



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Veith, Dr. Grohmann und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Romana P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Riedl & Dr. Ludwig Rechtsanwälte GmbH in Haag, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* Versicherung AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ludwig Pramer und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen EUR 4.869,72 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 2. März 2006, GZ 37 R 263/05x-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 5. Juli 2005, GZ 9 C 2074/04b-8, in der Hauptsache bestätigt und im Kostenpunkt abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung unter Einschluss des bereits rechtskräftigen Teiles insgesamt wie folgt zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von EUR 700,-- samt 4 % Zinsen seit 30. 9. 2004 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Das auf Zahlung weiterer EUR 4.169,72 samt 4 % Zinsen aus EUR 4.869,72 vom 7. 1. 2004 bis 29. 9. 2004 und aus EUR 4.169,72 seit 30. 9. 2004 lautende Mehrbegehren wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.369,65 (darin EUR 219,38 USt und EUR 1.053,36 Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Am 13. 12. 2003 verschuldete der Lenker eines bei der beklagten Partei haftpflichtversicherten LKWs einen Verkehrsunfall, bei dem am PKW der Klägerin erheblicher Sachschaden entstand. Das Fahrzeug der Klägerin war am 5. 11. 2003 erstmalig zum Verkehr zugelassen worden und wies zum Unfallszeitpunkt eine Fahrleistung von 813 km auf. Der Zeitwert (Wiederbeschaffungswert) des Fahrzeuges betrug EUR 18.300,--, der Restwert EUR 2.600,--. Die beklagte Partei leistete an die Klägerin eine Zahlung in Höhe von EUR 15.700,--.

Die Klägerin beehrte von der beklagten Partei den Ersatz weiterer EUR 4.869,72 sA und brachte vor, sie habe den Schaden um EUR 20.019,72 reparieren lassen. Die beklagte Partei habe hierauf erst EUR 15.150,-- bezahlt - die restliche Zahlung beziehe sich auf außergerichtliche Vertretungskosten -, sodass der Klagsbetrag unberichtigt aushafte. Die Klägerin habe das Unfallfahrzeug, dessen Listenpreis EUR 20.219,-- betragen habe, um EUR 19.000,-- käuflich erworben gehabt. Nach der Reparatur habe sie es gegen ein neues Fahrzeug eingetauscht und den Differenzbetrag von EUR 700,-- aufgezahlt.

Die beklagte Partei wandte ein, am Fahrzeug der Klägerin sei wirtschaftlicher Totalschaden eingetreten, der durch die geleistete Zahlung zur Gänze abgegolten worden sei. Die Summe von Reparaturkosten (EUR 20.019,72) und merkantiler Wertminderung (EUR 2.100,--) habe nicht nur den Zeitwert des Fahrzeuges von EUR 18.300,-- erheblich, sondern auch dessen Neuwert von EUR 20.290,-- überstiegen. Eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis komme daher

wegen Unwirtschaftlichkeit der Reparatur nicht in Betracht und würde zu einer Bereicherung der Klägerin führen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit EUR 4.319,72 sA statt und wies das auf EUR 550,-- sA lautende Mehrbegehren ab. Hierbei ging es vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt sowie von folgenden weiteren für das Revisionsverfahren noch bedeutsamen Feststellungen aus:

