



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VII ZR 199/13

Verkündet am:  
8. Mai 2014  
Seelinger-Schardt,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 286 Abs. 1 a.F., § 249 A

Steht dem Besteller während des Verzugs des Unternehmers mit der Fertigstellung eines Hauses kein dem herzustellenden Wohnraum in etwa gleichwertiger Wohnraum zur Verfügung, kann ihm eine Nutzungsausfallentschädigung zustehen (Bestätigung von BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 172/13, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

ZPO § 301

Ein unzulässiges Teilurteil muss nicht aufgehoben werden, wenn sich die prozessuale Situation so entwickelt hat, dass es nicht mehr zu widersprüchlichen Entscheidungen kommen kann.

BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 - VII ZR 199/13 - OLG Stuttgart  
LG Rottweil

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richter Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterin Graßnack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. Juli 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger machen in der Revision noch Ansprüche wegen Nutzungsausfalls aus einem Vertrag über die Lieferung und Montage eines Blockhauses geltend.
- 2 Die Kläger sind Eigentümer eines Grundstücks in S. 1996 brannte ihr dort errichtetes und von ihnen bewohntes Holzhaus ab. Die Kläger mieteten und bezogen daraufhin eine nahegelegene 3-Zimmer-Wohnung. Am 20. April 1999 schlossen sie mit der Beklagten einen Bauleistungsvertrag über die Errichtung eines Holzblockhauses auf ihrem Grundstück zu einem Festpreis

von 395.000 DM. Unter Berücksichtigung geleisteter Abschlagszahlungen ist von diesem Betrag noch die Summe von 18.462,80 € offen.

3 Die Kläger verweigerten im Anschluss an eine gemeinsame Besichtigung am 16. Februar 2000 die Abnahme und rügten verschiedene Mängel. Die Beklagte wies dies zurück und forderte zur Abnahme und Zahlung der Restforderung auf. Mit gesondertem Vertrag vom 21. Februar 2000 verpflichtete sich die Beklagte zum Einbau von Türen und Fenstern für die in Steinbauweise errichtete untere Einliegerwohnung des Gebäudes. Die Kläger forderten die Beklagte zu diesem Einbau unter Fristsetzung bis zum 10. Mai 2000 auf. Die Beklagte teilte mit, sie werde erst liefern, wenn die offenstehenden Zahlungen für das Haus geleistet worden seien. Im September 2000 lieferte daraufhin ein anderes Unternehmen die Fenster. Die Kläger ließen die Wände der Einliegerwohnung neu verputzen, streichen und einen neuen Estrich einbringen und bezogen am 1. Januar 2001 die Einliegerwohnung selbst.

4 Die Kläger haben erstinstanzlich - neben in der Revision nicht mehr interessierenden Baustatikerkosten - Ersatz der von ihnen gezahlten Miete für die Zeit vom 10. Mai 2000 bis zum 31. August 2000, Ersatz eines Mietausfallschadens für die Einliegerwohnung für die Zeit vom 10. Mai 2000 bis zum 31. Dezember 2000 sowie eine Nutzungsausfallentschädigung für die Hauptwohnung des Hauses für die Zeit von Mai 2000 bis Juni 2003 (38 Monate) und später für die Jahre 2007 bis 2010 (48 Monate), hilfsweise Ersatz für Mietausfall der Einliegerwohnung in diesen Zeiten, verlangt.

5 Die Beklagte hat widerklagend ihre offene Restforderung geltend gemacht.

6 Das Landgericht hat durch Teilurteil den Klägern den Ersatz der Kosten, die ihnen im Zeitraum vom 11. Mai 2000 bis zum 31. August 2000 für die er-

