

Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene
Lösungsskizze zum Übungsfall 4

AUFGABE 1

A. Anspruch U gegen B auf Zahlung des Werklohns iHv. 120.000 Euro aus § 631 BGB (Werkvertrag)

- I. Wirksamer Werkvertrag (+)
- II. Abnahme gem. § 641 I 1 BGB
 1. *körperliche Entgegennahme*
 2. *Billigung des Werkes durch den Besteller, als im Wesentlichen vertragsgemäß (B äußert sich, daß er mit Arbeit des U „sehr zufrieden“*
- III. Einrede aus **§ 641 III BGB**
 1. *Anspruch auf Nachbesserung (Nacherfüllung) aus §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB*
 - a) *Mangel (§ 633 II 2 Nr. 2 BGB) (+)*
 - b) *im Zeitpunkt der Abnahme (arg. § 644 I 1 BGB) (+)*

Beachten Sie: (1) Wann der Mangel vorliegen muß, steht in § 633 II BGB nicht ausdrücklich geschrieben. Auf den Zeitpunkt der Abnahme ist abzustellen, weil nach § 644 BGB der Unternehmer bis zu diesem Zeitpunkt die Gefahr von Verschlechterungen trägt.

(2) § 644 enthält eine Regelung sowohl der Leistungsgefahr als auch der Preisgefahr: Leistungsgefahr deshalb, weil der Unternehmer, dessen Werk vor Abnahme verschlechtert wird oder untergeht, nochmals leisten muß; Preisgefahr deshalb, weil der Unternehmer für das bisher Geleistete keine Gegenleistung erhält.
 2. *Rechtsfolgen:*
Dem B steht eine Einrede aus § 641 II BGB zu, so daß er (gem. § 641 BGB) das Dreifache der Kosten einbehalten kann, die notwendig sind, um die Mängel zu beseitigen (hier: 30.000 Euro [lt. Sachverhalt] x 3 = 90.000 Euro)

B. Anspruch U gegen B Zahlung von 120.000 Euro aus § 280 I BGB

- I. Wirksames Schuldverhältnis ([+] § 631 BGB; Werkvertrag B – U)
- II. Pflichtverletzung durch B
 1. *B war zum sorgfältigen Umgang mit dem bereits erstellten Werk des U verpflichtet (§ 241 II BGB)*
 2. a) *B hat diese Pflicht nicht selbst verletzt*
b) *Zurechnung des Handelns von W, der von B beauftragt wurde (§ 278 BGB):*
Beachten Sie: (1) § 278 BGB spricht an sich nur von der Zurechnung von Verschulden. Wenn aber das Fehlverhalten dem Erfüllungsgehilfen zur Last fällt, muß man bereits dies als Pflichtverletzung dem Schuldner zurechnen: Würde man diesen gedanklichen Schritt nicht vollziehen, so könnte dies die merkwürdige Konsequenz nach sich ziehen, daß der Erfüllungsgehilfe zwar schuldhaft gehandelt hat, gleichwohl aber eine Zurechnung nach § 278 BGB ausscheidet, weil der Schuldner nicht selbst gehandelt hat und der Erfüllungsgehilfe mangels eigener Pflichtenstellung gegenüber dem Gläubiger nicht pflichtwidrig handeln kann. Man muß daher Fehlverhalten des Gehilfen und Pflichtenstellung des Schuldners zusammenrechnen: Man projiziert das Verhalten des Erfüllungsgehilfen auf den Schuldner und fragt, ob dies Verhalten pflichtwidrig wäre, wenn es der Schuldner selbst an den Tag gelegt hätte.
(2) § 278 BGB beruht auf folgendem Grundgedanken: Wer seinen Rechtskreis durch den Einsatz von Erfüllungsgehilfen erweitert, muß mit dem Risi-

ko leben, daß die ausgewählten Personen dem Vertragspartner Schäden zufügen.

(3) Den Bauherrn trifft zwar die Pflicht, das vom Unternehmer hergestellte Bauwerk nicht vor der Abnahme zu zerstören oder zu beschädigen. Das gebietet die Rücksicht auf die Interessen des Unternehmers, der im Falle der Zerstörung oder Beschädigung nach § 644 BGB erneut leisten müßte. **Der eine Unternehmer ist aber im Verhältnis zum anderen Unternehmer nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn** (BGHZ 95, 128, 132). Der Bauherr, der mehrere Handwerker mit unterschiedlichen Arbeiten beauftragt, gibt damit gerade zu erkennen, daß er nicht die Kapazitäten hat, das Werk selbst herzustellen, und daß er einem Handwerker gegenüber für das Versagen des anderen die Verantwortung weder übernehmen kann noch will.

