BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 10/13

Verkündet am:
18. März 2014
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 249 (Gb); § 254 (Dc); § 19 2. AVVFStr

a) Die in § 19 Abs. 3 Satz 2 der Zweiten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen (2. AVVFStr) vom 11. Februar 1956 (Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 38 vom 23. Februar 1956) enthaltene Anweisung, von ersatzpflichtigen Dritten keine Umsatzsteuer zu erheben, wenn Leistungen zur Beseitigung von Schäden, für die Dritte ersatzpflichtig sind, von einem Unternehmer ausgeführt werden, entfaltet nur im Rahmen der Grundsätze über die Selbstbindung der Verwaltung Außenwirkung. Fehlt es an einer entsprechenden tatsächlichen Verwaltungspraxis, kann der ersatzpflichtige Dritte aus der genannten Vorschrift keine Rechte herleiten.

b) Auch die Bundesrepublik Deutschland kann als Geschädigte die ihr im Rahmen der Schadensbeseitigung tatsächlich angefallene Umsatzsteuer vom Schädiger ersetzt verlangen (§ 249 Abs. 2 Satz 2 BGB). Dass ihr ein Teil des Umsatzsteueraufkommens zufließt, ändert daran nichts.

c) Der selbst nicht vorsteuerabzugsberechtigte Geschädigte ist unter dem Gesichtspunkt seiner Obliegenheit zur Schadensminderung (§ 254 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB) auch dann nicht gehalten, Aufträge zur Instandsetzung der beschädigten Sache im Namen des vorsteuerabzugsberechtigten Schädigers zu erteilen, wenn dieser ihm die Abtretung sämtlicher Gewährleistungsansprüche anbietet.

BGH, Urteil vom 18. März 2014 - VI ZR 10/13 - OLG Hamm
LG Essen

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 2014 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Diederichsen, den Richter Stöhr, die Richterin von Pentz und den Richter Offenloch

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. November 2012 werden zurückgewiesen.

Die im Revisionsverfahren angefallenen Gerichtskosten tragen die Beklagten als Gesamtschuldner zu drei Vierteln, die Beklagte zu 1 zu einem weiteren Viertel. Die im Revisionsverfahren angefallenen außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Beklagten zu 43/50 als Gesamtschuldner, die Beklagte zu 1 zu weiteren 7/50. Die im Revisionsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen diese jeweils selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Landesbetrieb Straßenbau Nordrhein-Westfalen verlangt im Namen der Klägerin von den Beklagten restlichen Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall.

2 Im Juli 2010 beschädigte ein bei der Beklagten zu 1 haftpflichtversicherter Lkw der Beklagten zu 2 in Nordrhein-Westfalen die Schutzplanke und die

dahinter befindliche Lärmschutzwand der im Eigentum der Klägerin stehenden Bundesautobahn 43. Die vom Landesbetrieb Straßenbau mit den Instandsetzungsarbeiten beauftragten Drittfirmen stellten insgesamt 81.285,78 € zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von 15.444,30 € in Rechnung. Die Haftung der Beklagten steht in Höhe des Nettobetrags nunmehr außer Streit.

3 Nach mehreren Zahlungen der Beklagten zu 1 hat die Klägerin erstinstanzlich zuletzt noch die gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Umsatzsteuerbetrags und weiterer 5.841,08 €, jeweils zuzüglich Zinsen, begehrt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichteten Berufungen der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihren vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen erstreben beide Beklagte zuletzt noch die Klageabweisung in Höhe des Umsatzsteuerbetrags nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch folge aus § 7 Abs. 1 StVG, § 823 Abs. 1 BGB, § 115 VVG. Die Beklagten hätten der Klägerin auch den streitgegenständlichen Umsatzsteuerbetrag zu erstatten.

5 Der Direktanspruch gegen die Beklagte zu 1 folge aus § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG. Die Klägerin sei "Dritte" im Sinne dieser Vorschrift, da sie durch den Versicherungsfall einen dem Versicherungsschutz der Haftpflichtversicherung unterfallenden Anspruch erworben habe. Die von den Beklagten geforderte, auf die Schutzbedürftigkeit des Geschädigten abstellende teleologi-

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

sche Reduktion der Vorschrift laufe auf eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Einzelfallprüfung hinaus und komme deshalb nicht in Betracht.

