

rer Solidarität – die Pflege durch Familienangehörige vorziehen. Mögen Letztere uU geringere Kenntnisse haben, so machen sie vieles durch höheres Engagement wett. Dazu kommt, dass **Kontinuität** und **Intimität** gerade in diesem Bereich eine erhebliche Rolle spielen. Dass ein Bankdirektor das 100-Fache eines Arbeiters verdient, nimmt man in der Marktwirtschaft ohne weiteres hin. Dass ein Einzelner sehr viel mehr leisten kann als der Durchschnitt, hat einst *Stachanow* eindrucksvoll bewiesen. Bei der Bewertung von Angehörigenpflegeleistungen stößt der Glaube an deren Leistungsvermögen freilich sehr rasch an Grenzen.

2. Lohnnebenkosten sind eigentlich fiktiv und deshalb nicht ersatzfähig

Da Lohnnebenkosten an Sozialversicherungsträger abgeführt und nicht an den Arbeitnehmer bar ausbezahlt werden, gelangt man bei rein **mechanischer Betrachtung** zu dem Ergebnis, dass sie bei der Bemessung von Pflegedienstleistungen auszuklammern wären.⁴⁾ Eine solche Sicht verkennet freilich die **wirtschaftliche Wirklichkeit**. Ob der Arbeitgeber Rentenversicherungsbeiträge einbehält und an einen SozVersTr abführt, Rückstellungen für eine betriebliche Altersversorgung bildet oder den entsprechenden Betrag an den Arbeitnehmer ausbezahlt, damit dieser selbst für das Alter vorsorgen kann, sind unterschiedliche Erscheinungsformen ein und desselben Phänomens. Dass das in einem Fall ein Vermögenswert sein soll, im anderen nicht, ist in keiner Weise überzeugend.

3. Bereitschaftszeiten sind nur ersatzfähig bei Verteilung von Outdoor-Aktivitäten

Jedenfalls bei Harn- und Stuhlinkontinenz muss der Verletzte zeitnah von seinen Fäkalien befreit werden. Das gebietet schon die **Menschenwürde** – auch im Schadens-

recht! Bei manchen Verletzten kommt dazu, dass sie in der Nacht mehrmals umgebettet werden müssen. Ein solcher Bedarf fällt unregelmäßig an. Die Pflegeperson muss sich daher bereithalten, um jederzeit einspringen zu können. Solche **Bereitschaftszeiten** werden vom OGH nur dann abgegolten, wenn der Verletzte behauptet, dass dadurch eine **Outdoor-Aktivität** vereitelt würde. Die Folge ist, dass Bereitschaftszeiten während der Haushaltsführung und in der Nacht entschädigungslos bleiben. Abgegolten werden bloß die **konkreten Verrichtungen**. Das wäre so, als würde man den Feuerwehrmann nur entlohnen, wenn es brennt, oder die Verkäuferin in der Boutique nur, wenn sie gerade eine Kundin bedient. Kein Arbeitnehmer würde eine solche Entlohnung akzeptieren. Dem Verletzten bzw der familienangehörigen Pflegeperson mutet man das aber zu – mE zu Unrecht.

E. Resümee

Die hier aufgezeigten restriktiven Bemessungsansätze sind lediglich die **Spitze des Eisbergs**. Wie in der aktuellen politischen Diskussion über die Kosten der Pflege deutlich wird, sind diese in Wahrheit viel höher als bislang angenommen. Zu betonen ist, dass es im **Sozialrecht** um die Herstellung einer **Mindestversorgung** geht. Das **schadensrechtliche Ausgleichsprinzip** gebietet demgegenüber nach seinem Selbstverständnis, dass die eingetretene Vermögenseinbuße in **vollem Umfang** abgegolten wird und der Ersatzpflichtige nicht bloß zu einem mehr oder weniger signifikanten Deckungsbeitrag verpflichtet ist.

Christian Huber, RWTH Aachen

4) *Harrer* in *Schwimann* § 1325 Rz 15; *Reischauer* in *Rummel* § 1325 Rz 12 a mit Verweis auf § 1327 Rn 30.

