

Grundkurs BGB III
Lösung Fall 32

B beauftragt den U mit dem Bau eines Mehrfamilienhauses und den A mit der Planung und Bauüberwachung. B nimmt die Pläne des A am 2. 5. 2002, das fertig erstellte Bauwerk am 30. 4. 2003 ab.

- a) Am 30. 11. 2007 dringt Regen durch das Dach, das U mit einer unzureichenden Dichtung versehen hatte; dem A war dies durch Unachtsamkeit bei seinem Rundgang nicht aufgefallen. B verlangt von U, das Dach abzudichten.
- b) Unterstellt, der Anspruch des B dringt im Fall a durch. U ist der Meinung, auch A habe seine Aufgabe nicht ordnungsgemäß erledigt. Er, U, sehe nicht ein, warum er allein auf den Kosten der Reparatur sitzenbleiben solle. Kann U von A Beteiligung an den Kosten verlangen?

Aufgabe a:

Anspruch B gegen U auf Nachbesserung aus §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB

- I. Werkvertrag
- II. Mangel: Das Dach ist undicht und weist daher nicht die Beschaffenheit auf, die B erwarten darf. Das Werk ist damit mangelhaft nach § 633 II 2 Nr. 2 BGB.
- III. Bei Gefahrübergang: § 633 II BGB enthält nicht ausdrücklich die Anordnung, daß der Mangel bei Gefahrübergang vorliegen muß. Dies Erfordernis ergibt sich aber aus Gründen der Logik: Sobald nämlich der *Besteller* die Gefahr der zufälligen Verschlechterung trägt, ist damit zugleich gesagt, daß der Unternehmer für jene Verschlechterungen nicht mehr aufzukommen, sprich: diese *nicht* mehr nachzubessern braucht. Da die Gefahr mit Abnahme auf den Besteller übergeht, haftet der Unternehmer nach §§ 633 ff. BGB nur für Mängel, die bei Abnahme bereits vorhanden sind. Im Fall 32 war der Mangel bei Abnahme bereits vorhanden.
- IV. Ist der Nacherfüllungsanspruch nach § 634a I Nr. 2, II BGB verjährt? Die Verjährungsfrist beträgt danach fünf Jahre seit Abnahme. Abgenommen wurde das Werk des U am 30. 4. 2003. Die Frist läuft also bis zum 30. 4. 2008 und ist am (hier maßgeblichen) 30. 11. 2007 noch nicht abgelaufen. Der Anspruch des B ist also nicht verjährt.
- V. Ergebnis: B hat gegen U einen durchsetzbaren Anspruch auf Nachbesserung.

Aufgabe b:

Anspruch U gegen A Beteiligung an den Nacherfüllungskosten aus § 426 I BGB

- I. U und A müßten dem B als Gesamtschuldner verpflichtet gewesen sein.
1. U schuldet dem B die Ausbesserung des Daches als Nacherfüllung §§ 634 Nr. 1, 635 I
2. A könnte dem B Schadensersatz nach §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 283 BGB schulden.
- a) Zwischen B und A war ein Werkvertrag mit doppeltem Inhalt zustande gekommen: A schuldet dem B als Erfüllung zweierlei, nämlich zum einen die (hier unerhebliche, da fehlerfreie) Planung, zum anderen die

Bauüberwachung. Auch mit der Überwachung schuldet A einen *Erfolg*, nämlich dafür zu sorgen, daß das Bauwerk, wenn B es abnimmt, frei von Mängeln ist.

- b) Das Überwachungswerk des A war mangelhaft, da trotz seiner Überwachungstätigkeit noch Baumängel verblieben waren.
- c) Der Mangel bestand bei Gefahrübergang, nämlich bei Abnahme des Überwachungswerks. Abgenommen wurde *dieser* Teil des Werkes zusammen mit der Abnahme des Bauwerks des U am 30. 4. 2003: Wenn der Bauherr das Bauwerk selbst billigt, billigt er zwangsläufig auch dessen Überwachung durch den Architekten. Zu diesem Zeitpunkt hatte A nicht dafür gesorgt, daß das Werk mangelfrei ist.
- d) Pflichtverletzung: Die Bauüberwachung kann in dem Moment, da B das Werk abnimmt, nicht mehr nachgeholt werden. Denn es soll ja gerade für Mangelfreiheit *im Zeitpunkt der Abnahme* gesorgt werden. Die Pflicht zur Überwachung der Bauarbeiten trägt auf diese Weise den Charakter einer absoluten Fixschuld. Indem A die undichten Stellen am Dach übersehen und die Abnahme durch B zugelassen hat, hat er sich die Leistung unmöglich gemacht. Die Herbeiführung der Unmöglichkeit ist in den Fällen des § 283 BGB die maßgebliche Pflichtverletzung.
- e) Vertretenmüssen: A hat „aus Unachtsamkeit“ und damit fahrlässig gehandelt.
- f) Die Leistung des A ist i. S. des § 275 I BGB unmöglich (siehe oben)
- g) Schaden: Da A die Undichtigkeit des Dachs übersehen hat, hat B ein mangelhaftes Bauwerk abgenommen. A muß daher den Zustand herstellen, der bestünde, wenn er rechtzeitig für die Abdichtung gesorgt hätte. Daraus könnte man folgern, daß A persönlich zur Abdichtung des Dachs verpflichtet ist. Schadensersatz statt der Leistung ist freilich niemals auf Naturalherstellung, sondern immer auf Geldersatz gerichtet, da sonst *de facto* im Gewande des Ersatzanspruchs immer noch weiterhin Erfüllung verlangt werden könnte. Das Gesetz bringt indes in § 281 IV BGB zum Ausdruck, daß Erfüllungs- und Ersatzpflicht streng voneinander zu trennen sind.
- h) Der Ersatzanspruch des B gegen A ist nicht nach § 634a I Nr. 2, II BGB verjährt. Denn seit Abnahme des *Überwachungswerks* (30. 4. 2003) sind am 30. 11. 2007 noch keine fünf Jahre verstrichen. Auf die Abnahme des *Planungswerks* kommt es hier nicht an.

3. Der Anspruch gegen U ist daher auf Nacherfüllung in Natur, der Anspruch gegen A auf Geldersatz gerichtet. Gleichwohl liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor. Denn beide Anspreche sind auf das gleiche Leistungsinteresse des B gerichtet: B möchte so gestellt werden, wie er stünde, wenn das Dach von vornherein ordentlich abgedichtet worden wäre. A ist dem U daher dem Grunde nach zum Ausgleich verpflichtet.

II. Form des Ausgleichs: U kann von A nicht Beteiligung an den Nacherfüllungsarbeiten in Natur, sondern sinnvoll nur Beteiligung an den Nacherfüllungskosten verlangen.

III. Höhe des Ausgleichs: Der Anspruch des B ist in der Sache darauf gerichtet, daß ein pflichtwidrig herbeigeführter Zustand behoben wird. Die Ausgleichsquote richtet sich daher entsprechend § 254 I BGB danach, wer diesen Zustand in welchem Maße verursacht hat. Hier lassen sich unterschiedliche Standpunkte begründen:

1. Man könnte den U im Innenverhältnis für voll verantwortlich halten mit der Begründung, er habe den Mangel allein verursacht. Der Entschluß des B, einen Architekten mit der Bauüberwachung zu beauftragen, diene allein dem Schutz des B selbst vor einem mangelhaften Bauwerk, nicht aber dazu, den U vor den Folgen seiner eigenen Fehlleistung zu beschützen.
 2. Man könnte ebenso dem A einen Verantwortungsanteil zuweisen, weil sonst die Versäumung der Überwachungspflicht keine spürbare zivilrechtliche Sanktion nach sich ziehe (was allerdings nicht ganz stimmt: Nach § 426 I 2 BGB trägt A, wenn er in Anspruch genommen wird, immerhin das Risiko der Insolvenz des U).
 3. Wenn man den A im Innenverhältnis für mitverantwortlich hält, kann man ihm aber nur einen deutlich geringeren Verantwortungsanteil zuweisen. Die im Unterricht genannte Ausgleichsquote (U 80%, A 20%) erscheint gut vertretbar.
- IV. Ergebnis: Folgt man der zuletzt genannten Lösung, so kann U von A Erstattung von 20% der Nachbesserungskosten verlangen.