Prof. Dr. Christian Huber ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der RWTH Aachen.

Kontakt: Templergraben 55, D-52056 Aachen;
Tel: 0049/241/80/94769; Fax: 0049/241/80/92638;
E-Mail: huber@wiwi.rwth-aachen.de
Web: www.privatrecht.rwth-aachen.de

Vom selben Autor erschienen:

Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161 und ÖJZ 2005, 211; Der merkantile Minderwert beim Kfz-Schaden – ein vernachlässigbarer oder vernachlässigter Schadensposten, FS Welsch (2004) 303; Der merkantile Minderwert – das Ausmaß des Ersatzes im österreichischen und deutschen Recht, ZVR 2006, 62 (Sonderheft 50 Jahre ZVR); Fragen der Schadensberechnung² (1995); Das neue Schadenersatzrecht (2003).

→ Literatur-Tipp



Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung² (1995)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,
Fax: (01) 531 61-455,
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter
www.manz.at

Tarifverbund – Vermeidung einer Haftungsgemeinschaft; Verantwortlichkeit für Renn- und Trainingsstrecken – Abgrenzung zum Publikumsschilaf

ZVR 2008/30

§§ 1293 ff,
1313 a ABGB

OGH
4 Ob 251/06 z;
OGH 8 Ob 58/06 x

Handeln im
eigenen/fremden
Namen

Sind mehrere Seilbahnunternehmer, die sich – häufig auch gemeinsam mit Anbietern aus der Tourismusbranche – zu einem sogenannten Tarifverbund zusammenschließen, damit zugleich auch eine Haftungsgemeinschaft gegenüber den Nutzern dieses Gesamtangebots? Welche Möglichkeiten gibt es für den einzelnen Unternehmer, seine Haftung für die Leistung eines anderen Unternehmers innerhalb des Tarifverbundes auszuschließen? Wen treffen welche Sicherungspflichten, wenn ein Pistenhalter einem Sportverein Teile der Piste als Renn- oder Trainingsstrecke zur Verfügung stellt? Diese und weitere Fragen wurden beim 26. Seilbahnsymposium im Mai 2007 besprochen. Der Beitrag berichtet über diese Beratungen und ihre Ergebnisse.

Von Peter Reindl und Johannes Stabentheiner

Inhaltsübersicht:

- | | |
|--|--|
| <p>A. Einleitung</p> <p>B. Tarifverbund – Vermeidung einer Haftungsgemeinschaft</p> <p>1. Tarifverbände, Regio-Cards und andere Zusammenschlüsse</p> | <p>2. Die Entscheidung 4 Ob 251/06 z und der sich daraus ergebende Lösungsansatz über einen ausdrücklichen Hinweis</p> <p>3. Die These zum Tarifverbund</p> <p>4. Nähere Erläuterungen zur These</p> |
|--|--|

(Verhinderung der Schlechterstellung des Gläubigers durch Arbeitsteilung auf Seiten des Schuldners) schließt es aus, dass der Schuldner seine Haftung für den Gehilfen allein dadurch vermeiden könnte, dass er mit diesem Weisungsfreiheit vereinbart. Es mag zwar zutreffen, dass Weisungsbefugnisse des Geschäftsherrn in der Praxis häufig sind. Das ist aber idR nur eine Folge des Gehilfenverhältnisses: Denn es liegt rein faktisch im Interesse des Geschäftsherrn, sich wegen der nach § 1313 a ABGB drohenden Haftung gewisse Einflussmöglichkeiten auf das Verhalten seines Erfüllungsgehilfen zu sichern. Verzichtet er darauf, so ist das grundsätzlich sein eigenes Risiko, nicht das seines Vertragspartners.

Selbst wenn man daher im vorliegenden Fall annehmen wollte, dass es wegen der angeblich „ausschließlichen“ Verantwortung der NI für die Schweizer Anlagen keine Weisungsbefugnisse der Bekl gab, änderte das nichts daran, dass sich die Bekl der NI zur Erfüllung ihrer gegenüber dem Kl bestehenden vertraglichen Pflichten bedient hatte. § 1313 a ABGB ist daher anwendbar, ohne dass es auf die konkrete Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen der Bekl und der NI ankäme.