satzweise Anmietung der Wohnung entstanden sind, zugesprochen. Dagegen hat es die geltend gemachte Nutzungsausfallentschädigung für die Hauptwohnung im Zeitraum von Mai 2000 bis einschließlich Juni 2003 und in den Jahren 2007 bis 2010 abgewiesen. Den Schadensersatzanspruch wegen Mietausfalls für den Zeitraum bis Dezember 2000 und für die Jahre 2007 bis 2010 hat es ebenfalls abgewiesen. Die Entscheidung über den weiter (hilfsweise) geltend gemachten Mietausfallschaden (Januar 2001 bis Juni 2003) hat es, da noch nicht entscheidungsreif, dem Schlussurteil vorbehalten. Die Widerklage hat es ebenfalls abgewiesen. Mit der Berufung haben die Kläger ihren Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung für die Hauptwohnung für die Zeit von Mai 2000 bis Juni 2003 (38 Monate) in Höhe von 37.192,50 € nebst Zinsen weiterverfolgt. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger diesen Anspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe:

- 7 Die Revision der Kläger führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.
- 8 Auf das Schuldverhältnis ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für bis zum 31. Dezember 2001 geschlossene Verträge gilt (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

9           Das Berufungsgericht hat den Erlass eines Teilurteils durch das Landgericht als zulässig angesehen. Dieses habe auch zu Recht einen Anspruch der Kläger auf Nutzungsausfallentschädigung für die Zeit von Mai 2000 bis Juni 2003 wegen der nach dem Vortrag der Kläger gegebenen Nichtbewohnbarkeit der Hauptwohnung in dem von der Beklagten errichteten Gebäude versagt. Ein solcher Anspruch bestehe bereits dem Grunde nach nicht. Der Ersatz für den Verlust der Möglichkeit zum Gebrauch einer Sache müsse grundsätzlich den Fällen vorbehalten bleiben, in denen die Funktionsstörung sich typischerweise als solche auf die materielle Grundlage der Lebenshaltung signifikant auswirke. Andernfalls bestünde die Gefahr, unter Verletzung des § 253 BGB die Ersatzpflicht auf Nichtvermögensschäden auszudehnen. Den Klägern habe in der Zeit zwischen Mai 2000 und Juni 2003 jeweils eine angemessene Ersatzwohnung mit 73 m<sup>2</sup> bzw. 75 m<sup>2</sup> Wohnfläche zur Verfügung gestanden. Der Verlust von gehobenem Wohnkomfort, wie er den Klägern durch die Nichtbeziehbarkeit der Hauptwohnung mit 136 m<sup>2</sup> Wohnfläche entstanden sei, sei kein ersatzfähiger Vermögensschaden.

II.

10           Das hält der rechtlichen Überprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

11           1. Ohne Erfolg macht die Revision allerdings geltend, dass das Berufungsurteil bereits deshalb aufzuheben sei, weil der Erlass eines Teilurteils durch das Landgericht unzulässig gewesen sei.

- 12 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es grundsätzlich zulässig, einen Hauptantrag durch Teilurteil abzuweisen und die Entscheidung über den Hilfsantrag zurückzustellen, weil ein dem Hilfsantrag stattgebendes Urteil in seiner Wirksamkeit davon abhängt, dass der Hauptantrag rechtskräftig abgewiesen wird (BGH, Urteile vom 12. Mai 1995 - V ZR 34/94, NJW 1995, 2361; vom 13. Februar 1992 - III ZR 28/90, NJW 1992, 2080, 2081; vom 1. April 1971 - VII ZR 297/69, BGHZ 56, 79, 80 f.; vgl. zu möglichen Grenzen der Zulässigkeit allerdings auch BGH, Beschluss vom 20. März 2014 - X ZB 18/13, juris Rn. 14). Das stellt die Revision auch nicht in Abrede.
- 13 b) Zu Unrecht meint sie jedoch, hier liege der Fall anders, weil das Landgericht nicht lediglich den Hauptantrag der Kläger auf eine Nutzungsausfallentschädigung durch Teilurteil abgewiesen und die Entscheidung über einen Teil des Hilfsantrags dem Schlussurteil vorbehalten habe. Vielmehr habe es in seinem Teilurteil den Klägern auch Ersatz für die Kosten zur Anmietung der Ersatzwohnung für den Zeitraum vom 11. Mai 2000 bis zum 31. August 2000 mit der Begründung zuerkannt, dass die Beklagte das vertraglich geschuldete Bauwerk nicht mangelfrei und abnahmefähig hergestellt habe, wodurch ein Wohngebrauch ausgeschlossen oder unzumutbar gewesen sei, und sie mit der Mängelbeseitigung seit dem 11. Mai 2000 in Verzug gewesen sei. Es bestehe daher die Gefahr, dass ein Rechtsmittelgericht im Verfahren über den Hauptantrag auf Nutzungsausfallentschädigung einen Anspruch der Kläger mit der abweichenden Begründung verneine, dass bereits kein Mangel an den Bauleistungen der Beklagten vorliege.
- 14 Das trifft nicht zu. Eine solche mögliche Entwicklung beruht nicht darauf, dass das Landgericht durch Teilurteil entschieden hat, sondern darauf, dass es einen Teil der Klage abgewiesen und einen Teil zugesprochen hat und nur die Kläger den abgewiesenen Teil mit einem Rechtsmittel angegriffen haben. In

