

heit feststellenden gerichtlichen Beschluss aus dem Verfahren herausgenommen wird, verliert er nicht seinen *Vergütungsanspruch*. Er hat sein Ausscheiden nämlich nicht schuldhaft herbeigeführt. Die Wahrnehmung der aufgrund der erhaltenen Streitverkündung gesetzlich eröffneten Möglichkeit des Beitritts ist nicht vorwerfbar.

7. Anwaltskosten

Ein gerichtlicher Sachverständiger, der aufgrund der an ihn gegangenen Streitverkündung einen *Rechtsanwalt* mit seiner Interessenwahrnehmung beauftragt, kann das diesem Rechtsanwalt geleistete Honorar als notwendige Auslagen im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 JVEG in seine Vergütungsabrechnung einstellen.

8. Keine Interventionswirkung

Die Streitverkündung an den gerichtlichen Sachverständigen wirkt sich in einem nachfolgenden Regressprozess gegen den gerichtlichen Sachverständigen nicht aus; sie hat insbesondere *keine Interventionswirkung* in dem Sinne, dass die Feststellungen des ursprünglichen Prozesses für den nachfolgend gegen den Sachverständigen gerichteten Prozess bindend sind. Voraussetzung für eine wirksame Streitverkündung ist nämlich, dass diese sich gegen einen »Dritten« richtet, der von vornherein ein rechtliches Interesse an dem Obsiegen einer bestimmten Partei hat. Eben diese Situation trifft auf den gerichtlichen Sachverständigen nicht zu: Dieser tritt erst im Verlaufe des Verfahrens in Aktion, ist dann jederzeit austauschbar und hat objektiv, unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen das Gutachten zu erstatten. Er könnte nicht von sich aus dem Rechtsstreit auf einer Seite beitreten, weshalb ihm auch nicht der Streit verkündet werden kann.

■ Prof. Dr. Christian Huber, RWTH, Aachen

Der merkantile Minderwert (brutto oder netto) und der Abzug neu für alt

Keine Manövriermasse des Kfz-Sachverständigen

Bedeutsamkeit der 100%- und 130%-Grenze

Nach neuester BGH-Judikatur kommt der 100%- (29.4.2003, NJW 2003, 2085, Karosseriebaumeister) beziehungsweise 130%-Grenze (15.2.2005, NJW 2005, 1108, 1110) bei der Regulierung von Kfz-Schäden zentrale Bedeutung zu. Diese Abrechnungsvariante ergibt bei größeren Schäden typischerweise einen sehr viel höheren Betrag als die Abrechnung auf Totschadensbasis, bei der die Differenz zwischen Wiederbeschaffungs- und Restwert verlangt werden kann. Die Voraussetzungen für die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis werden wie folgt umschrieben:

Voraussetzung ist jeweils, dass der Geschädigte das Fahrzeug nach der Reparatur einige Zeit behält, weil nur auf diese Weise sein spezifisches Integritätsinteresse am Behalten des jeweiligen Fahrzeugs zum Ausdruck kommt. Man kann das auch negativ formulieren: Veräußert der Geschädigte sein Fahrzeug innerhalb der Schamfrist, verliert er die Möglichkeit der Abrechnung auf Basis der Reparaturkosten auch dann, wenn alle anderen Voraussetzungen gegeben sind. Dafür gibt es keine exakte Zeitgrenze. Jedenfalls unkritisch wird eine Veräußerung sechs Monate nach dem Unfall angesehen (Eggert, VA 2005, 82, 85). Davor kommt es darauf an, ob der Geschädigte darlegen kann, dass er sich aus einem sachlichen Grund zur Veräußerung entschlossen hat, der im Zeitpunkt der Inangriffnahme der Reparatur noch nicht vorgelegen hat (OLG Düsseldorf 17.3.2003, VersR 2004, 1620).

