BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 270/14

vom

11. März 2015

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. März 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, den Richter Dr. Kartzke, die Richterinnen Graßnack und Sacher und den Richter Dr. Feilcke

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 10. Oktober 2014 durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

1 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor.

2 Das Berufungsgericht hat die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO zugelassen im Hinblick auf unterschiedliche Auffassungen in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung zu der Frage, ob der nach Mängelbeseitigungskosten berechnete werkvertragliche Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB a.F. die auf die voraussichtlichen Kosten einer (noch) nicht durchgeführten Mängelbeseitigung entfallende, tatsächlich nicht angefallene Umsatzsteuer umfasst (bejahend: OLG Frankfurt, IBR 2009, 268; OLG Düsseldorf, BauR 2012, 516; OLG Hamburg, IBR 2013, 736; verneinend: OLG München, NJW-RR 2011, 1312). Diese vom Berufungsgericht für entscheidungserheblich gehaltene Rechtsfrage rechtfertigt die Zulassung nicht. Es ist allgemein anerkannt, dass eine Rechtsfrage, die auslaufendes Recht betrifft, in aller Regel die Zulassung der Revision nicht mehr zu rechtfertigen vermag (vgl. BGH, Be-

schluss vom 20. November 2012 - II ZR 80/11, juris Rn. 2; Beschluss vom 12. Juli 2006 - X ZR 22/05, NJW-RR 2006, 1719 Rn. 5; Beschluss vom 12. November 2002 - XI ZB 15/02, juris Rn. 3). Anderes gilt nur dann, wenn die Klärung für einen nicht überschaubaren Personenkreis in nicht absehbarer Zukunft noch von Bedeutung ist (BGH, Beschluss vom 20. November 2012 - II ZR 80/11, juris Rn. 2). Die Voraussetzungen für eine derartige Ausnahme hat der Kläger nicht dargetan. Sie sind angesichts des Zeitablaufs seit dem Außerkrafttreten des § 635 BGB a.F. zum 31. Dezember 2001 auch nicht ersichtlich.

3 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

4 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass der nach Mängelbeseitigungskosten berechnete Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB a.F. die auf die voraussichtlichen Kosten einer bislang nicht durchgeführten Mängelbeseitigung entfallende, tatsächlich nicht angefallene Umsatzsteuer nicht umfasst.

5 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs umfasst ein vor der Mängelbeseitigung geltend gemachter Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1, Abs. 3, § 281 BGB wegen der Mängel an einem Bauwerk nicht die auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten entfallende Umsatzsteuer (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 176/09, BGHZ 186, 330 Rn. 9, 13 ff.). Im Lichte der Erwägungen, die den Gesetzgeber bei Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung einer Sache bewogen haben, die Umsatzsteuer aus der Berechnung des zur Herstellung erforderlichen Geldbetrages herauszunehmen, sofern sie nicht tatsächlich angefallen ist (vgl. BT-Drucks. 14/7752 S. 13), hält es der Bundesgerichtshof auch bei einem werkvertraglichen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leis-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

tung gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1, Abs. 3, § 281 BGB für eine Überkompensation des Schadens des Bestellers, wenn die nicht angefallene Umsatzsteuer berücksichtigt wird (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 176/09, aaO Rn. 14). An dieser Rechtsprechung ist entgegen der Auffassung der Revision festzuhalten. Der von der Revision herangezogene Umstand, dass bei diesem werkvertraglichen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung das Äquivalenzinteresse des Bestellers, nicht dessen Integritätsinteresse betroffen ist, ändert an der vorstehend genannten Beurteilung nichts. Die Bemessung eines solchen Schadens kann nicht ohne eine Wertung vorgenommen werden. Diese muss zwar die berechtigte Erwartung des Bestellers berücksichtigen, den Schaden - nach seiner Wahl - an den für eine Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten bemessen zu können, weil der Anspruch an die Stelle des geschuldeten Erfüllungsanspruchs tritt. Es ist jedoch gerechtfertigt, den Umfang des Schadensersatzes stärker als in der Vergangenheit auch daran auszurichten, welche Dispositionen der geschädigte Besteller tatsächlich zur Schadensbeseitigung trifft (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 176/09, aaO Rn. 15). Jedenfalls bei der Umsatzsteuer ist eine Einschränkung zu machen; die Umsatzsteuer, die der Besteller aufwenden müsste, wenn er die Mängel durch Dritte beseitigen ließe, ist dementsprechend bei der Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs nicht zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 176/09, aaO Rn. 9, Rn. 14 f.). Schutzwürdige Interessen des Bestellers werden durch diese Einschränkung nicht beeinträchtigt (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 176/09, aaO Rn. 16).

6 bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass diese Einschränkung bezüglich der Umsatzsteuer auch bei einem nach Mängelbeseitigungskosten berechneten Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB a.F. gilt. Der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 176/09, aaO Rn. 11 ff., Rn. 14, seine Rechtsprechung zur Ersatzfähigkeit von Umsatzsteuer

zwar im Lichte der Erwägungen geändert, die den Gesetzgeber bei Schadensersatzansprüchen wegen Beschädigung einer Sache bewogen haben, die Umsatzsteuer aus der Berechnung des zur Herstellung erforderlichen Geldbetrages herauszunehmen, sofern sie nicht tatsächlich angefallen ist (vgl. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften). Die vom Bundesgerichtshof angestellte Wertung bezüglich der Überkompensation des Schadens des Bestellers gilt jedoch gleichermaßen für nach Mängelbeseitigungskosten berechnete werkvertragliche Schadensersatzansprüche gemäß § 635 BGB a.F. wie für werkvertragliche Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1, Abs. 3, § 281 BGB.

7 b) Ohne Erfolg rügt die Revision des Weiteren, dass dem Kläger auf den von ihm als Hauptantrag gestellten Antrag Nr. 1 hin mehr an tatsächlich aufgewendeter Umsatzsteuer hätte zugesprochen werden müssen als der ausgeurteilte Betrag von 3.721,43 €. Die insoweit erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet, § 564 Satz 1 ZPO.

8 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme zu den vorstehenden Ausführungen binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses an den Kläger.

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Eick Kartzke Graßnack

Sacher Feilcke

Vorinstanzen:
LG Lübeck, Entscheidung vom 04.06.2012 - 4 O 427/02 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 10.10.2014 - 1 U 88/12 -