

**Praxistipp:**

Siehe hierzu auch Erlass BMJ 10. 7. 2008, BMJ-D6001/0002-IV 2/2008, zum vorstehenden Urteil OGH 19. 2. 2008, 14 Os 146/07 p, über Verfolgungsanträge wegen

in bezirksgerichtlichen Hauptverhandlungen neu hervorgekommener Taten (abrufbar im Justiz-Intranet unter Fachbereiche > Erlässe > Strafrecht > Allgemeine).

Karl-Heinz Danzl

## → Voraussetzungen für Zuspruch fiktiver Reparaturkosten nach Kfz-Sachschaden

### §§ 1304, 1323, 1332 ABGB

→ Der Geschädigte hat grundsätzlich Anspruch auf Ersatz fiktiver Reparaturkosten. Es kommt nicht darauf an, ob die Reparatur tatsächlich durchgeführt wird; bei tatsächlich erfolgter Reparatur sind auch darüber hinausgehende Kosten ersatzfähig, wenn sie den Zeitwert geringfügig überschreiten.

→ Ergeben die fiktiven Reparaturkosten einen höheren Betrag als die objektive Wertminderung, kann nur der geringere Betrag begehrt werden, wenn feststeht, dass die Reparatur nicht durchgeführt wird; machen hingegen die fiktiven Reparaturkosten weniger als die objektive Wertminderung aus, kann – iSd Grundsatzes der Naturalrestitution – nur der geringere Betrag verlangt werden.

→ Das gilt aber nur dann, wenn die Reparatur tunlich ist, was dann nicht gegeben ist, wenn trotz fachgerechter Reparatur Bedenken gegen die Sicherheit

des Fahrzeugs bestehen („unechter Totalschaden“). Dieses für die Abrechnung auf Neuwagenbasis maßgebliche Kriterium ist auch für die Alternative zwischen Ersatzbeschaffung und Reparatur bedeutsam. → Entscheidet sich der Geschädigte in einem solchen Fall (also bei Beschädigung für die Sicherheit bedeutsamer Kfz-Teile) gegen die Reparatur, so verstößt er auch nicht gegen die Schadensminderungspflicht.

### § 1333 ABGB

Für den Lauf der Verzugszinsen ist der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem der Schaden für den Geschädigten zahlenmäßig bestimmt werden kann und dieser gegenüber dem Ersatzpflichtigen ein entsprechendes Begehren erhebt; auf den Nachweis der Schadenshöhe gegenüber dem Ersatzpflichtigen kommt es nicht an.

ZVR 2008/227

§§ 1304, 1323, 1332, 1333 ABGB

OGH 26. 6. 2008, 2 Ob 158/07 k (OLG Wien 28. 3. 2007, 12 R 50/07 x; LG Krems 4. 1. 2007, 33 Cg 28/05 k)

### Sachverhalt:

#### [Eingetretener Sachschaden und Reaktion des Geschädigten]

Bei einem Verkehrsunfall am 22. 6. 2004 entstand an dem vom Kl gelenkten Pkw, einem Leasingfahrzeug, erheblicher Sachschaden, für den die beklP einzustehen hatte. Das am 30. 6. 2003 zum Verkehr zugelassene Fahrzeug, dessen Neupreis € 43.195,- betragen hatte, wies zum Unfallzeitpunkt eine Fahrleistung von 13.162 km auf. Der Zeitwert (Wiederbeschaffungswert) betrug vor dem Unfall € 32.490,-, danach nur noch € 5.500,-. Zur Behebung der unfallskausalen Schäden (einschl des Glasschadens) wären Reparaturkosten von rund € 21.000,- inkl USt erforderlich gewesen. Der merkantile Minderwert hätte sich auf € 2.700,- belaufen. Das beschädigte Fahrzeug wurde nicht repariert, sondern vom Kl, dem Leasingnehmer, in Übereinstimmung mit dem Leasinggeber um € 5.500,- verkauft. Der Kl erhielt aus der Teilkaskoversicherung nach Abzug des Selbstbehalts eine Zahlung von € 2.900,62.