Belaufen sich die Reparaturkosten auf nicht mehr als 100 Prozent, genügt eine Reparatur, durch die die Verkehrssicherheit wiederhergestellt wird. Sind die Reparaturkosten höher als der Wiederbe-

schaffungswert, aber nicht höher als 130 Prozent, ist eine *umfassende* und *fachgerechte* Reparatur Voraussetzung für die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis. Durch die BGH-E NJW 2005, 1110 wurde darüber hinaus eine weitere Fallgruppe entwickelt. Erst durch das glänzende Referat von Greiner (Homburger Tage [2005] 7 = zfs 2006, 63, 124) ist klar geworden, was der BGH wirklich gemeint hat. Das OLG Düsseldorf hat diese Grundsätze in der allerneuesten Entscheidung vom 6.3.2006 (VA 2006, 55) umgesetzt.

Ist in der Marge zwischen 100 und 130 Prozent die Reparatur nicht umfassend und fachgerecht, kann der Geschädigte gleichwohl die tatsächlich angefallenen Kosten ersetzt verlangen oder er muss den Nachweis führen, in welchem Ausmaß eine wertmäßige Reparatur erfolgt ist. Welche Anforderungen daran zu stellen sind, wenn der Geschädigte keine Werkstattrechnung vorlegt, ist im Einzelnen noch offen, hat doch der BGH diese Fallgruppe erst in einer einzigen Entscheidung gebildet – und das bloß obiter dictum, also ohne Entscheidungsrelevanz.

Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass das Überschreiten der jeweiligen Schwelle, nämlich 100 und 130 Prozent, für den Geschädigten von erheblicher Bedeutung ist. Bei Überschreiten der 100%-Grenze spielen Ausmaß und Qualität der Reparatur eine größere Rolle. Jenseits der 130 Prozent verweist die überwiegende Meinung (BGH 15.10.1991, NJW 1992, 305; aA aber Eggert, DAR 2001, 20, 26 f; Ch. Huber, Das neue Schadensersatzrecht [2003] § 1 Rn 144 ff) den Geschädigten auf die Totschadensabrechnung, was zu einer signifikant geringeren Ersatzpflicht des Schädigers und des typischerweise hinter ihm stehenden Haftpflichtversicherers führt.

Die maßgeblichen Größen

Bei Abstellen auf bestimmte Schwellwerte besteht häufig die Tendenz, das Augenmerk nur auf diese Zahlen zu richten. Mindestens ebenso bedeutsam ist aber, wie die Werte ermittelt werden, die zueinander in Beziehung gesetzt werden sollen. Dabei geht es um mehrere Fragen:

Brutto oder netto?

Seit dem 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz sieht § 249 Abs. 2, S. 2 BGB vor, dass die Mehrwertsteuer nur noch dann ersatzfähig ist, wenn sie tatsächlich anfällt. Auswirkungen hat diese Norm auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung. Es ist zu unterscheiden zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer; oder im Schadensrecht präziser zwischen einem Geschädigten, der nicht zur Vorsteuer abzugsberechtigt ist – unter Einschluss der öffentlichen Hand, und einem solchen, bei dem das der Fall ist. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass es diesbezüglich bei den Freiberuflern auch Zwischenstufen gibt (Pamer, Die Mehrwertsteuer beim Fahrzeugschaden [2003], § 1 Rn. 78 ff; Ch. Huber, NZV 2004, 105, 107).

Der nicht vorsteuerabzugsberechtigte Geschädigte

Ein – nicht vorsteuerabzugsberechtigter – Geschädigter steht bei Inanspruchnahme von Marktleistungen vor folgender Alternative: Entweder lässt er das Fahrzeug in einer Werkstatt reparieren oder er erwirbt ein entsprechendes Gebrauchtfahrzeug bei einem seriösen Gebrauchtwagenhändler, der ihm das Fahrzeug werkstattgeprüft und mit einer Garantie veräußert. Diese Vorgänge unterliegen der Umsatzsteuer, freilich typischerweise in unterschiedlicher Höhe:

Bei den *Reparaturkosten* fallen stets 16 Prozent Umsatzsteuer an, ab dem Jahr 2007 dann 19 Prozent. Sollte feststehen, dass eine Eigenreparatur vorgenommen wird, fällt bei den Arbeitskraftkosten keine Umsatzsteuer an, was mit Einvernehmen auch bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung beachtlich ist.

