

- ☑ DVO (EU) 2019/1583⁷⁸⁾ zur Änderung der VO (EU) 2015/1998 zur Festlegung detaillierter Maßnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards für die Luftsicherheit in Bezug auf Cybersicherheitsmaßnahmen

Da der Titel der VO hinreichend aussagekräftig ist, werden die Details der VO hier nicht weiter ausgeführt. Die VO tritt am **31. 12. 2020** in Kraft.

- ☑ DVO (EU) 2020/111⁷⁹⁾ zur Änderung der DVO (EU) 2015/1998

Mittels der gegenständlichen VO wurde die Gleichwertigkeit der Sicherheitsmaßnahmen hins der Flughäfen „Nikola Tesla“ (Belgrad) und „Ben Gurion“ (Tel Aviv) ausgesprochen. Die VO tritt am **10. 11. 2020** in Kraft.

8. Marktzugang und Wettbewerb

- ☑ VO (EU) 2019/2⁸⁰⁾ zur Änderung der VO (EG) 1008/2008⁸¹⁾

Mittels der gegenständlichen Änderung wurden die Bestimmungen des Art 13 VO (EG) 1008/2008 an die einschlägigen internationalen Verpflichtungen bei der Prüfung und Genehmigung von Wet-Lease-Vereinbarungen angepasst. Die internationale Übereinkunft über Wet-Lease sollte auf Gegenseitigkeit beruhende Rechte und Pflichten beider Parteien beinhalten und sich auf ein geltendes Luftverkehrsabk stützen. Die VO trat am **3. 2. 2019** in Kraft.

- ☑ VO (EU) 2019/712⁸²⁾ zur Sicherstellung des Wettbewerbs im Luftverkehr und zur Aufhebung der VO (EG) 868/2004⁸³⁾

Mittels dieser VO wurden neue Wettbewerbsregelungen für die Luftfahrt erlassen und die „alte“ VO aus dem Jahr 2004 aufgehoben. Die VO trat am **30. 5. 2019** in Kraft.

9. Sicherheit (safety)

- ☑ DVO (EU) 2019/618⁸⁴⁾ und DVO (EU) 2019/2105⁸⁵⁾ zur Änderung der VO (EG) 474/2006⁸⁶⁾ zur Erstellung der gemeinschaftlichen Liste der Luftfahrtunternehmen, gegen die in der Gemeinschaft eine Betriebsuntersagung ergangen ist

Mit diesen beiden DVO wurden mit Wirksamkeit zum **18. 4. 2019** bzw **11. 12. 2019** bereits zum 33. und 34. Mal die gem VO (EG) 474/2006 erstellte Liste der Luftfahrtunternehmen, deren gesamter Betrieb in der EU untersagt ist, sowie die Liste der Luftfahrtunternehmen, deren Betrieb in der EU Beschränkungen unterliegt (sog „Ban List“ oder „Black List“), aktualisiert.⁸⁷⁾

10. BREXIT

- ☑ VO (EU) 2019/494⁸⁸⁾ über bestimmte Aspekte der Flugsicherheit im Hinblick auf den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Union

- ☑ VO (EU) 2019/502⁸⁹⁾ über gemeinsame Vorschriften zur Gewährleistung der grundlegenden Konnektivität im Luftverkehr im Hinblick auf den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Union

- ☑ VO (EU) 2019/1795⁹⁰⁾ zur Änderung der Geltungsdauer der VO (EU) 2019/501 und (EU) 2019/502

Auf Grund des Umstands, dass nunmehr ein Austrittsabk⁹¹⁾ erzielt werden konnte, treten die als „Notfallverordnungen“ konzipierten VO nicht in Kraft. Es sieht mit einigen wenigen Ausnahmen zwar keinerlei spezielle Regelungen für die Zivilluftfahrt vor (zB zum Status des Flughafens Gibraltar), für die Bürger und juristischen Personen der EU ändert sich durch den BREXIT jedoch vorerst nichts, da Art 126 des Abk einen sog Übergangszeitraum vorsieht, der bis zum **31. 12. 2020** andauern soll. Bis zu diesem Zeitpunkt sollte ein Abk geschlossen werden, das die künftigen Beziehungen zwischen Großbritannien und der EU regelt, was nach Meinung vieler politischer Kommentatoren völlig ausgeschlossen ist.

