

## Schadenersatz bei Selbstbehebung des Schadens

Es handelt sich um nicht selten vorkommende Sachverhalte: Jemand erleidet einen Sachschaden, den er selbst behebt. Hier ergibt sich die Frage, in welcher Höhe dem Geschädigten gegen den schuldhaften Schädiger Schadenersatzansprüche zustehen.<sup>1)</sup> Im Gesetz ist dies nicht ausdrücklich geregelt. Die Judikatur hiezu scheint auf den ersten Blick recht verwirrend zu sein.

Bei der Überprüfung dieser Frage ist zunächst von der allgemeinen Regel (die bekanntlich zahlreiche Ausnahmen hat) auszugehen, wonach der Sachschaden auf der Grundlage der Reparaturkosten zu berechnen ist. In Geld ausgedrückt entspricht also der für den Sachschaden zu leistende Schadenersatz den angemessenen Reparaturkosten.

Ein weiterer Grundsatz laut ständiger Judikatur des OGH ist der, dass der Geschädigte nicht verpflichtet ist, die beschädigte Sache zu reparieren und trotzdem Schadenersatz in der Höhe der angemessenen Reparaturkosten verlangen kann. Man spricht in diesem Fall von fiktiven Reparaturkosten.<sup>2)</sup>

So heißt es in E 37 zu § I 323 in MGA<sup>36</sup>:

*„Der auf der Grundlage der Reparaturkosten zu berechnende Schadenersatz ist viel mehr ohne Rücksicht darauf zu ersetzen, ob der Beschädigte die beschädigte Sache verkauft oder weiter verwendet bzw ob sie überhaupt repariert worden ist, da es Sache des Geschädigten ist, wie er den ihm als Schadensgutmachung zukommenden Betrag verwenden will.“*

Diese in der Judikatur des OGH ständig vertretene Rechtsansicht ist mE schadenersatzrechtlich korrekt, da das Schadenersatzrecht an den Eintritt des Schadens und die dadurch bewirkte Wertminderung anknüpft, nicht aber an die konkrete Schadensbehebung. Ist ein Naturalersatz nicht möglich oder tunlich, ist der Schaden zu bemessen, man muss also den Betrag ermitteln, der notwendig ist, um die Wertminderung zu beseitigen; in aller Regel ist dies eben der angemessene notwendige Reparaturaufwand.<sup>3)</sup>

Soweit scheint also die rechtliche Situation klar zu sein.

Verfolgt man aber die in MGA<sup>36</sup> zu § 1323 ABGB veröffentlichten Entscheidungen, erweist sich die Situation als viel komplizierter: So heißt es in E 38 d, dass die fiktiven Reparaturkosten dann nicht zuzusprechen sind, wenn die Reparatur tatsächlich mit einem Aufwand durchgeführt wurde, der geringer war als die fiktiven Reparaturkosten. Als ein Beispiel wird die billigere Reparatur im Ausland angeführt. Natürlich ist auch an Fälle zu denken, dass man durch freundschaftliche oder geschäftliche Beziehungen die Schadensbehebung billiger erwirkt, oder auch „im Pfus“.

Hier zeigt sich aber schon ein Spannungsverhältnis:

- lässt der Geschädigte das beschädigte Objekt nicht reparieren, bekommt er die vollen fiktiven Reparaturkosten. Dies ist der Regelfall;<sup>4)</sup>

- lässt er es billiger als zu den angemessenen Reparaturkosten reparieren, bekommt er nur die Kosten der billigeren Reparatur ersetzt. Der Schädiger hat im letztgenannten Fall einen Vorteil, für den er nichts kann. Ich glaube aber, dass dieses Spannungsverhältnis nur ein scheinbares ist, wenn man vom tragenden Grundsatz des Schadenersatzrechtes, nämlich dem Ausgleichsprinzip, ausgeht. Dieses lautet in der Definition von SZ 51/7<sup>5)</sup> wie folgt: *„Der Schadenersatzanspruch hat also den Zweck, dem Geschädigten einen Ausgleich für die erlittene Einbuße zukommen zu lassen. Die primäre Funktion des gesamten Haftpflichtrechtes liegt in der Verwirklichung dieses Ausgleichsgedankens (Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 3). Der Schädiger hat den Geschädigten grundsätzlich so zu stellen, wie er ohne die Beschädigung gestellt wäre (JBI 1977, 322 und die dort angeführte Literatur und weitere Judikatur).“*