- III. Rechtsfolge: Mangels Pflichtverletzung durch B scheidet ein Anspruch U gegen B aus § 280 I BGB aus.

C. Anspruch U gegen B auf Zahlung von 120.000 Euro aus § 645 I 1 BGB

- I. Verschlechterung des Werks vor der Abnahme (+)
 II. Folge eines Mangels eines vom Besteller gelieferten Stoffes: (-)
 III. Folge einer Anweisung des Bestellers: (-): B hatte dem U keine Anweisung erteilt.
 IV. § 645 BGB *analog*, weil Ursache für die Verschlechterung aus dem Verantwortungsbereich (auch: der „Sphäre“) des B stammt?
 1. *§ 645 I BGB gilt entsprechend für alle Störungen aus dem Verantwortungsbereich des Bestellers.*
 2. *Analogie greift aber hier nicht durch. Denn weil B keinen Einfluß auf U und W hat und daher gegenüber einem von beiden nicht die Verantwortung für Fehlleistungen des jeweils anderen übernehmen kann, steht er der Ursache der Verschlechterung nicht näher als U. B selbst ist nicht in der Lage, fachmännisch zu überwachen, welche Baustoffe verwendet werden. Ein Besteller kann bei Einschaltung von Fachfirmen davon ausgehen, daß die beauftragten Unternehmer auch entsprechend ihres Wissenshorizonts handeln. Die Störung entstammt mithin nicht dem Verantwortungsbereich des B. In diesem Sinne: BGHZ 78, 352*
 IV. Ergebnis: Der Anspruch aus § 645 I BGB ist gegen den B nicht begründet.

Ergebnis: Ein Anspruch auf vollständige Zahlung der Vergütung ist nicht gegeben, so daß der B allein 30.000 Euro zahlen muß und die einbehaltenen 90.000 Euro erst nach erfolgreicher Behebung des Mangels.

Aufgabe 2

A. Anspruch U gegen B auf Zahlung von 4000 Euro aus § 631 BGB (Werkvertrag)

Dieser Anspruch ist nicht begründet, weil kein Werkvertrag zwischen B und U geschlossen wurde, die Baugrube durch den U mit Sand zu verfüllen gegen Zahlung einer Vergütung in Höhe von 4000 Euro.

B. Anspruch U gegen B auf Zahlung von 4000 Euro aus §§ 683 1, 670 (berechtigte GoA)

- I. Fremdes Geschäft

1. *Ein objektiv fremdes Geschäft liegt vor, wenn der Geschäftsführer im Rechtskreis eines Dritten handelt.*
2. *U hat auf dem Grundstück des B Sand in eine Grube gefüllt und damit eine Veränderung am Eigentum des B herbeigeführt. Dies fiel in den Rechtskreis des B. Ein objektiv fremdes Geschäft liegt vor.*

II. Fremdgeschäftsführungswille des U (FGW des U)

1. *Grundsätzlich wird im Vorliegen eines objektiv fremden Geschäftes ein FGW des Geschäftsführers vermutet.*
2. *Aber OLG Hamm NJW-RR 1998, 163: Wenn Werkunternehmer zur Sicherung seiner Nachbesserung tätig wird, dann ist eigenes Interesse so stark, daß FGW zu verneinen sei. Hier sei U tätig geworden, um den Mangel an seinem eigenen Werk zu beseitigen. Sehr problematisch, denn U wußte, daß in Wahrheit W den Mangel verursacht hatte. Für die Lösung dieses Falles ist daher FGW zu bejahen.*

III. ohne Auftrag (siehe oben, kein Werkvertrag über Verfüllen der Baugrube)

IV. mutmaßlicher bzw. wirklicher Wille des Geschäftsherrn (B)

1. *Äußerung eines wirklichen Willens (-)*
2. *Mutmaßlicher Wille: Zu vermutendes Interesse des B an Verfüllen der Baugrube ist ebenfalls zu verneinen, denn B hatte einen durchsetzbaren Anspruch auf Nacherfüllung gegen W hatte (§§ 634 Nr. 1, 635 I BGB)*

C. Anspruch U gegen B auf Zahlung von 4000 Euro aus §§ 684, 812 I 1 2. Alt BGB (unberechtigte GoA)

I. Unberechtigte GoA (+)

II. Rechtsgrund- oder Rechtsfolgenverweisung?

1. *BGH: § 684 S. 1 BGB ist Rechtsfolgenverweisung, da der Tatbestand des Anspruchs schon im Wortlaut des § 684 BGB verankert ist.*
2. *Literatur: Rechtsgrundverweisung, da sonst in Dreiecksbeziehungen Vorrang der Leistungskondition nicht begründbar.*

III. Etwas erlangt

B hat von U eine Arbeitsleistung, nämlich die Verfüllung der Baugrube, sowie das Eigentum an dem dafür aufgewendeten Material (Füllsand) erlangt.

