

## I. Schadenregulierung nach dem neuen Schadensersatzrecht

### Beschränkung der fiktiven Abrechnung

Bei **Schadenfällen seit dem 1. August 2002** kann der Geschädigte Mehrwertsteuer nur noch fordern, „wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist“ (§ 249 Absatz 2 Satz 2 BGB).

#### 1. Reparaturfall

Für die Praxis bedeutet diese Änderung, dass die **Abrechnung eines Reparaturschadens ohne Vorlage einer Reparaturrechnung, in der die Mehrwertsteuer ausgewiesen wird**, in Zukunft wie bei vorsteuerabzugsberechtigten Personen nur mehr **netto** erfolgt.

Bei **teilweise ausgeführter Reparatur** in einer **Fachwerkstatt** wird ebenfalls nur die in der Reparaturrechnung ausgewiesene Mehrwertsteuer ausgeglichen. Im übrigen bleibt es bei der Netto- Zahlung.

Erfolgt die **Reparatur in Eigenregie**, zahlt der Versicherer ebenfalls nur die Mehrwertsteuer, die zum Beispiel beim Kauf von Teilen angefallen ist.

Im Falle einer **Minderreparatur-** der Geschädigte lässt zum Beispiel lediglich ausbeulen, obwohl ihm nach Gutachten eine neue Türe zusteht- wird ebenfalls nur die für diese erfolgte Reparatur angefallene Mehrwertsteuer ersetzt. Der Geschädigte wird sich im übrigen dem Einwand der Versicherung ausgesetzt sehen, dass offensichtlich auch so der Zustand wie vor dem Unfall hergestellt werden konnte, weshalb damit zu rechnen ist, dass der Versicherer die im Sachverständigengutachten für die umfangreichere- dem Geschädigten zustehende- Reparatur ausgewiesenen Kosten eventuell nicht zahlen wird. Zumindest ist mit Rücksprachen mit dem Sachverständigen zu rechnen, weshalb dieser- im obigen Beispiel- die neue Türe in sein Gutachten aufgenommen hatte, obwohl offensichtlich auch das Ausbeulen ausreichte, um den Zustand vor dem Unfall wieder herzustellen.

#### 2. Ersatzbeschaffung statt Reparatur

Entschließt sich der Geschädigte, statt der möglichen Reparatur ein Ersatzfahrzeug zu erwerben, wird die Mehrwertsteuer ebenfalls nur in dem Umfang erstattet, wie sie anfällt. Beim **Kauf eines Neufahrzeugs** ist davon auszugehen, dass die Mehrwertsteuer diejenige übersteigt, die bei der Reparatur anfallen würde. Der Geschädigte wird die gesamte auf die Reparatur anfallende Mehrwertsteuer ersetzt erhalten, obwohl er nicht reparieren lässt.

Kauft der Geschädigte einen PKW von **Privat**, fällt keine Mehrwertsteuer an, so dass auch die Mehrwertsteuer auf die Reparaturkosten nicht bezahlt wird.

Erwirbt der Geschädigte ein Fahrzeug bei einem **Gebrauchtwagenhändler**, kommt

es darauf an, ob dieser die Mehrwertsteuer ausgewiesen hat oder nicht. In der Regel unterbleibt die Angabe zum Steuerbetrag, weil hieraus Schlüsse auf den Händlereinkaufspreis gezogen werden können bzw. der Händler keine Mehrwertsteuer ausweisen kann, weil er den Wagen selbst von Privat erworben hatte. In diesem Fall kann der Geschädigte allenfalls versuchen, unter dem Gesichtspunkt der **Differenzbesteuerung** gem. § 25 a Umsatzsteuergesetz (UStG) die Mehrwertsteuer aus den Reparaturkosten zu erhalten. Anhaltspunkt für die anzusetzende Steuer sind nach der Begründung des Gesetzgebers Händlereinkaufs- und Händlerverkaufspreis, die ggfs. aus DAT- bzw. Schwacke- Listen entnommen werden sollen.

Die Differenz muss der Kfz- Händler versteuern. Die hierauf entfallende Steuer kann vom Geschädigten angesetzt werden, wenn es darum geht, zu ermitteln, welche Steuer auf die Reparaturkosten er ersetzt verlangen kann.

### 3. Ersatzbeschaffung beim wirtschaftlichen Totalschaden

Hier kommt es nach Erkenntnissen der Juristischen Zentrale vor, dass der Versicherer grundsätzlich vom Wiederbeschaffungswert 16 % abzieht, weil im Gutachten keine Mehrwertsteuer ausgewiesen ist. Dies ist keinesfalls richtig.

**Kauf** der Geschädigte einen **Neuwagen**, wo werden 16 % in der Rechnung ausgewiesen. Die gegnerische Versicherung muss dann den Brutto-Wiederbeschaffungswert zahlen, wenn das neue Auto dem alten vergleichbar oder sogar höherwertig ist.

**Kauf** der Geschädigte einen **Gebrauchtwagen** beim **Händler**, so kommt es darauf an, ob hierfür die Mehrwertsteuer ausgewiesen ist. Die ist in der Regel bei hochwertigen Fahrzeugen der oberen Mittel- oder Oberklasse aber auch bei jüngeren Transportfahrzeugen der Fall. Dann erstattet die Versicherung netto nach Gutachten zuzüglich der bei der Ersatzbeschaffung angefallenen MwSt bis zur Höhe der MwSt nach Gutachten.

Bei **älteren Fahrzeugen** ist in der Regel im Kaufpreis die Steuer enthalten, die der Händler im Wege der **Differenzbesteuerung** an das Finanzamt abführen muss. Hier wird netto nach Gutachten erstattet - ggf. unter Abzug von pauschal 2 % bei differenzbesteuerten Kfz - zuzüglich der bei der Ersatzbeschaffung angefallenen Differenzsteuer (bis zur Höhe der im Gutachten festgestellten Steuer). Die Differenzsteuer ist die Steuer nach § 25 a UStG, die sich daraus ergibt, dass der Händlereinkaufspreis meistens niedriger ist als der Händlerverkaufspreis (Besteuerung des Händlergewinns).

Beim **Ankauf von Privat** erhält der Geschädigte grundsätzlich nur den Netto- Wiederbeschaffungswert ersetzt. Für die Berechnung gelten die oben angegebenen Grundsätze.

Günstigenfalls werden bei manchen Versicherungen beim Nachweis des Ersatzkaufs ca. **2 % vom Wiederbeschaffungswert abgezogen**. Dies entspricht der Steuer, die der Händler auf seinen Gewinn entrichten muss. Etwas anderes gilt nur, wenn es für den verunfallten Wagen überhaupt **keinen Händlermarkt** mehr gibt, weil er entweder zu alt ist oder eine zu hohe Fahrleistung aufweist, um für Händler noch interessant zu sein. Wird durch den Sachverständigen bestätigt, dass es für - mit dem Unfallwagen - vergleichbare Fahrzeuge keinen Händlermarkt gibt, muss ebenfalls der

im Gutachten ausgewiesenen Wiederbeschaffungswert bezahlt werden.

**Immer dann, wenn keine Mehrwertsteuer ausgewiesen wird, muss der Geschädigte demnach in seiner Kalkulation des ihm für die Ersatzbeschaffung zur Verfügung stehenden Betrages vom Netto- Betrag ausgehen.**

#### 4. Fiktive Abrechnung beim Totalschaden

Rechnet der Geschädigte auf der **Basis** des **Gutachtens** ab, so stellt sich ebenfalls die Frage der Höhe der Abzüge. Hier gilt das Gleiche wie bei der Ersatzbeschaffung. Es kommt darauf an, ob für die betroffenen Kfz normalerweise die Mehrwertsteuer in Form der Regelbesteuerung ausgewiesen wird, oder die Differenzbesteuerung heranzuziehen ist, oder ob es sich um ein Kfz handelt, welches nur noch auf dem Privatmarkt zu erwerben ist. Diese Kriterien sollte der Sachverständige in sein Gutachten im Hinblick auf den Wiederbeschaffungswert mit aufnehmen.

Nur beim sog. technischen Totalschaden kann über § 251 BGB die MwSt gänzlich erstattet werden (siehe 1.6.).

#### 5. Auswirkungen auf die 130%- Grenze

Nach der Rechtsprechung des BGH kann er Geschädigte unter dem Gesichtspunkt des sogenannten „Integritätsinteresses“ sein Kfz auch dann reparieren (lassen), wenn die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert um nicht mehr als 30 % überschreiten (BGH, Urteil vom 15.10.1991, DAR 1992, Seite 25, ADAJUR- Dok.Nr. 616). Erfolgt die Reparatur in der **Fachwerkstatt** gegen Rechnung, erhält der Geschädigte den zu zahlenden Betrag inklusive Mehrwertsteuer, wenn die vom BGH angenommenen 30 % nicht überschritten werden. Bei der **Reparatur in Eigenregie**, für die der BGH die selben Kriterien heranzieht, müssen für den Vergleich der Reparaturkosten mit dem Wiederbeschaffungswert die Kriterien der Differenzbesteuerung gem. § 25 a UStG berücksichtigt werden wie oben beschrieben. Dem so ermittelten **Netto- Wiederbeschaffungswert** werden die **Netto- Reparaturkosten, eventuell angereichert durch die für den Teilekauf angefallene Mehrwertsteuer** gegenübergestellt.

#### 6. Anwendbarkeit des § 251 BGB

Im Falle der Anwendbarkeit des § 251 BGB kann die Mehrwertsteuer komplett erstattet werden, da nur § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB eine Einschränkung vorsieht. Allerdings greift § 251 BGB nur dann ein, wenn der Wagen einen absoluten Totalschaden erlitten hat, die Reparatur also bereits technisch nicht mehr möglich ist, oder in den Fällen, bei denen die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert um mehr als 30 % überschreiten, also das Integritätsinteresse nicht mehr gegeben ist.

#### 7. Auswirkungen auf die Gutachtertätigkeit des Sachverständigen

Für den **Sachverständigen** bedeutet dies, dass er bei der Angabe zum **Wiederbeschaffungswert** neben der Regelbesteuerung die Kriterien der Differenzbesteuerung berücksichtigen muss und klären muss, inwieweit beim verunfallten Fahrzeug überhaupt noch ein Händlermarkt besteht.

Ergibt eine Nachfrage bei Gebrauchtwagenhändlern nach dem Unfallwagen vergleichbaren Fahrzeugen keine Aussage zur jeweils zu Grunde gelegten Mehrwertsteuer, muss der Sachverständige seinerseits aus dem angegebenen Brutto-Preis die Mehrwertsteuer herausrechnen und hierbei darauf verweisen, wie er – zum Beispiel über die Angaben von Händlereinkaufs- und Händlerverkaufspreis in DAT- bzw. Schwacke- Liste den Nettopreis ermittelt hat. Auch die SchwackeListe zur Regel und Differenzbesteuerung kann herangezogen werden.  
Nur bei **regionalen Besonderheiten** muss er weitere Nachforschungen anstellen. Nur so können Schwierigkeiten des Auftraggebers bei der fiktiven Abrechnung oder beim Ankauf von Privat vermieden werden.

## **II. Rechtsprechung zur Abrechnung des wirtschaftlichen Totalschadens**

### **Abzug 16 % MWSt**

OLG Köln, Urteil vom 5. 12. 2003, Az 19 U 85/03  
DAR 2003, 148

Hat der Sachverständige einen Brutto - Wiederbeschaffungswert inklusive 16 % MWSt. angegeben, so kommt es auf die tatsächlichen Feststellungen im Einzelfall an, ob dieser Brutto - Wiederbeschaffungswert dem auf dem privaten Markt zu zahlenden Preis entspricht.

AG Berlin - Mitte, Urteil vom 28. 2. 2003, Az 101 C 3391/02  
Wiederbeschaffungswert brutto laut SV - Gutachten  
Abzug 16 % MWSt, weil Ersatzwagen von Privat gekauft wurde

AG Herne - Wanne, Urteil vom 16. 6. 2003, Az 2 C 154/03  
Keine Zahlung der MWSt, wenn Fahrzeug von Privat gekauft wird.  
Sachverständiger: Wiederbeschaffungswert inklusive 16 % MWSt.

### **Abzug 2 % (Differenzsteuer)**

OLG Köln, Urteil vom 5. 12. 2003, Az 19 U 85/03  
DAR 2003, 148

Wird nach einem wirtschaftlichen Totalschaden fiktiv abgerechnet, ist im Brutto- Wiederbeschaffungswert in der Regel nur ein nach § 249 Abs. 2 nicht zu entschädigender Mehrwertsteueranteil von ca. 2 % enthalten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Unfallwagen vergleichbare Fahrzeuge beim Händler überwiegend differenzbesteuert angeboten werden.

LG Osnabrück, Urteil vom 25. 3. 2003, Az 3 S 25/03  
Bei einem wirtschaftlichen Totalschaden ist die Mehrwertsteuer nur dann zu ersetzen, wenn sie tatsächlich angefallen ist (§ 249 Abs. 2 S. 2 BGB). Rechnet der geschädigte deshalb nach Gutachten ab, erhält der den vom sachverständigen ermittelten Brutto - Wiederbeschaffungswert nur netto.