

# Die Umsatzsteuer als Größe im Schadens- und Kostenrecht

- Ein Beitrag zu § 249 II 2 BGB und § 104 II 3 ZPO -

## Hintergrund:

- Einführung des § 249 II 2 BGB durch das **zweite Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 19.07.2002**; Inkrafttreten am 01.08.2002
- Vor Schuldrechtsmodernisierung:** BGH NJW 1973, 1647: **Umsatzsteuer** auch bei fiktiver Schadensberechnung im Rahmen der Selbstinstandsetzung **als echter Schadensposten im Sinne eines „allgemeinen Kostenfaktors“**
- Nach Schuldrechtsmodernisierung:** Begrenzung der fiktiven Schadensabrechnung auf den Nettobetrag aus volkswirtschaftlichen Erwägungen und Praktikabilitätsgründen (Ziel: „behutsame Korrektur“ der gängigen Praxis und Vermeidung einer Überkompensation)  
→ **Problem: „systemwidrige Ausnahmetatbestand“** (so BGH NJW 2013, 1732) wurde ins BGB aufgenommen



### § 249 BGB

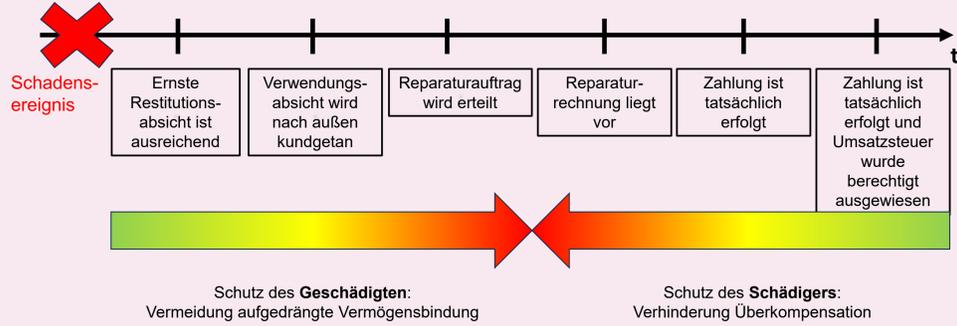
(2) <sup>2</sup>Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.



- Privilegierung des umsatzsteuerlichen Unternehmers:** nur er erhält – anderes als der Privatmann – ein wirtschaftlich vollwertiges Äquivalent bei der fiktiven Abrechnung
- gesetzlich angeordnetes Vorrangverhältnis** der Restitution gegenüber der Kompensation wird durch § 249 II 2 BGB **konterkariert**
- Regelung ist **inkonsequent**, da diverse weitere durchlaufende Posten weiterhin berücksichtigt werden

## Problemkreis 1:

### Wann ist die Umsatzsteuer „tatsächlich angefallen“?

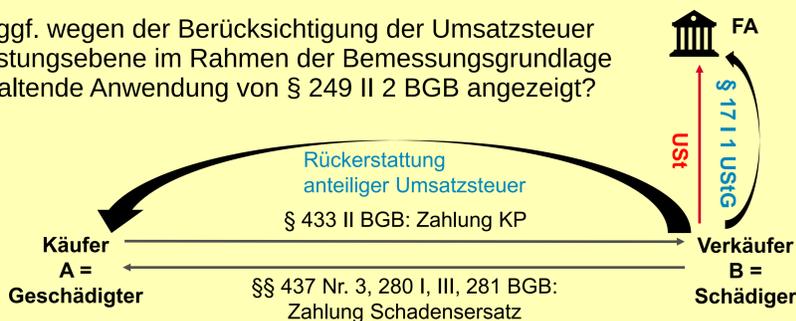


- Wortlaut ist nicht eindeutig, ab welchem Zeitpunkt vom tatsächlichen Anfall der Umsatzsteuer ausgegangen werden kann
- Grundsatz der Totalreparation** steht dem **schadensrechtliche Bereicherungsverbot** gegenüber – Wer soll das Insolvenzrisiko tragen?
- Zu frühe Berücksichtigung der Umsatzsteuer: Umgehung des gesetzgeberischen Willens; bei Vorschussüberlegungen ist wegen der Wertung aus § 257 S. 2 BGB Zurückhaltung geboten
- Zu späte Berücksichtigung der Umsatzsteuer: Gesetzgeber hat bewusst alternative Reformkonzepte nicht umgesetzt, die explizit das Wort „aufgewendet“ vorgesehen haben
- Weiteres Problem: unberechtigter Umsatzsteuerausweis nach § 14c II UStG: eventuell Lösung über § 255 BGB?

## Problemkreis 3:

### Welche Rolle spielt § 249 II 2 BGB außerhalb des außervertraglichen Schadensersatzes?

- §§ 249 ff BGB wurden für den Schutz des Integritätsinteresses entwickelt
- Schadensersatz statt der Leistung** soll jedoch das **Äquivalenzinteresse** kompensieren: § 249 II 2 BGB hier überhaupt anwendbar?
- Wechselspiel zweier Problemkreise:** einerseits **Rückentwicklungstendenzen** bei der fiktiven Schadensberechnung vertraglicher Schadensersatzansprüche **erkennbar**, andererseits dogmatisch nicht geklärt, **nach welchen Normen der ersatzfähige Schaden** zu bestimmen ist
- Inwiefern ist ggf. wegen der Berücksichtigung der Umsatzsteuer auf Primärleistungsebene im Rahmen der Bemessungsgrundlage eine zurückhaltende Anwendung von § 249 II 2 BGB angezeigt?



