



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### Versäumnisurteil

VI ZR 513/19

Verkündet am:  
12. Oktober 2021  
Holmes  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 249 G, H

- a) *Der Geschädigte, der statt der wirtschaftlich gebotenen Reparatur ein Ersatzfahrzeug erwirbt, kann die tatsächlich angefallenen Kosten der Ersatzbeschaffung bis zur Höhe der - hypothetisch erforderlichen - Reparaturkosten beanspruchen.*
- b) *Wählt der Geschädigte den Weg der fiktiven Schadensabrechnung, kann er den Ersatz von Umsatzsteuer nicht verlangen. Dies gilt auch dann, wenn im Rahmen einer durchgeführten Reparatur oder Ersatzbeschaffung tatsächlich Umsatzsteuer angefallen ist. Eine Kombination fiktiver und konkreter Schadensberechnung ist insoweit nicht zulässig.*

BGH, Urteil vom 12. Oktober 2021 - VI ZR 513/19 - LG Limburg  
AG Limburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 2021 durch den Vorsitzenden Richter Seitzers, die Richterinnen von Pentz und Dr. Oehler sowie die Richter Dr. Klein und Böhm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Limburg vom 22. November 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 365,21 € nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagten im Wege der fiktiven Schadensabrechnung auf Ersatz restlichen Sachschadens aus einem Verkehrsunfall vom 26. Januar 2017 in Anspruch, bei dem sein Fahrzeug, ein im Unfallzeitpunkt knapp fünf Jahre alter BMW X1, beschädigt wurde. Die volle Haftung der Beklagten für den Unfallschaden steht in der Revisionsinstanz dem Grunde nach außer Streit.
- 2 Der Kläger bezifferte den ihm entstandenen Fahrzeugschaden auf der Grundlage eines am 4. Februar 2017 eingeholten Sachverständigengutachtens

auf 5.262,91 € netto. Die Beklagte zu 2 legte ihrer Schadensberechnung unter Hinweis auf die im Wohnort des Klägers gelegene Vergleichswerkstatt L. geringere Stundenverrechnungssätze zugrunde und ermittelte Reparaturkosten in Höhe von lediglich 4.503,88 €. Auf der Basis hälftiger Haftungsverteilung zahlte sie hierauf einen Betrag in Höhe von 2.251,94 €.

3 Mit Urteil vom 29. Oktober 2018 hat das Amtsgericht - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - die Reparaturkosten auf den Mittelwert von 4.883,39 € geschätzt und die Beklagten auf der Grundlage einer Haftungsquote von 100 % zu ihren Lasten zur Zahlung von weiteren 2.631,45 € nebst Zinsen verurteilt. Die Klage auf Ersatz weitergehender Reparaturkosten hat es abgewiesen.

4 Unter anderem gegen die Schätzung der Reparaturkosten haben sich die Beklagten mit der Berufung und der Kläger mit der Anschlussberufung gewandt. Nach dem zwischenzeitlichen Erwerb eines Neufahrzeugs zum Preis von 17.990 € inklusive Umsatzsteuer in Höhe von 2.872,35 € hat der Kläger die Klage um einen Umsatzsteueranteil in Höhe von 999,95 € - begrenzt auf den bei der Durchführung notwendiger Reparaturen laut Privatgutachten angefallenen Betrag - erweitert. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer Reparaturkosten auf 2.361,96 € reduziert und die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger einen Umsatzsteueranteil in Höhe von 876,64 € nebst Zinsen zu zahlen; die weitergehenden Rechtsmittel hat es zurückgewiesen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger den Ersatz weiterer Reparaturkosten in Höhe von 306,90 € nebst darauf entfallender Umsatzsteuer und Zinsen.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Nach Auffassung des Berufungsgerichts belaufen sich die ersatzfähigen Reparaturkosten auf 4.613,90 € netto. Der Kläger müsse sich auf die günstigeren Stundenverrechnungssätze der von der Beklagten zu 2 benannten Vergleichswerkstatt L. gemäß deren Preisliste für den Zeitraum vom 1. Juni 2015 bis 8. Februar 2017 verweisen lassen. Der Umstand, dass die Vergleichswerkstatt ihre Preise am 9. Februar 2017 erhöht habe, wirke sich nicht zugunsten des Klägers aus. Zwar habe die Beklagte zu 2 den Kläger erst am 20. März 2017 auf das Autohaus L. als günstigere Alternative verwiesen. Es sei aber zu berücksichtigen, dass die gesamte Schadensabrechnung fiktiv erfolge, was eine andere Bewertung des für den Kläger Zumutbaren rechtfertige. Bei der fiktiven Abrechnung sei der objektiv zur Herstellung erforderliche Betrag ohne Bezug zu den tatsächlich getätigten Aufwendungen zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung der fiktiven Reparaturkosten sei deshalb der Zeitpunkt der Erstellung des vom Geschädigten eingeholten Privatgutachtens.

