

AUSFALL KÜNFTIGER NUTZUNG

Nachtrag zu 8 Ob 561/92, *ecolex* 1993, 381

*Der OGH hat in *ecolex* 1993, 381 richtig ausgesprochen, daß der Geschädigte den über den Verkehrswert eines zerstörten Gebäudes hinausgehenden Nutzungsausfallschaden nicht mit Feststellungsklage geltend machen kann. Der Grund für die gänzliche Abweisung des über den Verkehrswert hinaus erhobenen Begehrens dürfte aber nicht darin liegen, daß kein derartiger Schaden eingetreten bzw ersatzfähig wäre, sondern in einem wenig geschickten Vorbringen des Geschädigten.*

Nutzungswert
Verkehrswert

Nach Abbrennen des Hauses infolge Verschuldens des Ersatzpflichtigen beschränkte sich der Geschädigte nach Zahlung des Verkehrswertes darauf, die Feststellung der Ersatzpflicht in bezug auf künftig entgehende Mieteinnahmen des als Ferienwohnung gewidmeten Hauses zu verlangen. Dies begründete er mit der besonderen Konstellation, daß eine Wiedererrichtung des Hauses aus baurechtlichen Gründen nicht in Betracht kam, da die Liegenschaft als Freiland gewidmet war.

Zu folgen ist dem OGH, daß Sachschäden möglichst abschließend durch eine Kapitalabfindung reguliert werden sollen, bei diesen also anders als bei Personenschäden für künftige Schäden grundsätzlich weder eine Rente noch eine Feststellungsklage in Betracht kommt. Das ist mE damit zu begründen, daß sich die Fortpflanzung des Sachschadens eher ex ante abschätzen läßt und in geringerem Ausmaß von weiteren künftigen Umständen abhängig ist.¹⁾

Jedenfalls abzulehnen ist eine permanente Doppelliquidation in der Weise, daß der Geschädigte neben der Quelle (dem Verkehrswert) auch noch die daraus erzielbaren künftig entgehenden Einnahmen (den Nutzungsausfallsschaden) verlangen kann. Zutreffend ist die vom OGH gezogene Parallele zu der aus § 1304 BGB ableitbaren Obliegenheit des Geschädigten, die wiederhergestellte Arbeitskraft wieder zu betätigen, um einen weiteren Verdienstentgang zu vermeiden, oder die Reparatur einer beschädigten Sache möglichst umgehend zu veranlassen, um Nutzungsausfallsschäden hintanzuhalten. Der Geschädigte ist demnach auch hier gehalten, den empfangenen Geldbetrag so zu verwenden, daß daraus Nutzungen sprießen.

Da der Geschädigte keinerlei Behauptungen aufgestellt hat, daß er an der Wiederherstellung eines realen Zustands interessiert ist, der dem ohne Schädigung möglichst nahekommt, also der Herstellung einer Ersatzlage, war ihm bloß das Kompensations- oder Wertinteresse zuzuerkennen. Nach hM²⁾ ist das nach dem Wiederbeschaffungswert zu bemessen. Wenn der Geschädigte aber an der Wiederherstellung gerade kein Interesse hat, ist es mE konsequent, ihm bloß den geringeren Veräußerungswert zuzubilligen. Darin ist kein entgangener Gewinn enthalten, es ist vielmehr der Wert heranzuziehen, den der Geschädigte jederzeit bei Umwandlung des Sachwertes in einen Geldwert erzielen hätte können.³⁾

Zu beachten ist, daß eine Werteinbuße in concreto nicht allein am Haus eintrat, sondern auch an der Liegenschaft, wurde doch durch das Abbrennen des Hauses die Baulandqualität des Grundstücks vereitelt.⁴⁾ Dabei handelt es sich um einen gegenwärtigen Vermögenswert, somit einen positiven Schaden, der bei jedem Verschulden zu ersetzen ist. Ob dieser Schadensposten beim Verkehrswert des Hauses abgegolten worden ist, geht aus der E nicht hervor.