derartigen Fällen einer teilweisen Anfechtung eines Urteils ergibt sich regelmäßig die Möglichkeit, dass es später zu abweichenden Begründungen hinsichtlich der hierdurch aufgespaltenen Teile des Rechtsstreits kommt, ohne dass dies etwas mit der Entscheidung durch Teilurteil zu tun hat.

15           c) Soweit die Revision außerdem auf die Gefahr verweist, dass auch das Landgericht im Schlussurteil über den Hilfsantrag einen Anspruch der Kläger mit der abweichenden Begründung verneinen könne, dass bereits kein Mangel an den Bauleistungen der Beklagten vorliege, führt dies im vorliegenden Fall ebenfalls nicht dazu, dass das Berufungsurteil bereits aus diesem Grunde aufzuheben wäre. Jedenfalls jetzt besteht eine solche Gefahr nicht mehr. Ob das Teilurteil des Landgerichts zum Zeitpunkt seines Erlasses unzulässig war, kann dahinstehen.

16           Ein unzulässiges Teilurteil muss nicht aufgehoben werden, wenn sich die prozessuale Situation so entwickelt hat, dass es nicht mehr zu widersprüchlichen Entscheidungen kommen kann (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1991 - XII ZR 109/90, NJW 1991, 3036).

17           So liegt der Fall hier. Da ein Anspruch der Kläger auf Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung dem Grunde nach bestehen kann (dazu sogleich unter 2.), kann es nicht mehr zu einer Entscheidung des Landgerichts über den Hilfsantrag der Kläger kommen, weil die Bedingung, unter die dieser Antrag gestellt ist, nicht eintritt. Sollte über den Hilfsantrag zwischenzeitlich bereits entschieden sein, entfällt die Wirksamkeit eines solchen Urteils mit rechtskräftiger Entscheidung über den Hauptantrag.

18           Dies gilt nicht nur, wenn der Hauptantrag Erfolg hat. Selbst wenn er noch daran scheitern sollte, dass die Verzugsvoraussetzungen nicht vorliegen, ändert sich hieran nichts. Denn die Auslegung des Hilfsantrags ergibt, dass dieser

nur für den Fall gestellt ist, dass der Hauptantrag daran scheitert, dass für den Nutzungsausfall keine Entschädigung geschuldet ist, weil die Kläger die Einliegerwohnung selbst bewohnten. Liegen dagegen bereits die übrigen Voraussetzungen zum Grund des Anspruchs nicht vor, macht der zur Schadenshöhe anderweitig begründete Hilfsantrag keinen Sinn, so dass nichts dafür spricht, dass die Kläger ihn auch für diesen Fall gestellt haben.

19            2. Rechtsfehlerhaft verneint das Berufungsgericht einen Anspruch der Kläger auf Nutzungsausfallentschädigung gemäß § 286 Abs. 1 BGB mit der Begründung, ihnen hätte in dem in Rede stehenden Zeitraum eine angemessene Ersatzwohnung zur Verfügung gestanden.