Die Klägerin erteilte der L\*\*\*\*\* GmbH zu einem nicht mehr konkret feststellbaren Zeitpunkt, jedenfalls aber vor der Veräußerung ihres Fahrzeuges den Auftrag, die Unfallschäden zu reparieren. Sie vereinbarte weiters zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt mit dieser GmbH den Kauf eines fabriksneuen Fahrzeuges derselben Type zu einem Gesamtpreis von EUR 19.000,--, das noch im Dezember 2003 geliefert werden sollte. Gleichzeitig mit diesem Kaufvertrag vereinbarten sie, dass das Unfallfahrzeug nach erfolgter Reparatur an die L\*\*\*\*\* GmbH zu einem Preis von EUR 18.300,-- veräußert werde. In weiterer Folge wurde das beschädigte Fahrzeug repariert, wobei der genaue Zeitpunkt nicht feststellbar ist. Die L\*\*\*\*\* GmbH legte eine Reparaturrechnung über EUR 20.019,72, welche die Klägerin bisher noch nicht beglichen hat. Diese Rechnung ist als sehr günstig zu bezeichnen. Die angemessenen Reparaturkosten für die Reparatur der unfallskausalen Schäden beträgt EUR 21.390,--. Nach der Reparatur des Fahrzeuges ergab sich eine merkantile Wertminderung in Höhe von EUR 2.100,--. Das Fahrzeug wurde von der Klägerin an die L\*\*\*\*\* GmbH um EUR 18.300,-- verkauft. Mit der von der beklagten Partei geleisteten Zahlung von EUR 15.700,-- wurde nur der Fahrzeugschaden abgegolten.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen

Sachverhalt dahin, dass die Klägerin Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten habe. Diese hätten den Zeitwert um ca 9 % überstiegen, sodass die Reparatur noch tunlich gewesen sei. Die merkantile Wertminderung sei in die Berechnung nicht einzubeziehen. Unter Berücksichtigung der geleisteten Teilzahlung von EUR 15.700,-- ergebe sich ein Zuspruch von EUR 4.319,72.

Das nur von der beklagten Partei angerufene Berufungsgericht gab der Berufung in der Hauptsache nicht Folge, hingegen im Kostenpunkt Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und folgerte in rechtlicher Hinsicht, die merkantile Wertminderung sei im vorliegenden Fall in die Vergleichsrechnung nicht einzubeziehen, weil sie von der Klägerin gar nicht geltend gemacht worden sei. Des weiteren seien nicht die mit EUR 21.390,-- festgestellten „angemessenen“, sondern die tatsächlichen Reparaturkosten von EUR 20.019,72 relevant. Daraus folge eine Überschreitung des Zeitwertes um nur 9,4 %, weshalb die Reparatur noch als wirtschaftlich vertretbar anzusehen sei.

Zur Begründung des Ausspruches über die Zulässigkeit der Revision führte das Berufungsgericht aus, es fehle an eindeutiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu den Fragen, ob die merkantile Wertminderung in die bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit einer Fahrzeugreparatur vorzunehmende Vergleichsrechnung auch dann einzubeziehen sei, wenn der Geschädigte eine merkantile Wertminderung gar nicht fordere, und ob bei dieser Vergleichsrechnung die tatsächlichen oder die (höheren) „angemessenen“ Reparaturkosten maßgeblich seien.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, die

zweitinstanzliche Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil es einer Klarstellung der Rechtslage durch den Obersten Gerichtshof bedarf; sie ist auch teilweise berechtigt.

Die beklagte Partei steht in ihrem Rechtsmittel weiterhin auf dem Standpunkt, dass am Unfallsfahrzeug der Klägerin wirtschaftlicher Totalschaden eingetreten sei.

Hiezu wurde erwogen:

Nach § 1323 erster Satz ABGB muss, um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, alles in den vorigen Stand zurückversetzt, oder wenn dieses nicht tunlich ist, der Schätzwert vergütet werden. Danach gilt zunächst der „Primat der Naturalrestitution“, weil dieser dem dem Schadenersatzrecht innewohnenden Ersatzgedanken am Besten entspricht. Wenn Naturalherstellung nicht möglich oder nicht tunlich ist, muss Geldersatz geleistet werden. Wenn bei Zerstörung oder Beschädigung von Sachen nicht Natural-, sondern Geldersatz zu leisten ist, gebührt der gemeine Wert der Sache zur Zeit der Schädigung (§ 1332 ABGB). Danach hat der Geschädigte grundsätzlich Anspruch auf Kosten der Reparatur der beschädigten Sache, doch besteht dieser Anspruch dann nicht, wenn die Reparatur der beschädigten Sache unmöglich oder unwirtschaftlich wäre. Der vom Schädiger in Geld zu ersetzende Sachschaden findet dann seine Grenze im Zeitwert, dem Wiederbeschaffungswert der beschädigten Sache (2 Ob 152/01v mwN).

Der Naturalersatz durch Reparatur eines

beschädigten Kraftfahrzeuges muss nicht schon deshalb untunlich sein, weil die Reparaturkosten höher liegen als der gemeine Wert, den das Fahrzeug zur Zeit der Beschädigung hatte (RIS-Justiz RS0030487). Die Rechtsprechung hat keine starren Prozentsätze als Grenze der Reparaturunwürdigkeit unterstellt, sondern hiebei stets auf die Umstände des Einzelfalles abgestellt (ZVR 1987/38; 9 Ob 303/99w mwN). Im Allgemeinen wird eine mäßige, wirtschaftlich vertretbare Überschreitung des Wiederbeschaffungswertes eines beschädigten Kraftfahrzeuges noch nicht als untunlich erkannt (ZVR 1975/79; ZVR 1981/95; ZVR 1987/38; RIS-Justiz RS0030534 [T1], RS0030559 [T1]). Wird die Reparatur tatsächlich durchgeführt, dann steht dem Geschädigten daher ein Anspruch auf die Kosten zu, selbst wenn diese den Wiederbeschaffungswert geringfügig übersteigen (JBl 1988, 249; 2 Ob 19/89).

Im vorliegenden Fall überschreiten die der Klägerin in Rechnung gestellten Reparaturkosten von EUR 20.019,72 den Wiederbeschaffungswert von EUR 18.300,-- um 9,4 %. Dass bei einer Überschreitung des Wiederbeschaffungswertes in diesem Ausmaß eine Reparatur (grundsätzlich) noch als wirtschaftlich zu beurteilen wäre, entspricht der zitierten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und wird im Revisionsverfahren auch nicht mehr in Frage gestellt. Den vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang als erheblich erachteten Rechtsfragen, ob auch eine zwar eingetretene, jedoch nicht geltend gemachte merkantile Wertminderung in die Vergleichsrechnung einzubeziehen sei und ob statt der tatsächlichen die (fiktiven) „angemessenen“ Reparaturkosten berücksichtigt werden müssten, kommt aber infolge der konkreten Umstände des hier zu beurteilenden Einzelfalles keine entscheidungserhebliche

Bedeutung zu:

Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung ZVR 1975/79 (zitiert auch bei Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> II/2b § 1323 Rz 9 S 181) ausgeführt hat, darf bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit einer Reparatur auch das Verhältnis der Reparaturkosten zu jenen Kosten, die mit der Anschaffung eines fabriksneuen Fahrzeuges verbunden sind, nicht außer Betracht bleiben. Demnach ist von einer wirtschaftlichen Reparatur jedenfalls (dh unabhängig von einer bestimmten prozentuellen Überschreitung) dann nicht mehr auszugehen, wenn die Anschaffung eines fabriksneuen Fahrzeuges billiger käme. Im damaligen Anlassfall wurde der Zeitwert des Unfallfahrzeuges mit S 94.000,--, der Wrackwert mit S 15.000,-- und der Anschaffungspreis für ein fabriksneues Fahrzeug mit S 100.000,-- festgestellt, während sich die Reparaturkosten auf S 103.000,-- (109,6 % des Zeitwertes) beliefen. Der Senat gelangte zu dem Ergebnis, dass eine Reparatur untunlich und daher wirtschaftlicher Totalschaden in der betraglichen Höhe von S 79.000,-- (S 94.000,-- abzüglich S 15.000,--) eingetreten sei.

