

12 §§ 249 Abs. 2 BGB; §§ 10, 25 a UStG (Nicht grundsätzlich Abzug des Regelbesteuerungsbetrages bei Vorsteuerabzugsberechtigten)

**Auch bei einem zum Vorsteuerabzug berechtigten Geschädigten ist vom Wiederbeschaffungswert nicht grundsätzlich die Regelbesteuerung in Höhe von 16% (bzw. 19%) in Abzug zu bringen, sondern – wenn Ersatzfahrzeuge mit überwiegender Wahrscheinlichkeit differenzbesteuert angeboten werden – lediglich der Mehrwertsteueranteil in Höhe von 2%. (Leitsatz des Einsenders)**

LG Hamburg, Urteil vom 11. 10. 2007 (323 S 34/07)

Sachverhalt: Die vorsteuerabzugsberechtigte Kl. hatte durch einen unverschuldeten Unfall einen wirtschaftlichen Totalschaden ihres Pkw erlitten. Das eingeholte Gutachten wies einen Bruttowiederbeschaffungswert von 15.500 EUR aus, wobei der Gutachter von einer Differenzbesteuerung in Höhe von 2%, mithin 303,92 EUR ausging. Der Restwert belief sich auf 6.100 EUR brutto.

Die Bekl. ersetzte vorprozessual lediglich den Nettowiederbeschaffungswert unter Abzug der Regelbesteuerung in Höhe von 16%, mithin 2.137,94 EUR und gleich einen Fahrzeugschaden von 7.761,38 EUR aus. Sie vertritt die Auffassung, dass bei Vorsteuerabzugsberechtigung stets die Regelbesteuerung in Abzug zu bringen sei.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Kl. den restlichen Wiederbeschaffungswert in Höhe von 1.834,02 EUR. Das AG hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass in dem Wiederbeschaffungswert – entgegen der gutachterlichen Angaben – eine Mehrwertsteuer in Höhe von 16% enthalten ist, die aufgrund der Vorsteuerabzugsberechtigung der Kl. von der Schadenssumme abzuziehen ist.

Das Gericht hatte in dem vorliegenden Rechtsstreit zu klären, ob das streitgegenständliche Fahrzeug üblicherweise auf dem Gebrauchtwagenmarkt nach § 10 UStG regelbesteuert oder nach § 25 a UStG differenzbesteuert oder von Privat und damit umsatzsteuerfrei angeboten wird (BGH, Urt. vom 1. 3. 2005, VI ZR 91/04). Im Rahmen der ihr zustehenden Schadensschätzung gem. § 287 ZPO hatte sich die Tatrichterin an der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu orientieren, mit der das Fahrzeug auf dem Gebrauchtwagenmarkt gehandelt wird (vgl. BGH DAR 2006, 439).

Dem Gericht stellte dabei als wesentliches Kriterium auf das Baujahr des Fahrzeuges ab, nicht jedoch auf die Marke und die Laufleistung. Zudem berücksichtigte es, dass es der Kl. gelungen war, das beschädigte Fahrzeug unter Ausweisung der Mehrwertsteuer zu veräußern. Dies sei ein Anhaltspunkt dafür, dass eine Differenzbesteuerung nicht der Regelfall sei.

Hiergegen richtete sich die Berufung der Kl., in der sie ihren erstinstanzlich gestellten Zahlungsantrag in vollem Umfang weiterverfolgte. Sie machte geltend, dass auch bei Vorsteuerabzugsberechtigten die Differenzbesteuerung Anwendung finden könne. Der Tatrichter habe sich im Rahmen seiner Schadensschätzung gem. der Rspr. des BGH DAR 2006, 439 an der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu orientieren, mit der das beschädigte Fahrzeug auf dem Gebrauchtwagenmarkt gehandelt wird. Auch sei es der Kl. nicht „gelungen“, das beschädigte Fahrzeug mit ausgewiesener Mehrwertsteuer zu veräußern, hierzu war sie vielmehr verpflichtet (so auch LG München, Urteil vom 26. 1. 2006, Az.: 19 S 18994/05).

