



Deutscher Anwaltverein

**Arbeitsgemeinschaft
Mietrecht und Immobilien**

KARLSRUHER IMMOBILIENRECHTSTAG

am 12. Mai 2017

Novotel Karlsruhe

**Zum Umfang von Nutzungsausfallentschädigungen
im Fall von Vorenthalten von Wohnraum – Ausgleich
des Reparations- und Kompensationsinteresses**

Holger Pauly, Rechtsanwalt, Saarbrücken

Nutzungsausfallentschädigung im Falle des Vorenthaltens von Wohnraum – Ausgleich des Reparations- oder des Kompensationsinteresses ?

Rechtsanwalt Holger Pauly, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Darmstadt

I. Hauptanwendungsfall der Praxis:

Verzug des Bauträgers mit der Fertigstellung der Eigentumswohnung.

II. Die aktuelle BGH Entscheidung – BGH, Urt. v. 20.2.2014 – VII ZR 172/13, BauR 2014, 989 = NJW 2014, 1374:

1. Sachverhalt (stark gekürzt):

Der sich einer verzögerten Fertigstellung seiner Wohnung ausgesetzte Käufer musste zusammen mit seiner Ehefrau und seinen 3 minderjährigen Kindern in seiner 72, 6 m² großen Mietwohnung ausharren, für die eine Kaltmiete von 300 € zu zahlen war. Den Nutzwert der herzustellenden Wohnung bezifferte er mit (angemessenen) 1000 € pro Monat und gelangte so zu einer Entschädigung in Höhe von 16.800 € für 2 Jahre.

2. Erstattung des Verzugsschadens:

a) Erstattung der Kaltmiete: unproblematisch

b) Erstattung einer Nutzungsausfallentschädigung für die deutlich gehobeneren Wohnung: problematisch wegen § 253 BGB

BGH, Urt. v. 14.7.1976 – VZR 157/74, NJW 1976, 1630.

BGH, Urt. v. 21.4.1978 – V ZR 235/77, NJW 1978, 1805.

Keine Ersteckung der zum PKW-Bereich ergangenen (Sonder-)Rechtsprechung auf den Grundstücks- und Baubereich.

Begründung:

- Kommerzialisierungsgedanke nicht verallgemeinerungsfähig.
- Fehlende Erwerbswirtschaftlichkeit (kein Markt).

BGH, Beschluss v. 9.7.1986 – GSZ 1/86, BauR 1987, 312:

Anerkennung als Vermögensschaden unter bestimmten (einschränkenden) Voraussetzungen:

- bei Wirtschaftsgütern von zentraler Bedeutung, auf deren ständige Verfügbarkeit die eigenverantwortliche Lebenshaltung des Betroffenen typischerweise angewiesen ist.

- Geschädigte muss einer fühlbaren, vermögenswerten Beeinträchtigung und nicht etwa nur einer bloßen Lästigkeit ausgesetzt sein.

Fazit: Vormarsch des Kommerzialisierungsgedankens

III. Vereinzelte Kritik aus der Literatur

Hagen JZ 1983, 835: Gefahr der Ausuferung des Schadensersatzes
Aushöhlung der gesetzlichen Wertung des § 253 BGB

Köndgen AcP 177 (1977), 34: Unzulässige doppelte Entschädigung

Rauscher NJW 1987, 54: Vermögensschaden 2. Klasse
(ebenso Flessner JZ 1987, 279)

St-Schiemann, BGB, § 251 Rn. 99: „Die Lösung des Großen Senats selbst vermag kaum zu befriedigen, weil sie das Nutzungsproblem eher rechtspolitisch als rational-dogmatisch zu bewältigen sucht und auch für Grundstücksfälle nicht immer hinlängliche Beurteilungsgrundlagen liefert.“

IV. Die Nutzungsausfallentschädigung im Grundstücks- und Baubereich im Spiegel der Rechtsprechung:

1. Differenzierung nach Art der Fläche:

Wohnräume: +

Garagen- und Abstellplätze (zumindest falls die Garage in zumutbarer Entfernung die einzige Abstellmöglichkeit des Fahrzeugs abstellt): +

Neben- und Abstellräume: +

Gartenflächen: -

Schwimmbad: - (Argument: bloße Liebhaberei)

2. Differenzierung nach der Schwere der Beeinträchtigung

BGH, Urt. v. 20.2.2014 – VII ZR 172/13

Der Geschädigte ist auch dann in seiner zentralen Lebensführung fühlbar beeinträchtigt, wenn er keinen gleichwertigen Wohnraum zur Verfügung hat (a.A. noch: OLG Frankfurt, Urt. v. 6.4.2009 – 25 U 78/06: Jede Ersatzwohnung schließt Nutzungsentschädigung aus).

3. Differenzierung nach Zeitpunkt der Übergabe der Wohnung

Muss der Geschädigte vor dem Wegfall der Nutzungsmöglichkeit die Immobilie bereits genutzt haben ?

BGH, Urt. v. 20.2.2014 – VII ZR 172/13: Nein (unterschiedliche Behandlung nicht sachgerecht; vgl. aber auch: OLG Stuttgart, Urt. v. 8.7.2013 – 5 U 7/13).

4. Differenzierung nach Anspruchsgrundlage:

Rechtsprechung gilt sowohl für Delikts- als auch Vertragsrecht (früher streitig, vgl. nur Flessner, JZ 1987, 271, 281).

V. Erstattung des Reparations- oder Kompensationsinteresses ?

1. BGH, Beschluss v. 9.7.1986 GSZ 1/86 = NJW 1987, 50

„Prinzipiell ungeeignet ist eine Bemessung des Schadensersatzes daran, was dem Eigentümer die Überbrückung der Ausfallzeit durch Anmietung einer Ersatzsache gekostet haben würde, weil es nicht um das Reparationsinteresse, sondern um das Kompensationsinteresse geht.Zu entschädigen ist der Gebrauchsverlust für eine eigenwirtschaftliche Verwendungsplanung, nicht der entgangene Gewinn aus einer entgeltlichen Gebrauchsüberlassung an einen Dritten, die der Eigentümer gar nicht beabsichtigt hat.“

2. Berechnung der Gebrauchsvorteile:

OLG Jena (Vorinstanz zu BGH, Urt. v. 20.2.2014 – VII 172/13):

Bereinigtes Mietenmodell (Vergleichsmiete unter Abzug von 30 % erwerbswirtschaftlicher Faktoren).

Denkbar auch: Entschädigung nach anteiligen Vorhaltekosten (vgl. Kamphausen BauR 1988, 49, 1 ff.)

bzw.

Schadensbemessung nach maßvoll erhöhten Gemeinkosten (so andeutend BGH, Urt. v. 20.2.2014 – VII 172/13):

Fazit: Bei der Schadensbemessung gelten die Wertmaßstäbe des Verkehrs bereinigt um die erwerbswirtschaftlichen Wertfaktoren (Erstattung des Kompensationsinteresses).

VI. Rechtsstaatliche Überprüfung der vom BGH favorisierten Schadensbemessungsmethode:

Ausgangsüberlegung dieser Überprüfung: BGH-Rechtsprechung als Akt richterlicher Rechtsfortbildung. Dies bedeutet: Beachtung des Rechtsstaatsgebots, insbesondere des Postulats der Systemgerechtigkeit (bzw. Systembindung des Gesetzgebers, vgl. ausführlich Kischel, AöR 124 (1999), 174, 193 ff.).

Konsequenz: Die Rechtsprechung ist einer über eine bloße Willkürprüfung hinausgehenden strengeren Überprüfung zu unterziehen. (streitig, vgl. Kischel a.a.o).

Ergebnis der Rechtsstaatskontrolle:

Die Unterscheidung zwischen Restitution (§ 249 BGB) und Kompensation (§ 251 BGB) ist, weil fließend, kaum zuverlässig zu ziehen. Auch die Rechtsprechung schwankt in Bezug auf die dogmatische Einordnung (vgl. nur Flessner, JZ 1987, 271, 277 in den Fußnoten 61 u. 62). Deshalb muss es beim Grundgedanken des Schadensersatzrechts (vollständiger Ausgleich des eingetretenen Vermögensschadens) verbleiben. Für eine Teilentlastung des Schädigers fehlt jeder überzeugende Grund (Zeuner, AcP 163 (1964), 380, 397; Grunsky, Aktuelle Probleme zum Begriff des Vermögensschadens, 1968, S. 48. Ungerechtigkeiten sind zu korrigieren über:

- das Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit (vgl. § 249 S. 2 BGB) bzw. der Verhältnismäßigkeit (vgl. § 249 S. 2 BGB).
- über die Grundsätze der Vorteilsausgleichung.

VII. Gesamtergebnis:

Die Höhe der Nutzungsentschädigung ist in erster Linie anhand der Vergleichsmiete zu bestimmen. Es ist danach zu fragen, welchen Geldbetrag der Geschädigte aufzuwenden hätte, wenn er sich den Gebrauch einer gleichwertigen Sache für die fragliche Zeit verschaffen würde. Der objektive Mietwert umfasst außer dem gebrauchsbedingten Wertverlust regelmäßig die Unkosten des Vermieters sowie dessen Gewinn. Es ist nicht gerechtfertigt, aus der Vergleichsmiete die spezifisch erwerbswirtschaftlichen Faktoren wie Gewinnmarge oder Provisionen herauszurechnen, so wie dies von einem Teil der Rechtsprechung sowie des Schrifttums (vgl. Hille, NJW 2014, 1376; Grüneberg in: Palandt/BGB, 71. Aufl., 2014 § 249 Rn. 52) vertreten wird. Denn die Zuerkennung einer Nutzungsentschädigung kommt nur dann in Betracht falls der Erwerber neben einer fühlbaren Beeinträchtigung auch noch einen Nutzungswillen darlegen und beweisen kann. Allerdings sind insbesondere die einschränkenden Grundsätze der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen. Von der Vergleichsmiete sind folglich diejenigen Kosten abzuziehen, die der Geschädigte an Unterhaltskosten für die entzogene Sache erspart hat.