6 An der Geltendmachung der Umsatzsteuer sei die Klägerin nicht durch § 19 Abs. 3 Satz 2 2. AVVFStr (Zweite Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen vom 11. Februar 1956, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 38 vom 23. Februar 1956) gehindert. Der Verwaltungsvorschrift fehle die Außenwirkung. Eine ständige Übung, entsprechend der genannten Regelung von der Geltendmachung der Umsatzsteuer abzusehen, gebe es nicht. Damit komme eine Außenwirkung auch unter dem Gesichtspunkt einer über Art. 3 GG vermittelten Selbstbindung der Verwaltung nicht in Betracht.

7 Zuletzt habe die Klägerin auch nicht gegen die ihr gemäß § 254 Abs. 2 BGB obliegende Schadensminderungspflicht verstoßen, indem sie das Angebot der Beklagten, die Instandsetzungsarbeiten im Namen der Beklagten zu 2 in Auftrag zu geben, abgelehnt und die entsprechenden Verträge in eigenem Namen geschlossen habe. Zwar hätte die Umsatzsteuer faktisch von keiner Partei bezahlt werden müssen, wenn die Aufträge statt im Namen der Klägerin im Namen der vorsteuerabzugsberechtigten Beklagten zu 2 erteilt worden wären. Zur Annahme dieses Angebots sei die Klägerin nach Treu und Glauben aber nicht verpflichtet gewesen.

II.

8 Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

9 1. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Klage für zulässig erachtet.

10 a) Die Klägerin ist als Eigentümerin der beschädigten Einrichtungen Inhaberin des streitgegenständlichen Schadensersatzanspruchs und als solche prozessführungsbefugt. Dass die Verwaltung des fraglichen Autobahnabschnitts gemäß Art. 90 Abs. 2 GG im Wege der Bundesauftragsverwaltung durch das Land Nordrhein-Westfalen erfolgt, steht dem nicht entgegen. Denn die den Ländern durch Art. 90 Abs. 2 GG zugewiesenen Verwaltungsbefugnisse werden durch die Übernahme der Prozessvertretung durch das betroffene Land hinreichend gewahrt (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2002 - III ZR 287/01, NVwZ 2002, 1535, 1537).

11 b) Entgegen den von den Revisionen geäußerten Bedenken wird die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit wirksam durch den Landesbetrieb Straßenbau vertreten. Die Vertretungsmacht des Landes Nordrhein-Westfalen ergibt sich ohne weiteres aus § 7 Abs. 1 1. AVVFStr. Das Land Nordrhein-Westfalen wiederum wird nach Nr. 7 des Gemeinsamen Runderlasses der Ministerpräsidentin und verschiedener Ministerien über die Vertretung des Landes Nordrhein-Westfalen durch seine Dienststellen vom 1. Juli 2011 (MBl. NRW. S. 246) in der Fassung des Änderungserlasses vom 22. November 2012 (MBl. NRW. S. 723) im Zuständigkeitsbereich des Landesbetriebs Straßenbau durch diesen gerichtlich vertreten. Die Geltendmachung des streitgegenständlichen Anspruchs fällt in den Zuständigkeitsbereich des Landesbetriebs als Straßenbaubehörde (§ 1 Abs. 2 der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten nach dem Straßenrecht und Eisenbahnkreuzungsrecht vom 26. Januar 2010, SGV. NRW. S. 125). Eine Beschränkung der aus § 7 Abs. 1 1. AVVFStr folgen-

den Vertretungsmacht der Länder kann § 19 Abs. 3 Satz 2 2. AVVFStr entgegen der Auffassung der Revisionen inhaltlich nicht entnommen werden.

12 2. Die Klage ist auch begründet.

13 a) § 19 Abs. 3 Satz 2 2. AVVFStr steht einem Anspruch auf Erstattung des von der Klägerin gezahlten Umsatzsteuerbetrags nicht entgegen (aA OLG Dresden, Urteil vom 29. Januar 2014 - 7 U 792/13, juris Rn. 25). Diese Bestimmung sieht zwar vor, einem ersatzpflichtigen Dritten keine Umsatzsteuer in Rechnung zu stellen, wenn Leistungen zur Beseitigung von Schäden durch Fremdunternehmer ausgeführt werden. Hierauf können sich die Beklagten aber nicht berufen.

