

TE OGH 1990/3/28 2Ob128/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Melber, Dr. Kropfitsch und Dr. Jelinek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz P***, Transportunternehmer, 8181 St. Ruprecht an der Raab 37, vertreten durch Dr. Otmar Franiek, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagten Parteien 1. Gerhard S***, Kraftfahrer, im Nösnerland 5, 4050 Traun, 2. August H*** Gesellschaft mbH, Autoverleih, Tannhubstraße 18, 4050 Traun, 3. O*** W***

V***, Gruberstraße 32, 4010 Linz, sämtliche

vertreten durch Dr. Wolfgang Dartmann, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 199.435,61 sA (Revisionsstreitwert S 23.960,86 sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 13. Juli 1989, GZ 3 R 99/89-40, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 30. März 1989, GZ 12 Cg 101/87-35, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die im übrigen mangels Anfechtung unberührt bleiben, werden hinsichtlich des Begehrens auf Zahlung von S 23.960,56 samt 4 % Zinsen seit 25. Feber 1987 und im Ausspruch über den Ersatz der Prozeßkosten aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Dem Kläger stehen aus einem Verkehrsunfall, den der Erstbeklagte allein verschuldet hat, gegen die beklagten Parteien Schadenersatzansprüche zu. Unter anderem wurden ihm bereits rechtskräftig Kosten für die Reparatur seines havarierten Fahrzeugs zugesprochen, die dieser, ein Transportunternehmer, in seiner eigenen Werkstatt durchgeführt hat.

Strittig ist im Revisionsverfahren ausschließlich, ob der Kläger diese Reparaturkosten einschließlich der Umsatzsteuer in Höhe von S 23.960,86 (rechnerisch richtig S 23.960,56) oder nur ohne diese Steuer begehren kann.

Das Erstgericht sprach dem Kläger ohne weitere Begründung auch die Umsatzsteuer für die Reparaturkosten zu.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Parteien Folge und änderte die angefochtene Entscheidung in

diesem Umfang im klagsabweisenden Sinn ab. Es meinte unter Berufung auf die Entscheidung des Handelsgerichtes Wien vom 7. März 1983, 1 R 44/83, WR 1, der vorliegende Fall sei nicht damit vergleichbar, weil damals gar keine Reparatur durchgeführt, sondern das havarierte Fahrzeug gegen ein neues (mit Aufzahlung) eingetauscht wurde. Wenn der Geschädigte die Reparatur selbst durchführe, fände kein Leistungsaustausch statt, der eine Umsatzsteuerpflicht begründen würde, sodaß in einem solchen Fall der Schadenersatz nicht der Umsatzsteuer unterliege. Die Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil die Judikatur zu dieser Frage widersprüchlich und nicht genügend ausgeformt sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers. Er ficht das Berufungsurteil insoweit an, als das Berufungsgericht der Berufung der Beklagten Folge gegeben und das Ersturteil insoweit abgeändert hat, daß es weitere S 23.960,86 sN abwies. Er macht unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend und beantragt, das Ersturteil wiederherzustellen; hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagten beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Zur Frage, ob und unter welchen Umständen der Schädiger dem Geschädigten auch die auf die Reparaturkosten entfallende Umsatzsteuer ersetzen muß, liegt zwar eine umfangreiche, auch oberstgerichtliche Judikatur vor. Der Oberste Gerichtshof hat sich aber noch nicht mit der hier vorliegenden Fallkonstellation, nämlich, daß der geschädigte Unternehmer die Reparatur selbst durchgeführt hat, zu beschäftigen gehabt. Die Judikatur der Untergerichte zu dieser Fallkonstellation ist uneinheitlich. Daß der Frage, ob der Schädiger dem geschädigten Unternehmer, der die Reparatur selbst durchgeführt hat, für die Reparaturkosten auch Umsatzsteuer zahlen muß, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt, ist evident.

Soweit der Kläger allerdings behauptet, es sei als weitere Rechtsfrage iS des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO a.F. auch zu klären, welche Bedeutung eine Außerstreitstellung im Prozeß hat, trifft das nicht zu. Obwohl auch bereits in den Rechtsmittelschriften an die zweite Instanz die Frage der Außerstreitstellung releviert wurde, ist das Berufungsgericht hierauf nicht eingegangen. Das schadet aber nicht, weil es offensichtlich stillschweigend von dem richtigen Grundsatz ausgegangen ist, daß eine Außerstreitstellung wie jeder Verzicht im Zweifel einschränkend auszulegen ist. Der Frage, wie die Außerstreitstellung im konkreten Einzelfall zu verstehen ist, kann nie eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO a. F. sein.

Seit langem ist es gesicherte oberstgerichtliche Rechtsprechung (EvBl 1976/22; ZVR 1978/18; 1979/75; SZ 53/154 ua), daß die Berechtigung eines Unternehmers, der Anspruch auf Ersatz für eine Sache oder Leistung hat, zum Abzug von Vorsteuern (§ 12 UStG 1972) die Bemessung des Ersatzes nicht berührt. Ist also nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Schadenersatz einschließlich Umsatzsteuer zu leisten, wie dies nach ständiger Rechtsprechung (EvBl 1979/75 uva) etwa beim Ersatz von Fahrzeugschäden durch Zuspruch des tatsächlichen Reparaturkostenaufwandes der Fall ist, so gebührt diese Ersatzleistung dem Geschädigten ohne Rücksicht darauf, ob er vorsteuerabzugsberechtigt ist oder nicht. Dem Schädiger bleibt im Fall der Vorsteuerabzugsberechtigung des Geschädigten sein im Art. XII Z 3 EGVStG 1972 normierter Rückersatzanspruch, der ihm auch dann zusteht, wenn der Geschädigte vom Vorsteuerabzug keinen Gebrauch gemacht haben sollte (SZ 53/154).

Streng von diesem - als geklärt zu betrachtenden -

Problemkreis zu trennen ist die Frage, ob die Schadenersatzleistung selbst der Umsatzsteuer unterliegt.

1. Dies ist bei der Durchführung der Reparatur durch Dritte unzweifelhaft, weil die Umsatzsteuer zu dem tatsächlichen Reparaturaufwand zählt, den der Geschädigte hat (vgl. ZVR 1979/75 uva).

Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung (ZVR 1971/100, 125, 155; 1974/55, 69; 1979/132 ua), die von der Lehre allerdings teilweise abgelehnt wird (z.B. Koziol, Haftpflichtrecht 2 I 202, und Apathy JBl 1984, 41; differenzierend Reischauer in Rummel, ABGB Rz 12 zu § 1323, zustimmend jedoch Selb, Schwind-FS (1978) 289 f) hat der Geschädigte Anspruch auf Ersatz der fiktiven Reparaturkosten, das sind die zur Instandsetzung seines Kraftfahrzeugs notwendigen und angemessenen Reparaturkosten, gleichgültig, ob er die Reparatur tatsächlich durchführen läßt oder den Betrag nur als Grundstock für die Anschaffung eines Ersatzfahrzeuges oder sonstwie verwendet. Es genügt danach, daß der

vom Schädiger zu leistende Betrag zum Zweck der Reparatur erforderlich ist. Dann ist auch jene Umsatzsteuer zu ersetzen, die im Falle der Durchführung der Reparatur von den Reparaturkosten zu entrichten gewesen wäre, weil sie im Sinne des Ausgleichsgedanken eine die Schadenshöhe bestimmende Schadenspost darstellt. Um eine Bereicherung des Geschädigten zu vermeiden, spricht der Oberste Gerichtshof nach neuerer Rechtsprechung (SZ 55/28; JBl 1985 41; EvBl 1987/33 ua) diese fiktiven Reparaturkosten allerdings nur bis zur Höhe der objektiven Wertminderung zu; der zu ersiehende Sachschaden findet grundsätzlich im Zeitwert seine Grenze (SZ 41/114; 51/37 ua). Aus diesem Grund werden auch einem Geschädigten, der die Reparatur im Ausland tatsächlich billiger durchführen ließ, nur die dort notwendigen und nicht die fiktiven Reparaturkosten im Inland zugesprochen (ZVR 1982/194) und einem Geschädigten, der die Reparatur im Ausland durchführen ließ, wobei ihm nur eine niedrigere Umsatzsteuer entstanden ist, nur diese zugebilligt (EvBl 1978/191). Es werden also fiktive Reparaturkosten dann nicht mehr zugesprochen, wenn die Reparatur tatsächlich mit einem geringeren Aufwand durchgeführt wurde (JBl 1985 41).

2. Wird die Schadensbehebung durch den Schädiger selbst durchgeführt, kann sich die Frage nach der Höhe des Ersatzanspruches gegenüber dem Geschädigten nicht stellen, weil diesem Naturalrestitution geleistet wird. Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, daß zwar die Schadensbehebung durch den Schädiger selbst nicht umsatzsteuerpflichtig ist, wohl aber der Entgeltanspruch des vom Schädiger mit der weiteren Schadensbehebung beauftragten Dritten. Ein Deckungsanspruch des Schädigers gegen seinen Haftpflichtversicherer umfasse daher die an den Dritten geleistete Umsatzsteuer (SZ 54/174).

3. Hat der Geschädigte die Reparatur selbst durchgeführt, was zulässig ist, hat er Anspruch darauf, daß ihm als Geschäftsführer ohne Auftrag der notwendige und zweckmäßig gemachte Aufwand ersetzt wird (SZ 45/137 ua). Diesen Aufwand bilden alle Werte, die zum Zweck der Geschäftsführung verbraucht wurden (Auslagen, Verbindlichkeiten, Zeitversäumnis), darüber hinaus auch Entlohnung für Mühewaltung bei persönlichen berufsmäßigen Arbeitsleistungen (EvBl 1968/39; SZ 51/7 ua). Dazu gehört bei einem gewerblichen Unternehmer auch der handelsübliche Gewinn. Es besteht kein Grund, den Schädiger besser zu stellen, wenn der geschädigte Gewerbetreibende selbst den Schaden behoben hat und ihn nicht durch einen anderen Unternehmer beheben ließ (JBl 1959, 209; SZ 51/7). Es ist auch anerkannt, daß nicht nur jeder Unternehmer, der Arbeitskräfte seines Betriebes freistellt, um den Schaden selbst zu beheben, den Mehraufwand ersetzt verlangen kann, sondern auch jeder andere Geschädigte, der Zeit und Geld im Zusammenhang mit der Behebung des Schadens aufwenden muß (SZ 40/144; 51/7).

Hingegen wurde vom Obersten Gerichtshof die Frage, ob der Geschädigte, der die Reparatur selbst durchführt, für die im obigen Sinn berechneten Reparaturkosten auch Umsatzsteuer verlangen kann, noch nicht generell geklärt. Er hat sich mit dieser Frage bisher nur in der Entscheidung SZ 51/7 beschäftigt, in der er den Ersatz letztlich mit dem Argument verneinte, daß der Geschädigte (Bundesstraßenverwaltung) gemäß § 2 UStG 1972 an sich nicht umsatzsteuerpflichtig war und daher bei Selbstbehebung des Schadens nur die tatsächlichen Kosten ersetzt verlangen kann, wozu die Umsatzsteuer, weil nicht angefallen, nicht gehöre. Hieraus muß jedenfalls verallgemeinernd abgeleitet werden, daß generell Private, welche die Reparatur selbst durchgeführt haben, Umsatzsteuer nur dann verlangen können, wenn und insoweit (z.B. für beschaffte Ersatzteile) eine solche angefallen ist (vgl. Arnold, GesR 1990, 22 ff, insb 30).

Zweitinstanzliche Entscheidungen hatten sich allerdings bereits seit längerem mit der Frage zu beschäftigen gehabt, ob einem geschädigten Unternehmer, der die Reparatur selbst durchführt, Umsatzsteuer zu zahlen ist; diese Entscheidungen führten zu divergierenden Ergebnissen.

Die Entscheidung des Handelsgerichtes Wien vom 1. März 1983 (WR 1), der sich die zweitinstanzliche Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit anschließt, meint, daß dann, wenn ein geschädigter Unternehmer die Reparatur selbst durchführt, die Schadenersatzpflicht nicht der Umsatzsteuer unterliege. Es seien von Rechtsprechung und Lehre zur Abgrenzung der steuerbaren von den nicht steuerbaren Umsätzen die Begriffe des "echten" und "unechten" Schadenersatzes entwickelt worden. "Echte" Schadenersatzleistungen seien solche, die nicht deshalb gezahlt würden, um eine Lieferung oder sonstige Leistung zu erhalten, sondern weil man einen Schaden verursacht oder für einen solchen einzustehen habe. Solche "echte" Schadenersatzleistungen begründeten keine Umsatzsteuerpflicht, weil es an einem Leistungsaustausch fehle. Führe also ein Geschädigter die Reparatur selbst durch, so unterliege dieser Vorgang nicht der Umsatzsteuer.

Hingegen wurde in einem erst vor kurzem (30. Juni 1988) entschiedenen Fall vom Oberlandesgericht Innsbruck die Meinung vertreten, daß dem geschädigten Unternehmer auch dann, wenn dieser die Fahrzeugreparatur selbst

durchführt, die Umsatzsteuer für die fiktiven Reparaturkosten - als preis- und wertbildender Faktor - zustehende (ZVR 1989/91). Diese Entscheidung lehnt die genannte Entscheidung des Handelsgerichtes Wien ausdrücklich ab, weil die Geschädigte gemäß § 1323 ABGB grundsätzlich Anspruch auf Wiederherstellung des vor der Schädigung gegebenen Zustandes habe und ihm daher die hierzu notwendigen Kosten zu ersetzen seien, unabhängig davon, ob es nun tatsächlich zur Naturalrestitution komme oder nicht. Zu diesen notwendigen Kosten zähle auch die Umsatzsteuer, ohne deren Bezahlung die Schadensbehebung nicht vollständig abgegolten und daher auch nicht zu erreichen wäre. Der erkennende Senat vermag sich nicht generell einer dieser Meinungen anzuschließen. Geht man von den bisher entwickelten Grundsätzen aus, daß der Geschädigte zwar fiktive Reparaturkosten verlangen kann, sich hiedurch aber nicht bereichern darf, insbesondere keine oder keine höhere als die tatsächlich angefallene Umsatzsteuer verlangen darf, ist zu prüfen, ob und inwiefern der Unternehmer bei der Selbstreparatur umsatzsteuerpflichtig wurde, weil er einen der Umsatzsteuerpflicht unterliegenden Eigenverbrauch (§ 1 Abs 1 Z 2 lit b UStG 1972) bewirkte (dazu Arnold, aaO 30 f; vgl. zB das Problem der "Entnahme von Dienstleistungen", Kranich-Siegl-Waba, Kommentar zur Mehrwertsteuer, § 1 Anm. 173 f, 209 und 225).

Da die Parteien nicht von einer Rechtsansicht überrascht werden sollen, die mit ihnen nicht erörtert wurde, sind die Vorentscheidungen aufzuheben, um dem hiefür -

weil anspruchsbegründet - beweispflichtigen Kläger Gelegenheit zu geben, hiezu ein entsprechendes Vorbringen zu erstatten und dieses unter Beweis zu stellen.

Der erkennende Senat übersieht nicht, daß bei dieser Lösung der Umfang der Ersatzpflicht von dem eher zufälligen Moment abhängt, wann der Geschädigte Ersatz begehrt. Weil der Oberste Gerichtshof fiktive Reparaturkosten nicht mehr generell, sondern nur insoweit zuerkennt, als der Geschädigte nicht bereichert wird, und das Umsatzsteuerrecht derart kasuistische Einzelregelungen enthält, ist dies nicht zu vermeiden. Zwar kann der Geschädigte bereits vor Durchführung der Reparatur Ersatz in Form der fiktiv berechneten angemessenen Kosten begehren; in diesem Fall sind - wie oben ausgeführt - die gesamten fiktiven angemessenen Kosten, die auch die Umsatzsteuer erfassen, der Höhe nach begrenzt durch die objektive Wertminderung zu ersetzen. Ob der Schädiger im Falle der Nichtbehebung des Schadens vom Geschädigten ein allfällig erhaltenes Übermaß nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückfordern könnte, wie von manchen gefordert wird (z.B. Reischauer, aaO), kann hier dahinstehen. Hat der Geschädigte die Reparatur aber bereits durchgeführt, hat er nur Anspruch auf Ersatz seines tatsächlichen Aufwandes im oben ausgeführten Sinn (also auch auf Ersatz von Arbeitsleistungen und eines angemessenen Gewinnes); Anspruch auf Ersatz von Umsatzsteuer hat er nur, wenn und insoweit eine solche tatsächlich angefallen ist.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher im Umfang der Anfechtung aufzuheben und die Rechtssache zur Klärung, ob und inwieweit den Kläger eine Umsatzsteuerpflicht trifft, zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung

E20916

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0020OB00128.89.0328.000

Dokumentnummer

JJT_19900328_OGH0002_0020OB00128_8900000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>