

## **Entscheidung des Ombudsmanns vom 29.10.2003**

Aktenzeichen: **8294/2002-T**

Versicherungssparte: **Kfz-Kasko**

### **Die Mehrwertsteuer bei der Ermittlung des Wiederbeschaffungswertes eines Kraftfahrzeuges §§ 249 Abs. 2 BGB, 13 Abs. 1 AKB, 25 a UStG**

Leitsätze:

- 1. Hat der Versicherer in seinen Allgemeinen Bedingungen für die Fahrzeugversicherung den Ersatz der Mehrwertsteuer nicht ausdrücklich ausgeschlossen, ist er zum Ersatz der tatsächlichen oder fiktiven Mehrwertsteuer verpflichtet.**
- 2. Ist der Wiederbeschaffungswert durch den fiktiven Kauf eines gleichwertigen Gebrauchtfahrzeuges bei einem Händler zu ermitteln, so beträgt die Mehrwertsteuer 16% der Differenz zwischen dessen Ein- und Verkaufspreis (Differenzbesteuerung).**
- 3. Bei der fiktiven Abrechnung ist es gerechtfertigt, die 16% Mehrwertsteuer vom Bruttogewinn auf 2% des Nettokaufpreises zu schätzen.**

Aus den Gründen:

Für die Beschwerdeführerin bestand bei der Beschwerdegegnerin eine Vollkaskoversicherung, der die Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB) Stand 1. Januar 2002 zugrunde lagen. Bei einem Unfall am 22. Oktober 2002 entstand an dem Fahrzeug der Beschwerdeführerin ein Totalschaden. Der Sachverständige bezifferte den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs einschließlich 16% Mehrwertsteuer auf 16.000,00 €, als Restwert hat er einen Betrag von 5.300,00 € ermittelt.

Am 8. November 2002 rechnete der Versicherer mit dem Hinweis auf § 249 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) den Wiederbeschaffungswert netto, abzüglich des Restwertes ab. Die Beschwerdeführerin verlangt 16% Mehrwertsteuer von dem Nettobetrag, also 2.206,90 €. Der Versicherer ist der Auffassung, nach der Neuregelung des § 249 BGB stehe dem Versicherungsnehmer auch in der Kaskoversicherung nur der Netto-Wiederbeschaffungswert zu.

Nachdem sich die Beschwerdeführerin später ein Gebrauchtfahrzeug gekauft hatte und die Händlerrechnung dem Versicherer vorlegte, überwies dieser weitere 408,00 € an die Be-

schwerdeführerin mit dem Hinweis, dass das Fahrzeug der Differenzbesteuerung unterliege. Die angefallene Umsatzsteuer hat der Versicherer geschätzt, da der Händler diese nicht ausgewiesen hatte.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Zwar hat die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Erstattung der Mehrwertsteuer, die bei Wiederbeschaffung eines gleichwertigen Fahrzeugs angefallen wäre. Angefallen wären aber nur 16% auf die Differenz zwischen Ein- und Verkaufspreis. Tatsächlich hat die Beschwerdeführerin bei dem später angeschafften Fahrzeug auch keine höhere Mehrwertsteuer gezahlt. Da die Beschwerdegegnerin an Mehrwertsteuer bereits 408,00 € gezahlt hat, hat sie hiermit ihrer Erstattungspflicht in vollem Umfang genügt. Im Einzelnen:

Grundsätzlich ergibt sich der Anspruch der Versicherungsnehmerin auf Leistungen aus der Fahrzeugversicherung (hier Vollkaskoversicherung) aus § 13 AKB. Demnach ersetzt der Versicherer einen Schaden bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswertes des Fahrzeuges am Tage des Schadens. Der Wiederbeschaffungswert ist in dieser Regelung näher bestimmt als der Kaufpreis, den der Versicherungsnehmer aufwenden muss, um ein gleichwertiges gebrauchtes Fahrzeug zu erwerben.