#### [Streit: Geringere fiktive Reparaturkosten oder höherer Betrag aus der Totalschadensabrechnung]

Mit rk TeilanerkennnisU v 6. 9. 2006 wurden dem Kl € 18.007,84 zuerkannt. Dieser Betrag errechnete sich aus den (damals) angenommenen fiktiven Bruttoreparaturkosten von € 20.908,46, abzgl der Leistung aus der Teilkaskoversicherung von € 2.900,62. Der Kl begehrt von der beklP den Ersatz restlicher € 6.081,54 sA und brachte vor, die Leasinggeberin habe ihre Schadenersatzansprüche an ihn abgetreten. Der Pkw sei schwer beschädigt worden, ua sei ein Achsschaden und eine Stauchung des re vorderen Längsträgers eingetreten. Die Reparatur des Fahrzeugs sei nicht in Be-

tracht gezogen worden, weil in Anbetracht dieser Schäden selbst bei fachgerechter und sorgfältiger Reparatur, ein erhöhtes Sicherheitsrisiko infolge verdeckter Mängel nicht auszuschließen sei. Außerdem wäre im Falle einer Reparatur die zweijährige Fahrzeuggarantie gegenüber dem Erzeuger nur erschwert durchsetzbar und die sechsjährige Durchrostungsgarantie wegen der reparaturbedingten Schweißarbeiten gänzlich verloren gewesen.

Der Kl habe daher von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht, das Fahrzeug unrepariert verkauft und ein neues Fahrzeug gleicher Art und Type gekauft. Er habe Anspruch auf Ersatz der objektiven Wertminderung von € 26.990,-. Abzgl der Leistung aus der Teilkaskoversicherung und der Teilzahlung der beklP verbleibe eine Forderung in Höhe des restlichen Klagsbetrags. Hilfsweise begehre er die fiktiven Reparaturkosten zzgl des fiktiven merkantilen Minderwerts.

Die beklP wendete ein, am beschädigten Fahrzeug sei kein wirtschaftlicher Totalschaden eingetreten. Dem Kl stünden daher lediglich die fiktiven Reparaturkosten, abzgl der Leistung aus der Teilkaskoversicherung zu. Der Ersatz eines merkantilen Minderwerts komme mangels Reparatur nicht in Betracht. Die beklP habe die dem Kl zustehenden Schadenersatzansprüche anerkannt und bezahlt. Ein weiterer Zuspruch würde zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Kl führen.

#### [E der Vorinstanzen]

Das ErstG gab dem Klagebegehren statt.

Das BerG bestätigte die erstinstanzliche E.

Der OGH gab der Rev der beklP nicht Folge. →

In seiner 2. Grundsatz-E zum Kfz-Sachschaden nach ZVR 2008/45 stellt der OGH klar, dass auch bei Unzumutbarkeit einer Reparatur wegen (erheblicher) Sicherheitsrisiken Zuspruch der fiktiven Reparaturkosten trotz Übersteigens der objektiven Wertminderung gebührt.

**Aus den Entscheidungsgründen:**

[...]

**[Primat der Naturalrestitution]**

Nach § 1323 S 1 ABGB muss, um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, alles in den vorigen Stand zurückversetzt oder wenn dies nicht tunlich ist, der Schätzwert vergütet werden. Danach gilt zunächst der „Primat der Naturalrestitution“, weil dieser dem dem Schadenersatzrecht inwohnenden 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; 2 Ob 162/06 x ZVR 2008/45; RIS-Justiz RS0030308, RS0030534).

**[Fiktive Reparaturkosten]**

Nach stRsp des OGH hat der Geschädigte Anspruch auf Ersatz der fiktiven Reparaturkosten, ds die zur Instandsetzung seines Fahrzeugs notwendigen und angemessenen Reparaturkosten, gleichgültig, ob er die Reparatur tatsächlich durchführen lässt oder das Geld sonst wie verwendet. Wird die Reparatur aber durchgeführt, dann steht dem Geschädigten ein Anspruch auf die tatsächlichen Kosten zu, selbst wenn diese den Zeitwert geringfügig übersteigen (2 Ob 19/89; SZ 63/46; 1 Ob 620/94 SZ 68/101; 2 Ob 162/06 x; RIS-Justiz RS0030285, RS0030487; Danzl in KBB<sup>2</sup> § 1323 Rz 10 f).

**[Präzisierung: Kein Zuspruch fiktiver Reparaturkosten, wenn diese höher als objektive Wertminderung]**

Nach neuerer Rsp sind fiktive Reparaturkosten nicht in voller Höhe zu ersetzen, wenn sie höher als die objektive Wertminderung sind; eine darüber hinausgehende Leistung würde zu einer dem schadenersatzrechtlichen Ausgleichsgedanken widersprechenden Bereicherung des Geschädigten führen. 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; 1 Ob 620/94; 2 Ob 11/96 ZVR 1996/114; 1 Ob 331/98 b ZVR 2000/16; 6 Ob 88/98 d SZ 71/85; 2 Ob 162/06 x; RIS-Justiz RS0022844; Danzl, aaO § 1323 Rz 11; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> II/2 b § 1323 Rz 12; Harrer in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> VI § 1323 Rz 55). Steht fest, dass die Reparatur nicht durchgeführt wird, so ist iS dieser Rsp ein über die objektive Wertminderung hinausgehendes Begehren abzuweisen (1 Ob 620/94).

**[Ausnahme: Fiktive Reparaturkosten geringer als objektive Wertminderung]**

Grundsätzlich bilden immer dann, wenn eine technisch einwandfreie Reparatur möglich und wirtschaftlich noch zweckmäßig ist, deren Kosten die Grundlage des

Ersatzanspruchs (ZVR 1987/38). Unterschreiten die fiktiven Reparaturkosten die objektive Wertminderung, so steht dem Geschädigten daher grundsätzlich der Anspruch auf Ersatz der fiktiven Reparaturkosten zu. Ein „Wahlrecht“ des Geschädigten, statt der fiktiven Reparaturkosten die (höhere) objektive Wertminderung zu begehren, scheidet schon am Vorrang der Naturalrestitution (bzw des Geldersatzes hiefür), auf die sich – wegen der Schadensminderungspflicht des Geschädigten (vgl Reischauer, aaO § 1323 Rz 12) – auch der Schädiger berufen kann.

**[Begrenzung auf die gegenüber der objektiven Wertminderung geringeren fiktiven Reparaturkosten nur bei Tunlichkeit der Reparatur]**

Voraussetzung für die Berechnung des Schadens nach den fiktiven Reparaturkosten ist aber auch bei der zuletzt erörterten Fallgestaltung, dass eine technisch einwandfreie Reparatur möglich und nicht untunlich ist. Von Untunlichkeit wäre auch dann auszugehen, wenn dem Geschädigten trotz Wirtschaftlichkeit einer Wiederherstellung die Reparatur aus besonderen Gründen nicht zuzumuten ist (Reischauer, aaO § 1323 Rz 9; vgl auch Karczewski in Wussow, Unfallhaftpflichtrecht<sup>15</sup> [2002] III Kap 41 Rn 9; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs<sup>4</sup> [2007] V § 24 Rn 13 ff).

**[Erhebliche Beschädigung bzw schwere Havarie nicht nur bei Neuwagenabrechnung bedeutsam]**

Der erk Senat hat jüngst in der E 2 Ob 162/06 x EvBl 2007/108 = ZVR 2008/45 (Ch. Huber, ZVR 2008/29) die Abrechnung eines Kfz-Sachschadens auf Neuwagenbasis ausnahmsweise als zulässig erachtet. In diesem Zusammenhang wurde anhand mehrerer Fälle aus der älteren Rsp des OGH (ZVR 1971/254; 2 Ob 258/74; 2 Ob 65/82) sowie der aktuellen Rechtslage in Deutschland dargestellt, dass dem Geschädigten unter gewissen Voraussetzungen die Weiterbenützung eines erheblich beschädigten Neuwagens, ungeachtet der rechnerischen Wirtschaftlichkeit einer Reparatur, nicht zugemutet werden kann. Dabei kommt es maßgeblich auf das Vorliegen einer „erheblichen Beschädigung“ (auch: „schweren Havarie“) an, wovon insb dann auszugehen ist, wenn durch den Schaden für die Sicherheit des Fahrzeugs bedeutsame Teile betroffen sind (Karczewski, aaO Rn 17; Knerr in Geigel, Haftpflichtprozess<sup>25</sup> Kap 3 Rn 18; je mwN; Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005/9, 166; ders, ZVR 2008/29, 94). Dies wurde in der deutschen Rsp etwa bei Unfällen mit Rahmen- und Achsschäden, aber auch bei – im Verhältnis zu den Anschaffungskosten – hohen Reparaturkosten bejaht (vgl Karczewski, aaO Rn 17).

Die der E 2 Ob 162/06 x zugrunde gelegten Erwägungen können für die Schadensberechnung aber auch dann beachtlich sein, wenn das (erheblich) beschädigte Fahrzeug die Kriterien eines Neuwagens nicht mehr erfüllt. Verbliebe aufgrund der konkreten Beschädigung trotz fachgerechter Reparatur ein beachtliches Risiko verborgener Mängel, welche die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs beeinträchtigen könnten, wäre dem Geschädigten die Weiterbenützung des Fahrzeugs nicht mehr zumutbar (Greger, aaO Rz 19 mwN). Davon kann – ungeachtet moderner Reparaturtechniken (vgl Ch. Huber, ZVR 2008/29, 94) – jedenfalls ausgegangen

werden, wenn die Schäden von der Qualität einer „erheblichen Beschädigung“ iSd Ausführungen zur Abrechnung auf Neuwagenbasis sind. In solchen Fällen erscheint es sachgerecht, dem Geschädigten, der sein begründetes Misstrauen in die Wiederherstellbarkeit der Sicherheit des Fahrzeugs durch Veräußerung des unreparierten Fahrzeugs zum Ausdruck bringt, Schadenersatz auf Basis der objektiven Wertminderung statt der fiktiven Reparaturkosten zu gewähren (vgl. Greger, aaO Rn 19 mwN: „unechter Totalschaden“). Diese Überlegungen treffen bei einem beschädigten Leasingfahrzeug gleichermaßen auf den Leasinggeber und den wirtschaftlich betroffenen Leasingnehmer zu.

**[Kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht, wenn Reparatur aus Sicherheitsgründen nicht mehr zumutbar]**

Die in der Rev und der Begründung des zweitinstanzlichen Zulassungsausspruchs betonten Aspekte der Schadensminderungspflicht (Reischauer, aaO § 1323 Rz 12) können zu keinem anderen Ergebnis führen, käme es dabei doch vor allem darauf an, dass der Geschädigte die – objektiv betrachtet – von einem verständigen Durchschnittsmenschen zu erwartenden Maßnahmen zur Schadensabwehr oder -verringern unterlassen hat (2 Ob 3/07 s; RIS-Justiz RS0023573). Ein solcher Vorwurf wäre unter den aufgezeigten Umständen aber jedenfalls unberechtigt.

Im vorliegenden Fall begründete der Kl die Ablehnung der grundsätzlich wirtschaftlichen Reparatur des beschädigten Fahrzeugs damit, dass ihm aufgrund der Art und Schwere der Schäden, die Benützung des in standgesetzten Fahrzeugs aus Sicherheitsgründen nicht mehr zumutbar gewesen wäre. Entgegen der Ansicht des BerG liegen auch entsprechende Feststellungen des ErstG vor.

**[Keine Zumutbarkeit der Reparatur bei Bedenken gegen die Sicherheit des Fahrzeugs]**

Dass das Fahrzeug erheblich beschädigt wurde, ist aufgrund der Höhe der Reparaturkosten, der aktenkundi-

gen Lichtbilder und der unstrittigen Schadensunterlagen nicht in Zweifel zu ziehen. In dem vom SV der beklP stammenden Begutachtungsbericht, dessen Ergebnisse von den Streitparteien weitestgehend außer Streit gestellt wurden, wird der Schaden als „schwerer Frontschaden rechts und seitlich mit Stauchung im Dach bei B-Säule, re Achshälfte beschädigt, re vorderer Längsträger im vorderen Bereich gestaucht“ beschrieben. Daraus und aus der anschließenden Auflistung der zu erneuernden und in Stand zu setzenden Teile folgt, dass für die Sicherheit des Fahrzeugs bedeutsame tragende Teile beschädigt worden sind. Unter diesen Umständen wäre eine Reparatur zwar wirtschaftlich, dennoch aber untunlich gewesen, weil dem Geschädigten die Weiterbenützung des – obgleich fachgerecht – reparierten Fahrzeugs nicht mehr zumutbar war. Die Vorinstanzen haben die Höhe des Schadens daher im Ergebnis zutreffend nach der objektiven Wertminderung (€ 26.990,-) bestimmt, sodass nach Abzug der Zahlungen des Kaskoversicherers (€ 2.900,62) und der beklP (€ 18.007,84) der noch streitverfangene restliche Anspruch von € 6.081,54 aushaftet.

**[Zinsenbegehren]**

Auch den Einwänden der beklP gegen den Zinsanspruch kommt keine Berechtigung zu. Bei Schadenersatzforderungen tritt die für den Zinsenlauf maßgebliche Fälligkeit ein, wenn der Schaden feststellbar und zumindest vom Geschädigten zahlenmäßig bestimmt worden ist (SZ 41/79; 1 Ob 32/94; 2 Ob 175/00 z; RIS-Justiz RS0023392; Danzl, aaO § 1334 Rz 1; Reischauer, aaO § 1323 Rz 16). Der Zeitpunkt des Nachweises der Schadenshöhe ist für den Eintritt der Fälligkeit hingegen bedeutungslos. In der Rev wird nicht in Frage gestellt, dass der Kl die bezifferte Schadenersatzforderung außergerichtlich per 1. 10. 2004 geltend gemacht hat. Die Vorinstanzen haben dem Kl daher zu Recht ab diesem Zeitpunkt Verzugszinsen zuerkannt.

Der Rev war somit ein Erfolg zu versagen.

**Anmerkung:**

Nach der Neuwagen-E (ZVR 2008/45) hatte der OGH erneut Gelegenheit, seine Rsp zur Abrechnung von Kfz-Sachschäden zu präzisieren. Er knüpft an die Neuwagen-E an und gibt in Anlehnung an die dort formulierten Grundsätze dem klägerischen Begehren in vollem Umfang statt. Was war der Streitpunkt? Der Ersatzpflichtige gestand **fiktive Reparaturkosten** – ohne merkantilen Minderwert – zu, während der Geschädigte hilfsweise neben diesen auch den – fiktiven – **merkantilen Minderwert**, primär aber die **objektive Werteinbuße** verlangte, die kurioserweise mehr als € 6.000,- über den fiktiven Reparaturkosten lag.

Hier dürfte der eigentliche Wurm begraben liegen. IdR sind fiktive Reparaturkosten samt merkantilem Minderwert (viel) höher als die objektive Wertminderung. Anders ist das nur, wenn es um eine **Neuwagenabrechnung** geht oder **besondere Umstände** eine solche Umkehrung der Abstufung plausibel erscheinen lassen (so etwa OLG Hamm NZV 1995, 27: Die Repa-

raturkostenabrechnung führte zu einem geringeren Ersatz, weil bei der Ersatzbeschaffung auf das nach Kroatien eingeführte Fahrzeug ein Einfuhrzoll von 100% angefallen ist, was beim reparierten Unfallfahrzeug nicht der Fall gewesen wäre). Ein vermutlicher – weder von den Parteien noch vom Gericht aufgegriffener – Schätzfehler des Kfz-SV führt nun dazu, dass der OGH zu einer ganz atypischen Variante Stellung zu nehmen hätte (ähnlich der BGH in der Porschezentrum-E NJW 2003, 2086; zu der auch dort angeprangerten Fehlschätzung des Kfz-SV Ch. Huber, MDR 2003, 1205 ff). Die vorliegende E enthält neben zutreffenden Aussagen auch solche, die zum Teil verklausuliert, zum Teil missverständlich sind.

1. Einleitend findet sich der Satz, dass **fiktive Reparaturkosten unabhängig von der Durchführung der Reparatur ersatzfähig** seien. Schon im nächsten Absatz wird das freilich zurückgenommen, indem ausgesprochen wird, dass Reparaturkosten nur bei **tatsächlicher Durchführung** gebühren oder dann zustünden, wenn

diese höher als die objektive Wertminderung seien. Sachgerechter wäre mE die umgekehrte Abfolge in der Ausdrucksweise: Grundsätzlich gebührt die objektive Wertminderung. Nur bei tatsächlicher Durchführung der Reparatur steht ein über die objektive Wertminderung hinausgehender Ersatzanspruch zu.

2. Es heißt: „Wird die Reparatur aber durchgeführt, dann steht dem Geschädigten ein Anspruch auf die tatsächlichen Kosten zu, selbst wenn diese den Zeitwert geringfügig übersteigen.“ Es wird der Eindruck vermittelt, als sei der **Zuspruch fiktiver Reparaturkosten** nur bei **Übersteigen des Wiederbeschaffungswertes** problematisch. Das ist unzutreffend. Vielmehr ist eine Kürzung der fiktiven Reparaturkosten stets dann vorzunehmen, wenn ohne Durchführung der Reparatur die fiktiven Reparaturkosten höher sind als die Differenz zwischen Wiederbeschaffungs- und Restwert. Das spricht der OGH in der Folge auch aus: „Danach stellt die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und dem im beschädigten Zustand das Höchstmaß des zuzusprechenden Ersatzes dar.“

3. Folgende weitere Passage könnte den Keim zu Missverständnissen enthalten: „Steht fest, dass die **Reparatur nicht durchgeführt** wird, so ist iS dieser Rsp ein über die objektive Wertminderung hinausgehendes Begehren abzuweisen.“ Kann der Geschädigte immer dann fiktive Reparaturkosten verlangen, wenn eine Reparatur noch in Betracht kommt? Soll das erhobene Begehren bzw die Möglichkeit als solche ausschlaggebend sein? ME mitnichten! Solche Reparaturkosten stehen dann **bloß vorschussweise** zu, wobei der Geschädigte die widmungsgemäße Verwendung der Differenz zwischen objektiver Werteinbuße und darüber hinausgehenden Reparaturkosten nachzuweisen hat. Kann er das nicht, muss er den Differenzbetrag zurückzahlen.

4. Auf der Basis der nicht in Frage gestellten Sachverständigenwerte ist das vom OGH erzielte **Ergebnis zutreffend**: Grundsätzlich muss sich der Geschädigte auf die gegenüber der objektiven Wertminderung geringeren Reparaturkosten verweisen lassen, es sei denn, diese sind untunlich. Untunlich ist eine Reparatur, wenn auch nach einer fachgerechten Reparatur **Zweifel an der Sicherheit des Fahrzeugs** verbleiben. Der OGH knüpft dabei an die erhebliche Beschädigung bzw schwere Havarie an, die eine Abrechnung auf Neuwagenbasis rechtfertigen würde, wäre das Fahrzeug noch jünger bzw dessen km-Stand geringer. Der Unterschied zur Neuwagenabrechnung besteht dann darin, dass als maßgebliche Bezugsgröße nicht auf den Neuwert, sondern den Wiederbeschaffungswert eines entsprechend gebrauchten Fahrzeugs abzustellen ist. Insofern ist es durchaus plausibel, den **gleichen Maßstab** anzulegen. Eine Annäherung beider Abrechnungsvarianten – oder anders

ausgedrückt: die **Vermeidung abrupter Übergänge** – kann in der Weise erreicht werden, dass bei neuwertigen Fahrzeugen vom Neuwert ein Abzug neu für alt vorgenommen wird, während bei solchen Fahrzeugen, die auf dem Gebrauchtwagenmarkt typischerweise erhältlich sind, ein präziserer Marktparameter zur Verfügung steht. Als Richtgröße wird das bei Fahrzeugen ab sechs Monaten und 10.000 km gegeben sein (dazu ausführlich *Ch. Huber* in FS Eggert [2008] 113 ff).

5. Ob die schwere Havarie oder erhebliche Beschädigung, die Schädigung der für die Sicherheit bedeutsamen Teile oder hohe Reparaturkosten per se ausschlaggebend sind, ist indes fraglich. ME kommt es darauf an, ob **ex ante mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** nach einer fachgerechten Reparatur keine Sicherheitsrisiken verbleiben – so möglicherweise auch der OGH – arg: „trotz fachgerechter Reparatur ein **beachtliches Risiko**“. Ob das so ist, hat der Kfz-SV in seinem Gutachten zum Ausdruck zu bringen. Im Zweifel wird zugunsten des Geschädigten zu entscheiden sein, da dieser dem Gefährten immerhin sein Leben anvertraut. Die Beeinträchtigung von sicherheitsrelevanten Teilen an sich genügt mE somit nicht, wenn eine spurlose Beseitigung ohne Sicherheitsrisiko gewährleistet ist.

6. Nicht zu entscheiden hatte der OGH die Frage, ob die bloße **Beeinträchtigung der Garantieansprüche** einen Wechsel zur teureren Ersatzbeschaffung anstelle der billigeren Reparatur rechtfertigt. Da die Totalschadensabrechnung ohne Sachverständigenfehler zu einem geringeren Ersatzbetrag führt, dürfte das künftig außerhalb der Neuwagenabrechnung eine akademische Fragestellung sein. Sollte es tatsächlich nur auf diesen Aspekt ankommen, weder Sicherheitsbedenken bestehen noch optische Defizite zurückbleiben, sollte mE insoweit eher der **merkantile Minderwert großzügig bemessen** werden, als dass die Reparaturkostenabrechnung versagt wird.

7. Die – objektiven – Verzugszinsen laufen ab dem Zugang des Schadenersatzbegehrens an den Ersatzpflichtigen. Nicht Voraussetzung ist hingegen, dass dieser die Möglichkeit hat, die Stimmigkeit des Begehrens zu überprüfen. Anders als im **deutschen Recht**, wo Verzug stets **subjektive Vorwerfbarkeit** bedeutet, genügt nach österr Recht Fälligkeit der Forderung sowie die Säumnis als solche. Abgesehen davon, dass die Ersparnis der Zinsen aus der Nichtinanspruchnahme des Kontokorrentkredits höher sein wird als die gesetzlichen Verzugszinsen von 4%, kann der Ersatzpflichtige den Anfall dadurch vermeiden, dass er unter Vorbehalt leistet.

*Christian Huber, RWTH Aachen*