

02/2025

28. Jahrgang  
Seiten 73 - 144



## IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

### ZIVILRECHT

- Merkantiler Minderwert: Brutto oder netto? Immer netto!
- Update zu § 130a III ZPO: Der BGH konkretisiert die Anforderungen an eine einfache Signatur!
- Postbote auf Abwegen: Einwurf in fremden Briefkasten belastet Kläger nicht!
- kompakt: Verantwortlichkeit des Gläubigers für Unmöglichkeit der Flugbeförderung, wenn Flug in Kenntnis vom Einreiseverbot gebucht wurde!
- kompakt: Man sollte wissen, wann man verloren hat. Oder: die unendliche Geschichte des LG Berlin?
- kompakt: Restschadensersatzanspruch: Verjährungsbeginn?
- Recht skurril: Abschluss des Kaufvertrages durch Übersendung einer Gratisbeigabe

### STRAFRECHT

- Angst vor Gewalt als Drohung i.S.d. § 249 I StGB?
- Erfolgsqualifikation: Zurechnung des Todeserfolges bei vorangegangener Exzesshandlung

### ÖFFENTLICHES RECHT

- Verletzung der Berufsausübungsfreiheit durch Rauchverbot in Spielhallen
- Androhung der Einziehung des Führerscheins unter Anwendung unmittelbaren Zwangs – allgemeine und besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

### AKTUELLE GESETZGEBUNG

- Änderungen der ZPO im Jahr 2024/2025 sowie geplante Änderungen bzgl. Zuständigkeit

### GRUNDFÄLLE

- Eintritt der Rechtshängigkeit
- Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

### HEMMER.LIFE

- recode.law - mit studentischem Engagement die Digitalisierung der Rechtsbranche gestalten.



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

# E-BOOK LIFE&LAW FEBRUAR 2025

**Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger**

# INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK LIFE&LAW FEBRUAR 2025

## ZIVILRECHT

### 1 MERKANTILER MINDERWERT: BRUTTO ODER NETTO? IMMER NETTO!

#### A) Sounds

#### B) Problemaufriss

#### C) Lösung

- I. Grundsätzlich ist merkantiler Minderwert unstreitig zu ersetzen
- II. Problem: Beinhaltet der Betrag auch fiktive Umsatzsteuer?
  1. Grundlage für die Schätzung
    - a) Hypothetischer Verkauf
    - b) Schätzung: Nettobetrag maßgeblich
      - aa) Verkäufer (= Geschädigter) ist Unternehmer
      - bb) Verkauf durch Privatmann
  2. Problem: Was gilt, wenn Sachverständiger (fälschlicherweise) Bruttobetrag angesetzt hat?
    - a) Beispiel zu umsatzsteuerpflichtigem Geschädigtem
    - b) Geschädigter ist nicht umsatzsteuerpflichtig
    - c) Gegenargumente überzeugen nicht
      - aa) Keine dem § 249 II S. 2 BGB entsprechende Regelung in § 251 BGB vorhanden
      - bb) Tatsächliche Veräußerung nicht maßgeblich für Berechnung
- III. Endergebnis

#### D) Kommentar

#### E) Wiederholungsfrage

#### F) Zur Vertiefung

## 2 UPDATE ZU § 130A III ZPO: DER BGH KONKRETISIERT DIE ANFORDERUNGEN AN EINE EINFACHE SIGNATUR!

### A) Sounds

### B) Problemaufriss

- I. Die qualifizierte elektronische Signatur (qeS) nach § 130a III S. 1 Alt. 1 ZPO
  1. Voraussetzungen der qeS
  2. Übermittlungswege bei der qeS
- II. Die einfache Signatur und Einreichung auf einem sicheren Übermittlungsweg, § 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO
  1. Voraussetzungen für einfache Signatur
  2. Übermittlungswege bei der einfachen Signatur

### C) Lösung

- I. Lösung von Fall 1:
  1. Voraussetzungen der §§ 253 IV, 130d, 130a III S. 1, IV S. Nr. 2 ZPO
    - a) Einreichung als elektronisches Dokument
    - b) Wahrung der Form des § 130a III ZPO
      - aa) beA war sicherer Übermittlungsweg, § 130a IV S. 1 Nr. 2 ZPO
      - bb) Wurden die Anforderungen an die Signatur erfüllt?
        - (1) Aus Signatur ergibt sich nicht die Identität des verantwortenden Rechtsanwalts
        - (2) Die Identität ergibt sich hier auch nicht aus sonstigen Umständen
    - Nach Ansicht des BAG kann sich die Identität auch aus dem Briefkopf ergeben
    - BGH bezweifelt diese Ansicht und verneint diese zumindest im vorliegenden Fall
  2. Ergebnis
- II. Lösung von Fall 2:
  1. Einreichung als elektronisches Dokument
  2. Wahrung der Form des § 130a III ZPO
    - a) beA war sicherer Übermittlungsweg, § 130a IV S. 1 Nr. 2 ZPO
    - b) Vorliegen einer einfachen Signatur?
  3. Ergebnis
- III. Lösung von Fall 3:
  1. Einreichung als einfach signiertes elektronisches Dokument über das beA beim unzuständigen Gericht
  2. Genügt postalische Weiterleitung der Berufung an das OLG Stuttgart dem Eingangserfordernis des § 130a V ZPO?
    - a) Nach e.A. ist die Form nicht gewahrt
    - b) Nach a.A. ist die Form gewahrt
    - c) **BGH**: Postalische Weiterleitung eines formgerecht eingereichten elektronischen Dokuments führt nicht zur Unwirksamkeit
    - aa) Wortlaut der §§ 130d, 130a ZPO

bb) Sinn und Zweck der §§ 130d, 130a ZPO

3. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

### 3 POSTBOTE AUF ABWEGEN: EINWURF IN FREMDEN BRIEFKASTEN BELASTET KLÄGER NICHT!

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

- I. Anspruch dem Grunde nach (+)
- II. Verjährung, § 214 I BGB?
  1. Berechnung der Verjährungsfrist
  2. Hemmung durch Klageerhebung, § 204 I Nr. 1 BGB
  3. Rückwirkungsfiktion des § 167 Var. 3 ZPO
    - a) Keine verzögerte Zahlung des Gerichtskostenvorschusses
    - b) Keine zurechenbare Verzögerung aufgrund falscher Anschrift des Beklagten B?
- III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

### 4 KOMPAKT: VERANTWORTLICHKEIT DES GLÄUBIGERS FÜR UNMÖGLICHKEIT DER FLUGBEFÖRDERUNG, WENN FLUG IN KENNTNIS VOM EINREISEVERBOT GEBUCHT WURDE!

A) Sound

B) Lösung

- I. Anspruch aus § 346 I BGB i.V.m. § 326 V BGB
  1. Vorliegen eines wirksamen Beförderungsvertrages, § 631 BGB

2. Rücktrittserklärung, § 349 BGB
  3. Unmöglichkeit als Rücktrittsgrund, § 326 V BGB
    - Vorliegen von Unmöglichkeit, § 275 I BGB
    - Rücktritt jedenfalls wegen §§ 326 V, 323 VI Alt. 1 BGB ausgeschlossen
    - aa) Fälle einer „alleinigen Verantwortlichkeit“ des Gläubigers
    - bb) Vorliegend war K, gemessen an diesen Grundsätzen, „allein verantwortlich“
    - Zwischenergebnis
  4. Ergebnis
- II. Anspruch aus § 812 I S. 2 Alt. 1 i.V.m. § 648a BGB
  - III. Endergebnis

## 5 KOMPAKT: MAN SOLLTE WISSEN, WANN MAN VERLOREN HAT. ODER: DIE UNENDLICHE GESCHICHTE DES LG BERLIN

### A) Sound

### B) Lösung

- I. Kündigung im Wohnraummietrecht
- II. LG Berlin: Analoge Anwendung auf die ordentliche Kündigung.
- III. Ergebnis

## 6 KOMPAKT: RESTSCHADENSERSATZANSPRUCH: VERJÄHRUNGSBEGINN?

### A) Sound

### B) Lösung

- I. Ansprüche auf Rückübereignung
- II. Problem: Verjährung dieses Anspruchs?
  1. Wann beginnt 10-Jahres-Frist?
  2. BGH: Entstehung des ursprünglichen SE-Anspruchs
- III. Ergebnis

## 7 RECHT SKURRIL: ABSCHLUSS DES KAUFVERTRAGES DURCH ÜBERSENDUNG EINER GRATISBEIGABE

## A) Sound

## B) Lösung

- I. Anspruch auf Übergabe und Übereignung nach § 433 I S. 1 BGB
  1. Angebot des K, § 145 BGB
  2. Annahme des V, § 147 BGB
    - a) Bestellbestätigung ist keine Annahme
    - b) Aber: Annahme durch Übersendung der Gratis-Kopfhörer
    - c) Kein anderes Ergebnis durch die AGBen
  3. Zwischenergebnis
- II. Nichtigkeit infolge Anfechtung nach § 142 I BGB
  1. Erklärungsirrtum gem. § 119 I Alt. 2 BGB als Anfechtungsgrund
  2. Anfechtungserklärung, § 143 I, II BGB
  3. Aber: Anfechtung ist verfristet gem. § 121 I S. 1 BGB
  4. Zwischenergebnis
- III. Kein Rechtsmissbrauch, § 242 BGB
- IV. Endergebnis

# STRAFRECHT

## 8 ANGST VOR GEWALT ALS DROHUNG I.S.D. § 249 I STGB?

### A) Sounds

### B) Problemaufriss

### C) Lösung

- I. Strafbarkeit gemäß § 249 I StGB
  1. Tatbestand des § 249 I StGB
    - a) Objektiver Tatbestand
      - aa) Fremde, bewegliche Sache
      - bb) Wegnahme
      - cc) Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel
    - b) Zwischenergebnis
  2. Ergebnis
- II. Strafbarkeit gemäß §§ 242 I, 243 I S. 2 Nr. 6 StGB
  1. Tatbestand des § 242 I StGB
    - a) Objektiver Tatbestand
    - b) Subjektiver Tatbestand
  2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Besonders schwerer Fall, § 243 StGB

