

Übersicht zum Nutzungsausfallschaden

Wiederholung: Wie grenzt man voneinander ab, ob der zu ersetzende Schaden über den Schadensersatz neben oder statt der Leistung zu ersetzen ist?

Grundsätzlich immer anhand einer **hypothetisch gedachten Nacherfüllung**:

Würde eine hypothetisch gedachte Nacherfüllung den **Schaden entfallen** lassen, so handelt es sich bei dem zu ersetzenden Schadensposten um einen Fall des Schadensersatzes statt der Leistung.

Beispiel: Gekauftes Auto hat kaputte Bremsen. Eine hypothetisch gedachte Nacherfüllung (Reparatur der Bremsen während einer bestimmten Frist) würde den Schaden (kaputte Bremsen) entfallen lassen.

→ ersetzt wird der Substanzschaden (Schaden an der Sache selbst)

Würde der **Schaden** trotz hypothetisch gedachter Nacherfüllung **fortbestehen**, handelt es sich beim Schadensposten um einen als Schadensersatz neben der Leistung zu ersetzenden.

Beispiel: Wegen der kaputten Bremsen wird ein Fußgänger angefahren. Eine hypothetisch gedachte Nacherfüllung (Reparatur der Bremsen) würde den eingetretenen Schaden (Gesundheitsverletzung des Fußgängers) nicht entfallen lassen, dieser würde auch nach Nacherfüllung ordnungsgemäßer Bremsen fortbestehen.

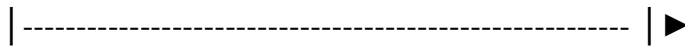
→ ersetzt wird der Begleitschaden an anderen Rechtsgütern

Strittige Fallgruppe: Mangelbedingter Nutzungsausfallschaden und entgangener Gewinn (insb. Betriebsausfallschaden), d.h. Schaden, der darauf beruht, dass eine gelieferte Sache aufgrund ihrer Mangelhaftigkeit bis zur erfolgreichen Nacherfüllung nicht genutzt werden kann:

Lieferung der Sache

mit Mangel

Nutzungsausfall



Nachfristablauf

Wie ist der Nutzungsausfallschaden zu ersetzen?

1. Ansicht: über §§ 280 I, III, 281 ff. BGB (SE statt der Leistung)

Argumentation der Ansicht: der Nutzungsausfall betreffe das Erfüllungsinteresse des Gläubigers, denn hätte der Schuldner ordnungsgemäß geleistet, so hätte der Gläubiger die Sache „normal“ nutzen können und der Schaden wäre nicht eingetreten. Weil das Erfüllungsinteresse typischerweise der Schadensposten ist, der über Schadensersatz statt der Leistung ersetzt wird (der Gläubiger ist also so zu stellen, als sei ordnungsgemäß erfüllt worden, auch sog. positives Interesse), soll auch der Nutzungsausfallschaden ein Fall des Schadensersatzes statt der Leistung sein und daher für seine Ersatzfähigkeit die weitere Voraussetzung des § 281 BGB in Form einer erfolglos abgelaufenen Nachfrist erfordern.

Hinweis: Weil die durch den Nutzungsausfall bereits eingetretene Gewinneinbuße jedoch irreparabel ist, kommt diese Ansicht immer zu dem Ergebnis, dass eine Nachfrist nicht mehr sinnvoll und nach § 281 II Alt. 2 BGB entbehrlich sei. Die zusätzliche Voraussetzung des § 281 BGB wird damit zwar immer gefordert, ist aber auch immer gegeben.

Gegenargumentation: Die Einordnung als Schadensersatz statt und neben der Leistung erfolgt grundsätzlich nicht anhand des Erfüllungsinteresses, sondern danach, ob eine hypothetisch gedachte Nacherfüllung den Schaden entfallen lassen würde. Die genannte Ansicht wählt somit für den Nutzungsausfall inkonsequent ein anderes Abgrenzungskriterium als für die übrigen Schäden.