[Wechselseitige Erfüllungsgehilfen]

5. In diesem Zusammenhang trifft zwar zu, dass die NI auch gegenüber ihren eigenen Kunden (dh jenen, die den Schipass bei ihr und nicht bei der Kl erworben) zur Pistensicherung verpflichtet war. Das schließt es aber nicht aus, dass sie in Bezug auf die Kunden der Bekl zugleich deren Erfüllungsgehilfin war. Dass auch Kunden der Bekl die Pisten der NI befuhren, war zumindest mitursächlich dafür, dass die NI diese Pisten sicherte; das von *F. Bydlinski* als zentral angesehene Er-

Praxistipp:

Die E ist nicht nur dogmatisch wegen der Ausführungen zur Weisungsgebundenheit bzw -freiheit des Erfüllungsgehilfen, sondern auch praktisch bedeutsam, weil sie für die Beantwortung der nicht immer einfachen Frage, welches Unternehmen in einem „Kartenverbund“ Vertragspartner des Schiläufers ist bzw sein kann, einige Anhaltspunkte liefert. Im Regelfall führt der Erwerb einer Liftkarte bei einem bestimmten Unternehmen zu einem Vertrag nur mit diesem. Das leuchtet für die vorliegende Konstellation, in der zwei Schigebiete zusammen-

gefordert der Veranlassung der Gehilfentätigkeit durch den Geschäftsherrn (JBl 1995, 566 f; ihm folgend 1 Ob 265/03 g) ist daher erfüllt. In diesem Kontext ist auch von Bedeutung, dass der Kl auf der Schweizer Seite eine Piste befuhr, die mit Alpinskiern überhaupt nur mit Hilfe einer von der Bekl betriebenen Aufstiegshilfe erreichbar war. Die in der Rev gegen die Auffassung der Vorinstanzen ins Treffen geführte potenziell wechselseitige Erfüllungsgehilfeneigenschaft der beiden Unternehmen mag zwar ungewöhnlich sein, sie ist aber eine Folge der Relativität schuldrechtlicher Beziehungen: Hat die NI ihren Kunden die Nutzung der Anlagen der Bekl gewährt, so wird die Bekl dann eben insofern für die NI tätig.

[Zusammenfassende rechtliche Beurteilung]

Die bisherigen Erwägungen sind daher wie folgt zusammenzufassen:

Die Eigenschaft als Erfüllungsgehilfe nach § 1313 a ABGB hängt nicht davon ab, ob der Geschäftsherr dem Gehilfen nach deren Innenverhältnis Weisungen erteilen darf. Berechtigt der bei einem Unternehmer erworbene Schipass dessen Vertragspartner auch zur Benützung der Aufstiegshilfen und Pisten anderer Unternehmer, so hat der Unternehmer, der Vertragspartner des Schiläufers wurde, der Pistensicherungspflicht im gesamten Schigebiet zu genügen; dieser hat daher für das Verschulden anderer Unternehmer, deren er sich insofern in Erfüllung eigener Vertragspflichten bediente, gem § 1313 a ABGB einzustehen.

Nach allen voranstehenden Gründen haben die Vorinstanzen die Haftung der Bekl für das Verhalten der NI nach § 1313 a ABGB zu Recht bejaht.

geschlossen sind, durchaus ein. Die Aussagen der E können auf andere Konstellationen aber nicht unesehen übernommen werden. So wird der Erwerber eines Schipasses, der ihn zur Benützung mehrerer nicht zusammenhängender Schigebiete berechtigt, nicht ein bestimmtes, sondern alle beteiligten Seilbahnunternehmen als Vertragspartner ansehen. Wenn zugleich mit dem Kartenkauf auch die Reichweite der vertraglichen Verpflichtungen und die mögliche Haftung geregelt werden sollen, muss das jedenfalls klar und deutlich gesagt werden.