14 Da es sich bei Verwaltungsvorschriften nicht um Rechtsnormen handelt, können sie über die ihnen innewohnende interne Bindung hinaus Außenwirkung gegenüber dem Bürger grundsätzlich nur über die so genannte Selbstbindung der Verwaltung entfalten (BVerwGE 100, 335, 339 f.; 104, 220, 222 f.; 126, 33 Rn. 52; 143, 50 Rn. 31 f.). Die für eine solche Selbstbindung erforderliche tatsächliche Verwaltungspraxis liegt nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts hier gerade nicht vor. Auch der Hinweis der Revisionen auf die Außenwirkung so genannter normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften geht fehl. Das Bundesverwaltungsgericht erkennt zwar im Umwelt- und Technikrecht einigen Verwaltungsvorschriften unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise eine auch für die Gerichte verbindliche normkonkretisierende Wirkung zu (BVerwGE 107, 338, 340 ff.; 110, 216, 218; 114, 342, 344). Die in Rede stehenden Vorschriften sind jedoch unter anderem dadurch gekennzeichnet, dass sie unbestimmte Rechtsbegriffe des Gesetzes durch generelle Standards konkretisieren, die entsprechend der Art ihres Zustandekommens ein ho-

hes Maß an wissenschaftlich-technischem Sachverstand verkörpern (BVerwGE 110, 216, 219 mwN). Das ist bei § 19 Abs. 3 Satz 2 2. AVVFStr nicht der Fall.

15 b) Weiter ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der streitgegenständliche Umsatzsteuerbetrag zum nach § 249 Abs. 2 BGB ersatzfähigen Schaden gehört (aa) und dass die Klägerin mit der Weigerung, die Instandsetzungsarbeiten im Namen der Beklagten zu 2 in Auftrag zu geben, nicht gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen hat (bb).

16 aa) Gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB umfasst der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag im Falle der Beschädigung einer Sache die - wie hier - tatsächlich angefallene Umsatzsteuer. Dies gilt auch, wenn Geschädigte die Bundesrepublik Deutschland ist (Senatsurteil vom 14. September 2004 - VI ZR 97/04, VersR 2004, 1468 f.; aA Borchardt/Schwab, DAR 2014, 75). Denn auch sie ist dem von ihr beauftragten Unternehmer gegenüber zur Zahlung der Umsatzsteuer verpflichtet. Darin liegt der entsprechende Schaden. Dass dem Bund jedenfalls ein Teil des Umsatzsteueraufkommens wieder zufließt, ist unerheblich, sind die Voraussetzungen für das Eingreifen der Grundsätze der Vorteilsausgleichung insoweit doch nicht erfüllt. Es fehlt am erforderlichen inneren Zusammenhang zwischen Vor- und Nachteil. Denn der im Bereich der Straßenbaulast eingetretenen Vermögensminderung steht ein Vorteil in einem ganz anderen Bereich gegenüber, nämlich in dem Bereich des Steueraufkommens, das der Bundesrepublik Deutschland nach dem Willen des Gesetzgebers unabhängig davon zusteht, auf welchen Vorgang das umsatzsteuerpflichtige Geschäft zurückzuführen ist (Senat aaO). Der von den Revisionen angeführte haushaltsrechtliche Grundsatz der Gesamtdeckung (§ 8 BHO) vermag an dieser schadensrechtlichen Wertung nichts zu ändern.

17 Nicht ersatzfähig ist die angefallene Umsatzsteuer freilich, soweit sie der Geschädigte als Vorsteuer abziehen kann. Hier greifen die Grundsätze des Vorteilsausgleichs. Den in der Abzugsmöglichkeit liegenden Vorteil muss sich der Geschädigte auf seinen Schaden anrechnen lassen (Senatsurteil vom 6. Juni 1972 - VI ZR 49/71, VersR 1972, 973, 974). Vorliegend können die Beklagten daraus aber nichts für sie Günstiges herleiten. Denn entgegen der von ihnen erstmals in der Revisionsinstanz vertretenen Auffassung ist die Klägerin nicht berechtigt, den streitgegenständlichen Umsatzsteuerbetrag als Vorsteuer abzuziehen.

18 (1) Ein Recht zum Vorsteuerabzug nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 UStG steht Unternehmern zu. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind nach § 2 Absätze 3 und 1 UStG nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art (§ 1 Abs. 1 Nr. 6, § 4 KStG) als Unternehmer anzusehen. Betriebe, die überwiegend der Ausübung öffentlicher Gewalt dienen (Hoheitsbetriebe), gehören nach § 4 Abs. 5 KStG hierzu nicht. Diese Vorschriften sind freilich unter Berücksichtigung von Art. 13 Abs. 1 Unterabsätze 1 und 2 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (Abl. EU 2006, L 347/1) richtlinienkonform auszulegen. Nach einer solchen richtlinienkonformen Auslegung sind juristische Personen des öffentlichen Rechts Unternehmer, wenn sie eine wirtschaftliche und damit eine nachhaltige Tätigkeit zur Erbringung entgeltlicher Leistungen ausüben, die sich innerhalb ihrer Gesamtbetätigung heraushebt. Handeln sie dabei auf privatrechtlicher Grundlage durch Vertrag, kommt es auf weitere Voraussetzungen nicht an. Erfolgt ihre Tätigkeit auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, sind sie demgegenüber nur Unternehmer, wenn eine Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde (vgl. BFHE 233, 274 Rn. 20 f.; 235, 554 Rn. 13 f.; 236, 235 Rn. 13 ff.).

19 (2) Nach diesen Grundsätzen ist die Klägerin, soweit sie schweren Nutzfahrzeugen die Benutzung von Bundesfernstraßen nur gegen Entrichtung einer Maut gestattet, nicht als Unternehmerin anzusehen; der Klägerin steht das von den Revisionen angenommene Vorsteuerabzugsrecht damit nicht zu (vgl. Fabian/Farle, DStR 2004, 1415, 1418 ff.; Birgel, UVR 2005, 193, 194; von Wallis, UStB 2006, 229, 232; Klenk in Sölch/Ringleb, UStG, § 2 Rn. 255 "Straßenbenutzungsgebühren" [Stand: September 2012]; Radeisen in Plückebaum/Widmann und ders. in Schwarz/Widmann/ders., jew. UStG, § 2 Rn. 430 "Mautgebühren" [Stand: November 2011]; Schulz in Müller/Schulz, FStrG, 2. Aufl., § 1 BFStrMG Rn. 53; BMF, BStBl. I 2005, 414 Nr. 18 ff.; aA Stadie in Rau/Dürrwächter, UStG, § 2 Rn. 1418 [Stand: Juli 2011]; Sydow, NWB 2003, 8187, 1905 ff.). Denn jedenfalls erfolgt die in Rede stehende Tätigkeit auf öffentlich-rechtlicher Grundlage (a) und kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Behandlung der Klägerin als Nichtunternehmerin zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führt (b).

20 (a) Ein Handeln auf öffentlich-rechtlicher Grundlage ist anzunehmen, wenn die juristische Person die Tätigkeit nicht unter den gleichen rechtlichen Bedingungen wie private Wirtschaftsteilnehmer, sondern im Rahmen einer eigens für sie geltenden Sonderregelung ausübt (BFHE 229, 416 Rn. 36; BFH, UR 2010, 368 Rn. 23; EuGH, UR 2000, 518 Rn. 50 - Großbritannien und Nordirland; UR 2000, 527 Rn. 35 - Niederlande; UR 2001, 108 Rn. 17 - Camara Municipal do Porto; UR 2008, 816 Rn. 21 - Isle of Wight Council). Maßgeblich sind die im nationalen Recht vorgesehenen Ausübungsmodalitäten, wobei das Gebrauchmachen von hoheitlichen Befugnissen für eine öffentlich-rechtliche Grundlage spricht (BFHE 229, 416 Rn. 36; EuGH, UR 2001, 108 Rn. 21 f. - Camara Municipal do Porto).

21 Nach diesen Grundsätzen handelt die Klägerin, wenn sie schweren Nutzfahrzeugen die Benutzung von Bundesfernstraßen nur gegen Maut gestattet, auf öffentlich-rechtlicher Grundlage: Die Erhebung der Maut erfolgt aufgrund von § 1 Abs. 1 des Bundesfernstraßenmautgesetzes (BFStrMG) bzw. des zuvor geltenden Autobahnmautgesetzes für schwere Nutzfahrzeuge (ABMG), mithin im Rahmen einer eigens für sie geltenden Sonderregelung, nach der die Maut eine öffentlich-rechtliche Gebühr darstellt (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 - IX ZR 319/12, WM 2013, 2142 Rn. 11; BVerwGE 137, 325 Rn. 12), die an das Bundesamt für Güterverkehr zu entrichten ist (§ 4 Abs. 1 Satz 1 BFStrMG bzw. ABMG). Schließlich stehen der Klägerin über das Bundesamt für Güterverkehr bei der Überwachung der Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften (§ 7 Abs. 1 Satz 1 BFStrMG bzw. ABMG) hoheitliche Befugnisse zu (§ 7 Absätze 4 und 7 BFStrMG bzw. ABMG).

22 (b) Ob eine Behandlung der juristischen Person des öffentlichen Rechts als Nichtunternehmerin zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde, ist mit Bezug auf die fragliche Tätigkeit als solche zu beurteilen. Unerheblich ist, ob die juristische Person gerade auf der Ebene des lokalen Marktes, auf dem sie die Tätigkeit ausübt, Wettbewerb ausgesetzt ist (EuGH, UR 2008, 816 Rn. 24 ff. - Isle of Wight Council). Weiter ist nicht nur auf den gegenwärtigen, sondern auch auf einen potenziellen Wettbewerb abzustellen, sofern die Möglichkeit für einen privaten Wirtschaftsteilnehmer, in den relevanten Markt einzutreten, real und nicht rein hypothetisch ist (EuGH aaO Rn. 60 ff.). Schließlich ist es für die Annahme größerer Wettbewerbsverzerrungen nicht erforderlich, dass "erhebliche" oder "außergewöhnliche" Wettbewerbsverzerrungen vorliegen. Es reicht vielmehr aus, dass die gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerbsverzerrungen "mehr als unbedeutend" sind (EuGH aaO Rn. 72 ff.; vgl. BFHE 235, 554 Rn. 22; 236, 235 Rn. 19). Auch unter Berücksichtigung dieser Maßgaben

kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Behandlung der Klägerin als Nichtunternehmerin zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führt:

23 (aa) Ohne Erfolg machen die Revisionen geltend, die Klägerin stehe, soweit sie die Benutzung von Bundesfernstraßen nur gegen Maut gestatte, bereits gegenwärtig in unmittelbarem Wettbewerb zu privaten Unternehmern. Dies ergibt sich weder aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, noch zeigen die Revisionen in den Tatsacheninstanzen übergangenen Vortrag auf, der eine solche Annahme stützen würde.

24 (bb) Eine nicht nur unerhebliche Wettbewerbsverzerrung kann auch nicht deshalb angenommen werden, weil Privaten im Rahmen des sogenannten "F-Modells" nach §§ 1 ff. des Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetzes (FStrPrivFinG) im Zusammenhang mit der Übertragung des Baus, der Unterhaltung, des Betriebs und der Finanzierung von Bundesfernstraßen das Recht verliehen werden kann, eine - nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG der Umsatzsteuer unterliegende (Birgel, UVR 2005, 193, 195; BMF, BStBl. I 2005, 414 Nr. 2) - Mautgebühr zu erheben. Denn der Anwendungsbereich einer solchen Mautgebührenerhebung durch private Betreiber öffentlicher Straßen ist nach § 3 Abs. 1 FStrPrivFinG beschränkt auf die Brücken, Tunnel, Gebirgspässe und Bundesstraßen mit getrennten Fahrbahnen für den Richtungsverkehr, die in der Fernstraßenbauprivatfinanzierungs-Bestimmungsverordnung vom 20. Juni 2005 (BGBl. I S. 1686) festgelegt sind. Danach kann das "F-Modell" derzeit bundesweit lediglich bei zwei Tunneln zur Anwendung kommen. Dass zwischen den Betreibern dieser beiden Tunnel einerseits und der Klägerin als Betreiberin mautpflichtiger Bundesfernstraßen andererseits ein Wettbewerbsverhältnis bestünde, das darüber hinaus durch die Behandlung der Klägerin als Nichtunternehmerin nicht nur unerheblich verzerrt würde, kann jedenfalls auf der Grundla-

ge der im Revisionsverfahren relevanten Tatsachen nicht angenommen werden.

25 (cc) Über das "F-Modell" hinaus ist eine reale Möglichkeit, dass Private in Deutschland überhaupt Leistungen der in Rede stehenden Art erbringen, also die Benutzung von Straßen gegen Maut gestatten, nicht ersichtlich. Dies gilt insbesondere auch für das sogenannte "A-Modell", in dessen Rahmen Private auf vertraglicher Grundlage den Ausbau von Autobahnabschnitten sowie den Betrieb der ausgebauten Abschnitte unter anderem gegen eine Beteiligung an den auf die betreffenden Abschnitte entfallenden Mauteinnahmen nach dem BFStrMG bzw. ABMG übernehmen. Denn hier tritt der Private nicht als Wettbewerber der Klägerin, sondern als ihr Verwaltungshelfer in Erscheinung (vgl. hierzu Burgi, DVBl. 2007, 649, 653; BMF, BStBl. I 2005, 414 Nr. 10).

26 (3) Dass die Klägerin als Betreiberin der Bundesautobahnen nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist, kann der Senat entgegen der Anregung der Revisionen entscheiden, ohne die Sache gemäß Art. 267 AEUV dem Europäischen Gerichtshof vorlegen zu müssen. Die Voraussetzungen, unter denen anzunehmen ist, dass eine Einrichtung des öffentlichen Rechts im Rahmen der öffentlichen Gewalt handelt (Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2006/112/EG, zuvor Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 1 der Richtlinie 77/388/EWG), sind in der Rechtsprechung des Gerichtshofs ebenso geklärt (UR 2000, 518 Rn. 50 - Großbritannien und Nordirland; UR 2000, 527 Rn. 35 - Niederlande; UR 2001, 108 Rn. 17 - Camara Municipal do Porto; UR 2008, 816 Rn. 21 - Isle of Wight Council; jeweils mwN) wie die Voraussetzungen, unter denen von größeren Wettbewerbsverzerrungen (Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2006/112/EG, zuvor Art. 4 Abs. 5 Unterabs. 2 der Richtlinie 77/388/EWG) auszugehen ist (EuGH, UR 2008, 816 Rn. 24 ff. - Isle of Wight Council). Die Sub-

sumtion des konkreten Falles unter diese Voraussetzungen ist Sache des nationalen Gerichts (vgl. EuGH, UR 2001, 108 Rn. 23; UR 2008, 816 Rn. 22).

27 bb) Entgegen der Auffassung der Revisionen hat die Klägerin auch nicht gegen ihre Obliegenheit zur Schadensminderung aus § 254 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB verstoßen, indem sie die Instandsetzungsaufträge im eigenen Namen und nicht - wie von den Beklagten vorgeschlagen - als Vertreterin der Beklagten zu 2 erteilt hat. Selbst wenn durch das von den Beklagten vorgeschlagene Vorgehen eine Umsatzsteuerbelastung letztlich hätte vermieden werden können, weil die Beklagte zu 2 den Betrag nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UStG als Vorsteuer hätte abziehen können, war die Klägerin schadensrechtlich hierzu nicht verpflichtet.

28 Nach § 254 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB ist der Geschädigte gehalten, diejenigen Maßnahmen zur Schadensminderung zu ergreifen, die ein ordentlicher und verständiger Mensch an seiner Stelle ergreifen würde (vgl. nur Senatsurteil vom 11. Februar 2014 - VI ZR 225/13, juris Rn. 11). Entscheidender Abgrenzungsmaßstab ist der Grundsatz von Treu und Glauben. In anderen Vorschriften zum Ausdruck kommende Grundentscheidungen des Gesetzgebers dürfen dabei nicht unterlaufen werden (vgl. Senatsurteile vom 30. November 1999 - VI ZR 219/98, BGHZ 143, 189, 194 f.; vom 20. Oktober 2009 - VI ZR 53/09, BGHZ 183, 21 Rn. 13). Die von den Beklagten angenommene Obliegenheit eines selbst nicht vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten, Aufträge zur Instandsetzung der beschädigten Sache nicht im eigenen, sondern im Namen des vorsteuerabzugsberechtigten Schädigers zu erteilen, widerspräche der in § 249 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Grundentscheidung (vgl. Huber, NJW 2005, 950, 952 f.; anders offenbar Schwab, SVR 2005, 24; DAR 2010, 347, 353; DAR 2011, 610, 612).

29 Die in § 249 Abs. 2 BGB geregelte Ersetzungsbefugnis soll den Geschädigten davon befreien, die Schadensbeseitigung dem Schädiger anvertrauen zu müssen (Senatsurteil vom 29. Oktober 1974 - VI ZR 42/73, BGHZ 63, 182, 184), und ihm die Möglichkeit eröffnen, sie in eigener Regie durchzuführen (Senatsurteil vom 20. Oktober 2009 - VI ZR 53/09, BGHZ 183, 21 Rn. 13). Dazu gehört das Recht des Geschädigten, mit dem von ihm ausgewählten Werkunternehmer hinsichtlich der Reparatur ausschließlich selbst und ohne Zwischenschaltung des Schädigers in vertragliche Beziehungen treten zu dürfen. Nur dann ist aus Sicht des Geschädigten hinreichend gewährleistet, dass der Werkunternehmer die Ausführung des Reparaturauftrags ausschließlich an seinen Interessen orientiert und nicht auch gegebenenfalls gegenläufige Interessen des Schädigers, der ungeachtet etwaiger Abtretungen insbesondere von Gewährleistungsansprüchen sein Vertragspartner wäre, in den Blick nimmt.

30 Fehl geht die Erwägung der Revisionen in diesem Zusammenhang, der Landesbetrieb Straßenbau habe nach pflichtgemäßem Ermessen darüber entscheiden müssen, ob die Schadensbeseitigung entsprechend dem Vorschlag der Beklagten im Namen der Beklagten zu 2 in Auftrag gegeben wird. § 249 Abs. 2 BGB dient nicht den Interessen des Schädigers. Die privatrechtliche Ersetzungsbefugnis nach § 249 Abs. 2 BGB kann deshalb grundsätzlich ohne Angabe von Gründen ausgeübt werden (MünchKomm-BGB/Oetker, 6. Aufl., § 249 Rn. 358). Anlass, dies im Falle der Schädigung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts anders zu sehen, besteht nicht.

31 c) Die Klägerin kann ihre aus dem streitgegenständlichen Unfall resultierenden Schadensersatzansprüche gemäß § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG auch direkt gegen die Beklagte zu 1 als dem Haftpflichtversicherer der Beklagten zu 2 geltend machen. Ihre diesbezüglichen Einwendungen hat die Beklagte zu 1 fallen gelassen.

32 d) Zuletzt begehren die Revisionen ohne Erfolg, die Verurteilung der Beklagten in Höhe des Umsatzsteuerbetrags dahingehend zu beschränken, dass sie nur zur Zahlung Zug um Zug gegen Aushändigung einer den Anforderungen des § 14 Abs. 3 UStG genügenden Rechnung über die von der Klägerin an die Drittfirmen gezahlten Beträge verpflichtet sind. Denn jedenfalls ist eine Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Gegenanspruch auf Aushändigung einer Rechnung nicht ersichtlich. Insbesondere greift § 14 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 UStG nicht; denn die Klägerin ist weder Unternehmerin (siehe oben unter 2 a), noch hat sie mit der von ihr in Auftrag gegebenen Reparatur ihres eigenen Eigentums eine umsatzsteuerpflichtige Leistung an die Beklagte zu 2 ausgeführt.

Galke Diederichsen Stöhr

von Pentz Offenloch

Vorinstanzen:
LG Essen, Entscheidung vom 05.04.2012 - 8 O 278/11 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 22.11.2012 - I-6 U 90/12 -