**Aus den Gründen:** Die zulässige Berufung der Kl. ist begründet.

Die Bekl. ist der Kl. zum Ersatz des Wiederbeschaffungswertes ihres früheren Pkw verpflichtet, weil dieser bei dem Unfall vom 13. 9. 2006 einen wirtschaftlichen Totalschaden davongetragen hat (§ 249 II 1 BGB, 3 Nr. 1 PflVG). Dabei ist vom Nettobetrag auszugehen, denn die Kl. ist zum Vorsteuerabzug berechtigt. Indessen hat der von der Kl. beauftragte Schadensgutachter in seinem schriftlichen Gutachten vom 14. 9. 2006 lediglich den Bruttowiederbeschaffungswert (15.500 EUR) angegeben, so dass die darin enthaltene Mehrwertsteuer abzuziehen ist. Wie das AG in seinem Urteil zutreffend gemeint hat, muss dabei zunächst geklärt werden, ob dem beschädigten Pkw gleichwertige Fahrzeuge auf dem Gebrauchtwagenmarkt regel- oder differenzbesteuert (§ 10 UStG oder § 25 a UStG) angeboten werden (so auch BGH, VersR 2006, 987, 988; BGH, VersR 2005, 994). Das bedeutet, dass der Schaden nach § 287 ZPO zu schätzen ist. Dabei muss das Gericht darauf abstellen, ob ein Ersatzfahrzeug mit überwiegender Wahrscheinlichkeit regel- oder differenzbesteuert zu haben ist (BGH, VersR 2006, 987, 988). Hier kann davon ausgegangen werden, dass ein in Frage kommender Ersatzwagen

auf dem Gebrauchtwagenmarkt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit differenzbesteuert angeboten wird. Diese Feststellung hat auch der Sachverständige in seinem Gutachten getroffen. Ähnliches ergibt sich ferner aus der von der Kl. zur Akte gereichten Internet-Studie des Sachverständigen. Danach ist im Oktober 2006 von drei Fahrzeugen der Marke Typ M. aus dem Baujahr 2003 lediglich eines regelbesteuert angeboten worden. Bei vier weiteren Wagen derselben Marke aus dem Baujahr 2002 ist keine Mehrwertsteuer ausgewiesen worden. Darüber hinaus kann man offenbar davon ausgehen, dass im Gebrauchtwagenhandel die Differenzbesteuerung die Regel darstellt (Geigel-Haag, Der Haftpflichtprozess, 24. Aufl., Kap. 5, Rdn. 15), jedenfalls aber für Fahrzeuge asiatischer Herkunft, die generell nicht gewerblich genutzt werden (Riedmeyer, DAR 2003, 159).

Die Tatsache, dass die Kl. ihren beschädigten Wagen mit der 16 %igen Mehrwertsteuer veräußert hat, ist entgegen der Ansicht der Bekl. unbeachtlich. Mit Recht weist die Kl. darauf hin, dass ihr der günstige Verkauf ihres Fahrzeugs nicht zum Nachteil reichen kann.

Wenn aber Ersatzfahrzeuge mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im Oktober 2006 differenzbesteuert angeboten werden, kann nach den obigen Darlegungen, anders als die Bekl. offenbar meint, nicht zu deren Gunsten von der Regelbesteuerung ausgegangen werden.

Danach kann im vorliegenden Fall der im Bruttowiederbeschaffungswert von 15.500 EUR enthaltene Mehrwertsteueranteil entsprechend den Feststellungen des Sachverständigen auf 2% geschätzt werden. Dann errechnet sich ein Nettowiederbeschaffungswert von 15.196,08 EUR. Da die Bekl. aber nur 13.362,06 EUR erstattet hat, kann die Kl. jetzt noch Zahlung in Höhe von weiterer 1.834,02 EUR verlangen.

(Mitgeteilt von Rechtsanwalt Michael Braemer\*, Hamburg)

\* Rechtsanwalt Braemer ist Anwalt in der Kanzlei Mielchen & Coll., Hamburg