Georg Kathrein

ZVR 2008/45

§§ 1323, 1332
ABGB

OGH 23. 3. 2007,
2 Ob 162/06 x
(LG Linz
2. 3. 2006,
37 R 263/05 x;
BG Linz
5. 7. 2005,
9 C 2074/04 b)

→ Abrechnung eines Kfz-Schadens auf Neuwagenbasis¹⁾

§§ 1323, 1332 ABGB

Übersteigen die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert um 9%, kann der Geschädigte grundsätzlich auf Reparaturkostenbasis abrechnen, weil eine solche Reparatur nicht untunlich ist. Das gilt allerdings dann nicht, wenn die Reparaturkosten höher sind als der vom Geschädigten erzielt-

Sachverhalt:

[Alter und Fahrleistung des Unfallfahrzeugs]

Am 13. 12. 2003 verschuldete der VersN der beklP einen Verkehrsunfall, bei dem am Pkw der Kl erheblicher

bare Preis bei Anschaffung eines Neufahrzeugs. Schafft der Geschädigte in der Folge ein Neufahrzeug an, ist sein Ersatz auf die Differenz zwischen dem Preis für das Neufahrzeug und dem Restwert für das Wrack auch dann begrenzt, wenn er zwischenzeitig einen höheren Betrag für die Reparatur aufgewendet hat.

Sachschaden entstand. Das Fahrzeug der Kl war zum Unfallzeitpunkt 5½ Wochen zum Verkehr zugelassen

¹⁾ Siehe auch den Beitrag von *Ch. Huber*, Abrechnung auf Neuwagenbasis. ZVR 2008/29 in diesem Heft.

und wies eine Fahrleistung v 813 km auf. Der Zeitwert (Wiederbeschaffungswert) des Fahrzeugs betrug € 18.300,-, der Restwert € 2.600,-. Die beklP leistete an die Kl eine Zahlung iHv € 15.700,-.

[Klagebegehren: Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten]

Die Kl begehrt von der beklP den Ersatz weiterer € 4.869,72 sA und brachte vor, sie habe den Schaden um € 20.019,72 reparieren lassen. Die beklP habe hierauf erst € 15.150 bezahlt – die restliche Zahlung beziehe sich auf außergerichtliche Vertretungskosten. Die Kl habe das Unfallfahrzeug, dessen Listenpreis € 20.219,- betragen habe, um € 19.000,- gekauft. Nach der Reparatur habe sie es gegen ein neues Fahrzeug eingetauscht und den Differenzbetrag v € 700,- aufgezahlt.

[Einwand des wirtschaftlichen Totalschadens]

Die beklP wandte ein, am Fahrzeug der Kl sei wirtschaftlicher Totalschaden eingetreten, der durch die geleistete Zahlung zur Gänze abgegolten worden sei. Die Summe von Reparaturkosten (€ 20.019,72) und merkantiler Wertminderung (€ 2.100,-) habe nicht nur den Zeitwert des Fahrzeuges v € 18.300,- erheblich, sondern auch dessen Neuwert v € 20.290,- überstiegen. Eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis komme daher wegen Unwirtschaftlichkeit der Reparatur nicht in Betracht und würde zu einer Bereicherung der Kl führen.

