

hat. Es verbleibt der **Herstellungswert**, bei dem ein Abzug „**Neu für Alt**“ zu erfolgen hat. Das entspricht der bisherigen Judikaturlinie sowie der hM (Nachw bei *Koziol*, Österr Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> [1997] 10/14 ff). Es erscheint jedoch **zweifelhaft**, ob das der **angemessene Bewertungsansatz** ist. Er ist mit Unwägbarkeiten verbunden; zudem ist seine grundsätzliche Berechtigung zweifelhaft. Im konkreten Sachverhalt stellt sich die Frage, welche Erträge denn ausreichend wären, um einen Vorrang des – geringeren – Ertragswerts vor dem viel höheren Herstellungswert zu begründen. Oder gilt das jeweilige Maximum? Der um den Abzug „Neu für Alt“ reduzierte **Herstellungswert** ist mit **erheblichen Unwägbarkeiten** verknüpft. Erwähnt seien bloß die angemessene Nutzungsdauer, der Abzinsungsfaktor sowie die Berücksichtigung der Geldwertverdünnung. Die Spannweite des Sachverständigenermessens und damit des schadenersatzrechtlich bedeutsamen Ausgangswerts dürfte hier besonders groß sein. Dazu kommt eine **grundsätzliche Frage**: Warum soll der Geschädigte keine **fiktiven Reparaturkosten** verlangen können, wenn er nicht repariert, aber **fiktive Herstellungskosten**, wenn er nicht herstellt? Würde man im Rahmen des Austauschs nicht auf die Ersatzbeschaffung, sondern die Veräußerung abstellen, käme man in jedem Fall auf einen – wahrscheinlich präziser – ermittelbaren Austauschwert. Und ergibt dieser null, ist die Sache eben nichts wert. Auf die – höheren – Herstellungskosten unter Berücksichtigung eines Abzugs „Neu für Alt“ ist daher mE bloß abzustellen, wenn eine Restitution auch tatsächlich erfolgt. Die Abstufung des Ersatzes zwischen Restitution und Kompensation wäre auch hier zu beachten (vgl dazu BGHZ 102, 322 = VersR 1989, 299 = *Schiemann*, EWiR § 249 BGB 2/88, 553; *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung 156 ff).

3. Der OGH betont, dass bei **leichter Fahrlässigkeit** die Berechnung nach dem gemeinen Wert zu erfolgen habe; und leichte Fahrlässigkeit sei hier gegeben. Zu ergänzen ist: Auch bei **grober Fahrlässigkeit** könnte der Geschädigte so vorgehen, weil der Ersatz nach dem gemeinen Wert den Mindestersatz darstellt und der Geschädigte insoweit ein Wahlrecht hat. Knackpunkt der E ist die Frage der **Reichweite der objektiv-abstrakten Schadensberechnung**. Kann nach dieser der Gebäudewert isoliert betrachtet werden, wie das nach den AVB der Feuerversicherung erfolgt, oder sind die Auswirkungen auf den Wert von Grund und Boden mit einzubeziehen? Es ist nun ein Streit um des Kaisers Bart, ob sich die Einbeziehung nach subjektiv-konkreter Berechnung ganz zwangsläufig ergibt oder auch nach objektiv-abstrakter Schadensberechnung zu erfolgen hat. Der OGH hat sich zutreffenderweise für die Einheit entschieden. Löblich ist, dass er bei der Zurückverweisung den Parteien Gelegenheit zu einem neuen Vorbringen einräumt, um nicht von einer abweichenden Rechtsansicht des Gerichts überrascht zu werden. Maßgeblich ist das namentlich für den Kl, weil dieser einen abweichenden Standpunkt eingenommen hat; der Bkl hat bei seinen Einwendungen den vom OGH vertretenen Ansatz zugrunde gelegt, sodass er nicht überrascht war.

4. Der Ersatz der Aufräumkosten wurde nicht bekämpft und war deshalb mit TeilU zuzusprechen. Der Zuspruch erfolgte aber auch materiell-rechtlich mit guten Gründen, handelt es sich dabei doch um konkrete Aufwendungen, die unabhängig davon gebühren, in welchem Ausmaß der Wertersatzanspruch gegeben ist.

*Christian Huber, RWTH Aachen*

ZVR 2008/242

§ 1323 ABGB;  
§ 273 Abs 2 ZPO

OLG Innsbruck  
10. 4. 2008,  
1 R 50/08z  
(LG Innsbruck  
5. 12. 2007,  
15 Cg 174/07 a)

## → Zuspruch und Bemessung des merkantilen Minderwerts bei Kfz-Sachschaden

### § 1323 ABGB

Bei einem 5½ Jahre alten marktgängigen Kfz mit einer Fahrleistung von 70.000 km und zwei Voreigentümern sowie einem bloß geringfügigen Vorschaden gebührt bei Reparaturkosten von € 9.121,75 und einem Zeitwert von € 11.090,- ein merkantiler Minderwert von € 200,-.

### Sachverhalt:

[Zustand des beschädigten Pkw und Klagebegehren]

Bei einem Verkehrsunfall am 30. 8. 2007 wurde der VW Golf A 4 Kombi Diesel TDI des Kl mit einer Leistung von 74 KW beschädigt; das Fahrzeug war erstmalig am 11. 3. 2002 zugelassen worden, im Unfallzeitpunkt 5½ Jahre alt und wies rund 70.000 km auf. Der Kl hatte es 2005 gekauft; vor ihm gab es bereits zwei Voreigentümer. Mit Ausnahme einiger waagrechter Kratzer im Bereich des re Außenspiegels und des re Radhauses war der Pkw vorschadensfrei. Die Reparaturkosten betragen € 9.121,75 brutto; der Zeitwert im Unfallzeitpunkt € 11.090,- brutto.

### § 273 Abs 2 ZPO

Wenn der merkantile Minderwert unter € 1.000,- beträgt und dessen Höhe nur mit unverhältnismäßigen Kosten zu ermitteln ist, kann ihn der Richter nach freier Überzeugung festsetzen.

Strittig ist nur mehr, ob ein merkantiler Minderwert gebührt und wenn ja in welcher Höhe. Der Kl beehrte hierfür € 600,- unter Hinweis darauf, dass sich das Kfz in einem tadellosen, erstklassig gewarteten Zustand befunden habe und nach der Verkehrsauffassung vorschadensfrei gewesen sei.

### [E des ErstG]

Das ErstG sprach € 400,- sA zu und wies das Mehrbegehren von € 200,- sA ab. Es stellte ua fest, dass „am Fahrzeug des Kl unfallbedingt eine Wertminderung eingetreten ist, deren genaue Höhe nicht festgestellt werden kann“.

Das BerG gab der Ber der beklP teilw Folge, setzte den Zuspruchsbetrag auf € 200,- sA (unter Abweisung des Mehrbegehrens von € 400,- sA) herab und sprach aus, dass die Rev jedenfalls unzulässig ist (§ 502 Abs 2 ZPO).

#### Aus den Entscheidungsgründen:

##### [§ 501 ZPO]

Gem § 501 Abs 1 ZPO kann gegenständlichenfalls das U nur wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zugrunde liegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache angefochten werden, da das ErstG über eine Streitgegenstand entschieden hat, der an Geld € 2.000,- nicht übersteigt. Es ist daher grundsätzlich von der unbekämpfbaren Feststellung auszugehen, dass am Fahrzeug des Kl unfallbedingt eine Wertminderung eingetreten ist, deren genaue Höhe nicht festgestellt werden kann. Allerdings sind für die rechtliche Beurteilung zur Höhe der Wertminderung auch die ebenso unbekämpfbaren weiteren Feststellungen des ErstU heranzuziehen.

##### [§ 273 Abs 2 ZPO]

Da es sich bei Anwendung des § 273 ZPO inhaltlich um eine Entscheidungstätigkeit des Richters handelt, wird die Betragsfestsetzung selbst nach heute einhelliger Meinung als rechtliche Beurteilung qualifiziert (*Rechberger in Rechberger*, ZPO<sup>3</sup> § 273 Rz 5 mwN aus Lehre und Rsp). Noch einen Schritt weiter geht Abs 2 des § 273 ZPO: Wenn von mehreren in derselben Klage geltend gemachten Ansprüchen einzelne im Verhältnis zum Gesamtbetrag unbedeutend sind oder wenn einzelne Ansprüche jeweils € 1.000,- nicht übersteigen, sich aber nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten feststellen lassen, kann der Richter über Bestand und Höhe „in der gleichen Weise“ nach freier Überzeugung entscheiden. Der durch die ZVN 2002 neu eingeführte zweite Anwendungsfall dehnt die Möglichkeit der E nach freier Überzeugung über Bestand und Höhe einer Forderung auf allein oder nebeneinander geltend gemachte Ansprüche bis zu einer Höhe von jeweils € 1.000,- aus.

##### [Rechtsnatur der merkantilen Wertminderung]

Zur merkantilen Wertminderung wird ausgeführt, dass auch diese positiver Schaden ist (RIS-Justiz RS0031205; *Mayrhofer*, SR-AT 317; *Danzl* in KBB § 1323 Rz 14). Die als merkantile Wertminderung bezeichnete Schadensposition soll den (zusätzlichen) Schaden ausgleichen, der dem Geschädigten nach (und trotz) einwandfreier und vollständiger Reparatur der beschädigten (wieder instandgesetzten) Sache verbleibt (1 Ob 321/99h).

#### Anmerkung:

Die merkantile Wertminderung macht von den Ausgaben der Kfz-Haftpflichtversicherer für den Sachschaden weniger als 1% aus. Für den kaskoversicherten Geschädigten ist dieser Schadensposten aber insofern bedeutsam, als er von der Kaskoversicherung nicht umfasst ist, also zusätzlich gebührt und daher jedenfalls gegenüber

##### [Bemessungsdeterminanten]

Für die Zu- oder Aberkennung einer merkantilen Wertminderung existieren keine starren Grenzen, der Schätzvorgang erfolgt vielmehr durch Festlegung und Abwägung von Schätzkriterien (Schätzparameter). Diese ergeben sich für die Wertminderung wie folgt:

- Käufermentalität
- Marktgängigkeit
- Alter und Betriebsleistung
- Schadenumfang
- Schwere des Schadens (*Sacher in Fucik/Hartl/Schlösser/Wielke*, Verkehrsunfall II Rz 297).

##### [Anwendung in casu führt zu Reduzierung gegenüber ErstG]

Gegenständlichenfalls handelt es sich beim Fahrzeug des Kl um einen Pkw der Marke VW Golf A 4 Kombi Diesel TDI, wobei es sich gerichtsbekannterweise um ein marktgängiges, beliebtes und werthaltiges Fahrzeug handelt. Dass allerdings Alter und Betriebsleistung eines Fahrzeugs den Kaufwunsch beeinflussen, ist selbstverständlich, sie sind also wichtige Parameter. Das streitgegenständliche Fahrzeug war zum Unfallszeitpunkt 5 1/2 Jahre alt (Erstzulassung am 11. 3. 2002), es hatte zwei Vorbesitzer und wies einen km-Stand von 70.000 auf. Der wertminderungsempfindliche Käufer wird umso misstrauischer, je größer die einen oder mehrere Schäden überdeckende Fläche der Reparaturlackierung ist. Auch und gerade der Nichttechniker betrachtet Eingriffe in das Traggefüge eines Fahrzeugs mit größerem Misstrauen als das Auswechseln geschraubter Anbauteile. Dass die Reparaturkosten brutto über € 9.100,- bei einem Zeitwert von € 11.090,- betrogen und vor allem die Hinterachse verschoben war und repariert werden musste, wirkt sich bei der Schätzung der Wertminderung ebenfalls nachteilig aus.

Unter Heranziehung all dieser Parameter ist der vom ErstG im Wege des § 273 ZPO ermittelte merkantile Minderwert des Fahrzeugs des Kl eindeutig zu hoch ausgefallen, weil der Marktgängigkeit des Gebrauchtwagens mehrere für die Höhe der Wertminderung nachteilige Parameter gegenüberstehen. Hervorzuheben ist hier insb das Alter des Fahrzeugs des Kl von 66 Monaten.

Unter Berücksichtigung und Gewichtung sämtlicher Parameter gelangt das BerG gem § 273 Abs 2 letzter Satz ZPO zu einer am Fahrzeug des Kl eingetretenen Wertminderung von € 200,-, weshalb der Berufung der beklP insoweit Folge zu geben war.

Eine der wenigen E eines BerG zum merkantilen Minderwert bei Kfz-Sachschaden mit erkennbarer Tendenz einer vorsichtigen Ausweitung der bisher außerordentlich restriktiven Bemessungspraxis.

dem gegnerischen Haftpflichtversicherer durchgesetzt werden muss. Es ist frappierend, dass die Alters- und km-Grenzen, bis zu denen ein merkantiler Minderwert in Deutschland und Österreich zugebilligt wird, völlig unterschiedlich sind; und das bei einem prima vista wohl ganz ähnlichen Käuferverhalten. Dass der merkantile Minderwert in Österreich nach der *Sacher*

*Wielke*-Formel mithilfe eines Computerprogramms berechnet wird, ist eine Sache. Ob die diesem Programm zugrunde liegenden Prämissen stimmig und realistisch sind, steht auf einem anderen Blatt. Das OLG Innsbruck hat das enge Korsett dieses Berechnungsprogramms gesprengt und hat – nach einem Begehren von € 600,- und einem Zspruch von € 400,- durch das ErstG – immerhin noch € 200,- zuerkannt.

Nach dem Standardwerk von *Fucik/Hartl/Schlösser/Wielke* (Handbuch des Verkehrsunfallrechts II<sup>2</sup> [2008] Rz 288 ff) wäre im konkreten Fall wohl jeglicher merkantile Minderwert zu versagen gewesen. Folgende Grenzen werden darin für maßgeblich angesehen: Grundsätzlich gebührt ein merkantiler Minderwert nur bei **Erstbesitz** (Rn 297); hier gab es immerhin **zwei Voreigentümer!** Ein merkantiler Minderwert ist abzulehnen bei einer Fahrleistung von 60.000 bis 70.000 km (Rz 298). Auch dieses „k.o.-Kriterium“ wäre hier erfüllt gewesen. Die Altersgrenze wird bei **4 ½ Jahren** gezogen (Rz 298). Auch diesbezüglich lag eine Überschreitung vor (**5 ½ Jahre**). Während dort ein Kriterium für die Versagung ausreichte, waren all diese Kriterien hier kumulativ gegeben! Fraglich ist mE die dort als empirisch abgesichert behauptete Erkenntnis, dass die merkantile Wertminderung nie höher sein könne als der Wertverlust von einem Jahr zum nächsten (Rz 305). Aus der Laiensphäre könnte ich mir gut vorstellen, eher ein fünf Jahre altes, unfallfreies Fahrzeug zu erwerben als ein nach einer schweren Havarie repariertes vier Jahre altes. Nach der *Sacher-Wielke*-Formel kommen solche Käufer allerdings nicht vor.

Die E beruft sich bezüglich der Bemessung auf das genannte Standardwerk. Bezüglich der Marktgängigkeit wird aber gerade der gegenteilige Schluss gezogen. Aus einer hohen Marktgängigkeit wird auf einen hohen merkantilen Minderwert geschlossen (anders zu Recht Rz 304). Übereinstimmung herrscht schlussendlich im-

merhin insoweit, als der merkantile Minderwert umso höher auszufallen hat, je größer die lackierte Fläche ist und wenn für die Sicherheit des Fahrzeugs maßgebliche Teile betroffen sind (Rz 304).

Dass der Zspruch von € 200,- merkantiler Wertminderung bei Reparaturkosten von über € 9.000,- bei einem solchen Fahrzeug keinesfalls überzogen ist, zeigt ein kurzer Blick auf die **Rechtslage in Deutschland**: Dort wird die Grenze für die Zubilligung eines merkantilen Minderwerts bei einer Fahrleistung von **150.000 km** und einem Alter von **12 bis 15 Jahren** angesetzt (BGH NJW 2005, 277; *Greiner*, Homburger Tage 2005, 7, 27). Nachdem das Käuferverhalten in Deutschland und Österreich durchaus vergleichbar sein dürfte, die Voraussetzungen der Zubilligung einer merkantilen Wertminderung in Deutschland deutlich großzügiger sind als in Österreich, könnte das ein Anlass sein, die Prämissen des in Österreich verwendeten Computerprogramms auf seine Schlüssigkeit hin zu überprüfen. Das OLG Innsbruck hat sich mit einem Berechnungsprogramm oder irgendwelchen empirischen Grundlagen nicht lange aufgehalten, sondern über den Daumen gepeilt und unter Berufung auf das „**richterliche Feingefühl**“ € 200,- für angemessen erachtet. Im konkreten Einzelfall mag das als Begründung genügen. Das damit erzielte Ergebnis lag mE der Wahrheit näher als das Computerprogramm, das für sich eine empirische Abstützung beansprucht. Wenn man bedenkt, dass die Kfz-Haftpflichtversicherer in Deutschland für den merkantilen Minderwert pro Jahr immerhin 120 Mio Euro aufwenden, was in Österreich schätzungsweise immerhin an die 8–10 Mio Euro sein werden, mag es berechtigt sein, auch diesem Schadensposten etwas mehr Aufmerksamkeit zuzuwenden als nach Gutsherrenart einen gefühlsmäßig billigen Betrag zuzusprechen oder zu versagen.

*Christian Huber, RWTH Aachen*

ZVR 2008/243

§§ 1304, 1323, 1332 ABGB

LGZ Wien  
16. 10. 2007,  
35 R 313/07 z  
(BG Hietzing  
24. 7. 2007,  
6 C 117/07 x)

Eine der wenigen RM-Entscheidungen eines BerG zur für die Praxis wichtigen Frage der Verbindlichkeit eines Wrackbörse-Anbots an den Geschädigten (s auch ZVR 2008/126 [Ch. Huber]).

## → Wrackbörse hat keinen verbindlichen Charakter

### §§ 1304, 1323, 1332 ABGB

Der Internetplattform „Wrackbörse“ kommt kein verbindlicher Charakter zu – jedenfalls dann, wenn das Anbot eines Wrackaufkäufers an den gegnerischen Haftpflichtversicherer und nicht direkt an

### Sachverhalt: [Beiderseitiges Vorbringen]

Am 14. 9. 2006 wurde der Motorroller der Kl vom Typ Puch Typhoon, 125 ccm, durch ein bei der Bekl haftpflichtversichertes Kfz beschädigt. Das Alleinverschulden am Unfall trifft den Lenker des bei der Bekl haftpflichtversicherten Fahrzeugs.

Die Kl beehrte zuletzt von der Bekl die Zahlung von € 841,96 sA und brachte vor, die Kosten der Reparatur des Klagsfahrzeugs würden € 913,96 betragen, vergleichbare Fahrzeuge seien am Markt nicht unter € 1.000,- zu kaufen. Die Bekl habe bisher

den Geschädigten gerichtet ist. Mangels eines verbindlichen Anbots des ihm genannten Bestbieters ist ein Geschädigter nicht verpflichtet, mit diesem Kontakt aufzunehmen (keine Verletzung der Schadensminderungspflicht).

lediglich € 72,- an die Kl bezahlt. Das Klagsfahrzeug sei erstmals am 5. 6. 1996 zum Verkehr zugelassen worden und am Unfalltag ca zehn Jahre alt gewesen. Die Kl habe den Motorroller am 9. 11. 2001 erworben. Ein Totalschaden liege nicht vor, da die Reparaturkosten den geschätzten Wiederbeschaffungswert nur geringfügig überstiegen. Das Klagsfahrzeug habe einen Wiederbeschaffungswert von mindestens € 1.250,- gehabt, weshalb der Kl die Reparaturkosten laut eingeholtem Kostenvoranschlag zuzuerkennen seien. Die Kl habe die Absicht, die Reparatur durchführen zu lassen, bisher habe sie lediglich eine Notreparatur vornehmen lassen und dafür € 138,- aufgewendet.