5. Ergebnis

III. Strafbarkeit gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 5 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 223 I StGB

b) Objektiver Tatbestand des § 224 I Nr. 5 StGB

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Ergebnis

IV. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

**D) Kommentar**

**E) Wiederholungsfrage**

**F) Zur Vertiefung**

## **9 ERFOLGSQUALIFIKATION: ZURECHNUNG DES TODESERFOLGES BEI VORANGEGANGENER EXZESSHANDLUNG**

**A) Sounds**

**B) Problemaufriss**

**C) Lösung**

I. Strafbarkeit des B und C

1. Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 25 II StGB

a) Tatbestand

b) Ergebnis

2. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I, 25 II StGB

a) Tatbestand

aa) §§ 224 I Nr. 2 Alt. 2, 25 II StGB

bb) §§ 224 I Nr. 3, 25 II StGB

cc) § 224 I Nr. 4 StGB

dd) § 224 I Nr. 5 StGB

b) Rechtswidrigkeit und Schuld

c) Ergebnis

3. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 227 I, 25 II StGB

a) Tatbestand

aa) Verwirklichung des Grundtatbestands

bb) Tatbestand der Erfolgsqualifikation

- (1) Eintritt der schweren Folge
- (2) Kausalität zwischen Körperverletzung und schwerer Folge
- (3) Gefahrenspezifischer Zusammenhang
- (4) Mindestens Fahrlässigkeit bezüglich der schweren Folge, § 18 StGB
- cc) Rechtswidrigkeit und Schuld
- dd) Ergebnis

#### 4. Strafbarkeit gem. § 231 I Alt. 2 StGB

- a) Tatbestand
- bb) Rechtswidrigkeit und Schuld
- cc) Ergebnis

#### II. Strafbarkeit des D

##### 1. Strafbarkeit gem. §§ 212 I, 25 II StGB

##### 2. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 224 I, 25 II StGB

- a) Tatbestand
- b) Rechtswidrigkeit und Schuld
- c) Ergebnis

##### 3. Strafbarkeit gem. §§ 223 I, 227 I, 25 II StGB

- a) Tatbestand
  - aa) Verwirklichung des Grundtatbestands
  - bb) Tatbestand der Erfolgsqualifikation
    - (1) Eintritt der schweren Folge und Kausalität
    - (2) Gefahrenspezifischer Zusammenhang

#### III. Endergebnis und Konkurrenzen

### D) Kommentar

### E) Wiederholungsfragen

### F) Zur Vertiefung

# ÖFFENTLICHES RECHT

## 10 VERLETZUNG DER BERUFS AUSÜBUNGSFREIHEIT DURCH RAUCHVERBOT IN SPIELHALLEN

### A) Sound

### B) Problemaufriss

### C) Lösung

#### I. Zulässigkeit

##### 1. Statthaftigkeit

**2. Beschwerdeberechtigung**

**3. Beschwer**

**4. Form und Frist**

**5. Zwischenergebnis**

**II. Begründetheit**

**1. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

a) Statthaftigkeit

b) Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

c) Rechtsschutzbedürfnis

**2. Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung**

a) Anordnungsanspruch

b) Anordnungsgrund

c) Entscheidungskompetenz der Fachgerichte

**2. Zwischenergebnis**

**III. Ergebnis**

**D) Kommentar**

**E) Wiederholungsfragen**

**F) Zur Vertiefung**

# **11 ANDROHUNG DER EINZIEHUNG DES FÜHRERSCHEINS UNTER ANWENDUNG UNMITTELBAREN ZWANGS – ALLGEMEINE UND BESONDERE VOLLSTRECKUNGSVORAUSSETZUNGEN**

**A) Sounds**

**B) Problemaufriss**

**C) Lösung**

**I. Richtiger Antragsgegner**

**II. Eigene Interessenabwägung des Gerichts**

**1) Zulässigkeit der Hauptsacheklage**

**2) Begründetheit der Hauptsacheklage**

a) Rechtsgrundlage

b) Formelle Rechtmäßigkeit

aa) Zuständigkeit

bb) Verfahren

cc) Form

c) Materielle Rechtmäßigkeit

aa) Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

bb) Besondere Vollstreckungsvoraussetzungen

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

# AKTUELLE GESETZGEBUNG

## ÄNDERUNGEN DER ZPO IM JAHR 2024/2025 SOWIE GEPLANTE ÄNDERUNGEN BZGL. ZUSTÄNDIGKEIT

# GRUNDFÄLLE

## EINTRITT DER RECHTSHÄNGIGKEIT

A) Sound

B) Gliederung

C) Lösung

1. Hemmung der Verjährung durch Einreichung der Klageschrift

a) Anhängigkeit

b) Rechtshängigkeit

2. Hemmung der Verjährung durch Zustellung der Klage

a) § 167 Var. 3 ZPO

b) Zustellung „demnächst“

aa) Geringfügige Verzögerung

bb) Unverschuldete Verzögerung

D) Zusammenfassung

E) Zur Vertiefung

## GRUNDRECHT AUF BERUFSFREIHEIT (ART. 12 GG)

## **A) Sound**

## **B) Gliederung**

## **C) Lösung**

1. **Schutzbereich Art. 12 I GG**
2. **Eingriff**
3. **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**
  - a) **Gesetzesvorbehalt (= Schrankenvorbehalt)**
  - b) **Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes (= Schranke)**
  - c) **Verfassungsmäßigkeit der Einzelmaßnahme**
4. **Ergebnis**

## **D) Zusammenfassung**

## **E) Zur Vertiefung**

**HEMMER.LIFE**

# ZIVILRECHT

BGH, URTEILE VOM 16.07.2024, VI ZR 239/23; VI ZR 205/23; VI ZR 243/23; VI ZR 188/22 = JURISBYHEMMER

## 1 MERKANTILER MINDERWERT: BRUTTO ODER NETTO? IMMER NETTO!

**+++ Werteinbuße trotz Reparatur +++ Berechnung des merkantilen Minderwerts +++ Keine Differenzierung nach Art der Nutzung (privat oder unternehmerisch) +++ § 251 I BGB +++**

**Sachverhalt (vereinfacht):** G hat gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz aus einem von S allein verschuldeten Verkehrsunfall. Der PKW des G wurde dabei beschädigt.

Ein Sachverständiger schätzt die Reparaturkosten auf 8.000 € bei einem Wiederbeschaffungswert von 10.000 €. Der sog. merkantile Minderwert wird auf 1.190 € brutto angesetzt,

Die Reparatur wird durchgeführt, die Rechnung von S beglichen. G fordert noch die Zahlung von 1.190 € von S.

**Zu Recht? Muss danach differenziert werden, ob G sein Fahrzeug unternehmerisch oder privat nutzt?**

### A) Sounds

**1. Grundlage für die Schätzung des merkantilen Minderwerts ist ein hypothetischer Verkauf des Fahrzeugs. Dabei ist von Netto-, nicht von Bruttoverkaufspreisen auszugehen. Dies gilt auch dann, wenn das geschädigte Fahrzeug privat genutzt wird.**

**2. Wurde davon abweichend der merkantile Minderwert ausgehend vom Bruttoverkaufspreis geschätzt, ist er in der Weise nach unten zu korrigieren, dass von ihm ein dem „Umsatzsteueranteil“ entsprechender Betrag abgezogen wird.**

### B) Problemaufriss

Der BGH hat am 16. Juli 2024 gleich in 4 Fällen zu der hier aufgeworfenen Fragestellung entschieden. Es ging in allen Fällen um die hier aufgeworfene Fragestellung, so dass eine differenzierte Darstellung der einzelnen Entscheidungen nicht erforderlich ist.

Um die Thematik besser erfassen zu können, müssen Sie sich zunächst die schadensersatzrechtlichen Grundsätze vor Augen führen, die der BGH zum Verkehrsunfallrecht entwickelt hat.

Der Geschädigte hat zunächst die Entscheidung zu treffen, ob er auf Wiederbeschaffungsbasis oder auf Reparaturkostenbasis abrechnen möchte. Es geht in der Sache also um die Frage, ob er das verunfallte Fahrzeug (repariert oder unrepariert) weaternutzen möchte oder lieber ein anderes Fahrzeug erwirbt.

Im letzteren Fall wird dem Geschädigten der sog. Wiederbeschaffungsaufwand ersetzt. Dabei handelt es sich um die Differenz zwischen dem Wiederbeschaffungswert (der vom Sachverständigen ermittelt wird) und dem Restwert, den der Geschädigte für das verunfallte Fahrzeug noch erzielen kann. Die Frage nach einem merkantilen Minderwert stellt sich in dieser Variante nicht, da sich die negativen Unfallfolgen ja abschließend im Restwert des Unfallfahrzeugs widerspiegeln.

Wird auf Reparaturkostenbasis abgerechnet, wird das Fahrzeug allein aufgrund seiner Unfallbeschaffenheit am Markt nur noch einen geringeren Preis erzielen. Dieser sog. merkantile Minderwert wird ebenfalls vom Sachverständigen geschätzt.

**Anmerkung: Die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis ist nur möglich, wenn sich die Reparaturkosten im Rahmen von 130 % bezogen auf den Wiederbeschaffungswert bewegen. Liegen die Kosten zwischen 100 % und 130 %, ist eine fiktive Abrechnung nicht möglich, es muss tatsächlich fachgerecht repariert werden und der Geschädigte muss das Fahrzeug für weitere sechs Monate nutzen, um sein Integritätsinteresse am Erhalt des vertrauten Fahrzeugs zu untermauern. Der merkantile Minderwert wird in die 130 % mit einberechnet, d.h. die Summe von Reparaturkosten und Werteinbuße darf die 130 % nicht übersteigen.**

Die Frage, ob beim merkantilen Minderwert ein Netto- oder Bruttobetrag anzusetzen ist, ist Gegenstand der vorliegenden Entscheidungen.

## C) Lösung

Zu prüfen ist, ob G gegen S einen Anspruch auf Zahlung von (weiteren) 1.190 € hat.

### I. Grundsätzlich ist merkantiler Minderwert unstreitig zu ersetzen

Da die Verantwortlichkeit des S dem Grunde nach feststeht, haftet dieser dem G aus §§ 7 I, 18 StVG bzw. § 823 I, II BGB i.V.m. § 1 II StVO.

Fraglich ist, ob auf der Rechtsfolgenseite auch Ersatz für den sog. merkantilen Minderwert verlangt werden kann.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH handelt es sich bei dem merkantilen Minderwert um eine Minderung des Verkaufswerts, die trotz völliger und ordnungsgemäßer Instandsetzung eines bei einem Unfall erheblich beschädigten Fahrzeugs allein deshalb verbleibt, weil bei einem großen Teil potentieller Käufer eine den Preis beeinflussende Abneigung gegen den Erwerb unfallbeschädigter Kraftfahrzeuge besteht.<sup>1</sup> Da diese Werteinbuße durch die Reparatur nicht ausgeglichen werden kann, richtet sich der Ersatz nicht nach § 249 II S. 1 BGB, sondern nach § 251 I BGB.

Grund für die Werteinbuße ist, dass auch bei instandgesetzten Fahrzeugen verborgene technische Mängel nicht auszuschließen sind und das Risiko höherer Schadensanfälligkeit infolge nicht fachgerechter Reparatur besteht.

Damit erzielen Unfallfahrzeuge auf dem Gebrauchtwagenmarkt einen geringeren Preis als unfallfreie. Diese Wertdifferenz stellt einen unmittelbaren Schaden dar.

**Anmerkung: Das setzt natürlich voraus, dass der Geschädigte bei der Weiterveräußerung über die Unfalleigenschaft aufklärt. Genau das sollte er aber (schon aus strafrechtlichen Erwägungen) tun. Unterlässt er dies, liegt eine vorvertragliche Pflichtverletzung vor. Zudem entspricht das Fahrzeug nicht den objektiven Anforderungen gem. § 434 I Var. 2, 434 III S. 1 Nr. 2 BGB.<sup>2</sup> Im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs würde es nicht einmal genügen, auf den Unfall hinzuweisen, vielmehr müsste der Verkäufer (= Unternehmer) die Anforderungen des § 476 I S. 2 BGB wahren.**

**Der Käufer wiederum wird diesen Umstand typischerweise zum Anlass nehmen, weniger zu zahlen, als für vergleichbare Fahrzeuge ohne Unfalleigenschaft zu zahlen wäre.**

**Und genau diese Erwägung rechtfertigt den Ersatz des merkantilen Minderwerts.**

Der merkantile Minderwert eines erheblich unfallbeschädigten Fahrzeugs ist unabhängig davon zu ersetzen, welche Dispositionen der Geschädigte über das Fahrzeug trifft. Insbesondere kommt es für die Begründung des Anspruchs auf Ersatz des merkantilen Minderwerts nicht darauf an, ob der Geschädigte das Fahrzeug später tatsächlich verkauft und sich der Minderwert in einem geringeren Kaufpreis tatsächlich manifestiert. Denn wenn sich der Geschädigte entschließt, sein Fahrzeug weiter zu gebrauchen, so begnügt er sich mit der Benutzung seines Fahrzeugs, dessen Wert nach der allgemeinen Verkehrsauffassung geringer ist als der eines unfallfrei gefahrenen Fahrzeugs.

Der nach der sog. Differenzhypothese gebotene Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte, ergibt, dass er infolge des Unfalls einen geringeren Vermögenswert in Händen hat als zuvor.

Unerheblich für die Erstattungsfähigkeit ist auch, dass die Wertminderung bei Weiternutzung im Laufe der Zeit geringer wird. Der Schädiger hat den Minderwert des Fahrzeugs zu ersetzen, wie er sich im Zeitpunkt der Inbetriebnahme nach der Reparatur ergibt.<sup>3</sup>

1 BGH, NJW 2022, 935 ff. = [jurisbyhemmer](#).

2 Für den Fall des arglistigen Verschweigens ist neben der Mängelhaftung auch der Anspruch aus c.i.c. gem. §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB anwendbar, vgl. dazu ausführlich [Hemmer/Wüst/Tyroller, Schuldrecht BT I, Rn. 404 ff.](#)

3 So schon BGH, NJW 1967, 552 f. = [jurisbyhemmer](#).

**Anmerkung:** Auch wenn der merkantile Minderwert grundsätzlich ersatzfähig ist, kann der Schädiger die vom Sachverständigen geschätzte Höhe anzweifeln und eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeiführen.

Das Gericht wird sich dann allerdings nicht mit der Frage befassen, ob überhaupt Ersatz für diese Position geschuldet ist, sondern im Rahmen der freien Beweiswürdigung gem. § 287 ZPO nur überprüfen, ob die vom Sachverständigen geschätzte Höhe plausibel erscheint.<sup>4</sup>

Dabei ist u.a. von Bedeutung, ob unrichtige Maßstäbe für die Berechnung angesetzt wurden. Und genau davon geht der BGH hinsichtlich des Ansatzes der Umsatzsteuer aus!

## II. Problem: Beinhaltet der Betrag auch fiktive Umsatzsteuer?

Fraglich ist daher im vorliegenden Fall allein, ob der Anspruch auf lediglich 1.000 € (netto) oder 1.190 € (brutto) gerichtet ist.

Im Ausgangspunkt ist dazu festzuhalten, dass der merkantile Minderwert nicht der Umsatzsteuer nach § 1 I Nr. 1 UStG unterfällt, da es sich bei dieser nach dem Gesetz (§ 251 I BGB) zu zahlenden Entschädigung nicht um eine Leistung gegen Entgelt handelt, es also am erforderlichen Austausch gegenseitiger Leistungen fehlt. Insoweit ist es missverständlich, von „Brutto- und Nettobetrag“ zu sprechen, da diese Begrifflichkeit Umsatzsteuerpflichtigkeit suggeriert.

### 1. Grundlage für die Schätzung

Grundlage für die Schätzung des merkantilen Minderwerts ist ein hypothetischer Verkauf des Fahrzeugs. Dabei ist nach überzeugender Einschätzung des BGH von Netto-, nicht von Bruttoverkaufspreisen auszugehen.

#### a) Hypothetischer Verkauf

Auch wenn die Begründung des Anspruchs auf Ersatz des merkantilen Minderwerts nicht voraussetzt, dass der Geschädigte das Unfallfahrzeug verkauft und sich der Minderwert tatsächlich in einem geringeren Verkaufspreis manifestiert, ist der Berechnung der Höhe dieses Ersatzanspruchs doch gedanklich ein Verkauf zugrunde zu legen. Die argumentative Herleitung des Anspruchs, dass Unfallfahrzeuge auf dem Gebrauchtwagenmarkt einen geringeren Preis erzielen als unfallfreie, weil verborgene technische Mängel nicht auszuschließen sind und das Risiko höherer Schadensanfälligkeit infolge nicht fachgerechter Reparatur besteht, schlägt sich bei der Berechnung des merkantilen Minderwerts dahingehend nieder, dass gem. § 287 ZPO geschätzt wird, um wieviel geringer der erzielbare Verkaufspreis bei einem gedachten Verkauf des beschädigten nach der Reparatur im Vergleich zum erzielbaren Verkaufspreis ohne Beschädigung wäre.

Die Minderung des Verkaufspreises ist Ausdruck der Bewertung des eingetretenen unmittelbaren Sachschadens durch den Markt.

#### b) Schätzung: Nettobetrag maßgeblich

Bei der Schätzung, um wieviel geringer der erzielbare Verkaufspreis bei einem gedachten Verkauf des beschädigten Fahrzeugs nach der Reparatur im Vergleich zum erzielbaren Verkaufspreis ohne die Beschädigung wäre, ist aus Rechtsgründen auf die jeweiligen Nettoverkaufspreise abzustellen.

#### aa) Verkäufer (= Geschädigter) ist Unternehmer

Sofern der Verkäufer Unternehmer ist, unterläge der Verkaufserlös der Umsatzsteuer. Er erhielte daher zwar zusätzlich zum Nettoverkaufspreis die Umsatzsteuer, müsste diese quasi als durchlaufenden Posten aber sogleich wiederum an das Finanzamt abführen. Wenn er also von der Umsatzsteuer im Ergebnis nicht profitieren würde bei einem fiktiven Verkauf, welcher Maßstab für die Schätzung des merkantilen Minderwerts ist, kann der Geschädigte nicht dadurch besser stehen, dass diesbezüglich auf einen Bruttobetrag abgestellt wird (schadensrechtliches Bereicherungsverbot).

#### bb) Verkauf durch Privatmann

Unterläge der Verkauf dagegen nicht der Umsatzsteuer, etwa weil der Geschädigte kein Unternehmer ist (Verkauf „von privat“), dürfte dem Käufer Umsatzsteuer schon gar nicht in Rechnung gestellt werden.

<sup>4</sup> Vgl. dazu BGH, NJW 2020, 3591 = [jurisbyhemmer](#).

## 2. Problem: Was gilt, wenn Sachverständiger (fälschlicherweise) Bruttobetrag angesetzt hat?

Geht man im vorliegenden Fall davon aus, dass die 1.190 € den Bruttobetrag darstellen, ist aufgrund obiger Ausführungen eine Kürzung vorzunehmen (19 % = 190 €), so dass nur 1.000 € zugesprochen werden könnten.

**Anmerkung: Der BGH hat vorliegend die Sache zurückverwiesen, da die Vorinstanzen zu der Frage, ob der merkantile Minderwert eine fiktive Umsatzsteuer beinhaltet, keine Feststellungen getroffen hat. In Zukunft ist zu erwarten, dass Sachverständige ausdrücklich den Nettobetrag im Gutachten ausweisen, damit es hier keine Missverständnisse mehr gibt.**

Andernfalls käme es zu einer Bereicherung des Geschädigten. Eine solche ist von dem Wertinteresse, das Gegenstand des Entschädigungsanspruchs aus § 251 I BGB ist und auf Ausgleich der Differenz zwischen dem Wert des Vermögens, wie es sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde, und dem durch das schädigende Ereignis geminderten Wert gerichtet ist, nicht erfasst.

Die Richtigkeit dessen ergibt sich aus folgender Beispielsrechnung:

**Anmerkung: Die folgende Beispielsrechnung stammt vom BGH selbst. Er belegt damit quasi anhand konkreter Zahlen, was er bei seinen theoretischen Ausführungen meint. In der Klausur wäre so etwas wohl weder üblich noch erforderlich. Gleichwohl haben wir die Ausführungen in der Lösung belassen, damit auch für den Leser die obigen Ausführungen nachvollziehbarer werden.**

### a) Beispiel zu umsatzsteuerpflichtigem Geschädigtem

Angenommen, der merkantile Minderwert wurde ausgehend von einem Bruttoverkaufspreis von 15.000 €, den das Fahrzeug ohne den Unfall gehabt hätte, auf 2.000 € geschätzt, dann bedeutet dies, dass der Geschädigte für das unfallbedingt beschädigte und reparierte Fahrzeug nur noch einen Verkaufspreis von 13.000 € brutto erzielen würde.