Das Recht des Geschädigten ist es dementsprechend, die für die Schadensbehebung notwendigen Mittel zu bekommen, nicht aber,

1) Die Ausführungen dieses Artikels beziehen sich ausschließlich auf Sachschäden an beschädigten Sachen, nicht auf allfällige weitere zu Schadenersatz verpflichtende Schadensfolgen. Bei der Körperverletzung (§ 1325 ABGB) stellt sich das Problem anders. Ein Beispiel: Pflegen Eltern ihr durch Fremdverschulden verletztes Kind, haben sie nach ständiger Rechtsprechung einen Ersatzanspruch in der Höhe der angemessenen Entlohnung einer professionellen Kraft (zB OGH 29. 4. 2004, 5 Ob 38/04 f). Die Begründung lautet wie folgt: *„Die Leistung der den Behinderten pflegenden Eltern soll keineswegs dem Schädiger zukommen.“* Diese Judikatur geht offenbar davon aus, dass § 1325 ABGB eine Spezialnorm ist und nicht vom „Nachteil“ des § 1293 ABGB spricht, sondern von „Heilungskosten“.

Wie dogmatisch diffizil und umstritten derartige Fragen, insbesondere der konkreten bzw abstrakten Schadensberechnung sind, führt sehr deutlich Harrer in *Schwimmann*, ABGB<sup>2</sup> Vorbem zu §§ 1293 ff, Rz 14, vor Augen.

2) Diese Ansicht ist in der Literatur nicht unumstritten, es kann diesbezüglich auf die Ausführungen von *Messiner*, Die Reparaturkosten - Schadenablässe, ZVR 1985, 38, verwiesen werden.

3) Eine Schadensbehebung durch den Schädiger wird - besonders bei Kfz-Schäden — in aller Regel untunlich sein, der Geschädigte wird diese in aller Regel schneller und mit geringerer Gebrauchsentbehrung veranlassen können, er wird etwa seine eigene Kfz-Werkstätte einschalten wollen, Versicherungen sind gern § 49 VerVG bloß zum Geldersatz verpflichtet, etc Auf all dies verweist *Apathy*, Fragen des Ersatzes von Reparaturkosten nach der Beschädigung von Kraftfahrzeugen, ZVR 1981, 257.

4) Allerdings hält E 38 g zu § 1323 ABGB in MGA<sup>36</sup> fest, dass der Ersatz der über die objektive Wertminderung hinausgehenden fiktiven Reparaturkosten eine definitive Reparaturabsicht voraussetzt, die vom Geschädigten zu beweisen ist.

5) OGH 25. 1. 1978, 1 Ob 1,2/78.

sich am Schaden zu bereichern. Wenn es ihm gelingt, eine billigere Schadensbehebung als zu den üblichen Preisen zu erwirken, soll er nicht zu Lasten des Schädigers einen Vorteil durch Erwerb eines Zuschlages erreichen und damit am Schaden verdienen.<sup>6)</sup> Diese im Wesentlichen an Kfz-Schadensfällen entwickelte Judikatur gilt allgemein für alle Schadenersatzfälle.<sup>7)</sup>

Nun zum eigentlichen Problem: es ist die herrschende Ansicht, dass der Geschädigte den Schaden selbst beheben darf.<sup>8)</sup> Was ist nun, wenn er dies billiger bewerkstelligt, als es den fiktiven Reparaturkosten bei Schadensbehebung durch einen Dritten entspricht? Auch hier ergibt sich die oben aufgezeigte Problematik: bei Fremdbehebung des Schadens oder überhaupt bei Nichtbehebung kann er die angemessenen Reparaturkosten verlangen, bei Selbstbehebung zu billigerem Preis liegt eine Situation vor, wie bei einer Fremdbehebung zu billigerem Preis. Dementsprechend sagt die Judikatur, dass der Geschädigte, der den Schaden selbst behebt, seinen zur Schadensbehebung gemachten Mehraufwand an Zeit und Geld ersetzt verlangen kann.<sup>9)</sup> Dies führt natürlich immer zu Bewertungsproblemen: Der Materialaufwand ist relativ leicht zu bewerten, der reine Zeitaufwand vielleicht auch, seine Bewertung ist aber problematisch und bereitet dies den Gerichten offenkundig große Schwierigkeiten, da sich die Judikatur diesbezüglich auf die Formulierung des Ersatzes eines „angemessenen Pauschalbetrages“ zurückzieht. So heißt es in mehreren Entscheidungen:<sup>10)</sup>

*„Wenn die Feststellung der Höhe eines solchen Mehraufwandes mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre und unverhältnismäßig hohe Kosten erforderte, kann dieser Schaden mit einem angemessenen Pauschalbetrag abgegolten werden.“*

Ein klassischer Fall des § 273 ZPO.

Bei der Selbstbehebung ist wieder weiter zu unterscheiden: ist der selbstbehebende Geschädigte ein Privatmann, wird man wohl um eine Anwendung des § 273 ZPO schwer herumkommen. Ist er jedoch ein gewerblicher Unternehmer, so sagt die Judikatur, dass er sogar seinen handelsüblichen Gewinn anrechnen kann. Zitate aus Entscheidungen:

- „Einem Geschädigten, der ohne gewerblicher Unternehmer zu sein, eine Reparatur bereits selbst durchgeführt hat, ist vom Schädiger allerdings nur der tatsächliche Aufwand (nicht auch ein handelsüblicher Gewinn) zu ersetzen, die fiktiven Kosten sind ... nicht maßgebend.“<sup>11)</sup>
- Ein gewerblicher Unternehmer kann vom Schädiger auch seinen handelsüblichen Gewinn anrechnen.<sup>12)</sup>

Ersteres (nur tatsächlicher Aufwandsatz, kein Gewinn, keine USt) gilt laut OGH auch für die Bundesstraßenverwaltung, wenn sie Schäden an einer Bundesstraße selbst behebt.<sup>13)</sup>

Dass ein gewerblicher Unternehmer auch Gewinn verrechnen darf, scheint recht und billig, er stellt ja sein Unternehmen mit allen sei-

nen Kostenfaktoren und Unternehmerrisiken zur Verfügung; ein Gewerbetreibender kann auch nicht ohne Reingewinn arbeiten, wie SZ 51/7 richtig betont. Die Kostenfaktoren sind eben ganz andere, wie beim privaten Geschädigten. Trotzdem wird man diese Regelung nicht verallgemeinern dürfen: wenn etwa in einem größeren Unternehmen durch eine Schädigung der Anstrich einer Wandfläche beschädigt wird und dies durch einen Arbeiter des Unternehmens relativ einfach behoben werden kann, wird wohl kein Gewinnzuschlag verrechenbar sein. Die Judikatur denkt offenbar an die Fälle, in denen ein gewerblicher Unternehmer einen solchen ihm zugestoßenen Schaden behebt, dessen Behebung zu seinem Unternehmensgegenstand gehört (ein Beispiel: ein Kfz-Werkstättenbesitzer lässt sein beschädigtes Kfz in der eigenen Werkstatt reparieren).

Letztlich scheint aber auch diese Judikatur, ausgehend vom Ausgleichsprinzip, richtig. Der Geschädigte soll schadenersatzrechtlich weitgehend so gestellt werden wie vor Schadenseintritt. Wenn er es - aus welchen Gründen immer - billiger macht, als zu fiktiven Reparaturkosten Dritter, hat er trotzdem den Schadensausgleich erwirkt und das erreicht, was ihm das Schadenersatzrecht zubilligt. Er soll nicht einen darüber hinausgehenden Vorteil zu Lasten des Schädigers erwirken.

Für alle denkbaren Fälle können und werden diese Grundsätze allerdings nie ganz befriedigend sein: was ist etwa dann, wenn der Geschädigte den Schaden nicht repariert und die fiktiven Reparaturkosten ersetzt bekommt, dann aber zu einem späteren Zeitpunkt die Reparatur billiger veranlasst? Gerade im Kfz-Bereich wird dies nicht selten sein. Offenbar hätte dann der Schadenersatzpflichtige die Möglichkeit, die Differenz zwischen den tatsächlichen (billigeren) Behebungskosten und den fiktiven Reparaturkosten zurückzufordern. In der Praxis, insbesondere im Hauptanwendungsbereich der Kfz-Schäden, ist dies wohl illusorisch: die Kfz-Versicherungen müssten den einzelnen schon abgewickelten Schadensfällen

6) Schon die streng wörtliche Auslegung des ABGB führt zu diesem Ergebnis: Schade wird in § 1293 als „Nachteil“ definiert, „welcher jemandem an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist“. Vom Nachteil ist sohin die Rede, nicht von einem allenfalls entstehenden Vorteil.

7) E 38 ezu § 1323 ABGB in MGA<sup>36</sup> = SZ 68/101.

8) Die Begründung der Zulässigkeit der Selbstbehebung bereitet einige dogmatische Schwierigkeiten: Nach § 249 Satz 2 BGB steht dem Gläubiger die Möglichkeit offen, statt der Naturalherstellung vom Schädiger den zur Schadensbehebung erforderlichen Geldbetrag zu verlangen. In Österreich vertritt die Judikatur und Lehre den gleichen Standpunkt, allerdings interpretativ oder im Wege der Analogie, wobei sehr oft die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag herangezogen werden (siehe *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht<sup>31</sup>, 289, *Apathy aaO*).

9) E 41 zu § 1323 ABGB in MGA<sup>36</sup>.

10) E 41 a zu § 1323 ABGB in MGA<sup>36</sup>.

11) E 42 zu § 1323 ABGB in MGA<sup>36</sup> = SZ 51/7.

12) E 41 b zu § 1323 ABGB in MGA<sup>36</sup>.

13) E 42 zu § 1323 ABGB in MGA<sup>36</sup> = SZ 51/7.

ständig nachgehen, sich in Prozesse mit äußerst schwierigen Beweissituationen und der Notwendigkeit des Sachverständigenbeweises einlassen etc. Dies wäre wohl eine irrealer Annahme.

Für den Rechtsanwalt ergibt sich in derartigen Fällen oft eine sehr genaue Belehrungspflicht: manche Mandanten tendieren (zB im Fall von Beschädigungen im Zuge eines Mietverhältnisses) zu einer Selbstbehebung oder Behebung „im Pfusch“ und sind dann enttäuscht, wenn sie weit weniger bekommen, als es den angemessenen Reparaturkosten entspricht. Letztlich meine ich aber - wiederholend gesagt, dass die an Einzelfällen entwickelte Judikatur durchaus sachgerecht ist.

Als Juristen stützen wir uns natürlich gerne auf klare gesetzliche Bestimmungen. In diesem Bereich wäre aber der Gesetzgeber überfordert und muss sich daher eine Judikatur kasuistisch entwickeln, was ja auch geschehen ist.

Die Eckpunkte dieser Problematik sind aber vom Grundsätzlichen her gesichert: wird nicht repariert, dann volle fiktive Reparaturkosten; wird bei einem Dritten repariert, dann die tatsächlichen angemessenen Reparaturkosten. Bei billigerem Reparieren oder Selbstreparieren entfernt man sich von diesen Positionen, sollte aber wissen, warum und mit welchen Konsequenzen man dies tut, um dann nicht Überraschungen zu erleben.