

BETRIEBSRESERVEKOSTEN – EINORDNUNG IN DAS SCHADENERSATZRECHT

Christian Huber

Die Zuerkennung von Betriebsreservekosten erfolgt in Österreich seit jeher unter Berufung auf die Geschäftsführung ohne Auftrag. Viele Detailfragen sind damit schwer oder gar nicht in den Griff zu bekommen. Der Beitrag zeichnet nach, daß von diesem Rechtsinstitut im Laufe der Zeit immer mehr Abstriche gemacht wurden, ehe der OGH nunmehr davon völlig Abschied nimmt und die Zuerkennung mit Hilfe des Schadenersatzrechts begründet.

Stichworte: Betriebsreservekosten – defizitäre Verkehrsbetriebe – Geschäftsführung ohne Auftrag – Schadenersatzrecht – Tunlichkeit

1. Das Problem

Öffentliche Verkehrsbetriebe sind bestrebt, den angekündigten Fahrplan auch dann möglichst einzuhalten, wenn eines der eingesetzten Fahrzeuge bei einem Verkehrsunfall beschädigt oder zerstört wird. Das gilt unabhängig davon, ob der Unfall von einem Dritten in zurechenbarer Weise verursacht wurde oder nicht. Dieses Ziel können sie nur dadurch errei-

chen, daß sie eine gewisse Reserve halten, um im Fall des Falles gewappnet zu sein.

Seit mehr als 20 Jahren diskutiert man in Österreich die Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Ausmaß in diesem Fall der Geschädigte vom Schädiger bzw. der gegnerischen Haftpflichtversicherung Ersatz verlangen kann. Es geht dabei um die Überwälzung anteiliger fixer Kosten des eingesetzten Reservefahrzeugs wie insbesondere die Abschreibung auf die Anschaffungskosten sowie die Finanzierungskosten.¹⁾ Eine neueste Entscheidung (unten S 81) wählt einen neuen dogmatischen Ansatz.

Das Hauptproblem liegt in der Kausalität. Verkehrsbetriebe tätigen Investitionen für Neufahrzeuge nicht gerade unmittelbar nach fremdverschuldeten Verkehrsunfällen, sondern schaffen Fahrzeuge unabhängig davon an, aber immerhin so viele, daß sie auch für diese Eventualitäten gerüstet sind. Die Anschaffung von Reservefahrzeugen ist somit durch die unfallbedingten Ausfälle insgesamt, nicht aber durch das jeweilige, einem bestimmten Dritten zurechenbare schädigende Ereignis verursacht.

1) Zum Katalog der einzubeziehenden Kostenbestandteile vgl. Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung² (1995), 425 ff.

2. Der bisherige Lösungsansatz

Aus diesem Grund hat *Harrer*²⁾ unter Bezugnahme auf deutsche Autoren³⁾ vorgeschlagen, jeglichen Ersatz zu versagen. Die sonstige österreichische Literatur⁴⁾ und die ganz einhellige Rechtsprechung⁵⁾ billigen aber den Ersatz von Betriebsreservekosten dem Grunde nach. Dafür spricht schon das pragmatische Argument, daß die Verkehrsbetriebe ansonsten jeweils Fahrzeuge anmieten würden, was den Schädiger erheblich teurer kommen würde.⁶⁾ Ein solches wirtschaftliches Argument kann aber für sich alleine nicht tragfähig sein. Vielmehr bedarf es einer dogmatischen Fundierung.

Seit Beginn der Diskussion über die Betriebsreservekosten stützt man dabei den Anspruch des Geschädigten auf die Geschäftsführung ohne Auftrag. Das kam so: *Kozioł* übernahm diesen von der herrschenden Meinung zum deutschen Recht mittlerweile verworrenen Ansatz von *Esser*.⁷⁾ Der OGH hatte wenig später zum ersten Mal einen derartigen Fall zu entscheiden⁸⁾ und war dankbar, daß ein Vertreter der Literatur für ihn vorausgedacht hatte bzw ihm eine deutsche Quelle aufbereitete und einen dogmatischen Lösungsansatz für das gewünschte Ergebnis anbot.

3. Abstriche im Laufe der Zeit

Seit dieser Zeit wurde die Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsinstitut allgemein akzeptiert, wengleich *Kozioł* selbst als auch die Rsp im Laufe der Zeit immer mehr Abstriche davon gemacht haben: Hatte *Kozioł* in JBl 1972, 234 noch verlangt, daß gerade ein bestimmtes Reservefahrzeug wegen der Gefahr der Beschädigung durch Dritte gehalten werde, so hat er diese Restriktion wenig später selbst aufgegeben: In der Anmerkung JBl 1973, 476 begnügte er sich damit, daß die Reservehaltung auch wegen fremdverschuldeter Unfälle erfolge. Da allerdings kein reiner Fremdgeschäftsführungswille vorliege, gebühre bloß ein anteiliger Ersatz, mangels anderer Anhaltspunkte im hälftigen Ausmaß.

Auch davon ist er⁹⁾ sowie der OGH¹⁰⁾ mittlerweile abgerückt. Der OGH begnügte sich in der Folge mit einem typisierten Geschäftsführungswillen, zum Teil verzichtete er darauf auch ganz.¹¹⁾ *Kozioł*¹²⁾ drückt sich mit größtmöglicher Vorsicht aus, indem er ausführt: „In diesen Fällen (nämlich den Betriebsreservefällen) könnte dem Geschädigten wohl entsprechend den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag ein Aufwandsersatz gewährt werden.“ *Apathy*¹³⁾ und *Reischauer*¹⁴⁾ verweisen überhaupt auf die angewandte Geschäftsführung ohne Auftrag, um der Problematik des Fremdgeschäftsführungswillens bzw des „Auch-fremden-Geschäfts“ zu entgehen.

*Apathy*¹⁵⁾ will schließlich einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag dann ausschließen, wenn nicht mindestens ein zusätzliches Fahrzeug infolge solcher Unfälle angeschafft wurde, die von Dritten in zurechenbarer Weise verursacht werden und auch ein Rückgriff auf ein Fahrzeug aus der allgemeinen Reserve nicht möglich sei. Auch das hat der OGH¹⁶⁾ mE zu Recht abgelehnt, weil dies auf eine Privilegierung von Großunternehmen¹⁷⁾ hinauslaufen wäre.

Wie stark der Ansatz von *Apathy* den Zuspruch von Betriebsreservekosten beeinträchtigt hätte, wird in den Fällen deutlich, in denen bei Verkehrsbetrieben eine unterschiedliche Kapazitätsauslastung gegeben ist.¹⁸⁾ Müssen wegen der Frostperiode im Jänner und Feber besonders viele Fahrzeuge schon aus witterungsbedingten Gründen gehalten werden, so würde ein Ersatz von Betriebsreservekosten in den restlichen 10 Monaten nicht in Betracht kommen, weil insoweit der Rückgriff auf ein Fahrzeug möglich ist, das aus der allgemeinen Reserve bereit steht.

Eine beachtliche Ausweitung des Umfangs hat der Zuspruch von Betriebsreservekosten dadurch erfahren, daß nunmehr anerkannt ist, daß auch ein Unterauslastungszuschlag zu berücksichtigen ist. Fremdverschuldete Unfälle ereignen sich nämlich nicht in dem Intervall, daß ein Reservefahrzeug von einem Einsatz abgezogen werden kann, um sogleich für den nächsten eingesetzt zu werden, ohne daß dazwischen Stehzeiten anfallen. Es ist vielmehr das Wesen einer Reservehaltung, daß Fahrzeuge einen längeren Zeitraum bloß bereit stehen, um genau dann, wenn der Bedarf feststeht, rasch einsatzfähig zu sein.

Wie sehr es dabei erforderlich ist, auf exakte betriebswirtschaftliche Berechnungen zurückzugreifen und sich nicht auf das richterliche Fingerspitzengefühl zu verlassen, zeigt eine Gegenüberstellung der Entscheidungen des OLG Bremen¹⁹⁾ einerseits und des OGH²⁰⁾ andererseits. Während das OLG Bremen den Unterauslastungszuschlag, also die Erhöhung des Tagessatzes für die Betriebsreserve gegenüber dem Fall der Vollaustattung,²¹⁾ in freier richterlicher Schadens-

2) In *Schwimmann*, Praxiskommentar zum ABGB § 1323 Rz 33 ff.

3) So namentlich *Soergel/Mertens*, § 249 Rz 112.