11. Sonstiges

- ☑ VO (EU) 2019/1243⁹²⁾ zur Anpassung von Rechtsakten, in denen auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle Bezug genommen wird, an Art 290 und 291 des AEUV

Mittels dieser VO wurde in zwei die Luftfahrt betreffenden VO (namentlich: VO [EG] 785/2004⁹³⁾ [„Versicherungsanforderungen“] und VO [EG] 2111/2005⁹⁴⁾ [„Ban-Regulation“]) die Bestimmungen über das Kommitologieverfahren den aktuellen Bestimmungen des AEUV angepasst. Die VO trat am **26. 7. 2019** in Kraft.

Joachim J. Janezic⁹⁵⁾

78) ABI L 2019/243, 15.

79) ABI L 2020/21, 1.

80) ABI L 2019/11, 1.

81) ABI L 2008/293, 3.

82) ABI L 2019/123, 4.

83) ABI L 2004/162, 1.

84) ABI L 2019/106, 1.

85) ABI L 2019/318, 79.

86) ABI L 2006/84, 14.

87) Die jeweils aktuelle Liste ist unter http://ec.europa.eu/transport/modes/air/safety/air-ban/search_en (Stand 9. 3. 2020) verfügbar.

88) ABI L 2019/851, 11.

89) ABI L 2019/851, 49.

90) ABI L 2019/2791, 1.

91) ABI L 2020/29, 7.

92) ABI L 2019/198, 241.

93) ABI L 2004/138, 1.

94) ABI L 2005/344, 15.

95) Der Autor ist Gründungspartner der Janezic & Schmidt Rechtsanwälte OG mit Sitz in Graz und Vorstand des Instituts für Österreichisches und Internationales Luftfahrtrecht. Nähere Informationen zum Autor und zum Institut finden Sie unter www.avi-law.com (Stand 16. 3. 2020).

Rechtsprechung

ZVR 2020/63

§§ 933 a, 1323,
1431, 1435, 1478
ABGB

→ Rückforderung fiktiver Reparaturkosten bei fehlender Reparaturabsicht

§§ 933 a, 1323, 1431, 1435, 1478 ABGB

→ Sowohl bei vertragl als auch deliktischen Schadenersatzansprüchen hat der Geschädigte bei Darlegung einer konkreten Reparaturabsicht lediglich einen Anspruch auf vorschussweise Leistung eines für diese erforderlichen Deckungskapitals, das dem

Geschädigten geraume Zeit vor der Durchführung zur Verfügung stehen muss. Der Geschädigte muss nicht mit Eigenkapital in Vorlage treten. Werden Reparaturkosten gerichtl zugesprochen, ist ein solches U (im Zweifel) so zu verstehen, dass damit lediglich der Zuspruch eines Vorschusses gemeint ist.

→ Soweit der Geschädigte den erhaltenen Betrag nicht widmungsgemäß für die Reparatur verwendet, hat der Ersatzpflichtige nach § 1435 ABGB einen Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung des

Sachverhalt:

[Vorprozess über Einstandspflicht des nunmehrigen Kl]

Die kl GmbH verlegte im Jahr 2006 einen Estrich in den Betriebsräumen des bekl Landwirts. Dabei arbeitete sie mangelhaft und verletzte auch Aufklärungspflichten. Zwischen den Streitparteien wurde deshalb (mit umgekehrten Parteirollen) ein Vorprozess geführt. In diesem wurden die aufgetretenen – und bis heute noch nicht behobenen – Mängel von einem SV begutachtet und es wurden vom ErstG auf Basis dieses GA dem Bekl im Jahr 2011 € 16.800,- sA an Kosten der Mängelbehebung zugesprochen. Das ErstU im Vorprozess wurde rk.

[Beiderseitiges Prozessvorbringen]

Die Kl begehrt nun die Rückzahlung des aufgrund dieses U tatsächl geleisteten Betrags (€ 15.882,18 sA) mit der Begründung, der Bekl habe die Mängel bisher weder saniert, noch beabsichtige er, sie zu sanieren.

Der Bekl wendete sich mit der Argumentation, sein Schadenersatzanspruch bestehe unabhängig von einer Mängelbehebung, gegen die Klage. Überdies brachte er vor, dass die Wertminderung der Sache durch den im Vorverfahren geltend gemachten „Schaden“ jedenfalls den Klagebetrag erreiche und der Kl seit seinem Schreiben v 5. 3. 2013 klar gewesen sein müsse, dass er keine Sanierung vornehmen werde. Der Anspruch sei daher verjährt.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Beide Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren ab.

Der OGH gab der Rev des Kl statt, hob die U der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das ErstG zurück.

Aus der Begründung:

Die Rev der Kl ist zulässig und mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt.

[Auslegung der Entscheidung des Vorprozesses durch Vorinstanzen korrekturbedürftig]

Dem Bekl ist zuzugeben, dass es für die Frage, ob im Vorverfahren Reparaturabsicht vorgebracht oder zumindest dem U (implizit) zugrunde gelegt wurde, auf die von den Umständen des Einzelfalls abhängige Auslegung des Vorbringens und der Entscheidungen im Vorprozess ankommt und sich solche Auslegungsfragen im Allg generellen Aussagen entziehen. Im vorliegenden Fall wurde diese Frage von den Vorinstanzen aber in korrekturbedürftiger Weise gelöst:

[Kein Anspruch fiktiver Reparaturkosten im Vorprozess]

Der Bekl steht in der RevBeantw auf dem – überholten – Standpunkt, es gelte bei (Anwendung des) § 933 a

über die objektive Wertminderung hinausgehenden Vorschussbetrags. Ein solcher Rückforderungsanspruch verjährt grundsätzlich in 30 Jahren.

ABGB der Grundsatz, dass der Geschädigte Anspruch auf „fiktive Reparaturkosten“ hat, „ganz gleichgültig, ob er die Reparatur durchführen lässt oder nicht“. Er beruft sich dafür auf den zu 4 Ob 80/12 m ergangenen B („uva“) und übersieht dabei, dass in dem damals zu beurteilenden Anlassfall der 4. Sen zur Aussage, der Geschädigte habe Anspruch auf Ersatz fiktiver Reparaturkosten – und damit insoweit korrigierend – anfügte, dass der Schädiger deshalb auf Verlangen einen zweckgebundenen und verrechenbaren Vorschuss zu leisten habe. Im Übrigen wies er darauf hin, dass der damalige Kl einen Anspruch fiktiver Montagekosten schon im BerVerfahren nicht mehr verfolgt habe und schon deshalb nicht darauf zurückgreifen könne. Ein Anspruch fiktiver Reparaturkosten erfolgte damals also gerade nicht.

Ein Urteil, das fiktive Reparaturkosten zuspricht, ist im Zweifel so zu verstehen, dass damit lediglich ein Vorschuss zuerkannt wird.

[Fiktive Reparaturkosten dürfen bei deliktischen wie vertragl Schadenersatzansprüchen nicht höher sein als objektive Wertminderung]

Zu weiteren vom Bekl nicht näher individualisierten Entscheidungen („uva“) ist klarzustellen, dass nach mittlerweile gefestigter Rsp sowohl bei deliktischen als auch bei vertragl Schadenersatzansprüchen „fiktive Reparaturkosten“ nicht in voller Höhe zu ersetzen sind, soweit sie höher als die objektive Wertminderung sind, weil eine darüber hinausgehende Leistung zu einer dem schadenersatzrechtl Ausgleichsgedanken widersprechenden Bereicherung des Geschädigten führen würde (4 Ob 42/15 b mwN; RIS-Justiz RS0022844; RS0030285 [T 14, T 18, T 19, T 20]). Dem Geschädigten sind darüber hinausgehende Behebungskosten nur dann zuzusprechen, wenn er beweist, dass er die Behebung beabsichtigt (2 Ob 135/10 g mwN); sonst ist der Ersatz auf die Wertminderung beschränkt (4 Ob 42/15 b mwN; vgl auch RS0115059).

[Keine Obliegenheit zum Einsatz eigenen Kapitals, vielmehr Anspruch auf Deckungskapital als Vorschuss]

Der Geschädigte ist nämlich nach stRsp und L nicht verpflichtet, eigenes Kapital einzusetzen und damit in Vorlage zu treten (RS0030571; Ch. Huber in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB-TaKom⁴ § 1323 ABGB Rz 37 mwN). Es ist ihm vielmehr das Deckungskapital als Vorschuss zuzusprechen (2 Ob 117/09 h mwN; RS0031088; *Reischauer in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 933 a ABGB Rz 151 [„zweckgebundener Vorschuss“]; Ch. Huber, aaO, Rz 39 ua), wobei der Betrag angemessene Zeit vor dessen Einsatz zur Verfügung stehen muss (2 Ob 48/14 v ZVR 2015/47 [Ch. Huber]; RS0030571 [T 8] ua).

[Kein endgültiger Anspruch von der tatsächl Durchführung unabhängiger Reparaturkosten im Vorprozess]

Angesichts der bereits zur Zeit des Vorprozesses hRsp, dass ein Ersatz rein fiktiver Reparaturkosten nicht zu-

OGH 29. 8. 2019, 1 Ob 105/19 a (OLG Wien 5. 4. 2019, 16 R 35/19 p; LG Krems a d Donau 18. 1. 2019, 6 Cg 88/18 b)

steht, ist die aufgrund des Wortlauts des Spruchs und der Gründe der Entscheidung iVm mit dem dadurch angewandten Gesetz zu lösende (1 Ob 74/19t mwN) Frage, welchen rechtl erheblichen Inhalt die Entscheidungen im Vorprozess haben, schon wegen des allg Grundsatzes, dass Rechtsakte rechtskonform, gerichtl Entscheidungen somit im Zweifel so auszulegen sind, dass ihnen nicht ohne Not eine Deutung gegeben wird, die sie als gesetzwidrig erscheinen ließen (1 Ob 74/19t; RS0008802), hier so zu lösen, dass im Vorprozess Reparaturabsicht zugrunde gelegt und ein Vorschuss zugesprochen wurde. Dies ergibt sich ausreichend deutlich aus dem ErstU im Vorprozess in seinem Gesamtzusammenhang (auf dessen Wortlaut im RevVerfahren zurückgegriffen werden kann: RS0121557 [T 3]). Es ist darin das Vorbringen des damaligen Kl [jetzt Bekl], die Gegenseite sei verpflichtet, die Kosten der Sanierung zu zahlen, die Beseitigung der Flecken auf der Beschichtung führe zu keinem ausgleichbaren Vorteil [welche Frage sich ja nur bei Durchführung der Sanierung stellt], wiedergegeben. Danach folgen ua Feststellungen dazu, welche Schritte bei der Sanierung gesetzt werden müssen, zur fehlenden Bereitschaft der Bekl [Kl], die Mängel zu verbessern, und zur Aufforderung des Rechtsvertreters des Landwirts, den Klagsbetrag „zur Behebung der Mängel“ zu zahlen. Im Rahmen der rechtl Beurteilung werden ausdrücklich „Kosten für die Ersatzvornahme“ bzw „Kosten der Verbesserung“ zugesprochen und es ist von der „nachträglichen Herstellung“ des vertragsgemäßen Werks die Rede sowie davon, dass diese zu keiner Bereicherung des Kl [Bekl], „der sich **bisher** [Hervorhebung durch den erkSen] mit dem mangelhaften und von Anfang an sanierungsbedürftigen Werk zufrieden geben musste“, führe. Dieser Entscheidung ist daher nicht zu unterstellen, es hätten mit ihr – in Abwendung von der bereits damals hRsp (vgl nur die Anzahl der bereits damals zu RS0022844 gleichgestellten Entscheidungen) fiktive – also von der tatsächl Durchführung unabhängige – Reparaturkosten endgültig zugesprochen werden sollen.

Zuletzt sei noch erwähnt, dass der Bekl nun selbst vorbrachte, es habe die Kl seine Reparaturabsicht im Vorprozess auch nicht widerlegen können. In der dem Vorprozess vorangehenden anwaltl Vorkorrespondenz (im Schreiben des Rechtsvertreters des Bekl) wurde ausdrückl mitgeteilt, dass er die Mängelbehebung „nun definitiv“ „durchführen lassen“ „möchte“ und überdies in dem von beiden Parteien gemeinsam als Ast im gegen die NI des Vorprozesses eingebrachten Beweissicherungsantrag ausgeführt, dass die Mängel nun so rasch als möglich zu beheben seien und nach erfolgter Behebung den Ast ein Beweismittel verloren ginge.