## Problemkreis 5:

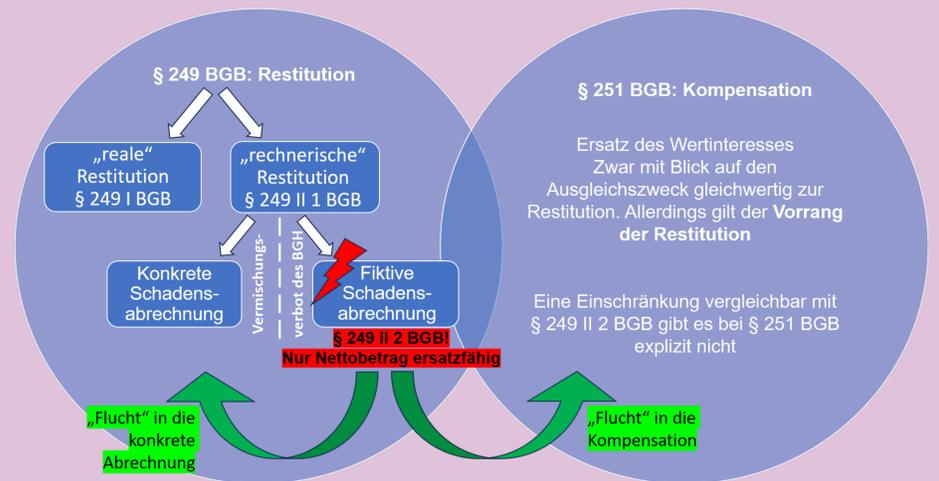
### Wie ist die Umsatzsteuer im Kostenfestsetzungsverfahren zu behandeln?

- Kostenrecht als Annex zum Schadensersatz
- Startpunkt der Überlegung **§ 104 II 3 ZPO**; nicht abschließend geklärt, wie weitgehend die **Prüfpflichten** des funktionell zuständigen Rechtspflegers gehen
- Problem:** ausländische Umsatzsteuer von KVNr. 7008 VV RVG umfasst? Evtl. Lösung über unionsrechtskonforme Auslegung



## Problemkreis 2:

### Welchen Einfluss hat § 249 II 2 BGB auf allgemeine schadensrechtliche Grundannahmen?

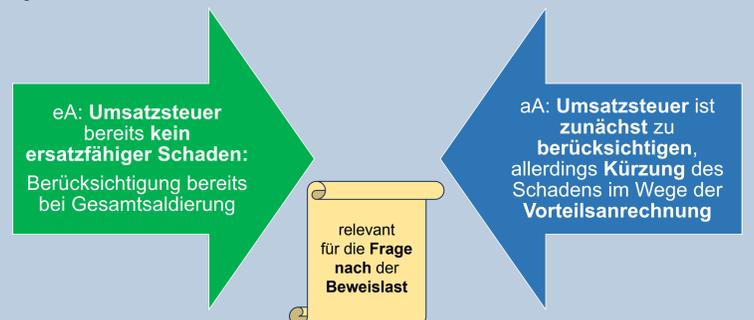


- Geschädigter ist **„Herr des Restitutionsgeschehens“**
- Wegen § 249 II 2 BGB hat die Rechtsprechung das **Vermischungsverbot** entwickelt. „Rosinen picken“ zwischen konkreter und fiktiver Schadensberechnung bei § 249 II 1 BGB soll vermieden werden (so z.B. BGH NJW 2022, 543).
- Wie lange kann eine Schadensbeseitigungsmaßnahme noch als Restitutionsmaßnahme verstanden werden? („Flucht“ in die konkrete Abrechnung)
- Systematische Stellung** birgt Konfliktpotential: gesetzlich angeordneter „Vorrang der Naturalrestitution“ wird mit Blick auf § 251 BGB zur **„Strafe der Naturalrestitution“** (Unterreitmeier, NZV 2004, 329)
- Wie weit erstreckt sich der Anwendungsbereich der Restitution? („Flucht“ in die Kompensation)
- Insbesondere nicht abschließend geklärt: Umgang mit der Ersatzbeschaffung bei gebrauchten Gegenständen. Anknüpfungspunkt ggf. § 439 BGB? Jedenfalls grundsätzlich extensive Auslegung des § 249 BGB angezeigt

## Problemkreis 4:

### Welche Rolle spielt die Vorsteuerabzugsberechtigung im zivilrechtlichen Schadensersatzsystem?

- Vorsteuerabzugsberechtigter Geschädigter kann die im Zuge der Restitution verauslagte Mehrwertsteuer vom Finanzamt zurückerlangen, § 15 I 1 Nr. 1 UStG
- Der Geschädigte darf dabei die Umsatzsteuer nicht einmal vom Finanzamt und einmal vom Schädiger erhalten
- Wie ist die **Vorsteuer** als zufließender Vorteil in das **zivilrechtliche Schadenssystem einzuordnen**?



- Lösungsansatz: **zivilrechtlicher Umgang mit vergleichbaren Steuervorteilen** beleuchten (Rückgriff auf transaktionsbezogene Steuern wie Erbschaftssteuer oder Grunderwerbsteuer)
- Überdies umstritten: **Rechtsfolgen der Abtretung**, wenn Zedent und Zessionar unterschiedlich zum Vorsteuerabzug berechtigt sind

## Fazit:

- Einige **zivil-rechtsdogmatische Probleme** bezüglich der Umsatzsteuer in ihrer Rolle als ersatzfähiger Schaden bisweilen noch **nicht abschließend geklärt**
- Auch im Rahmen des **gerichtlichen Kostenfestsetzungsverfahrens** besteht Forschungsbedarf hinsichtlich der **Prüfpflichten** und der **Erstattungsfähigkeit der Umsatzsteuer**