

Sachschadenersatz in Österreich

Entwicklungstendenzen anhand der aktuellen Judikatur zum Kfz-Schaden^{*)}

ZVR 2010/226

§§ 305, 1323,
1332 ABGBSachschaden;
Naturalrestitution;
Totalschaden

Nachdem es jahrzehntelang an einer höchstrichterlichen Rsp zum Kfz-Schaden gefehlt hat, sind in jüngster Zeit zu zentralen Fragen – wie einer Abrechnung auf Neuwagenbasis, der Restwertberechnung oder der Bedeutung fiktiver Reparaturkosten – oberstgerichtliche Entscheidungen ergangen. Darauf ist ebenso einzugehen wie auf sonstige für den Sachschadenersatz besonders relevante aktuelle Judikatur.

Von Ernst Karnier

Inhaltsübersicht:

- A. Ausgangspunkt
- B. Die maßgeblichen Grundsätze des Sachschadenersatzes – Integritätsinteresse versus Wertinteresse
- C. Entwicklungen in der aktuellen Rechtsprechung
 1. Naturalrestitution – Ersatzbeschaffung und Reparaturkosten
 - a) Bevorschussung und Reparaturabsicht
 - b) Abrechnung auf Neuwagenbasis
 - c) Fiktive Reparaturkosten und Vorrang der Naturalrestitution
 2. Wertersatz
 - a) Merkantiler Minderwert
 - b) Totalschadensabrechnung
- D. Fazit

A. Ausgangspunkt

Der Ersatz von Sachschäden ist von überragender wirtschaftlicher Bedeutung, was sich gerade bei Verkehrsunfällen deutlich zeigt: So entfallen rund 75% des Gesamtaufwands aus der Kfz-Haftpflichtversicherung auf Sachschäden, 63% davon allein auf Kfz-Reparaturkosten und Totalschadensentschädigungen, hingegen nur 25% auf Personenschäden.¹⁾ Allein die Aufwendungen für den merkantilen Minderwert – also die verbliebene Wertminderung des Fahrzeugs nach erfolgter Reparatur – betragen pro Jahr etwa 8 bis 10 Mio Euro²⁾ Gleichwohl hat es jahrzehntelang an oberstgerichtlichen Entscheidungen zu Kfz-Schäden gefehlt. Dies mag zum einen an der erfreulich geringen Prozessquote in der Kfz-Haftpflichtversicherung liegen, die lediglich 1 bis 1,5% beträgt, sodass 98,5 bis 99% aller Ansprüche außergerichtlich beigelegt werden können.³⁾ Andererseits dürfte gerade in kritischen Fällen eine höchstgerichtliche Klärung häufig auch bewusst vermieden werden. Dies hat dazu geführt, dass Fragen des Kfz-Schadens zwar aus Sicht der Sachverständigen intensiv diskutiert werden,⁴⁾ literarische Äußerungen aus haftpflichtrechtlicher Sicht aber selten geworden sind. Es bietet sich somit ein ganz anderes Bild als in Deutschland, wo Probleme des Kfz-Schadens sowohl in Lehre als auch Judikatur laufend intensiv erörtert werden.⁵⁾

Mit den höchstgerichtlichen Entscheidungen **2 Ob 162/06 x** (Neuwagenabrechnung)⁶⁾ sowie **2 Ob 158/07 k** (unechter Totalschaden)⁷⁾ – den ersten OGH-Entscheidungen zum Kfz-Schaden seit 20 Jahren – hat

nun freilich auch in Österreich eine erfreuliche Trendwende eingesetzt und es sind in rascher Folge eine ganze Reihe wichtiger oberst- und oberlandesgerichtlicher Judikate zur Thematik ergangen. Bevor darauf näher einzugehen ist, erscheint es freilich zunächst sinnvoll, die Grundzüge des Sachschadenersatzes knapp zu rekapitulieren.

B. Die maßgeblichen Grundsätze des Sachschadenersatzes – Integritätsinteresse versus Wertinteresse

Erleidet jemand einen Schaden, so ist dieser nach § 1323 ABGB in erster Linie in Form der **Naturalrestitution** zu ersetzen, weil diese dem Ausgleichsgedanken des Schadenersatzrechts am besten entspricht: Der Geschädigte ist real so zu stellen, wie er ohne schädigendes Ereignis stünde. Ersetzt wird somit das **Integritätsinteresse** des Geschädigten. Der Naturalrestitution i.e.S. – also der Schadensbeseitigung durch den Schädiger selbst – gleichzuhaltend sind **Aufwendungen zur Schadensbeseitigung**, wie sie etwa bei einer Reparatur durch eine Fachwerkstätte entstehen. Solche Aufwendungen zur Schadensbeseitigung, die – wie die Naturalrestitution selbst – dem Integritätsinteresse des Geschädigten dienen, sind ein positiver Schaden, daher schon bei leichter Fahrlässigkeit zu ersetzen und stets subjektiv-konkret zu berechnen.⁸⁾

Eine Naturalrestitution kommt freilich nur dann in Betracht, wenn die Schaffung einer **gleichartigen und gleichwertigen Ersatzlage** nicht nur möglich, sondern auch tunlich ist, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Geschädigte sein Integritätsinteresse auf zwei unterschiedliche Weisen betätigen kann: Wird ein gebrauchtes Kfz – also eine Sache, für die ein entsprechender Ge-

*) Vortrag gehalten am ZVR-Verkehrsrechtstag 2010. Die Vortragstform wurde, ergänzt um Fußnoten, beibehalten.