6 Der Kläger könne auch Ersatz anteiliger Umsatzsteuer anlässlich der zwischenzeitlich erfolgten Neuwagenanschaffung verlangen. Es handele sich nicht um eine unzulässige Vermischung von fiktiver und konkreter Schadensberechnung. Maßstab sei der Grundgedanke des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach Umsatzsteuer nur zu ersetzen sei, soweit sie tatsächlich angefallen sei. Dies werde vorliegend beachtet. Nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot sei es dem Kläger nicht vorzuwerfen, dass er seinen Schaden nicht konkret auf der Grundlage der Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs, sondern fiktiv abrechne. Die Reparaturkosten seien nämlich wesentlich niedriger als die Kosten der Ersatzbeschaffung. Der Kläger beschränke seinen Anspruch daher bereits auf die fiktive Abrechnung der

günstigeren Reparaturkosten; die im Rahmen der Ersatzbeschaffung angefallene Umsatzsteuer sei ihm als tatsächlich entstandene zu ersetzen. Bei dieser Berechnung müsse der Schädiger nicht mehr leisten als im Falle einer tatsächlich durchgeführten Reparatur. Der Kläger hätte ebenso "konkret" abrechnen können, indem er im Ausgangspunkt die durchgeführte Ersatzbeschaffung (inklusive Umsatzsteuer) geltend gemacht hätte bzw. auf sie umgeschwenkt wäre, um sie so dann im Betrag auf die günstigeren Reparaturkosten (Wirtschaftlichkeitsprinzip) zu beschränken. Der Erstattungsanspruch sei allerdings auf diejenige Umsatzsteuer beschränkt, die bei durchgeführter Reparatur angefallen wäre. Der Anteil belaufe sich auf 876,64 €.

## II.

7 Über die Revision des Klägers ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Beklagten, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 82).

8 Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hat bei der Bemessung der Höhe des dem Kläger entstandenen Fahrzeugschadens rechtsfehlerhaft die in der Vergleichswerkstatt L. am 9. Februar 2017 eingetretene Preiserhöhung nicht berücksichtigt.

9 1. Die Revision wendet sich nicht gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Kläger müsse sich im Rahmen der fiktiven Abrechnung des an seinem fast fünf Jahre alten Fahrzeug entstandenen Schadens unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) auf die günstigere Repara-

turmöglichkeit in der von der Beklagten zu 2 benannten und im Wohnort des Klägers gelegenen Fachwerkstatt L. verweisen lassen. Diese Beurteilung lässt auch keine Rechtsfehler erkennen (vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 2020 - VI ZR 115/19, VersR 2020, 776 Rn. 8; vom 22. Juni 2010 - VI ZR 302/08, VersR 2010, 1096 Rn. 7, jeweils mwN).

10           2. Mit Erfolg beanstandet die Revision aber die Annahme des Berufungsgerichts, der Schadensberechnung seien die zum Zeitpunkt der Erstellung des Privatgutachtens geltenden Stundenverrechnungssätze der Vergleichswerkstatt zugrunde zu legen, während die kurz danach erfolgte Preiserhöhung außer Betracht zu bleiben habe.

11           a) Allerdings ist der Tatrichter bei seiner Überzeugungsbildung im Rahmen des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB nach § 287 ZPO besonders frei gestellt. Denn die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs, auf die sich die Verletzung der Schadensminderungspflicht auswirken kann, ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (st. Rspr., vgl. Senatsurteil vom 25. September 2018 - VI ZR 65/18, VersR 2019, 120 Rn. 7 mwN).

12           b) Dies ist hier der Fall. Das Berufungsgericht hat Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt.

13           aa) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bemisst sich die Höhe des Schadensersatzanspruchs in Geld grundsätzlich nach den Wertverhältnissen im Zeitpunkt der vollständigen Erfüllung; im Rechtsstreit ist, wenn noch nicht vollständig erfüllt ist, der prozessual letztmögliche Beurtei-

lungszeitpunkt, regelmäßig also der Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsacheverhandlung, maßgeblich (vgl. Senatsurteile vom 20. Juli 2021 - VI ZR 533/20, WM 2021, 1817 Rn. 29 und - VI ZR 575/20, ZIP 2021, 1922 Rn. 30; vom 18. Februar 2020 - VI ZR 115/19, VersR 2020, 776 Rn. 11; vom 21. April 1998 - VI ZR 230/97, VersR 1998, 995, juris Rn. 17). Wie der Senat nach Erlass der angegriffenen Entscheidung mit Urteil vom 18. Februar 2020 (VI ZR 115/19, VersR 2020 776 Rn. 13) entschieden hat, gelten diese Grundsätze auch für die Abrechnung fiktiver Reparatur- oder Wiederbeschaffungskosten. Lediglich im Fall der konkreten Schadensabrechnung ist auf die Umstände desjenigen Zeitpunkts abzustellen, in dem der Zustand im Sinne von § 249 BGB hergestellt worden ist (ebenda).

14           bb) Nach diesen Grundsätzen ist die am 9. Februar 2017 erfolgte Preiserhöhung in der Vergleichswerkstatt bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen. Denn die Beklagten haben den Ersatzanspruch des Klägers nicht vollständig erfüllt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben sie nicht nur unberechtigte Abzüge bei den (Bei-)Lackierungskosten vorgenommen, sondern auch lediglich auf der Basis einer hälftigen Schadensteilung reguliert. Aus seiner Sicht konsequent hat das Berufungsgericht zur Höhe der sich unter Berücksichtigung der Preiserhöhung ergebenden Reparaturkosten keine Feststellungen getroffen.

15           3. Dem Kläger steht derzeit allerdings kein Anspruch auf Zahlung eines Umsatzsteueranteils in Höhe von weiteren 58,31 € zu. Da der Kläger den Weg der fiktiven Schadensabrechnung gewählt hat und nach den getroffenen Feststellungen bislang nicht zu einer konkreten Berechnung seines Schadens auf der Grundlage der Ersatzbeschaffung übergegangen ist, kann er derzeit nicht den anteiligen Ersatz der im Rahmen der Ersatzbeschaffung angefallenen Umsatzsteuer verlangen. Eine Kombination fiktiver und konkreter Schadensberechnung ist insoweit nicht zulässig.

- 16 a) Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen der Verletzung einer Person oder der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Geschädigte gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Für die Berechnung von Fahrzeugschäden stehen dem Geschädigten regelmäßig zwei Wege der Naturalrestitution zur Verfügung: Reparatur des beschädigten Fahrzeugs oder Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs. Unter den zum Schadensausgleich führenden Möglichkeiten der Naturalrestitution hat der Geschädigte dabei grundsätzlich diejenige zu wählen, die den geringeren Aufwand erfordert. Nur der für diese Art der Schadensbehebung nötige Geldbetrag ist im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Herstellung erforderlich (Wirtschaftlichkeitspostulat, vgl. Senatsurteile vom 9. Juni 2009 - VI ZR 110/08, BGHZ 181, 242 Rn. 13 f.; vom 17. Oktober 2006 - VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263 Rn. 11; vom 5. Februar 2013 - VI ZR 363/11, VersR 2013, 471 Rn. 11; vom 29. Oktober 2019 - VI ZR 45/19, VersR 2020, 174 Rn. 9).
- 17 Beschreitet der Geschädigte nicht den Weg des geringsten Aufwands, so entfällt sein Ersatzanspruch allerdings nicht, sondern ist der Höhe nach auf den nach Maßgabe des Wirtschaftlichkeitspostulats erforderlichen niedrigeren Betrag beschränkt (vgl. Senatsurteile vom 5. Februar 2013 - VI ZR 363/11, VersR 2013, 471 Rn. 12; vom 22. September 2009 - VI ZR 312/08, VersR 2009, 1554 Rn. 8; MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl., BGB § 249 Rn. 387). So kann der Geschädigte, der statt der wirtschaftlich gebotenen Reparatur ein Ersatzfahrzeug erwirbt, die tatsächlich angefallenen Kosten der Ersatzbeschaffung bis zur Höhe der - hypothetisch erforderlichen - Reparaturkosten beanspruchen (vgl. Senatsurteil vom 5. Februar 2013 - VI ZR 363/11, VersR 2013, 471 Rn. 12; MüKoBGB/Oetker,

8. Aufl., BGB § 249 Rn. 387; Freymann, ZfS 2019, 4, 8). Denn die Ersatzbeschaffung und die Reparatur des beschädigten Fahrzeugs sind gleichwertige Arten der Naturalrestitution; bei der Abrechnung auf der Basis einer Ersatzbeschaffung oder einer Reparatur handelt es sich lediglich um unterschiedliche Arten der Schadensberechnung (Senatsurteile vom 17. Oktober 2006 - VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263 Rn. 14 f.; vom 20. April 2004 - VI ZR 109/03, BGHZ 158, 388, juris Rn. 4 f.; vgl. auch Huber, jurisPR-VerkR 1/2017 Anm. 1; ders. JZ 2007, 639). Gleiches gilt für die Frage, ob fiktiv auf der Grundlage eines Sachverständigen-gutachtens oder konkret nach den tatsächlich aufgewendeten Kosten abgerechnet wird (Senatsurteil vom 17. Oktober 2006 - VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263 Rn. 15).

- 18            b) Die unterschiedlichen Abrechnungsarten dürfen aber nicht miteinander vermengt werden. So ist insbesondere eine Kombination von konkreter und fiktiver Schadensabrechnung unzulässig (vgl. Senatsurteile vom 15. Februar 2005 - VI ZR 172/04, BGHZ 162, 170, juris Rn. 16; vom 15. November 2005 - VI ZR 26/05, BGHZ 164, 397, juris Rn. 5; vom 2. Oktober 2018 - VI ZR 40/18, VersR 2018, 1530 Ls, Rn. 7; vom 13. September 2016 - VI ZR 654/15, VersR 2017, 115 Ls 2, Rn. 10, 17; vom 17. Oktober 2006 - VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263, juris Rn. 15; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02, VersR 2004, 1575, juris Rn. 9; vom 30. Mai 2006 - VI ZR 174/05, VersR 2006, 1088 Rn. 11; vom 24. Januar 2017 - VI ZR 146/16, VersR 2017, 440 Rn. 5, 7; Freymann, jM 2014, 62, 63; ders., DAR 2017, 607 ff.). Hierdurch soll nicht nur verhindert werden, dass sich der Geschädigte unter Missachtung des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots (vgl. Senatsurteil vom 29. Oktober 2019 - VI ZR 45/19, VersR 2020, 174 Rn. 11) die ihm vorteilhaften Elemente der jeweiligen Berechnungsart aussucht ("Rosinenpicken"), sondern auch den unterschiedlichen Grundlagen der jeweiligen Abrechnung Rechnung getragen und deren innere Kohärenz sichergestellt werden.

19           So knüpft die konkrete Schadensabrechnung an eine tatsächlich durchgeführte Reparatur oder Ersatzbeschaffung an und zielt auf Ersatz der hierfür konkret angefallenen Kosten ab (vgl. Senatsurteile vom 15. Februar 2005 - VI ZR 172/04, BGHZ 162, 170, juris Rn. 13; vom 1. März 2005 - VI ZR 91/04, BGHZ 162, 270, juris Rn. 7; vom 5. Dezember 2006 - VI ZR 77/06, VersR 2007, 372 Rn. 10; vom 18. Oktober 2011 - VI ZR 17/11, VersR 2011, 1582 Rn. 4, 8). Demgegenüber ist bei der fiktiven Abrechnung der objektiv zur Herstellung erforderliche Betrag ohne Bezug zu tatsächlich getätigten Aufwendungen zu ermitteln. Der Geschädigte, der aufgrund seiner Dispositionsfreiheit in der Verwendung des vom Schädiger zu leistenden Schadensersatzes frei und deshalb nicht verpflichtet ist, zu den von ihm tatsächlich veranlassten oder auch nicht veranlassten Herstellungsmaßnahmen vorzutragen, disponiert hier dahin, dass er sich mit einer Schadensberechnung auf einer abstrahierten Grundlage zufriedengibt (vgl. Senatsurteile vom 17. September 2019 - VI ZR 396/18, VersR 2020, 44 Rn. 9; vom 15. Juli 2014 - VI ZR 313/13, NJW 2014, 3236 Rn. 9; vgl. auch Senatsurteil vom 13. September 2016 - VI ZR 654/15, VersR 2017, 115 Rn. 12). Ein etwaiges besonderes Integritätsinteresse des Geschädigten an einer an sich unwirtschaftlichen Restitutionsmaßnahme (Erhalt des ihm vertrauten Fahrzeugs, Beschädigung eines fabrikneuen Fahrzeugs) bleibt hier unberücksichtigt (vgl. Senatsurteile vom 9. Juni 2009 - VI ZR 110/08, BGHZ 181, 242 Rn. 15 f. mwN; vom 29. September 2020 - VI ZR 271/19, VersR 2020, 1547 Rn. 8, 10; Steffen, ZfS 2020, 244, 247).

