

# Reparaturkostenberechnung und Wrackwertermittlung bei Kfz-Unfällen\*

## 1. Problemlage

In der Praxis ist es oftmals strittig, ob nach einem Unfall das beschädigte Kfz auf Kosten der Versicherung repariert oder ob auf Totalschadensbasis abgerechnet wird. Der Geschädigte will sein Kfz in der Regel behalten bzw reparieren lassen.<sup>1</sup> Dagegen strebt der Haftpflichtversicherer eine Totalschadensabrechnung an, weil diese für ihn bedeutend günstiger ist.<sup>2</sup> Ein Totalschaden ist anzunehmen, wenn die Reparatur unmöglich ist oder deren Kosten den Zeitwert des unbeschädigten Kfz erheblich übersteigen.<sup>3</sup> Nach der Rechtsprechung des OGH ist der Geschädigte berechtigt, eine Reparatur auf Kosten des Versicherers durchführen zu lassen, wenn die voraussichtlichen Reparaturkosten bis zu zirka 110 % des Zeitwertes ausmachen.<sup>4</sup> Schätzt der Sachverständige die Reparaturkosten aber höher als diese 110 % des Zeitwertes, wird vom Versicherer eine Totalschadensabrechnung vorgenommen.<sup>5</sup> Zu einer Totalschadensabrechnung kommt es dabei unter anderem umso eher, je älter ein Kfz ist. Schon relativ geringfügige Schäden führen dazu, dass der Reparaturkostenaufwand den Zeitwert überschreitet. Der Geschädigte kann im Totalschadensfall nicht die Reparaturkosten, sondern nur die Differenz zwischen dem Wert der unbeschädigten Sache und dem Wert des Wracks (Zeitwert minus Wrackwert) verlangen, wobei diese Abrechnung zu einer deutlichen Ersparnis für den Versicherer führen kann.

Dazu ein Beispiel:

Zeitwert	€ 1.000,-
Reparaturkosten	€ 1.200,-
Restwert	€ 500,-
Versicherungsleistung (Totalschaden) (Zeitwert minus Restwert)	€ 500,-
Versicherungsleistung (Reparaturkosten) € 1.200,- minus € 500,- = Ersparnis	€ 700,-

Der Geschädigte wäre zwar auch in diesem Fall berechtigt, auf Reparaturkostenbasis abzurechnen, wenn die tatsächlichen Reparaturkosten im Vergleich zu den ursprünglich vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten (aufgrund einer sparsameren, aber dennoch ordnungsgemäßen Reparatur) die kritische Prozentschwelle zum Totalschadensfall nicht übersteigen.<sup>6</sup> Er wird in der

Regel aber keine Kenntnis davon haben, dass er unter dieser Voraussetzung allenfalls die Reparaturkosten verlangen kann, wenn aufgrund des Gutachtens eine Totalschadensabrechnung ermittelt wurde, bzw er würde auch bei Kenntnis dieser Möglichkeit dieses Prognoserisiko häufig nicht eingehen.<sup>7</sup> Stellt sich nämlich im Nachhinein heraus, dass auch die tatsächlichen Reparaturkosten die kritische Schwelle überschreiten, müsste der Geschädigte – aufgrund von Untunlichkeit – auf Totalschadensbasis abrechnen und würde insofern auf einem „Differenzschaden“ sitzen bleiben.<sup>8</sup> Der Sachverständige ist daher der archimedische Punkt im Rahmen der Schadensregulierung, weil er durch sein Gutachten die Richtung für die Schadensabwicklung vorgibt. Er steht zwischen dem Interesse des Geschädigten nach einer voll angemessenen Entschädigung und dem des Ersatzpflichtigen, nicht mehr zahlen zu müssen als notwendig.<sup>9</sup> Entscheidend ist daher, **wie der Sachverständige die Höhe der Reparaturkosten ermittelt**. Es stellt sich daher die Frage, ob es dazu eine gesetzliche oder gerichtliche Vorgabe gibt.

## 2. Wie hat der Sachverständige die Reparaturkosten zu ermitteln?

### 2.1. Wie ist der Schadenersatz bei der Naturalrestitution (Reparatur) zu berechnen?

Begonnen werden soll mit einer kurzen Darstellung, wie der Schadenersatz generell bei der Reparatur zu berechnen ist. Dabei ist vorerst festzuhalten, dass die Reparaturkosten positiver Schaden sind und bei der Ermittlung dieses Schadens zwei Berechnungsmethoden zur Anwendung gelangen: die objektiv-abstrakte und die subjektiv-konkrete. Die gesetzliche Grundlage der subjektiv-konkreten Berechnung wird in § 1323 ABGB gesehen, der – wie oben bereits ausgeführt – primär die Naturalrestitution anordnet.<sup>10</sup> Dabei wird der rechnerische Schaden stets durch eine Differenzberechnung im Sinne eines Vermögensvergleichs vor und nach der schädigenden Handlung ermittelt. Wenn feststeht, dass nicht Naturalrestitution zu leisten ist, dann ist der gemeine Wert der Sache zur Zeit der Beschädigung zu ersetzen (§ 1332 ABGB).<sup>11</sup> Der Schaden wird dabei durch eine Differenzrechnung zwischen dem gemeinen Wert der Sache vor und nach der Beschädigung errechnet.<sup>12</sup> Wesentlich ist dabei, dass die Höhe der objek-

\* Diese Ausführungen basieren auf dem bereits im Vorjahr veröffentlichten Beitrag des Verfassers *Kriegner*, Reparaturkostenberechnung bei Kfz-Unfällen, ZVR 2014, 40.

tiv-abstrakt berechneten Wertminderung und die Höhe der subjektiv-konkret berechneten Reparaturkosten in der Regel verschieden sind.<sup>13</sup> Mit anderen Worten: Die Höhe der Reparaturkosten ist in der Regel nicht ident mit der Höhe der objektiven Wertminderung. Dies soll anhand folgender Ausführungen am Beispiel der Reparatur veranschaulicht werden:

Nach einer Beschädigung eines Kfz liegt vorerst „nur“ ein realer Schaden vor. Damit ist der tatsächlich am Rechtsgut eingetretene Schaden gemeint (zB Beule am Kotflügel), der sich in der Regel unmittelbar im Zeitpunkt der Schädigung als schadensbedingte Vermögensminderung erweist. Diese ist der vorerst rechnerische Schaden, somit die in Geld messbare objektiv-abstrakte Verminderung des Vermögens des Geschädigten. Steht fest, dass nicht repariert wird, dann bleibt die Höhe des Schadenersatzanspruchs bei dieser objektiv-abstrakt berechneten Vermögensminderung. Wird aber repariert, so wird der zu diesem Zeitpunkt eingetretene reale Schaden in weiterer Folge mittels der Reparaturkosten behoben. An die Stelle des eingetretenen Schadens tritt gleichsam der in den Reparaturkosten zur Schadensbeseitigung bestehende Vermögensnachteil als rechnerischer Schaden.<sup>14</sup> Das bedeutet aber, dass sich der vorerst entstandene objektiv-abstrakt berechnete Schaden nach Vornahme der Reparatur verändert (in der Regel erhöht).<sup>15</sup> Daraus folgt naturgemäß, dass die Reparaturkosten nur subjektiv-konkret ermittelt werden können.<sup>16</sup> Dieser Ausdruck „subjektive Schadensberechnung“ besagt aber nicht, dass die Bewertung der Höhe des Schadens rein subjektiv zu erfolgen hat. Der Wertmaßstab muss selbstverständlich ein objektiver sein.<sup>17</sup> Was das bedeutet, soll weiters erläutert werden.

### 2.2. Ermittlung objektiver Reparaturkosten mittels Schadensminderungspflicht

Ch. Huber stellt die berechtigte Frage, ob eine Marktleistung (zB Reparatur) gegenüber dem aufgrund des Schadenersatzrechts herzustellenen Zustand überschießend sei, wenn zB ein zu teurer Vertragspartner für die Kfz-Reparatur ausgewählt wurde;<sup>18</sup> mit anderen Worten: ob der Geschädigte im Rahmen der Tunlichkeit jedenfalls die teuerste Reparatur wählen und dafür Ersatz fordern kann. Diese Frage kann meines Erachtens nur mit Blick auf die Schadensminderungspflicht des Geschädigten beantwortet werden. Den Geschädigten trifft nämlich gemäß § 1304 ABGB die Pflicht, den einmal eingetretenen Schaden möglichst gering zu halten,<sup>19</sup> sodass auf diese Pflicht kurz einzugehen ist.

Aufgrund der Naturalrestitution ist der Geschädigte jedenfalls so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. Die Schadensminderungspflicht kann ihm daher nicht das grundsätzliche Recht auf Reparatur nehmen. Die Grenze der Pflicht bildet einzig die Tunlichkeit. So wäre der Geschädigte nicht auf Wertersatz zu verweisen, wenn dieser den Schädiger weniger belastet. Demgegenüber gilt aber bei Geldersatz zur Naturalrestitution sohin für die Reparatur die Schadensminderungspflicht für die Höhe

der dem Geschädigten zustehenden Reparaturkosten.<sup>20</sup> Die Schadensminderungspflicht bildet daher die Grenze für die Höhe der Reparaturkosten. Mit anderen Worten: Der Geschädigte kann aufgrund der Schadensminderungspflicht nur objektiv angemessene Reparaturkosten fordern.<sup>21</sup> Dies hat zur Konsequenz, dass – wenn mehrere, verschieden aufwendige Möglichkeiten bestehen, den eingetretenen Nachteil zu beseitigen – der Geschädigte nur Anspruch auf Ersatz der üblichen, durchschnittlichen Kosten hat.<sup>22</sup> Hat der Geschädigte eine teurere Lösung gewählt, so muss er die Mehrkosten zur Gänze selbst tragen.<sup>23</sup> Dies verdeutlicht, welche Konsequenzen eine nicht mit der Schadensminderungspflicht in Einklang stehende Reparaturwahl haben kann.<sup>24</sup> Aus diesem Grund und aus dem meines Erachtens noch viel wichtigeren Grunde, nämlich dass durch gezielte Reparaturwahl die Reparaturkosten erheblich verringert werden könnten und dann im Grenzbereich oftmals kein Totalschadensfall vorliegen würde, sollen nunmehr einige Möglichkeiten einer kostengünstigeren Reparatur dargestellt und zugleich – wo notwendig – rechtlich gewürdigt werden.

### 2.3. Beispiele kostengünstigerer Reparaturmöglichkeiten

#### 2.3.1. Gebrauchte anstatt neuer Ersatzteile

Eine erhebliche Kostendifferenz kann sich dadurch ergeben, ob die Reparatur mit gebrauchten bzw mit Nachbauerersatzteilen oder mit Original-Neuteilen durchgeführt wird.<sup>25</sup> Die Frage, welche Reparaturvariante die rechtlich richtige ist, kann meines Erachtens nicht unmittelbar mit der Schadensminderungspflicht beantwortet werden, sondern bereits mit § 1323 ABGB. Der Geschädigte kann im Rahmen der Naturalrestitution bei Beschädigung eines gebrauchten Kfz grundsätzlich nur die Reparatur mit gleichwertigen gebrauchten Ersatzteilen fordern. Dies aus dem einfachen Grund, weil der Schädiger „lediglich“ die Wiederherstellung des vorherigen Zustands vor dem schädigenden Ereignis schuldet und zu diesem Zeitpunkt das beschädigte Kfz eben bereits gebraucht war.<sup>26</sup> Der Geschädigte ist daher grundsätzlich gesetzlich nur verpflichtet, die Kosten gebrauchter Ersatzteile zu vergüten. Bei der Ermittlung der Kosten dieser Ersatzteile kann meines Erachtens § 1332 ABGB als Berechnungshilfe<sup>27</sup> herangezogen werden. Für gebrauchte Sachen ist bei Totalschaden nur der Zeitwert und nicht deren Neuwert zu ersetzen.<sup>28</sup> Analog ist daher auch bei „Totalschaden“ lediglich einzelner Teile des Kfz (zB Kotflügel) nur der Zeitwert zu ersetzen. Der gemeine Wert wäre dann nach dem Ankaufswert zu ermitteln, weil dadurch der Geschädigte bzw die Werkstätte in die Lage versetzt werden, sich wiederum ein entsprechendes gebrauchtes Ersatzteil zur Reparatur zu beschaffen.<sup>29</sup>

Die Naturalrestitution (Reparatur) ist sohin jedenfalls dann möglich, wenn statt der beschädigten bzw zerstörten eine gleichartige und gleichwertige, also ebenfalls gebrauchte Sache geleistet werden kann. In der Praxis könnte aber des Öfters das Problem auftreten, dass keine gebrauchten Ersatzteile für das beschädigte Kfz vorhanden sind,

sodass die Naturalherstellung grundsätzlich an der Möglichkeit scheitern würde. *Koziol* vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass eine Naturalrestitution (zB Reparatur) nur dann vorzunehmen sei, wenn dadurch ein gleichwertiger und auch gleichartiger Zustand wie vor der Schädigung herbeigeführt werden könne.<sup>30</sup> Würde durch die Reparatur eine Werterhöhung eintreten, so wäre deshalb die Naturalrestitution abzulehnen. Nach *Koziol* könnte der Geschädigte dann lediglich den Ersatz in Höhe der Minderung des Verkehrswertes begehren.<sup>31</sup> Dieser Ansicht, wonach lediglich das Wertinteresse zu ersetzen wäre, ist meines Erachtens aber nicht zuzustimmen, sondern es muss auch in diesen Fällen nach Möglichkeit das primäre Integritätsinteresse gewahrt werden. Meines Erachtens könnte man daher in diesen Fällen durchaus neue Ersatzteile bei der Reparatur verwenden, wobei sich der Geschädigte dann bei einer Wertsteigerung des reparierten Kfz diesen Vorteil abziehen lassen müsste.<sup>32</sup> Aus diesem Grund soll in weiterer Folge kurz auf das bekannte Problem „neu für alt“ eingegangen werden:

Werden Fahrzeugteile erneuert, die ohne Beschädigung vor dem natürlichen Unbrauchbarwerden des Kfz nicht hätten erneuert werden müssen, und erfährt das gebrauchte Kfz in seiner Gesamtheit keine Werterhöhung, so hat der Haftende im Rahmen der Tunlichkeit einer Reparatur die gesamten Reparaturkosten zu ersetzen. Dies wird in der Regel bei beschädigten Kfz-Teilen (wie etwa bei Kotflügeln) der Fall sein.<sup>33</sup> Ein Problem ergibt sich jedoch dann, wenn durch die Reparatur einer gebrauchten Sache deren Wert erhöht wird. Zur Abgeltung dieses „Mehr“ ist der Differenzbetrag zwischen dem Wert der unbeschädigten Sache und jenem der neuen oder der unter Verwendung von Neuteilen reparierten Sache von den Kosten der Schadensbehebung in Abzug zu bringen.<sup>34</sup> Das heißt, dass der Geschädigte nicht die vollen Reparaturkosten ersetzt bekommt. Das könnte unter Umständen aber zu dem Fall führen, dass sich nach der Reparaturkostenschätzung des Sachverständigen die Untunlichkeit gerade aufgrund der höheren Kosten von neuen Ersatzteilen ergibt. Im nachfolgenden Prozess könnten der Schädiger bzw dessen Versicherer aber das Argument „neu für alt“ einwenden. Geht mit dem Einbau der neuen Ersatzteile tatsächlich eine Werterhöhung einher, so müsste das Gericht dies berücksichtigen und den Schadenersatzbetrag (= die Reparaturkosten) entsprechend kürzen.

Dieser Schadensabzug könnte aber wiederum den Ausschlag dafür geben, dass sich im Grenzbereich zum Totalschadensfall nunmehr herausstellt, dass aufgrund der geringeren Reparaturkosten die Reparatur tunlich gewesen wäre. Derartige Fälle können meines Erachtens nur dann vermieden werden, wenn der Sachverständige in die Gutachtenserstellung auch die Kostenschätzung mit gebrauchten Ersatzteilen aufnimmt bzw eine allfällige Verminderung der Reparaturkosten bei der Verwendung von Neuteilen bereits berücksichtigt.

### 2.3.2. *Bloß teilweise Schadensbeseitigung*

Der Geschädigte könnte sich mit einer Reparatur begnügen, die lediglich eine Verkehrs- und Betriebsbereitschaft beinhaltet; er legt daher keinen Wert darauf, dass auch alle optischen Schäden beseitigt werden.<sup>35</sup> Auch könnte der Geschädigte eine weniger aufwendige Art der Reparatur auswählen. Beispielsweise wenn er einen eingedrückten Kotflügel nicht durch einen neuen ersetzt, sondern ihn bloß ausklopfen lässt. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht würde meines Erachtens im umgekehrten Fall (wenn der Geschädigte den Kotflügel durch einen neuen ersetzen lässt, anstatt ihn auszuklopfen) aber nicht vorliegen, ansonsten würde man die Schadensminderungspflicht überspannen.

### 2.3.3. *Eigenreparatur*

Der Geschädigte könnte die Reparatur schließlich auch selbst vornehmen, dies unter der Voraussetzung, dass er sicherstellen kann, die Reparatur technisch einwandfrei durchzuführen. In diesem Fall wird der Geschädigte grundsätzlich auf die Selbstkosten verwiesen.<sup>36</sup> Eine Eigenreparatur wird daher die Reparaturkosten erheblich mindern.<sup>37</sup>

### 2.3.4. *Nach welchen (Werkstätten-)Preisen müssen die voraussichtlichen Reparaturkosten ermittelt werden?*

In der Praxis kommt es häufig vor, dass der Haftpflichtversicherer des Schädigers von Sachverständigen – zuweilen auch ohne Rücksprache mit dem Geschädigten – die Reparaturkosten schätzen lässt.<sup>38</sup> In diesem Fall ermittelt der Sachverständige die Reparaturkosten häufig aufgrund von Preisen der Markenwerkstätten oder aufgrund der Preise der Werkstätte, bei der das beschädigte Kfz abgestellt wurde. Wird das Unfallfahrzeug hingegen zu einer Begutachtungsstelle des Haftpflichtversicherers gebracht, so wird in der Regel der Stundensatz einer Durchschnittswerkstätte verwendet.<sup>39</sup> Einsparungspotenzial besteht diesbezüglich, wenn der Geschädigte zB eine im Vergleich zur teureren Markenwerkstätte kostengünstigere freie Werkstätte für die Reparatur auswählt oder die Reparatur sogar im Ausland durchführen lässt, wo möglicherweise bloß ein Bruchteil der Kosten heimischer Werkstätten anfallen wird. Der Geschädigte könnte daher betreffend die Reparaturkostenermittlung einwenden, dass er die Reparatur nicht in einer Markenwerkstätte, sondern in seiner freien Werkstätte durchführen lassen will, weil diese in der Regel weitaus kostengünstiger repariert als die vom Sachverständigen in seinem Gutachten herangezogene Markenwerkstätte. Dass die Reparaturstundensätze der jeweiligen Kfz-Werkstätten erheblich divergieren, zeigt eine jüngst durchgeführte Erhebung der Arbeiterkammer Wien vom Mai 2013, wonach die Stundensätze der Mechaniker von € 87,54 bis € 222,60, jene der Spengler von € 121,20 bis € 166,80 und jene der Kfz-Lackierer von € 127,20 bis € 166,80 variieren.<sup>40</sup> Aufgrund dieser Preisdifferenzen wird jedenfalls deutlich, dass es im Einzelfall durchaus erheb-

lich sein kann, nach welchen Werkstätten die Preise für die Reparaturkosten bemessen werden. In welcher Werkstätte der Geschädigte sein beschädigtes Kfz reparieren lässt, ist daher von erheblicher Bedeutung.

Festzuhalten ist, dass die Schadensminderungspflicht grundsätzlich auch für die Höhe der Werkstattpreise gelten muss, weil auch diese die Reparaturkosten nicht unwesentlich beeinflussen. Ersetzt werden müssten daher grundsätzlich „nur“ angemessene Werkstattpreise. In diesem Zusammenhang ist aber die Judikatur zu erwähnen, wonach der Geschädigte berechtigt ist, die Reparatur des beschädigten Kfz in der Werkstätte seines Vertrauens vornehmen zu lassen.<sup>41</sup> Aus dieser Judikatur lässt sich meines Erachtens aber auch herauslesen, dass der Geschädigte nicht gegen die Schadensminderungspflicht verstoßen würde, wenn die tatsächlichen Reparaturkosten dieser Vertrauenswerkstätte höher wären als die (zB durchschnittlichen) im Sachverständigengutachten veranschlagten.<sup>42</sup> Ein Einwand des Schädigers, dass der Geschädigte sein Kfz in einer überbeurten „Luxuswerkstätte“ reparieren lässt, dürfte daher in der Regel erfolglos sein. Aus dieser Rechtsprechung muss meines Erachtens konsequenterweise auch gefolgert werden, dass der **Sachverständige bei der Schätzung der Reparaturkosten die Preise dieser konkreten Vertrauenswerkstätte heranziehen muss**,<sup>43</sup> sohin obige Vorgehensweise der Reparaturkostenermittlung anhand der Preise von Markenwerkstätten nicht zulässig ist, wenn die konkrete Vertrauenswerkstätte zB eine kostengünstigere freie ist.

### 2.3.5. Reparatur muss technisch einwandfrei erfolgen

All diese Reparaturvarianten würden zu einer Reparaturkostenverringerung führen. Hinzuweisen ist diesbezüglich aber auch darauf, dass die kostengünstigere Reparatur selbstverständlich technisch einwandfrei sein muss. Sollte sich im Nachhinein herausstellen, dass die (kostengünstigere) Reparatur technisch nicht einwandfrei erfolgte, dann wäre der Geschädigte zur „Nachbesserung“ verpflichtet, wobei diese Nachbesserungskosten meines Erachtens bis zur Höhe der Tunlichkeit vom Schädiger bzw Versicherer zu bezahlen wären.<sup>44</sup> Wird keine Nachbesserung vorgenommen bzw erfolgt keine technisch einwandfreie Reparatur, so wären – mangels Integritätsinteresses – Reparaturkosten lediglich in Höhe der objektiven Wertminderung geschuldet, sodass der Schädiger bzw der Versicherer allenfalls wiederum Geld zurückfordern könnten.<sup>45</sup>

### 2.4. Müssen die „Reparaturwünsche“ des Geschädigten berücksichtigt werden?

Nach den bisherigen Ausführungen wurde „lediglich“ ganz allgemein festgestellt, dass der Geschädigte nur angemessene Reparaturkosten fordern kann, das heißt, es wurde mit der Schadensminderungspflicht nur die Kostengrenze nach oben hin festgelegt. Unter Punkt 2.3. wurde dann dargestellt, dass der Geschädigte durch gezielte Reparaturwahl die Reparaturkosten zum Teil erheblich

verringern kann. Die Frage, ob bzw inwiefern der Sachverständige die Reparaturwünsche des Geschädigten bei der Gutachtenserstellung zu beachten hat bzw wie die Reparaturkosten – im abgesteckten Kostenrahmen – konkret zu ermitteln sind, soll daher nunmehr beantwortet werden. Dass der Sachverständige bei der Ermittlung der (konkreten) Reparaturkosten die Reparaturwünsche des Geschädigten beachten muss, ergibt sich meines Erachtens aus der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, wonach **es dem Geschädigten grundsätzlich überlassen ist, wie er eine Reparatur durchführen lässt**,<sup>46</sup> soweit sichergestellt ist, dass diese technisch einwandfrei erfolgt.<sup>47</sup> Mit anderen Worten bedeutet dies, dass der Geschädigte „**Herr der Reparatur**“ ist. Er ist es daher, der grundsätzlich wählt bzw entscheidet, wie repariert wird. Dies hat meines Erachtens konsequenterweise auch Folgen für die Frage, wie der Sachverständige die Höhe der Reparaturkosten zu ermitteln hat, nämlich genau diese, dass der Sachverständige die vom Geschädigten zulässigerweise (im Rahmen der Schadensminderungspflicht) gewählte Reparaturvariante bei der Gutachtenserstellung berücksichtigen muss! Der Sachverständige kann daher nicht völlig losgelöst von den „Wünschen“ des Geschädigten die Reparaturkosten ermitteln, sondern er hat vielmehr diese zu beachten. Aus dieser Rechtsprechung ist meines Erachtens auch zu folgern, dass der Sachverständige die konkrete Reparaturvariante bereits im Vorhinein mit dem Geschädigten bespricht bzw im Gutachten berücksichtigt. Der Geschädigte hat es somit auch in der Hand, die Reparaturkosten zu beeinflussen bzw auch zu vermindern, was gerade im Grenzbereich zum Totalschadensfall besonders wichtig ist. Im Falle, dass der Geschädigte die Reparaturkosten durch seine Reparaturwahl tatsächlich gegenüber der Gutachtenschätzung vermindert, würde er auch nur die tatsächlichen verminderten Aufwendungen bekommen, hingegen keine (höheren) fiktiven Reparaturkosten ersetzt erhalten.<sup>48</sup> Es ist daher meines Erachtens sachlich nicht zu rechtfertigen, dass sich einerseits die tatsächlichen Reparaturkosten nach Durchführung der Reparatur zulasten des Geschädigten zu Buche schlagen, wenn sie geringer waren als im Gutachten festgestellt. Andererseits werden die verminderten Aufwendungen aber nicht bereits im Vorhinein bei der Gutachtenserstellung berücksichtigt, wenn es um die finanziell wesentliche Entscheidung geht, ob ein Totalschadensfall vorliegt oder nicht. Auch dieses Argument spricht daher dafür, dass der Sachverständige allfällige (kostengünstigere) Reparaturwünsche bei der Reparaturkostenermittlung zu berücksichtigen hat.

### 2.5. Primat der Naturalrestitution

Eine Pflicht zur Berücksichtigung allfälliger geringerer Reparaturkosten könnte – in den Fällen zur Schwelle der Untunlichkeit – aus § 1323 ABGB abgeleitet werden. Gemäß § 1323 ABGB ist die Naturalrestitution oberster Grundsatz des Schadenersatzrechts<sup>49</sup> bzw es **kommt der Wiederherstellung des vorigen Zustands der Vorrang zu**.<sup>50</sup> Festzuhalten ist dabei, dass die Reparatur eine Variante der Naturalrestitution ist. Der Geschädigte hat daher nach

§ 1323 ABGB **primär** Anspruch auf die Kosten einer technisch einwandfreien Reparatur der beschädigten Sache.<sup>51</sup> Die Schadenersatzleistung in Form der Wiederherstellung eines schadenfreien Zustands zielt danach ganz generell darauf ab, den infolge der schädigenden Handlung eingetretenen realen Schaden zu beheben. Dadurch soll der Geschädigte so gestellt werden, als ob das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Durch die Reparatur des beschädigten Kfz wird dem Integritätsinteresse des Geschädigten typischerweise in höherem Maß entsprochen als durch Verweisung auf die Beschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs.<sup>52</sup> Diese Art des Schadenersatzes verdient insbesondere auch deswegen den Vorzug vor dem Geldersatz als „bloßem“ Wertinteresse, weil sie dem Ausgleichsgedanken am vollkommensten entspricht, soll doch das Interesse des Geschädigten am schadenfreien Zustand real verwirklicht werden.<sup>53</sup> Mit dem Primat der Naturalrestitution wird auch die Rechtsprechung begründet, wonach der Geschädigte, auch wenn er die Reparatur nicht vornehmen lässt, nur den Ersatz der fiktiven Reparaturkosten verlangen kann, selbst wenn die objektive Wertminderung die fiktiven Reparaturkosten übersteigt.<sup>54</sup> Dies deshalb, weil eben bei Tunlichkeit der Naturalrestitution primär nur die Kosten der Naturalrestitution geschuldet sind und nicht die sekundär (ausnahmsweise!) höheren Kosten des Wertersatzes.

Nur dann, wenn sich der reale Schaden entweder überhaupt nicht oder nur mit wirtschaftlich untunlichen Anstrengungen beseitigen lässt, soll es beim bloßen Ausgleich der objektiv-abstrakt zu berechnenden Vermögensminderung bleiben (Totalschadensabrechnung).<sup>55</sup> Die Untunlichkeit der Naturalrestitution ist aber Befreiungsgrund für den Haftenden. Ihretwegen wird er von seiner primären Verpflichtung zur Naturalrestitution (Reparatur) befreit<sup>56</sup> und das bedeutet im konkreten Fall, dass er die in der Regel bedeutend günstigere Totalschadensabrechnung vornehmen könnte. Auch daraus könnte meines Erachtens gefolgert werden, dass der Sachverständige die konkrete Reparaturvariante bereits im Vorhinein mit dem Geschädigten bespricht, weil nur dann einigermaßen der Vorrang der Naturalrestitution gewahrt werden kann.<sup>57</sup> Deshalb müsste er allfällige (kostengünstigere) Reparaturwünsche des Geschädigten beachten. Der Sachverständige sollte daher die Reparaturkosten – in Absprache mit dem Geschädigten – so ermitteln, dass sie die Tunlichkeitsgrenze – unter Berücksichtigung der Verkehrssicherheit – nach Möglichkeit nicht überschreiten.

### 2.6. Wie sollte der Abzug für Vorschäden ermittelt werden?

Vorschäden wirken sich auf den Geldersatz zur Naturalrestitution einerseits insofern aus, als sich der Geschädigte einen Abzug für die Kosten der Behebung der schon vor dem Unfall vorhandenen Schäden gefallen lassen muss.<sup>58</sup> Das heißt: Es müssen die Reparaturkosten für diese Vorschäden bei den Reparaturkosten des aktuellen Schadens in Abzug gebracht werden. Andererseits wird in der

Praxis auch der Zeitwert vor dem Unfall so ermittelt, dass die Reparaturkosten für Vorschäden von diesem Zeitwert abgezogen werden. Relevant ist die Berechnung der Reparaturkosten für Vorschäden daher auch bei der Ermittlung des objektiven Minderwertes beim reparaturfähigen Kfz (fiktive Reparaturkosten) und im Totalschadensfall. Der Grund liegt darin, dass der Geschädigte in diesen Fällen die Differenz zwischen gemeinem Zeitwert vor und nach dem Unfall fordern kann. Dieser Differenzwert ist aber dann umso niedriger, je höhere Reparaturkosten für Vorschäden vom Zeitwert vor dem Unfall abgezogen werden. Mein Vorschlag wäre daher, die individuelle und in der Regel kostengünstigere Berechnung der Reparaturkosten auch bei der Beurteilung von Vorschäden anzuwenden.<sup>59</sup> Dadurch würden sich in der Regel ein geringerer Abzug und daher ein höherer Ausgleich ergeben.

### 3. Konsequenzen für den Sachverständigen

Wie oben bereits erwähnt, hat der Sachverständige nach dem Gutachtensauftrag das Interesse des Geschädigten nach **vollkommener Entschädigung** und jenes des Ersatzpflichtigen, nicht mehr zahlen zu müssen als notwendig, zu berücksichtigen. Es darf daher auch der Geschädigte darauf vertrauen, dass die Reparaturkosten rechtlich richtig und auch unter Berücksichtigung seiner Interessen ermittelt wurden (Gutachten ist Dispositionsgrundlage). Da der Sachverständige bei der Reparaturkostenermittlung erkennbar gerade auch die Interessen des Geschädigten mitverfolgt, kann er auch dem Geschädigten aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter haften.<sup>60</sup> Meines Erachtens würde daher ein Sachverständiger, der bei der Gutachtenserstellung die höchstgerichtliche Rechtsprechung, dass der Geschädigte „Herr der Reparatur“ ist, und den Vorrang der Naturalrestitution nicht beachtet, gegen den objektiven Sorgfaltsmaßstab gemäß § 1299 ABGB verstoßen. Wenn der Geschädigte beispielsweise mit einer Totalschadensabrechnung nicht einverstanden ist und daher auf Reparaturkostenabrechnung klagt, müsste im Verfahren neuerlich ein Gutachten eingeholt werden. Sollte sich dabei herausstellen, dass die Reparaturkosten unrichtig ermittelt wurden und daher tatsächlich auf Reparaturkostenbasis abgerechnet werden muss, dann haften einerseits der Schädiger bzw der Versicherer für den Differenzbetrag aus dem Titel des Schadenersatzes (Schädiger) bzw § 26 KHVG (Versicherer), andererseits aber auch der Sachverständige aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.<sup>61</sup>

Meines Erachtens müsste der Sachverständige daher auch gerade im Grenzbereich zum Totalschadensfall allfällig günstigere Reparaturwünsche des Geschädigten berücksichtigen bzw sogar selber darauf hinzuweisen (**Aufklärungs- bzw Beratungspflicht**), wenn der Geschädigte ansonsten einen Vermögensnachteil zu erleiden hätte. Dies deshalb, weil ansonsten das Interesse nach vollkommener Entschädigung nicht ausreichend beachtet würde. Damit würde der Sachverständige auch nicht gegen das Interesse des Ersatzpflichtigen verstoßen, weil dieser „nur“ das leisten muss, was gesetzlich eben geboten ist.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass sich jede Schadensabwicklung grundsätzlich an den „Wünschen“ des Geschädigten und am Primat der Naturalrestitution zu orientieren hat. Der Sachverständige sollte daher die konkrete „Wunschreparaturvariante“ – zusätzlich zur „Standardschätzung“ – im Sachverständigengutachten aufnehmen.

#### 4. Soll der Sachverständige vom Geschädigten beauftragt werden?

Der Geschädigte hat nach den allgemeinen Beweislastregeln den Beweis für die Höhe des Ersatzanspruchs zu erbringen.<sup>62</sup> In Österreich gilt aber die eiserne Regel, dass der Sachverständige vom Kfz-Haftpflichtversicherer des Unfallgegners beauftragt wird,<sup>63</sup> was deshalb nicht ganz einzusehen ist und meines Erachtens zu einem Interessenkonflikt führt. Auch nach den bisherigen Ausführungen wäre es meines Erachtens zweckmäßig, wenn der Sachverständige – so wie in Deutschland – vom Geschädigten beauftragt würde. Dies vor allem deshalb, weil dann ein allfälliges Abhängigkeitsverhältnis zum Versicherer weitgehend ausgeschlossen werden könnte, sohin keine Gefahr bestehen würde, dass der Sachverständige bei der Ermessensausübung im Grenzbereich im Zweifel zugunsten des bezahlenden Auftraggebers entscheiden könnte.<sup>64</sup> Die Kosten des Gutachtens müssten dem Geschädigten dann aus dem Titel des Schadenersatzes<sup>65</sup> (und nicht als vorprozessuale Kosten im Rechtsstreit über den Hauptanspruch) vom Schädiger bzw dessen Versicherer rückerstattet werden, weil ein besonderes Interesse des Geschädigten an der Ermittlung der Schadenshöhe vorliegt und das Sachverständigengutachten daher nicht primär der Vorbereitung eines Rechtsstreits dient.<sup>66</sup>

#### 5. Resümee

Insgesamt kann festgehalten werden, dass ein gewisser Graubereich hinsichtlich der Reparaturkostenermittlung vorliegt und der Sachverständige deshalb oftmals zu Unrecht – aufgrund fehlerhafter Ermittlung der Reparaturkosten – zum Ergebnis kommt, dass die Reparatur unwirtschaftlich sei und daher auf Totalschadensbasis abgerechnet werden müsse. Für den Geschädigten hat dies zur Folge, dass er nicht reparieren kann und deshalb nur die Differenz zwischen dem Zeitwert des unbeschädigten Kfz und dem Wrackwert ersetzt bekommt. Der Geschädigte ist dann oftmals gezwungen, das beschädigte Kfz zu verkaufen, weil er ansonsten – aufgrund der hohen Wrackwertpreise – „nur“ den geringen Differenzbetrag vom Versicherer ersetzt bekommt.<sup>67</sup> Die hier gemachten Vorschläge könnten dieses Problem aber großteils entschärfen.

#### 6. Exkurs: Wrackwertermittlung

Liegt tatsächlich ein Totalschadensfall vor, so kann der Geschädigte nicht die Reparaturkosten, sondern nur die Differenz zwischen dem Wert der unbeschädigten Sache

und dem Wert des Wracks (Zeitwert minus Wrackwert) verlangen. Dieser Wrackwert ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich nach dem (Verkaufs-)Wert an Kfz-Händler und -Werkstätten am Wohnsitz des Geschädigten zu ermitteln.<sup>68</sup> Aufgrund eines neuen Erkenntnisses des VwGH ist jedoch fraglich, ob diese zivilrechtliche Judikatur so aufrechterhalten werden kann.

Der VwGH<sup>69</sup> hat nämlich erkannt, dass ein Kfz als Abfall im Sinne des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG) einzustufen sei, wenn die Reparaturkosten den Zeitwert des Kfz unverhältnismäßig übersteigen.<sup>70</sup> Das heißt: Liegen laut Sachverständigem die Reparaturkosten entsprechend über dem Zeitwert, dann wird einerseits ein zivilrechtlicher Totalschaden vorliegen, andererseits wird aber oftmals auch der objektive Abfallbegriff erfüllt sein. Das Wrack ist dann als Abfall im Sinne des AWG einzustufen, sodass deshalb auch das AWG anzuwenden ist. Somit ist jede Person, welche Abfälle innehat, also auch der private Wrackbesitzer, Abfallbesitzer im Sinne des § 2 Abs 6 Z 1 lit b AWG und somit gemäß § 15 Abs 5 AWG verpflichtet, die Abfälle einem zur Sammlung oder Behandlung Berechtigten zu übergeben, wenn er selbst zu einer entsprechenden Behandlung nicht berechtigt oder imstande ist. § 15 Abs 5a AWG normiert weiters, dass der Abfallbesitzer dafür verantwortlich ist, dass die Abfälle an einen in Bezug auf die Sammlung oder Behandlung der Abfallart berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben werden. Die Normen des AWG verpflichten den Wrack- bzw Abfallbesitzer sohin, dass er das Wrack bzw den Abfall nur an berechtigte Abfallsammler oder -behandler verkaufen darf. Der Wert kann sich meines Erachtens daher nur aus Angeboten berechtigter Abfallsammler oder -behandler ergeben. Dies hätte aber konsequenterweise zur Folge, dass bei der Ermittlung des Wrackwertes nur mehr regionale Kfz-Händler und Kfz-Werkstätten berücksichtigt werden dürften, die zugleich berechtigte Abfallsammler oder -behandler sind. Vor allem bei dem in der Praxis üblichen Verkauf des Wracks über die sogenannte Wrackbörse müsste sichergestellt sein, dass nur berechtigte Käufer zugelassen werden.<sup>71</sup> Der Verkauf des Wracks bzw Abfalls an nicht berechtigte Kfz-Händler und Kfz-Werkstätten – vor allem ins Ausland – hätte meines Erachtens zur Folge, dass dieser Vertrag einerseits gemäß § 879 ABGB absolut nichtig wäre, weil primäres Ziel des AWG der Schutz von Mensch und Umwelt ist (§ 1 Abs 1 Z 1 AWG), das heißt, der Verbotszweck die absolute Nichtigkeit erfordert. Andererseits wäre es selbstverständlich auch verboten, das Wrack an einen ausländischen Wrackkäufer zu exportieren!

#### Anmerkungen:

<sup>1</sup> In der Regel müsste er sich ansonsten ein „neues“ gebrauchtes Fahrzeug kaufen, wobei er dabei oftmals berechtigte Zweifel an der Mangelfreiheit haben wird.

<sup>2</sup> Nach *Ch. Huber* kommt im deutschen Recht bei der Reparaturkostenabrechnung mitunter sogar doppelt so viel heraus als bei der Totalschadensabrechnung; siehe *Ch. Huber*, Aktuelle Fragen des Sachschadens (Teil I), ÖJZ 2005, 161 (165); *derselbe*, Fragen der Schadensberechnung<sup>2</sup> (1995) 188, wo er in einem

- Beispiel anschaulich ausführt, dass es zu einer Differenz von über 50 % der Ersatzleistung kommen kann, die durch ganze 2 Prozentpunkte bei der Sachverständigenschätzung in Bezug auf die erforderlichen Reparaturkosten ausgelöst wurde.
- <sup>3</sup> Eine mäßig, wirtschaftlich vertretbare Überschreitung des Zeitwertes ist aber unschädlich; siehe OGH 9. 7. 1974, 8 Ob 124/74, ZVR 1975/79.
- <sup>4</sup> Nähere Ausführungen dazu, welche Größen dabei einander gegenüberzustellen sind, werden hier nicht getätigt. Hingewiesen sei hier lediglich darauf, dass sowohl in Österreich als auch in Deutschland bei der Vergleichsbetrachtung der Restwert ausgeklammert wird; siehe zB OGH 22. 10. 1970, 2 Ob 146/70, ZVR 1971/100; 29. 5. 1995, 1 Ob 620/94.
- <sup>5</sup> In Deutschland liegt die Grenze, bis zu der eine Reparatur durchgeführt wird, bei 130 %; siehe dazu BGH 15. 10. 1991, VI ZR 314/90, NJW 1992, 302.
- <sup>6</sup> Siehe OGH 9. 1. 1986, 8 Ob 82/85.
- <sup>7</sup> Wenn der Sachverständige aber im umgekehrten Fall die „Tunlichkeit“ der Reparatur feststellt und sich dann im Nachhinein herausstellt, dass die Werkstätte für die durchgeführte Reparatur mehr in Rechnung stellt, als der Sachverständige ursprünglich geschätzt hat, so ist meines Erachtens das Prognoserisiko dem Schädiger aufzuerlegen, dies mit der Konsequenz, dass in der Regel trotzdem die Tunlichkeit der Reparatur gewährt bleibt; siehe *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 171 f (zum Prognoserisiko); vgl auch ZVR 1976/76; BGH 20. 6. 1972, VI ZR 61/71, NJW 1972, 1800; 30. 5. 1978, VI ZR 199/76, NJW 1978, 2592.
- <sup>8</sup> In diesem Fall sollten meines Erachtens die Kosten bis zum Ausmaß der Tunlichkeit ersatzfähig sein und nur das Übermaß verweigert werden, siehe *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1323 Rz 9.
- <sup>9</sup> So *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 164.
- <sup>10</sup> Siehe *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1323 Rz 3.
- <sup>11</sup> Die objektive Schadensberechnung beruht auf der rechtsverfolgenden Funktion des Schadenersatzanspruchs. Anstelle des verletzten Rechtsgutes trete der Schadenersatzanspruch und zwar in Höhe des gemeinen Wertes; siehe *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> (1997) Rz 10/13.
- <sup>12</sup> Siehe OGH 25. 5. 1999, 1 Ob 358/98y.
- <sup>13</sup> Siehe OGH 23. 2. 1999, 1 Ob 345/98m.
- <sup>14</sup> *Wolf* (Reparaturkostenablöse bei Fahrzeugschäden – Kein Ersatz der Umsatzsteuer? ZVR 1975, 228) bezeichnet die Reparaturkosten zutreffend als den rechnerischen Ausdruck des durch die Beschädigung verursachten „*technischen Minderwertes*“.
- <sup>15</sup> Siehe *Apathy*, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (1979) 53.
- <sup>16</sup> Die vom Schädiger zu ersetzenden Aufwendungen bzw Reparaturkosten nehmen insofern eine Sonderstellung ein, als sie unabhängig vom Verschuldensgrad in der Regel subjektiv-konkret berechnet werden müssen; siehe *Apathy*, Schadensbeseitigung, 44 ff. Bei leicht fahrlässiger Sachbeschädigung hat der Geschädigte nach herrschender Meinung deshalb auch eine Wahlmöglichkeit: Er kann entweder den Ersatz des gemeinen Wertes der Sache nach § 1332 ABGB begehren oder der Aufwendungen für die Reparatur. Letzteres allerdings nur dann, wenn die Reparatur tatsächlich vorgenommen wird; siehe *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup>, Rz 10/13.
- <sup>17</sup> So *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup>, Rz 10/32. Dieser gemeine objektive Wert der Reparatur beinhaltet naturgemäß eine Aussage über den abstrakten Wert der Schuldnerleistung, nicht aber eine über den Wert des beschädigten Kfz; vgl auch OGH 29. 4. 1981, 1 Ob 504/81.
- <sup>18</sup> Siehe auch *Ch. Huber*, Schadensberechnung<sup>2</sup>, 6.
- <sup>19</sup> Siehe auch OGH 28. 9. 2009, 2 Ob 249/08v.
- <sup>20</sup> Siehe *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1323 Rz 9c; *R. Weber*, § 249 S. 2 BGB: Erstattung der Reparaturkosten oder Ersatz des Schadens an der Sache? VersR 1992, 527 (532).
- <sup>21</sup> Vgl OGH 1. 7. 1982, 8 Ob 148/82.
- <sup>22</sup> So auch *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup>, Rz 12/89.
- <sup>23</sup> Als Beispiel führt *Koziol* folgendes an: Gab es bei der Anmietung eines Ersatzfahrzeugs die Möglichkeit, das gleiche Fahrzeug zu verschiedenen hohen Preisen zu bekommen, so könne der Geschädigte höchstens die durchschnittlichen Kosten beanspruchen, wenn der Schädiger nur leicht fahrlässig gehandelt habe.
- <sup>24</sup> Vgl aber auch *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1323 Rz 14, wonach, wenn mit der Reparatur gebrauchter Sachen eine Werterhöhung einhergeht, ein der aufgedrängten Bereicherung zumindest verwandtes Problem entstehe.
- <sup>25</sup> Vgl dazu K-Tipp Nr 15 vom 18. 9. 2013, wonach Besitzern älterer Fahrzeuge günstigere Ersatzteile angeboten werden und dadurch rund 30 % Ersparnis verzeichnet werden kann.
- <sup>26</sup> Vgl OGH 25. 5. 1923, 3 Ob 359/23, SZ 5/138 (gebrauchte Klamuschel).
- <sup>27</sup> Vgl *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1332 Rz 2 und 3.
- <sup>28</sup> Siehe OGH 18. 11. 1964, 6 Ob 212/64.
- <sup>29</sup> Vgl *Apathy*, Schadensbeseitigung, 64 und 86 f.
- <sup>30</sup> Siehe *Koziol*, Naturalersatz und Schadensberechnung beim Problem „neu für alt“, JBl 1965, 337 (340 f); *derselbe*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup>, Rz 9/31.
- <sup>31</sup> Siehe *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup>, Rz 9/18 FN 65.
- <sup>32</sup> So auch *Ch. Huber*, Schadensberechnung<sup>2</sup>, 177 ff.
- <sup>33</sup> OGH 29. 11. 2001, 2 Ob 285/01b.
- <sup>34</sup> OGH 1. 7. 1982, 8 Ob 148/82.
- <sup>35</sup> Siehe *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 164.
- <sup>36</sup> Siehe OLG Wien 24. 4. 1986, 15 R 63/86, REDOK 14.571; *Ch. Huber*, Aktuelle Fragen des Sachschadens (Teil II), ÖJZ 2005, 211 (214 f).
- <sup>37</sup> Wenn die Kosten der Eigenreparatur bereits bei der Reparaturkostenermittlung berücksichtigt werden würden, könnten beispielsweise die Reparaturarbeitskosten um bis zu 75 % verringert werden; vgl LGZ Wien 28. 6. 1989, 42 R 531/89.
- <sup>38</sup> In der Regel sind dies angestellte Sachverständige von 100%igen Tochtergesellschaften der Haftpflichtversicherer.
- <sup>39</sup> Vgl *Pfeffer/Ottlyk*, Die rechnergestützte Ermittlung von Kfz-Restwerten und Ansprüchen aus Kfz-Gewährleistungen, ZVR 2008, 451.
- <sup>40</sup> Einsehbar auf der Internetseite der Arbeiterkammer Wien.
- <sup>41</sup> So OGH 6. 11. 1973, 8 Ob 230/73, ZVR 1974/217; vgl auch OGH 4. 11. 1980, 2 Ob 131/80, ZVR 1981/217; 20. 11. 1997, 2 Ob 317/97z; 28. 9. 2009, 2 Ob 249/08v.
- <sup>42</sup> Vgl *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1293 Rz 2d.
- <sup>43</sup> Vgl OGH 20. 11. 1997, 2 Ob 317/97z.
- <sup>44</sup> Vgl *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1323 Rz 9.
- <sup>45</sup> Eine ähnliche Problemlage liegt vor, wenn der Geschädigte nur ernsthaft beabsichtigt, die Reparatur auszuführen, tatsächlich aber nicht vornimmt. In diesem Fall hat der Schädiger auch einen Rückforderungsanspruch in der Höhe des Betrags, der über der objektiven Wertminderung liegt.
- <sup>46</sup> Siehe zB OGH 9. 1. 1986, 8 Ob 82/85; vgl auch BGH 29. 4. 2003, VI ZR 393/02, NJW 2003, 2085 (der Geschädigte ist nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen in der Wahl der Mittel zur Schadensbehebung frei); 18. 1. 2005, VI ZR 73/04, NJW 2005, 1112 (er Geschädigte darf zur Schadensbeseitigung grundsätzlich den Weg einschlagen, der aus seiner Sicht seinen Interessen am besten zu entsprechen scheint).

- <sup>47</sup> Vgl OGH 3. 2. 1961, 2 Ob 300/60, ZVR 1961/313; 26. 6. 2008, 2 Ob 158/07k.
- <sup>48</sup> Siehe OGH 1. 12. 1981, 2 Ob 128/81, ZVR 1982/194; OLG Wien 9. 6. 1993, 16 R 95/93, ZVR 1994/49.
- <sup>49</sup> Vgl schon JBI 1919, 140.
- <sup>50</sup> Statt vieler OGH 29. 5. 1995, 1 Ob 620/94.
- <sup>51</sup> Siehe OGH 30. 3. 1978, 2 Ob 29/78.
- <sup>52</sup> Siehe *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 211 ff.
- <sup>53</sup> Siehe *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 187; *Koziol*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup>, Rz 1/13.
- <sup>54</sup> OGH 26. 6. 2008, 2 Ob 158/07k.
- <sup>55</sup> In diesem Fall wird aber nur das Wertinteresse des Geschädigten, nicht aber sein Integritätsinteresse gewahrt.
- <sup>56</sup> Siehe *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1323 Rz 6. Der Schädiger trägt deshalb auch die Beweislast für den maßgeblichen Sachverhalt zur Lösung der Rechtsfrage „Untunlichkeit“; OGH 29. 5. 1995, 1 Ob 620/94.
- <sup>57</sup> Vgl Deutsches Autorecht 2001, 26.
- <sup>58</sup> Siehe OGH 26. 2. 2002, 1 Ob 15/02s; siehe dazu auch *Enthofer/Freitag/Pfeffer*, Berücksichtigung von Vorschäden bei der Bemessung von Kfz-Schäden, ZVR 2014, 43.
- <sup>59</sup> Dies dürfte im Ergebnis bereits Praxis sein, siehe *Enthofer/Freitag/Pfeffer*, ZVR 2014, 43 ff.
- <sup>60</sup> Vgl OGH 20. 11. 1996, 7 Ob 513/96; 23. 3. 2007, 2 Ob 191/06m. Grundsätzlich ist das Gutachten ein Vertrag zwischen einem Sachverständigen und seinem Vertragspartner, worin dieser die Ausarbeitung eines technischen, medizinischen oder anderen Gutachtens verspricht.
- <sup>61</sup> Darüber hinaus könnte der Sachverständige auch für allfällige Prozesskosten (Vermögensschaden) der Haftpflichtversicherung gegenüber haften, weil sein fehlerhaftes Gutachten den Prozess verursacht hat.
- <sup>62</sup> Wenn der Geschädigte beispielsweise auch Schmerzensgeld begehrt, wird oftmals auch er als Geschädigter ein medizinisches Sachverständigengutachten in Auftrag geben, um das geltend zu machende Schmerzensgeld berechnen zu können; vgl dazu OLG Innsbruck 16. 3. 1992, 4 R 72/92, EvBl 1992/194.
- <sup>63</sup> Oftmals steht der Sachverständige auch in einem Angestelltenverhältnis zum Haftpflichtversicherer.
- <sup>64</sup> Siehe *Ch. Huber*, ÖJZ 2005, 165; *derselbe*, Die Kfz-Schadenregulierung in Österreich und Deutschland, ZVR 2008, 532 (533).
- <sup>65</sup> Siehe LGZ Wien 37 R 426/10m; vgl dazu erstmalig OLG Karlsruhe 16. 5. 1968, 4 U 169/66, NJW 1968, 1333; BGH 11. 2. 2014, VI ZR 225/13, NJW 2014, 1947. In KG 26. 4. 1976, VersR 1977, 155, wurde entschieden, dass die Kosten eines vom Geschädigten eingeholten Gutachtens auch dann zu erstatten sind, wenn dem Schädiger bereits ein Gutachten vorliegt. Allenfalls könnte bei den Bagatellschadensfällen die Schadensminderungspflicht eingewendet werden; vgl dazu BGH 30. 11. 2004, VI ZR 365/03, NJW 2005, 356.
- <sup>66</sup> Siehe OGH 30. 9. 2009, 9 Ob 7/09h.
- <sup>67</sup> Hingewiesen sei diesbezüglich aber darauf, dass sich aufgrund der neueren Judikatur (siehe zB OGH 28. 9. 2009, 2 Ob 249/08v [der Wrackwert ist am Wohnort des Geschädigten zu ermitteln]) der vom Versicherer zu leistende Differenzbetrag erhöht hat. Dies deshalb, weil der am Wohnort ermittelte Wrackwert in der Regel niedriger ist als ein Höchstangebot aus der Wrackbörse und sich dadurch im Einzelfall eben ein höherer Differenzwert ergeben kann.
- <sup>68</sup> Siehe OGH 28. 9. 2009, 2 Ob 249/08v; *Kriegner*, Wrackwertproblematik bei Kfz-Totalschäden in der Haftpflichtversicherung aus österreichischer und deutscher Sicht, WBI 2007, 365 (370).
- <sup>69</sup> VwGH 25. 7. 2013, 2013/07/0032.
- <sup>70</sup> Wann eine unverhältnismäßige Überschreitung vorliegt, hat der VwGH leider offengelassen.
- <sup>71</sup> Der Haftpflichtversicherer müsste sich deshalb vergewissern, dass an der Wrackbörse nur berechnete Käufer zugelassen sind.

### Korrespondenz:

*FH-Lektor Dr. Johann Kriegner*  
*Abteilung Konsumentenschutz der Arbeiterkammer OÖ*  
*Vorgartenstraße 40, 4020 Linz*  
*Tel.: 0732 / 6906-2*  
*E-Mail: kriegner.j@akooe.at*