



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 174/12

Verkündet am:
29. Mai 2013
Ermel
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 305c Abs. 2, § 309 Nr. 7 Buchst. a und b, § 437; ZPO § 287

- a) Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (hier: eines Gebrauchtwagenkaufvertrags), mit der die gesetzliche Verjährungsfrist für die Ansprüche des Käufers wegen eines Mangels der verkauften Sache abgekürzt wird, ist wegen Verstoßes gegen die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB insgesamt unwirksam, wenn die in diesen Klauselverboten bezeichneten Schadensersatzansprüche nicht von der Abkürzung der Verjährungsfrist ausgenommen werden (Bestätigung von BGH, Urteile vom 15. November 2006 - VIII ZR 3/06, BGHZ 170, 31 Rn. 19; vom 26. Februar 2009 - Xa ZR 141/07, NJW 2009, 1486 Rn. 17).
- b) Zu der Frage, ob bei einem Gebrauchtwagenkauf, wenn der Verkäufer vor der Übergabe des Fahrzeugs auf Wunsch des Käufers eine Flüssiggasanlage einbaut, ein Kaufvertrag oder ein gemischter Vertrag vorliegt.
- c) Zu den Anforderungen an eine Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO (Fortführung von BGH, Urteile vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 45/09, NJW 2010, 3434 Rn. 19; vom 24. Juni 2009 - VIII ZR 332/07, NJW-RR 2009, 1404 Rn. 16; vom 6. Dezember 2012 - VII ZR 84/10, NJW 2013, 525 Rn. 23 f.; vom 23. Oktober 1991 - XII ZR 144/90, WM 1992, 36 unter 3 a).

BGH, Urteil vom 29. Mai 2013 - VIII ZR 174/12 - LG Verden
AG Nienburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Schneider und Dr. Büniger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 18. Mai 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich des Begehrens der Kläger, an sie zu erwartende Mangelbeseitigungskosten in Höhe von 1.103,95 €, pauschalen Schadensersatz in Höhe von 800 € sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten, jeweils nebst Zinsen, zu zahlen, und hinsichtlich der Widerklage zum Nachteil der Kläger entschieden worden ist.

Im Übrigen wird die Revision der Kläger zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Amtsgerichts Nienburg vom 5. April 2011 insoweit als unzulässig verworfen wird.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger, Eheleute, kauften von der beklagten GmbH, einem Autohaus, am 14. August 2006 einen gebrauchten Geländewagen H.

, den sie durch die Beklagte vor der Übergabe mit einer Anlage für den Flüssiggasbetrieb ausstatten ließen. In dem Kaufvertragsformular ist unter dem Punkt "Zubehör" eingetragen "Flüssiggasumrüstung, schwarz getönte Scheiben, gebr. Winterräder komplett, Trenngitter". Der "Gesamtpreis" ist mit 16.463 € angegeben. Die dem Kaufvertrag beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten lauten auszugsweise wie folgt:

"VI. Sachmangel

1. Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln verjähren in einem Jahr ab Ablieferung des Kaufgegenstandes an den Kunden.

...

Bei arglistigem Verschweigen von Mängeln oder der Übernahme einer Garantie für die Beschaffenheit bleiben weitergehende Ansprüche unberührt.

...

VII. Haftung

1. Hat der Verkäufer aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen nach Maßgabe dieser Bedingungen für einen Schaden aufzukommen, der leicht fahrlässig verursacht wurde, so haftet der Verkäufer beschränkt: Die Haftung besteht nur bei Verletzung vertragswesentlicher Pflichten und ist auf den bei Vertragsabschluss vorhersehbaren typischen Schaden begrenzt. Diese Beschränkung gilt nicht bei Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit. ...
2. Unabhängig von einem Verschulden des Verkäufers bleibt eine etwaige Haftung des Verkäufers bei arglistigem Verschweigen des Mangels, aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos und nach dem Produkthaftungsgesetz unberührt. ..."

2 Das Fahrzeug wurde den Klägern mit der eingebauten Flüssiggasanlage am 12. Oktober 2006 übergeben. Die Beklagte stellte unter diesem Datum eine mit "Fahrzeugrechnung" überschriebene Rechnung in Höhe von 13.018,91 €

und eine "Teile-Rechnung" in Höhe von 3.356,36 €, jeweils einschließlich Mehrwertsteuer, aus. Die letztgenannte Rechnung enthielt neben Kosten für eine Verglasung und ein Trenngitter einen Betrag von 2.700 € einschließlich Mehrwertsteuer für die Flüssiggasumrüstung.

3 An der Gasanlage traten in der Folgezeit Funktionsstörungen auf, die nach dem im selbständigen Beweisverfahren eingeholten Sachverständigen-gutachten auf einem fehlerhaften Einbau der Flüssiggasanlage beruhten. Im Zeitraum von Juni 2007 bis August 2008 brachten die Kläger das Fahrzeug mehrfach zur Durchführung von Reparaturarbeiten, deren Ursachen im Einzelnen zwischen den Parteien streitig sind, zur Beklagten. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2008 setzten die Kläger der Beklagten erfolglos eine Frist bis zum 22. Oktober 2008 zur Erklärung der Reparaturbereitschaft für den "Gastank" und kündigten die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens und die Reparatur des Fahrzeugs bei einem anderen Autohaus an.

4 Mit der Klage begehren die Kläger, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, einen Vorschuss für die gemäß dem Gutachten des Sachverständigen zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 1.313,70 € einschließlich Mehrwertsteuer sowie die Zahlung eines pauschalen Schadensersatzes in Höhe von 800 € und eines Betrages von 849,72 € für vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten, jeweils nebst Zinsen. Die Beklagte hat die Mangelhaftigkeit bestritten und sich zudem auf die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen berufen. Sie begehrt widerklagend die Bezahlung dreier das streitgegenständliche Fahrzeug betreffender Reparaturrechnungen in Höhe von insgesamt 1.119,92 € nebst vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten und Zinsen. Die Kläger haben insoweit ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Klageansprüche geltend gemacht und zudem hilfsweise die Aufrechnung mit diesen erklärt.

5 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage bis auf die Rechtsverfolgungskosten stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren und ihr Klageabweisungsbegehren hinsichtlich der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat zum ganz überwiegenden Teil Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8 Die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche seien vom Amtsgericht zu Recht zurückgewiesen worden. Den Ansprüchen der Kläger stehe jedenfalls die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung (§ 214 BGB) entgegen. Die Parteien hätten einen einheitlichen Vertrag über den Erwerb des Gebrauchtfahrzeugs und dessen Umrüstung auf den Flüssiggasbetrieb geschlossen. Insoweit handele es sich nicht um einen reinen Kaufvertrag, sondern um einen gemischten Vertrag, der sowohl kauf- als auch werkvertragliche Elemente enthalte. Die Vereinbarung der Parteien betreffe nämlich zum einen den Gebrauchtwagenkauf, zum anderen die Umrüstung auf Flüssiggasbetrieb, die im Gegensatz zu dem sonstigen einzubringenden, lediglich als Ausstattungsergänzung zu bewertenden Zubehör eine wesentliche Veränderung des Fahrzeugs bewirke und damit eine gesonderte Werkleistung darstelle. Für die recht-

liche Behandlung derartiger gemischter Verträge seien zunächst für jede Leistung die entsprechenden Regelungen heranzuziehen, wobei in einem Kollisionsfall das Recht des Vertragstyps heranzuziehen sei, der den wirtschaftlichen oder rechtlichen Schwerpunkt bilde. Vorliegend sei die Gewährleistung für den kaufrechtlichen Teil des Vertrags wirksam auf ein Jahr verkürzt worden. Für den werkvertraglichen Teil des Vertrags betrage die Verjährung gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB jedoch zwei Jahre. Der Schwerpunkt des Vertrages liege indes ersichtlich im Kauf des Gebrauchtfahrzeugs. Demgegenüber stelle sich die Umrüstung des Fahrzeugs, auf deren Möglichkeit die Kläger nach eigenem Vortrag erst am Ende der Vertragsverhandlungen durch ein entsprechendes Schild im Verkaufsraum der Beklagten aufmerksam geworden seien, wie sich schon aus deren Aufnahme unter den Punkt "Zubehör" des Kaufvertrags und auch im Hinblick auf die Kosten von nur 2.327,59 € [netto] im Verhältnis zum Gesamtkaufpreis von 16.463 € [brutto] ergebe, wirtschaftlich betrachtet als untergeordnet dar, zumal das Fahrzeug auch weiterhin mit Benzin habe betrieben werden können. Es sei daher sachgerecht, auf diesen Vertrag insgesamt die verkürzte Verjährungsfrist von einem Jahr anzuwenden. Das eingebaute Neuteil werde damit entgegen der Ansicht der Kläger nicht automatisch zur gebrauchten Sache, sondern die Mängelhaftung richte sich in diesem speziellen Fall des einheitlichen gemischten Vertrags nach dem Recht des Kaufvertrags, weil dieser hier den Schwerpunkt der Vereinbarung darstelle.

- 9 Die Verjährung hemmende, dauernde Verhandlungen (§ 203 BGB) der Parteien über Mängel der Gasanlage seien auch unter Zugrundelegung des Vortrags der Kläger einschließlich der von ihnen vorgelegten Rechnungen nicht zu erkennen. Die beiden Rechnungen aus dem Jahr 2007 wiesen nur teilweise einen Bezug zu der Flüssiggasanlage auf, nämlich deren Überprüfung laut Rechnung vom 27. September 2007. Ausweislich der Rechnung vom 20. Juni 2007 sei von den Klägern zwar ein Ruckeln des Fahrzeugs bei Feuchtigkeit

beanstandet worden, aus den durchgeführten Arbeiten ergebe sich jedoch nicht, dass dieses unmittelbar mit der Gasanlage in Verbindung gestanden habe. Die Rechnungen seien von den Klägern auch bezahlt beziehungsweise über die "Car-Garantie" abgewickelt worden, so dass von einer beanstandungsfreien Ausführung auszugehen sei. Der nächste Reparaturauftrag datiere erst vom 21. Januar 2008, weise aber ausweislich der hierauf bezogenen Rechnung vom 8. Februar 2008 keinen konkreten Bezug zu einer dauerhaft mangelhaften Gasanlage auf. Dies gelte ebenso für die späteren Rechnungen vom 30. Juni 2008 und vom 9. August 2008. Allein die Behauptung weiterer kostenloser Reparaturversuche an der Gasanlage im Sommer 2008 sei damit in einer Gesamtschau nicht geeignet, die insoweit angebotene Parteivernehmung der Kläger, der von der Beklagten widersprochen worden sei, gemäß § 448 ZPO zu rechtfertigen.

10 Hinsichtlich des mit der Klage geltend gemachten pauschalen Schadensersatzes von 800 € hat sich das Berufungsgericht der Beurteilung des Amtsgerichts angeschlossen, wonach es insoweit bereits an einer schlüssigen Darlegung fehle, da die Kläger die einzelnen Schadenspositionen - auch durch die erfolgte Vorlage mehrerer aus der Zeit nach der Klageerhebung stammender Tankquittungen - nicht konkret vorgetragen und unter Beweis gestellt hätten.

11 Mangels aufrechenbarer Gegenansprüche sei der Kläger zu 2 gemäß § 631 BGB zur Zahlung des mit der Widerklage geltend gemachten unstreitigen Werklohns von insgesamt 1.119,92 € verpflichtet.

II.

12 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung ganz überwiegend nicht
stand.

13 1. Die in Ziffer VI.1. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklag-
ten enthaltene Abkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr ist - was das Beru-
fungsgericht verkannt hat - unwirksam, weil sie gegen die Klauselverbote in
§ 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB verstößt.

14 a) Gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB beträgt die gesetzliche Verjährungs-
frist für die hier geltend gemachten Ansprüche zwei Jahre. Entgegen der An-
sicht des Berufungsgerichts handelt es sich vorliegend nicht um einen gemisch-
ten Vertrag, sondern um einen Kaufvertrag (vgl. LG Osnabrück, Urteil vom
27. September 2010 - 2 O 2244/09, juris Rn. 16 ff.; OLG Hamm, Urteil vom
5. August 2010 - 28 U 22/10, juris Rn. 21; LG Itzehoe, Urteil vom 13. August
2012 - 6 O 118/11, juris Rn. 29 ff.; LG Leipzig, DAR 2011, 532; Reinking/
Eggert, Der Autokauf, 11. Aufl., Rn. 2553, 2557 ff.). Denn im Mittelpunkt des
vorliegenden Vertrages stand die Übertragung von Eigentum und Besitz an
dem - umgerüsteten - Fahrzeug auf die Kläger; der Verpflichtung zum Einbau
der Flüssiggasanlage kommt im Vergleich dazu kein solches Gewicht zu, dass
sie den Vertrag prägen würde (vgl. Senatsurteile vom 3. März 2004 - VIII ZR
76/03, NJW-RR 2004, 850 unter II 1; vom 22. Juli 1998 - VIII ZR 220/97, NJW
1998, 3197 unter II 1; vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2001 - X ZR 132/99, juris
Rn. 5).

15 b) Nach den Klauselverböten in § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB kann in
Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Verschuldenshaftung für Körper- und
Gesundheitsschäden nicht, für sonstige Schäden nur für den Fall einfacher
Fahrlässigkeit ausgeschlossen oder begrenzt werden (Senatsurteile vom

15. November 2006 - VIII ZR 3/06, BGHZ 170, 31 Rn. 19; vom 19. September 2007 - VIII ZR 141/06, BGHZ 174, 1 Rn. 10; BGH, Urteil vom 26. Februar 2009 - Xa ZR 141/07, NJW 2009, 1486 Rn. 17). Eine Begrenzung der Haftung im Sinne des § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB ist auch die zeitliche Begrenzung der Durchsetzbarkeit entsprechender Schadensersatzansprüche durch Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen (Senatsurteil vom 15. November 2006 - VIII ZR 3/06, aaO; BGH, Urteil vom 26. Februar 2009 - Xa ZR 141/07, aaO).

16 Hiergegen verstößt Ziffer VI.1. Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, da darin die Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln insgesamt einer Verjährungsfrist von einem Jahr unterstellt und somit auch Schadensersatzansprüche des Käufers umfasst werden, die auf Ersatz eines Körper- oder Gesundheitsschadens wegen eines vom Verkäufer zu vertretenden Mangels gerichtet oder auf grobes Verschulden des Verkäufers oder seiner Erfüllungsgehilfen gestützt sind.

17 Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ändert Ziffer VII.1. Satz 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen daran nichts. Denn diese Regelung ist - zumindest gemäß § 305c Abs. 2 BGB - so auszulegen, dass sie die Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit zwar von der gegenständlichen Haftungsbeschränkung der Ziffer VII.1. Satz 2, nicht dagegen von der zeitlichen Haftungsbegrenzung in Ziffer VI.1. Satz 1 ausnimmt.

18 c) Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf dieser Rechtsverletzung, da die Entscheidung ohne den Gesetzesverstoß im Ergebnis für die Kläger günstiger ausgefallen wäre (vgl. Senatsurteil vom 17. Februar 2010 - VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289 Rn. 31 mwN). Nach dem im Revisionsverfahren zu Grunde zu legenden Sachvortrag der Kläger war die Gewährleistungsfrist

von zwei Jahren für die eingebaute Flüssiggasanlage bei Beantragung des selbständigen Beweisverfahrens am 29. Oktober 2008 noch nicht abgelaufen, weil sie durch die in den Jahren 2007 und 2008 durchgeführten Mängelbeseitigungsversuche ausreichend lange gehemmt war (§ 203 BGB). Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - die Hemmung der Verjährung bisher allein unter dem Blickwinkel einer einjährigen Verjährungsfrist erörtert. Die Einzelheiten der von den Klägern vorgetragenen und unter Zeugenbeweis (Zeuge B. und Zeuge W.) gestellten möglichen verjährungsunterbrechenden Verhandlungen der Parteien bedürfen daher noch einer genaueren tatrichterlichen Aufklärung und Feststellung.

19 2. Mit Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die vom Berufungsgericht gebilligte Annahme des Amtsgerichts, der von den Klägern geltend gemachte Anspruch auf "pauschalen Schadensersatz" in Höhe von 800 € wegen vermeintlicher Mehrkosten für die Betankung des Fahrzeuges mit Benzin statt mit Flüssiggas und wegen Nutzungsausfalls scheitert bereits daran, dass die Kläger einen derartigen Schaden nicht konkret vorgetragen und unter Beweis gestellt hätten. Mit dieser Begründung kann ein Schadensersatzanspruch der Kläger nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft die Möglichkeit einer Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO und der Zuerkennung jedenfalls eines Mindestschadens nicht in Betracht gezogen.

20 a) Steht, wie hier revisionsrechtlich zugrunde zu legen ist, der geltend gemachte Schadensersatzanspruch dem Grunde nach fest und bedarf es lediglich der Ausfüllung zur Höhe, kommt dem Geschädigten die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute. Im Unterschied zu den strengen Anforderungen des § 286 Abs. 1 ZPO reicht bei der Entscheidung über die Schadenshöhe eine erhebliche, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit für die richterliche Überzeugungsbildung aus (BGH, Urteil vom 9. April 1992 - IX ZR

104/91, NJW-RR 1992, 997 unter II 1). Zwar ist es Sache des Anspruchstellers, diejenigen Umstände vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, die seine Vorstellungen zur Schadenshöhe rechtfertigen sollen. Enthält der diesbezügliche Vortrag Lücken oder Unklarheiten, so ist es in der Regel jedoch nicht gerechtfertigt, dem jedenfalls in irgendeiner Höhe Geschädigten jeden Ersatz zu versagen. Der Tatrichter muss vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen, ob nach § 287 ZPO nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich ist, und darf eine solche Schätzung erst dann gänzlich unterlassen, wenn sie mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte völlig in der Luft hänge und daher willkürlich wäre (st. Rspr.; Senatsurteile vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 45/09, NJW 2010, 3434 Rn. 19; vom 24. Juni 2009 - VIII ZR 332/07, NJW-RR 2009, 1404 Rn. 16; BGH, Urteile vom 6. Dezember 2012 - VII ZR 84/10, NJW 2013, 525 Rn. 23 f.; vom 23. Oktober 1991 - XII ZR 144/90, WM 1992, 36 unter 3 a mwN; vgl. auch BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - VI ZR 37/11, NJW 2012, 2267 Rn. 9).

- 21 b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht außer Acht gelassen. Das Urteil lässt nicht erkennen, dass das Berufungsgericht sich der Möglichkeit einer Schätzung nach § 287 ZPO bewusst war. Denn die - vom Berufungsgericht gebilligten - Ausführungen des Amtsgerichts, die Schadenspositionen hätten konkret vorgetragen und unter Beweis gestellt werden müssen, sprechen dafür, dass damit von den Klägern zu Unrecht ein strenger Beweis gemäß § 286 ZPO gefordert und in diesem Rahmen der Klagevortrag für ungenügend gehalten worden ist. Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, ob der Vortrag der Kläger zu der monatlichen Fahrleistung und den entgangenen Einsparungen wegen höherer Treibstoffkosten für eine Schätzung nach § 287 ZPO ausreichend ist.

- 22 3. Erfolglos bleibt die Revision indes hinsichtlich der Abweisung des Anspruchs auf Zahlung der auf die voraussichtlichen Mangelbeseitigungskosten (netto 1.103,95 €) entfallenden Umsatzsteuer in Höhe von 209,75 €. Diesbezüglich war bereits - was vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen ist (Senatsurteil vom 11. Oktober 2000 - VIII ZR 321/99, NJW 2001, 226 unter II mwN) und worauf zudem die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hingewiesen hat - die Berufung unzulässig.
- 23 Denn die Kläger haben insoweit entgegen dem Gebot des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO ihren Angriff gegen die Entscheidung des Amtsgerichts nicht begründet. Dieses hat den Anspruch auf Zahlung der Mangelbeseitigungskosten, soweit er sich auf die Zahlung der Umsatzsteuer bezieht, schon deswegen verneint, weil die Umsatzsteuer unstreitig noch nicht angefallen sei und daher nicht erstattet werden könne (vgl. dazu BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 176/09, BGHZ 186, 330 Rn. 9 ff. und 13 ff.). Damit hat es diesen Anspruch insoweit mit einer eigenständigen zusätzlichen Begründung abgewiesen; im Übrigen hat es ihn lediglich als verjährt angesehen. Hat das Erstgericht - wie hier - die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbstständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung jede tragende Erwägung angreifen; andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2012 - XI ZB 25/11, NJW 2013, 174 Rn. 11 mwN).
- 24 Diesen Anforderungen wird die Berufungsbegründung der Kläger hinsichtlich der Entscheidung des Amtsgerichts über die Umsatzsteuer nicht gerecht. Die Kläger haben nur Ausführungen zur Verjährung gemacht, aber nicht dargelegt, woraus sich entgegen der Auffassung des Amtsgerichts ein Anspruch auf die Zahlung der Umsatzsteuer ergeben soll. Dafür reicht auch die Angabe nicht aus, dass die Bruttomängelbeseitigungskosten "als Vorschuss"

gezahlt werden sollen. Ein - die Umsatzsteuer umfassender (BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - VII ZR 176/09, aaO Rn. 16) - Vorschussanspruch ist vom Gesetzgeber zwar für das Werkvertragsrecht vorgesehen (§ 637 Abs. 3 BGB), aber bewusst nicht in das Kaufrecht aufgenommen worden (BT-Drucks. 14/6040, S. 229; vgl. auch Senatsurteil vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219, 225). Die Kläger hätten daher ausführen müssen, warum ein solcher Anspruch im konkreten Fall in Betracht kommen soll. Daran fehlt es.

III.

25 Nach alledem kann das angefochtene Urteil bezüglich des geltend gemachten Anspruchs auf Zahlung von Mangelbeseitigungskosten in Höhe von 1.103,95 €, von pauschalem Schadensersatz in Höhe von 800 € und von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, jeweils nebst Zinsen, keinen Bestand haben. Da hiervon auch die Entscheidung über die Widerklage abhängt, kann auch insoweit das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben. Es ist daher in dem vorbezeichneten Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die weitergehende Revision ist mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass insoweit die Berufung der Kläger als unzulässig verworfen wird (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - III ZR 338/09, NJW 2011, 926 Rn. 6 f.).

26 Da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, ist die Sache im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit die notwendigen Feststellungen zu der vorgetragenen Hemmung der Verjährung und die Prüfung einer Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO vorgenommen werden können. Den Klägern wird auch Gelegenheit zu geben sein klarzustellen, ob sie die Nettokosten der Mangelbeseiti-

gung als (im Kaufrecht grundsätzlich nicht gegebenen) Vorschussanspruch geltend machen oder als Schadensersatz statt der Leistung.

Ball

Richterin Dr. Milger und Richterin Dr. Hessel sind urlaubsabwesend und daher gehindert zu unterschreiben.

Ball

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Nienburg, Entscheidung vom 05.04.2011 - 6 C 415/10 -
LG Verden, Entscheidung vom 18.05.2012 - 3 S 28/11 -