[Zuspruch von Deckungskapital für noch nicht durchgeführte Reparatur ist idR ein zweckgebundener Vorschuss; einer ausdrückl Bezeichnung „als Vorschuss“ bedarf es nicht]

Ein (zwingendes) Erfordernis der Aufnahme einer Beschränkung (auf den Zuspruch als bloßen Vorschuss) in den U-Spruch ist der im B zu 2 Ob 173/14a enthaltenen Aussage „Zukünftige Heilungskosten

als Vorschuss gegen Verrechnung sind gegenüber dem Begehren auf Zuspruch des Betrags ohne diese Einschränkung ein Minus und kein Aliud“ (RS0130126), bei der es sich um die Antwort des 2. Sen auf den Vorhalt des damals behaupteten Verstoßes gegen § 405 ZPO (weil im Zuspruch eines Vorschusses ein aliud läge) handelt, nicht zu entnehmen. Ein solcher Beisatz erfolgt in der Praxis üblicherweise auch nicht. Wird Deckungskapital für eine noch nicht durchgeführte Reparatur zugesprochen, handelt es sich im Regelfall um einen zweckgebundenen Vorschuss, für den der Empfänger verrechnungspflichtig ist; einer ausdrückl Bezeichnung „als Vorschuss“ bedarf es nicht.

[Bei nicht widmungsgemäßer Vorschussverwendung Rückforderungsanspruch nach § 1435 ABGB]

Wurde aber der damals zuerkannte Betrag in der Sache als „verrechenbarer“ Vorschuss zugesprochen, kann der Schädiger vom Geschädigten, wenn dieser damit eine Sanierung nicht oder nur tw durchführen lässt, den Vorschuss also nicht bestimmungsgemäß verwendet, seine Leistung – soweit sie die tatsächl Aufwendungen übersteigt (6 Ob 117/15x mwN) – nach § 1435 ABGB kondizieren (vgl RS0021411). Welcher Zeitraum einem Geschädigten einzuräumen ist, bis zu dem er die Sanierung vorzunehmen hätte, oder welche Gründe er dem Umstand einer (bis dahin) unterbliebenen Sanierung (als bloß vorübergehende Hindernisse) berechtigt entgegenhalten könnte, ist angesichts des Zugeständnisses des Bekl, er werde keine Sanierung vornehmen, nicht zu erörtern.

[Bereicherung jedoch nur soweit, als Behebungskosten höher sind als objektive Wertminderung]

Eine Bereicherung kann bei ihm freilich nur insoweit eingetreten sein, als der Vorschuss eine aufgrund der Mängel gegenüber einem mangelfreien Werk gegebene (objektive) Wertminderung überstieg (s nur *Reischauer*, aaO, Rz 88; *ders in Rummel*, ABGB³ § 1323 ABGB Rz 12; *Ch. Huber*, ZVR 2008/227 [Glosse zu 2 Ob 158/07k]). In der Höhe der Wertminderung hat die Kl ja einen unbedingt bestehenden Anspruch des Bekl (der sich im Vorprozess auch auf Gewährleistung gestützt hatte) erfüllt; lediglich die Frage (idR) weitergehender Ansprüche hing von der Vornahme der Sanierung ab. Mit der Zahlung von Deckungskapital für die zukünftige Verbesserung eines Mangels (oder Behebung eines Mangelschadens) als Vorschuss wird gleichzeitig auch der unbedingt bestehende Anspruch auf Ersatz der objektiven Wertminderung (des Mangelschadens) abgedeckt. Unterbleibt die Behebung, tritt eine Bereicherung nur insoweit ein, als der Vorschuss die objektive Wertminderung übersteigt. Diese Differenz ist rückzuerstatten.

[Keine Bindungswirkung des Vorprozesses, weil Rückforderung begründende Tatsachen erst danach entstanden sind]

Dazu wird nach Erörterung mit den Parteien der Sachverhalt zu verbreitern sein, ist doch der Standpunkt des

Bekl – weil der begehrte Geldbetrag im Vorprozess „unbedingt“ (also ohne ausdrückl Einschränkung) zugesprochen worden sei, könne „dies“ nun nicht anders, nämlich dahin, dass dieser Betrag jetzt zurückzuzahlen sei, beurteilt werden, da dies der materiellen RK des im Vorprozess ergangenen U widerspreche – unrichtig. Die Tatsachen, die eine (tw) Rückforderung begründen können, konnten denknottwendigerweise erst nach Schluss der Verhandlung im Vorprozess (dadurch, dass danach mit dem erstrittenen Vorschuss keine Sanierung vorgenommen wurde) entstehen. Solchen erst später entstandenen Umständen kann als neuen Tatsachen aber keine Bindungswirkung der Entscheidung im Vorprozess entgegenstehen.

[Grds 30-jährige Verjährungsfrist von Ansprüchen nach §§ 1431, 1435 ABGB]

Ansprüche nach den §§ 1431 und 1435 ABGB verjähren grds gem § 1478 ABGB nach 30 Jahren (RS0033819; RS0020167). Der Bekl, der in seiner RevBeantw die Frage der Verjährung gar nicht mehr anspricht, erhob zwar im Verfahren erster Instanz pauschal den Einwand der Verjährung, legte aber nicht nachvollziehbar dar, welche Verjährungsfrist aus welchen Gründen im vorliegenden Fall bereits abgelaufen sein sollte.

Die Rev ist demnach – weil es erst der Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen zur Frage einer allfällig beim Bekl eingetretenen Bereicherung bedarf – iS der in eventu gestellten Aufhebungsantrags erfolgreich.

Anmerkung:

Der Entscheidung ist zu folgen. Das Postulat von *Apathy* (Aufwendungen zur Schadensbeseitigung [1979]), dass es keinen Zuspruch fiktiver Reparaturkosten geben soll, das der OGH mit der E ZVR 1985/344 grundsätzlich anerkannt hat, wird mit der nunmehrigen Entscheidung unmissverständlich zum allg gültigen Judiz erhoben uzv völlig zu Recht unabhängig davon, ob es sich um einen vertragl oder deliktischen Schadenersatzanspruch handelt: Der Geschädigte soll zwar nicht mit Eigenmitteln in Vorlage treten müssen; vielmehr soll ihm der für die Schadensbehebung erforderliche Betrag geraume Zeit vor Inangriffnahme der Restitution zur Verfügung stehen. In vollem Umfang behalten soll der Geschädigte den Betrag aber nur dann dürfen, wenn er die widmungsgemäße Verwendung nachweist.

So eindeutig, wie die konkrete Entscheidung das darstellt, war die bisherige Rsp freilich nicht. So manche Entscheidung hat es – für die endgültige Zuerkennung? – genügen lassen, dass der Kl eine ernsthafte Schadensbehebungsabsicht behauptet hatte. Verwiesen wurde darauf, dass keine konkreten Gründe bestünden, an der Wiederherstellungsabsicht des Anspruchstellers zu zweifeln (Nachw bei *Ch. Huber in Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom⁴ § 1323 Rz 36). Ob der eine Wiederherstellungsabsicht tatsächlich hatte, konnte man sehr schwer überprüfen, hätte man doch dafür einen Lügendetektor einsetzen müssen.

Der OGH verweist darauf, dass ein stattgebender Spruch eines GerichtsU im Zweifel iS der Stattgebung eines Vorschusses zu verstehen sei. Eine Wortlautauslegung hätte wohl – so auch die beiden Vorinstanzen – zu einem ggt Ergebnis geführt. Der rechtsstaatl Transparenz wegen wäre es mE künftig durchaus wünschenswert, wenn sich dem GerichtsU entnehmen lässt, was dessen Inhalt ist, nämlich ein bloß vorschussweiser Zuspruch und nicht ein solcher ohne Wenn und Aber, also losgelöst von der weiteren Verwendung des empfangenen Betrags.

So klar das Konzept ist, so viele Detailfragen stellen sich: Häufig werden die Aufwendungen zur Behebung eines realen Schadens höher sein als die Wertminderung. Kann der Geschädigte den vom SV geschätzten Betrag auch bei fachkundiger Selbstbehebung des Schadens in vollem Umfang behalten? Wie hoch die Wertminderung schlussendlich ist, wird kaum ohne SV-GA

zu ermitteln sein. Wenn der Geschädigte bloß Anspruch auf einen Vorschuss hat, kann der Schädiger verlangen, dass der Betrag auf ein Treuhandkonto überwiesen wird, um nicht das Insolvenzrisiko des Geschädigten bei nicht widmungsgemäßer Verwendung zu tragen? Wenn der Schädiger dafür die Kosten trägt, wird das ebenso zu bejahen sein wie die Rückerstattung der beim Geschädigten anfallenden Zinsen. Letztere sind derzeit wirtschaftl wenig bedeutsam. Bei hohen Beträgen, Steigen des Zinsniveaus – für täglich fälliges Geld bekam man Anfang der 1980er-Jahre 10% Zinsen! – und längerem Verbleib des Vorschussbetrags beim Anspruchsteller – so etwa bei einem Bauvorhaben – kann das indes durchaus bedeutsam sein. Soweit eine objektive Wertminderung eintritt, betrifft das allerdings nur den über diese hinausgehenden Betrag.

Hat diese Entscheidung auch Auswirkungen auf die Formulierung des Klagebegehrens? Ist einem auf Zahlung des Betrags der Reparaturkosten gerichteten Klagebegehren stattzugeben oder ist es tw – kostenpflichtig? – abzuweisen, weil lediglich ein Anspruch auf einen Vorschuss besteht? Das gilt freilich ebenfalls nur in Bezug auf den Teil, der über die objektive Wertminderung hinausgeht. Muss dann der Geschädigte vor Einbringung des Klagebegehrens die objektive Wertminderung von einem SV ermitteln lassen – Kosten, die er freilich dann auf den Schädiger überwälzen können müsste? Wenn jedes U, das einen Betrag X als Reparaturkosten zuspricht, nach dem Judiz dieser Entscheidung als Zuspruch eines Vorschusses zu verstehen ist, sollte man auch in Bezug auf das Klagebegehren nicht päpstlicher als der Papst sein.

Da der Bekl in concreto jegliche Durchführung der Schadensbehebung abgelehnt hat, musste sich der OGH nicht mit der Frage befassen, welchen Zeitraum der Ersatzpflichtige dem Anspruchsteller für die widmungsgemäße Verwendung des Vorschusses einräumen muss. Soweit solche Arbeiten witterungsabhängig sind, wird das zu berücksichtigen sein; bei Heilungskosten wird die Frist ebenfalls länger zu bemessen sein, kann doch der Geschädigte mit sich ringen, ob und bei wem er einen bestimmten Eingriff dann durchführen lässt. Ansonsten wird es sich um einen überschaubaren Zeitraum handeln, wobei zu bedenken ist, dass mancherorts die für die Schadensbehebung benötigten Handwerker nicht immer zeitnah zur Verfügung stehen. →





Ist der angemessene Zeitraum, der sich aus einer Schamfrist bis zur Inangriffnahme der Schadensbehebung und dessen Durchführung zusammensetzt, verstrichen, steht dem Ersatzpflichtigen ein Anspruch auf Rückforderung nach § 1435 ABGB zu. Dem OGH ist allerdings zu widersprechen, dass für solche Bereichsansprüche – grundsätzlich – eine Frist von 30 Jahren gilt (dazu OGH 24. 4. 2019, 7 Ob 137/18z). Insoweit handelt es sich um ein Alltagsgeschäft. Man stelle sich vor, dass nach einem so langen Zeitraum der Anspruchsteller nicht mehr lebt und die Erben dann

damit konfrontiert wären darzulegen, ob und in welcher Weise der Vorschuss widmungsgemäß verwendet wurde und wie hoch damals die objektive Wertminderung war. Bei Festlegung des Zeitpunkts, ab dem der nicht widmungsgemäß verwendete Vorschuss, der über die Wertminderung hinausreicht, zurückverlangt werden kann, mag man großzügig vorgehen. Dann sollte aber in analoger Anwendung von § 1486 ABGB eine dreijährige Verjährungsfrist gelten.

Christian Huber,
RWTH Aachen

ZVR 2020/64

§ 1304 ABGB;
§§ 7, 9 und 20
StVO;
§§ 391, 393 ZPO

OLG Innsbruck
24. 10. 2018,
1 R 132/18y
(LG Feldkirch
29. 6. 2018,
9 Cg 45/17b)

→ Teil- und Zwischenurteil bei Mitverschuldensabwägung

1. § 1304 ABGB; §§ 7, 9 und 20 StVO

Zwischen einem Motorradlenker, der in einem Baustellenbereich vor einer Ampel an einer Kolonne vorbeifährt, dabei eine Sperrlinie überfährt und einen Reaktionsverzug zu verantworten hat, und einem entgegenkommenden Motorradlenker, der gegen das Rechtsfahrgebot verstößt, die im Baustellenbereich verordnete Geschwindigkeitsbeschränkung überschreitet und ebenfalls zu spät reagiert, ist eine Verschuldensteilung von 2:1 zu Lasten des die Sperrlinie überfahrenden Lenkers angemessen.

Sachverhalt:

[Unfallhergang]

Am 27. 8. 2016 ereignete sich auf der A-Passstraße ein Verkehrsunfall, an dem der Kl als Lenker und Halter eines Motorrads und der ErstBekl als Lenker und Halter eines bei der ZweitBekl versicherten Motorrads beteiligt waren.

[Verfahrensgang]

Der Kl begehrte den Ersatz von $\frac{3}{4}$ seines mit insg € 35.047,40 sA bezifferten Schadens, das sind € 26.285,55 sA, und stellte auch ein Feststellungsbegehren. Er sei mit seinem Motorrad vom A-Pass gekommen. Im Gegenverkehr hätten die Fahrzeuge wegen einer auf Rot geschalteten Ampelanlage anhalten müssen. Der ErstBekl habe die vor der Ampel stehende Fahrzeugkolonne überholt, sei dabei über die Sperrlinie geraten und habe sich vollständig auf der Fahrspur des Kl befunden. Darüber hinaus habe der ErstBekl eine gravierende Reaktionsverzögerung zu verantworten. Ein Mitverschulden von $\frac{1}{4}$ stellte der Kl außer Streit.

Mit dem angef ZwischenU sprach das ErstG aus, dass die Klagsforderung von € 26.285,55 „in Ansehung des Gesamtschadens“ dem Grunde nach zu $\frac{2}{3}$ und die eingewendete Gegenforderung von € 83.810,40 dem Grunde nach zu $\frac{1}{3}$ zu Recht bestehe. Der Ausspruch über die Gegenforderung sei mit dem allenfalls zu Recht bestehenden Umfang der Klagsforderung begrenzt. Die Entscheidung über das Feststellungsbegehren, über die Höhe des Leistungsbegehrens sowie über Zinsen und Prozesskosten behielt das ErstG dem EndU vor.

2. §§ 391, 393 ZPO

Wenn sowohl ein Leistungs- als auch ein Feststellungsbegehren erhoben werden und zunächst nur über den Grund des Leistungsanspruchs abgeprochen wird, handelt es sich bei dieser Entscheidung um ein TeilzwischenU. Bei einem solchen muss die Verschuldensteilung zum Ausdruck gebracht werden, dies allerdings nicht „in Ansehung des Gesamtschadens“; vielmehr ist die Quote darzustellen, mit welcher das Leistungsbegehren des Kl zu Recht besteht. Über eine aufrechnungsweise geltend gemachte Gegenforderung ist nicht mit ZwischenU zu entscheiden.

Das OLG Innsbruck als BerG gab den von beiden Streitparteien erhobenen Ber keine Folge, sondern bestätigte das U des ErstG als Teil- und TeilzwischenU mit der Maßgabe, dass es das Leistungsbegehren, die bekLP seien zur ungeteilten Hand schuldig, der kLP € 26.285,55 sA zu bezahlen, als dem Grunde nach zu $\frac{8}{9}$ zu Recht bestehend erkannte und das Mehrbegehren, die bekLP seien zur ungeteilten Hand schuldig, der kLP weitere € 2.920,62 sA zu bezahlen, abwies.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Kriterien für Mitverschuldensabwägung im Allg]

Bei der Verschuldensabwägung sind vor allem die Größe und Wahrscheinlichkeit der durch das schuldhaft Verhalten bewirkten Gefahr entscheidend, wobei auf die Wichtigkeit der verletzten Vorschrift für die Sicherheit des Straßenverkehrs im Allg und im konkreten Fall Bedacht genommen werden muss. Eine rein zahlenmäßige Gegenüberstellung der jedem Unfallbeteiligten anzulastenden Gesetzesverletzungen ist keine brauchbare Grundlage für die Verschuldensteilung; maßgeblich sind vielmehr immer das Ausmaß des Verschuldens und die Bedeutung der verletzten Vorschriften für die Abwicklung eines geregelten Straßenverkehrs (Danzl, EKHG⁹ § 11 EKHG E 27 ff).

[Motorräder im Begegnungsverkehr]

Der ErstBekl hat die Sperrlinie überfahren und damit gegen die Bestimmung des § 9 Abs 1 StVO verstoßen. Weiters liegt ihm ein Reaktionsverzug zur Last. Dem Kl ist der Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot, die Ein-