[E des ErstG; zeitlicher Ablauf der Schadensbeseitigungsmaßnahmen]

Das ErstG gab dem Klagebegehren mit € 4.319,72 sA statt und wies das auf € 550,- sA lautende Mehrbegehren ab. Hiebei ging es vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt sowie von folgenden weiteren, für das Rev-Verfahren noch bedeutsamen Feststellungen aus:

Die Kl erteilte der L GmbH zu einem nicht mehr konkret feststellbaren Zeitpunkt, jedenfalls aber vor der Veräußerung ihres Fahrzeugs den Auftrag, die Unfallschäden zu reparieren. Sie vereinbarte weiters zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt mit dieser GmbH den Kauf eines fabriksneuen Fahrzeuges derselben Type zu einem Gesamtpreis v € 19.000,-, das noch im Dezember 2003 geliefert werden sollte. Gleichzeitig mit diesem Kaufvertrag vereinbarten sie, dass das Unfallfahrzeug nach erfolgter Reparatur an die L GmbH zu einem Preis v € 18.300,- veräußert werde. In weiterer Folge wurde das beschädigte Fahrzeug repariert. Die L GmbH legte eine Reparaturrechnung über € 20.019,72, welche die Kl bisher noch nicht beglichen hat. Diese Rechnung ist als sehr günstig zu bezeichnen. Die angemessenen Reparaturkosten für die Reparatur der unfallkausalen Schäden betragen € 21.390,-. Nach der Reparatur des Fahrzeuges ergab sich eine merkantile Wertminderung in Höhe v € 2.100,-. Das Fahrzeug wurde von der Kl an die L GmbH um € 18.300,- verkauft. Mit der von der beklP geleisteten Zahlung v € 15.700,- wurde nur der Fahrzeugschaden abgegolten.

[Keine Untunlichkeit der Reparatur]

Rechtlich beurteilte das ErstG diesen Sachverhalt dahin, dass die Kl Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten

habe. Diese hätten den Zeitwert um ca 9% überstiegen, sodass die Reparatur noch tunlich gewesen sei. Die merkantile Wertminderung sei in die Berechnung nicht einzubeziehen. Unter Berücksichtigung der geleisteten Teilzahlung v € 15.700,- ergebe sich ein Anspruch v € 4.319,72.

[Bestätigung durch BerG]

Das nur von der beklP angerufene BerG gab der Ber nicht Folge und sprach aus, dass die oRev zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des ErstG und folgte in rechtlicher Hinsicht, die merkantile Wertminderung sei im vorliegenden Fall in die Vergleichsrechnung nicht einzubeziehen, weil sie von der Kl gar nicht geltend gemacht worden sei. Des weiteren seien nicht die mit € 21.390,- festgestellten „angemessenen“, sondern die tatsächlichen Reparaturkosten v € 20.019,72 relevant. Daraus folge eine Überschreitung des Zeitwerts um nur 9,4%, weshalb die Reparatur noch als wirtschaftlich vertretbar anzusehen sei.

Zur Begründung des Ausspruchs über die Zulässigkeit der Rev führte das BerG aus, es fehle an eindeutiger Rsp des OGH zu den Fragen, ob die merkantile Wertminderung in die bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit einer Fahrzeugreparatur vorzunehmende Vergleichsrechnung auch dann einzubeziehen sei, wenn der Geschädigte eine merkantile Wertminderung gar nicht fordere und ob bei dieser Vergleichsrechnung die tatsächlichen oder die (höheren) „angemessenen“ Reparaturkosten maßgeblich seien.

Der OGH gab der Rev der beklP teilw Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist zulässig, weil es einer Klarstellung der Rechtslage durch den OGH bedarf; sie ist auch teilw berechtigt.

[Primat der Naturalrestitution]

Nach § 1323 ABGB Satz 1 muss, um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, alles in den vorigen Stand zurückversetzt oder wenn dieses nicht tunlich ist, der Schätzwert vergütet werden. Danach gilt zunächst der „Primat der Naturalrestitution“, weil dieser dem dem Schadenersatzrecht innewohnenden Ersatzgedanken am besten entspricht. Wenn Naturalherstellung nicht möglich oder nicht tunlich ist, muss Geldersatz geleistet werden. Wenn bei Zerstörung oder Beschädigung von Sachen nicht Natural-, sondern Geldersatz zu leisten ist, gebührt der gemeine Wert der Sache zur Zeit der Schädigung (§ 1332 ABGB). Danach hat der Geschädigte grundsätzlich Anspruch auf Kosten der Reparatur der beschädigten Sache, doch besteht dieser Anspruch dann nicht, wenn die Reparatur der beschädigten Sache unmöglich oder unwirtschaftlich wäre. Der vom Schädiger in Geld zu ersetzende Sachschaden findet dann seine Grenze im Zeitwert, dem Wiederbeschaffungswert der beschädigten Sache (2 Ob 152/01 v mwN).

[Grenze der Reparaturwürdigkeit]

Der Naturalersatz durch Reparatur eines beschädigten Kfz muss nicht schon deshalb untunlich sein, weil die

Seit Jahrzehnten erste OGH-E zum Pkw-Reparaturkostenersatz bei Beschädigung eines Neuwagens; Abkehr von ZVR 1975/79 (dort Verweis des Geschädigten auf Totalschadenabrechnung)

Reparaturkosten höher liegen als der gemeine Wert, den das Fahrzeug zur Zeit der Beschädigung hatte (RIS-Justiz RS0030487). Die Rsp hat keine starren Prozentsätze als Grenze der Reparaturunwürdigkeit unterstellt, sondern hiebei stets auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt (ZVR 1987/38; 9 Ob 303/99 w mwN). Im Allgemeinen wird eine mäßige, wirtschaftlich vertretbare Überschreitung des Wiederbeschaffungswerts eines beschädigten Kfz noch nicht als untunlich erkannt (ZVR 1975/79; ZVR 1981/95; ZVR 1987/38; RIS-Justiz RS0030534 [T1], RS0030559 [T1]). Wird die Reparatur tatsächlich durchgeführt, dann steht dem Geschädigten daher ein Anspruch auf die Kosten zu, selbst wenn diese den Wiederbeschaffungswert geringfügig übersteigen (JBl 1988, 249; 2 Ob 19/89).

[Bezugsgröße: Anschaffung eines Neufahrzeugs]

Im vorliegenden Fall überschreiten die der Kl in Rechnung gestellten Reparaturkosten v € 20.019,72 den Wiederbeschaffungswert v € 18.300,- um 9,4%. Dass bei einer Überschreitung des Wiederbeschaffungswerts in diesem Ausmaß eine Reparatur (grundsätzlich) noch als wirtschaftlich zu beurteilen wäre, entspricht der zit Rsp des OGH und wird im RevVerfahren auch nicht mehr in Frage gestellt. Den vom BerG in diesem Zusammenhang als erheblich erachteten Rechtsfragen, ob auch eine zwar eingetretene, jedoch nicht geltend gemachte merkantile Wertminderung in die Vergleichsrechnung einzubeziehen sei und ob statt der tatsächlichen, die (fiktiven) „angemessenen“ Reparaturkosten berücksichtigt werden müssten, kommt aber infolge der konkreten Umstände des hier zu beurteilenden Einzelfalls keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu: Wie der OGH bereits in der E ZVR 1975/79 (zit auch bei *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1323 Rz 9 S 181) ausgeführt hat, darf bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit einer Reparatur auch das Verhältnis der Reparaturkosten zu jenen Kosten, die mit der Anschaffung eines fabriksneuen Fahrzeugs verbunden sind, nicht außer Betracht bleiben. Demnach ist von einer wirtschaftlichen Reparatur jedenfalls (dh unabhängig von einer bestimmten prozentuellen Überschreitung) dann nicht mehr auszugehen, wenn die Anschaffung eines fabriksneuen Fahrzeugs billiger käme. Im damaligen Anlassfall wurde der Zeitwert des Unfallfahrzeugs mit S 94.000,-, der Wrackwert mit S 15.000,- und der Anschaffungspreis für ein fabriksneues Fahrzeug mit S 100.000,- festgestellt, während sich die Reparaturkosten auf S 103.000,- (109,6% des Zeitwertes) beliefen. Der Senat gelangte zu dem Ergebnis, dass eine Reparatur untunlich und daher wirtschaftlicher Totalschaden in der betraglichen Höhe v S 79.000,- (S 94.000,- abzgl S 15.000,-) eingetreten sei.

[Totalschaden wegen Unwirtschaftlichkeit der Reparatur]

Auch im vorliegenden Fall übersteigen die Reparaturkosten (€ 20.219,72) den Betrag, den die Kl für die Anschaffung eines fabriksneuen Fahrzeugs aufgewendet hat (€ 19.000,-). Da sie, ihrem eigenen Prozessvorbringen zufolge, auch schon das Unfallfahrzeug um einen den Listenpreis unterschreitenden Kaufpreis v € 19.000,- erworben hatte, scheiden auch allfällige Überlegungen dahingehend aus, wonach sich erst der

Entschluss der Kl, das beschädigte Fahrzeug reparieren zu lassen, um es danach an den Händler zu veräußern, auf die Höhe des Kaufpreises für das neue Fahrzeug günstig ausgewirkt haben könnte. Daraus folgt zunächst, dass am Fahrzeug der Kl wegen Unwirtschaftlichkeit der Reparatur Totalschaden eingetreten ist.

[Vereinbarkeit mit der Versagung fiktiver Schadensbehebungskosten]

Dieses Zwischenergebnis ist auch im Licht der jüngeren Rsp des OGH zur Ersatzfähigkeit fiktiver Schadensbehebungskosten als gerechtfertigt anzusehen. Danach stellt die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und dem im beschädigten Zustand, das Höchstmaß des zuzusprechenden Ersatzes dar (JBl 1985, 41; JBl 1988, 249; ZVR 1996/114; RIS-Justiz RS0022844; *Reischauer*, aaO § 1323 Rz 12). Die Kl hat, wie der Ankauf eines Neuwagens noch vor Durchführung der Reparatur des beschädigten Fahrzeugs zeigt, nie die Absicht gehabt, das reparierte Fahrzeug selbst weiter zu benützen. Hätte sie das Wrack verkauft, so hätte sie – nach Maßgabe der noch folgenden Ausführungen – daher (nur) Anspruch auf Ersatz der objektiven Wertminderung gehabt. Könnte die Kl diese Limitierung ihres Ersatzanspruchs dadurch umgehen, dass sie ohne eigenes Restitutionsinteresse die ansonsten beim Fahrzeughändler anfallenden Reparaturkosten vertraglich übernimmt, würde dies zu einer unsachlichen Benachteiligung des Schädigers führen.

[Besonderheiten bei praktisch neuwertigem Fahrzeug]

Bei der Ermittlung der Schadenshöhe ist aber auch noch auf den weiteren Umstand Bedacht zu nehmen, dass das Fahrzeug der Kl im Zeitpunkt des Unfalls praktisch neuwertig war. Der OGH sah sich bereits mehrmals mit der Rechtsfrage konfrontiert, ob der Geschädigte im Fall der Beschädigung eines (praktisch) fabriksneuen Fahrzeugs – als Ausnahme vom eingangs dargestellten Regelfall – Anspruch auf Beistellung eines Neuwagens hat (RIS-Justiz RS0030263). Dabei wurde jeweils unter Hinweis auf die – auch hier noch zu erörternde – Rechtslage in Deutschland auf das Vorliegen einer „schweren Havarie“ als entscheidendes Kriterium abgestellt.

[Vorjudikatur zur Neuwagenabrechnung]

So wurde in der E ZVR 1971/254 etwa ausgesprochen, dass sich der kl Eigentümer eines fabriksneuen Fahrzeugs, das schon bei der ersten Fahrt schwer beschädigt worden war, mit der Anschaffung eines bloß gebrauchsfähigen Ersatzfahrzeugs nicht begnügen muss. Auch in der (unveröffentlichten) E 2 Ob 258/74 billigte der Senat bei einem zehn Tage alten Pkw mit einer Fahrleistung v 838 km die Rechtsansicht des BerG, dass unter der – damals noch klärungsbedürftigen – Voraussetzung einer „schweren Havarie“, Ersatz durch Beistellung eines neuen Wagens zu leisten sei. Hingegen wurden in der E 2 Ob 65/82, ZVR 1983/143 (Leitsatz) dem Eigentümer eines zehn Tage alten Pkw mit einer Fahrleistung v 730 km, mangels „schwerer Havarie“, die Kosten eines Neuwagens versagt.