Auch im vorliegenden Fall übersteigen die Reparaturkosten (EUR 20.219,72) den Betrag, den die Klägerin für die Anschaffung eines fabriksneuen Fahrzeuges aufgewendet hat (EUR 19.000,--). Da sie ihrem eigenen Prozessvorbringen zufolge auch schon das Unfallfahrzeug um einen den Listenpreis unterschreitenden Kaufpreis von EUR 19.000,-- erworben hatte, scheiden auch allfällige Überlegungen dahingehend aus, wonach sich erst der Entschluss der Klägerin, das beschädigte Fahrzeug reparieren zu lassen, um es danach an den Händler zu veräußern, auf die Höhe des Kaufpreises für das neue Fahrzeug günstig



ausgewirkt haben könnte. Daraus folgt zunächst, dass am Fahrzeug der Klägerin wegen Unwirtschaftlichkeit der Reparatur Totalschaden eingetreten ist.

Dieses Zwischenergebnis ist auch im Lichte der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Ersatzfähigkeit fiktiver Schadensbehebungskosten als gerechtfertigt anzusehen. Danach stellt die Differenz zwischen dem gemeinen Wert der Sache im unbeschädigten und dem im beschädigten Zustand das Höchstmaß des zuzusprechenden Ersatzes dar (JBl 1985, 41; JBl 1988, 249; ZVR 1996/114; RIS-Justiz RS0022844; Reischauer aaO § 1323 Rz 12). Die Klägerin hat, wie der Ankauf eines Neuwagens noch vor Durchführung der Reparatur des beschädigten Fahrzeuges zeigt, nie die Absicht gehabt, das reparierte Fahrzeug selbst weiter zu benützen. Hätte sie das Wrack verkauft, so hätte sie - nach Maßgabe der noch folgenden Ausführungen - daher (nur) Anspruch auf Ersatz der objektiven Wertminderung gehabt. Könnte die Klägerin diese Limitierung ihres Ersatzanspruches dadurch umgehen, dass sie ohne eigenes Restitutionsinteresse die ansonsten beim Fahrzeughändler anfallenden Reparaturkosten vertraglich übernimmt, würde dies zu einer unsachlichen Benachteiligung des Schädigers führen.

Bei der Ermittlung der Schadenshöhe ist aber auch noch auf den weiteren Umstand Bedacht zu nehmen, dass das Fahrzeug der Klägerin im Zeitpunkt des Unfalles praktisch neuwertig war. Der Oberste Gerichtshof sah sich bereits mehrmals mit der Rechtsfrage konfrontiert, ob der Geschädigte im Falle der Beschädigung eines (praktisch) fabriksneuen Fahrzeuges - als Ausnahme vom eingangs dargestellten Regelfall - Anspruch auf Beistellung eines Neuwagens hat (RIS-Justiz RS0030263). Dabei wurde jeweils

unter Hinweis auf die - auch hier noch zu erörternde - Rechtslage in Deutschland auf das Vorliegen einer „schweren Havarie“ als entscheidendes Kriterium abgestellt.

So wurde in der Entscheidung ZVR 1971/254 etwa ausgesprochen, dass sich der klagende Eigentümer eines fabriksneuen Fahrzeuges, das schon bei der ersten Fahrt schwer beschädigt worden war, mit der Anschaffung eines bloß gebrauchsfähigen Ersatzfahrzeuges nicht begnügen muss. Auch in der (unveröffentlichten) Entscheidung 2 Ob 258/74 billigte der Senat bei einem zehn Tage alten PKW mit einer Fahrleistung von 838 km die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass unter der - damals noch klärungsbedürftigen - Voraussetzung einer „schweren Havarie“ Ersatz durch Beistellung eines neuen Wagens zu leisten sei. Hingegen wurden in der Entscheidung 2 Ob 65/82 = ZVR 1983/143 (Leitsatz) dem Eigentümer eines zehn Tage alten PKWs mit einer Fahrleistung von 730 km mangels „schwerer Havarie“ die Kosten eines Neuwagens versagt.