Beim *Wiederbeschaffungswert* ist im Rahmen der Differenzbesteuerung im Regelfall von zwei Prozent auszugehen. Nur ausnahmsweise unterliegt der Wiederbeschaffungswert dem Regelsteuersatz von 16 und bald 19 Prozent, so bei fast neuwertigen Fahrzeugen der

Mittel- und Oberklasse oder gar keiner Umsatzsteuer bei Fahrzeugen, die wegen ihres Alters im Kfz-Handel nicht mehr zu bekommen sind. Durch die Erhöhung des Regelsteuersatzes von 16 auf 19 Prozent dürfte sich bei der Differenzbesteuerung am Satz von zwei Prozent kaum etwas ändern, weil es sich um einen geschätzten Pauschalbetrag handelt.

Der *merkantile Minderwert* enthält demgegenüber keine Umsatzsteuer. Das ist damit zu begründen, dass es sich dabei um den Betrag handelt, um den der Geschädigte bei – fiktiver – Veräußerung seines reparierten Fahrzeugs weniger bekommen würde, wenn er es nach erfolgter Reparatur veräußern würde. Und ein Veräußerungsgeschäft einer Privatperson oder der öffentlichen Hand – mit wem auch immer – unterliegt niemals der Umsatzsteuer.

Dass der *Veräußerungserlös des Wracks* gleichfalls nicht der Umsatzsteuer unterliegt, spielt im hier untersuchten Zusammenhang keine Rolle. Seit der grundlegenden BGH-Entscheidung vom 15.10.1991 (NJW 1992, 302) hat für die Frage der Zulässigkeit der Reparaturkostenabrechnung lediglich eine Bezugnahme auf den Wiederbeschaffungswert zu erfolgen und nicht auf die *Wiederbeschaffungskosten*, somit die Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert. Das umsatzsteuerrechtliche Schicksal des Restwerts kommt somit bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht zum Tragen.

Der vorsteuerabzugsberechtigte Unternehmer

Beim Unternehmer ist grundsätzlich eine *Nettobetrachtung* anzustellen. Da er bei Beschaffungsvorgängen die Vorsteuer abziehen kann, die Umsatzsteuer für ihn ein Durchlaufposten und er damit wirtschaftlich nicht endgültig belastet ist, ist sie auszublenden. Das verschiebt die Relation zwischen Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung. Während bei einem Verbraucher oder der öffentlichen Hand die Reparaturkosten 16, bald aber 19 Prozent Umsatzsteuer beinhalten, der Wiederbeschaffungswert im Regelfall jedoch nur zwei Prozent, sind diese Beträge beim vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmer jeweils netto gegenüberzustellen. Da im Nenner die Kürzung (bloß zwei Prozent) weniger umfangreich ausfällt als im Zähler (derzeit 16 Prozent, bald aber 19 Prozent), ergibt sich im unternehmerischen Bereich stets ein niedriger Quotient. Im Klartext bedeutet dies,

dass bei faktisch gleicher Sachlage in vielen Fällen beim Verbraucher die 100-beziehungsweise 130%-Schwelle überschritten sein wird, während der Unternehmer sich noch innerhalb dieser Marge bewegt.

Einzubeziehen in diese Abwägung ist jedoch auch der merkantile Minderwert. Wie ist dieser umsatzsteuerrechtlich zu behandeln? Bleibt es dabei, dass in der Unternehmersphäre bloß die Nettowerte anzusetzen sind? Oder gilt für den merkantilen Minderwert insoweit etwas Besonderes? Die Antwort ist davon abhängig, wie der merkantile Minderwert ermittelt wird.

Beim Wiederbeschaffungswert geht man davon aus, dass der Geschädigte das Fahrzeug von einem Händler erwirbt. Beim Restwert wird zugrunde gelegt, dass es auf den Wert ankommt, den ein seriöser Gebrauchtwagenhändler aus der Region des Geschädigten dafür bezahlt. Auf welchem Horizont ist aber beim merkantilen Minderwert abzustellen? Ist die Einbuße bei Veräußerung an einen Händler oder an einen Verbraucher maßgeblich?

Mit Einvernehmen kann der Geschädigte die Mindereinnahme als merkantilen Minderwert verlangen, die er bei Veräußerung an eine *Privatperson* erleiden würde. Der Veräußerungserlös gegenüber einem solchen Abnehmer dürfte um einige Prozentpunkte über dem eines Händlers liegen, muss doch ein Händler aus der Spanne zwischen Einkauf und Verkauf seine Kosten decken und einen Gewinn erzielen. Deshalb wird auch die Bemessung des merkantilen Minderwerts bei Veräußerung an einen Verbraucher höher ausfallen. Dazu kommt, dass ein Verbraucher wegen der im Vergleich zu einem Händler geringeren Sachkunde gegenüber einem Unfallfahrzeug größere Skepsis an den Tag legen und einen höheren Abschlag ansetzen wird.

Bei einer Veräußerung durch einen Unternehmer fällt in jedem Fall Umsatzsteuer an, mag der Erwerber zum Abzug der Vorsteuer berechtigt sein oder auch nicht. Allerdings bleibt diese fiktiv, solange er ein Veräußerungsgeschäft nicht getätigt und der infolge des Unfalls verursachte merkantile Minderwert nicht realisiert wird. Mag der Gesetzgeber des 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes diese Detailfrage auch nicht vor Augen gehabt haben, so entspricht es dem Konzept des § 249 Abs. 2, S. 2 BGB, eine solche fiktive Einbuße ohne tatsächlichen Anfall unberücksichtigt zu lassen.

Dagegen könnte freilich sprechen, dass der merkantile Minderwert eine Ausprägung des Kompensationsinteresses ist, das in § 251 BGB geregelt ist. Und insoweit gilt die Kappung der Mehrwertsteuer gerade nicht. Freilich würde sich ein Wertungswiderspruch ergeben, wenn es im Rahmen des weitergehenden Restitutionsinteresses auf den konkreten Anfall ankäme, beim Kompensationsinteresse, bei dem es bloß um die Auffüllung der durch den Unfall gerissenen Vermögenslücke geht, jedoch nicht. Da eine – durchaus begrüßenswerte – Tendenz in der BGH-Judikatur festzustellen ist, der jeweiligen Reaktion des Geschädigten auf das schädigende Ereignis größeres Gewicht beizumessen, würde die Zuerkennung der Mehrwertsteuer bloß in dem äußerst seltenen Fall der rechnerischen Realisierung des merkantilen Minderwerts bei tatsächlicher Veräußerung auf dieser Linie liegen. Letztendlich handelt es sich dabei freilich um eine Frage um des Kaisers Bart, ist doch der merkantile Minderwert eine zahlenmäßig überschaubare Größe (anders aber in der Entscheidung OLG Jena 28.4.2004, NZV 2004, 476: merkantiler Minderwert eines Ferrari F 50, begehrt 128.000 Euro, zugesprochen 33.500 Euro) und die Frage der Ersatzfähigkeit der Umsatzsteuer dieses Schadenspostens erst recht.

Welche Schadensposten sind bei der 100%-/130%-Grenze ein-zubeziehen?

Reparaturkosten, Wiederbeschaffungswert, merkantiler Minderwert

Während seit der BGH-Entscheidung vom 15.10.1991 (NJW 1992, 302) höchstrichterlich entschieden ist, dass den Reparaturkosten der Wiederbeschaffungswert gegenüberzustellen ist und nicht die Wiederbeschaffungskosten (Differenz zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert), ist weniger klar, ob auch der merkantile Minderwert in der Vergleichsbetrachtung aufscheint. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass eine Einbeziehung in die Vergleichsrechnung dann erfolgt, wenn der jeweilige Kfz-Sachverständige einen solchen in seinem Gutachten ausweist, dies ansonsten aber unterbleibt.

Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang, dass nach der BGH-Entscheidung vom 23.11.2004 (NJW 2005, 277) ein merkantiler Minderwert nicht bloß bis zu einem Alter des Fahrzeugs von fünf Jahren und einer Laufleistung von 100.000 Kilometern gegeben ist. Viel-

mehr sind die neuen Grenzwerte 150.000 Kilometer sowie zwölf Jahre, so die Entscheidung, beziehungsweise 15 Jahre (so Greiner, Homburger Tage [2005] 7, 27). Dass bei einem ins Gewicht fallenden Schaden somit gar kein merkantiler Minderwert anfällt (so etwa in den Entscheidungen BGH 15.2.2005, NJW 2005, 1108, 1110), dürfte somit kaum jemals vorkommen.

Ist der merkantile Minderwert somit ein Schadensposten, dessen Berücksichtigung davon abhängt, ob ihn der Kfz-Sachverständige – nach jeweiliger Lust und Laune – ermittelt oder das unterlässt? Mit Einvernehmen ist das zu verneinen. Wenn er – objektiv – vorliegt, muss er in die Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen Reparaturkosten- und Totalschadensabrechnung einbezogen werden. Im Regelfall ist seine Ermittlung im Interesse des Geschädigten. Bei Überschreiten der 100- und 130%-Schwelle kann das aber ausnahmsweise gegenteilig sein.

Unterhalb von 100 Prozent kann der Geschädigte auf Basis der fiktiven Nettopreiskosten abrechnen, wenn er bloß die *Verkehrstauglichkeit* des Unfallfahrzeugs nachweist. Zwischen 100 und 130 Prozent geht es um den viel schwieriger zu erbringenden Nachweis einer *umfassenden und fachgerechten* Reparatur. Sollte dieser Nachweis nicht erbracht werden, ist die Werkstattrechnung vorzulegen oder der Nachweis des Wertes der durchgeführten Reparatur zu erbringen, was für den Geschädigten viel schwieriger ist und was er nicht immer schaffen wird. Kurzum: Er kann weniger in die eigene Tasche sparen.

Bei Überschreiten der 130%-Schwelle kommt es nach überwiegender Meinung (BGH 15.10.1991, NJW 1992, 305; statt vieler Lemcke, r+s 2005, 175, 177; in diesem Sinn bereits ders., r+s 2002, 265, 269) überhaupt zu einem Verweis auf die Totalschadensabrechnung. Zwar sprechen gute Gründe dafür, bei einer umfassenden und fachgerechten Reparatur dem Geschädigten auch bei einer Sachverständigenschätzung über 130 Prozent Reparaturkosten und merkantilen Minderwert bis 130 Prozent zuzusprechen, ihn aber in der Marge zwischen 100 und 130 Prozent mit dem Prognoserisiko zu belasten (so bereits Ch. Huber, Das neue Schadensersatzrecht, § 1 Rn 144 ff; ders., SVR 2005, 241, 245 f). Darauf kann aber im Rahmen dieser kurzen Abhandlung nicht näher eingegangen werden. Erwähnt sei immerhin, dass der BGH sich auch bei Überschreiten der

130%-Marge jüngst (15.2.2005, NJW 2005, 1108) damit beschäftigt hat, ob die Reparatur umfassend und fachgerecht war. Wäre jenseits dieser Grenze eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis ausgeschlossen, hätte es dieser Einlassung nicht bedurft (so zu Recht Lemcke, r+s 2005, 175 f).

Hier zu klären sind jedoch die Rechtsfolgen, wenn ein Sachverständigengutachten keinen merkantilen Minderwert ausweist, obwohl ein solcher objektiv gegeben ist, wodurch es zu einem – meist marginalen – Unterschreiten der maßgeblichen Grenzwerte von 100 und 130 Prozent kommt.

Die Rechtsfolgen des nicht ausgewiesenen merkantilen Minderwertes

Dass ein Gericht einen merkantilen Minderwert nur zusprechen kann, wenn ein derartiges Begehren gestellt wird, steht außer Zweifel. Es gilt gemäß § 308 ZPO: *Ne ultra petitem*. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die fehlende Erfassung des merkantilen Minderwertes dazu führen kann, dass sich auf diese Weise die Verhältnismäßigkeitsgrenze zwischen Reparatur und Totalschaden zu Lasten des Ersatzpflichtigen verschiebt. Das ist mit Einvernehmen zu verneinen. So wie der Kfz-Sachverständige verpflichtet ist, den objektiven Wert der umfassenden und fachgerechten Reparatur in einer regionalen Markenwerkstätte zu ermitteln, umfasst seine Pflicht auch die Ermittlung des merkantilen Minderwertes. Das vom Kfz-Sachverständigen ermittelte Gutachten ist bei dessen Fehlen mangelhaft. Jedenfalls steht dem Besteller, somit dem Geschädigten, ein Anspruch auf Nachbesserung zu, mag diesem auch daran gelegen sein, dass der merkantile Minderwert gerade *nicht* ausgewiesen wird.

Wendet der Ersatzpflichtige ein, dass das Sachverständigengutachten den merkantilen Minderwert zu Unrecht nicht beinhaltet, trifft das Gericht die Pflicht, einen Ergänzungsauftrag zu erteilen oder den merkantilen Minderwert für die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 287 ZPO selbst zu schätzen und bei den maßgeblichen Rechtsfolgen zu berücksichtigen. Welche das bei Überschreiten der 100- und der 130%-Grenze sind, wurde oben beschrieben. Hat der Geschädigte hingegen die Reparatur – in einer bestimmten Qualität – im Vertrauen auf das Sachverständigengutachten durchgeführt, ist der Ersatzpflichtige – wie bei der Ermittlung eines fehlerhaften Rest-

wertes (BGH 21.1.1992, NJW 1992, 903, 904; BGH 6.4.1993, NJW 1993, 1849; MüKo4/Oetker § 251 Rn 28) – daran gebunden. Im Klartext bedeutet dies, dass diese Werte der Schadensregulierung zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen, zumeist einem Haftpflichtversicherer, zugrunde zu legen sind.

Da die Betrauung des Kfz-Sachverständigen durch den Geschädigten ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Haftpflichtversicherers ist (Ch. Huber, DAR 2002, 385, 393), kann der Haftpflichtversicherer den durch die unzutreffende Ermittlung der maßgeblichen Werte entstehenden Schaden vom Kfz-Sachverständigen ersetzt verlangen. Wird bloß die 100%-Grenze überschritten, wird sich der Haftpflichtversicherer mit der Substanziierung des Schadens schwer tun, weil der Geschädigte stets die Möglichkeit gehabt hätte, bei Nachweis einer umfassenden und fachgerechten Reparatur den vollen Ersatzbetrag zu verlangen. Kann er die volle Mehrwertsteuer durch spätere Vorlage einer entsprechenden Rechnung verlangen (so BGH 20.4.2004, NJW 2004, 1943 mit Anm. Steffen DAR 2004, 381), wird man in Bezug auf die Reparaturqualität kaum gegenteilig entscheiden können. Bei Überschreiten der 130%-Schwelle kommt es freilich nach überwiegender Ansicht zu einem Umschlagen von der Reparatur- zur Totalschadensabrechnung, bei der die Belastung des Ersatzpflichtigen, namentlich bei Beachtlichkeit des von ihm vorgelegten Restwertangebots, in Extremfällen bloß die Hälfte dessen ausmacht, was er bei der Reparaturkostenabrechnung leisten muss.

Es ist dem Kfz-Sachverständigen daher dringend davon abzuraten, mit dem Feuer zu spielen und die Ermittlung des merkantilen Minderwertes unter den Tisch fallen zu lassen. Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Mindermeinung, die dem Überschreiten der 130%-Grenze im Sachverständigen-gutachten keine Fallbeiwirkung (so der treffende Ausdruck von Eggert, VA 2006, 6, 10) beimisst, sich nicht nur zugunsten des Geschädigten, sondern auch des Kfz-Sachverständigen auswirken würde, weil sich sein Haftungsrisiko dadurch drastisch verringern würde.

Der Abzug neu für alt bei der Reparatur

In einer neueren BGH-Entscheidung (15.2.2005, NJW 2005, 1110) hat der Geschädigte unter Bezugnahme auf das

Gutachten des Kfz-Sachverständigen einen Abzug neu für alt bei den Reparaturkosten vorgenommen. Die Reparaturkosten lagen im Sachverhalt dieser Entscheidung an der Grenze der 130 Prozent. Womöglich war der Abzug neu für alt eine – gut gemeinte – Absicht des Kfz-Sachverständigen, um die 130%-Grenze nicht zu überschreiten, gerade wie in den Fällen des unterbliebenen Ausweises des merkantilen Minderwertes, was sich ausnahmsweise zugunsten des Geschädigten auswirkt. Denkbar wäre auch, dass es sich um einen Sachverhalt handelte, in dem das Sachverständigen-gutachten der Kaskoversicherung auch für die Regulierung des Haftpflichtschadens übernommen worden ist. Dabei ist freilich darauf hinzuweisen, dass die Grundsätze der Berücksichtigung eines Abzugs neu für alt in der Kaskoversicherung nach den vereinbarten allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beurteilen sind, während es in der Haftpflichtversicherung um Gesetzesauslegung geht.

Bei schadenersatzrechtlicher Betrachtung ist ein Abzug neu für alt nur dann

vorzunehmen, wenn der Geschädigte einen konkreten, subjektiven Vorteil durch den Einbau neuer Ersatzteile hat. Sofern sich dadurch weder der Wert des Fahrzeugs am Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer erhöht noch der Geschädigte eine Reinvestition sich erspart, ist das zu verneinen.

Der im Regelfall zum Nachteil des Geschädigten sich auswirkende Abzug neu für alt führt in solchen Konstellationen ebenso wie der unterlassene Ausweis des merkantilen Minderwertes dazu, dass die maßgeblichen Grenzwerte von 100 und 130 Prozent gerade noch unterschritten werden. Sowohl für den Geschädigten als auch für den Kfz-Sachverständigen beziehungsweise Haftpflichtversicherer gelten die beim merkantilen Minderwert beschriebenen Rechtsfolgen. Auch diesbezüglich sollte er der Versuchung widerstehen, dem Geschädigten einen vermeintlichen Freundschaftsdienst zu erweisen. Er kann ihm nämlich bei einem Regressanspruch des Ersatzpflichtigen, insbesondere dessen Haftpflichtversicherer, teuer zu stehen kommen.

■ Rechtsanwalt Elmar Fuchs, Berlin

Schadenersatzrechts- änderungsgesetz

§ 249 Abs. 2 Satz 2

Zur Bedeutung der Mehrwertsteuer im Rahmen der Wiederbeschaffungswertermittlung

Das 2. Gesetz zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften (Schadenersatzrechtsänderungsgesetz) hat die mit der Abwicklung von Unfallschäden befassten Praktiker mit erheblichen Problemen konfrontiert. Geschädigte Autofahrer, Anwälte, Kfz-Sachverständige, Versicherer und das Kfz-Gewerbe haben die Auswirkungen der nur auf den ersten Blick moderaten Änderungen des § 249 BGB nicht vorhergesehen. Die Auswirkungen des neuen § 249 Abs. 2 S. 2 BGB

»(1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

(2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.«

sind von ihrem Sinn und Zweck erkennbar auf die so genannten eindeutigen Reparaturschäden ausgerichtet. In diesen Fällen mag es sogar juristisch begründbar und volkswirtschaftlich vertretbar sein, durch die Nichterstattung der Mehrwertsteuer bei fiktiver Abrechnung unter Umständen sogar einen An-