Allen diesen Fällen war gemeinsam, dass die (teilweise fiktiven, teilweise tatsächlichen) Reparaturkosten den Wert eines Neuwagens deutlich unterschritten, so-

dass die Totalschadensabrechnung für den Geschädigten günstiger als die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis war. Der die zit Rsp tragende Grundgedanke war, dass dem Geschädigten die Weiterbenützung eines erheblich beschädigten Neuwagens ungeachtet der rechtlichen Wirtschaftlichkeit einer Reparatur nicht zugemutet werden könne (vgl auch 2 Ob 15/86, wo bei einem sechs Wochen alten Fahrzeug mit einem km-Stand v 1600 km schon das BerG – von den dort beklP unbekämpft – auf Basis des Neuwagenpreises abgerechnet hatte; vgl weiters 2 Ob 18/91).

[Verweis auf deutsche Rechtslage]

In Deutschland wird eine Abrechnung auf Neuwagenbasis ausnahmsweise anerkannt, wenn das Fahrzeug weniger als ein Monat alt und damit weniger als 1000 km gefahren worden ist, sofern es erheblich beschädigt wurde. Bei Fahrzeugalter und Fahrleistung handelt es sich nicht um starre Grenzen, sodass in der deutschen Rsp auch geringfügige Überschreitungen beider Werte toleriert werden. Von einer erheblichen Beschädigung wird insb dann ausgegangen, wenn durch den Schaden für die Sicherheit des Fahrzeugs bedeutsame Teile, etwa der Rahmen, betroffen sind (Karczewski in Wussow, Unfallhaftpflichtrecht¹⁵ III. Kap 41 Rn 17; Rixecker in Geigel, Der Haftpflichtprozess²⁴ Kap 3 Rn 17 ff; je mit zahlreichen Nachw aus der d Rsp; Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachscha-

dens, ÖJZ 2005/9, 161 [166]). Auch dabei steht – wie in den zit E des OGH – die Erwägung im Vordergrund, dass dem Geschädigten unter den genannten Voraussetzungen die Benützung eines reparierten Kfz ausnahmsweise nicht zumutbar sei (Karczewski aaO).

[Abkehr von ZVR 1975/79]

Der erk Senat hält – insoweit abweichend von ZVR 1975/79 – die Anwendung dieser Grundsätze auch auf den vorliegenden Fall für sachgerecht. Das Fahrzeug der Kl war im Unfallszeitpunkt fünfeinhalb Wochen alt und wies eine Fahrleistung v 813 km auf. Die Kl hat sich nach dem Unfall zum Ankauf eines neuen Wagens entschlossen und damit auch ihre eigene Überzeugung zum Ausdruck gebracht, dass ihr die Weiterbenützung des reparierten Unfallfahrzeugs nicht mehr zumutbar sei. Dass das Fahrzeug erheblich beschädigt wurde, ist auf Grund der Höhe der Reparaturkosten, sowie der aktenkundigen Lichtbilder und unstrittigen Schadensunterlagen, die ua einen Rahmenschaden ausweisen, nicht in Zweifel zu ziehen. Bei dieser Sachlage ist daher die Abrechnung ausnahmsweise auf Neuwagenbasis vorzunehmen, wobei der Restwert vom Neuwagenpreis in Abzug zu bringen ist. Daraus resultiert unter Berücksichtigung der geleisteten Teilzahlung ein restlicher Ersatzanspruch der Kl v € 700,- (Neukaufpreis € 19.000,- minus Restwert € 2.600,- = € 16.400,- minus Teilzahlung € 15.700,- = € 700,-).

⇒ Verunstaltungsentschädigung, Stuhlinkontinenz

§ 1326 ABGB

⇒ Auch eine Stuhlinkontinenz, die zu ungewolltem und unkontrollierbarem Stuhlabgang führt, ist als Verunstaltung zu werten.

⇒ Bei einem im Unfallszeitpunkt 24 Jahre alten Verletzten, dessen Heiratschancen durch dieses

Leiden zumindest beeinträchtigt werden und dessen Berufschancen sich ebenfalls verschlechtert haben, ist für eine derartige Inkontinenz eine Verunstaltungsentschädigung in Höhe von € 10.000,- angemessen.

Sachverhalt:

Der Kl leidet aufgrund eines dem bekl Krankenanstaltenträgers zuzurechnenden Kunstfehlers an einer Analinkontinenz, deren Ausmaß sich ua nach der Beschaffenheit des Stuhls richtet (je flüssiger, desto größer). Er bemüht sich zwar, seine Nahrung entsprechend anzupassen und vermeidet die Aufnahme „ungünstiger“ Nahrungsmittel wie etwa Sauerkraut, Bohnen und kohlesäurehaltiger Getränke; eine Diät nahrung im engeren Sinn muss er allerdings nicht zu sich nehmen. Der Kl war im Unfallszeitpunkt 24 Jahre alt. Nach dem Unfall hatte er zwar eine Freundin; diese Beziehung ging aber ua auch deshalb auseinander, weil der Kl aufgrund der Folgen der Fehlbehandlung einen „Verlust an Lebensleben“ erlebte.

Das ErstG hielt eine Verunstaltungsentschädigung von € 5.000,- für angemessen.

Das BerG erhöhte über Ber der klP diesen Betrag auf € 10.000,-.

Aus den Entscheidungsgründen:

Es bedarf keiner näheren Ausführungen mehr, dass auch eine Stuhlinkontinenz, gleich wie zB eine Harninkontinenz oder die Impotenz unter die „Verunstaltung“ des § 1326 ABGB zu subsumieren ist. Dies wird im

Übrigen auch von der BerGegnerin nicht mehr in Abrede gestellt, zumal sie den unter diesem Titel erfolgten Zuspruch von € 5.000,- nicht bekämpft hat.

Der OGH versteht zwar unter Verunstaltung eine wesentliche nachteilige Veränderung der äußeren Erscheinung. Darunter ist aber nicht nur eine äußerlich sichtbare Beeinträchtigung der Körpersubstanz zu verstehen, sondern auch durch äußerlich nicht sichtbare Verletzungsfolgen hervorgerufene Beeinträchtigungen der äußeren Erscheinung. Nach stRsp ist es auch nicht erforderlich, dass die Verunstaltung am normal bekleideten Menschen sichtbar ist (EFSlg 46.099, 48.656 uva). Eine Stuhlinkontinenz, bei der es zu ungewolltem und unkontrollierbarem Stuhlabgang mit all den damit verbundenen unangenehmen Folgeerscheinungen kommt, muss daher jedenfalls als Verunstaltung angesehen werden. Dass dadurch die Heiratsaussichten eines jungen Manns beeinträchtigt werden, kann nicht zweifelhaft sein; eines Nachweises des Entgangs einer bestimmten Heiratsschance bedarf es nach stRsp nicht (EFSlg 51.509; ZVR 1989/74 uva). Der Kl kann wegen dieser Unfallfolge bzw aufgrund der Fehlbehandlung, auch seinen erlernten Beruf als Schmied nicht mehr ausüben. Ver-

ZVR 2008/46

§ 1326 ABGB

OLG Innsbruck
22. 6. 2006,
1 R 77/06t
(LG Innsbruck
20. 12. 2005,
10 Cg 265/03s)

Verunstaltungsentschädigung gebührt auch bei nicht äußerlich sichtbaren Beeinträchtigungen.