Der Ersatz des über den Verkehrswert hinausgehenden Nutzungsausfallsschadens ist von der weiteren Reaktion des Geschädigten abhängig: Das Minimum der Erträge, die bei langfristiger Veranlagung zu erzielen sind, ergibt sich bei Anschaffung mündelsicherer Wertpapiere. Sollten die Einkünfte des Geschädigten aus einer derartigen Veranlagung (des Verkehrswertes des abgebrannten Hauses samt der Werteinbuße der Liegenschaft) über die Erträge aus der Vermietung hinausgehen, hätte der Geschädigte insoweit keine Vermögenseinbuße erlitten, sodaß die endgültige Abweisung des Begehrens zu Recht erfolgte. Bei Gegenüberstellung wäre auch zu berücksichtigen, daß Einkünfte aus Kapitalvermögen bloß mit 22% zu versteuern sind, während die Steuerbelastung bei Einkünften aus Vermietung eine erheblich höhere sein dürfte. Zu vergleichen ist jedoch lediglich was netto verbleibt.

- 1) Näheres dazu bei *Huber*, Fragen der Schadensberechnung (1993) 180f; aA beim Problem neu für alt *Reischauer in Rummel*, ABGB § 1323 Rdz 14.
- 2) Nachweise bei *Kozioł*, Österreichisches Haftpflichtrecht I² (1980) 194.
- 3) Näheres dazu bei *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung 156 ff.
- 4) Zur Einbeziehung des Liegenschaftswertes bei der Tunlichkeits- bzw Wirtschaftlichkeitsprüfung vgl BGH VersR 1989, 299 = JZ 1988, 410 (*Grunsky*) = EWIR § 249 BGB, 2/88 *Schiemann*.

Dazu kommt, daß das Einkommen aus Kapitalvermögen dem Geschädigten ohne weiteres Zutun in den Schoß fällt, während bei Vermietung des Hauses als Ferienwohnung durchaus eine Betätigung der Arbeitskraft (Werbung, Reinigung udgl) erforderlich ist. Deren Ersparnis ist bei der schadenersatzrechtlichen Vergleichsrechnung mE in Analogie zu § 1168 Abs 1 ABGB, einer Norm des Werkvertragsrechts, zu berücksichtigen: Nur sofern eine anderweitige Verwendung zumutbar ist oder dadurch Ersparnisse eingetreten sind, ist dieser Vorteil schadensmindernd zu berücksichtigen. Da der Anteil der Arbeitskraft relativ gering und deren Einsatz auf dem Arbeitsmarkt meist nur in halb- oder vollbeschäftigtem Ausmaß möglich ist, wird sich schon daraus in der Regel eine Unzumutbarkeit ergeben.⁵⁾

Auch bei einer höheren Rendite bei Einkünften aus Kapitalvermögen gegenüber der aus Vermietung kann dem Geschädigten diese Form der Vermögensveranlagung freilich nicht aufgezwungen werden. Der Umstand, daß eine Wiedererrichtung des Gebäudes auf dieser Liegenschaft nicht möglich ist, schließt eine Naturalrestitution im weiteren Sinn nicht aus. Der Geschädigte hat auch bei dieser Sachverhaltskonstellation die Möglichkeit, sich für das gegenüber dem Kompensationsinteresse weitergehende Restitutions- oder Integritätsinteresse zu entscheiden. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß für den Geschädigten die durch das Schadensereignis beeinträchtigte Sache mehr war als eine bloße Wertanlage, und er Maßnahmen ergreift, die auf eine möglichst weitgehende Wiederherstellung des Zustands ohne Schädigung hinauslaufen.

