

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 Kl 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 Verwertungsge-schäft 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 Risikoab-wälzung in AGB überhaupt wirksam vereinbart werden könnte, kann hier dahingestellt bleiben.

Der Rev der Kl 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 Kl als auch der OGH für das von ihnen jeweils erzielte Ergebnis auf den Wortlaut berufen. Der Kl 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 Kl 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

Wiederbeschaffungsaufwand begrenzt, sodass für die Anwendung einer 70%-Grenze kein Raum ist.

BGH 7. 6. 2005, VI ZR 192/04

Die Reparaturkosten der unfallbeschädigten Großraumlimousine vom Typ Daimler Chrysler Grand Voyager betragen € 17.079,10, der merkantile Minderwert € 1.500,-. Der Bruttowiederbeschaffungswert betrug € 27.000,-. Einen Restwert ermittelte der Kfz-SV nicht, weil die Reparaturkosten weniger als 70% des Wiederbeschaffungswerts ausmachten. Der Geschädigte begehrte fiktive Reparaturkosten von € 18.579,10. Der Haftpflichtversicherer übermittelte ein Restwertangebot in Höhe von € 13.110,- und legte diesen sowie den Nettowiederbeschaffungswert seiner Abrechnung zugrunde. Kurz danach erwarb der Geschädigte ein Fahrzeug der gleichen Marke und des gleichen Typs. Was er mit dem Unfallfahrzeug gemacht hat, dazu gab er keine Erklärung ab.

Der BGH verwies den Geschädigten auf die für ihn ungünstigere Totalschadensabrechnung und legte das Restwertangebot des Haftpflichtversicherers zugrunde. Zum deutschen Recht war bis dahin umstritten, ob der Geschädigte das Recht haben sollte, bis 70% jedenfalls auf Basis fiktiver Reparaturkosten abzurechnen. Sowohl 1990 als auch 2002 hat der Verkehrsgerichtstag in Goslar eine solche Empfehlung ausgesprochen. Der BGH entschied gegenteilig. Wer das besondere Integritätsinteresse am Behalten seines Fahrzeugs nicht bestätigt, sondern ein anders anschafft und zum Verbleib des Unfallfahrzeugs keine Angaben macht, muss sich auf die Totalschadensabrechnung verweisen lassen. Wegen des Schweißens über den Verbleib des Fahrzeugs wurde das Restwertangebot des Kfz-Haftpflichtversicherers für maßgeblich angesehen. Dieser Fall wäre nach österr Recht mE ebenso entschieden worden.

§ 249 BGB

ZVR 2007/127

Der Geschädigte kann zum Ausgleich des durch einen Unfall verursachten Fahrzeugschadens, der den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigt, die vom SV geschätzten Reparaturkosten bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts ohne Abzug des Restwerts verlangen, wenn er das Fahrzeug – gegebenenfalls unrepariert – mindestens sechs Monate nach dem Unfall weiter nutzt. BGH 23. 5. 2006, VI ZR 192/05

Der Geschädigte benutzte nach dem Unfall den beschädigten, aber funktionsfähigen und verkehrssicheren Pkw weiter, ohne ihn zu reparieren. Der SV schätzte die Reparaturkosten auf € 3.216,35 ohne MwSt, den Wiederbeschaffungswert auf € 5.900,- brutto und den Restwert auf € 3.460,-. Nach vier Monaten veräußerte der Geschädigte den Pkw – wie er behauptet – wegen eines weiteren unfallunabhängigen Schadens. Strittig war, ob der Geschädigte Reparaturkosten verlangen konnte oder sich auf die Totalschadensabrechnung verweisen lassen muss.

