



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VI ZR 109/03

Verkündet am:  
20. April 2004  
Böhringer-Mangold,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 249 Hb

Im Falle eines wirtschaftlichen Totalschadens an einem Kraftfahrzeug hat der Geschädigte einen Anspruch auf Ersatz von Umsatzsteuer nur, wenn er eine Ersatzbeschaffung vorgenommen oder - ungeachtet der Unwirtschaftlichkeit einer Instandsetzung - sein beschädigtes Fahrzeug repariert hat und wenn tatsächlich Umsatzsteuer angefallen ist.

BGH, Urteil vom 20. April 2004 - VI ZR 109/03 - LG Osnabrück  
AG Nordhorn

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller und die Richter Dr. Greiner, Wellner, Pauge und Stöhr

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück vom 25. März 2003 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte als Haftpflichtversicherer aufgrund eines Verkehrsunfalls vom 30. August 2002 auf Ersatz restlichen Fahrzeugschadens in Anspruch. Die volle Haftung der Beklagten steht außer Streit. An dem Pkw des Klägers entstand wirtschaftlicher Totalschaden. In einem vorprozessual eingeholten Gutachten ermittelte ein Sachverständiger den Wiederbeschaffungswert mit 9.913,79 € netto und 11.500 € brutto, den Restwert mit 2.672,41 € netto und 3.100 € brutto. Die Beklagte hat den Nettowiederbeschaffungswert um den Bruttorestwert gekürzt und 6.814 € ersetzt. Der Kläger, der kein Ersatzfahrzeug angeschafft hat, hat die Zahlung weiterer 1.586 € begehrt. Er verlangt auch die Zahlung des auf den Wiederbeschaffungswert entfallenden

Mehrwertsteuerbetrages. Das Amtsgericht hat der Klage nur teilweise stattgegeben. Es hat von dem Nettowiederbeschaffungswert den Nettoerwert abgesetzt und dem Kläger weitere 427,38 € zugesprochen. Dessen Berufung hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein restliches Klagebegehren weiter.

### Entscheidungsgründe:

#### I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der weitergehende Anspruch des Klägers sei unbegründet, weil Mehrwertsteuer nicht angefallen sei. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB sei auch im Falle des wirtschaftlichen Totalschadens an einem Kraftfahrzeug anzuwenden, denn die Beschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs sei eine Form der Wiederherstellung (Naturalrestitution).

#### II.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Da das schädigende Ereignis nach dem 31. Juli 2002 eingetreten ist, bestimmt sich die Ersatzpflicht der Beklagten gemäß Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB nach den Vorschriften der §§ 249 ff. BGB in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl I S. 2674). Nach dieser gesetzlichen Neuregelung schließt der bei der Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist (§ 249 Abs. 2 Satz 2 BGB). Entgegen der Auffassung der Revision ist dem Berufungs-

gericht darin zu folgen, daß diese Norm auch bei einem wirtschaftlichen Total-  
schaden Anwendung findet. Deshalb besteht in solchen Fällen ein Anspruch auf  
Ersatz von Umsatzsteuer nur, wenn der Geschädigte eine Ersatzbeschaffung  
vorgenommen oder - ungeachtet der Unwirtschaftlichkeit einer Instandsetzung -  
sein beschädigtes Fahrzeug repariert hat und wenn tatsächlich Umsatzsteuer  
angefallen ist.

a) Art und Umfang des vom Schädiger zu leistenden Ersatzes bestim-  
men sich nach den Vorschriften der §§ 249 ff. BGB. Wie der erkennende Senat  
wiederholt ausgeführt hat, beschränkt sich das schadensersatzrechtliche Ziel  
der Restitution nicht auf eine Wiederherstellung der beschädigten Sache; es  
besteht in umfassender Weise darin, einen Zustand herzustellen, der wirtschaft-  
lich gesehen der ohne das Schadensereignis bestehenden (hypothetischen)  
Lage entspricht. Dieses Ziel kann bei der Beschädigung eines Kraftfahrzeugs in  
der Regel auch dadurch erreicht werden, daß der Geschädigte ein (gleichwertiges)  
Ersatzfahrzeug erwirbt (st. Rspr., vgl. Senatsurteil BGHZ 143, 189, 193  
m.w.N.).

b) Der Wortlaut von § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB n.F. gibt keinen Anlaß zu  
einer abweichenden Beurteilung. Der Vorschrift ist nicht zu entnehmen, daß sie  
nur bei einer Wiederherstellung der beschädigten Sache, nicht aber im Falle  
einer Ersatzbeschaffung Anwendung finden soll. Gegenteiliges kann auch nicht  
daraus hergeleitet werden, daß in dieser Norm von der "Beschädigung einer  
Sache" die Rede ist. Die Verwendung dieses Begriffs dient vielmehr - ebenso  
wie schon in § 249 Satz 2 BGB a. F. - allein dazu, Art und Umfang des bei einer  
Sachsubstanzverletzung zu leistenden Schadensersatzes von der Schadenser-  
satzverpflichtung abzugrenzen, die wegen der Verletzung einer Person besteht.

c) Gegen eine Abkehr von der bisherigen rechtlichen Einordnung der Er-

satzbeschaffung spricht vor allem der aus den Gesetzesmaterialien ersichtliche Wille des Gesetzgebers. Dieser hat die von der Rechtsprechung vorgenommene Konkretisierung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 249 BGB a.F. im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich gebilligt und zur Grundlage der Neuregelung gemacht. In der Gesetzesbegründung wird nach dem Hinweis, die Neuregelung beschränke sich auf die Restitutionsfälle des § 249 BGB, ausgeführt: "§ 249 BGB wird von der Rechtsprechung (BGHZ 92, 85, 87 f.) - unabhängig davon, ob es sich um die Beschädigung eines Kfz oder einer anderen Sache handelt - immer dann herangezogen, wenn eine Herstellung der beschädigten Sache selbst oder die Beschaffung einer gleichartigen und gleichwertigen Ersatzsache möglich ist. Hier erhält der Geschädigte das Integritätsinteresse ersetzt, d.h. er erhält die für die Herstellung erforderlichen Kosten (Staudinger/Schiemann, BGB, § 249, Rdn. 211). § 251 BGB wird von der Rechtsprechung (BGHZ 92, 85) nur in den seltenen Fällen herangezogen, in denen die Sache zerstört und auch die Beschaffung einer gleichartigen und gleichwertigen Ersatzsache nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist" (BT-Drucks. 14/7752, S. 13). Im weiteren stellt der Gesetzgeber klar, daß die für die Reparatur einer beschädigten Sache bestimmten Grundsätze auch für den Fall gelten, daß die Wiederherstellung durch Ersatzbeschaffung erfolgt. Es heißt nämlich: "Der Geschädigte kann auch wie bisher auf eine Reparatur oder Ersatzbeschaffung der beschädigten Sache ganz verzichten und statt dessen den hierfür erforderlichen Geldbetrag verlangen. In diesem Fall erhält er jedoch - entgegen der bisherigen Rechtslage - nicht mehr den vollen, sondern den um die Umsatzsteuer reduzierten Geldbetrag. Dies gilt sowohl für den Fall, daß sich der erforderliche Geldbetrag nach den fiktiven Reparaturkosten richtet, als auch für den Fall, daß er sich nach den fiktiven Kosten für die Beschaffung einer gleichwertigen Ersatzsache richtet, weil die Reparaturkosten die Ersatzbeschaffungskosten unverhältnismäßig übersteigen würden" (BT-

Drucks. 14/7752, S. 23 f.).

d) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, im Falle eines wirtschaftlichen Totalschadens habe der Geschädigte gerade keine Möglichkeit, über die Vornahme einer Reparatur zu entscheiden, sondern sei im Regelfall auf eine Ersatzbeschaffung angewiesen, bei der regelmäßig Mehrwertsteuer anfalle; dadurch unterscheide sich die Sachlage wesentlich von derjenigen bei Reparaturwürdigkeit des beschädigten Kraftfahrzeugs. Die Revision verkennt, daß der Geschädigte auch bei einem wirtschaftlichen Totalschaden nicht darauf angewiesen ist, ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft vorzunehmen. Es steht ihm frei, gänzlich auf eine Ersatzbeschaffung zu verzichten oder ein Ersatzfahrzeug von einer Privatperson zu erwerben. Hierbei fällt jeweils keine Umsatzsteuer an. Erhielte er gleichwohl fiktive Umsatzsteuer auf den Nettoschadensbetrag, so käme es nach der gesetzlichen Wertung (vgl. BT-Drucks. 14/7752 S. 13) zu einer Überkompensation, die § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB gerade verhindern soll. Beschafft der Geschädigte sich hingegen ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug und fällt dabei Umsatzsteuer an, so steht ihm insoweit ein Erstattungsanspruch zu.

e) Vergeblich sucht die Revision ihre Auffassung auf die Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes zu stützen. Sie meint, dieser widerspreche es, wenn der Geschädigte die Mehrwertsteuer nur deshalb nicht erhalte, weil er die Ersatzbeschaffung nicht zum Zeitpunkt der Schadensregulierung vornimmt. Dieser Gesichtspunkt greift jedoch nicht, denn der Geschädigte ist nicht zwingend mit einer Nachforderung ausgeschlossen, wenn er nach zunächst auf Gutachtenbasis erfolgter Abrechnung später eine Ersatzbeschaffung vornimmt und nunmehr Umsatzsteuer anfällt. Der vorliegende Fall nötigt nicht zu näheren Ausführungen über ein solches Nachforderungsrecht. Jedenfalls ist ein Verzicht des Geschädigten auf eine Nachforderung in seinem zunächst gestellten Schadensersatzverlangen regelmäßig nicht zu sehen (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli

1997 - VI ZR 142/95 - VersR 1998, 122; s. auch Staudinger/Schiemann, 13. Bearb. [1995], § 249 Rdn. 226 a.E.; Heß, ZfS 2002, 367 ff.; ders., NZV 2004, 1, 3; Lang/Stahl/Suchomel, NZV 2003, 441, 447; Schirmer, DAR 2004, 21, 23; a.A. wohl Lemcke, r+s 2002, 265, 272).

Einer Nachforderungsbefugnis des Geschädigten stünde nicht entgegen, daß sie dem Haftpflichtversicherer die Schadensregulierung insoweit erschweren könnte, als er nach einer Abrechnung auf Gutachtenbasis den Schadensfall möglicherweise bis zur Vollendung der Verjährung nicht abschließen kann. Das wäre nämlich nur eine wirtschaftliche Folge des Gesetzes, die in den Fällen der Reparaturwürdigkeit der beschädigten Sache in gleicher Weise besteht wie beim Eintritt eines wirtschaftlichen Totalschadens und die der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB in Kauf genommen hat. Sie würde den Versicherer nicht unangemessen belasten, zumal ihm die durch § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB geschaffene Beschränkung des Schadensersatzanspruchs auch einen nicht unerheblichen wirtschaftlichen Vorteil verschafft.

f) Aus allen diesen Gründen teilt der erkennende Senat die von den Instanzgerichten und im Schrifttum überwiegend vertretene Auffassung, daß § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB auch auf die Fälle wirtschaftlichen Totalschadens an einem Kraftfahrzeug anzuwenden ist (vgl. LG Rottweil, DAR 2003, 422; LG Hildesheim, NJW 2003, 3355; LG Magdeburg, NZV 2003, 536; LG Bochum, NJW 2004, 235; Anwaltkommentar Schuldrecht/Huber, Rdn. 105 zu § 249; Geigel/Haag, 24. Aufl., Kap. 5, Rdn. 14 f.; Hentschel, NZV 2002, 433, 443; Heß, ZfS 2002, 367, 369 f.; ders., NZV 2004, 1, 5; Lemcke, r+s 2003, 441, 443; Riedmeyer, DAR 2003, 159 ff.; Wagner, NJW 2002, 2049, 2058; a.A. AG Hameln, NZV 2003, 538 mit Anm. Zemlin; Zemlin, NJW 2003, 1225 f.; wohl auch Karczewski, VersR 2001, 1070, 1075; differenzierend: Greger, NZV 2002, 385, 387).

2. Die Revision bleibt auch insoweit ohne Erfolg, als sie die Höhe des in Abzug gebrachten Mehrwertsteuerbetrages angreift.

a) Feststellungen zur Schadenshöhe sind in erster Linie dem Tatrichter vorbehalten. Einer Überprüfung seiner Schadensschätzung durch das Revisionsgericht sind enge Grenzen gezogen; es hat nur zu prüfen, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht gelassen worden sind (st. Rspr; vgl. Senatsurteile BGHZ 102, 322, 330 und vom 4. November 2003 - VI ZR 346/02 - VersR 2004, 75, 77; jeweils m.w.N.). Einen solchen Rechtsfehler läßt das Berufungsurteil nicht erkennen.

b) Das Berufungsgericht hat sich zwar nicht ausdrücklich mit der Höhe des Mehrwertsteuerbetrages befaßt. Seine Entscheidung nimmt jedoch in zulässiger Weise Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen des amtsgerichtlichen Urteils, aus denen hervorgeht, daß der Kläger seine Schadensberechnung auf die von einem Sachverständigen vorprozessual ermittelten Wertansätze gestützt hat. Dieser Vortrag ist in den Tatsacheninstanzen unstreitig geblieben und war deshalb der tatrichterlichen Schadensschätzung zugrunde zu legen.

Zweifel hinsichtlich der Höhe der in Abzug zu bringenden Mehrwertsteuer hätten nur dann bestanden, wenn das Gutachten - wie es früherer Übung der Sachverständigen entsprach - lediglich einen Wiederbeschaffungswert einschließlich Mehrwertsteuer ausgewiesen hätte. In diesem Fall hätte fraglich sein können, in welchem Umfang der angegebene Wiederbeschaffungswert Mehrwertsteuer enthält (vgl. Heß, NZV 2004, 1, 6). Vorliegend hat der Sachverständige den Wiederbeschaffungswert jedoch sowohl mit dem Netto- als auch mit dem Bruttopreis angegeben. Ein Vergleich beider Beträge zeigt, daß der Sachverständige seiner Bewertung einen Mehrwertsteueranteil von 16 % zugrunde

gelegt hat. Einen höheren Nettowiederbeschaffungswert hat der Kläger nicht vorgetragen. Bei dieser Sachlage hatte das Berufungsgericht - entgegen der Auffassung der Revision - keine Veranlassung zu klären, mit welchem Umsatzsteueranteil Kraftfahrzeuge wie das des Klägers auf dem Gebrauchtwagenmarkt gehandelt werden. Für den Streitfall kam es deshalb nicht darauf an, ob solche Fahrzeuge üblicherweise nach § 10 UStG regelbesteuert, nach § 25a UStG differenzbesteuert oder von Privat und damit umsatzsteuerfrei angeboten werden (vgl. BT-Drucks. 14/7752 S. 24; s. auch LG Magdeburg, aaO; LG Oldenburg, NJW 2003, 3494 f.; LG Bochum, aaO; AG Brandenburg, NZV 2003, 389; AG Papenburg, NJW 2003, 2617; AG Erkelenz, ebenda; AG Essen, NZV 2003, 535 f.; Heß, NZV 2004, 1, 4 ff.; Schirmer, aaO, S. 22 f.). Mangels entsprechenden Sachvortrags hatte das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision auch nicht der Frage nachzugehen, ob der Sachverständige in seinem Gutachten von einem Händlereinkaufs- oder einem Händlerverkaufspreis ausgegangen ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Müller

Greiner

Wellner

Pauge

Stöhr