In Betracht käme, daß er in der Nähe eine Liegenschaft mit einem für den Betrieb einer Ferienwohnung geeigneten Gebäude erwirbt. Vom Ersatzpflichtigen sind die dabei anfallenden Transaktionskosten (Grundverkehrssteuern, Einverleibungsgebühren, Vertragserrichtungskosten udgl) zu ersetzen. Darüber hinaus wird es einige Zeit dauern, bis Einkünfte in der Höhe erzielbar sind wie in der ursprünglichen Ferienwohnung. Auch für diese Differenz, quasi die Anlaufverluste, hätte der Ersatzpflichtige aufzukommen.

Entsprechend dem zu Beginn Ausgeführten ist aber auch das in einem Kapitalbetrag abzugelten, wobei künftige Ertragsdifferenzen und Anlaufverluste abzuzinsen und in einem Barwert zusammenzufassen sind. Je weiter die einzubeziehenden Zeiträume in der Zukunft liegen, umso geringer fallen sie wegen der Abzinsung ins Gewicht. Da mit zeitlicher Distanz die Unwägbarkeit zukünftiger Entwicklungen (besteht in 25 Jahren noch eine entsprechende Nachfrage nach Ferienwohnungen in Tirol?) wächst, ist ein weiterer Abschlag in Form eines Unsicherheitskoeffizienten vorzunehmen, sodaß die gegen Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des abgebrannten Gebäudes einzubeziehenden Größen nur noch *quantités négligeables* sein werden.⁶⁾

Der Geschädigte mag bei Einbringung der Klage bloß eine globale Vorstellung der künftig eintretenden Nachteile gehabt haben, weshalb er sich für eine Feststellungsklage entschieden hat. Abzulehnen wäre es, diese postwendend abzuweisen. Vielmehr ist dem Geschädigten Gelegenheit zu geben, das Begehren in eine Leistungsklage umzuwandeln und das Ausmaß seines Schadens soweit zu substantiieren, um die Schätzung eines bestimmten Betrags, wenn auch unter Zuhilfenahme des § 273 ZPO, zu ermöglichen. Unterläßt er das,

muß er sich anstelle des höheren Restitutionsinteresses mit dem geringeren Kompensationsinteresse zufriedengeben. Wird nicht einmal für dieses ein hinreichendes Vorbringen erstattet, ist das Begehren – wie hier – zur Gänze abzuweisen.⁷⁾

Zu Recht offenlassen konnte der OGH die Abgrenzung zwischen positivem Schaden und entgangenem Gewinn. Er mußte auch nicht darauf eingehen, ob der Schädiger leicht oder grob fahrlässig gehandelt hat. Unerörtert blieb deshalb die Meinungsdivergenz zwischen *F. Bydlinski*,⁸⁾ *Kozioł*⁹⁾ und *Apathy*¹⁰⁾ einerseits sowie *Reischauer*,¹¹⁾ *Harrer*¹²⁾ und dem OGH¹³⁾ anderseits.

Während die erste Meinung bei leicht fahrlässigem Verhalten zumindest im Rahmen des Wertersatzanspruchs (ohne diese Einschränkung *F. Bydlinski*) ausschließlich den gemeinsamen Wert zuerkennen will, weil der Schaden bloß objektiv-abstrakt berechnet werden könne, und der gemeine Wert die typische Fruchtziehungsmöglichkeit bereits beinhalte, läßt die Gegenmeinung einen Ersatz insoweit zu, als es sich um eine gesicherte Erwerbchance handelt und diese aufgrund des Schadensereignisses vernichtet wurde.

Nach dem Sachverhalt der vorliegenden E – leicht fahrlässiges Verhalten unterstellt – hätte es auch nach Ansicht von *Reischauer*, *Harrer* und des OGH, von den oben genannten Kriterien abgesehen, lediglich zu einem begrenzten Zuspruch kommen können, weil nicht für alle Zukunft eine rechtlich gesicherte Position gegeben war. Diese wäre nur insoweit anzunehmen, als Buchungen für die Ferienwohnung bereits vorlagen. Nach Maßgabe der oben gemachten Einschränkungen wäre insoweit aber ein Ersatz auch bei leichter Fahrlässigkeit zuzusprechen gewesen.