1) Siehe *Reisinger*, Die Bedeutung des Schmerzensgeldes für die Versicherungswirtschaft und seine außergerichtliche Abwicklung, ZVR 2008, 50.

2) *Ch. Huber*, Anm zu OLG Innsbruck 1 R 50/08z ZVR 2008, 504.

3) *Reisinger*, ZVR 2008, 50.

4) Siehe aus jüngster Zeit *A. Kodek/Ottlyk/Pfeffer*, Die „Salzburger Formel“, ZVR 2010, 286.

5) Eingehend *Ch. Huber*, Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532.

6) ZVR 2008/45.

7) ZVR 2008/227 (*Ch. Huber*).

8) Grundlegend *Apathy*, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (1979); *ders*, Fragen des Ersatzes von Reparaturkosten nach der Beschädigung von Kraftfahrzeugen, ZVR 1981, 257.

brauchtwarenmarkt besteht – völlig zerstört, so kann der Verletzte eine Naturalrestitution in Form der **Ersatzbeschaffung** unter Verwertung des Wracks vornehmen. Wird das Kfz lediglich beschädigt, so sind hingegen die **Reparaturkosten** zu ersetzen, wenn die Reparatur möglich und tunlich, das heißt vor allem wirtschaftlich vertretbar ist. Bei Unwirtschaftlichkeit liegt hingegen ein Totalschaden vor, weshalb kein Ersatz des Integritätsinteresses, sondern nur ein – regelmäßig deutlich geringerer – Geldersatz für das beeinträchtigte Wertinteresse in Betracht kommt.

Umstritten ist nun freilich die Frage nach dem für einen Totalschaden **maßgeblichen Schwellenwert**. Die österr Rsp wendet – so wie die deutsche Judikatur – die „**Bruttomethode**“ an: Ein Totalschaden liegt vor, wenn die Reparaturkosten den Zeitwert des Fahrzeugs – genauer den Wiederbeschaffungswert bei einem seriösen Händler (= Händlerverkaufspreis) – erheblich überschreiten.⁹⁾ Auch wenn sich ein fixer Prozentsatz naturgemäß nicht festlegen lässt, so wird regelmäßig doch eine Überschreitung von 10 bis 15% toleriert,¹⁰⁾ was auch im Vergleich zu Deutschland – wo bei Reparaturkosten (einschließlich des merkantilen Minderwerts) eine Überschreitung von 30% zulässig ist – durchaus moderat erscheint.

Berücksichtigt man, dass es bei der Frage der Tunlichkeit darum geht, ob eine Reparatur des beschädigten Fahrzeugs aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Menschen sinnvoll ist, erscheint die Bruttomethode allerdings zu ungenau. In der Lehre wird daher ganz überwiegend vertreten, dass auch der Wrackwert des beschädigten Fahrzeugs sowie der merkantile Minderwert zu berücksichtigen sind.¹¹⁾ Richtigerweise ist die Differenz von Wiederbeschaffungswert und Wrackwert der Summe von Reparaturkosten und merkantilem Minderwert gegenüberzustellen und darf von dieser nicht erheblich überschritten werden.¹²⁾ Nimmt man eine derartig genaue Berechnung nach der sogenannten „**Nettomethode**“ vor, muss man allerdings den maßgeblichen Schwellenwert von 110 bis 115% auf zumindest 150% anheben, um das bisherige Entschädigungsniveau beizubehalten.¹³⁾ Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass eine vereinfachte Nettomethode im Rahmen der Kaskoversicherung regelmäßig vertraglich vereinbart wird, sodass sich hier die Totalschadensgrenze aus einer Überschreitung der Reparaturkosten über die Differenz zwischen dem Wiederbeschaffungswert und dem Wrackwert ergibt.¹⁴⁾

Besonders hervorzuheben ist weiters, dass die Reparaturkosten – also die Aufwendungen zur Schadensbeseitigung – nur dann zu ersetzen sind, wenn der Geschädigte die Reparatur tatsächlich vornimmt.¹⁵⁾ Der Ersatz des Integritätsinteresses setzt stets voraus, dass der Geschädigte dieses auch tatsächlich betätigt. Hat der Geschädigte hingegen gar kein Integritätsinteresse, sondern nur ein Wertinteresse, so ist auch nur dieses zu ersetzen, zumal der Ausgleich des Integritätsinteresses den Ersatzpflichtigen regelmäßig wirtschaftlich deutlich stärker belastet als ein bloßer Wertersatz. Es ist deshalb nicht nach geschätzten Reparaturkosten abzurechnen, sondern es sind nur die **tatsächlich aufgewendeten Kosten** zu ersetzen, was etwa dann relevant ist, wenn eine Reparatur im Ausland billiger vorgenom-

men wird.¹⁶⁾ Dementsprechend kommt auch ein Ersatz der Mehrwertsteuer nur in Betracht, wenn eine solche tatsächlich anfällt.¹⁷⁾ Erfolgt eine billigere (Auslands-) Reparatur nach einem – im Vergleich zu einer heimischen Werkstättenreparatur – niedrigeren Qualitätsstandard und bleibt es deshalb bei einer höheren Wertminderung des Kfz, so ist dies – so wie bei einer bloßen Teilreparatur¹⁸⁾ – freilich im Rahmen des Geldersatzes zu berücksichtigen.¹⁹⁾ Die neben der billigeren Reparatur verbliebene Wertminderung ist zu ersetzen, wenn sie zusammen mit den tatsächlichen Reparaturkosten die Kosten einer vollständigen und ordnungsgemäßen Werkstättenreparatur nicht übersteigt.

Nach der Rsp ist ein **Ersatz fiktiver Reparaturkosten** hingegen zulässig, doch ist er seit der bahnbrechenden E des OGH in 2 Ob 13/84²⁰⁾ mit der für den Ersatz des Wertinteresses maßgeblichen objektiven Wertminderung begrenzt. Ein Widerspruch zu den Geldersatzregeln besteht somit auch hier im Ergebnis nicht.

Scheidet ein Ersatz des Integritätsinteresses mangels Tunlichkeit aus, kommt lediglich ein Ersatz des **Wertinteresses** in Form einer **Totalschadensabrechnung** in Betracht. Bei leichter Fahrlässigkeit ist gem § 1332 ABGB der Verkehrswert der Sache zu ersetzen, wobei die Schadensberechnung **objektiv-abstrakt** zu erfolgen hat: Zu ersetzen ist der Verkehrswert im Zeitpunkt der Schädigung, wobei nach der Rsp der **Wiederbeschaffungswert minus dem Wrackwert** gebührt.²¹⁾ Da es bei einer Totalschadensabrechnung allerdings auf den Ersatz des Wertinteresses ankommt, wäre richtigerweise nicht auf den Wiederbeschaffungswert, sondern auf den **Verkaufswert** abzustellen,²²⁾ der bei Privaten zwischen dem Händlereinkaufs- und dem Händlerverkaufspreis anzusiedeln ist. Auf den Wiederbeschaffungswert kommt es hingegen nur dann an, wenn sich der Geschädigte wiederum ein Fahrzeug anschafft und somit weiterhin ein Mobilitätsinteresse besteht.

Bei grobem Verschulden ist der Ersatz **subjektiv-konkret** zu berechnen, es kommt also darauf an, wie sich die Schädigung gerade im Vermögen des Geschädigten ausgewirkt hat. Relevant ist dies nach §§ 1323, 1324 ABGB insb für den Ersatz des **entgangenen Ge-**

9) OGH 2 Ob 146/70 ZVR 1971/100; 8 Ob 217/79 ZVR 1980/325; 8 Ob 82/85 ZVR 1987/38; 2 Ob 162/06x ZVR 2008/45.

10) Siehe *Danzl* in KBB, ABGB³ (2010) Rz 7 und *Hinteregger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON (2010) § 1323 Rz 13; 10%; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ (2004) § 1323 Rz 9; 10 bis 15%.

11) *Kozioł*, Österr Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 9/19 und 10/19; *Apathy*, EKHG (1992) § 16 Rz 11; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1323 Rz 9.

12) So zutr *Ch. Huber*, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005, 167; *ders*, Abrechnung auf Neuwagenbasis, ZVR 2008, 95; anders *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1323 Rz 9.

13) *Ch. Huber*, ZVR 2008, 97.

14) Siehe *Sacher* in *Fucik/Hartl/Schlösser/Wieke* (Hrsg), Handbuch des Verkehrsunfalls I² (2008) Rz 285 a.

15) *Apathy*, Aufwendungen 74 ff; *Kozioł*, Haftpflichtrecht I³ Rz 9/11.

16) OGH 2 Ob 128/81 ZVR 1982/194: Reparatur in Afghanistan.

17) *Kozioł*, Haftpflichtrecht I³ Rz 10/28 mwN.

18) Dazu unten C. 2. a).

19) Vgl OLG Wien 13 R 25/92 ZVR 1993/9.

20) JBl 1985, 41 (*Apathy*).

21) OGH 2 Ob 151, 187/69 ZVR 1970/135; 8 Ob 67/77 ZVR 1978/48; 8 Ob 3/86 ZVR 1987/94.

22) *Kozioł*, Haftpflichtrecht I³ Rz 10/16, 19; *Hinteregger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 1332 Rz 3; vgl auch *A. Kodek/Pfeffer*, Der objektive Rest- und Minderwert von beschädigten Kraftfahrzeugen, RZ 2009, 254; „Marktzeitwertvergleich“, sowie LGZ Wien 36 R 372/08k ZVR 2010/11 (*Ch. Huber*).

winns, so etwa bei der vereitelten Weiterveräußerung eines beschädigten Oldtimers. Statt einer subjektiv-konkreten kann als Mindestersatz freilich stets auch eine objektiv-abstrakte Berechnung gewählt werden, was vor allem für den Ersatz des merkantilen Minderwerts bedeutsam ist.²³⁾

C. Entwicklungen in der aktuellen Rechtsprechung

1. Naturalrestitution – Ersatzbeschaffung und Reparaturkosten

a) Bevorschussung und Reparaturabsicht

Wie bereits ausgeführt wurde, gebührt ein Ersatz der erforderlichen Reparaturkosten in voller Höhe nur dann, wenn eine Wiederherstellung tatsächlich vorgenommen wird. Das bedeutet freilich nicht, dass der Geschädigte finanziell in Vorlage treten müsste, sondern er kann vielmehr vom Schädiger einen **Kostenvorschuss** verlangen.²⁴⁾ Wird er vom Ersatzpflichtigen dazu aufgefordert, so hat der Geschädigte innerhalb angemessener Frist Rechnung zu legen und die Ersatzsumme bei ihrer Nichtverwendung rückzuerstatten, wobei die Verzugsregeln analog anzuwenden sind.²⁵⁾ Der Vorschuss ist somit stets zweckgebunden, verrechenbar und bei Zweckverfehlung rückforderbar. Ganz idS hat der OGH in der **E 2 Ob 116/08 k**²⁶⁾ jüngst klargestellt, dass für den (vorschussweisen) Ersatz von Kfz-Reparaturkosten das bloße Bestehen der **Reparaturabsicht** genügt; für diese ist der Kläger beweispflichtig.

b) Abrechnung auf Neuwagenbasis

Mit einer Abrechnung auf Neuwagenbasis hatte sich der OGH in der **E 2 Ob 162/06 k**²⁷⁾ auseinandergesetzt: Das beim Unfall erheblich beschädigte Fahrzeug der Klägerin war nahezu neu (Verkehrszulassung seit 5 ½ Wochen; Fahrleistung 813 km). Der Kaufpreis des Fahrzeugs betrug € 19.000,-, der Zeit-/Wiederbeschaffungswert € 18.300,-, der Restwert € 2.600,-. Die Geschädigte ließ das Fahrzeug reparieren und machte die Kosten der tatsächlich durchgeführten Reparatur in Höhe von € 20.019,- geltend. Nach der Reparatur gab sie das Fahrzeug bei dem Händler, der es instand gesetzt hatte, um € 18.300,- in Zahlung und erwarb von diesem wiederum ein fabrikneues Fahrzeug um € 19.000,-.

Sowohl das Erst- als auch das Berufungsgericht gaben der Klage statt, da die Reparaturkosten (€ 20.019,-) den Zeitwert des Fahrzeugs (€ 18.300,-) nur um rund 9% überstiegen und die Reparatur daher tunlich sei. Der OGH bestätigte zunächst, dass Reparaturkosten grundsätzlich dann tunlich sind, wenn sie den Wiederbeschaffungswert nur mäßig übersteigen. Im Anschluss an die **E ZVR 1975/79** sei bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit darüber hinaus aber auch das **Verhältnis zu den Anschaffungskosten eines Neufahrzeugs** zu berücksichtigen. Käme eine Reparatur teurer als die Anschaffung eines neuen Fahrzeugs, so sei sie jedenfalls nicht mehr wirtschaftlich.

Während der OGH in **ZVR 1975/79** nur eine Abrechnung auf Totalschadensbasis für zulässig erachtete, vertrat das Höchstgericht nun freilich einen differen-

zierteren Ansatz, wobei es auch auf die deutsche Rsp verwies. Nach dieser sei eine Abrechnung auf Neuwagenbasis ausnahmsweise dann zulässig, wenn ein Fahrzeug, das weniger als einen Monat alt und weniger als 1.000 km gefahren worden sei, erheblich beschädigt werde. Bei einer erheblichen Beschädigung – also einer solchen, die sicherheitsrelevante Teile des Fahrzeugs wie etwa den Rahmen betraf – sei dem Geschädigten eine Weiterbenützung des reparierten Neufahrzeugs nämlich nicht mehr zumutbar. Auf dieser Grundlage kam der OGH zum Schluss, dass die Geschädigte auf Neuwagenbasis abzurechnen habe. Durch den Kauf eines neuen Wagens habe sie hinlänglich zum Ausdruck gebracht, dass für sie eine Weiterbenützung des reparierten Fahrzeugs nicht in Betracht käme. Zuzusprechen war daher nur die **Differenz von Neukaufpreis und Restwert**, somit € 16.600,- und nicht die höheren Reparaturkosten von € 20.019,-.

Der Entscheidung ist zuzustimmen, da mit der Ersatzbeschaffung ohnedies das volle Integritätsinteresse der Klägerin befriedigt wird und ein spezifisches und schützenswertes Interesse am Behalten ihres bisherigen Fahrzeugs offenkundig nicht bestand. Der gegenständliche Fall liegt freilich insofern besonders, als die Reparaturkosten höher sind als der Neuwagenpreis. Die erörterten Zulässigkeitsgrenzen für eine Neuwagenabrechnung spielen damit von vornherein nur eine geringe Rolle. Besondere Probleme bereitet eine Neuwagenabrechnung hingegen in jenen, viel häufigeren Fallkonstellationen, in denen eine Reparatur des erheblich beschädigten neuwertigen Fahrzeugs deutlich günstiger käme als die Anschaffung eines Neufahrzeugs, sich der Geschädigte aus verständlichen Gründen aber dennoch nicht mit einer bloßen Reparatur zufrieden geben will. Hier haben die vom BGH aufgezeigten Grenzen ihre eigentliche Berechtigung, auch wenn sie insgesamt zu restriktiv gezogen erscheinen. Bei erheblichen und sicherheitsrelevanten Schäden sollten die maßgeblichen Werte daher zumindest verdreifacht werden, eine Neuwagenabrechnung wäre dann auch noch bei einem drei Monate alten Fahrzeug mit einer Fahrleistung von 3.000 km zulässig.²⁸⁾

c) Fiktive Reparaturkosten und Vorrang der Naturalrestitution

Die Bedeutung fiktiver Reparaturkosten für die Schadensbemessung hatte das Höchstgericht in **2 Ob 158/07 k**²⁹⁾ zu erörtern. Bei einem Unfall wurde der Wagen des Klägers erheblich beschädigt. Bei einem Zeit-/Wiederbeschaffungswert von € 32.490,- und einem Restwert von € 5.500,- betragen die fiktiven Reparaturkosten € 21.000,-. Die objektive Wertminderung (Wiederbeschaffungswert minus Restwert) von € 26.990,- lag somit deutlich über den Reparaturkosten. Dennoch ließ der Kläger das Fahrzeug nicht reparieren, da er in An-

23) Siehe unten C. 2. a).

24) OGH 2 Ob 356/68 SZ 41/166; 2 Ob 5/94 ZVR 1995/7; 2 Ob 82/97 s SZ 70/220.

25) Siehe *Reischauer in Rummel*, ABGB³ § 1323 Rz 13.

26) *ecolex* 2009/144.

27) ZVR 2008/45; dazu *Ch. Huber*, ZVR 2008, 92.

28) *Ch. Huber*, ZVR 2008, 94.

29) ZVR 2008/227.

betrachtet der Schwere der Schäden auch bei fachgerechter Reparatur ein erhöhtes Sicherheitsrisiko befürchtete. Er verkaufte das Fahrzeug daher unrepariert und klagte die objektive Wertminderung ein.

Der Klage wurde in allen drei Instanzen stattgegeben, wobei der OGH in den Entscheidungsgründen zunächst das **Primat der Naturalrestitution** betonte. Sei eine technisch einwandfreie Reparatur möglich und wirtschaftlich zweckmäßig, so seien deren Kosten die Grundlage des Ersatzanspruchs. Bei Reparaturkosten, die niedriger seien als die objektive Wertminderung, habe der Geschädigte daher grundsätzlich nur Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten. Ein Wahlrecht des Geschädigten, stattdessen die höhere Wertminderung zu begehren, scheitere schon am Vorrang der Naturalrestitution, auf den sich wegen der Schadensminderungspflicht auch der Schädiger berufen könne.

Diese grundsätzlichen Ausführungen schränkt das Höchstgericht freilich insofern ein, als auch eine technisch einwandfreie und wirtschaftliche Reparatur unzulässig sein könne, wenn sie dem Geschädigten aus besonderen Gründen nicht zumutbar sei. Im Anschluss an die Entscheidung 2 Ob 162/06x (Abrechnung auf Neuwagenbasis) käme dies insb bei einer „**schweren Havarie**“ in Betracht: Verbliebe aufgrund der konkreten Beschädigung trotz fachgerechter Reparatur ein beachtliches Risiko verborgener Mängel, welche die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs beeinträchtigen könnten, sei dem Geschädigten die Weiterbenützung des Fahrzeugs nicht mehr zumutbar. Es sei daher sachgerecht, einem Geschädigten, der sein Misstrauen in die Wiederherstellbarkeit des Fahrzeugs durch den Verkauf des unreparierten Fahrzeugs zum Ausdruck bringe, Ersatz auf Basis der objektiven Wertminderung zu gewähren und ihn nicht auf fiktive Reparaturkosten zu beschränken.

Die Entscheidung behandelt die wichtige Frage, inwieweit ein **Wahlrecht des Geschädigten zwischen Naturalherstellung und Geldersatz** besteht. Zu Recht betont der OGH das Primat der Naturalrestitution, doch ist zu bedenken, dass der Vorrang der Naturalherstellung im Interesse des Geschädigten angeordnet wird, weshalb Untunlichkeit grundsätzlich schon dann anzunehmen ist, wenn der Geschädigte sie nicht wünscht, sofern nur keine erheblich überwiegenden Interessen des Schädigers gegen einen sofortigen Geldersatz sprechen.³⁰⁾ Entgegen der zu restriktiven Formulierung des Höchstgerichts ist daher im Grundsatz sehr wohl von einem **Wahlrecht des Geschädigten** auszugehen und dieses ist nur dann einzuschränken, wenn durch seine Ausübung **weit überwiegende Interessen des Schädigers** beeinträchtigt würden. Dies kann freilich dann der Fall sein, wenn – wie im vorliegenden Fall – eine Reparatur wesentlich kostengünstiger ist als ein Wertersatz. Wie der OGH zutreffend ausführt, kann eine Naturalherstellung vom Geschädigten aber selbst in solchen Fällen aus besonderen Gründen abgelehnt werden. Im Ergebnis nimmt das Höchstgericht somit einen wohl abgewogenen Interessenausgleich vor. Die gegenständliche Fallkonstellation, bei der die fiktiven Reparaturkosten wesentlich geringer sind als die objektive Wertminderung, ist freilich eine Rarität und dürfte

im konkreten Fall wohl schlicht auf einer Fehlschätzung des Sachverständigen beruhen.³¹⁾

2. Wertersatz

a) Merkantiler Minderwert

Wird ein beschädigtes Fahrzeug repariert, so ist es trotz vollständiger und fachgerechter Reparatur häufig weniger wert als vor dem Unfall. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Verkehr unfallvorgeschädigten Fahrzeugen wegen des Risikos versteckter oder übersehener Mängel misstraut und für sie daher nur ein geringerer Preis zu erzielen ist. Eine derartige Wertminderung wird als merkantiler Minderwert bezeichnet und ist neben den Reparaturkosten zu ersetzen.³²⁾ Soweit der Schaden nicht vollständig beseitigt werden kann, können Naturalrestitution und Wertersatz somit nebeneinander bestehen.

Der merkantile Minderwert ist ein positiver Schaden, der schon bei leichter Fahrlässigkeit auszugleichen ist und dessen Ersatzfähigkeit bei objektiv-abstrakter Schadensberechnung keine Probleme bereitet. Bei subjektiv-konkreter Berechnung käme ein Ersatz hingegen nur dann in Betracht, wenn das Fahrzeug tatsächlich verkauft wird.³³⁾ Für die Bemessung des merkantilen Minderwerts ist die **Minderung des Verkaufswerts** maßgeblich.³⁴⁾ Wie bereits *Apathy*³⁵⁾ hervorgehoben hat, darf die Wertminderung dabei nicht einfach mit dem stets gleichen Prozentsatz festgesetzt werden, sondern es ist vielmehr zu beachten, dass das Risiko verborgener Mängel je nach Art und Umfang des Schadens und der vorgenommenen Reparaturarbeiten unterschiedlich hoch ist. Ganz geringfügige Schäden sind dabei aber zu vernachlässigen.³⁶⁾

Erfolgt eine **bloße Teilreparatur**, so ist zu berücksichtigen, dass die verbliebene Wertminderung regelmäßig größer ist als bei einer vollständigen Wiederherstellung. Wie *Ch. Huber*³⁷⁾ zutreffend ausführt, verhält sich das Ausmaß des Ersatzes bei unterschiedlicher Betätigung des Restitutions- und Kompensationsinteresses deshalb beinahe wie bei kommunizierenden Gefäßen: Je geringer die Reparaturqualität, desto höher das Kompensationsinteresse und umgekehrt. Eine Abrechnung auf Basis einer Teilreparatur ist dabei allerdings stets davon abhängig zu machen, dass das Fahrzeug zumindest in einen verkehrssicheren Zustand gebracht wird, da nur in diesem Fall ein ersatzwürdiges Integritätsinteresse besteht.

Hinzuweisen ist schließlich auf die überaus engen Grenzen, in denen ein Ersatz bislang befürwortet wurde: So soll ein merkantiler Minderwert nur bei einem

30) *Kozioł*, Haftpflichtrecht I⁹ Rz 9/23.

31) So schon *Ch. Huber*, Anm zu OGH 2 Ob 158/07 k ZVR 2008, 469.

32) *Apathy*, Merkantile Wertminderung unter besonderer Berücksichtigung der Bagatellschäden, ZVR 1988, 289 ff; *Ch. Huber*, Der merkantile Minderwert beim Kfz-Schaden – ein vernachlässigbarer oder vernachlässigter Schadensposten? in FS *Welser* (2004) 303; *ders.*, Der merkantile Minderwert – das Ausmaß des Ersatzes im österreichischen und deutschen Recht, ZVR 2006, 62.

33) *Kozioł*, Haftpflichtrecht I⁹ Rz 10/60 ff; aA *Ch. Huber* in FS *Welser* (2004) 319 ff.

34) *Apathy*, ZVR 1988, 300; *Kozioł*, Haftpflichtrecht I⁹ Rz 10/21.

35) *Apathy*, ZVR 1988, 301.

36) OGH 8 Ob 282/76 ZVR 1977/298; 8 Ob 172/82 ZVR 1983/280.

37) *Ch. Huber* in FS *Welser* (2004) 323 f.

relativ neuen, bis zu drei Jahre alten Fahrzeug in Betracht kommen und überdies voraussetzen, dass dieses vorschadensfrei ist und sich im Erstbesitz befindet.³⁸⁾ Demgegenüber toleriert die deutsche Rsp eine Altersgrenze von bis zu zwölf Jahren und eine Fahrleistung von über 100.000 km.³⁹⁾ Wie die E des OLG Innsbruck 1 R 50/08 z⁴⁰⁾ zeigt, sind nun freilich auch in Österreich deutliche Auflockerungstendenzen zu erkennen und es wurde auch bei einem 5 1/2 Jahre alten marktgängigen Kfz (Golf) mit 70.000 km, zwei Voreigentümern und einem kleinen Vorschaden ein merkantiler Minderwert zuerkannt.

b) Totalschadensabrechnung

Restwertberechnung und Wrackbörseangebote

Auf welche Weise der Restwert in Totalschadensfällen zu berechnen ist, hat in den letzten Jahren heftige Diskussionen ausgelöst.⁴¹⁾ Fraglich ist nämlich, ob für die Festlegung des Wrackwerts die lokalen Marktverhältnisse, Durchschnittswerte oder aber spezielle Wrackbörseangebote, die über eigene Internetplattformen eingeholt werden, maßgeblich sind. Dies ist deshalb von zentraler Bedeutung, weil die Angebote der spezialisierten Wrackbörsehändler aufgrund der Verwertung der Wracks auf den Ostmärkten in der Regel erheblich höher sind als jene ansässiger Händler.⁴²⁾ Je höher der Restwert ist, umso geringer ist aber die Ersatzpflicht des Schädigers.

Die erste einschlägige Entscheidung ist jene des LGZ Wien 35 R 313/07 z⁴³⁾, das davon ausging, dass der Geschädigte mangels eines verbindlichen Anbots nicht verpflichtet sei, mit einem von der gegnerischen Versicherung vorgeschlagenen Wrackbörsebieter Kontakt aufzunehmen und eine Verletzung der Schadensminderungspflicht daher ausscheide.

In weiterer Folge hatte sich das OLG Innsbruck 2 R 199/07 t⁴⁴⁾ mit der Problematik auseinanderzusetzen, wobei der Gerichtshof betonte, dass für die Berechnung des Totalschadens nach § 1332 ABGB der gemeine Wert (§ 305 ABGB) maßgeblich sei. Der Wrackwert könne deshalb nicht aufgrund eines Höchstgebots ermittelt werden, sondern es sei der durchschnittliche örtliche Veräußerungswert zu ermitteln. Ein in Tirol ansässiger Geschädigter verstoße somit nicht gegen eine Schadensminderungspflicht, wenn er ein erheblich höheres Restwertangebot eines nicht lokalen Wrackbörsehändlers, nämlich einer niederösterreichischen Firma, das ihm die Haftpflichtversicherung übermittelt habe, nicht annehme. Im gegenständlichen Fall betrug das Wrackbörseangebot dabei immerhin € 9.050,-, das lokale Angebot hingegen nur € 3.700,-, es bestand also eine Relation von mehr als 2:1. Diese Entscheidung wurde von Ch. Huber⁴⁵⁾ kritisch besprochen, der insb darauf hinwies, dass zwar auch in Deutschland grundsätzlich auf den Durchschnittspreis am regionalen Markt abgestellt werde, der Geschädigte ein Wrackbörseangebot aber immerhin dann annehmen müsse, wenn ihm dieses vom Haftpflichtversicherer rechtzeitig unterbreitet werde und der Aufkäufer überdies bereit sei, das Wrack gegen Barzahlung abzuholen. Entsprechendes sei auch für Österreich zu befürworten, sodass die Verletzung einer Schadensminderungspflicht anzunehmen sei, wenn der

Geschädigte ein Wrackbörseangebot ablehne, das ihm die Versicherung gleichsam „auf dem Silbertablett“ übermittelt habe.

Vor diesem Hintergrund hatte das OLG Innsbruck 3 R 12/10 d⁴⁶⁾ schließlich jüngst folgenden Fall zu entscheiden: Der Lkw-Betonmischer der Klägerin, einer GmbH, wurde stark beschädigt. Der von der Klägerin beauftragte Sachverständige übermittelte ein Restwertangebot von € 18.000,- (brutto), jenes der gegnerischen Haftpflichtversicherung belief sich hingegen nur auf € 5.340,- (brutto). Die Klägerin verkaufte das Fahrzeug in der Folge um € 5.340,- an ihren Geschäftsführer und verlangte auf dieser Basis eine Totalschadensabrechnung, wobei sie das Gutachten des eigenen Sachverständigen der Versicherung übermittelte. Diese war daraufhin nur bereit, auf Grundlage des hohen Restwertangebots von € 18.000,- (brutto) abzurechnen, weshalb die Klägerin die Abrechnungsdifferenz von € 12.660,- (brutto) einklagte. Während das Erstgericht der Klage ohne Weiteres stattgab, hob das OLG Innsbruck das Urteil auf und verwies die Rechtsfrage wegen notwendiger Sachverhaltsergänzungen zurück, wobei es in der Sache ausführte: Grundsätzlich seien für die Bewertung des Wracks die Marktverhältnisse am Wohnort des Geschädigten maßgeblich, weshalb sich dieser prinzipiell nicht an überregionale Händler verweisen lassen müsse. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht liege aber dann vor, wenn der Haftpflichtversicherer eine deutlich höhere Offerte auf dem „Silbertablett serviere“, es sich also um ein verbindliches Angebot handle und dieses für den Geschädigten mit keinen zusätzlichen Belastungen verbunden sei.

Die Entscheidung ist im Ergebnis unmittelbar einleuchtend, doch wirft sie die schwierige Frage auf, wie sich ihre Begründung mit den Grundsätzen der objektiv-abstrakten Schadensberechnung vereinbaren lässt. Bei dieser ist nämlich stets der gemeine Wert im Zeitpunkt der Schädigung maßgeblich. Unter „gemeinem Wert“ ist nach § 305 ABGB aber stets ein Durchschnittswert zu verstehen, was selbstverständlich auch für die Bestimmung des Restwerts zu gelten hat. Wie sich die Schädigung gerade im konkreten Vermögen des Geschädigten ausgewirkt hat, ist hingegen irrelevant, weshalb auch für eine Schadensminderungspflicht insofern kein Platz bleibt.

Allerdings ist zu betonen, dass es bei der objektiv-abstrakten Schadensberechnung um einen Ersatz des Wertinteresses geht, weshalb richtigerweise vom Verkaufswert auszugehen ist, der deutlich unter dem Wiederbeschaffungswert liegt. Die ständige Judikatur, der

38) Siehe Fucik/Harti/Schlosser, Handbuch des Verkehrsunfalls V (2005) Rz V/27.

39) Siehe BGH in NJW 2005, 277.

40) ZVR 2008/242 (Ch. Huber).

41) Krieger, Wrackwertproblematik bei Kfz-Totalschäden in der Haftpflichtversicherung aus österreichischer und deutscher Sicht, wbl 2007, 365; Ch. Huber, Totalschadensabrechnung – Die Ermittlung des Restwerts aus rechtlicher Sicht, SV 2008, 61.

42) Zu den wirtschaftlichen Hintergründen Ch. Huber, SV 2008, 63; Knöbl/Sacher, Der objektive und der subjektive Minderwert, SV 2008, 26.

43) ZVR 2008/243.

44) ZVR 2008/126 (Ch. Huber).

45) ZVR 2008, 296.

46) ZVR 2010/179; dazu Ch. Huber, Die richtige Ermittlung des Fahrzeugrestwerts, ZVR 2010, 352.

auch das OLG Innsbruck folgt, legt der Schadensberechnung hingegen den **Wiederbeschaffungswert** zugrunde und berücksichtigt damit das Integritätsinteresse des Geschädigten, da sie ihm den für die Ersatzbeschaffung maßgeblichen Betrag zubilligt.⁴⁷⁾ Verlangt der Geschädigte Ersatzbeschaffung, so liegt es freilich nahe, dass er – so wie auch sonst bei einer Naturalrestitution⁴⁸⁾ – dem Schädiger zumindest die Möglichkeit einräumen muss, das Wrack zu verwerten. Um nichts anderes geht es in der Sache aber auch bei der vom OLG Innsbruck befürworteten Schadensminderungspflicht. Bei genauerer Betrachtung besteht somit kein Widerspruch zu den Grundsätzen objektiv-abstrakter Schadensberechnung, vielmehr entspricht die Entscheidung den allgemeinen Regeln.

Verwertung ausländischer Fahrzeuge und Schadensminderungspflicht

Hervorzuheben ist schließlich die E OGH 2 Ob 249/08 v⁴⁹⁾, bei der es um die Frage geht, welcher Ort für die Feststellung des Wrackwerts maßgeblich ist. Das in Frankreich zugelassene Fahrzeug des Klägers wurde in Österreich erheblich beschädigt. Aufgrund eines SV-Gutachtens verkaufte der Kläger das Kfz, das einen Wiederbeschaffungswert von € 61.347,- hatte, um € 18.000,- an einen österr. Fahrzeughändler und verlangte vom Schädiger den Ersatz des Differenzbetrags. Dieser wendete die Verletzung einer Schadensminderungspflicht ein, da das Fahrzeug in Österreich erheblich schwerer zu verwerten gewesen sei als in Frankreich und dort ein um zumindest € 7.000,- höherer Verkaufserlös erzielbar gewesen wäre.

Der OGH hielt zunächst fest, dass nach § 1332 ABGB für die Feststellung des gemeinen Werts einer im Inland zerstörten beweglichen Sache nach hRsp der **Wohnort des Geschädigten** maßgeblich sei. Dies sei nämlich der Ort, an dem die Sache gewöhnlich benutzt werde (§ 305 ABGB). Auch bei der Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts oder des merkantilen Minderwerts sei daher auf die Marktverhältnisse am Wohnort des Geschädigten abzustellen, nichts anderes habe aber auch für den Restwert zu gelten. Eine abweichende Beurteilung komme allerdings dann in Betracht, wenn die Verwertung des beschädigten Fahrzeugs am **Unfallort** aus Sicht des Geschädigten zu einem sachge-

rechteren Ergebnis führe. Der Geschädigte habe nämlich ein legitimes Interesse daran, das Wrack mit einem möglichst geringen Aufwand an Zeit und Mühe zu verwerten. Lasse sich unter Berücksichtigung von Aufwand und Kosten für den Rücktransport am Heimatmarkt des Geschädigten jedoch ein **bedeutend höherer Verwertungserlös** erzielen als am österr. Unfallort, verstoße eine Verwertung in Österreich gegen die Schadensminderungspflicht und der Geschädigte müsse sich einen nicht erzielten höheren Veräußerungserlös anrechnen lassen.

Die Ausführungen zur Schadensminderungspflicht überzeugen, wobei anzumerken ist, dass ihre Verletzung richtigerweise nicht zu einem Totalentfall des vergrößerten Schadens führt, sondern nur zu einer **Schadensteilung nach Schwere der Zurechnungsgründe**.⁵⁰⁾ Insofern hat nichts anderes zu gelten als bei einem Mitverschulden nach § 1304 ABGB.

D. Fazit

Die „Wiederentdeckung“ des Kfz-Schadensrechts stellt eine erfreuliche Trendwende dar. Die vorgestellten Entscheidungen nehmen dabei nicht nur wichtige Klarstellungen vor, sondern zeigen auch, wie viele Fragen noch offen, ungeklärt oder doch umstritten sind. Dabei muss man freilich stets im Auge behalten, dass das Kfz-Schadensrecht nur einen spezifischen Realitätsausschnitt des Sachschadensrechts behandelt. Normative Spezifität kommt diesem Rechtsgebiet hingegen nicht zu. Ein eigenständiges und isoliertes Kfz-Schadensrecht wäre daher gewiss fehl am Platz. Die besonderen Probleme des Kfz-Schadens müssen daher stets im Einklang mit den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regeln entwickelt werden. Gefundene Lösungen müssen auch im Gesamtkontext des allgemeinen Schadensrechts Bestand haben. Gerade dieser oft nicht einfache Spagat – spezifische Fragen mithilfe der allgemeinen Regeln zu lösen – ist der Rsp in den Kfz-Schadensfällen aber bislang durchaus gelungen.

47) Dazu schon oben B.

48) Siehe *Kozioł*, Haftpflichtrecht I³ Rz 9/28.

49) ZVR 2010/182 = JBl 2010, 247.

50) *Karner* in KBB, ABGB³ (2010) § 1304 Rz 10.

→ In Kürze

Die „Wiederentdeckung“ des Kfz-Schadensrechts stellt eine wichtige Trendwende dar, wobei es der Rsp bislang gelungen ist, zentrale Fragen im Einklang mit den allgemeinen Regeln zu lösen.

→ Zum Thema

Über den Autor:

ao: Univ.-Prof. Dr. Ernst Karner ist am Institut für Zivilrecht der Universität Wien sowie am Institut für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften tätig. Kontaktadresse: Institut für Zivilrecht, Schottenbastei 10-16, 1010 Wien
E-Mail: ernst.karner@univie.ac.at

Vom selben Autor erschienen:

Rechtsfolgen einer (voreiligen) Selbstverbesserung durch den Gewährleistungsberechtigten; ZVR 2009, 152; Gehilfenzurechnung auf Seiten des Geschädigten; ZVR 2010, 9; Schmerzengeldbemessung, vermindertes Schmerzempfinden und Schmerztherapie; ZVR 2010, 280.

Literatur:

Apathy, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (1979); ders., Fragen des Ersatzes von Reparaturkosten nach der Beschädigung von Kraftfahrzeugen; ZVR 1981, 257; *Ch. Huber*, Aktuelle Fragen des Sachschadens; OJZ 2005, 161, 211; ders., Die Kfz-Schadensregulierung in Österreich und Deutschland; ZVR 2008, 532.