4) *Kozioł*, Die Schadensminderungspflicht, JBl 1972, 225 ff, 234; ders. JBl 1973, 476 (Urteilsanmerkung); ders. Österreichisches Haftpflichtrecht: 1980, 63; *Rummel* in *Rummel*, ABGB-§ 1035 Rz 5; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB-§ 1323 Rz 11 a; *Apathy*, Der Ersatz von Kosten eines Reservefahrzeugs, ZVR 1989, 257 ff; ders. Kommentar zum EKHG: 1992, § 16 Rz 27; *Ch. Huber*, Schadensberechnung 392 ff.

5) OGH SZ 45/137 = ZVR 1974/114 = JBl 1973, 476; SZ 59/95 = ZVR 1987/100 = JBl 1986, 581; SZ 60/65; ZVR 1988/125; ZVR 1995/129; *ecolex* 1997, 81, in diesem Heft; weiters OLG Innsbruck ZVR 1986/156; ZVR 1987/75; OLG Wien ZVR 1995/115.

6) In den E OLG Innsbruck ZVR 1987/75; OGH ZVR 1987/100; ZVR 1988/125 wird darauf verwiesen, daß eine Anmietung doppelt so teuer käme. Hinzuzufügen ist: und das ungeachtet großzügig bemessener Betriebsreservekosten.

7) *Kozioł*, JBl 1972, 234 unter Bezugnahme auf *Esser*, Schuldrecht 8d I (1970), § 42 13.

8) OGH SZ 45/137.

9) Haftpflichtrecht I 63 f, 178.

10) So ausdrücklich in SZ 60/65.

11) So der Hinweis von *Huber* (Schadensberechnung 408) zur E SZ 60/65 hinsichtlich der Kaskoversicherungsprämien.

12) Haftpflichtrecht I 63 f; Hervorhebungen im zitierten Text durch den Autor.

13) ZVR 1989, 257.

14) In *Rummel*, ABGB, § 1323 Rz 11 a.

15) ZVR 1989, 257 ff.

16) ZVR 1995/129.

17) Zum Postulat der Wettbewerbsneutralität des Schadenersatzrechts *Ch. Huber*, Schadensberechnung 131 ff.

18) Zum Einfluß der Kapazitätsauslastung auf die Höhe der Betriebsreservekosten vgl *Klimke*, Grundzüge für die Berechnung von Vorhaltekosten, VersR 1985, 720, 721.

19) VersR 1976, 665; VersR 1981, 860.

20) ZVR 1987/100; ZVR 1988/125.

21) Vollaustattung der Betriebsreserve bedeutet, daß sich fremdverschuldete Unfälle gerade in dem Rhythmus ereignen, in dem dafür Ersatzfahrzeuge angeschafft worden sind, so daß diese permanent im Einsatz sind.

schätzung mit 12% taxierte, gelangte der OGH zu einem Wert von 200%, also mehr als dem 16fachen²⁴.

Solche Unterschiede sind auch nicht damit erklärbar, daß Österreich ein Gebirgsland ist, während Bremen platt ist, es in den Alpen Schnee- und Frostbehinderungen gibt, während es in Bremen allenfalls regnen mag, der Geschädigte in der OGH-Entscheidung die Post war, deren Busse über ganz Österreich verteilt waren, während die Verkehrsbetriebe Bremen eben nur in Bremen, dem kleinsten deutschen Bundesland, zum Einsatz kommen.

Vielmehr dürfte das richterliche Kalkül des OLG Bremen nicht nur nicht ins Schwarze getroffen, sondern nicht einmal den Graubereich erwischt haben. Denn es ist durchaus plausibel, daß ein Reservebus zwei Wochen steht, ehe er infolge eines fremdverschuldeten Unfalls für eine Woche zum Einsatz kommt. Wenig wahrscheinlich ist es hingegen, daß er nach 7 Einsatztagen sich nur 1 Ruhetag gönnen kann, ehe er abermals für einen fremdverschuldeten Unfall benötigt wird: und das im Durchschnitt während des gesamten Jahres!