5) Zur entsprechenden Konstellation bei Anrechnung der Arbeitsersparnis einer den Haushalt führenden Ehefrau bei Tötung des Ehemannes vgl. *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung 575 f.

6) Näheres bei *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung 180.

7) Vgl. dazu OLG Karlsruhe VersR 1991, 1190 = VRS Bd 80 (1991) 337.

8) Probleme der Schadensverursachung (1964) 48.

9) Haftpflichtrecht I 18.

10) Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (1979) 54.

11) In *Rummel*, ABGB § 1293 Rdz 8.

12) In *Schwimmann*, ABGB Rdz 3.

13) JBl 1971, 425; JBl 1979, 203 ua.

Unbefristetes Bestandverhältnis als Schaden?

Ein Realitätenvermittler hat den Mangel an Kenntnis des Mietrechts zu vertreten. Wird er mit der Erstellung eines Entwurfes über einen befristeten Bestandvertrag beauftragt und erfolgt – weil durch das MRG im konkreten Fall nicht anders möglich – ein unbefristeter Vertragsentwurf, so haftet er nach dem Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB seinem Auftraggeber bei leichter Fahrlässigkeit für den

bei Abschluß des unbefristeten Bestandvertrages am Mietobjekt entstandenen Schaden. Dieser besteht in einer Werteinbuße, da ein mit einem unbefristeten Bestandverhältnis belastetes Mietobjekt einen erheblich geringeren Verkehrswert hat als eines, dessen Inbestandgabe wirksam befristet wurde. Der Schaden ist mit Abschluß des Bestandvertrages eingetreten.

§§ 1293 ff
ABGB

OGH
22. 12. 1992,
8 Ob 652/92

USt-Berichtigung ist Masseforderung

Veräußert ein Unternehmer ein Gebäude (Grundstück) innerhalb der auf das Jahr der Anschaffung oder Herstellung folgenden 9 Jahren, dann hat er den Vorsteuerabzug anteilmäßig zu korrigieren (§ 12 Abs 10 UStG). Wird die Liegenschaft durch den Masseverwalter verwertet, so entsteht zu diesem Zeitpunkt der Anspruch auf Berichtigung der Vorsteuerabzüge. Die Korrektur des Vorsteuerabzuges stellt daher eine Masseforderung dar.

Liegt im Zeitpunkt der Verteilungstagsatzung eine (das Exekutionsgericht) bindende Entscheidung des Konkursgerichtes darüber, ob die Masseforderung aus der Sonder- oder allgemeinen Masse zu befriedigen sei, nicht vor, so ist der strittige Betrag bis zur Entscheidung darüber von der vorläufigen Verteilung auszunehmen.

§ 12 Abs 10
UStG, § 47
Abs 3 KO

OGH
3. 2. 1993,
3 Ob 102/92

Fälligkeit der Werklohnforderung

Das Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers soll den Unternehmer zur Vornahme der geschuldeten Verbesserung bestimmen. Läßt hingegen der Besteller das (noch unvollendete) Werk von einem Dritten vervollständigen, so ist davon auszugehen, daß er an einer Verbesserung durch den Unternehmer kein Interesse mehr hat. Obwohl die Verbes-

serung noch möglich wäre, verstößt – wie in den Fällen, daß der Besteller die Fertigstellung des Werkes durch den Unternehmer vereitelt (unmöglich macht) oder verhindert – die Berufung auf das Leistungsverweigerungsrecht gegen das Schikaneverbot. Daher wird auch die Werklohnforderung fällig.

§ 1170 ABGB

OGH
23. 2. 1993,
4 Ob 23, 24/93

Verkehrswert samt entgangenem Gewinn?

