Nutzungsausfallschaden bei Lieferung einer mangelhaften Sache

Den infolge der Lieferung einer mangelbehafteten Sache entstandenen Nutzungsausfallschaden kann der am Vertrag festhaltende Käufer nach §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB ersetzt verlangen.

BGH, Urteil vom 19.06.2009 – V ZR 93/08

Sachverhalt: Mit notariellem Vertrag vom 02.07.2002 kaufte der Kläger von der Beklagten ein bebautes Grundstück. In Nr. 5.1. des Vertrags heißt es unter anderem:

> „Des weiteren garantiert der Verkäufer, daß weder der gegenwärtigen Grundstücksnutzung noch dem Bestand der mitverkauften Bauwerke öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen, daß insbesondere also der gegenwärtige Baustand formell und materiell bauordnungsgemäß ist."

Nachdem der bisherige Mieter im Herbst 2003 ausgezogen war, bemühte sich der Kläger um eine erneute Vermietung. Er fand in *F* einen Interessenten, der am 26.07.2004 einen Mietvertrag unterzeichnete. Nr. 3.2. dieses Vertrags lautet:

> „Das Mietobjekt ist bisher als Bürohaus und Lager (Verlagshaus) genutzt worden; diese Nutzungsart garantiert der Vermieter."

Die Mietzeit sollte am 01.08.2004 beginnen und zehn Jahre (mit Verlängerungsoption) betragen. Ab dem 01.01.2005 sollte ein monatlicher Mietzins von 9.000 € entrichtet werden.Bereits Anfang Juli 2004 hatte sich der Kläger um eine Bescheinigung über das Nichtvorliegen einer Zweckentfremdung von Wohnraum (sog. Negativattest) bemüht, deren Erteilung jedoch auf Schwierigkeiten stieß. Zudem stellte sich heraus, dass für die Nutzung des Rückgebäudes als Büroräume keine Baugenehmigung vorlag. Der Kläger sah von der Unterzeichnung des Mietvertrags mit *F* ab und forderte die Beklagte zur Übersendung von Unterlagen zur Erlangung des Negativattests sowie zur Beschaffung einer Baugenehmigung auf. Die Beklagte kam beiden Aufforderungen fristgerecht nach. Das Negativattest lag am 29.09.2004 vor, die Baugenehmigung einen Monat später. Da ein Mietvertrag mit *F* nicht mehr zustande kam, vermietete der Kläger das Gebäude ab dem 01.01.2005 anderweit. Der vereinbarte Nettomietzins beträgt monatlich 7.000 €.

Der Kläger verlangt Schadensersatz unter anderem in Höhe des Mietmindererlöses sowie die Feststellung, dass die Beklagte zum Ersatz weiterer Schäden verpflichtet ist, die aus dem Nichtzustandekommen des Vertrags mit *F* resultieren. Hierzu behauptet er, *F* habe jedenfalls ab Mitte Oktober 2004 kein Interesse mehr an einer Anmietung gehabt, sodass er, der Kläger, gehalten gewesen sei, das Objekt anderweit zu vermieten.

Die Vorinstanzen haben der Klage nur in geringem Umfang stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Zahlungsantrag in Höhe von 67.987,72 € sowie den Feststellungsantrag weiter. Das Rechtsmittel hatte Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen: [8] 1. Die Verneinung der geltend gemachten Schadensersatzansprüche hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

[9] a) Das gilt zunächst für die – nicht durch Rechtsnormen belegte – Annahme des Berufungsgerichts, der geltend gemachte Schadensersatzanspruch hänge davon ab, dass die zur Nacherfüllung gesetzte Frist erfolglos verstrichen sei. Zwar hängt ein Schadensersatzanspruch nach § 437 Nr. 3 i. V. mit §§ 280 III, 281 BGB grundsätzlich von diesem Erfordernis ab. Auch können bei der schadensersatzrechtlichen Abwicklung nach § 281 BGB Nutzungsausfallschäden als Rechnungsposten in die Schadensbilanz einzubeziehen sein. Dies setzt jedoch voraus, dass der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung verlangt (vgl. BGH, Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 16/07, BGHZ 174, 290 [293]; Staudinger/*Otto,* BGB, Neubearb. 2004, § 280 Rn. E 34; ferner OLG Celle, NJW-RR 2008, 1635 [1637]; weitergehend *P. Huber,* in: Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, Rn. 13/105 f., 108). Geht es hingegen – wie hier – nur um Schadensersatz neben der Leistung, stellt sich eine ganz andere Problematik, nämlich die bislang nicht höchstrichterlich geklärte Frage (dazu BGHZ 174, 290 [293]), ob der am Vertrag festhaltende Käufer Ersatz wegen Nutzungsausfalls nach § 280 I BGB verlangen kann, oder ob § 280 II BGB mit seiner Verweisung auf die Verzugsvoraussetzungen einschlägig ist. Die Beantwortung dieser Frage ist umstritten.