IV. In sonstiger Weise

Aufwendungskondition: U hat freiwilliges Vermögensopfer erbracht, um am Grundstück des B eine Verbesserung herbeizuführen.

V. Auf Kosten des U (+)

VI. Ohne Rechtsgrund (+)

VII. Einrede des B aus § 818 III BGB

Dem B stand ein realisierbarer Anspruch auf Nacherfüllung gegen W zu. Diesen hat er nach § 275 I BGB eingebüßt: Die Nacherfüllung des W ist wegen Zweckerreichung unmöglich geworden. Durch die Handlung des U wurde B

deshalb nicht bereichert. Eine verfüllte Baugrube hätte B ohne zusätzliche Kosten auch ohne Zutun des U erhalten.

Aufgabe 3

A. Anspruch U gegen W auf Zahlung von 34.000 Euro aus §§ 311 III, 280 I

- I. Schuldverhältnis (Werkvertrag B – W)
Möglicherweise ist bezieht der Werkvertrag B – W auch Rücksichtspflichten gegenüber dem U mit ein.
 1. *Rücksichtsnähe: Zu fragen ist, ob Rechte, Rechtsgüter oder Interessen des U durch eine eventuelle Pflichtverletzung des W ebenso berührt werden wie Rechte, Rechtsgüter oder Interessen des B? Das ist zu bejahen: U ist auf derselben Baustelle tätig. Das von U erstellte Werk kann durch die Handlungen des W mit der Maßgabe beeinträchtigt werden, daß dies zu Lasten des U geht: Wegen § 644 I 1 BGB muß U nochmals leisten.*
 2. *Einbeziehungsinteresse des B: Schon durch die bisher genannten Feststellungen ist davon auszugehen, daß es dem B gleichgültig bleiben konnte, ob sein Vertragspartner W auf Rechtsgüter des U Rücksicht nimmt, da gem. § 644 BGB die Gefahr vor Abnahme beim U verbleibt. Ein Einbeziehungsinteresse ist nicht erkennbar.*
- II. Ergebnis: kein Anspruch U gegen W aus §§ 311 III, 280 I BGB.

B. Anspruch U gegen W auf Zahlung von 34.000 Euro aus § 683 1, 670

- I. Fremdes Geschäft
 1. *Verfüllung (+), da es im Rechtskreis des W gelegen hätte, die Grube zu verfüllen: W war dem B gegenüber hierzu verpflichtet.*
 2. *Neubeschichtung: W war dem B aus § 280 I BGB (fehlerhafte Verfüllung ist Verletzung einer Rücksichtspflicht i. S. des § 241 II BGB gegenüber B, da dies zu einer Beschädigung des Bauwerks führen konnte) sowie aus § 823 I BGB (Rechtsgutsverletzung = Eigentum am Gebäude, das nach §§ 946 I, 94 I BGB dem B zustand) zum Schadensersatz verpflichtet. Dieser besteht gemäß § 249 I BGB in der Wiederherstellung des früheren Zustandes, mithin in der Neubeschichtung. **Hinweis: Die alternative und im Unterricht bevorzugte Möglichkeit, den Fall über Drittschadensliquidation zu lösen, finden Sie am Ende dieses Dokuments!***
- II. Fremdgeschäftsführungswille des U wird vermutet
- III. Ohne Auftrag (+)
- IV. mutmaßlicher oder ausdrücklicher Wille des W
 1. *Hinsichtlich Neuverfüllung (-) weil W selbst hätte billiger arbeiten können.*
 2. *Hinsichtlich Neubeschichtung (-) weil W generell nicht daran interessiert ist, daß Konkurrent seine Aufträge erledigt und dafür noch Geld bekommt.*

C. Anspruch U gegen W auf Zahlung 34.000 Euro aus §§ 684 1, 812 I 1 2. Alt BGB (unberechtigte GoA)

- I. Unberechtigte GoA (+)
- II. Rechtsgrundverweisung (siehe oben)
- III. Etwas erlangt (Verfüllung / Neubeschichtung) (+)
- IV. In sonstiger Weise (Rückgriffskondiktion) (+)
- V. Auf Kosten des U (+)
- VI. Ohne Rechtsgrund (+)
- VII. Einrede des W aus § 818 III
W ist nur in Höhe von 32.000 Euro bereichert, da W selbst die Neuverfüllung mit Kosten von nur 2000 Euro hätte bewältigen können.