Neben dem Verkehrswert der zerstörten Sache ist der vereitelte Gewinn aus ihrer Nutzung (Mietzinseinnahmen) nur insoweit zu ersetzen, als der Schädiger den als Verkehrswert zugesprochenen Geldbetrag nicht gewinnbringend anlegen konnte.

wird (hier Mietzinseinnahmen aus der Vermietung einer Ferienwohnung), als positiven Schaden ansieht, der unabhängig vom Verschuldensgrad zu ersetzen ist (für alle *Koziol*, Haftpflichtrecht I² 14ff mwN; JBl 1971, 425; 1979, 203 uva; bes deutlich zB 6 Ob 572/78 betreffend Mietzinsentgang wegen verspäteter Garagenfertigstellung), oder als einen nur bei grobem Verschulden im Rahmen des Interesses zu ersetzenden Schaden, kann die Kl nicht neben dem Verkehrswert der zerstörten Sache, der auch den Nutzwert mitberücksichtigt, auf Dauer auch noch den Entgang der Gewinnmöglichkeit (hier der Mietzinseinnahmen) begehren, der hätte erzielt werden können, wenn die Sache nicht zerstört worden wäre.

§ 1323 ABGB

OGH
18. 2. 1993,
8 Ob 561/92

Das Haus der Kl war infolge fehlerhafter Errichtung eines Kachelofens abgebrannt, ein Neubau ist aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen unmöglich bzw unzumutbar. Die Kl ersiegte vom Ofensetzer den Verkehrswert des Hauses und begehrte überdies Feststellung der Haftung „für alle Folgen“ aus dem Schadensfall, also insb für die entgangenen Mietzinse, die sie bei der geplanten Vermietung als Ferienwohnung erzielt hätte. Das BerG wies das Feststellungsbegehren ab und ließ die Revision zu, weil Rsp zur Summierung der Ersatzansprüche fehle.

Sie erhielt für das abgebrannte, nicht mehr wiederherstellbare Haus und die damit einhergehenden Schäden und Wertverluste Geldersatz zugesprochen. Um extreme Folgeschäden, die sich aus dem Verlust künftiger Mietzinseinnahmen aus dem zerstörten Objekt ergeben könnten, zu verhindern, ist sie im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht verpflichtet, den Betrag gewinnbringend anzulegen oder sich ein Ersatzobjekt anzuschaffen, aus dem sie Ersatzzinseinnahmen erzielen kann. Unterläßt sie dies, verstößt sie gleich einem Verletzten,

Aus der Entscheidungsbegründung des OGH:

Gleichgültig, ob man mit der hL und Rsp den Entgang einer bestimmten Gewinnmöglichkeit, der im Verkehr als selbständiger Vermögenswert angesehen

der es aus eigenem Entschluß bewußt unterläßt, seine verbliebene Arbeitskraft einzusetzen, und dadurch den Anspruch auf Verdienstentgang verliert, oder demjenigen Sachgeschädigten, der es unterläßt, möglichst schnell eine Reparatur durchführen zu lassen oder sich ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen, und dadurch den Anspruch auf die Mietwagenkosten verliert (hiez u ausführlich *Koziol*, aaO 265 ff mwN), gegen ihre Pflicht auf Schadensminderung und hat deshalb auch keinen Anspruch auf Ersatz möglicher Mietzinseinnahmen aus der zerstörten Sache (...).

Bei ihrer Argumentation, das BerG hätte nach seiner eigenen Rechtsansicht ihrem Feststellungsbegeh-

ren zumindest für einen begrenzten Zeitraum stattgeben müssen, übersieht die Kl, daß sie die Feststellung der Haftung der Bekl für den Mietzinsentgang ohne zeitliche Begrenzung begehrt hat und noch immer begehrt; da sie jegliche Behauptungen und jedes Beweisanbot dafür unterlassen hat, daß sie einen zeitlich beschränkten Mietzinsentgang hinnehmen mußte, bis sie den als Schadenersatz erhaltenen Betrag anderweitig nutzbringend verwenden konnte, sondern vielmehr behauptete, eine Ersatzbeschaffung sei ihr überhaupt nicht möglich, scheidet ein zeitlich beschränkter Zuspruch und damit ein zeitlich beschränktes Feststellungsbegehren der Haftung für zukünftigen Mietzinsentgang aus.