[10] aa) Teilweise wird vertreten, in der Lieferung einer mangelhaften Sache liege eine Verzögerung der nach § 433 I 2 BGB geschuldeten mangelfreien Leistung. Schäden, die der Käufer erleide, weil er infolge des Mangels die Kaufsache nicht wie geplant nutzen könne, seien daher erst mit Eintritt des Verzugs ersatzfähig (§ 437 Nr. 3, §§ 280 I, II, 286 BGB). Der Verkäufer, der nicht leiste und erst ab Verzugseintritt schadensersatzpflichtig sei, dürfe nicht besser stehen als derjenige, der immerhin eine mangelhafte Leistung erbringe (AnwK-BGB/*Dauner-Lieb,* 2005, § 280 Rn. 60 ff.; AnwK-BGB/*Büdenbender,* 2005, § 437 Rn. 74; Jauernig/*Stadler,* BGB, 12. Aufl., § 280 Rn. 4; Jauernig/*Berger,* 12. Aufl., § 437 Rn. 17; *Schmidt-Kessel,* in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 4. Aufl., § 280 Rn. 58; *D. Schmidt,* in: Prütting/Wegen/Weinreich, 4. Aufl., § 437 Rn. 32; *Brox/Walker,* Besonderes Schuldrecht, 33. Aufl., § 4 Rn. 106; *Faust,* in: Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, Rn. 3/223; *Oetker/Maultzsch,* Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Aufl., § 2 Rn. 267 ff.; *Schlechtriem,* Schuldrecht BT, 6. Aufl., § 3 Rn. 90; *Schultz,* in: Westermann [Hrsg.], Das Schuldrecht 2002, S. 17, [83 f.]; *Arnold/Dötsch,* BB 2003, 2250 [2253]; *Dauner-Lieb,* Festschr. f. Horst Konzen, S. 63 [64 ff.]; *Fliegner,* JR 2002, 314 [322]; *Grigoleit/Riehm,* AcP 203 [2003], 727 [754]; *dies.,* JuS 2004, 745 [747]; *Oechsler,* NJW 2004, 1825 [1828]; *Petersen,* Jura 2002, 461 [462 f.]; *Schur,* ZGS 2002, 243 [244]; *Teichmann/Weidmann,* Festschr. f. Walther Hadding, S. 287 [300 f.]; *Wieser,* JR 2002, 269 [270]; vgl. *Buck,* in Westermann [Hrsg.], Das Schuldrecht 2002, S. 105 [156 f.]). Allerdings halten einige Vertreter dieser Ansicht eine Mahnung in Konstellationen der vorliegenden Art nach § 286 II Nr. 4 BGB generell für entbehrlich (*Grigoleit/Riehm,* AcP 203 [2003], 727 [755]; *dies.,* JuS 2004, 745 [747 f.]; *Teichmann/Weidmann,* a. a. O., S. 287 [300 f.]; vgl. *Dauner-Lieb,* Festschr. f. Horst Konzen, S. 63 [81 f.]). Zu demselben Ergebnis gelangen auch diejenigen, die bei Vorliegen einer Garantie für das Vorhandensein einer Eigenschaft davon ausgehen, in der Garantieerklärung liege das Versprechen, für alle Folgen des Fehlens der Eigenschaft ohne Weiteres einzustehen (so AnwK-BGB/*Dauner-Lieb,* a. a. O., § 281 Rn. 41 m. w. Nachw.; dagegen MünchKomm-BGB/*Ernst,* 5. Aufl., § 281 Rn. 60).

[11] bb) Die herrschende Meinung geht demgegenüber davon aus, dass der Käufer Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfalls nach § 437 Nr. 3, § 280 I BGB und damit unabhängig von einem Verzug des Verkäufers verlangen kann (OLG Hamm, Urt. v. 23.02.2006 – 28 U 164/05, juris; LG Krefeld, Urt. v. 24.09.2007 – 1 S 21/07, DAR 2008, 90 f.; *Unberath,* in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 280 Rn. 30; *Faust,* in: Bamberger/Roth, a. a. O., § 437 Rn. 67; Erman/*Westermann,* BGB, 12. Aufl., § 280 Rn. 11a, 12; Erman/*Grunewald,* a. a. O., vor § 437 Rn. 9, § 437 Rn. 19; Hk-BGB/*Schulze,* 4. Aufl., § 280 Rn. 6; Hk-BGB/*Saenger,* a. a. O., § 437 Rn. 11; MünchKomm-BGB/*Ernst,* a. a. O., § 280 Rn. 53 ff.; MünchKomm-BGB/*Emmerich,* a. a. O, vor § 281 Rn. 25; MünchKomm-BGB/*Westermann,* a. a. O., § 437 Rn. 33; Palandt/*Heinrichs,* BGB, 68. Aufl., § 280 Rn. 18, 20; Palandt/*Weidenkaff,* 68. Aufl., § 437 Rn. 35 f.; Staudinger/*Otto,* BGB, Neubearb. 2004, § 280 Rn. E 34; *Grunewald,* in: Dauner-Lieb/Konzen/K. Schmidt [Hrsg.], Das neue Schuldrecht in der Praxis, S. 313 [316]; *Vollkommer,* ebd., S. 123 [124]; *Emmerich,* Das Recht der Leistungsstörungen, 6. Aufl., § 17 Rn. 5; *Haas,* in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, Rn. 5/246; *Hellwege,* Die §§ 280 ff. BGB, S. 86 ff.; *Canaris,* in E. Lorenz [Hrsg.], Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung, S. 5 [37]; *St. Lorenz,* in: E. Lorenz [Hrsg.], Karlsruher Forum 2005: Schuldrechtsmodernisierung – Erfahrungen seit dem 01.01.2002, S. 5 [44 f.]; *ders.,* ZIP 2003, 321 [323, 326]; *Lorenz/Riehm,* Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, Rn. 546; *Reinicke/Tiedtke,* Kaufrecht, 7. Aufl., Rn. 520; *Dauner-Lieb/Dötsch,* DB 2001, 2535 [2537]; *Ebert,* NJW 2004, 1761 f.; *Gruber,* ZGS 2003, 130 [133 f.]; *Hirsch,* Jura 2003, 289 [294]; *U. Huber,* Festschr. f. Peter Ulmer, S. 1165 [1181 f.]; *ders.,* Festschr. f. Peter Schlechtriem, S. 521 [525]; *Katzenstein,* Jura 2004, 584 [592, 596]; *Lorenz,* NJW 2002, 2497 [2501 Fn. 32, 2503]; *ders.,* NJW 2005, 1889 [1891]; *ders.,* NJW 2007, 1 [2]; *Medicus,* JuS 2003, 521 [528]; *ders.,* Bürgerliches Recht, 20. Aufl., Rn. 299; *Münch,* Jura 2002, 361 [368]; *Reischl,* JuS 2003, 250 [251]; *Schroeter,* AcP 207 [2007], 28 [54 f.]; *Schubel,* JuS 2002, 313 [319]; *Schulze/Ebers,* JuS 2004, 462 [465 f.]; *Tiedtke/Schmitt,* BB 2005, 615, 617, 619; *v. Westphalen,* BB 2008, 2 [4]; wohl auch Staudinger/*Matusche-Beckmann,* BGB, Neubearb. 2004, § 437 Rn. 11 f., vgl. aber Rn. 54).

[12] cc) Der Senat entscheidet die Rechtsfrage dahin, dass mangelbedingter Nutzungsausfall des am Vertrag festhaltenden Käufers nach §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB ersatzfähig ist, sodass offenbleiben kann, ob mit Blick auf sämtliche der noch geltend gemachten Schäden die Verzugsvoraussetzungen vorgelegen haben.