20           Dem durch einen Verkehrsunfall Geschädigten entsteht durch das Vermischungsverbot kein Nachteil. Auch wenn er seinen Fahrzeugschaden zunächst fiktiv abgerechnet hat, kann er später - im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Schadensabrechnung und der Verjährung - grundsätzlich zur konkreten Schadensabrechnung übergehen und Ersatz der tatsächlich angefallenen Kosten verlangen (Senatsurteile vom 17. Oktober 2006 - VI ZR 249/05,

BGHZ 169, 263 Rn. 16 ff.; vom 18. Oktober 2011 - VI ZR 17/11, VersR 2011, 1582 Rn. 4; vom 13. September 2016 - VI ZR 654/15, VersR 2017, 115 Rn. 18; vom 2. Oktober 2018 - VI ZR 40/18, VersR 2018, 1530 Rn. 9).

21 c) Wählt der Geschädigte den Weg der fiktiven Schadensabrechnung, kann er den Ersatz von Umsatzsteuer nicht beanspruchen. Dies gilt auch dann, wenn im Rahmen einer durchgeführten Reparatur oder Ersatzbeschaffung tatsächlich Umsatzsteuer angefallen ist. Eine Kombination fiktiver und konkreter Schadensberechnung ist insoweit nicht zulässig.

22 aa) Gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB schließt der bei der Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Die Umsatzsteuer soll hingegen nicht ersetzt werden, wenn und soweit sie fiktiv bleibt (vgl. Senatsurteile vom 13. September 2016 - VI ZR 654/15, VersR 2017, 115 Rn. 11 f., 17; vom 2. Oktober 2018 - VI ZR 40/18, VersR 2018, 1530 Rn. 6 f.). Die Vorschrift des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB begrenzt insoweit die Dispositionsfreiheit des Geschädigten (vgl. Senatsurteile vom 2. Juli 2013 - VI ZR 351/12, VersR 2013, 1277 Rn. 7; vom 13. September 2016 - VI ZR 654/15, VersR 2017, 115 Rn. 11).

23 bb) Die Umsatzsteuer bleibt nicht nur dann fiktiv in diesem Sinne, wenn es nicht zu einer umsatzsteuerpflichtigen Reparatur oder Ersatzbeschaffung kommt; sie bleibt es vielmehr auch dann, wenn der Geschädigte zwar tatsächlich eine Restitutionsmaßnahme veranlasst, diese Maßnahme aber nicht zur Grundlage seiner Abrechnung macht, sondern seinen Schaden fiktiv und damit ohne Bezug zu den tatsächlich getätigten Aufwendungen auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens abrechnet (vgl. Senatsurteile vom 15. November 2005 - VI ZR 26/05, BGHZ 164, 397, juris Rn. 5; vom 9. Mai 2006 - VI ZR 225/05, VersR 2006, 987 Rn. 10; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 351/12, VersR 2013, 1277,

Rn. 9; vom 13. September 2016 - VI ZR 654/15, VersR 2017, 115 Rn. 17; vom 2. Oktober 2018 - VI ZR 40/18, VersR 2018, 1530 Rn. 7; Katzenstein in Geigel, Haftpflichtprozess, 28. Aufl., Kap. 3 Rn. 69; aA Freyermann in Geigel, aaO, Kap. 5 Rn. 11 ff.).

24           So verhält es sich im Streitfall. Die in der vom Kläger gewählten fiktiven Schadensabrechnung enthaltene Umsatzsteuer auf die Reparaturkosten bleibt fiktiv, weil sie nicht angefallen ist, während das tatsächlich getätigte Ersatzbeschaffungsgeschäft, bei dem Umsatzsteuer angefallen ist, von dem Kläger nicht abgerechnet wird. Wie bereits unter b) ausgeführt, darf der Kläger die tatsächlich erfolgte Restitutionsmaßnahme auch nicht teilweise - in Bezug auf die angefallene Umsatzsteuer - zum Gegenstand seiner - im Übrigen fiktiven - Abrechnung machen. Der Geschädigte darf nicht einzelne Elemente der einen Abrechnung mit der anderen kombinieren, sondern muss sich für eine Abrechnungsart - fiktiv oder konkret - entscheiden. Andernfalls verstieße er gegen das Vermischungsverbot.

25           Anders als in der Literatur zum Teil vertreten (vgl. Freyermann in Geigel, aaO, Kap. 5 Rn. 11 ff.; ders. DAR 2017, 607, 609; MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl., § 249 Rn. 467; Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearbeitung 2017, § 249 Rn. 236a), steht dieses Ergebnis nicht im Widerspruch zu dem mit der Einführung des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB verfolgten Zweck. Durch die gesetzliche Regelung wollte der Gesetzgeber zwar nichts an der Möglichkeit des Geschädigten ändern, den für die Herstellung erforderlichen Geldbetrag stets und insoweit zu verlangen, als er zur Herstellung des ursprünglichen Zustandes tatsächlich angefallen ist (vgl. BT-Drs. 14/7752, 23 f.; Senatsurteile vom 13. September 2016 - VI ZR 654/15, VersR 2017, 115 Rn. 11; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 351/12, VersR 2013, 1277, Rn. 9). Diese Möglichkeit wird dem Geschädigten durch das Vermi-

schungsverbot aber nicht genommen. Wie oben ausgeführt bleibt es dem Geschädigten unbenommen, seinen Schaden konkret abzurechnen oder, wenn er ihn zunächst fiktiv abgerechnet hat, - im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Schadensabrechnung und der Verjährung - zu einer konkreten Berechnung auf der Grundlage der tatsächlich veranlassten Restitutionsmaßnahme überzugehen.

26 Dies gilt auch dann, wenn die tatsächlich durchgeführte Wiederherstellungsmaßnahme dem Wirtschaftlichkeitsgebot nicht entspricht, etwa wenn der Geschädigte - wie im Streitfall - statt der wirtschaftlich gebotenen Reparatur ein Ersatzfahrzeug erwirbt. In diesem Fall kann der Geschädigte die tatsächlich angefallenen Kosten der Ersatzbeschaffung konkret abrechnen; sein Ersatzanspruch ist allerdings der Höhe nach beschränkt auf die hypothetisch erforderlichen Reparaturkosten ("Deckelung", vgl. Senatsurteil vom 5. Februar 2013 - VI ZR 363/11, VersR 2013, 471 Rn. 12, 17: *"konkrete Schadensabrechnung auf der Grundlage der Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs"*; MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl., BGB § 249 Rn. 387; Freyemann, ZfS 2019, 4, 8). Soweit der Senat abweichend hiervon im Urteil vom 22. September 2009 ausgeführt hat, der Geschädigte dürfe in einem solchen Fall nur fiktiv auf Reparaturkostenbasis abrechnen (VI ZR 312/08, VersR 2009, 155 Rn. 8), wird daran nicht festgehalten.

### III.

27 Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

28                   **Rechtsbehelfsbelehrung:**

29                   Gegen das hiermit zugestellte Versäumnisurteil des Bundesgerichtshofes kann die säumige Partei binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab Zustellung beim Bundesgerichtshof **E i n s p r u c h** einlegen. Der Einspruch muss von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt durch Einreichung einer Einspruchsschrift eingelegt werden.

30                   Die Einspruchsschrift muss enthalten:

31                   1. die Bezeichnung des Urteils, gegen das der Einspruch gerichtet wird;

32                   2. die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde.

33                   Soll das Urteil nur zum Teil angefochten werden, so ist der Umfang der Anfechtung zu bezeichnen.

34                   In der Einspruchsschrift sind die Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, vorzubringen. Auf Antrag kann der Vorsitzende des erkennenden Senats die Frist für die Begründung verlängern. Bei Versäumung der Frist für die Begründung ist damit zu rechnen, dass das nachträgliche Vorbringen nicht mehr zugelassen wird. Im Einzelnen wird auf

die Verfahrensvorschriften in § 78, § 296 Abs. 1, 3, 4, § 338, § 339 und § 340 ZPO verwiesen.

Seiters

von Pentz

Oehler

Klein

Böhm

Vorinstanzen:

AG Limburg a. d. Lahn, Entscheidung vom 29.10.2018 - 4 C 767/17 -

LG Limburg, Entscheidung vom 22.11.2019 - 3 S 189/18 -