Nachträgliches Anerkenntnis durch den Masseverwalter

§§ 105, 109 KO
OGH
11. 3. 1993,
8 Ob 4/92

Hat der Masseverwalter die angemeldete Forderung in der Prüfungstagsatzung bestritten, so kann er die Bestreitungserklärung doch im nachhinein durch ein Anerkenntnis ersetzen, das auch außerhalb einer mündlichen Verhandlung durch Schriftsatz an das Konkursgericht erfolgen kann. Das nachträgliche Anerkenntnis ist im Anmeldeverzeichnis zu berücksichtigen; geschieht das nicht, so kann der Konkursgläubiger im Konkursverfahren eine Anmerkung begehren, eine Prüfungsklage ist

aber (weil die Forderung nun nicht mehr bestritten ist) unzulässig.

Ein den verfahrensrechtlichen Bedingungen nicht genügendes Anerkenntnis des Konkursteilnehmers kann nicht als rein privatrechtliches, nicht formgebundenes Anerkenntnis aufgefaßt werden, weil der Masseverwalter insoweit nicht befugt ist, die Masse durch privatrechtliche Erklärungen zu binden.

Branchenüblicher Eigentumsvorbehalt?

§§ 1063, 367
ABGB
OGH
28. 1. 1993,
8 Ob 553/93

Die Branchenüblichkeit des Eigentumsvorbehalts (hier: im Autohandel) kann eine Vereinbarung im konkreten Kaufvertrag nicht ersetzen, weil gerade bei Üblichkeit der Klausel das Fehlen im Einzelfall dem Käufer die Meinung aufdrängen muß, daß ihm diese Klausel erspart worden sei.

Ist dem Dritten der Eigentumsvorbehalt bekannt und händigt er dem Vorbehaltskäufer den Kaufpreis aus, damit dieser den Eigentumsvorbehalt durch

Bezahlung zum Erlöschen bringe (was jener verabredungswidrig nicht tut), so steht dem gutgläubigen Eigentumserwerb des Dritten schon dann leichte Fahrlässigkeit entgegen, wenn er sich mit der Übergabe des PKWs samt Typenschein begnügt, ohne sich eine Quittung über die Bezahlung des Kaufpreises vorweisen zu lassen bzw beim Eigentümer nachzufragen.

Alternative Kausalität von Werkunternehmern

§§ 1302, 933
ABGB; § 228
ZPO
OGH
23. 2. 1993,
1 Ob 628/92

Haben mehrere Werkunternehmer mangelhaft geleistet und steht fest, daß jede der mangelhaften Leistungen grundsätzlich geeignet ist, den gesamten Schaden am Bauwerk herbeizuführen, so haften sie als mögliche Täter solidarisch, wenn sich die Verursachung nicht klären läßt.

Auch eine Feststellungsklage wahrt die Gewährleistungsfrist, wenn, weil sich die Sanierungskosten vorläufig noch nicht abschätzen lassen, eine Leistungsklage einstweilen noch nicht möglich ist.

Oppositionsklage des Ausfallsbürgen

§ 98 EheG;
§ 35 EO
OGH
3. 2. 1993,
3 Ob 3/93

Der Exekutionstitel gegen den als Bürgen und Zahler haftenden Ehegatten wird nicht dadurch berührt, daß das Gericht dessen Haftung nachträglich in die eines Ausfallsbürgen umgewandelt hat. Eine Einschränkung der Exekution kann nur über Oppositionsklage erreicht werden.

Anmerkung: Hinweis auf M. Bydlinki, ÖBA 1991, 108.

Ein
Ra
lic
zu
na
de
we
Be
nic

1.

sch
sor
ma
zu
läs
soj
ho
me
un
nis
de
tra
sar
sci
rec
eir

sic
wä
sci
te
sci
int
„Z
ter
zu