

Erstattung der Umsatzsteuer bei Kfz-Unfällen

Relevante Normen: §§ 7, 18 StVG; §§ 1, 3 PflVG, §§ 249 ff. BGB

Alle Rechte vorbehalten – Dr. Rolf Schmidt, Oktober 2004

Kürzlich hat der BGH (Urt. v. 20.4.2004 – VI ZR 109/03 = NJW 2004, 1943 ff.) die Frage zu entscheiden gehabt, ob mit Blick der am 1.8.2002 in Kraft getretenen gesetzlichen Regelung des § 249 Abs. 2 S. 2 BGB der Geschädigte, der den Schaden an seinem Fahrzeug auf Basis des vom Kfz-Sachverständigen ermittelten Schadens abrechnet, Anspruch auch auf Erstattung der (fiktiven) Umsatzsteuer hat. Um die Entscheidung in den Kontext der Schadenskompensation einzuordnen, sei zunächst ein Überblick über die §§ 249 ff. BGB gegeben (im Übrigen sei auf die ausführliche Darstellung bei R. Schmidt, SchuldR BT II, 2. Aufl. 2004, S. 316 ff. verwiesen):

Ist eines der durch die Tatbestände der unerlaubten Handlung geschützten Rechtsgüter verletzt, hat der Geschädigte gegen den Schädiger einen Anspruch auf Schadensersatz. Art und Umfang der Schadensersatzpflicht richten sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB. Teilweise treffen jedoch die §§ 842 bis 851 BGB Sonderregelungen. Demgemäß ist zwischen unmittelbaren und mittelbaren Schäden sowie zwischen Ansprüchen wegen Personen- und wegen Sachschäden zu unterscheiden (§§ 842 bis 846 bzw. §§ 848 bis 851 BGB). Weitere Besonderheiten des deliktischen Schadensersatzanspruches ergeben sich aus den §§ 852, 853 BGB und aus dem Zusammenspiel mit anderen Ansprüchen (= Anspruchsgrundlagenkonkurrenz). Insgesamt bietet sich daher an, zunächst allgemein den Begriff des Schadens zu definieren, um sodann auf die Besonderheiten bei Personen- und Sachschäden einzugehen.

1. Begriff des Schadens

a. Schaden ist jeder Nachteil, der an den Rechtsgütern einer Person entsteht. Als Rechtsgüter kommen sowohl Vermögensgüter als auch Persönlichkeitsgüter in Betracht. Dementsprechend umfasst der Schadensbegriff **materielle Schäden** (Vermögensschäden) und **immaterielle Schäden** (Nichtvermögensschäden).¹

b. Schließlich ist mit Blick auf Bestimmung und Ersatzfähigkeit des Schadens zwischen **Personenschaden** und **Sachschaden** zu unterscheiden.

Eine Sache wird **beschädigt**, wenn ihre Substanz nicht unerheblich verletzt oder wenn auf sie körperlich derart eingewirkt wird, dass dadurch ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit mehr als nur geringfügig beeinträchtigt wird.

2. Ermittlung des Schadens nach der Differenzhypothese

a. Den Ausgangspunkt für die Ermittlung eines Vermögensschadens bildet die sich aus dem Wortlaut des § 249 S. 1 BGB ergebende **Differenzhypothese**. Danach wird das Vermögen in seinem Zustand nach dem schädigenden Ereignis mit der (hypothetischen) Vermögenslage verglichen, wie sie bestanden hätte, wenn das schadensverur-

¹ Vgl. Grunsky, in: MüKo, Vor § 249 Rn 47.

sachende Ereignis nicht eingetreten wäre. Die Differenz zwischen diesen beiden Vermögenslagen ergibt den zu ersetzenden Schaden.²

Beispiel: Der Wagen des O hat einen objektiven Verkehrswert von 5.000,- €. Wird der Wagen vom Wagen des T gerammt und ist dadurch nur noch 1.500,- € wert, hat O gegen T einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 3.500,- €.

b. Bei der Berechnung des Schadens sind jedoch auch Vermögensvorteile zu berücksichtigen, die der Geschädigte durch das die Schadensersatzpflicht auslösende Ereignis erlangt hat (**Vorteilsausgleichung**).

Die Vorteilsausgleichung ergibt sich aus den Grundsätzen der Differenzhypothese und des Bereicherungsverbots, denn Zweck des Schadensersatzes ist es, lediglich den nachteiligen Rechtsgüterstand des Geschädigten auszugleichen. Hat der Geschädigte neben dem Nachteil auch einen Vorteil erlangt, ist dieser **anzurechnen**. Fraglich ist nur, von welchen Voraussetzungen eine solche Vorteilsausgleichung abhängig ist. Eine schematische Anrechnungsregel verbietet sich. Auch der BGH entscheidet stets einzelfallbezogen. So seien die vom Geschädigten ersparten Aufwendungen (etwa ersparte häusliche Verpflegungskosten oder ersparte Fahrkosten zur Arbeitsstätte, wenn er sich in stationäre Heilbehandlung begeben muss) diesem anzurechnen. Dagegen komme eine Anrechnung nicht in Betracht, wenn bspw. Dritte freiwillig Vermögensopfer erbringen, um dem Geschädigten zu helfen, oder wenn der Geschädigte Versicherungsleistungen erhält. Zweck der erbrachten Leistungen ist nicht die Entlastung des Schädigers.³