Allen diesen Fällen war gemeinsam, dass die (teilweise fiktiven, teilweise tatsächlichen) Reparaturkosten den Wert eines Neuwagens deutlich unterschritten, sodass die Totalschadensabrechnung für den Geschädigten günstiger als die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis war. Der die zitierte Rechtsprechung tragende Grundgedanke war, dass dem Geschädigten die Weiterbenützung eines erheblich beschädigten Neuwagens ungeachtet der rechnerischen Wirtschaftlichkeit einer Reparatur nicht zugemutet werden könne (vgl auch 2 Ob 15/86, wo bei einem sechs Wochen alten Fahrzeug mit einem Kilometerstand von 1600 km schon das Berufungsgericht - von den dort beklagten Parteien unbekämpft - auf Basis des Neuwagenpreises abgerechnet hatte; vgl weiters 2 Ob 18/91).

In Deutschland wird eine Abrechnung auf Neuwagenbasis ausnahmsweise anerkannt, wenn das Fahrzeug weniger als ein Monat alt und damit weniger als 1000 km gefahren worden ist, sofern es erheblich beschädigt wurde. Bei Fahrzeugalter und Fahrleistung handelt es sich nicht um starre Grenzen, sodass in der deutschen Rechtsprechung auch geringfügige Überschreitungen beider Werte toleriert werden. Von einer erheblichen Beschädigung wird insbesondere dann ausgegangen, wenn durch den Schaden für die Sicherheit des Fahrzeuges bedeutsame Teile, etwa der Rahmen, betroffen sind (Karczewski in Wussow, Unfallhaftpflichtrecht<sup>15</sup> III. Kap 41 Rn 17; Rixecker in Geigel, Der Haftpflichtprozess<sup>24</sup> Kap 3 Rn 17 ff; je mit zahlreichen Nachweisen aus der deutschen Judikatur; Ch. Huber, Aktuelle Fragen des Sachschadens, ÖJZ 2005/9, 161 [166]). Auch dabei steht - wie in den zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes - die Erwägung im Vordergrund, dass dem Geschädigten unter den genannten Voraussetzungen die Benützung eines reparierten Kraftfahrzeuges ausnahmsweise nicht zumutbar sei (Karczewski aaO).

Der erkennende Senat hält - insoweit abweichend von ZVR 1975/79 - die Anwendung dieser Grundsätze auch auf den vorliegenden Fall für sachgerecht. Das Fahrzeug der Klägerin war im Unfallszeitpunkt fünfeinhalb Wochen alt und wies eine Fahrleistung von 813 km auf. Die Klägerin hat sich nach dem Unfall zum Ankauf eines neuen Wagens entschlossen und damit auch ihre eigene Überzeugung zum Ausdruck gebracht, dass ihr die Weiterbenützung des reparierten Unfallfahrzeuges nicht mehr zumutbar sei. Dass das Fahrzeug erheblich beschädigt wurde, ist auf Grund der Höhe der Reparaturkosten sowie der aktenkundigen Lichtbilder und unstrittigen

Schadensunterlagen, die ua einen Rahmenschaden ausweisen, nicht in Zweifel zu ziehen. Bei dieser Sachlage ist daher die Abrechnung ausnahmsweise auf Neuwagenbasis vorzunehmen, wobei der Restwert vom Neuwagenpreis in Abzug zu bringen ist. Daraus resultiert unter Berücksichtigung der geleisteten Teilzahlung ein restlicher Ersatzanspruch der Klägerin von EUR 700 (Neukaufpreis EUR 19.000 minus Restwert EUR 2.600 = EUR 16.400 minus Teilzahlung EUR 15.700 = EUR 700).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO.

Die Klägerin ist in erster Instanz mit 14 % ihres Klagebegehrens durchgedrungen, weshalb sie der beklagten Partei 72 % ihrer Prozesskosten zu ersetzen hat. In zweiter und dritter Instanz hat die Klägerin mit 16 % obsiegt, sodass die beklagte Partei im Rechtsmittelverfahren Anspruch auf Ersatz von 68 % ihrer Prozesskosten sowie des ihrem Obsiegen entsprechenden Anteiles an der Pauschalgebühr hat. Die mit der Berufung gesondert verzeichneten Kosten eines „Kostenrekurses“ sind bei der hier vorliegenden Prozesslage nicht zu honorieren (vgl 1 Ob 8/06t).

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 23. März 2007  
Dr. B a u m a n n  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: