REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht Linz

Gemeinsame Einlaufstelle des
Landes- Bezirksgericht Linz

Eingel. am 30. März 2009
.....fach, mit .....Beilag. .....Akten
..... Halbschriften
€.....anbei (ASCH.)

10 C 213/08i

~~35 R 80/09z~~

KOPIE

RAe Frischenschlager & Gallistl
EINGELANGT
2009
Rsb | Rsb | Rsc | Fax
Akt: Beil:

Im Namen der Republik

Das Landesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch die Richter LG-Präs. Dr. Hans-Peter Kirchgatterer als Vorsitzenden sowie MMag. Michaela Schweighofer und Dr. Klaus Stockinger als beisitzende Richter in der Rechtssache der klagenden Partei **Bundesarbeitskammer,** 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Frischenschlager/Gallistl, Rechtsanwälte in 4020 Linz, gegen die beklagte Partei [redacted] Linz, wegen **restlich € 380,– s.A.**, (Berufungsstreitwert: € 350,–) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 29.9.2008, 10 C 213/08i-13, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 652,32 (darin enthalten USt. € 108,72) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Mit Klage vom 15.2.2008 brachte die klagende Partei im Wesentlichen vor, die beklagte Partei sei auf Grund ihrer Eigenschaft als Haftpflichtversicherer zum Ersatz des durch ihren Versicherungsnehmer beim Verkehrsunfall vom 21.12.2006 allein verschuldeten Schadens am Fahrzeug Opel Vectra Caravan

Cosmo 2,2 BTI, 16 V, amtliches Kennzeichen [redacted] von [redacted] verpflichtet.

Diese Verpflichtung erfasse neben den von der beklagten Partei bereits geleisteten Reparaturkostenersatz in Höhe von € 5.020,62 auch den Ersatz des durch diesen Unfall verursachten merkantilen Minderwertes des Fahrzeuges in Höhe von € 423,–. Dies deshalb, weil es sich unabhängig von der erfolgten Reparatur des Fahrzeuges nunmehr um ein Unfallsfahrzeug handle, was sich bei einem potentiellen Verkauf in Form eines vom Käufer verlangten Abschlages auf den Kaufpreis und somit auf den Wert des Fahrzeuges auswirke. Der konkrete Betrag ergebe sich unter Zugrundelegung des für 36 Monate gültigen Ermittlungsmodells des Verbandes der Versicherungsunternehmen Österreichs. In weiterer Folge schränkte die klagende Partei in der mündlichen Streitverhandlung vom 21.4.2008 diesen Betrag auf € 380,- ein.

Den [redacted] aus diesem Grund zustehenden Ersatzanspruch habe dieser an die klagende Partei als Verband im Sinne des § 26 KSchG im Wege der Zession abgetreten.

Die beklagte Partei anerkannte die Lenker- und Haltereigenschaft des [redacted] ihre Eigenschaft als Haftpflichtversicherer, die Verbandseigenschaft der klagenden Partei sowie das Alleinverschulden des Versicherungsnehmers am Zustandekommen des Unfalls vom 21.12.2006, bestritt aber das Bestehen des Anspruches der klagenden Partei dem Grunde nach. Dabei brachte sie im Wesentlichen vor, dass ein Ersatz des merkantilen Minderwertes auf Grund des Kilometerstandes von 72.342 sowie des Alters des Klagsfahrzeuges von zwei Jahren und neun Monaten ausgeschlossen sei. Dies deshalb, weil das Vertrauen, das ein potentieller Käufer in die Lebensdauer und in die Betriebssicherheit eines jüngeren oder unbenützteren Fahrzeuges habe, bei dem klagsgegenständlichen Fahrzeug auf Grund dessen Abnutzungsart und Alter gänzlich erloschen sei. Im Übrigen sei im Zuge der durchgeführten Reparatur das Fahrzeug in seinem Wert gestiegen und zwar durch Neuausstattung mit einer Xenonglühlampe, Nebelscheinwerfern und einem Signalhorn, sodass eine allfällige Wertminderung nicht in der behaupteten Höhe eingetreten sein konnte.

Mit dem angefochtenen Urteil sprach das Erstgericht aus, dass die beklagte Partei schuldig sei, der klagenden Partei binnen 14 Tagen einen Betrag

von € 350,-- samt 4 % Zinsen seit 13.2.2007 zu bezahlen und wies das darüber hinausgehende Mehrbegehren in Höhe von € 30,- ab. Es stellte dabei folgenden Sachverhalt fest:

Am 21.12.2006 kam es zu einem Verkehrsunfall in der Form, dass bei einem Überholvorgang des bei der beklagten Partei haftpflichtversicherten Lenkers der PKW von [redacted] einen Frontschaden links an der Fahrzeugfront erlitt. Dieser Frontschaden verursachte Reparaturkosten in Höhe von € 5.020,62, welche von der beklagten Partei als Haftpflichtversicherer auf Grund des Alleinverschuldens ihres Versicherungsnehmers bezahlt wurden.

Bei dem PKW des [redacted] handelt es sich um eine Opel Vectra Caravan Cosmo 2,2 Tdi 16 V, amtliches Kennzeichen [redacted] mit einem Kilometerstand von 72.330. Das am 10.3.2004 erstmals zugelassene Fahrzeug ist vorschadensfrei, wird ausschließlich von [redacted] gelenkt und sämtliche Serviceintervalle wurden eingehalten.

Im Zuge der Reparatur des beim verfahrensgegenständlichen Verkehrsunfall verursachten Schadens wurde das Fahrzeug mit Xenonscheinwerfern, einer Xenonglühlampe, Nebelscheinwerfern und einem Signalhorn neu ausgestattet.

Bei Unfallseigenschaft eines Fahrzeuges von einem Alter bis zu 36 Monaten fordert ein potentieller Käufer unabhängig vom Kilometerstand einen Abschlag zum Kaufpreis. Dies deshalb, weil sich der Kilometerwert bereits in der Berechnung des Zeitwertes des Fahrzeuges äußert. Konkret ergibt sich dabei unter Abzug der im Zuge der Reparatur erneuerten Xenonscheinwerfer, Xenonglühlampe, Nebelscheinwerfern und Signalhorn bei Zugrundelegung des bis zu 36 Monate gültigen Ermittlungsmodells des Verbandes der österreichischen Versicherungsunternehmen eine Wertminderung des verfahrensgegenständlichen Fahrzeuges um € 350,--. Der Kilometerstand wird in diese Berechnung nicht einbezogen.

Mit Schreiben vom 13.2.2007 forderte [redacted] die beklagte Partei mit folgenden Worten zur Schadensliquidierung auf: „Nachdem ich von Ihnen seit der Fahrzeugrepartur nichts mehr gehört habe, erlaube ich mir auf diesem Weg die an meinem KFZ entstandene Wertminderung geltend zu machen.

Ausgehend von einem Zeitwert des KFZ von zirka €18.500,- dürfte die Wertminderung bei zirka € 900,– liegen."

Der auf Ersatz dieser Schadensposition dem Grunde nach gerichtete Anspruch von [redacted] wurde der klagenden Partei als Verband im Sinne des § 29 KSchG im Zessionsweg abgetreten.

In rechtlicher Beurteilung führte das Erstgericht aus, dass die Rechtsprechung den Ersatz eines merkantilen Minderwertes grundsätzlich als positiven Schaden ohne Rücksicht darauf zugestehe, ob das Fahrzeug tatsächlich repariert oder in beschädigtem Zustand verkauft werde. Eine ersatzfähige Wertminderung sei am nicht einmal drei Jahre alten Klagsfahrzeug durch den Unfall tatsächlich verursacht worden. Unter Abzug der infolge der Reparatur ausgetauschten neuwertigen Komponenten bemesse sich die Wertminderung mit einem Betrag von € 350,--. Eine objektive Minderung des Verkehrswertes sei also eingetreten und es bestehe der Anspruch der klagenden Partei aus dem Titel des Schadenersatzes auch zu Recht.

Gegen den zusprechenden Teil dieser Entscheidung richtet sich die rechtzeitige Berufung der beklagten Partei aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung auf Grund unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung mit dem Berufungsantrag, das Urteil allenfalls nach Ergänzung des Verfahrens dahin abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde, in eventu das Ersturteil dahin abzuändern, dass der klagenden Partei lediglich der Betrag von € 250,– zuerkannt werde; in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Mit ihrer Berufungsbeantwortung beantragt die klagende Partei der Berufung nicht Folge zu geben und das Ersturteil zu bestätigen.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Bevor die einzelnen Argumente der Berufung behandelt werden, ist zunächst auf die Unterscheidung zwischen fiktive Reparaturkosten und Ersatz der Wertminderung einzugehen.

Gemäß § 1323 ABGB ist ein Schaden in erster Linie durch Zurückversetzung in den vorigen Stand (Naturalrestitution) auszugleichen. Der Geschädigte

ist demnach primär so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis gestellt wäre (1 Ob 535/90, 1 Ob 103/08s). 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 gem. § 1332 ABGB der gemeine Wert der Sache zur Zeit der Schädigung (2 Ob 158/07k).

Nach heute herrschender Ansicht hat der Geschädigte ein Wahlrecht zwischen der Naturalleistung des Schädigers und den Anspruch auf die Kosten der (selbst veranlassten oder vorgenommenen) Schadensbehebung. Geldersatz kommt nicht nur dann in Betracht, wenn eine Reparatur der beschädigten Sache möglich ist. Auch der Kostenersatz für die Beschaffung einer gleichwertigen Sache anstelle des zerstörten Gutes ist Entschädigung durch Geld nach § 1323 Abs 1 1. Halbsatz ABGB. Der OGH vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass der Schädiger auch „fiktive Reparaturkosten" ersetzen muss. Es ist also nicht entscheidend, ob der Geschädigte die Reparatur tatsächlich durchführen lässt, weil es Sache des Geschädigten ist, wie er den ihm als Schadensgutmachung zukommenden Betrag verwendet (SZ 43/186). Die Schadensberechnung auf Grund der Reparaturkosten ist die nächstliegende Methode. Hat der Geschädigte die Reparatur bereits durchführen lassen, so erfolgt die Schadensabwicklung üblicherweise entsprechend der vorliegenden Reparaturrechnung. Ist der Schaden noch nicht behoben worden, dann steht eine Reparaturrechnung nicht zur Verfügung. In dieser Situation holen die Beteiligten nicht selten Kostenvoranschläge ein. Man bezeichnet diese Voranschläge auch als Schätzungsgutachten oder fiktive Reparaturrechnungen. Der Ersatzanspruch auf der Grundlage fiktiver Wiederherstellungskosten wird aber nach ständiger Rechtsprechung mit der Höhe der objektiven Wertminderung limitiert (SZ 71/85; Danzl in Koziol/Bydlinski/Pollenberger, § 1323 Rz 11). Wenn also fest steht, dass eine Reparatur nicht durchgeführt wird, so ist die objektive Wertminderung der zu ersetzende Schaden. Beabsichtigt der Geschädigte, die Sache reparieren zu lassen, dann kann der Ersatzanspruch auf Grundlage fiktiver

Wiederherstellungskosten ermittelt werden. Diese fiktiven Kosten sind jedoch begrenzt mit der Höhe der objektiven Wertminderung (so zuletzt 1 Ob 103/08s).

Vom technischen Minderwert ist nun der sogenannte merkantile Minderwert zu unterscheiden. Darunter versteht man die nach einer Reparatur verbliebene Wertminderung einer beschädigten Sache. Der merkantile Minderwert beruht dem gegenüber auf der „gefühlsmäßigen Abneigung" des Publikums beim Kauf beschädigter, wenngleich wieder instand gesetzter Sachen (Harrer in Schwimann³, § 1323 Rz 21; ZVR 1977/298). Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes erblickt im merkantilen Minderwert einen Vermögensschaden, der schon dadurch entsteht, dass der Eigentümer beim Verkauf nicht jenen Preis erzielen kann, den er ohne den Unfall erreichen hätte können (ZVR 1958/29). Der merkantile Minderwert ist positiver Schaden, der neben den (tatsächlich aufgelaufenen oder bloß fiktiven) Reparaturkosten zu ersetzen ist. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Schaden behoben wird oder ob der Eigentümer die beschädigte Sache weiter veräußert (ZVR 1977/229; 1979/304; 1981/95; RS0030400; so auch Danzl in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, § 1323 Rz 14). Die Bemessung des merkantilen Minderwerts hat nach objektiven Kriterien zu erfolgen, ohne Rücksicht auf einen nachträglichen Verkauf (RS0030378). Zu ersetzen ist die Differenz zwischen dem Wert der Sache vor der Schädigung und dem Wert der Sache nach der Reparatur (ZVR 1990/49). Bei der objektiv-abstrakten Schadensberechnung, welche hier anzuwenden ist, ist der maßgebliche Zeitpunkt für die Bemessung des Schadenersatzes nicht der Schluss der Verhandlung I. Instanz (dieser findet nur bei der konkreten Schadensberechnung, wenn die Anschaffung der Ersatzsache nicht früher möglich war, Anwendung (Dittrich-Tades, ABGB ³⁶, E 12 zu § 1332) - sondern ist der Zeitpunkt der Beschädigung maßgebend (Dittrich-Tades, aaO, E 9).