3. Entgangene Gebrauchsvorteile/Kommerzialisierung

Ebenso schwierig ist die Beantwortung der Frage, ob *sämtliche* Verletzungsfolgen einen Vermögenswert besitzen oder ob einige der Schadensersatzpflicht entgehen. Das betrifft in erster Linie die entgangenen Gebrauchsvorteile einer beschädigten Sache (sog. **Nutzungsausfall**). Hier stellt sich die Frage, ob es einen ersatzfähigen Vermögensschaden darstellt, wenn der Eigentümer einer von ihm selbst genutzten Sache diese vorübergehend nicht nutzen kann, ohne dass ihm hierdurch zusätzliche Kosten entstehen oder Einnahmen entgehen. Ob in diesem Fall Schadensersatz (gem. § 251 BGB) zu leisten ist, richtet sich nach der Verkehrsauffassung. Dabei kommt es im Wesentlichen darauf an, ob es sich um Gegenstände des täglichen Bedarfs oder um höhere Ansprüche handelt.⁴

- ⇒ Der Ausfall von **Luxusgütern** ist dem allgemeinen Lebensrisiko zugeordnet und nicht ersatzfähig. So wurde der Geldanspruch für den Entzug eines privaten Schwimmbades für unbegründet angesehen.⁵ Ebenfalls hat der BGH es abgelehnt, dem Käufer eines Pelzmantels im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs auch Ersatz für die entgangenen Gebrauchsvorteile zuzusprechen.⁶ Hinsichtlich des Pelzmantels hat der BGH seine ablehnende Haltung allerdings nicht wegen der Eigenschaft als Luxusgut, sondern damit begründet, dass nach der Verkehrsauffassung die Benutzbarkeit eines Pelzmantels (anders als bei einem Kfz, dazu sogleich) keinen selbstständigen, vom Substanzwert zu trennenden, Vermögenswert bilde.⁷

² *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 427; *Kuckuk*, in: Erman, Vorb § 249 Rn 26; *Heinrichs*, in: Palandt, Vor § 249 Rn 8; *Homann*, JuS **2002**, 554, 556 f.

³ Vgl. BGHZ **55**, 329, 334; *Grunsky*, in: MüKo, vor § 249 Rn 97 ff.; *Medicus*, BR Rn 854 ff.

⁴ Vgl. *Medicus*, NJW **2000**, 2921, 2923 f.

⁵ BGHZ **76**, 179, 186 f.

⁶ BGHZ **63**, 393, 395 f.

⁷ BGHZ **63**, 393, 397 ff.

- ⇒ Bei **Gebrauchsgütern des täglichen Lebens** hat die Rechtsprechung einen ersatzfähigen Nutzungsausfall zumindest bei **Kraftfahrzeugen** schon frühzeitig anerkannt. Das betrifft insbesondere den Fall, dass der geschädigte Eigentümer für die Zeit der Reparatur auf sein Kfz verzichten muss. Hier entschied der BGH seinerzeit, dass der Eigentümer eines reparaturbedürftigen Kfz auch die Kosten für den Nutzungsausfall für die Zeit liquidieren kann, in welcher sich der Wagen in der Werkstatt befindet. Dabei komme es nicht darauf an, ob er in dieser Zeit einen Ersatzwagen (Mietwagen) genommen habe oder nicht.⁸

Bei anderen Verkehrsmitteln als Kraftfahrzeugen war der BGH in der Anerkennung eines ersatzfähigen Nutzungsausfalls unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung nicht so großzügig. So hat er den Ausfall eines privat genutzten **Motorsportbootes** nicht als entschädigungsfähig angesehen.⁹ Nachdem der *Große Senat* des BGH in Zivilsachen¹⁰ jedoch entschieden hat, dass ein Nutzungsausfall immer dann als zu ersetzender Vermögensschaden anzusehen sei, wenn es sich um einen Gegenstand handle, auf dessen ständige Verfügbarkeit der Berechtigte für die eigenwirtschaftliche Lebensführung typischerweise angewiesen sei, richtet sich die Ersatzfähigkeit des Schadens allein nach folgender Maßgabe:

- ⇒ Handelt es sich bei der beschädigten Sache um einen Gegenstand, auf dessen **ständige Verfügbarkeit der Berechtigte für die eigenwirtschaftliche Lebensführung typischerweise angewiesen ist**, ist der Nutzungsausfall gem. § 251 BGB zu ersetzen.
- ⇒ Handelt es sich bei der beschädigten Sache um ein **Luxusgut**, kann Nutzungsausfallentschädigung nicht verlangt werden.

Ist also der Gebrauch eines **privat genutzten Kfz** innerhalb und außerhalb des Berufslebens geeignet, Zeit und Kraft zu sparen, so dass die durch die Verfügbarkeit gewonnenen Vorteile Geldwert besitzen, ist gem. § 251 BGB Nutzungsausfallentschädigung zu leisten.¹¹ Die Höhe des Schadensersatzes wegen Nutzungsausfalls richtet sich abstrakt nach der alljährlich der NJW beiliegenden Nutzungsausfalltabelle. Dagegen kann die Höhe des Nutzungsausfalls eines **gewerblich genutzten Kfz** i.d.R. nicht abstrakt ermittelt werden; er bemisst sich vielmehr nach dem entgangenen Gewinn (§ 252 BGB), den Vorhaltekosten eines Reservefahrzeugs oder der Miete eines Ersatzwagens.¹²

Mietet der Geschädigte aber einen Ersatzwagen, sind die **Mietwagenkosten** grundsätzlich als Schadensposten im Rahmen des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erstattungsfähig (dazu unten S. 327).

Auch der Nutzungsausfall eines **Wohnmobils** ist ersatzfähig, wenn die o.g. Kriterien erfüllt sind.¹³ Bei einem **Wohnwagen** dürfte dies aber fraglich sein. Beim Nutzungsausfall von **Wohnraum** hat der BGH entschieden, dass der vorübergehende *Entzug* der Nutzungsmöglichkeit nur dann ersatzfähig ist, wenn der Wohnraum für die Lebensführung von zentraler Bedeutung war und der Geschädigte ihn auch selbst nutzen wollte.¹⁴ Jedenfalls begründet die vorübergehende *Gebrauchsbeeinträchtigung* eines eigengenutzten Hauses keinen ersatzfähigen Vermögensschaden, sofern der Berechtigte den Wohnraum weiterhin, wenn auch nur eingeschränkt, benutzen kann.¹⁵ Bei einem nicht mehr benutzbaren **Fahrrad** ist Nutzungsausfallentschädigung zu zah-

⁸ BGHZ 40, 345, 347 ff.; 45, 212, 214 ff.; 56, 214, 215 ff.; 66, 239, 249; 85, 11, 12 ff.

⁹ BGHZ 89, 60, 64.

¹⁰ BGHZ 98, 212, 215.

¹¹ Kritisch *Däubler*, JuS 2002, 625, 629.

¹² Vgl. OLG Hamm JP 2001, 190; OLG Köln VersR 1997, 506.

¹³ OLG Düsseldorf JP 2001, 191; a.A. LG Bochum JP 2001, 254.

¹⁴ BGHZ 98, 212, 215; 117, 260, 262; BGH NJW 1987, 771, 772; OLG Stuttgart JP 2001, 249.

¹⁵ BGH NJW 1980, 775; OLG Köln MDR 1992, 943, 944.

len für die Zeit bis zum Erhalt eines neuen bzw. bis zur erfolgten Reparatur des beschädigten Fahrrads.¹⁶ Bei Beschädigung eines **Privatflugzeugs** müssen schon gewichtige Gründe vorgetragen werden, dass der Berechtigte auf die ständige Verfügbarkeit des Flugzeugs angewiesen ist, wenn Schadensersatz geleistet werden soll.¹⁷

4. Arten des Schadensausgleichs

Die Frage, in welcher Form der Schaden ersetzt werden muss, ist anhand der §§ 249 bis 251 BGB zu beantworten. Das allgemeine Schadensersatzrecht kennt zwei Arten des Schadensausgleichs:

- (1) die das Integritätsinteresse darstellende **Naturalrestitution**
 - ⇒ Schadensersatz durch **Herstellung eines gleichwertigen Zustandes** – § 249 Abs. 1 BGB
 - ⇒ Schadensersatz durch Zahlung **der zur Herstellung erforderlichen Kosten** – § 249 Abs. 2 BGB
 - ⇒ Geld für Herstellung nach **Fristsetzung** – § 250 BGB
- (2) Ausgleich des Vermögensschadens durch **Geldentschädigung** (§ 251 BGB)

a. Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB)

Grundsätzlich hat der Schädiger den Schaden dadurch auszugleichen, dass er den **gleichen wirtschaftlichen Zustand herstellt, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde**¹⁸ (§ 249 Abs. 1 BGB).

Die teilweise verwendete undifferenzierte Formulierung „Wiederherstellung des früheren Zustandes“¹⁹ ist unhaltbar. Wie soll bspw. ein durch Unfall beschädigtes Kfz wieder zu einem unfallfreien Fahrzeug gemacht werden? Selbst wenn der Schaden aufgrund einer Reparatur nicht mehr erkennbar ist, wird das Fahrzeug nicht mehr zu einem unfallfreien Fahrzeug. Naturalrestitution kann daher nur bedeuten, dass die Sache durch Reparatur in einen Zustand gebracht wird, der demjenigen, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, entspricht. Bei Zerstörung oder Verlust vertretbarer Sachen (§ 91 BGB) besteht die Naturalrestitution in der Lieferung gleichartiger Sachen, bei ehrverletzenden Behauptungen im Widerruf, sofern nicht ein weiterer auszugleichender Schaden besteht. Im Übrigen ist zu unterscheiden:

- ⇒ Soweit eine Naturalrestitution i.S.d. § 249 BGB technisch oder rechtlich **möglich** ist, kann der Gläubiger sie vom Schuldner stets fordern; der Schuldner kann seiner Verpflichtung zum Schadensersatz also nicht einfach durch Zahlung eines bestimmten Geldbetrags nachkommen.
- ⇒ Lediglich für den Fall, dass die Wiederherstellung nur mit **unverhältnismäßigen** Aufwendungen durchführbar ist, hat der Schuldner das Recht, den Gläubiger auch in Geld zu entschädigen (**§ 251 Abs. 2 BGB** – Ersetzungsbefugnis des Schuldners). Die Frage, ob die zur Herstellung erforderlichen Aufwendungen unverhältnismäßig sind, beantwortet sich nach dem Wert des beeinträchtigten Rechtsgutes, wobei die Kosten diesen Wert durchaus in einem angemessenen Rahmen übersteigen können. Vgl. dazu zusammenfassend unten S. 327 f.

¹⁶ KG NJW-RR **1993**, 1438; AG Frankfurt NJW-RR **1990**, 1308; AG Paderborn zfs **1999**, 195.

¹⁷ Vgl. OLG Oldenburg NJW-RR **1993**, 1437, 1438; AG Rendsburg VersR **2000**, 67.

¹⁸ BGH NJW **2004**, 1943, 1944; **2003**, 2085; **1985**, 793 f.; BGH BGH Report **2001**, 912; *Heinrichs*, in: Palandt, § 249 Rn 1.

¹⁹ So *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht, Rn 459.

- ⇒ Hiervon zu unterscheiden ist der Fall, dass die Naturalrestitution **unmöglich** ist (Verlust, Diebstahl etc.) oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügt. Hier kann der Gläubiger vom Schuldner nach **§ 251 Abs. 1 BGB** ausschließlich Geldersatz verlangen. Sollte die Naturalrestitution nur teilweise unmöglich sein, ergibt sich aus dem Wort „Soweit“ in § 251 Abs. 1 BGB, dass diese geschuldet wird und nur im übrigen Ersatz in Geld zu leisten ist.

Beispiel: Verursacht ein Autofahrer einen Verkehrsunfall und beschädigt dadurch den Wagen eines anderen, hat er gem. § 249 BGB nicht nur die Reparaturkosten und die sonstigen Folgekosten (Mietwagen, Rechtsanwaltskosten des Geschädigten etc.) zu ersetzen, sondern gem. § 251 Abs. 1 BGB auch den **merkantilen Minderwert**, der dadurch entsteht, dass es sich bei dem reparierten Fahrzeug nun um einen (wenn auch wiederhergestellten) Unfallwagen handelt, der weniger wert ist als ein entsprechendes unfallfreies Fahrzeug. Dieser merkantile Minderwert ist in Geld zu entschädigen.

b. Geld für Herstellung (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB)

§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB stellt auf die Person des *Geschädigten* ab und gewährt diesem die Befugnis, bei **Verletzung seiner Person** oder wegen **Beschädigung** (nicht Zerstörung!) **einer Sache** vom Schädiger **statt der Herstellung** den dazu objektiv erforderlichen **Geldbetrag** zu fordern (Ersetzungsbefugnis des Gläubigers). Zweck dieser Regelung ist es, dem Gläubiger zu überlassen, das verletzte Rechtsgut dem Schädiger zur Naturalrestitution anzuvertrauen oder schlicht einen zur Herstellung des dem ursprünglichen Zustand gleichwertigen Geldbetrag zu verlangen. Verlangt der Gläubiger Geldersatz, ist er im Übrigen nicht verpflichtet, den erhaltenen Geldbetrag zur Wiederherstellung einzusetzen. Er kann ihn auch sparen oder für etwas anderes verwenden. Entschließt er sich später, die Sache doch noch reparieren zu lassen und sind die tatsächlichen Reparaturkosten geringer als die bei der Geldzahlung veranschlagten, ist er nicht verpflichtet, den Differenzbetrag herauszugeben.²⁰

Zum Schadensausgleich nach § 249 Abs. 2 BGB bei **Personenschäden** wurde bereits Stellung genommen (oben S. 317). Zur Schadensberechnung bei **Sachschäden** (insbesondere Kfz-Schäden) vgl. unten S. 339 ff.

c. Geld für Herstellung nach Fristsetzung (§ 250 BGB)

In anderen Fällen als der Körperverletzung oder Sachbeschädigung kann der Geschädigte den für die Herstellung erforderlichen Geldbetrag erst dann verlangen, wenn die Herstellung trotz Fristsetzung nicht erfolgt.

d. Schadenskompensation (§ 251 BGB)

Verlangt der Gläubiger vom Schuldner die Herstellung eines gleichwertigen Zustands (Naturalrestitution), kann der Schuldner seiner Verpflichtung zum Schadensersatz also nicht einfach durch Zahlung eines bestimmten Geldbetrags nachkommen. Lediglich für den Fall, dass die Wiederherstellung nur mit **unverhältnismäßigen** Aufwendungen durchführbar ist, hat der Schuldner das Recht, den Gläubiger auch in Geld zu entschädigen (**§ 251 Abs. 2 S. 1 BGB** – Ersetzungsbefugnis des Schuldners). Die Frage, ob die zur Herstellung erforderlichen Aufwendungen unverhältnismäßig sind, beantwortet sich nach dem Wert des beeinträchtigten Rechtsgutes, wobei die Kosten diesen Wert durchaus in einem angemessenen Rahmen übersteigen können. Nach der Rechtspre-

²⁰ BGH NJW **1997**, 520 f.

chung (die den Schadensausgleich allerdings über § 249 Abs. 2 S. 1 BGB vornimmt, vgl. unten S. 339 ff.) ist bei Gegenständen des täglichen Gebrauchs mit natürlicher Abnutzung (etwa Teppichboden, Sitzmöbel, aber auch das Auto) ein **den Zeitwert der beschädigten Gegenstände um mehr als 30% übersteigender Aufwand der Naturalrestitution unverhältnismäßig**, weil ein verständiger und wirtschaftlich denkender Eigentümer Schäden an solchen Gegenständen nicht mit derart hohen Aufwendungen pflege und ein besonderes Integritätsinteresse (Erhaltungsinteresse), das solche Investitionen begründen könnte, hier nicht zu erkennen sei.²¹

Beispiel: A ist bei B zu Besuch. Aufgrund einer Unachtsamkeit stößt er sein Glas Rotwein um. Am ca. vier Jahre alten Teppichboden und dem ebenso alten Sofa entstehen nicht mehr zu beseitigende Flecken.

Hier richtet sich der Schadensersatzanspruch nicht nach den Kosten der Neuverlegung bzw. Neuanschaffung unter „Abzug neu für alt“, sondern ist auf **Wertausgleich** beschränkt, weil Neuverlegung und Neuanschaffung den Zeitwert um ein Vielfaches (jedenfalls mehr als 30%) überschreiten würden.

Auch die Kosten eines **Ersatzwagens**, der infolge der Beschädigung des eigenen (privat oder kommerziell genutzten) Wagens **angemietet** werden muss, sind grundsätzlich als Schadensposten im Rahmen des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erstattungsfähig. Der Unfallgeschädigte kann also ohne Verstoß gegen seine Schadensminderungspflicht einen Ersatzwagen nach dem Unfallersatztarif anmieten und braucht nicht nach günstigeren Sondertarifen Ausschau zu halten.²² Das gilt selbst dann, wenn die Kosten für den Mietwagen wesentlich höher sind als der ansonsten drohende Gewinnausfall. Wenn aber die Anmietung des Ersatzwagens für einen wirtschaftlich denkenden Geschädigten **unvertretbar** ist, muss in Anlehnung an die Zumutbarkeitsgrenze des § 251 Abs. 2 S. 1 BGB eine **Unverhältnismäßigkeit** angenommen werden mit der Folge, dass die Kosten des Ersatzwagens nicht anerkannt oder zumindest entsprechend gekürzt werden.

Beispiel²³: S verursacht einen Verkehrsunfall, bei dem der Wagen des G stark beschädigt wird. G mietet für die 14 Tage, in denen der eigene Wagen von einer Fachwerkstatt repariert wird, einen Ersatzwagen. Die Gesamtkosten für den Mietwagen betragen 1.050,- €. Mit diesem Mietwagen ist G aber nur 167 km gefahren. Wäre dieser geringe Fahrbedarf mit einem Taxi abgedeckt worden, hätten weniger als 200,- € aufgewendet werden müssen.

Hier hat das OLG Hamm entschieden, dass die um 850,- € höheren Mietwagenkosten im Vergleich zu den Taxikosten unverhältnismäßig waren. G könne daher nur fiktive Taxikosten von 200,- € geltend machen. Selbstverständlich bleibe es ihm unbenommen, Nutzungsausfallentschädigung nach dem entsprechenden Tagessatz (also unabhängig von dem Umfang der sonst erfolgten Nutzung) zu verlangen.

5. Schadensberechnung bei (Kfz-)Sachschäden

Da der Halter eines Kfz aus Gründen des Geschädigtenschutzes gem. § 1 PflVG gezwungen ist, eine Kfz-Haftpflichtversicherung abzuschließen und gem. § 3 PflVG ein Direktanspruch des Geschädigten gegenüber der Versicherung besteht, ist **Anspruchsgrundlage** bei einem Verkehrsunfall, der durch ein Kfz verursacht wurde, **§ 3 Nr. 1 PflVG**. Danach hat die Kfz-Haftpflichtversicherung des Schädigers für dessen

²¹ Vgl. OLG Hamm MDR **2001**, 632, 633.

²² BGHZ **132**, 373, 376 f.; BGH JP **1999**, 21.

²³ Nach OLG Hamm OLG Report **2002**, 5.

Haftung nach § 7, 18 StVG sowie nach § 823 Abs. 1, 2 BGB i.V.m. §§ 1 ff. StVO aufzukommen.

Hat der Schädiger bzw. dessen Kfz-Haftpflichtversicherung wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, kann der Geschädigte gem. § 249 Abs. 2 BGB Schadensersatz durch Zahlung **der zur Herstellung erforderlichen Kosten** verlangen. Der Schädiger kann ihn nur dann auf eine Entschädigung in Geld für den erlittenen Wertverlust verweisen, wenn und soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist (§ 251 Abs. 1 BGB) oder unverhältnismäßige Aufwendungen erfordert (§ 251 Abs. 2 S. 1 BGB). Erst die Unverhältnismäßigkeit bildet also bei möglicher Naturalrestitution die Grenze, ab welcher der Ersatzanspruch sich nicht mehr auf Herstellung (Naturalrestitution), sondern allein noch auf Wertausgleich des Verlustes in der Vermögensbildung (Kompensation) richtet. Insoweit hat die **Naturalrestitution Vorrang vor Kompensation**.²⁴ Geht es um den Ausgleich von Kfz-Sachschäden, stehen dem Geschädigten gem. **§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB** regelmäßig drei Wege der Naturalrestitution zur Verfügung:

- ⇒ Er kann auf der Basis der Reparaturkosten abrechnen und den **Reparaturaufwand** verlangen. Das sind die **tatsächlich angefallenen Reparaturkosten zuzüglich des (nach § 251 Abs. 1 BGB zu gewährenden) merkantilen Minderwertes**.

Beispiel: Der Wagen des A wurde durch einen von B verursachten Unfall beschädigt. Die Reparaturkosten betragen 8.000,- €. Trotz ordnungsgemäßer Reparatur hat der Wagen einen merkantilen Minderwert i.H.v. 500,- € im Vergleich zu einem unfallfreien Wagen desselben Typs. A kann demzufolge von B Schadensersatz i.H.v. **8.500,- €** verlangen.

- ⇒ Er kann sich aber auch **einen (gleichwertigen) Wagen anschaffen** und Ersatz des Anschaffungspreises verlangen. Hinsichtlich der Höhe des Ersatzes wurde bisher von der überwiegenden Zahl der Instanzgerichte²⁵ der **Wiederbeschaffungsaufwand** zugrunde gelegt. Das ist der Wiederbeschaffungswert (also der Betrag, den der Geschädigte bezahlen muss, um von einem seriösen Gebrauchtwagenhändler ein vergleichbares Fahrzeug erwerben zu können) abzüglich des Restwertes des beschädigten Kfz, weil dieses immerhin im Eigentum des Geschädigten verbleibt und von diesem noch (zum Restwert) verkauft werden kann.

Würde danach im obigen **Beispiel** ein dem verunfallten Fahrzeug gleichwertiges Fahrzeug für 7.000,- € zu haben sein und würde sich der Restwert des verunfallten Fahrzeugs auf 750,- € belaufen, könnte A Schadensersatz i.H.v. **6.250,- €** verlangen. Verkauft A nun noch den verunfallten Wagen zum Restwert, beläuft sich seine Kompensation insgesamt auf **7.000,- €**.

Die Gegenauffassung²⁶, der sich auch der BGH²⁷ angeschlossen hat, billigt dem Geschädigten dagegen (fiktiven) Reparaturkostenersatz bis zur Höhe des **Wiederbeschaffungswertes** zu, lässt bei der Schadensberechnung also den Restwert unberücksichtigt.

Würde danach im obigen **Beispiel** ein dem verunfallten Fahrzeug gleichwertiges Fahrzeug für 7.000,- € zu haben sein, könnte A ohne Berücksichtigung des Restwertes des

²⁴ BGH NJW **2003**, 2085; BGHZ **115**, 364, 367. Vgl. auch BGH NJW **2004**, 1943, 1944.

²⁵ OLG Frankfurt/M OLG Report **2002**, 81; Köln ZfS **2002**, 74; OLG Hamm VersR **2000**, 1122; OLG Karlsruhe MDR **2000**, 697; OLG Saarbrücken MDR **1998**, 1346; OLG Düsseldorf NZV **1995**, 232; München ZfS **1991**, 303. Vgl. auch *Heinrichs*, in: NJW **2004**, 1916 ff.

²⁶ OLG Düsseldorf DAR **2001**, 125; LG Wiesbaden ZfS **2000**, 250

²⁷ BGH NJW **2003**, 2085, 2086; BGHZ **115**, 364, 371 f.

verunfallten Fahrzeugs Schadensersatz i.H.v. **7.000,- €** verlangen. Verkauft A nun auch noch den verunfallten Wagen zum Restwert, beläuft sich seine Kompensation insgesamt auf **7.750,- €**.

Zu den jeweiligen Argumenten vgl. den Abschlussfall 1 bei *R. Schmidt*, SchuldR BT II, 2. Aufl. 2004, S. 343 ff.

- ⇒ Schließlich kann er – unabhängig von der Durchführung einer Reparatur – **den zur Reparatur erforderlichen Geldbetrag** verlangen, denn § 249 Abs. 2 BGB zwingt den Geschädigten nicht, die beschädigte Sache tatsächlich reparieren zu lassen. Vielmehr besteht gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB der Anspruch des Geschädigten auf Ersatz der anfallenden Reparaturkosten unabhängig davon, ob er den Wagen tatsächlich voll, minderwertig oder überhaupt nicht reparieren lässt und das Geld bspw. spart oder von ihm etwas ganz anderes kauft.²⁸ In diesem Fall erfolgt die Abrechnung über die sog. „**fiktiven Reparaturkosten**“, die durch ein Sachverständigengutachten zu ermitteln sind.²⁹ Daher spricht man auch von „**Abrechnung auf Gutachtenbasis**“.

Im obigen **Beispiel** könnte A nach der bisherigen überwiegenden Rspr. der Instanzgerichte demnach auf Basis der von einem Kfz-Sachverständigen geschätzten fiktiven Reparaturkosten, begrenzt auf den Wiederherstellungsaufwand, von B bzw. von dessen Kfz-Haftpflichtversicherung – von der Problematik der Umsatzsteuer einmal abgesehen (dazu sogleich) – eine Zahlung von **6.250,- €** verlangen (7.000,- € abzüglich Restwert). Verkauft A nun den verunfallten Wagen zum Restwert, beläuft sich seine Kompensation auf **7.000,- €**. Nach der aktuellen Rspr. des BGH könnte A ohne Berücksichtigung des Restwertes des verunfallten Fahrzeugs Schadensersatz i.H.v. **7.000,- €** verlangen. Verkauft A nun noch den verunfallten Wagen zum Restwert, beläuft sich seine Kompensation auf **7.750,- €**.

Gem. § 249 Abs. 2 S. 2 BGB kann die **Umsatzsteuer** (USt) nur dann verlangt werden, wenn sie tatsächlich angefallen ist. Dies gilt nach der amtlichen Begründung immer dann, wenn eine Restitution durch Herstellung der beschädigten Sache selbst oder durch Beschaffung einer gleichwertigen Ersatzsache möglich ist (BT-Drs 14/7752 S. 13, 23). Nach diesem Ansatz gilt § 249 Abs. 2 S. 2 BGB auch, wenn für ein zerstörtes, entwendetes oder total beschädigtes Kfz Schadensersatz zu leisten ist. Denn auch die Ersatzbeschaffung ist eine Art der Naturalrestitution.³⁰ Ist also für eine **Reparatur** oder die **Beschaffung einer Ersatzsache** USt zu zahlen, ist diese zu **ersetzen**. Ausgeschlossen ist die Ersatzpflicht bei konkreter Schadensberechnung nur dann, wenn der Geschädigte zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Denn dann hatte er auch zuvor keine Umsatzsteuer gezahlt. Davon abgesehen, ist folgendermaßen zu unterscheiden:

- ⇒ **Keine USt-Ersatzpflicht:** Die USt ist nicht zu ersetzen, wenn der Geschädigte auf eine Herstellung verzichtet (Abrechnung auf Gutachtenbasis, s.o.), so etwa, wenn er den nur unerheblich beschädigten Pkw unrepariert weiterbenutzt oder für den total beschädigten Pkw aus ökologischen oder Altersgründen keinen Ersatz beschafft. In diesem Fall bekommt er nur den Netto-Betrag (d.h. den Schadensbetrag ohne USt) des durch den Kfz-Sachverständigen in dessen Gutachten ermittelten Sachschadens ersetzt. Entsprechendes gilt, wenn der Geschädigte auf Gutachtenbasis abrechnet und bei der Restitution (Reparatur) keine Umsatzsteuer anfällt, so etwa bei Selbstreparatur oder Reparatur durch einen Schwarzarbeiter oder bei Ankauf eines Ersatzfahrzeugs von ei-

²⁸ BGH NJW **2003**, 2086; BGHZ **66**, 239, 241.

²⁹ BGHZ **54**, 82, 86 f.; **61**, 56, 58; **61**, 346, 347; **63**, 182, 184; **66**, 239, 241; BGH NJW **1989**, 3009; NJW **1997**, 520; *Bollweg*, zfs Sonderheft **2002**, 1, 3; *Wagner*, NJW **2002**, 2049, 2058.

³⁰ BGH NJW **2003**, 2085, 2086; BGH **115**, 364, 368, **66**, 239, 241.

nem privaten Anbieter. Dass der Geschädigte den Ersatzbetrag für die Beschaffung einer anderen Sache oder Dienstleistung verwandt hat und hierfür USt zahlen muss, ist unerheblich, da nur der *restitutionsbedingte* Anfall von USt eine Ersatzpflicht begründet (BT-Drs 14/7752 S. 23). Auch der Leasingnehmer kann USt nur ersetzt verlangen, wenn er ein anderes Leasingfahrzeug anschafft und dafür USt aufwendet.

Die genannten Ausschlussstatbestände gelten auch beim sog. wirtschaftlichen Total-schaden, also wenn der Schaden die 130%-Grenze überschreitet. Wird in diesem Fall kein Ersatz beschafft oder keine Reparatur vorgenommen, fällt auch keine restitutionsbedingte USt an, die ersetzt werden könnte.³¹

- ⇒ **USt-Ersatzpflicht:** Dagegen besteht eine USt-Ersatzpflicht, soweit bei der Restitution USt tatsächlich anfällt, so wenn für die Selbst- oder Schwarzreparatur Ersatzteile beschafft werden oder in einer Werkstatt eine vollständige Reparatur oder eine Teilreparatur durchgeführt wird und in der jeweiligen Rechnung die USt ausgewiesen wird. Rechnet der Geschädigte auf Basis des Sachverständigengutachtens ab und kauft ein Ersatzfahrzeug, kann er die USt, die im Sachverständigengutachten ausgewiesen ist, nicht ersetzt verlangen (er kann also nur den Netto-Schadensbetrag verlangen). Erhielte er gleichwohl fiktive USt auf den Netto-Schadensbetrag, käme es nach der gesetzlichen Wertung zu einer Überkompensation, die § 249 Abs. 2 S. 2 BGB gerade verhindern will. Lediglich wenn sich der Geschädigte ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug anschafft und bei *diesem* Kauf USt anfällt, steht ihm *diesbezüglich* ein Ersatzanspruch zu, sofern er diesen Weg der Schadenskompensation wählt (er also von der Ersetzungsbefugnis Gebrauch macht und nicht auf Gutachtenbasis abrechnet).³² Beschafft sich der Geschädigte Ersatz, darf der Schädiger bzw. dessen Kfz-Haftpflichtversicherung auch dann keinen Umsatzsteuerabzug vornehmen, wenn im Kaufpreis der Ersatzfahrzeugs die Umsatzsteuer nicht ausgewiesen ist.³³

Beispiel³⁴: Der Wiederbeschaffungswert des zerstörten Wagens beträgt 3.300,- €. Beschafft sich der Ersatzberechtigte ein Ersatzfahrzeug bspw. für 7.700,- €, kann er die im Wiederbeschaffungswert von 3.300,- € enthaltene USt von 455,- € auch dann ersetzt verlangen, wenn die Rechnung über das Ersatzfahrzeug die USt nicht ausweist.

Entsprechendes gilt, wenn der Geschädigte das Ersatzfahrzeug von einem Gebrauchtwagenhändler kauft und im Preis die gem. § 25a UStG nach der Differenz zwischen Händlereinkaufs- und -verkaufspreis zu berechnende USt enthalten ist; sie wird zwar in der Rechnung nicht besonders ausgewiesen, kann aber vom Gericht gem. § 287 ZPO geschätzt werden.

Beispiel³⁵: Beträgt der Wiederbeschaffungswert des zerstörten Wagens bei einem Gebrauchtwagenhändler 2.900,- €, enthält dieser Preis gem. § 25 a UStG nur die Differenzbesteuerung, also 16% der Gewinnmarge des Händlers und nicht 16% des Kaufpreises. Das bedeutet, dass von dem Wiederbeschaffungswert lediglich die Differenzbesteuerung (16% vom Gewinn) in Abzug zu bringen ist, nicht jedoch eine Besteuerung i.H.v. 16% vom Kaufpreis. Aus Vereinfachungsgründen ist jedoch allgemein anerkannt, pauschal 2% vom Wiederbeschaffungswert abzuziehen, da die Händlergewinnmarge durchschnittlich bei 20% liege.³⁶

³¹ BGH NJW **2004**, 1943, 1944; LG Rottweil DAR **2003**, 422; LG Hildesheim NJW **2003**, 3355; LG Magdeburg NZV **2003**, 536; LG Bochum NJW **2004**, 235; a.A. (noch) AG Hameln NJW **2003**, 1615 f. Vgl. auch *Heinrichs*, in: NJW **2004**, 1916 ff.

³² BGH NJW **2004**, 1943, 1944.

³³ Hierzu ausführlich AG Hameln NJW **2003**, 2615 f.; AG Halle NJW **2003**, 2616.

³⁴ AG Halle NJW **2003**, 2616.

³⁵ AG Erkelenz NJW **2003**, 2617.

³⁶ Vgl. AG Papenburg NJW **2003**, 2617.

Wie gesagt, kann die USt auch dann verlangt werden, wenn die Reparatur tatsächlich ausgeführt wurde und die Rechnung der Reparaturwerkstatt Umsatzsteuer enthält.³⁷ Allerdings ist die USt nicht zu ersetzen, wenn das zerstörte Kfz (wegen hohen Alters) nicht mehr bei einem (seriösen) Händler, sondern nur noch auf dem privaten Markt erhältlich ist. Rechnet der Geschädigte auf Basis des Sachverständigengutachtens ab, ist der Ersatzpflichtige nach der Rspr. des BGH berechtigt, den fiktiven USt-Betrag einzubehalten.

Beispiel³⁸: Der Wiederbeschaffungswert eines 13 Jahre alten Daimler Benz 190 E mit einer Laufleistung von 226.000 km beträgt 2.200,- €. Da ein solcher Wagen nicht mehr bei einem seriösen Händler, sondern nur noch bei Privaten erhältlich ist, darf der Ersatzpflichtige nicht die im Sachverständigengutachten enthaltene (fiktive) USt von 303,45 € einbehalten, sofern er auf Basis des Sachverständigengutachtens abrechnet.

- ⇒ **Anschaffung einer neuen Sache:** Nach dem erläuterten, grds. weit auszulegenden Restitutionsbegriff ist anteilig USt auch dann zu ersetzen, wenn der Geschädigte statt eines gleichwertigen gebrauchten Pkw einen neuen anschafft. Voraussetzung ist, dass Grund für die Neuanschaffung der erlittene Schaden war. Der Höhe nach beschränkt sich die Ersatzpflicht auf den Teil der USt, der bei einer Restitution nach Maßgabe des Sachverständigengutachtens angefallen wäre.

Grundsätzlich kann der Geschädigte **frei wählen**, auf welche Weise er abrechnet. Bei unterschiedlicher Höhe der Beträge hat er aber das sich aus dem Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ergebende **schadensrechtliche Bereicherungsverbot** bzw. das **Wirtschaftlichkeitspostulat** zu beachten: Danach sind dem Geschädigten nur diejenigen Aufwendungen vom Schädiger abzunehmen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und angemessen erscheinen.³⁹ Kommen also mehrere Möglichkeiten der Naturalrestitution in Betracht, hat der Geschädigte grundsätzlich diejenige zu wählen, die **den geringsten wirtschaftlichen Aufwand** erfordert.⁴⁰ Da das Schadensersatzrecht aber auch das Interesse des Geschädigten am Erhalt der Sache (**sog. Integritätsinteresse**) schützt, wird dem Geschädigten eines Kfz zugebilligt, dass er seinen Wagen auch dann reparieren lassen kann, wenn die Kosten höher liegen als beim Kauf eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs. Da das Integritätsinteresse allerdings auch das Bereicherungsverbot bzw. das Wirtschaftlichkeitspostulat zu beachten hat und daher nicht grenzenlos geschützt ist, ist die von der Rechtsprechung entwickelte **130% Grenze** zu beachten: Übersteigen die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30%, kann der Geschädigte nicht mehr sein Integritätsinteresse durchsetzen, sondern muss sich auf den Wiederbeschaffungswert verweisen lassen (sog. wirtschaftlicher Totalschaden).⁴¹ Liegen die Reparaturkosten hingegen unterhalb der 130% Grenze, kann der Geschädigte die Reparaturkosten und den Ersatz des merkantilen Minderwerts verlangen.

³⁷ Hierzu ausführlich AG Halle NJW **2003**, 2616; AG Erkelenz NJW **2003**, 2617; *Wagner*, NJW **2002**, 2049, 2057; *Bollweg zfs Sonderheft* **2002**, 1, 3.

³⁸ AG Hameln NJW **2003**, 2615 f.

³⁹ BGHZ **115**, 364, 368.

⁴⁰ BGH NJW **2003**, 2085, 2086; BGHZ **115**, 364, 368.

⁴¹ BGH NJW **2003**, 2085, 2086; BGHZ **115**, 364, 371; **115**, 375, 380; BGH MDR **1999**, 293; OLG Hamm VersR **2001**, 257; OLG Koblenz VersR **2001**, 997; OLG Dresden OLG Report **2001**, 341; OLG Frankfurt OLG Report **2002**, 81. Keine Rolle spielt es, ob es sich um ein privat oder gewerblich genutztes Fahrzeug handelt (BGH MDR **1999**, 293; OLG Dresden OLG Report **2001**, 341; OLG Hamm VersR **2001**, 257). Vgl. auch *Wagner*, NJW **2002**, 2049, 2057 f. Zu knapp *Garbe/Hagedorn*, JuS **2004**, 287, 294.

Im obigen **Beispiel** (S.) liegt die 130% Grenze bei 9.100,- € (Wiederbeschaffungswert von 7.000,- € zuzüglich 30%). Da die Reparaturkosten jedoch nur 8.000,- € betragen, ist die 130% Grenze nicht überschritten. A kann somit sein Integritätsinteresse durchsetzen und 8.500,- € (8.000,- zuzüglich merkantiler Minderwert) verlangen, sofern er die Reparatur tatsächlich durchführen lässt.

Schadensregulierung auf Neuwagenbasis: Wurde ein **neuwertiges** Fahrzeug beschädigt, kann der Geschädigte Schadensersatz auf Neuwagenbasis verlangen.⁴² Die Beantwortung der Frage, wann ein Gebrauchtwagen als neuwertig gilt, hängt von verschiedenen Faktoren ab. Hinsichtlich der gefahrenen Kilometer wird die Neuwertigkeitsgrenze allgemein bei ca. 1.000 km gezogen, hinsichtlich des Alters bei ca. einem Monat. Auch Ausmaß und Umfang des Schadens spielen eine Rolle. Der Schaden muss ein erheblicher sein und liegt bspw. vor, wenn Richtarbeiten an tragenden Teilen (Rahmen, Säulen etc.) vorgenommen werden müssen oder wenn der Schaden auch von einer Fachwerkstatt nicht vollständig beseitigt werden kann. Bloße „Unlustgefühle“ des Eigentümers, etwa dergestalt, dass er nicht mit einem wiederhergestellten Unfallwagen fahren möchte, genügen zur Schadensregulierung auf Neuwertbasis nicht.⁴³ Bei Nutzfahrzeugen scheidet eine Schadensregulierung auf Neuwertbasis generell aus.⁴⁴

⁴² BGH MDR **1982**, 433; OLG Hamm MDR **2002**, 89.

⁴³ Vgl. dazu OLG Hamm MDR **2002**, 89.

⁴⁴ OLG Naumburg JP **2001**, 28.