

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 633, 635

Ist das mangelhafte Werk während der Zeit der Mängelbeseitigung nicht benutzbar und entgeht dem Besteller deswegen in dieser Zeit ein Gewinn, so findet der Schadensersatzanspruch wegen dieses entgangenen Gewinns seine Grundlage nicht in § 633 BGB, sondern in § 635 BGB.

BGH, Urt. v. 8. Juni 1978 - VII ZR 161/77 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 161/77

URTEIL

Verkündet am
8. Juni 1978
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Waldemar C [REDACTED], D [REDACTED]weg 7,
Sch [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Günter M [REDACTED], Mö [REDACTED]straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Meise, Doerry, Dr. Skibbe und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 3. Juni 1977 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte errichtete für den Kläger aufgrund Vertrages vom 9./12. Juli 1971 in W [REDACTED] einen Neubau mit Bowling-Bahn im Erdgeschoß und zwei Wohnungen im Obergeschoß. Dabei wurde der Estrichboden im Erdgeschoß und in der Wohnung an der Nord-Ostseite derart mangelhaft hergestellt, daß er ausgewechselt werden muß.

Der Kläger hat mit der Klage vom Beklagten die Nachbesserung des Estrichbodens verlangt. Ferner hat er die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihm jeden



Schaden aus der fehlerhaften Herstellung des Estrichbodens ersetzen müsse. Dazu hat er vorgetragen, er müsse den Betrieb der Bowling-Bahn während der Nachbesserungsarbeiten schließen. Dadurch werde er Verdienstausschlag haben, den er noch nicht beziffern könne.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der Berufung hat sich der Beklagte nur gegen die Feststellung seiner Schadensersatzpflicht gewandt. Das Berufungsgericht hat, dem eingeschränkten Antrag des Klägers entsprechend, festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der durch die Nachbesserung des Estrichbelags entsteht. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Feststellungsklage.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht bejaht den Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm durch die Nachbesserungsarbeiten entstehenden Verdienstausschlags. Das hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

Das Berufungsgericht meint, der Anspruch ergebe sich aus § 633 Abs. 2 BGB. Die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Nachbesserung schließe in sich ein, daß auch die Kosten zu erstatten seien, ohne deren Aufwendung die Nachbesserung gar nicht möglich sei. Dabei könne es keinen Unterschied machen, ob bei der Durchführung der Mängelbeseitigung Sachen des Bauherrn beschädigt werden müßten oder ob der Bauherr andere Vermögens-einbußen erleide, z. B. seinen Betrieb während der Aus-

besserungsarbeiten schließen müsse. Anderenfalls würden die Nachbesserungsarbeiten vielfach im wesentlichen auf Kosten des Bauherrn ausgeführt werden müssen oder - wegen der entstehenden Vermögensnachteile - gar nicht durchgeführt werden können. Das sei aber nicht der Sinn des § 633 Abs. 2 BGB.

Dieser Auffassung des Berufungsgerichts vermag der Senat nicht zu folgen. Allerdings muß der zur Mängelbeseitigung verpflichtete Unternehmer auch Schäden an sonstigem Eigentum des Bestellers beheben, die im Zuge der Nachbesserung zwangsläufig entstehen (vgl. BGH NJW 1963, 805, 806; BGHZ 58, 332, 338 f; Senatsurteil vom 16. Mai 1974 - VII ZR 35/72 = BauR 1975, 130, 133). Daraus läßt sich aber nicht der Schluß herleiten, bei dem während der Nachbesserungsarbeiten zwangsläufig entgehenden Gewinn müsse es ebenso sein.

1. Entgangenen Gewinn, der auf Mängeln des Werks beruht, kann der Besteller als Schadensersatz nach § 635 BGB fordern (vgl. BGHZ 35, 130, 132; 37, 341, 343; 46, 238, 240; 58, 85, 87; 67, 1, 6). Der mangelbedingte entgangene Gewinn gehört nicht zu den Kosten der Nachbesserung gemäß § 633 BGB. Für den Gewinn, der während der Nachbesserungsarbeiten entgeht, kann nichts anderes gelten. Wäre die Bowling-Bahn wegen der Mängel des Estrichs von vornherein unbespielbar gewesen, so wäre wegen des entgangenen Gewinns während der ganzen Zeit der mangelbedingten Unbenutzbarkeit nur ein Anspruch aus § 635 BGB in Betracht gekommen. Der Umstand, daß hier die mangelhafte Bahn vor der Nachbesserung immerhin benutzbar war, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung für den Zeitraum der Mängelbeseitigungsarbeiten.

2. Der Schadensersatzanspruch wegen des entgangenen Gewinns ist hier nicht etwa deswegen ausgeschlossen, weil der Kläger zuvor Nachbesserung gefordert hat, wozu der Beklagte dann auch rechtskräftig verurteilt worden ist.

a) Soweit gemäß §§ 633 - 635 BGB der Schadensersatzanspruch an die Stelle der Nachbesserung tritt, kann der Besteller allerdings, wenn er keine Nachbesserung fordern darf, auch keinen Schadensersatz nach § 635 BGB beanspruchen (Glanzmann BGB-RGRK 12. Aufl., § 635, Rn. 1, 31).

b) Das gilt aber nur für solche Schäden, die durch Nachbesserung beseitigt werden können. § 635 BGB umfaßt jedoch auch Ansprüche wegen anderer, der Nachbesserung nicht zugänglicher Schäden. Derartige Schadensersatzansprüche bestehen neben der Nachbesserungspflicht. Dazu gehört auch der mangelbedingte Anspruch auf entgangenen Gewinn, weil das Werk infolge des Mangels oder - wie hier - während der Zeit der Mangelbeseitigung unbenutzbar ist. Die erfolgreiche Nachbesserung schließt in solchen Fällen den Schadensersatzanspruch des § 635 BGB nicht aus, da er von vornherein neben der Nachbesserungspflicht besteht. So liegt der Fall hier.

3. Der Beklagte hat nichts dafür vorgetragen, daß er die Mängel nicht zu vertreten habe (vgl. BGHZ 42, 16, 18; 48, 310, 312). Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ergibt das Gegenteil. Weiterer Ausführungen des Berufungsgerichts bedurfte es dazu nicht.

4. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Meise

Doerry

Skibbe

Bliesener