[13] (1) Einer am sprachlichen Sinngehalt des § 280 BGB orientierten Auslegung lassen sich keine entscheidende Hinweise für die Entscheidung des Meinungsstreits entnehmen. Sicher ist zunächst nur, dass unter den Begriff der Pflichtverletzung (§ 280 I BGB) auch die Lieferung einer mit einem – hier behebbaren – Sachmangel behafteten Sache fällt, weil der Verkäufer nach § 433 I 2 BGB verpflichtet ist, dem Käufer eine mangelfreie Sache zu verschaffen (vgl. BGHZ 163, 381 [385]). Andererseits ist der Gegenauffassung zuzugeben, dass eine zwar rechtzeitige, aber mangelbehaftete Lieferung bei differenzierender Betrachtung im Hinblick auf die fehlende Mangelfreiheit begrifflich durchaus als verzögerte Leistung i. S. von § 280 II BGB verstanden werden kann (vgl. dazu auch *Faust,* in: Bamberger/Roth, a. a. O., § 437 Rn. 67). Nur ist das nicht das Verständnis des Gesetzgebers.

[14] (2) Aus den Materialien ergibt sich mit aller Klarheit, dass der Ersatz von Schäden der hier in Rede stehenden Art nicht von dem Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen abhängig sein sollte. In der Begründung zu dem Gesetzentwurf heißt es unzweideutig (BT-Drs. 14/6040, S. 225):

> „§ 437 Nr. 3 RE verweist auch auf § 280 II RE, der den Ersatz von Verzögerungsschäden von den zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 RE abhängig macht. Das entfaltet insoweit keine Wirkung, als die Pflichtverletzung i. S. des § 280 I 1 RE darin liegt, dass der Verkäufer entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung aus § 433 I 2 RE eine mangelhafte Sache geliefert hat. Eine Anwendung des § 286 RE ist insoweit in § 280 I RE nicht vorgesehen. Liefert der Verkäufer also beispielsweise schuldhaft eine mangelhafte Maschine und verzögert sich deswegen deren Inbetriebnahme, so ist der Betriebsausfallschaden unabhängig von den weiteren Voraussetzungen des Verzugs unmittelbar nach § 280 I RE zu ersetzen.“

[15] (3) Das gesetzgeberische Anliegen hat darüber hinaus seinen Niederschlag auch in der Systematik des Gesetzes gefunden. § 437 BGB regelt, welche Rechte der Käufer bei Lieferung einer mangelbehafteten Sache hat, und bestimmt in Nr. 3 im Wege der Verweisung die Voraussetzungen, unter denen der Käufer Schadensersatz und den Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen kann. Hierzu verweist das Gesetz auf die Vorschriften der §§ 440, 280, 281, 283, 284 und 311a BGB. Gerade nicht Bezug genommen wird dagegen auf die Regelung des § 286 BGB. Zwar ergibt sich über § 280 II BGB eine mittelbare Verweisung auch auf § 286 BGB. Das gilt indessen – über § 280 III BGB – auch für die §§ 281 und 283 BGB, auf die § 437 Nr. 3 BGB jedoch unmittelbar Bezug nimmt. Auch das belegt, dass mangelbedingter Nutzungsausfallschaden unabhängig von den Verzugsvoraussetzungen ersatzfähig sein soll.

[16] (4) Untermauert wird das Normkonzept des Gesetzgebers schließlich durch teleologische Erwägungen.

[17] (a) Von der Interessenlage ist zu unterscheiden, ob der Schuldner lediglich untätig bleibt, oder ob er zwar leistet, die Leistung aber fehlerhaft erbringt. Vor den Folgen einer Säumnis kann sich der Käufer regelmäßig dadurch schützen, dass er einen kalendermäßig bestimmten Termin für die Lieferung vereinbart oder den Verkäufer bei Ausbleiben der Leistung mahnt. Diese Möglichkeiten bestehen bei einer mangelhaften Lieferung regelmäßig nicht, weil der Mangel vielfach erst bemerkt werden wird, wenn die Kaufsache ihrer Verwendung zugeführt wird. Ein mangelbedingter Nutzungsausfall lässt sich dann häufig nicht mehr abwenden (*Canaris,* ZIP 2003, 321 [323, 326]; *Emmerich,* a. a. O., § 17 Rn. 5; *Grigoleit/Riehm,* AcP 203 [2003], 727 [755 f.]; *Gruber,* ZGS 2003, 130 [133]; *Medicus,* JuS 2003, 521 [528]). Bei der Lieferung einer mangelbehafteten Sache dringt der Schuldner damit in gefährlicherer Weise in die Gütersphäre des Gläubigers ein, weil die Verzögerung als solche für den Gläubiger leichter beherrschbar ist (zutreffend *Canaris,* ZIP 2003, 321 [323]). Dieser Interessenbewertung entspricht es, dass der BGH bereits zum früheren Werkvertragsrecht entschieden hat, dass durch ein Werk verursachte (entfernte) Mangelfolgeschäden unabhängig von den Voraussetzungen der §§ 325, 326 und § 635 BGB a.F. nach den Regeln der positiven Forderungsverletzung zu ersetzen sind (Urt. v. 12.12.2001 – X ZR 39/00, NJW 2002, 816 [817]). Tragende Erwägung war auch dort, dass das Vorliegen des Mangels vielfach erst nach Auftreten des Schadens bemerkt werden wird.

[18] (b) Diese Sicht entspricht auch den unterschiedlichen Konzepten, die der Gesetzgeber für den Ausgleich der Interessen des Gläubigers und des Schuldners bei der Verzögerung der Leistung einerseits und bei der Schlechtleistung andererseits gewählt hat. Schadensersatzansprüche wegen Verzögerung der Leistung stellt der Gesetzgeber nach § 280 II BGB deshalb unter die zusätzlichen Voraussetzungen des Verzugs, weil die Leistung bei Fehlen einer vertraglich festgelegten Leistungszeit nicht sofort erbracht werden muss, sondern erst dann, wenn der Gläubiger dies verlangt (§ 271 I BGB). Mit Blick auf die Verpflichtung zur Lieferung der Sache in mangelfreiem Zustand bedarf es einer solchen Konkretisierung in zeitlicher Hinsicht dagegen nicht (*Grigoleit/Riehm,* AcP 203 [2003], 727 [756]; *dies.,* JuS 2004, 745 [747]). Sie ist nach § 433 I 2 BGB von vornherein geschuldet, wobei sich die Sollbeschaffenheit der Kaufsache ohne Weiteres entweder aus dem Vertrag oder aber – bei Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung – aus dem Anforderungsprofil der § 434 I 2 und § 434 I 3, § 435 BGB ergibt.

[19] Eine haftungsrechtliche Überforderung des Verkäufers tritt dadurch nicht ein. Zwar hat der Gesetzgeber bei den nach § 280 I BGB zu ersetzenden Schäden – anders als bei § 280 II BGB – keine zusätzlichen Anforderungen an die Pflichtwidrigkeit gestellt. Die im Interesse eines angemessenen Interessenausgleichs gebotene Haftungsbegrenzung wird jedoch durch das Erfordernis des Vertretenmüssens (§ 280 I 2 BGB) sichergestellt. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 II BGB) verlangt von dem Verkäufer regelmäßig keine Untersuchung der Kaufsache; der Verkäufer muss sich auch nicht das Verschulden seiner Lieferanten nach § 278 BGB zurechnen lassen (BGH, Urt. v. 15.07.2008 – VIII ZR 211/07, NJW 2008, 2837 [2840]). Höhere Anforderungen ergeben sich nur, wenn der Verkäufer – wie hier – eine Garantie übernommen hat (§ 276 I 1 BGB), wenn er Anhaltspunkte für die Mangelhaftigkeit der Sache hat, oder wenn sonst besondere Umstände vorliegen, die eine höhere Sorgfalt gebieten. Davon abgesehen wird ein sachgerechter Interessenausgleich auch dadurch gewährleistet, dass einem Mitverschulden des Käufers, der etwa die Mangelhaftigkeit der Sache erkannt, den Verkäufer darüber aber nicht informiert hat, über § 254 BGB Rechnung getragen wird (vgl. MünchKomm-BGB/*Ernst,* a. a. O., § 280 Rn. 58; *St. Lorenz,* in E. Lorenz [Hrsg.], Karlsruher Forum 2005: Schuldrechtsmodernisierung – Erfahrungen seit dem 01.01.2002, S. 5 [45]; *Canaris,* ZIP 2003, 321 [326 Fn. 30]; *Grigoleit/Riehm,* AcP 203 [2003], 727 [758]; *dies.,* JuS 2004, 745 [748]; *Gruber,* ZGS 2003, 130 [133 f.]).

[20] b) Durchgreifenden Bedenken begegnet auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Schlechterfüllung des Kaufvertrags sei nicht ursächlich für die geltend gemachten Schäden …

[24] 2. Kann das Berufungsurteil nach allem schon aus materiellrechtlichen Gründen keinen Bestand haben (§ 562 I ZPO), kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, dass auch die Rüge der Revision durchgreift, das Berufungsgericht habe den in der mündlichen Verhandlung beantragten Schriftsatznachlass verfahrensfehlerhaft abgelehnt …

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.