ZVR 2007/125

§§ 915, 879 Abs 3
ABGB

OGH 27. 4. 2006,
6 Ob 30/05 p
(OLG Graz
28. 10. 2004,
5 R 131/04 f;
LG Graz
25. 5. 2004,
22 Cg 141/03 i)

→ Überwälzung des Insolvenzrisikos eines Dritterwerbers auf Leasingnehmer in AGB

§§ 915, 879 Abs 3 ABGB

Die Vereinbarung in AGB, dass der Leasingnehmer zum Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer das Risiko tragen soll, dass der Leasinggeber bei Veräußerung der Leasingsache den kalkulierten Restwert nicht erzielen kann, beinhaltet nicht auch das Risiko, dass der vom Leasinggeber dem Erwerber gestundete Kaufpreis bei diesem wegen dessen

Insolvenz nicht durchsetzbar ist. Wenn dieses Risiko für den durchschnittlichen Leasingnehmer nach dem Wortlaut der Klausel nicht ohne weiteres erkennbar ist, geht eine solche Undeutlichkeit zu Lasten des Verwenders der AGB-Klausel, somit des Leasinggebers. Ob eine solche Vereinbarung auch bei ausreichender Klarheit gröblich benachteiligend wäre, kann offenbleiben.

Sachverhalt:

[AGB des Leasingvertrags]

Die kl Leasinggesellschaft verleihte einen Pkw an den Bkl mit Leasingvertrag v 10. 4. 2000 für die Dauer von zwölf Monaten zu einem monatl Leasingentgelt von S 1.939,- (€ 140,26). Der Restwert zum vereinbarten Vertragsende wurde – bei einer maximalen jährlichen km-Leistung von 20.000,- – mit S 288.300,- (€ 20.951,58) einschließlich USt festgesetzt. Im Vertrag ist festgehalten: „Bei einer Rückgabe des Leasingobjekts am Ende der Laufzeit ergeben sich zusätzliche Kosten, sofern der vereinbarte Restwert den Wert (Schätzwert, Verkaufserlös) des Leasingobjekts übersteigt.“ In den dem Bkl ausgehändigten AGB der Kl heißt es:

„1.) Restwert: Der Restwert des Leasingobjekts bei Vertragsende wurde auf Basis einer jährlichen maximalen Kilometerleistung festgelegt. Der durch eine darüber hinausgehende Mehrnutzung resultierende Wertverlust ist bei Vertragsbeendigung gesondert zu entgelten.
2.) Rückstellung: Der Vertrag wurde auf Basis des in P VIII. vereinbarten Restwerts kalkuliert. Der Leasingnehmer verpflichtet sich, eine eventuelle Differenz zwischen dem nach ordentlicher Vertragsbeendigung erzielten Verwertungserlös und diesem kalkulierten Restwert nach Rechnungsstellung zu bezahlen. Ein allfälliger Verwertungsreinerlös wird dem Leasingnehmer zu höchstens 75% gutgebracht. Der Rest bleibt beim Leasinggeber. ...“

[Übergabe des Leasinggebers an den Erwerber mit Typenschein ohne Bezahlung]

Zum Ende der vereinbarten Laufzeit des Leasingvertrags kaufte Anton W mit Kaufvertrag v 9. 4. 2001 von der Kl das Leasingfahrzeug um den Kaufpreis von S 288.300,- (€ 20.951,58), nachdem die Kl dem Bekl zuvor angeboten hatte, das Fahrzeug zu diesem Preis selbst zu erwerben, und der Bekl der Kl erklärt hatte, mit dem Verkauf des Leasingobjekts zum Preis von S 288.300,- an Anton W einverstanden zu sein. Vereinbarungsgemäß sollte der Kaufpreis prompt bezahlt werden und das Auto bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises im Eigentum der Kl bleiben. Die Kl händigte dem Käufer den Typenschein aus. Zugleich mit der Rechnungslegung an den Käufer teilte die Kl dem Bekl mit, sein Konto sei ausgeglichen, diese Abrechnung gelte aber nur unter der Voraussetzung, dass die Kl den Verkaufserlös auf ihrem Konto verbuchen könne. Anton W verkaufte ca 14 Tage später dieses Fahrzeug weiter. Der Kl blieb er die Zahlung des Kaufpreises schuldig. Im Oktober 2001 wurde über sein Vermögen der Konkurs eröffnet. Die Kl erhielt auf ihre Kaufpreisforderung 20%.

[Versuch der Überwälzung des Ausfalls in der Insolvenz auf den Leasingnehmer]

Die Kl begehrt mit ihrer Klage vom Bekl Zahlung von € 16.688,59 sA. Der Bekl habe gem P 2. ihrer AGB den Ausfall ihrer Kaufpreisforderung gegen Anton W zu bezahlen.

Der Bekl beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der von der Kl erzielte Verkaufserlös habe genau dem vereinbarten Restwert entsprochen. Das Risiko einer Insolvenz des Käufers habe er nicht – insb nicht in P 2. der AGB – übernommen. Würde man diese Klausel so auslegen, wäre sie wegen gröblicher Benachteiligung des Bekl nichtig iSd § 879 Abs 3 ABGB.

[E der Vorinstanzen]

ErstG und BerG wiesen die Klage ab. Die oRev wurde zugelassen, weil der OGH noch nicht ausdrücklich dazu Stellung genommen habe, ob das vom Leasingnehmer bei Teilamortisationsverträgen regelmäßig vertraglich zu übernehmende Restwertersrisiko auch die Haftung für einen allfälligen Forderungsausfall des Leasinggebers aus dem Verkauf des Leasingobjekts nach ordentlicher Vertragsbeendigung umfasse.

Der OGH gab der Rev der klP nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist aus dem vom BerG genannten Grund zulässig (s *Zechner in Fasching/Konecny*² § 502 ZPO Rz 87 dazu, inwieweit die Auslegung von AGB-Klauseln eine erhebliche Rechtsfrage darstellt), jedoch nicht berechtigt.

[Hinw auf VorE 6 Ob 691/90]

Zutreffend ist, dass nach der E 6 Ob 691/90 (= SZ 63/215) der Leasingnehmer bei Finanzierungsleasingverträgen die Vollamortisation der Aufwendungen einschließlich des Gewinnanteils des Leasinggebers schuldet und auch Teilamortisationsverträge (Restwertleasing) so konzipiert sind, dass dem Leasinggeber die

Vollamortisation garantiert wird und zur Vollamortisation die Realisierung des kalkulierten Restwerts erforderlich ist.

[Unklarheitenregel des § 915 ABGB bei AGB]

Dennoch hat die Kl keinen Anspruch gegen den Bekl, den infolge Insolvenz des Käufers des Leasingfahrzeugs noch nicht erhaltenen Teil des kalkulierten Restwerts auszugleichen: AGB sind, wenn sie nicht Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, nach stRsp des OGH objektiv unter Beschränkung auf ihren Wortlaut auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen; Unklarheiten gehen iSd § 915 ABGB zu Lasten des Verwenders (SZ 60/42; SZ 74/83; RIS-Justiz RS0008901). Der Bekl hat nach dem Vertrag der Kl für den kalkulierten Restwert in der Weise einzustehen, dass er das Fahrzeug der Kl bei Vertragsende zurückstellt und „eine eventuelle Differenz zwischen dem nach ordentlicher Vertragsbeendigung erzielten Verwertungserlös und diesem kalkulierten Restwert“ bezahlt. Dass das Garantieverprechen des Leasingnehmers auch den Fall umfasst, dass der Leasinggeber den bei Verkauf des Leasingfahrzeugs an einen Dritten in Höhe des kalkulierten Restwerts erzielten Kaufpreis bei dem Dritten nicht oder nur zum Teil einbringlich machen kann, lässt sich dem unter Verwendung eines Vertragsformblatts und der AGB der Kl geschlossenen Vertrag jedenfalls nicht mit der gebotenen Deutlichkeit (§ 915 ABGB) entnehmen. Das Vertragsformblatt enthält den Hinw (vgl § 3 Abs 3 Z 3 VerbraucherkreditV BGBl II 1999/260), dass sich bei einer Rückgabe des Leasingobjekts am Ende der Laufzeit zusätzliche Kosten ergeben, „sofern der vereinbarte Restwert den Wert (Schätzwert, Verkaufserlös) des Leasingobjekts übersteigt“.

Jedenfalls im Zusammenhang damit kann die Regelung des P 2. der AGB vom Leasingnehmer so verstanden werden, dass er nur zur Erstattung von Wertdifferenzen verpflichtet ist, im Fall einer Veräußerung des Leasingfahrzeugs durch den Leasinggeber an einen Dritten also nur zur Zahlung der Differenz zwischen dem kalkulierten Restwert und dem (bei bestmöglicher Verwertung erzielbaren – vgl SZ 63/215) niedrigeren Kaufpreis.

[Abstützung des Ergebnisses durch Bezugnahme auf den Wortlaut sowie eine vergleichbare BGH-E]

Es besteht auch vor dem Hintergrund des Vollamortisationsprinzips kein Anlass zu einer ausdehnenden Auslegung des P 2. der AGB der Kl. Bei der hier zu beurteilenden Vertragsgestaltung ist – wie der BGH in der E v 16. 10. 1996, VIII ZR 45/96, ZIP 1997, 118, der zu folgen ist, in einem vergleichbaren Fall entschieden hat – dem Interesse des Leasinggebers an voller Amortisation Genüge getan, wenn der Leasinggeber nach Beendigung des Leasingvertrags das Leasingobjekt zu einem dem kalkulierten Restwert entsprechenden Kaufpreis an Dritte veräußern kann (vgl SZ 63/215, wonach bei auf Vollamortisation gerichteten Teilamortisationsverträgen die vom Leasingnehmer zu tragende Preisgefahr nicht nur die Summe der Leasingentgelte, sondern auch

Ungewöhnliche Leasing-AGB-Klausel der Überwälzung des Insolvenzrisikos bei Verwertung des Leasingobjekts scheitert schon an der Transparenz der Klausel.

die Zahlung des kalkulierten Restwerts abzüglich jenes Betrags, der durch Verwertung dessen erzielt werden kann, was vom Leasinggut geblieben ist, umfasst). Es ist nicht Folge unzureichender Amortisation, sondern mangelnder Leistungsfähigkeit ihres Kaufpreisschuldners, dass die KI bisher nur 80% des kalkulierten Restwerts erhalten hat. Der ihr entstandene Verlust ist also nicht dem Amortisationsrisiko, sondern dem Bonitäts- oder Insolvenzrisiko in Bezug auf das Verwertungsgeschäft zuzuordnen.

[Offenlassen des Vorliegens einer gröblichen Benachteiligung bei hinreichender Transparenz]
Dieses Risiko ist nicht leasingtypisch. Es wäre nur bei einer entsprechenden vertraglichen Regelung, die hier – wie bereits dargelegt – nicht getroffen wurde, vom Leasingnehmer zu tragen. Ob eine derartige Risikoabwälzung in AGB überhaupt wirksam vereinbart werden könnte, kann hier dahingestellt bleiben.
Der Rev der KI musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

Anmerkung:

Der OGH hat in der Sache – wie vor ihm der BGH – völlig zutreffend entschieden. Leasingverträge zeichnen sich ja häufig dadurch aus, dass sie für den Leasingnehmer die Nachteile von Kauf und Miete kumulieren. Erreicht wird das durch eine entsprechende Gestaltung der vom Leasinggeber diktierten AGB. Bemerkenswert ist, dass sich sowohl der KI als auch der OGH für das von ihnen jeweils erzielte Ergebnis auf den Wortlaut berufen. Der KI stützt sich auf den erzielten „Erlös“, was nur bedeuten könne, dass strikt auf die vom Leasinggeber erzielten Einnahmen abzustellen sei. Der OGH verweist demgegenüber darauf, dass sich für den Leasingnehmer nach Rückgabe der Leasing Sache nur dann zusätzliche Kosten ergeben sollen, „sofern der vereinbarte Restwert den Wert (Schätzwert, Verkaufserlös) des Leasingobjekts übersteigt“.

Schon ein widersprüchlicher Wortlaut müsste nach der Unklarheitenregel des § 915 ABGB zu Lasten des Aufstellers ausgelegt werden. Darüber hinaus sprechen Wertungsgesichtspunkte für dieses Ergebnis. Im Ausgangspunkt ist es ohnehin schon bemerkenswert, dass ungeachtet der Bezeichnung „Teilamortisation“ dem Leasingnehmer das **Vollamortisationsrisiko** des Leasinggebers auferlegt wird, dass der Leasinggeber nämlich nicht nur die vereinbarten Leasingraten bekommt, sondern der Leasingnehmer das Risiko zu tragen hat, dass der Leasinggeber bei Veräußerung des Leasingobjekts durch ihn den vorher kalkulierten Verwertungserlös erzielt.

Dass der Leasingnehmer auch noch für Ungeschicklichkeiten des Leasinggebers bei der Kreditierung aufkommen soll, dass dieser nämlich bei der Veräußerung vor der Empfangnahme bzw. Gutschrift des Kaufpreises nicht nur das Fahrzeug übergibt, sondern dem Erwerber auch den Typenschein aushändigt, sodass dem Erwerber eine Weiterveräußerung und damit die Vereitelung des vereinbarten Eigentumsvorbehalts außerordentlich leicht gemacht wird, mit einer so weitgehenden Risikotragung muss der Leasingnehmer bei einer solchen Klausel wirklich nicht rechnen. Das Amortisationsrisiko beinhaltet nicht auch das Bonitäts- bzw. Insolvenzrisiko.

Eine solche Überwälzung müsste dem Wortlaut nach ganz besonders deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Das gilt insb. deshalb, weil es sich insoweit – wie der OGH zutreffend hinweist – um eine **nicht leasingtypische Gefahr** handelt. ME sprechen darüber hinaus gute Gründe dafür, eine Überwälzung dieses Risikos für grob benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB anzusehen, was der OGH aber offenlassen konnte. Dass sich der OGH bei der Bezifferung des Schadens vertan hat, tut nichts zur Sache, weil es sich insoweit bloß um einen offenkundigen Schreibfehler handelt. Erhalten hat die KI nämlich nicht „80%“, sondern bloß 20%, eine bei Insolvenz des Abnehmers immerhin schon recht beträchtliche Quote.

Christian Huber, RWTH Aachen

Entscheidungen des BGH zum Kfz-Sachschaden

Während sich der OGH seit ca. 15 Jahren kaum mehr mit Bemessungsfragen des Kfz-Sachschadens zu beschäftigen hatte,¹⁾ gibt es namentlich in den letzten zwei Jahren eine ganze Fülle richtungweisender BGH-Entscheidungen. Fünf aktuelle werden in der Folge dargestellt. Einerseits sind diese von rechtsvergleichendem Interesse, nimmt der OGH doch gerade im Schadenersatzrecht immer wieder Bezug auf die deutsche Rsp; andererseits mag es für den österr. Rechtsanwender aufschlussreich sein, was zu beachten ist, wenn ein Kfz-Sachschaden nach deutschem Recht zu regulieren ist, wie das namentlich bei Unfällen von Österreichern in Deutschland der Fall ist.

→ Schadenersatzrecht

§ 249 BGB

ZVR 2007/126

Lässt der Geschädigte sein unfallbeschädigtes Fahrzeug nicht reparieren, sondern realisiert er durch dessen Veräußerung den Restwert, ist sein Schaden in entsprechender Höhe ausgeglichen.

Deshalb wird auch bei Abrechnung nach den fiktiven Reparaturkosten in solchen Fällen der Schadenersatzanspruch durch den

1) Eine Übersicht über die aktuelle Rechtslage zum Kfz-Sachschaden nach österr. Recht findet sich bei *Ch. Huber*, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 161 ff., 211 ff. Die erst jüngst (23. 3. 2007) zu diesem Thema ergangene E des OGH 2 Ob 162/06x wird in Bälde (samt Anm.) in der ZVR abgedruckt werden. E des BGH im Volltext abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de