Ergebnis: U kann von W Zahlung von 32.000 Euro gem. §§ 684 I, 812 I 1 2. Alt BGB verlangen.

D. Anspruch U gegen W auf Zahlung 30.000 Euro aus §§ 426 I BGB

- I. U und W hafteten dem B wegen der Neubeschichtung als Gesamtschuldner:
 - 1. *U nach §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB*
 - 2. *W nach § 280 I BGB bzw. nach § 823 I BGB.*
- II. Ausgleichsquote: § 254 I BGB analog. W hat den Schaden allein verursacht und ist daher dem U im Innenverhältnis allein verpflichtet.
- III. Ergebnis: U kann von W Zahlung von 30.000 Euro aus § 426 I BGB verlangen.

Wichtiger Hinweis: Die angebotene Lösung fußt auf der Prämisse, daß W dem B nach § 280 I BGB und nach § 823 I BGB auf Schadensersatz haftet. *Deshalb* konnte man annehmen, U habe ein Geschäft des W geführt, und *deshalb* konnte man ein Gesamtschuldverhältnis zwischen U und W bejahen. Im Unterricht haben wir uns demgegenüber auf dem Standpunkt gestellt, W sei dem B *nicht* zur Neubeschichtung verpflichtet gewesen, weil dem B *kein Schaden* entstanden sei: Er habe schließlich von U kostenlose Neubeschichtung verlangen können. Dann wäre dieser Fall ein Anwendungsfall der *Drittschadensliquidation*. Der Aufbau wäre dann folgender:

- A. **U gegen W aus §§ 311 III, 280 I BGB – wie oben** (müßte in einer Fallprüfung nicht unbedingt erörtert werden)
- B. **B könnte gegen W einen Anspruch auf Schadensersatz an U aus § 280 I BGB haben, und U könnte nachfolgend von B verlangen können, ihm diesen Anspruch abzutreten.**
 - I. Schuldverhältnis B/W (+) Werkvertrag
 - II. Pflichtverletzung: W hat bei Fälligkeit nicht mangelfrei geleistet und außerdem – und das ist hier entscheidend – auf das Eigen-

tum des B am Mauerwerk, das B durch Verbindung nach §§ 946, 94 I BGB erworben hatte, keine Rücksicht genommen

III. Vertretenmüssen wird vermutet

IV. Aber kein eigener Schaden des B, da B einen liquiden Nachbesserungsanspruch gegen U hat. *B könnte aber ausnahmsweise berechtigt sein, den Schaden des U gegenüber W geltend zu machen.* Voraussetzung ist eine *atypische Schadensverlagerung*.

- U hat gegen W keinen Anspruch aus § 280 I BGB (kein Schuldverhältnis) und keinen Anspruch aus § 823 I BGB (Eigentum am Gebäude steht nicht U, sondern B zu).
- B hat aus beiden Anspruchsgrundlagen dem Grunde nach einen Anspruch gegen W, aber keinen Schaden.
- Diese Schadensverlagerung beruht auf einer *obligatorischen Gefahrentlastung* des B: § 644 I 1 BGB weist das Risiko der Verschlechterung des Werks vor Abnahme dem U zu. Die Verlagerung des Schadens erscheint aus der Sicht des W *zufällig*: § 644 I 1 BGB dient dazu, den B vor der Verpflichtung zur Zahlung eines Entgelts für ein verschlechtertes oder zerstörtes Werk zu schützen, nicht aber dazu, den 111W zu entlasten.
- B kann daher bei W den Schaden des U liquidieren, d. h. er kann von W verlangen, daß W dem U seinen Schaden ersetzt. Es handelt sich mithin um einen Anspruch auf Zahlung *an U*.

V. U kann analog § 285 I BGB von B verlangen, daß B ihm diesen Anspruch abtritt. § 285 I BGB ist nicht direkt anwendbar, weil die Leistung des B (Zahlung des Werklohns) nicht unmöglich geworden ist. B ist vielmehr nach § 644 I 1 BGB von der Verpflichtung befreit, das infolge der Fehlleistung des W verschlechterte Werk des U voll zu vergüten. Aber der Grundgedanke des § 644 I 1 BGB greift auch hier durch: B soll sich nicht an der Leistungsstörung bereichern. Daher gilt § 285 I BGB analog.

VI. Ergebnis: B kann von W Schadensersatz an U verlangen; U kann verlangen, daß B ihm diesen Anspruch gegen W abtritt.