Der BGH sprach lediglich den geringeren sich aus der Totalschadensabrechnung ergebenden Betrag zu, somit € 2.440,- und nicht € 3.216,35. Bedeutsam ist dabei die Begründung: Auch ohne jegliche Reparatur hätte der Geschädigte auf Basis fiktiver Reparaturkosten – von der MwSt abgesehen – abrechnen können. Sofern Reparaturkosten und merkantiler Minderwert den Wiederbeschaffungswert nicht übersteigen, genügt der Nachweis, dass das Fahrzeug verkehrssicher ist und der Geschädigte es weiter behält. Wenn er es aber – ohne sachlichen Grund – innerhalb einer „Schamfrist“ von sechs Monaten veräußert, muss er sich auf die Totalschadensabrechnung verweisen lassen. In einer wenig später ergangenen E (5. 12. 2006, VI ZR 77/06) hat dies der BGH in der Weise präzisiert, dass dies dann nicht gilt, wenn der Geschädigte

in einem 100%-Fall (Reparaturkosten und merkantiler Minderwert betragen nicht mehr als der Wiederbeschaffungswert) eine konkrete Reparaturrechnung vorlegen kann.

ME hätte der BGH im ersten Fall der Behauptung des Kl nachgehen müssen, dass die Veräußerung wegen eines nachfolgenden unfallunabhängigen Zweitschadens erfolgte. Ob die Differenzierung halten und sich durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. Nach österr Recht wäre ohne Durchführung einer Reparatur mE auf Totalschadensbasis abzurechnen. Ein Neuaufrollen der einmal abgeschlossenen Regulierung würde aber unterbleiben.

§ 249 BGB

ZVR 2007/128

Benutzt der Geschädigte im Totalschadensfall (hier: Reparaturkosten höher als 130% des Wiederbeschaffungswerts) sein unfallbeschädigtes, aber fahrtaugliches und verkehrssicheres Fahrzeug weiter, ist bei der Abrechnung nach den fiktiven Wiederbeschaffungskosten idR der in einem SV-GA für den regionalen Markt ermittelte Restwert in Abzug zu bringen.

BGH 6. 3. 2007, VI ZR 120/06

Der SV schätzte folgende Werte: Wiederbeschaffungswert € 1.800,- brutto, Reparaturkosten € 2.511,62 brutto, Restwert € 500,- brutto. Das Fahrzeug war trotz des Unfallschadens weiterhin verkehrstüchtig. Der bekl Kfz-Haftpflichtversicherer legte zwei Restwertangebote vor, eines davon über € 1.300,- brutto. Der Geschädigte benutzte sein Fahrzeug weiter. Strittig war, ob bei der Totalschadensabrechnung der vom SV des Geschädigten ermittelte Restwert von € 500,- oder das Restwertangebot des Haftpflichtversicherers über € 1.300,- zugrunde zu legen war.

Der BGH hielt den vom SV geschätzten geringeren Restwert von € 500,- für maßgeblich. Während in Österreich typischerweise der Kfz-Haftpflichtversicherer den SV bestellt, der den nach der Restwertbörse ermittelten Höchstpreis für das Wrack zugrunde legt, ist die Stellung des Geschädigten nach deutschem Recht viel stärker. Er bestellt den SV. Dieser hat – nach den Vorgaben der BGH-Judikatur – den Restwert danach zu schätzen, wie viel ein lokaler Gebrauchtwagenhändler für das Wrack zahlen würde. Nur wenn der Haftpflichtversicherer vor der Disposition des Geschädigten ein höheres Angebot präsentiert, ist dieses für die Schadensregulierung maßgeblich. Da den Geschädigten aber diesbezüglich keine Benachrichtigungsobliegenheit trifft, kommt der Haftpflichtversicherer typischerweise zu spät. Das Neue dieser E liegt darin, dass bei Behalten des Fahrzeugs und dessen verkehrssicherem Zustand selbst ein höheres Gegenangebot für die Schadensregulierung ohne Bedeutung ist.

Nach österr Recht würde in einem solchen Fall lediglich nach den Grundsätzen der Totalschadensabrechnung zu regulieren sein. Die Betrauung des Kfz-SV durch den Haftpflichtversicherer und dessen Ermittlung des Restwerts nach dem Bestpreis einer Restwertbörse würde dazu führen, dass der Geschädigte von vornherein deutlich weniger bekäme.

§ 251 BGB

ZVR 2007/129

Bemessung der Nutzungsausfallsentschädigung und des merkantilen Minderwerts bei einem älteren Fahrzeug.

BGH 23. 11. 2004, VI ZR 357/03

Ein 16 Jahre alter Mercedes Benz 200 D mit einer Laufleistung von 164.000 km wurde beschädigt. Umstritten war die Höhe von Nutzungsentschädigung und merkantilem Minderwert. →

Der BGH verwies auf die Tabellen von Sanden/Danner/Küpperbusch und sprach aus, dass bei einem Fahrzeug, das mehr als fünf Jahre alt sei, eine Herabstufung um eine Stufe gerechtfertigt sei, bei einem mit mehr als zehn Jahren eine solche um zwei Stufen. Einen merkantilen Minderwert lehnte der BGH ab. Er sprach zwar aus, dass die bisher geltende Grenze von fünf Jahren und 100.000 km nicht mehr zu halten sei. Da aber im konkreten Fall keine tragenden Teile betroffen waren und der Wiederbeschaffungswert mit € 2.100,- an sich schon gering war, sprach er keinen merkantilen Minderwert zu.

Während nach österr Recht bei Nutzungsausfällen – mE durchaus zu Unrecht – ein bloß immaterieller Schaden angenommen wird, gesteht die deutsche Rsp dem Verbraucher bei Nutzungseinbußen von Gebrauchsgütern, die für seine Lebensführung von zentraler Bedeutung sind, im Ergebnis für Wohnsitz und Transportmittel eine abstrakte Nutzungsentschädigung zu. Für ein älteres Fahrzeug wird plausibel begründet, dass insoweit eine Herabstufung erfolgt, weil sich die Tabellen an den Mietwagenpreisen orientieren und es sich bei diesen um Neuwagen handelt. Immerhin wurde noch ein Betrag von € 34,- pro Tag zugebilligt.

Der Zuspruch eines merkantilen Minderwerts wurde zwar in der konkreten E versagt. Die Begründung läuft aber darauf hinaus, dass ein solcher nach deutschem Recht bei Fahrzeugen bis zu einem Alter von 15 Jahren und einer Laufleistung von 150.000 km gebührt, so jedenfalls die Äußerung von Greiner, BGH-Richter dieses Senats, auf einem Vortrag auf den Homburger Tagen 2005. Die Zubilligung eines merkantilen Minderwerts nach österr Recht ist hingegen viel restriktiver. Schon nach einem Alter von drei Jahren soll er nicht mehr gebühren.

§ 251 BGB

ZVR 2007/130

Bei der Frage nach der Erforderlichkeit eines „Unfallersatztarifs“ ist der Tatrichter im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO nicht genötigt, die Kalkulationsgrundlagen des konkreten Anbieters im Einzelnen betriebswirtschaftlich nachzuvollziehen. Vielmehr kommt es darauf an, ob etwaige Mehrleistungen und Risiken bei der Vermietung an Unfallgeschädigte generell einen höheren Tarif – uU auch durch einen pauschalen Aufschlag auf den „Normaltarif“ – rechtfertigen. Dass Mietwagenunternehmen dem Geschädigten zunächst nur einen Unfallersatztarif angebo-

ten haben, reicht grundsätzlich nicht für die Annahme aus, dem Geschädigten wäre bei entsprechender Nachfrage kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich gewesen. BGH 30. 1. 2007, VI ZR 99/06

Der Geschädigte mietete zu einem Unfallersatztarif ein Fahrzeug zu einem Tagespreis von € 158,- an. Insgesamt begehrte er € 1.509,-, von denen der Bekl € 518,- zahlte. Es geht um die Differenz. Da der Kl den Vorschuss für ein betriebswirtschaftliches SV-GA nicht erlegt hat, hat sich das BerG mit der betriebswirtschaftlichen Erforderlichkeit des Unfallersatztarifs nicht auseinandergesetzt. Der BGH gibt der Rev des Kl statt und verweist zurück, wobei er bemerkt, dass es auf die konkreten Umstände des einzelnen Anbieters gar nicht ankomme. Dass ein Geschädigter bei Offenlegung seiner Unfallsituation lediglich den Unfallersatztarif angeboten erhalte, ist ohne Bedeutung. Der VI. Senat nimmt an, dass sich ein Geschädigter auch dann nach anderen Tarifen erkundigen müsse. Der Streitstand zur Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten kann an dieser Stelle nur angedeutet werden. Ein Indiz, wie umstritten die Rechtslage ist, ist die Anzahl von mittlerweile 18 einschlägigen BGH-Entscheidungen des VI. Senats (entspricht dem 2. Senat des OGH) seit dem 12. 10. 2004; und dazu noch zwei des XII. Senats. Die Problematik dürfte sich insofern entspannen, als Mietwagenunternehmen und Kfz-Haftpflichtversicherer ein – geheimes – Abkommen geschlossen haben, wonach künftig nur noch ein Aufschlag von 20% über dem „Normaltarif“ in Rechnung gestellt werden soll. Bisher betrug der „Unfallersatztarif“ bis zu 800% des „Normaltarifs“.

Einem österr Geschädigten kann man nur empfehlen: Hände weg vom Unfallersatztarif, weil die Gefahr groß ist, dass der Geschädigte auf einem Teil der Kosten sitzen bleibt. Der BGH trägt den Streit zwischen den Mietwagenunternehmen und den Kfz-Haftpflichtversicherern auf dem Rücken der Geschädigten aus – eine rechtspolitisch durchaus fragwürdige Vorgangsweise. Insofern kann man sagen: „Tu felix Austria“. Diese Problematik stellt sich aufgrund des gespaltenen Haftpflichttarifs nicht. Denn fast alle Versicherungsnehmer entscheiden sich bei Abschluss einer Kfz-Haftpflichtversicherung für die Tarifvariante, bei der sie als Gegenleistung für eine geringere Haftpflichtprämie künftig auf die Überwälzung der Mietwagenkosten auf den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer verzichten. Die Kehrseite ist, dass der OGH mehr Zeit hat, sich mit anderen Rechtsfragen zu beschäftigen.

[JUDIKATURÜBERSICHT VERWALTUNG]

Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 1 Abs 1 StVO

ZVR 2007/131

Dass der Parkplatz im Bereich der Zu- und Ausfahrt mit einem Schranken abgegrenzt wird, um – ähnlich wie im Fall einer Mautstraße (Erk 17. 6. 1987, 86/03/0234) – die Entrichtung des von jedermann für das Abstellen von Fahrzeugen auf dieser Fläche verlangten Entgelts sicherzustellen, nimmt dieser Fläche nicht die Eigenschaft als Straße mit öffentlichem Verkehr, zumal der Parkplatz – wenn man von der nicht

maßgeblichen Einschränkung der Benützung für Busse und Fahrzeuge mit Anhängern absieht – von jedermann unter den gleichen Bedingungen (gegen Entrichtung des Entgelts für das Parken) benützt werden kann. Es ist für die Beurteilung auch nicht maßgeblich, ob der Parkplatz von einem privaten Wachdienst bewacht wird und ob der als Zeuge einvernommene Polizeibeamte der Ansicht war, dass es sich beim gegenständlichen Parkplatz um eine Straße ohne öffentlichen Verkehr handle.

Der wegen Verweigerung der Atemluftuntersuchung auf Alkoholgehalt bestrafte Bf wendete sich in seiner Beschwerde an den VwGH iW gegen die Annahme der bel Beh, es handle sich bei