Dem umsatzsteuerpflichtigen Geschädigten wären von dem Bruttoverkaufspreis für das unbeschädigte Fahrzeug (15.000 €) nach Abzug der von ihm abzuführenden Umsatzsteuer (19%) 12.605,04 € verblieben.

Nach dem Unfall würden ihm von brutto 13.000 € nach Abzug der Umsatzsteuer netto 10.924,37 € verbleiben. Ein Schaden besteht ersichtlich nur in Höhe der Differenz (1.680,67 €). Könnte der Geschädigte nun den merkantilen Minderwert in Höhe von 2.000 € in voller Höhe verlangen, hätte er insgesamt 319,33 € mehr in seinem Vermögen. Ohne den Unfall hätte er bei einem Verkauf aber, wie dargestellt, nur 12.605,04 € erlangt. Die 319,33 € sind genau der „gedachte“ Umsatzsteueranteil, in dessen Höhe überhaupt kein Schaden entstanden ist, so dass dieser Betrag aus einem berechneten Brutto-Minderwert herausgerechnet werden muss.

### b) Geschädigter ist nicht umsatzsteuerpflichtig

Derselbe Bereicherungsbetrag ergibt sich bei rechtlicher Betrachtung, wenn bei einem Geschädigten, der nicht Unternehmer i.S.d. § 1 I Nr. 1, § 2 I S. 1 UStG ist und der deshalb beim Verkauf seines Fahrzeugs Umsatzsteuer schon gar nicht in Rechnung stellen dürfte, gleichwohl die Schätzung des merkantilen Minderwerts ausgehend von Bruttopreisen erfolgen würde.

Da dieser Geschädigte von vorneherein keine Umsatzsteuer ausweisen kann bzw. darf, würde er ohnehin lediglich 12.605,04 € für seinen PKW erlangen.

**Anmerkung: Betrachten Sie den Fall aus Sicht des Händlers, der das Fahrzeug ankauft. Er kalkuliert ohnehin nur netto (12.605,04 €), weil dies der für ihn reale Wert ist, der ihm beim Verkauf zufließt.**

**Ist der Verkäufer umsatzsteuerpflichtig, zahlt er zwar mehr (in Höhe der Umsatzsteuer). Er könnte dies im Rahmen der Umsatzsteuererklärung aber wiederum von der vereinnahmten Umsatzsteuer aus anderen Geschäften abziehen (durchlaufender Posten), so dass sich die Steuer für ihn neutralisiert.**

**Erzielt er schon keine Umsatzsteuer (beim Ankauf von privat), muss er auch nichts abführen.**

Der Verkaufspreis für das beschädigte und reparierte Fahrzeug betrüge nicht brutto 13.000 €, sondern 10.924,37 €. Die Differenz, die den merkantilen Minderwert abbilden soll, beliefe sich dann wiederum nicht auf 2.000 €, sondern auf 1.680,67 €, wäre also auch hier um 319,33 € zu kürzen.

**Anmerkung:** Der Händler, der das Fahrzeug von privat ankauft, würde dieses natürlich zu einem höheren Preis weiterveräußern. Insoweit könnte man die Frage diskutieren, ob es dem Geschädigten nicht auch möglich wäre, an privat (!) zu einem höheren Preis zu verkaufen als an einen Händler. Dies ist allerdings eine rein tatsächliche Fragestellung, die im Einzelfall schwer zu beantworten ist. Der BGH ist der Auffassung, dass dies daher ein Aspekt ist, der bei der nach § 287 ZPO vorzunehmenden Würdigung außer Betracht zu bleiben hat.

### **c) Gegenargumente überzeugen nicht**

Der BGH erachtet auch Argumente gegen seine Sichtweise als nicht überzeugend:

#### **aa) Keine dem § 249 II S. 2 BGB entsprechende Regelung in § 251 BGB vorhanden**

Gegen den Abzug eines Umsatzsteueranteils vom Minderwert wird insbesondere angeführt, dass eine dem § 249 II S. 2 BGB entsprechende Regelung im Rahmen des § 251 I BGB fehle. Ein Abzug sei daher nicht vorzunehmen.

Diese Sichtweise verkennt jedoch den Regelungsinhalt des § 249 II S. 2 BGB. Nach dieser Norm schließt der zur Herstellung einer beschädigten Sache nach § 249 II S. 1 BGB erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Dies setzt denklogisch voraus, dass der Geschädigte für die Wiederherstellung Umsatzsteuer zahlen muss und das seinen Schaden erhöht, wie dies etwa bei der Reparatur oder Wiederbeschaffung einer beschädigten Sache der Fall sein kann.

**Anmerkung:** Auch die Wiederbeschaffung einer vergleichbaren Ersatzsache stellt einen Unterfall der Naturalrestitution dar. Insoweit besteht bei fiktiver Abrechnung ein Gleichlauf: Werden die Reparaturkosten fiktiv abgerechnet, ist der Geschädigte mit einer Umsatzsteuer nicht belastet. Der Sachverständige wird in seinem Gutachten die Bruttokosten angeben. Also ist der Betrag zu kürzen gem. § 249 II S. 2 BGB. Ebenso gibt der Sachverständige im Gutachten den Bruttowiederbeschaffungswert an. Erfolgt keine Wiederbeschaffung, wäre der Betrag ebenfalls gem. § 249 II S. 2 BGB zu kürzen.

Bei einem (nur gedachten) Verkauf der beschädigten Sache, der Grundlage für die Berechnung des merkantilen Minderwerts ist, kommt das hingegen nicht in Betracht. Dort wird die Umsatzsteuer, falls sie überhaupt anfällt (nicht beim Verkauf von „privat“), vom Geschädigten vereinnahmt und anschließend an das Finanzamt abgeführt. Der Geschädigte zahlt also keine Umsatzsteuer, sondern er bekommt sie und führt sie ab. Die Frage, ob sich die Regelung des § 249 II S. 2 BGB auf die Entschädigung gem. § 251 I BGB übertragen lässt oder nicht, stellt sich daher für den Ersatz des merkantilen Minderwerts von vorneherein nicht.

**Anmerkung:** Mit anderen Worten: Selbst wenn es auch in § 251 I BGB eine Vorschrift gäbe, wonach Umsatzsteuer in Abzug gebracht werden muss, wenn sie nicht anfällt, würde dies für die Berechnung des merkantilen Minderwerts keine Relevanz haben!

#### **bb) Tatsächliche Veräußerung nicht maßgeblich für Berechnung**

Auch der Einwand, der Geschädigte erhalte den Ersatz des merkantilen Minderwerts auch dann, wenn er das Fahrzeug nicht verkaufe, so dass ein Abzug der Umsatzsteuer nicht gerechtfertigt sei, kann nicht überzeugen. Wie oben ausgeführt, ist für die Begründung des Anspruchs auf Ersatz des merkantilen Minderwerts zwar unerheblich, ob und wann der Geschädigte das Unfallfahrzeug tatsächlich verkauft. Für die Berechnung der Höhe dieses Ersatzanspruchs ist aber gedanklich ein Verkauf zugrunde zu legen. Im Übrigen macht es nach den obigen Ausführungen tatsächlich keinen Unterschied, ob der gedachte Verkauf der Umsatzsteuer unterliegt oder nicht, da in beiden Fällen der Minderwert rechtlich ausgehend vom Nettoverkaufspreis zu ermitteln ist.

Dass ggfs. bei einem gedachten Verkauf keine Umsatzsteuer anfallen würde (etwa beim Verkauf ins Ausland), kann ebenfalls nicht zu einer anderen Beurteilung führen.

Der Ermittlung des merkantilen Minderwerts liegen typisierende Erwägungen zugrunde wie die hypothetische Annahme eines Verkaufs im Inland. Würde man in diese Erwägung mit einbeziehen (müssen), dass ggfs. auch eine Veräußerung ins Ausland erfolgen würde, wäre eine realistische Bestimmung des merkantilen Minderwerts nicht möglich, denn man müsste dann danach differenzieren, in welches Land der PKW fiktiv möglicherweise veräußert werden würde.

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten: Weist der Gutachter nicht ausdrücklich darauf hin, dass der von ihm ermittelte merkantile Minderwert der Nettobetrag ist, muss ermittelt werden, wie der Betrag zu verstehen war. War es

der Bruttobetrag, muss von dem Betrag der fiktiv beinhaltenen Umsatzsteuerbetrag herausgerechnet werden. Wurde der Betrag bereits vollständig beglichen, hat der Geschädigte dem Schädiger den Betrag gem. § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB zu erstatten.

### III. Endergebnis

G kann von S die Zahlung weiterer 1.000 € verlangen.

## D) Kommentar

**(cda).** Es bleibt abzuwarten, ob diese Entscheidungen des BGH in der Praxis nun eine Prozesslawine auslösen werden. Sofern nämlich Versicherungen in der Vergangenheit den merkantilen Minderwert ohne Abzug der Umsatzsteuer erstattet haben sollten, könnten sie in Fällen unverjährter Ansprüche eine Rückforderung anstrengen!

In der Sache sind die Ausführungen des BGH überzeugend. Wichtig ist die Entscheidung insbesondere für die Anwendung der 130 % - Grenze. Da der merkantile Minderwert in die Höhe der Reparaturkosten einzubeziehen ist, wird es in Zukunft mehr Fälle geben, in denen die 130 % - Grenze nicht überschritten wird. Denn die Einbeziehung erfolgt ja eben nur in Höhe des Nettobetrags!

## E) Wiederholungsfrage

- **Warum kann ein Geschädigter auch Ersatz des merkantilen Minderwerts verlangen?**

Dem Geschädigten sind alle kausal entstandenen Schäden zu ersetzen. Sofern sein Fahrzeug nach Reparatur am Markt einen geringeren Erlös erzielen würde, ist diese Vermögenseinbuße dadurch auszugleichen, dass der fiktive Netto-Minderbetrag gem. § 251 I BGB zu zahlen ist.

## F) Zur Vertiefung

### Zum 4-Stufen-Modell des BGH

- d'Alquen, Life&LAW 06/2024, 418 ff.