



## Ersatz von Nutzungsausfallschäden bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache

## Ersatz von Nutzungsausfallschäden bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache

Die genaue Einordnung eines Ersatzbegehrens in das System der §§ 280 ff. BGB ist von zentraler Bedeutung: Denn je nachdem, ob es sich um einen Schadensersatz statt der Leistung oder um einen Schadensersatz neben der Leistung – und hier speziell um einen Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung – handelt, müssen neben dem § 280 Abs. 1 BGB noch zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein. Die Abgrenzung zwischen Schadensersatz statt und neben der Leistung kann durch die Kontrollfrage vorgenommen werden, ob der geltend gemachte Schaden durch eine hypothetische, ordnungsgemäße Nacherfüllung behoben würde (dann Schadensersatz statt der Leistung). Schwieriger wird dann die weitere Differenzierung innerhalb des Schadensersatzes neben der Leistung zwischen einem „einfachen Schadensersatz“ und einem Verzögerungsschaden der nur unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 2 BGB ersatzfähig ist. In seinem Urteil vom 19.06.2009 – V ZR 93/08 (kostenlos abrufbar unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)) hatte der BGH sich genau mit dieser Abgrenzung zu befassen und über die Einordnung eines infolge der Lieferung einer mangelhaften Sache entstandenen Nutzungsausfallschadens zu entscheiden.

---

Der Sachverhalt: V verkauft K im Sommer 2002 ein bebautes Grundstück, das bis dahin als Bürohaus und Lager genutzt wird. Im zugrundeliegenden notariellen Kaufvertrag garantiert V, dass der damaligen Grundstücksnutzung keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Im Herbst 2003 zieht der damalige Mieter aus. K findet zum 01.08.2004 einen potenziellen neuen Mieter (M). Im Mietvertrag wird ein Mietzins von 9.000€/Monat vereinbart und K garantiert dem M die Nutzung als Bürohaus und Lagerhaus. Da sich jedoch zwischenzeitlich herausstellt, dass für die Nutzung des Rückgebäudes als Büroraum keine Baugenehmigung vorliegt, unterlässt K die Unterzeichnung des Vertrages mit M. Er fordert V zur Beschaffung einer entsprechenden Baugenehmigung aus. Dem kommt V Ende Oktober 2004 auch nach, M ist inzwischen allerdings nicht mehr an einer Anmietung des Grundstücks interessiert. K kann das Grundstück erst zum 01.01.2005 und dann auch nur zu einem Mietzins von 7.000€/Monat vermieten. K verlangt von V Ersatz seines Mindererlöses.

Ein entsprechender Anspruch des K gegen B könnte aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB folgen. Ein Kaufvertrag zwischen K und B liegt vor. Weiterhin müsste ein Sach- oder Rechtsmangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Dabei lässt der BGH offen, ob nicht ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vorliegen könnte, da die eingeschränkte Nutzbarkeit aufgrund der fehlenden Baugenehmigung seiner Auffassung nach in jedem Fall einen Rechtsmangel im Sinne des § 435 S. 1 BGB begründet. Da V die Nutzbarkeit als Bürogebäude garantiert hatte, musste er die mangelhafte Leistung gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB verschuldensunabhängig vertreten. Damit war auch das vermutete Vertretenmüssen nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nicht widerlegt. Auch die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden war gegeben, da K letztlich durch die Pflichtverletzung des V dazu „herausgefordert“ wurde, den Vertrag nicht zu unterzeichnen und damit den Schaden letztlich selbst herbeizuführen. Sämtliche Voraussetzungen der §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB waren damit gegeben. Die Frage war nun, ob eventuell weitere Voraussetzungen (§§ 280 Abs. 2, 3 BGB) vorliegen müssen. Während noch das Berufungsgericht von der Notwendigkeit einer Fristsetzung ausgegangen war, stellt der BGH hier fest, dass es sich eindeutig um einen Schadensersatz neben der Leistung handele, da K ja die geschuldete Leistung – das nach Erteilung der Baugenehmigung mangelfreie Grundstück – behalten wolle. Das Problem liege vielmehr darin, ob es um einen einfachen Schadensersatz (§ 280 Abs. 1 BGB) oder um einen Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung (§§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB) ginge, der das Vorliegen von Verzug voraussetzt. Die genaue Einordnung des Nutzungsausfallschadens im Falle mangelhafter Leistung ist äußerst umstritten. Ein Teil der Literatur hatte dafür plädiert diese Schäden unter die §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB zu fassen, da sie ja gerade nicht darauf beruhen, dass der Verkäufer mangelhaft geleistet hat, sondern darauf dass er nicht mangelfrei geleistet hat – sie wären bei einer gänzlichen Nichtleistung ebenso entstanden. Der Verkäufer, der überhaupt nicht leiste, dürfe nicht besser stehen als derjenige, der immerhin eine mangelhafte Leistung erbringe. Dem tritt der BGH (im Einklang mit der herrschenden Lehre) hier nun entgegen. Der Wille des Gesetzgebers, die Systematik des Gesetzes sowie der Telos der Norm sprächen vielmehr dafür, den Nutzungsausfallschaden ohne Rücksicht auf die Verzugsvoraussetzungen nach § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen: In der Begründung zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz finde sich eine Passage, in der der Nutzungsausfallschaden wegen Lieferung einer mangelhaften Sache eindeutig als einfacher Schadensersatz eingestuft werde, der unabhängig von den Voraussetzungen des Verzugs unmittelbar nach § 280 Abs. 1 BGB ersatzfähig sei. Dieses

gesetzgeberische Anliegen habe seinen Niederschlag auch in der Systematik des Gesetzes gefunden, da § 286 BGB in § 437 Nr. 3 BGB nicht genannt werde. Zudem passe das Mahnungserfordernis nicht auf den Fall der Schlechtlieferung. Denn vor den Folgen einer Säumnis könne der Käufer sich dadurch schützen, dass er einen kalendermäßigen Termin für die Leistung bestimmt oder den Verkäufer bei Ausbleiben der Leistung mahnt. Diese Möglichkeiten habe der Käufer bei der Schlechtlieferung nicht, da der Mangel sich vielfach erst bemerkbar mache, wenn die Kaufsache ihrer gedachten Verwendung zugeführt werde. Ein mangelbedingter Nutzungsausfall lasse sich damit oft nicht mehr vermeiden. Bei der Lieferung einer mangelhaften Sache dringe der Schuldner damit in gefährlicherer Weise in die Gütersphäre des Gläubigers ein, da die Verzögerung als solche für den Gläubiger leichter beherrschbar sei. Die im Interesse eines angemessenen Interessensausgleich gebotene Haftungsbegrenzung werde durch das Erfordernis des Vertretenmüssens nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB sichergestellt; einem Mitverschulden des Käufers könne zudem über § 254 BGB Rechnung getragen werden. Weitere Voraussetzungen müssen daher nicht vorliegen. K hat gegen V einen Anspruch auf Ersatz seines Mindererlöses.

Mehr zur äußerst klausurrelevanten Abgrenzung zwischen Schadensersatz statt und neben der Leistung ist in unserem GuKO ZR II sowie dem entsprechenden ExO zu finden. Einen Einblick in das Probekript gibt es [hier](#).

<https://www.juracademy.de>

Stand: 02.02.2014