Die Beschwerdeführerin hat ein gebrauchtes Fahrzeug erworben und darüber die Rechnung vom 13. November 2002 vorgelegt. Aus dieser Rechnung ergibt sich nicht, dass das erworbene Fahrzeug mit dem beschädigten gleichwertig ist. Während das erworbene Fahrzeug erstmals am 4.1.1999 zugelassen ist, war das beschädigte erstmals am 23.6.1998 zugelassen. Das erworbene hatte eine Laufleistung von 63.650 km und das beschädigte von 74.602 km. Die Unterschiede sind zwar nicht groß, verbieten aber doch, von einer Gleichwertigkeit zu sprechen, für die auch im Übrigen nichts vorgetragen ist. Deshalb kann der Abrechnung nicht ohne weiteres der Rechnungsbetrag für das erworbene Fahrzeug zugrunde gelegt werden.

Auszugehen ist deshalb von dem Betrag der fiktiven Abrechnung entsprechend dem vorgelegten Sachverständigengutachten. Der Sachverständige hat einen Betrag von 16.000,00 € „Incl. Mwst.“ ausgewiesen. Da das Gutachten bereits vor dem 28. Oktober 2002 datiert und nichts ausdrücklich über eine Differenzbesteuerung gesagt ist, kann das Gutachten nur so verstanden werden, dass in dem Betrag von 16.000,00 € 16% Mehrwertsteuer eingerechnet sind.

Es wäre indessen nicht richtig, diese 16% als erstattungspflichtig anzusehen, weil der Versicherungsnehmer ein gebrauchtes Ersatzfahrzeug mit einem Wert, das dem beschädigten Fahrzeug vor Eintritt des Schadens entspricht bei einem Kfz-Händler beschaffen müsste. Beim Kauf eines gebrauchten Fahrzeugs bei einem Händler fallen aber gemäß § 25 a Umsatzsteuergesetz (UstG) keine 16% auf den vollen Preis an. Vielmehr wird nur der Bruttogewinn des Händlers, also die Differenz zwischen Ein- und Verkaufspreis mit 16% besteuert. Da bei der fiktiven Abrechnung der tatsächliche Gewinn des Händlers nicht festzustellen und der allgemeine Gewinn in solchen Fällen kaum zu ermitteln ist (vgl. Queiser, Zeitschrift für Schadensrecht (zfs) 2003, 482), erscheint es gerechtfertigt, bei der fiktiven Abrechnung die 16% vom Gewinn auf 2% des Nettoverkaufspreises zu schätzen. Dieser beträgt nach dem

Sachverständigengutachten (16.000,00 € abzüglich 16% davon =) 13.793,10 €. Als Mehrwertsteuer sind davon 2%, also 275,86 € zu erstatten.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich gleichzeitig, dass die Änderung des § 249 Abs. 2 BGB, wonach die Mehrwertsteuer nur noch dann ersetzt wird, wenn sie tatsächlich angefallen ist, keine unmittelbare Einwirkung auf die vereinbarte Leistung entsprechend des Wiederbeschaffungswertes hat. Die gesetzliche Regelung des § 249 Abs. 2 BGB betrifft den Ersatz, den ein Schädiger dem Geschädigten zu leisten hat. Demgegenüber handelt es sich bei § 13 AKB um ein Vertragsversprechen, das der Versicherer einzuhalten hat. Er ist Vertragspartner und nicht Schädiger. Wenn das Vertragsversprechen die Leistung der Mehrwertsteuer bei der Berechnung des Wiederbeschaffungswertes zur fiktiven Abrechnung nicht ausdrücklich ausschließt, versteht der durchschnittliche Versicherungsnehmer, auf den es bei der Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen ankommt, die Regelung so, dass er den Betrag der Mehrwertsteuer ersetzt bekommt, der bei einem tatsächlichen Kauf eines gleichwertigen Fahrzeugs anfällt. Im vorliegenden Fall sind das 16% vom Händlergewinn, also hier 275,86 €.

Die Beschwerdegegnerin hat an die Versicherungsnehmerin – wenn auch unter dem Gesichtspunkt vermeintlich später angefallener Mehrwertsteuer nach dem tatsächlichen Kauf eines Fahrzeugs – bereits 408,00 € gezahlt. Damit ist der Anspruch der Beschwerdeführerin in vollem Umfang erfüllt.