Umgelegt auf den hier streitgegenständlichen Fall bedeutet dies nun Folgendes:

Der Problemkreis der fiktiven Reparaturkosten ist hier nicht relevant, weil nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen das Fahrzeug repariert wurde, dabei Reparaturkosten in Höhe von € 5.020,62 entstanden sind, welche bereits von der beklagten Partei bezahlt wurden. Strittig blieb jedoch der

Problemkreis des merkantilen Minderwertes. Das Erstgericht setzte diesen mit einem Betrag von € 350,-- fest.

Die im Rahmen der Tatsachenrüge gewünschten Feststellungen zur Kilometerleistung und zum Alter des Fahrzeuges und zwar abgestellt auf den Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung I. Instanz, sind, ausgehend von den vorangestellten Rechtsausführungen, nicht relevant, weil im Zusammenhang mit der merkantilen Wertminderung eben auf den Zeitpunkt des Schadenseintrittes abzustellen ist. Aus den Feststellungen des Erstgerichtes - auch wenn diese zum Teil in der Gegenwartsform formuliert sind - ergibt sich nun eindeutig, dass sich der Kilometerstand von 72.330 nicht auf den Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung I. Instanz bezieht, sondern auf den Zeitpunkt des Verkehrsunfalles am 21.12.2006. Das Erstgericht führt diesbezüglich in der Beweiswürdigung aus *„.....auf Grund dessen Alters von zwei Jahren und neun Monaten sowie mit einem Kilometerstand von 72.330 km"*.

Die Tatsachenrüge geht daher ins Leere.

Wenn im Rahmen der Rechtsrüge moniert wird, dass das Erstgericht nicht festgestellt hätte, dass das Fahrzeug zum Schluss der mündlichen Verhandlung I. Instanz nicht verkauft worden wäre, ist wieder auf die vorherigen Rechtsausführungen zu verweisen. Wie bereits dargelegt, ist der merkantile Minderwert nach objektiven Gesichtspunkten ohne Rücksicht auf einen nachträglichen Verkauf festzusetzen. Es ist also nicht notwendig, wie von der Berufungswerberin moniert, eine Verkaufsabsicht festzustellen. Die eben als merkantile Wertminderung bezeichnete Schadensposition soll den zusätzlichen Schaden ausgleichen, der dem Geschädigten nach (und trotz) einwandfreier und vollständiger Reparatur der beschädigten (wieder instand gesetzten) Sache verbleibt (1 Ob 321/99h).

Für die Zu- oder Aberkennung einer merkantilen Wertminderung existieren keine starren Grenzen, der Schätzvorgang erfolgt vielmehr durch die Festlegung und Abwägung von Schätzkriterien. Diese ergeben sich für die Wertminderung wie folgt: Käufermentalität, Marktgängigkeit, Alter und Betriebsleistung, Schadensumfang sowie Schwere des Schadens (siehe dazu im Detail Fucik/Hartl/Schlosser/Wilke, Verkehrsunfall II², Rz 304). Zum Zeitpunkt des Schadenseintrittes war das Fahrzeug zwei Jahre und neun Monate alt, lag also

ohnedies unter der Grenze von drei Jahren, die gelegentlich in der österreichischen Rechtsprechung Anwendung findet. Das Oberlandesgericht Innsbruck hat beispielsweise einen merkantilen Minderwert sogar noch bei einem Fahrzeug, welches im Unfallszeitpunkt 5 ½ Jahre alt war zugesprochen (ZVR 2008/242). Fucik/Hartl/Schlosser/Wilke ziehen die Altersgrenze bei 4 Jahren (aaO Rz 298). Auch der Kilometerstand von knapp über 70.000 km spricht nicht gegen den Zuspruch einer merkantilen Wertminderung in der vom Erstgericht vorgenommenen Höhe, zumal die Kilometerleistung des Fahrzeuges auch bereits in der Zeitwertberechnung des Fahrzeuges Berücksichtigung fand.

Aus diesen Gründen konnte der Berufung kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Die Revision an den Obersten Gerichtshof ist gemäß § 502 Abs 1 ZPO nicht zuzulassen, weil der Entscheidung keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt und die Rechtsfragen im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung gelöst wurden.

Landesgericht Linz, Abteilung 35,
am 18. März 2009
Dr. Hans-Peter Kirchgatterer
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
Der Leiter der Geschäftsabteilung: