

sichtlich engere Verbindung mit dem Recht eines anderen Staates aufweist, ist das Recht dieses Staates anzuwenden (Ausweichklausel). Als Beispiel führt Art 4 Abs 3 S 3 Rom II VO die akzessorische Anknüpfung an ein bestehendes Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten, das mit der unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht, an. Häufig wird es sich dabei um einen Beförderungsvertrag handeln.

Diese unterschiedlichen Anknüpfungspunkte nach dem HStVÜ und der Rom II VO können,⁷³⁾ müssen jedoch nicht⁷⁴⁾ zu Verweisungen in unterschiedliche Rechtsordnungen führen. Die Berücksichtigung der Verkehrs- und Sicherheitsvorschriften im Unfallstaat sehen sowohl Art 7 HStVÜ als auch Art 17 Rom II VO vor. Dies gilt auch für die Zulässigkeit der Direktklage.⁷⁵⁾

Bis 20. 8. 2011 hat die Kommission einen Bericht über das Verhältnis des HStVÜ zur Rom II VO zu erstellen und gegebenenfalls Vorschläge zur Anpassung

der VO zu erstatten. Mehrere Varianten sind denkbar. Die beste Lösung wäre mE ein neu verhandeltes HStVÜ, das auch von der EG⁷⁶⁾ ratifiziert wird.⁷⁷⁾

73) Bsp (ZVR 1990/41): Unfall in Ungarn unter Beteiligung eines in Ungarn und eines in Ö zugelassenen Pkw. Klage der Beifahrerin im österr Pkw gegen dessen Lenker (beide gewöhnlicher Aufenthalt in Ö). Nach dem für österr Gerichte maßgebenden Art 3 HStVÜ sind die Schadenersatzansprüche der Beifahrerin nach ungar Recht, nach Art 4 Abs 2 Rom II VO wären sie hingegen nach österr Recht zu beurteilen.

74) Bsp 1 (ZVR 2005/46): Verkehrsunfall in der Tschech Republik unter Beteiligung eines in der Tschech Republik und eines in Ö zugelassenen Pkw; Ansprüche des verletzten Beifahrers im tschech Pkw gegen den Lenker des österr Pkw; Bsp 2 (ZVR 1996/24): In Deutschland wohnhafte Person wird in Ö von einem in Ö zugelassenen Pkw verletzt: Art 3 HStVÜ bzw Art 4 Abs 1 Rom II VO verweisen jeweils in das tschech Recht (Bsp 1) bzw in das österr Recht (Bsp 2).

75) Im Detail sieht Art 9 HStVÜ eine subsidiäre Anknüpfung, Art 18 Rom II VO hingegen eine alternative Anknüpfung nach dem Delikts- oder dem Versicherungsstatut vor.

76) Die EG ist seit dem 3. 4. 2007 Mitglied der Haager Konferenz für IPR.

77) Adensamer, ZVR 2006, 527, bezeichnet dies als „saubere“ Lösung.

→ In Kürze

Die Rom II VO wird das HStVÜ und dessen komplizierte Kasuistik nicht verdrängen.

→ Zum Thema

Über die Autorin:

Dr. Claudia Rudolf ist ao. Univ.-Prof. an der Abteilung für Rechtsvergleichung, Einheitsrecht und IPR der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Wien. Kontakt: claudia.rudolf@univie.ac.at

Von derselben Autorin erschienen:

Neues internationales Vertragsrecht für Europa – VO Rom I, eclex 2008, 1069; Einheitsrecht für internationale Forerungsabtretungen (2006).

Literatur:

Ofner in Fucik/Hartl/Schlosser (Hrsg), Handbuch des Verkehrsunfalls 6. Teil: Zivilrecht (2005)

Links:

www.hcch.net; www.eu-verkehrsrecht.org

Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland

Die gesetzlichen Normen bezüglich des Ersatzes von Kfz-Sachschäden sind in Deutschland und Österreich fast ident. Das Ausmaß des Ersatzes, das der Geschädigte bei einem von einem Dritten zu vertretenden Schaden erhält, ist jedoch größer als in Österreich. Es zeigt sich, dass es im Schadenersatzrecht in besonderem Maße darauf ankommt, was die (höchstrichterliche) Rsp als voll angemessenen Ausgleich ansieht.

Von Christian Huber¹⁾

A. Akzentsetzung im Schadenersatzrecht anhand von Schäden am Kfz

Das Schadensrecht ist Richterrecht. Es wurde in den letzten 50 Jahren von der Judikatur fortentwickelt; der Kfz-Sachschaden hat dabei die maßgebliche Rolle gespielt. Die Sonderbeziehung zum Fahrzeug war Ausdruck eines bestimmten Lebensgefühls der Generation nach dem 2. Weltkrieg. Die Folge war die Entwicklung neuer Schadensposten bzw besonderer Streitpunkte. Zuerst zeigte sich dieses Phänomen in Deutschland; sodann kam es zum Überschwappen der Welle nach

Österreich. Die Kfz-Sachschadensregulierung ist ein nicht unbedeutender Faktor der Volkswirtschaft. Viele leben davon. Sie sehen die Vermeidung von Unfällen mit gemischten Gefühlen. Unfallopfer sind auch Kunden. Das gilt für Versicherungen, Anwälte, Kfz-Sachverständige, Werkstätten und Autohäuser sowie Wrackbörsen.

1) Der Fußnotenapparat wurde wegen der Zeichenbegrenzung auf ein Minimum beschränkt. Deshalb entfällt auch der Teil über den Nutzungsausfallsschaden.

ZVR 2008/262

§§ 1323, 3132
ABGB

Kfz-Sachschaden;
Reparatur;
merkantiler
Minderwert;
Totalschaden;
Restwert;
Neuwagen

B. Warum ist der Vergleich mit Deutschland beim Kfz-Sachschaden so ergiebig

In Deutschland gibt es in den letzten 5 Jahren mehr höchstrichterliche Entscheidungen als in den 50 Jahren davor. Zu beobachten ist eine hohe Rechtskultur sowie eine gehaltvolle Diskussion in der Literatur. In Österreich herrscht hingegen gähnende Leere. Höchststrichterliche Entscheidungen sind so häufig wie die Stecknadel im Heuhaufen. Warum ist das so? Deutsche Haftpflichtversicherer wollen es stets genau wissen und führen viele Prozesse. Dazu kommt, dass seit der ZPO-Reform 2002 ein Rechtsmittel an das Höchstgericht in Deutschland viel leichter möglich ist als in Österreich. Wenn ein gegen einen österr Haftpflichtversicherer gerichtetes Judiz drohen könnte, einigt er sich mit dem Geschädigten außergerichtlich. Wer kess auftritt, wird angemessen entschädigt. Viele unbedarfte Geschädigte bleiben aber auf der Strecke und werden mit einer Bagatelle abgefunden.

C. Die grundlegende Unterscheidung: Restitution und Kompensation

In beiden Rechtsordnungen erfolgt ein abgestufter Ersatz, je nach dem, worum es dem Geschädigten geht, nämlich das Auffüllen der gerissenen Vermögenslücke oder die Herstellung des realen Zustands ohne Schädigung. Die Dispositionsfreiheit, einst ein wichtiger Grundsatz, ist ein im Verschwinden begriffener Mythos. Behauptet wird: Es geht den Schädiger nichts an, wie der Geschädigte den Schadenersatzbetrag verwendet. Das ist zutreffend, aber nicht der maßgebliche Aspekt. Entscheidend ist die Frage: Hängt das Ausmaß des Ersatzes von der Reaktion des Geschädigten auf das schädigende Ereignis ab? Ja, das ist so. Bedeutsam ist, ob der Geschädigte sich mit einer Ersatzbeschaffung zufrieden gibt oder reparieren lässt. Wenn er reparieren lässt, ist maßgeblich, wie (Beseitigung aller Gebrechen oder nur der für die Sicherheit bedeutsamen Teile), durch wen (Nachbar, Pfuscher, freie Werkstätte, Markenwerkstätte), unter Verwendung neuer oder gebrauchter Ersatzteile und wo (Wien-Döbling, Gramatneusiedl, Bratislava) das erfolgt.

D. Unterschiedliche Rolle des Kfz-Sachverständigen

In Deutschland ist der „unabhängige“ Sachverständige²⁾ ein wichtiger Player im Rahmen der Schadensregulierung. Daneben gibt es auch in Deutschland Kfz-Sachverständige, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Versicherungswirtschaft stehen. In Österreich gibt es mit Ausnahme der gerichtlichen Sachverständigen fast nur „abhängige“ Kfz-Sachverständige. Das beeinflusst die außergerichtliche Schadensregulierung: In Deutschland wird der Kfz-Sachverständige vom Geschädigten betraut, häufig vermittelt durch das Autohaus oder die Werkstätte. Nicht nur für die Gewerkschaft gilt: Dessen Brot ich esse, dessen Lied ich singe. Bei der in Österreich üblichen Betrauung des Kfz-Sachverständigen durch die Kfz-Haftpflichtversicherung ist dessen Interessenlage anders gelagert.

Warum ist es bedeutsam, wer den Kfz-Sachverständigen betraut? Sind Sachverständige nicht zu Objektivität und Wahrheit verpflichtet? Das trifft zu. Die Wahrheit ist aber nie absolut, sondern immer eine Frage des Approaches. Der von der Kfz-Haftpflichtversicherung entlohnte Kfz-Sachverständige wird sich bei der Ermessensausübung im Grenzbereich im Zweifel zugunsten seines Auftraggebers entscheiden. Bei der Verweisung von der Reparaturkostenabrechnung auf die Totalschadensabrechnung lässt sich die Ersatzpflicht dabei um bis zu 50% reduzieren. Auch kommt es auf die Raschheit des Informationsflusses an. Je früher der Haftpflichtversicherer Kenntnis vom Ausmaß des Schadens hat, über umso bessere Möglichkeiten der Gegensteuerung und Geringhaltung des Schadens verfügt er.

E. Reparaturkosten

1. Fiktive oder konkrete Abrechnung

In Deutschland kann der Geschädigte durch Vorlage eines Kfz-Sachverständigengutachtens einer Markenwerkstätte, zB des Porschezentrums,³⁾ seinen Reparaturschaden fiktiv abrechnen. Er bekommt Ersatz auf dieser Basis, auch wenn er keine Rechnung vorlegt und auf die Reparatur ganz verzichtet oder diese viel kostengünstiger durchführt. Die gegenüber dem Gutachten höhere Werkstattrechnung ist kaum von Bedeutung, weil die Sachverständigenschätzung eine Reparatur de luxe beinhaltet. In Österreich muss der Geschädigte grundsätzlich eine Rechnung vorlegen. Im Rahmen der Reparaturkostenablässe werden äußerst knapp bemessene Pfuscherstundensätze zugrunde gelegt.⁴⁾ Der Geschädigte, der die Reparatur „schwarz“ durchführen lässt, hat ein schlechtes Gewissen und akzeptiert das. Auch bei einer Reparatur auf dem Land oder im benachbarten osteuropäischen Ausland ist eine Unterentschädigung gegeben. Unentschädigt bleibt der Zeitaufwand und die Mühewaltung des Geschädigten. Die Billigreparatur erfolgt ausschließlich zugunsten des Haftpflichtversicherers. Insoweit besteht Handlungsbedarf zur Anhebung des Ersatzumfangs.⁵⁾

2. Schadenmanagement der Kfz-Haftpflichtversicherer

In der Kaskoversicherung treffen deutsche Versicherer mit Kfz-Werkstätten Rahmenvereinbarungen des Inhalts, dass die jeweilige Werkstätte bei Inaussichtstellung einer hohen Auslastung günstige Preise anbietet. Bei der Kaskoversicherung wird dieser Preisvorteil – ganz oder teilweise – an den Versn weitergegeben. Insofern geht es um eine vertragliche Vereinbarung. Deutsche Versicherer bemühen sich, dieses Konzept auf die Kfz-Haftpflichtversicherung zu übertragen. Nach Vorlage eines höheren Kfz-Sachverständigengutachtens wird der Geschädigte auf eine viel günstigere eigene

2) Der BvSK (Bundesverband der freiberuflichen und unabhängigen Sachverständigen für das Kraftfahrzeugwesen) ist die mitgliederstärkste Interessenvertretung dieser Berufsgruppe.

3) So die einschlägige E BGH NJW 2003, 2086. Dazu Ch. Huber, MDR 2003, 1205 ff.

4) LGZRS Wien 28. 6. 1989, 42 R 531/89: ¼ der Mechanikerstunde der Werkstätte.

5) Ch. Huber, ÖJZ 2005, 161, 211, 215.

Vertrauenswerkstätte verwiesen. Obwohl der Geschädigte selbst solche Konditionen bei dieser nicht bekäme, will sie der Haftpflichtversicherer als maßgeblich zugrunde legen. Die Zulässigkeit der Verweisung auf eine solche „Billigwerkstätte“ ist heftig umstritten. Bedenken bestehen, weil der Preisdruck der Versicherung auf die Werkstätte womöglich negative Auswirkungen auf die Qualität der Reparatur hat. Der Geschädigte vertraut dem Kfz immerhin sein Leben an und das der Insassen. Außerdem handelt es sich im Haftpflichtrecht um den gesetzlichen Anspruch eines Dritten und nicht wie in der Kaskoversicherung um den vertraglichen Anspruch des eigenen Versn. Weiterhin hohen Prämien des eigenen Versn in der Haftpflichtversicherung stünde eine Sparversion bei der Leistungserbringung gegenüber. Erwogen werden könnte insoweit ein gespaltener Tarif wie beim Verzicht auf die Mietwagenkosten in Österreich. Dem Versn würde das Einverständnis mit der Verweisung auf eine bestimmte Werkstätte durch eine geringere Prämie abgegolten. Erforderlich wäre auch hier ein Ausgleich zwischen den Haftpflichtversicherern.

3. Kappung der Mehrwertsteuer ohne Vorlage einer Rechnung – punktuelle Korrektur der fiktiven Abrechnung in Deutschland

Die hohen Kosten der fiktiven Abrechnung beim Kfz-Sachschaden sind den deutschen Kfz-Haftpflichtversicherern ein Dorn im Auge. Das Ziel, die fiktive Abrechnung gänzlich abzuschaffen, wurde zwar nicht erreicht; seit 2002 erfolgt freilich bei der fiktiven Abrechnung ohne Vorlage einer Rechnung die Kappung der Mehrwertsteuer (§ 249 Abs 2 S 2 BGB). Auswirkungen hat das nur für den Verbraucher und die öffentliche Hand, nicht aber für die vorsteuerabzugsberechtigte Wirtschaft. In Österreich ergibt sich de facto die gleiche Rechtslage. Nach Durchführung der Reparatur kann der Geschädigte nur noch die jeweiligen Aufwendungen begehren; mangels Vorlage einer Rechnung auch keine Mehrwertsteuer. Es gibt vereinzelte Ansätze, dass die angemessenen Reparaturkosten mitsamt der Mehrwertsteuer gebühren, wenn die künftige Durchführung der Reparatur in einer Werkstätte behauptet wird.⁶⁾ Das ist abzulehnen. Zu befürworten ist in solchen Fällen ein Anspruch auf Vorschuss, über dessen widmungsgemäße Verwendung abzurechnen ist oder ein Anspruch gegen die Haftpflichtversicherung auf Befreiung von der Werkstattrechnung.⁷⁾

4. Tunlichkeit bzw Verhältnismäßigkeit der Reparaturkosten

Die erste von zwei zentralen Fragen lautet: Welche Größen sind gegenüberzustellen? Sowohl in Deutschland als auch in Österreich wird bei der Vergleichsbetrachtung der Restwert ausgeklammert. Dem Kalkül eines betriebswirtschaftlich rational denkenden Geschädigten, der die jeweilige Kostenbelastung bei Reparatur und Ersatzbeschaffung gegenüberstellt, entspricht das nicht. Der pragmatische Grund für die Ausklammerung des Restwerts in Deutschland liegt im Streit um die richtige Bemessung, nämlich der Durchschnittserlös bei Veräußerung an einen regionalen Händler oder das

Höchstgebot eines spezialisierten Restwertaufkäufer aus der Internet-Wrackbörse.⁸⁾ Im praktischen Ergebnis läuft das auf eine Ausweitung der Reparaturkostenabrechnung hinaus. Bei gleichem Prozentsatz des Überhangs kommt es weniger häufig zu einer Überschreitung des Schwellwerts. Denn der Wiederbeschaffungswert ist stets höher als die Differenz von Wiederbeschaffungswert und Restwert. Beim merkantilen Minderwert herrschen schlampige Verhältnisse. Mal wird er berücksichtigt, mal nicht. Da er ein Risikofaktor der Reparatur ist, spricht das für seine Einbeziehung. Keinesfalls kann es darauf ankommen, ob der Sachverständige den merkantilen Minderwert ausweist oder der Geschädigte diesen begehrt.⁹⁾

Die zweite zentrale Frage ist, welche Prozentsätze beim Überhang der Reparaturkosten über den Wiederbeschaffungswert gebilligt werden. Im deutschen Recht besteht eine Wechselbeziehung zur Qualität der Reparatur: Übersteigen die Reparaturkosten samt dem merkantilen Minderwert den Wiederbeschaffungswert nicht, ist es ausreichend, dass das Fahrzeug verkehrssicher ist.¹⁰⁾ Betragen sie bis zu 130%, muss die Reparatur umfassend und fachgerecht sein.¹¹⁾ Es müssen alle Gebrechen behoben werden, auch optische; die Reparatur muss im Wesentlichen nach den Vorgaben des Sachverständigen erfolgen. Wird diesen Vorgaben nicht genügt, ist immerhin der Wert der Reparatur bis zum Wiederbeschaffungswert ersatzfähig.¹²⁾ Vor allem wegen der Schwierigkeiten der Ersatzbeschaffung älterer Fahrzeuge wird dem Geschädigten auch jenseits der 130% ein privilegierter Abrechnungsmodus eingeräumt: Es steht ihm eine verkappte Reparaturkostenabrechnung bzw eine Totalschadensabrechnung de luxe¹³⁾ zu, die darin besteht, dass unter allen Umständen der – geringe – Restwert bei Veräußerung an den lokalen Händler beachtlich ist. Oder aber es gelingt ihm eine „getrimmte Reparaturkostenabrechnung“,¹⁴⁾ bei der die tatsächlichen Kosten 130% nicht übersteigen.

Da nach deutschem Recht der Ersatzpflichtige das Prognoserisiko trägt, kann ein – mit kleinkrimineller Energie – ausgestatteter Geschädigter bei Zusammenspiel mit der Werkstätte und dem Sachverständigen fast immer auf Reparaturkostenbasis abrechnen. Der Sachverständige schätzt punktgenau 130%, obwohl er weiß, dass die Kosten bei 150% liegen. Wenn es „im Nachhinein“ teurer wird, muss der Ersatzpflichtige die gesamten Kosten übernehmen, weil er kaum jemals beweisen kann, dass das vorweg erkennbar war. Entweder verlangt ein rotzfrecher Geschädigter die vollen 150%; oder aber er ist bloß einfach frech und lässt sich von der Werkstätte für die Haftpflichtversicherung eine Rechnung über 130% ausstellen und eine über den Rest bzw bezahlt diesen ohne Rechnung. Ich habe einen Al-

6) So im Ansatz OGH 26. 6. 2008, 2 Ob 158/07k, ZVR 2008/227 (Ch. Huber).

7) Ch. Huber, Der Sachverständige 2008, 61, 62.

8) BGHZ 115, 364.

9) Ch. Huber, Der Kfz-Sachverständige 2006/4, 21 ff.

10) BGH NJW 2003, 2085; dazu Ch. Huber, MDR 2003, 1334 ff.

11) BGH NJW 2005, 1110.

12) BGH NJW 2005, 1110.

13) So der Titel des Besprechungsaufsatzes von Ch. Huber, NJW 2007, 1625 ff zu BGH NJW 2007, 1674.

14) So treffend Eggert, VA 2007, 175 zu BGH NJW 2007, 2917.

ternativvorschlag formuliert: Das Prognoserisiko endet bei 130%; eine offene Bezuschussung durch den Geschädigten soll aber zur Aufrechterhaltung der Reparaturkostenabrechnung möglich sein.¹⁵⁾ Der Vorteil: Für den Ersatzpflichtigen ergibt sich eine Obergrenze; für den Geschädigten werden Mauscheleien entbehrlich.

Der OGH laviert bezüglich des Überhangs anhand des Einzelfalls. Anhaltspunkt sind 110–115%. Da in Österreich nur die jeweiligen Aufwendungen ersatzfähig sind, spielt die Qualität der Reparatur keine Rolle; verkehrssicher wird das Fahrzeug aber auch in Österreich sein müssen. Das Abstellen auf den Einzelfall ist für den Geschädigten nachteilig. Im Zweifel unterlässt er eine Reparatur wegen des Risikos, dass diese untunlich ist, er auf die Totalschadensabrechnung verwiesen wird und trotz getätigter Aufwendungen bloß die Hälfte ersetzt bekommt. Mein Alternativvorschlag würde auch hier Abhilfe schaffen.

F. Merkantiler Minderwert

Die objektiv-abstrakte Schadensberechnung ist ein vermeintliches Zaubermittel, das seinen Höhepunkt in den 60-er Jahren, also vor fast einem halben Jahrhundert, hatte. Es befindet sich nun auf dem Rückzug. Damals meinte man, damit den merkantilen Minderwert erklären zu können. Ein Fehlschluss ist, dass danach der merkantile Minderwert im Zeitpunkt der realen Schädigung in bestimmter Höhe unabhängig von der Durchführung der Reparatur gebührt. Zutreffend ist vielmehr, dass der merkantile Minderwert das restliche Kompensationsinteresse nach Durchführung der Reparatur darstellt. Daraus folgt: Er gebührt nur bei Durchführung der Reparatur; und je umfassender diese, umso geringer der merkantile Minderwert und umgekehrt.¹⁶⁾ Diese Erkenntnis hat unterschiedliche Bedeutung für das deutsche und österr. Recht. Wegen der Möglichkeit der fiktiven Abrechnung in Deutschland wird dort die bestmögliche Art der Schadensbeseitigung zugrunde gelegt.¹⁷⁾ Da in Österreich nur die konkreten Aufwendungen ersatzfähig sind, stellt ein höherer merkantiler Minderwert einen geeigneten Korrekturfaktor zugunsten des Geschädigten bei suboptimaler Reparatur dar.¹⁸⁾ In Österreich wird ein merkantiler Minderwert nur bei ca. 3 Jahre alten Fahrzeugen zugebilligt. In Deutschland gab es eine Grenze bei 100.000 km und 5 Jahren. Nunmehr wird die Grenze bei 12–15 Jahren und 150.000 km gezogen.¹⁹⁾ Dass Käufer da und dort ganz unterschiedlich reagieren, ist wenig wahrscheinlich. Dem ist auch in Österreich Rechnung zu tragen

G. Totalschadensabrechnung: Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert

1. Mobilitätsinteresse – Begriff ohne Konturen

Der BGH²⁰⁾ hat den Begriff des Mobilitätsinteresses geprägt, also das Interesse des Geschädigten, durch irgendein Fahrzeug mobil zu sein. Der Gegenbegriff ist das Integritätsinteresse, das Interesse des Geschädigten am Behalten des gewohnten Fahrzeugs.²¹⁾ Sowohl in Deutschland als auch in Österreich kommt es auf eine

Betätigung der Mobilität aber nicht an; auch ohne Deckungskauf gebührt der Wiederbeschaffungswert. Insofern ist eine Überkompensation gegeben, weil der Geschädigte ohne Ersatzpflicht eines Dritten den Sachvermögenswert nur zum geringeren Veräußerungswert in Geld verwandeln könnte.

2. Wiederbeschaffungswert – bisher kein Streitpunkt

Der Wiederbeschaffungswert wird definiert als Ankaufswert bei einem seriösen Gebrauchtwagenhändler nach Inspektion und mit Werkstattgarantie. Es besteht eine Tendenz, diesen über das Internet wegen des dort präziseren Angebots zu ermitteln. Es lasse sich eine höhere Übereinstimmung in einer Vielzahl von Kategorien erzielen, nämlich Marke, Type, Alter und Ausstattung.²²⁾ Das Internet ist aber nicht für jeden Geschädigten verfügbar. Die Preise dort sind wegen der geringeren Vertriebskosten tiefer. Der Gebrauchtwagenkauf ist freilich in hohem Maße Vertrauenssache. Wegen der fehlenden Möglichkeit der Besichtigung führt der Internetkauf zum Erwerb der Katze im Sack. Es sollte deshalb beim Wiederbeschaffungswert an der herkömmlichen Beschaffung beim seriösen regionalen Händler festgehalten werden.

3. Restwert

In Deutschland ist der Streit um die richtige Bemessung des Restwerts seit mehr als 15 Jahren ein Zankapfel.²³⁾ Grundsätzlich ist maßgeblich der Durchschnittswert bei Inzahlunggabe des Wracks und Ankauf eines Ersatzfahrzeugs beim lokalen Händler. Diesen errechnet der Kfz-Sachverständige durch Ermittlung des arithmetischen Mittels nach Einholung von 3 Angeboten. Das hat der Kfz-Haftpflichtversicherer aber nicht stets hinzunehmen. Unterbreitet der Haftpflichtversicherer erst nach Disposition des Geschädigten über das Wrack diesem ein höheres Restwertangebot, ist der vom Sachverständigen geschätzte Wert der Schadensregulierung zugrunde zu legen. Allenfalls hat der Haftpflichtversicherer einen Regressanspruch gegen den Sachverständigen wegen zu niedriger Wertermittlung. In der Praxis hilft ihm das selten. Präsentiert der Haftpflichtversicherer vor Disposition des Geschädigten über das Wrack diesem auf dem Silbertablett eine höhere Restwertofferte, sodass der Geschädigte beim Restwertaufkäufer nur noch anrufen muss, ist dieser höhere Wert maßgeblich.

Noch nicht höchstrichterlich entschieden ist folgender Fall: Der Haftpflichtversicherer weiß nicht, ob er

15) Ch. Huber, Das neue Schadensersatzrecht (2003) § 1 Rn 144 ff.

16) AA – noch immer – Fucik/Hartl/Schlösser/Wielke, Handbuch des Verkehrsunfalls Teil 2 (2008) Rn 303: stets technisch bestmöglicher Reparaturstandard.

17) Instruktiv OLG Jena NZV 2004, 476: Beschädigung eines Ferrari F 50; Reparaturkosten in der Werkstatt in Maranello (Italien) während einer Zeit von 206 Tagen in Höhe von DM 436.000,-, also ca. € 223.000,- wurden anstandslos bezahlt; wegen der Reparatur unter Produktionsbedingungen fiel der merkantile Minderwert moderat aus – € 37.400,-.

18) Ch. Huber, FS Weiser (2004) 303, 322 ff.

19) BGH NJW 2005, 277; Greiner, Homburger Tage 2005, 7, 27.

20) BGH NJW 2005, 1108, 1110.

21) Zu diesen Begriffen Ch. Huber, SVR 2005, 241 ff.

22) LG Köln SP 2007, 17.

23) Zum Streitstand in Deutschland Ch. Huber, DAR 2002, 337 ff, 385 ff.

voll einstandspflichtig ist und/oder ein Totalschadensfall gegeben ist. In einem Schreiben an den Geschädigten bittet er um Zuwarten mit der Verwertung und kündigt ein – voraussichtlich – höheres, zeitnahes Restwertangebot an. Trifft dieses dann innerhalb der nächsten Tage ein, ist umstritten, ob dieses trotz zwischenzeitiger Verfügung des Geschädigten maßgeblich ist.²⁴⁾ Stellt der Geschädigte das Wrack selbst ins Internet und schließt der erste Aufkäufer ohne Besichtigung ab, ist der dabei erzielte höhere Erlös maßgeblich und nicht die geringere Sachverständigenschätzung.²⁵⁾

Das Wettrennen um die Präsentation eines höheren Restwertangebots vor Disposition des Geschädigten über das Wrack entfällt in Österreich, weil durch Einschaltung des von ihm betrauten Kfz-Sachverständigen der Kfz-Haftpflichtversicherer frühzeitig Kenntnis vom Sachstand erlangt. Umstritten ist, ob der Geschädigte Ersatz nur nach Maßgabe dieses Angebots verlangen kann oder der Erlös aus der, trotz dieses Kenntnisstands getroffenen Verfügung zu einem geringeren Preis bei Veräußerung an einen lokalen Händler maßgeblich ist. So hat das OLG Innsbruck²⁶⁾ sowie das LGZ Wien²⁷⁾ unter Berufung auf *Kriegner*²⁸⁾ und gestützt auf die objektiv-abstrakte Schadensberechnung entschieden. Nach dieser mag das Ergebnis richtig sein. Zu beachten ist aber eine zusätzliche Kategorie, nämlich die Schadensminderungsobliegenheit. Der Geschädigte ist schützenswert, weil er die Preisspanne bei dieser oder jener Verwertung nicht überblickt. Wenn er aber umfassend aufgeklärt wird, seine Mühewaltung sich auf ein einziges Telefonat beschränkt, sichergestellt ist, dass die Schadensabwicklung zeitlich nur geringfügig länger dauert, dem Geschädigten die dadurch entstehenden Nachteile ersetzt werden, insgesamt gesehen der Geschädigte durch diese Art der Schadensabwicklung nicht schlechter gestellt ist, dann ist nicht einzusehen, warum partout der Verkauf zum – wesentlich – geringeren Preis an den regionalen Händler für die Schadensregulierung maßgeblich sein soll. Mitgespielt hat in der E des OLG Innsbruck womöglich der Umstand, dass ein Tiroler Geschädigter sich nicht einen Wiener Käufer aufzwingen lassen muss. Das ist in einer globalisierten Welt lächerlich!

Vier abschließende Hinweise seien erlaubt:

- Die Entscheidung, ob es zu einer Reparaturkosten- oder Totalschadensabrechnung kommt, ist vom Restwert **unabhängig**. Wegen des Streits um den Restwert wurde dieser ausgeklammert. Bezugspunkt ist allein der Wiederbeschaffungswert.
- Der Geschädigte hat in jedem Fall **Anspruch auf vollen Ersatz**. Die Höhe des Restwerts entscheidet darüber, ob bei geringer Bewertung das Autohaus ein Schnäppchen macht und bei der Weiterveräußerung nach Osteuropa eine satte Handelsspanne erzielt; oder bei hoher Bewertung die Belastung des Kfz-Haftpflichtversicherers reduziert wird. Ziel des Haftpflichtprozesses ist der Ausgleich der Einbuße des Geschädigten, nicht aber die Subventionierung der Autohäuser, sodass dieser Gesichtspunkt für den hohen Restwert spricht.
- Derzeit gibt es ein Bemühen der Kfz-Sachverständigen, für das Wrack, basierend auf den zu reduzierten Stundensätzen ermittelten Entschädigungsrepa-

raturkosten, einen objektiven Wert zu ermitteln. Zu nennen ist dafür das Berechnungsprogramm von *Pfeffer*.²⁹⁾ Die juristische Reichweite ist noch auszuloten.

- Die Veräußerung an den regionalen Händler zu einem relativ geringen Preis kann für den Geschädigten möglicherweise zum Bumerang werden. Bei Mitverschulden hat er einen Teil des Schadens selbst zu tragen. Je höher der Restwert, umso geringer ist der vom Geschädigten zu tragende Schaden, sodass der Geschädigte selbst, nicht nur der Haftpflichtversicherer, an einem möglichst hohen Restwert interessiert ist. Aufschlussreich ist eine E des OLG Celle,³⁰⁾ die dem Kfz-Sachverständigen eine Aufklärungspflicht gegenüber dem Geschädigten über die mögliche Erzielung eines höheren Erlöses auferlegt, wenn für diesen erkennbar ist, dass für den Geschädigten ein Teil des Schadens nicht überwälzbar ist.

H. Neuwagenabrechnung

Behauptet wird, dass ein nagelneues Fahrzeug eine erotische Anziehungskraft gegenüber dem Eigentümer ausübe. Kommt es in der Phase der Neuheit zu einem Schaden, ist die Reparatur nicht ausreichend für die Naturalrestitution. Der Geschädigte ist zur Neuanschaffung auf Kosten des Ersatzpflichtigen berechtigt. Das ist nach der deutschen Rsp dann gegeben, wenn bei einer Fahrleistung bis 1000 km und einem Alter von 1 Monat eine erhebliche Beschädigung vorliegt. Bis 3.000 km und 3 Monate darf der Ursprungszustand auch nicht annähernd wieder herstellbar sein. Strittig ist namentlich, was eine erhebliche Beschädigung ist. Die Judikatur der OLG ist diesbezüglich ganz unterschiedlich. Verlangt wird einerseits bloß mehr als ein Bagatellschaden³¹⁾ oder aber, dass das Fahrzeug in wesentlichen Teilen neu aufgebaut werden muss.³²⁾ Die allerneuesten OLG-E³³⁾ sind sehr geschädigtenfreundlich. Beide Urteile haben die Revision zugelassen, liegt doch die letzte BGH-E schon mehr als ein Vierteljahrhundert zurück.³⁴⁾

Zur Neuwagenabrechnung gibt es eine relativ neue OGH-E.³⁵⁾ Diese begrenzt die Reparaturkostenabrechnung durch den Neuwert. Wegen des Vorliegens einer schweren Havarie war die erhebliche Beschädigung hier gegeben. Abgestellt wurde nicht auf den Listenpreis, sondern den für den Geschädigten erzielbaren Anschaffungspreis. Für die Neuwertigkeit wurde keine starre Grenze gezogen; diese wurde bei einer Fahrleistung von 813 km und einem Fahrzeugalter von 5 ½ Wochen

24) Verneinend OLG Düsseldorf IWW Abrufnummer 041005; bejahend LG Gera SP 2004, 195.

25) BGH NJW 2005, 357.

26) ZVR 2008/126 (Ch. Huber).

27) 16. 10. 2007, 35 R 313/07 z.

28) Wbl 2007, 365 ff.

29) Der Sachverständige 2008, 67 ff, *ders/Ottlyk*, ZVR 2008, 451.

30) SP 2006, 434.

31) OLG Oldenburg NJWE-VHR 1997, 106.

32) OLG Celle NJW-RR 2003, 1381.

33) OLG Hamburg NZV 2008, 555 (Ch. Huber); OLG Nürnberg NZV 2008, 559.

34) BGH VersR 1984, 46.

35) ZVR 2008/45 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, ZVR 2008, 92 ff.

bejaht. Diese E lässt sich dogmatisch wie folgt einordnen: Die Neuwagenabrechnung ist das höchstmögliche Integritätsinteresse, weshalb sie nur bei einem Deckungskauf gebührt. Sie begrenzt auch den Ersatzbetrag aus der Reparaturkostenabrechnung. Je geringfügiger der Schaden, umso eher liegt sie im Interesse des Geschädigten. Ist dieser hingegen hoch, ist der Ersatzpflichtige an ihr interessiert, weil seine Belastung geringer ist als bei der Reparaturkostenabrechnung. Es besteht insoweit eine zulässige Möglichkeit des Schadensmanagements des Kfz-Haftpflichtversicherers. ME ist diskutabel, dass sich dieser von der Ersatzpflicht durch Bereitstellung eines Neuwagens befreit. Es ist kein Interesse des Geschädigten erkennbar, eine solche Leistung nicht entgegenzunehmen. Bei geringfügigen Schäden ist eine Neuwagenabrechnung fragwürdig. Weshalb soll der Schmelz der Neuwertigkeit eine besondere Belastung des Ersatzpflichtigen auslösen, wenn dieser – zerronnen wie der Schnee im Frühling – wenige Tage später ohnehin nicht mehr ersatzfähig ist. Für die Erheblichkeit der Beschädigung ist daher eine solche Beeinträchtigung zu fordern, dass trotz Reparatur Sicherheitsbedenken oder optische Defizite verbleiben. Ist das aber der Fall, sollte die – um einen Abzug neu für alt gedämpfte – Neuwagenabrechnung auf 6 Monate und 10.000 km ausgedehnt werden, weil für solche Fahrzeuge kein Markt besteht und der Geschädigte daher im Rahmen der Restitution auf ein Neufahrzeug angewiesen ist.³⁶⁾

I. Resümee

Kfz-Sachschäden werden in Deutschland sehr viel großzügiger entschädigt als in Österreich. In Deutschland mag manches überzogen sein; in Österreich ist

die Bemessung mitunter zu knapp. Aus der Sicht der Geschädigten und der Rechtswissenschaft ist in Österreich die mangelnde Transparenz infolge der dünn gesäten OGH-Entscheidungen zu beklagen. Aus der Sicht der Versicherungswirtschaft handelt es sich um eine geschickte Strategie, im Einzelfall zu zahlen, um nachteilige Präjudizien zum eigenen Nachteil zu vermeiden.

Behauptet wird ein Zusammenhang zwischen Schadensbedarf und Kfz-Haftpflichtversicherungsprämien: Je geringer der Schadensbedarf, umso geringer die Prämie. Die Kfz-Haftpflichtversicherungsprämien in Deutschland und Österreich sind aber auf ähnlichem Niveau. Daraus könnte man folgende Schlussfolgerung ziehen: In Deutschland entstehen Verluste bei der Kfz-Haftpflichtversicherung; sie wird aber betrieben, weil das die Einstiegsdroge für andere gewinnträchtige Geschäfte ist. Oder der Betrieb ist effizienter organisiert. Die Kehrseite könnte sein: In Österreich ist auch die Kfz-Haftpflicht ein profitables Geschäft. In dieser werden sogar Übergewinne erzielt. Es besteht keine Notwendigkeit, Effizienzpotentiale auszuschöpfen. Möglicherweise könnten die Kfz-Haftpflichtversicherungsprämien geringer sein. Oder womöglich kompensiert die in Österreich höhere Schadenshäufigkeit den geringeren Schadensbedarf?

Das alles kann dahin gestellt bleiben, weil das nicht Gegenstand einer rechtsdogmatischen Analyse ist. Jedenfalls lässt sich feststellen: Die Rahmenbedingungen für den Kfz-Haftpflichtversicherer sind in Österreich sehr viel vorteilhafter als in Deutschland. Die Kehrseite ist: Das Entschädigungsniveau für den Geschädigten ist in Österreich geringer als in Deutschland.

³⁶⁾ Dazu ausführlich *Ch. Huber*, FS Eggert (2008) 115 ff.

→ In Kürze

Während die österr Rsp beim Kfz-Sachschaden zugunsten der typischerweise ersatzpflichtigen Kfz-Haftpflichtversicherer bisweilen den Ersatzumfang zu engherzig bemisst, schießt die deutsche Rsp – zugunsten des Geschädigten – mitunter über das Ziel hinaus. Wegen der viel höheren Judikaturdichte in Deutschland ist es für das österr Recht aber bedeutsam, die deutsche Entwicklung zu verfolgen. Prototypisch dafür ist die Ermittlung des Restwerts im Rahmen der Totalschadensabrechnung. Während die tatrichterliche österr Rsp sich mechanisch an der objektiv-abstrakten Schadensberechnung orientiert, wurde in Deutschland ein weitergehender Lösungsansatz entwickelt, dessen Grundsätze auch für Österreich übernahmewürdig erscheinen.

→ Zum Thema

Über den Autor:

o. 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.jura.rwth-aachen.de

Vom selben Autor erschienen:

Ch. Huber, Anm zur E OLG Innsbruck ZVR 2008/126,

Ch. Huber, Abrechnung auf Neuwagenbasis: Klarstellungen durch den OGH und weitere offene Fragen, ZVR 2008, 92 ff,

Ch. Huber, Totalschadensabrechnung – Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht, *Der Sachverständige* 2008, 61 ff; zum deutschen Recht: *Ch. Huber*, Der Restwert – Ein komplexes Problem im Spannungsverhältnis zwischen Geschädigten, Kfz-Haftpflichtversicherer und Kfz-Sachverständigen, *DAR* 2002, 337 ff, 385 ff; *Ch. Huber*, Das neue Schadenersatzrecht *Anwaltverlag* (2003).