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß das Ausmaß der erstattungsfähigen Aufwendungen bloß durch Vorlage von Betriebsstatistiken und Kostenrechnungen für abgelaufene Perioden ermittelt wird. Nach dem Ansatz der Geschäftsführung ohne Auftrag müßte es demgegenüber auf die getätigten Aufwendungen ex ante ankommen. Diese sind aber weder so exakt abschätzbar, noch schaffen Betriebe getrennt Einsatz- und Reservefahrzeuge an, geschweige denn, daß zwischen Reservefahrzeugen für eigen- und fremdverschuldete Unfälle unterschieden wird. Der gesamte Fuhrpark wird vielmehr nach dem Rotationssystem erworben und eingesetzt. Und auch die Erstattungsfähigkeit von Betriebsreservekosten soll die Unternehmen zu keinem unwirtschaftlichen Einsatz ihrer Mittel veranlassen.²⁵)

3. Alternative: Schadenersatzrechtliche Anspruchsgrundlage

a) Betriebsreservekosten kein ausgereisener Ausnahmefall, sondern Betätigung des Integritätsinteresses bei Aktivierung eigener Ressourcen

Schon diese wenigen kaleidoskopartigen Hinweise vermitteln den Eindruck, daß es sich bei der Geschäftsführung ohne Auftrag um eine künstliche Konstruktion²⁶) handelt, die mit jeder neuen OGH-Entscheidung mehr Federn lassen mußte. Es stellt sich indes die Frage, ob es des Umwegs über die Geschäftsführung ohne Auftrag überhaupt bedarf oder ob das Problem nicht in dem Rechtsgebiet angemessen zu bewältigen ist, wo es eigentlich hingehört. Nicht zufällig ist bei den Betriebsreservekosten ständig von Geschädigtem und Ersatzpflichtigem anstelle von Geschäftsführer und Geschäftsherrn die Rede.²⁴)

Eine Heimholung ins Schadenersatzrecht ist einerseits durchaus möglich, andererseits auch geboten, weil nur dadurch viele Detailprobleme, ua auch das der

vorliegenden Entscheidung, überhaupt oder doch überzeugender gelöst werden können. Nach dem in meiner Habilitationsschrift vorgeschlagenen Lösungsansatz²⁵) ist eine ersatzfähige Aufwendung nicht davon abhängig, daß zugleich eine Ausgabe, ein Geldabfluß, nachgewiesen wird. Vielmehr ist es hinreichend, daß ein mit betriebswirtschaftlichen Methoden hinreichend präzise meßbarer Wertverzehr nachweisbar ist.²⁶)

Akzeptiert man diese Prämisse, ist es möglich, sämtliche strukturparallelen Fallgestaltungen der Beseitigung des realen Schadens mit Hilfe eines eigenen, ohne das schädigende Ereignis sonst unter Umständen brachliegenden Nutzungspotentials nach dem gleichen Bewertungsansatz zu lösen. Die Betriebsreservefälle sind dann nicht mehr etwas ganz Ausgerissenes, derer man nur mit Hilfe von Konstruktionen Herr wird, die außerhalb des Schadenersatzrechts liegen. Die Zuerkennung von Betriebsreservekosten findet bei dieser Sicht vielfältige Entsprechungen und Strukturparallelen beim Substanzschaden einer Sache einerseits und beim Substanz- und Nutzungsausfallsschaden einer Person andererseits.

Ist dem Geschädigten an der Beseitigung des realen Schadens gelegen, betätigt er also sein Restitutions- bzw. Integritätsinteresse, kann das Ausmaß des Ersatzes eine Spur über das hinausgehen, was dem Geschädigten zusteht, wenn es ihm bloß um die Auffüllung der erlittenen Vermögenseinbuße, somit das Kompensationsinteresse, geht. Zwei Beispiele mögen das illustrieren:

b) Beispiele aus anderen Gebieten des Sachschadens

Die betagte Oma darf gem § 1332 a ABGB ihren Lieblingspudel auf Kosten des Schädigers zum Tierarzt bringen, selbst wenn das Haustier schon am Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer angelangt und sein Restwert auch ohne Verletzung bereits gering gewesen ist.

Der Eigentümer eines Kfz darf auch dann auf Kosten des Schädigers reparieren lassen, wenn die Wie-

22) Das Schadenersatzrecht soll so ausgestaltet sein, daß die optimale Allokation der Ressourcen nicht behindert wird, vgl Ch. Huber, Schadensberechnung 119 ff.

23) Reischauer (in Rummel, ABGB, § 1323 Rz 11 a) erscheint sie immerhin „etwas gekünstelt“, weshalb er an ihrer Stelle eine Berufung auf die angewandte Geschäftsführung ohne Auftrag bzw § 1042 ABGB vorschlägt.

24) Zu welch grotesken Konsequenzen die Heranziehung der Geschäftsführung ohne Auftrag führt, zeigt die E OLG Innsbruck ZVR 1987/75: In dieser hat der Haftpflichtversicherer (als Geschäftsherr) den Verkehrsbetrieben (dem Geschäftsführer) mitgeteilt, daß er eine Geschäftsführung, nämlich eine Reservehaltung, nicht wünsche. Wenn das OLG Innsbruck darauf verweist, daß eine Reservehaltung nicht untersagt werden könne, weil diese schon aus anderen Gründen zu erfolgen habe, so liegt dies neben der Sache, weil es nicht um die Untersagung der Reservehaltung, sondern um die Überwälzbarkeit der Kosten daraus geht. Näheres dazu bei Ch. Huber, Schadensberechnung 410.

25) Huber, Schadensberechnung 200 ff.

26) Dagegen wurde in Deutschland jahrelang das Schreckgespenst beschworen, daß das Schadenersatzrecht in den „Sog betriebswirtschaftlicher Vorsorgekalkulation“ gerate (so vor allem Baur, Rechtsprechungsübersicht, JZ 1967, 159). Dagegen mit Recht Pecher (Die Fangprämie: Zur Schadenersatzpflicht des ertappten Ladendiebs – BGHZ 75, 230, JuS 1981, 645 ff), der darauf verweist, daß auch Juristen sich mit diesem Know-how vertraut machen müßten, wollten sie nicht vor den Rechenkünsten der Sachverständigen kapitulieren.

derbeschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs wesentlich billiger kommen würde. Die Rsp läßt bei tatsächlicher Reparatur die Zuerkennung von 105 bis 110% des Wiederbeschaffungswertes zu, wobei der Restwert des beschädigten Fahrzeugs nicht in Anschlag gebracht wird,²⁷⁾ so daß der Unterschied zwischen der Abrechnung auf Reparaturkostenbasis und derjenigen auf Totalschadensbasis wesentlich größer ist, als es in der Marge von 5 bzw 10% zum Ausdruck kommt.

Entsprechendes gilt bei Beseitigung des realen Schadens unter Einsatz eigener Ressourcen. Auch dabei kann der Ersatz über die erlittene Vermögenseinbuße hinausgehen. Um wieviel das sein darf, ist eine Frage der Tunlichkeit.

c) *Zuspruch von Betriebsreservekosten an defizitäre Verkehrsunternehmen nach Maßgabe der Tunlichkeit*

Die neueste OGH-Entscheidung verläßt nun für den Zuspruch von Betriebsreservekosten – wenn auch nicht mit lautem Getöse, aber doch in der Sache – den Pfad der Geschäftsführung ohne Auftrag und folgt dem hier dargelegten Lösungsansatz. Zunächst wird noch auf einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 1323 ABGB²⁸⁾ verwiesen. Ganz zum Schluß prüft der OGH dann aber, ob Betriebsreservekosten iS des § 1323 ABGB auch dann tunlich sind, wenn die Verkehrsbetriebe keinen Gewinn erwirtschaften.

Unter Berufung auf meine Habilitationsschrift²⁹⁾ und unter Distanzierung von der Entscheidung SZ 60/65 wird das verneint,³⁰⁾ weil die Tarifgestaltung der Verkehrsbetriebe auch unter sozialen und volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten erfolge. Entscheidend ist, daß ein von der Rechtsordnung zu respektierendes Integritätsinteresse gegeben ist, das es rechtfertigt, bei tatsächlicher Beseitigung des realen Schadens die dafür getätigten Aufwendungen zuzuerkennen.

Da die Aufrechterhaltung des Verkehrsbetriebs und die Festsetzung sozialer Tarife im öffentlichen Interesse liegt, wird die Tunlichkeitsgrenze zugunsten des Geschädigten weit hinauszuschieben sein.³¹⁾ Da der reale Schaden beseitigt worden ist, findet die Ersatzfähigkeit nicht ihre Grenze in der Abwendung eines ansonsten eintretenden Vermögensschadens (des Kompensationsinteresses), sondern die angefallenen Selbstkosten (das Integritätsinteresse) sind zu ersetzen, wofür insbesondere spricht, daß die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs als alternative Form der Naturalrestitution³²⁾ in concreto noch teurer käme und den Schädiger stärker belasten würde.

d) *Ausblick*

Daß der schadenersatzrechtliche Lösungsansatz nicht allein in dieser Entscheidung eine angemessenere Begründung des Ergebnisses ermöglicht, mag ein Verweis auf die Entscheidung des OLG Wien ZVR 1995/115 belegen. Dort ging es gleichfalls um die Beschädigung einer Straßenbahngarnitur. Der Beklagte stellte in Zweifel, ob es überhaupt möglich sei, Straßenbahnen anzumieten, weil es doch für solche gar keinen Markt gebe.³³⁾

Das OLG Wien hat mE zu Recht darauf verwiesen, daß der Geschädigte dann jedenfalls einen Autobus im Wege des Schienenersatzverkehrs einsetzen hätte müssen; und für die Anmietung von Autobussen gibt es einen Markt. Insoweit liegt die Herstellung einer Ersatzlage vor.³⁴⁾ Ist eine 100%ige Naturalrestitution nicht möglich, kann sich der Geschädigte dafür entscheiden, sich mit einem näherungsweise Zustand zufriedener zu geben. Auch die Herstellung eines solchen stellt eine Ausprägung des Integritätsinteresses dar. Die insoweit getätigten Aufwendungen sind gleichfalls ersatzfähig.³⁵⁾

Es ist zu hoffen, daß der OGH den in ecotex 1997, 81 eingeschlagenen Weg fortführt und von der Geschäftsführung ohne Auftrag als Lösungsansatz zur Bewältigung der Betriebsreservefälle künftig Abstand nimmt. Insoweit hätte die Entscheidung über den Anlaßfall hinaus, daß auch defizitäre Verkehrsunternehmen Ersatz für ihre Betriebsreserve verlangen können, weiterreichende Bedeutung.

- 27) Nachweise bei *Reischauer in Rummel*, ABGB, § 1323 Rz 9, der sogar eine Überschreitung um 15% als mit der Rechtsprechung vereinbar ansieht.
- 28) Ist bei der Geschäftsführung ohne Auftrag zur Begründung eines Anspruchs auf Zuerkennung von Betriebsreservekosten auch umstritten, ob es sich um eine notwendige (§ 1036 ABGB) oder nützliche (§ 1037 ABGB) Geschäftsführung ohne Auftrag handelt, so kann doch keinesfalls dafür die Norm des § 1323 ABGB herangezogen werden.
- 29) *Huber*, Schadensberechnung 420 f.
- 30) In diesem Sinn bereits OLG Innsbruck ZVR 1987/75, wobei es kein Zufall sein dürfte, daß in dieser Entscheidung insoweit eine erste Abkehr von der Geschäftsführung ohne Auftrag vorgenommen wurde, als die dogmatische Qualifikation dahingestellt wurde. Vgl auch OLG Wien WVR 665, wonach der Ersatz von Mietwagenkosten nicht davon abhängig sei, daß durch die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs eine Gewinnermisse während dieses Zeitraums abgewendet werde.
- 31) Zur Abstufung des schützenswerten Integritätsinteresses nach dem Gewicht des beeinträchtigten Rechtsquats *Ch. Huber*, Schadensberechnung 61 ff.
- 32) Hinsichtlich der Bezugsgröße unendlich *Koziol*, Haftpflichtrecht 164; auf den Einzelfall absteilend (auf weichen?) *Reischauer in Rummel*, ABGB, § 1323 Rz 11 a.
- 33) In dieser Ausschließlichkeit ist das unzutreffend. Verwiesen sei einerseits auf die Anmietung von Straßenbahngarnituren durch die Stadt Berlin kurz nach der Wende 1989, anderseits den Erwerb von Straßenbahnen der Stadt Prag durch die Stadt Dresden, die wegen ihrer starken Lärmentwicklung im Volksmund *Dubceks Rache* genannt werden.
- 34) Nachweise bei *Reischauer in Rummel*, ABGB, § 1323 Rz 2.
- 35) *Ch. Huber*, Schadensberechnung 172 ff.

Der OGH nimmt für die Zuerkennung von Betriebsreservekosten Abschied von der Geschäftsführung ohne Auftrag, indem er bei Zuerkennung eines (Schaden-)Ersatzanspruches auf die Tunlichkeit nach § 1323 ABGB verweist. Diese Abkehr war erforderlich, nachdem das Detailproblem der Zuerkennung von Betriebsreservekosten an defizitäre Verkehrsbetriebe mit Hilfe des Rechtsinstituts der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht mehr angemessen zu bewältigen war.

Reservehaltungskosten

Betriebsreservehaltung ist Naturalrestitution durch den Geschädigten; deren Kosten (Reserveaufwand) sind bis zur Höhe des Bereitstellungsentgelts für vergleichbare Fahrzeuge ein ersatzfähiger Schaden.

Aus den Entscheidungsgründen:

Zum Ersatz von Aufwendungen für ein Reservefahrzeug hat der OGH schon mehrmals Stellung genommen (SZ 45/137 = ZVR 1974/114 = JBl 1973, 476; SZ 59/95 = ZVR 1987/100 = JBl 1986, 581; SZ 60/65; ZVR 1988/125, 2 Ob 10/95). Danach hat der Schädiger bei Beschädigung eines Fahrzeuges nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag für die auf die Zeit des unfallsbedingten Ausfalles des beschädigten Fahrzeuges entfallenden Kosten eines vom Geschädigten bereits gehaltenen und nun zum Einsatz gebrachten Reservefahrzeuges einzustehen. Auf diese Rsp, die in der Lehre weitgehend Zustimmung gefunden hat, ist daher zu verweisen (*Reischauer in Rummel*² Rz 11 a zu § 1323; *Koziol, Haftpflichtrecht I*², 63; *Rummel in Rummel*² Rz 5 zu § 1035; *Apathy, Der Ersatz von Kosten eines Reservefahrzeuges*, ZVR 1989, 257).

Zu der vom BerG als erheblich bezeichneten Rechtsfrage, die Grenzen der Ersatzpflicht seien nicht im Verdienstentgang der klagenden Parteien sondern in den Kosten eines Mietfahrzeuges zu ziehen, hat der OGH ausgesprochen, daß die Grenze der Ersatzpflicht hinsichtlich der sogenannten Vorsorgekosten der klare und überwiegende Vorteil des Schädigers ist (JBl 1986, 581). Der E SZ 60/65 könnte entnommen werden, daß die Grenze der Ersatzpflicht bei Straßenbahnen im Verdienst gesehen werden kann, der wegen des Ausfalles bei Nichteinsatz eines Reservefahrzeuges entgangen

wäre. Bei neuerlicher Prüfung der Sachlage sind aber die Ausführungen *Christian Hubers* (Fragen der Schadensberechnung 420 i) zu berücksichtigen, der darlegt, daß der in SZ 60/65 verwendete Begriff „Verdienstentgang“ jedenfalls in betriebswirtschaftlicher Terminologie als Saldo zwischen Aufwendungen und Erträgen bezeichnet wird, verweist aber darauf, daß es für die Ersatzfähigkeit von Betriebsreservekosten nicht darauf ankommen kann, weil auch viele Verkehrsbetriebe die Gewinnschwelle niemals erreichen, was unter anderem auch auf die Tarifgestaltung unter sozialen und volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten zurückzuführen sei (aaO 421). Jedenfalls seien bis zur Grenze der Anmietung fremder Fahrzeuge auf dem Markt Betriebskosten ersatzfähig, sofern es um das auch im Schadenersatzrecht berücksichtigungswürdige Interesse an der Aufrechterhaltung eines geregelten Fahrbetriebes öffentlicher Verkehrsmittel geht. Der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsmeinung an. Soweit aus SZ 60/65 etwas anderes hervorgehen sollte, kann dies nicht mehr aufrecht erhalten werden.

Nach den Feststellungen haben die B-Werke tatsächlich die Anmietung einer Ersatzgarnitur – zwar durch einen längeren Zeitraum – angeboten. Bei der Abwägung, ob die aufgewendeten Betriebsreservekosten untunlich iS des § 1323 ABGB sind, ist es daher zulässig, den Betriebsreservekosten das Bereitstellungsentgelt vergleichbarer Fahrzeuge gegenüberzustellen (*Huber aaO 422*). Damit liegt nach den Feststellungen eine ausreichende Vergleichsbasis vor, die als Obergrenze der Reservehaltungskosten herangezogen werden kann.

Anmerkung: Siehe dazu Huber, S 77.

§ 1323 ABGB

OGH
27. 6. 1996,
2 Ob 54/95