Eine hypothetisch gedachte, fristgerechte Nacherfüllung (Reparatur der mangelhaften Sache oder Lieferung einer neuen, mangelfreien Sache) würde den vor Nachfristablauf (also vor Nacherfüllung) bereits eingetretenen Nutzungsausfallschaden nicht mehr entfallen lassen, so dass der Nutzungsausfall als Schadensersatz neben der Leistung zu ersetzen ist.

2. Ansicht: über §§ 280 I, II, 286 BGB (SE neben der Leistung)

Argumentation: entsprechend der Abgrenzung anhand einer hypothetisch gedachten Nacherfüllung ergibt sich die Einordnung als Schadensposten neben der Leistung. Diese Ansicht versteht dabei die Schlechtleistung als eine zu späte ordnungsgemäße, also eine verzögerte Leistung, für welche § 280 II BGB die zusätzliche Voraussetzung der Mahnung (§ 286 BGB) fordere (so auch Looschelders, Rn 575).

Hinweis: Ähnlich wie bzgl. der Entbehrlichkeit einer Nachfristsetzung wird auch im Rahmen dieser Meinung von Teilen vertreten, dass eine Mahnung gemäß § 286 II Nr. 4 BGB entbehrlich sein soll, da der Käufer grds. erst mit Nutzung der Sache deren Mangelhaftigkeit erkenne und selbst bei sofortiger Mahnung der Nutzungsausfallschaden schon eingetreten wäre.

Gegenargumentation: Es erscheint paradox, dem Gläubiger über §§ 280 II, 286 BGB ein Mahnungserfordernis aufzuerlegen, obwohl der Nutzungsausfallschaden bereits irreversibel entstanden ist. Zudem versteht der Gesetzgeber nur die Nichtleistung trotz Möglichkeit als verzögerte Leistung, nicht aber die Schlechtleistung: bei einer Schlechtleistung (§ 281 I 1 Alt. 2 BGB) wird dem Schuldner die Verletzung der Pflicht zur mangelfreien Leistung vorgeworfen, nicht der Pflicht zur pünktlichen Leistung!
Gegen die Erfassung des Betriebsausfallschadens unter §§ 280 I, II; 286 BGB spricht zudem, dass eine Schlechtleistung für den Gläubiger sehr viel gefährlicher sein kann als eine zu späte ordnungsgemäße Leistung.

3. Ansicht (wohl hM): über § 280 I BGB (SE neben der Leistung)

Die wohl hM belässt es bei der Abgrenzung anhand einer hypothetisch gedachten, fristgerechten Nacherfüllung: im Moment der Nacherfüllung wäre selbst durch die Reparatur der mangelhaften Sache oder Lieferung einer mangelfreien Sache würde der bis dahin eingetretene Nutzungsausfall nicht mehr reversibel, so dass eine hypothetisch gedachte, fristgerechte Nacherfüllung den Schaden bestehen lassen würde, der Nutzungsausfallschaden also als Schadensersatz neben der Leistung zu ersetzen ist. Die Lieferung einer mangelhaften Sache stellt eine Schlechtleistung dar, so dass § 280 I BGB richtige Anspruchsgrundlage bei Nutzungsausfall ist.

Beim Nutzungsausfallschaden liegt die Besonderheit also in der zeitlichen Abfolge: der vor Ablauf der Nachfrist eingetretene Nutzungsausfallschaden kann durch eine Nacherfüllung nicht mehr nachträglich entfallen. Diesen bis dahin eingetretenen Schaden aufgrund von Nutzungsausfall ersetzt die wohl hM direkt über § 280 I BGB als Schadensersatz neben der Leistung. Der Streit betrifft also allein die Frage der Einordnung des Nutzungsausfallschadens bei Schlechtleistung vor Nachfristablauf.

Der nach Nachfristablauf resultierende Nutzungsausfallschaden wird hingegen unstrittig über Schadensersatz statt der Leistung ersetzt: der ab Nachfristablauf eintretende Ausfall wäre bei einer hypothetisch gedachten, fristgerechten Nacherfüllung ausgeblieben. Hat der Schuldner nicht nacherfüllt, kann der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 I, III, 281 BGB verlangen, da die zusätzliche Voraussetzung des erfolglosen Ablaufes einer Nachfrist dann gegeben ist.