20            a) Noch zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Anspruch nicht schon deshalb ausscheidet, weil die Kläger noch nicht im Besitz eines bewohnbaren Hauses waren, dieser ihnen also nicht entzogen, sondern nur vorenthalten worden ist. Von der Rechtsordnung wird im Rahmen des Schadensersatzes nicht nur das Interesse am Bestand gestützt, sondern auch das Interesse, eine geschuldete Sache zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt zu erhalten und sie ab diesem Zeitpunkt auch nutzen zu können. Das hat der Senat nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden (Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 172/13 Rn. 14 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

21            Revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass das Berufungsgericht von einem Willen der Kläger zur Nutzung des Holzhauses ausgegangen ist. Die von der Beklagten in der Revision dagegen vorgebrachten Argumente vermögen jedenfalls für den hier relevanten Zeitraum den Nutzungswillen nicht in Frage zu stellen.

- 22            b) Ein Vermögensschaden ist dann anzunehmen, wenn sich der Umstand, dass die Nutzung eines herzustellenden Hauses vorenthalten wird, signifikant auf die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung des Bestellers auswirkt, wobei ein strenger Maßstab anzulegen ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 172/13 Rn. 17).
- 23            Hiernach kann eine Nutzungsausfallentschädigung nicht versagt werden, wenn dem Besteller während des Verzugs lediglich Wohnraum zur Verfügung stand, der mit dem herzustellenden Wohnraum nicht vergleichbar ist, sondern eine deutlich geringere Qualität besitzt (BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 172/13 Rn. 18). Der Geschädigte ist in seiner zentralen Lebensführung fühlbar beeinträchtigt, wenn er nur deutlich minderwertigeren Wohnraum zur Verfügung hat, z.B. eine deutlich kleinere Wohnung (BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 172/13 Rn. 18).
- 24            c) Es kommt deshalb entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf an, ob dem Besteller ein noch angemessener Wohnraum zur Verfügung stand. Maßgeblich ist allein, ob dieser Wohnraum dem vorenthaltenen Wohnraum in etwa gleichwertig ist. Allenfalls dann, wenn dem Besteller eine besonders luxuriöse Wohnung vorenthalten wird, die nach der Verkehrsauffassung nicht mehr allein dazu dient, die jeweiligen, individuellen Wohnbedürfnisse zu befriedigen, sondern Ausdruck einer Liebhaberei oder eines besonderen Luxus ist, kann eine andere Betrachtungsweise gerechtfertigt sein (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 172/13 Rn. 19).
- 25            d) Bei der Beurteilung, ob eine vorhandene Wohnung in etwa gleichwertig ist, ist eine objektivierte, typisierende Betrachtungsweise geboten (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 172/13 Rn. 20; Urteil vom 24. Januar 2013 - III ZR 98/12, BGHZ 196, 101 Rn. 15). Den Klägern stand weder mit ihrer bis-

herigen und zunächst weiter genutzten Wohnung noch mit der von ihnen sodann bezogenen Einliegerwohnung auf ihrem Hausgrundstück ein in etwa gleichwertiger Wohnraum zur Verfügung. Dieser betrug 75 m<sup>2</sup> bzw. 73 m<sup>2</sup>, während die Hauptwohnung 136 m<sup>2</sup> aufweist und daher fast doppelt so groß ist.

III.

26 Zu den weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zur Höhe hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

27 Der Senat weist darauf hin, dass der Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung nicht schon deshalb ausgeschlossen ist, weil den Klägern für den Zeitraum vom 11. Mai bis 31. August 2000 rechtskräftig ein Schadensersatzanspruch in Höhe der Miete für die in diesem Zeitraum bewohnte Wohnung zuerkannt worden ist. Dieser Betrag muss jedoch auf die Nutzungsausfallentschädigung angerechnet werden (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - VII ZR 172/13 Rn. 21).

28                    Der Senat weist außerdem darauf hin, dass die zu weitgehende Haftungsbeschränkung in § 13 des Bauleistungsvertrages unwirksam ist.

Kniffka

Eick

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Vorinstanzen:

LG Rottweil, Entscheidung vom 17.12.2012 - 2 O 83/11 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 08.07.2013 - 5 U 7/13 -