

## Lösung SchR Fall 7-1

### Lösung des Ausgangsfalls

#### **A. Anspruch des B gegen U aus §§ 634 Nr.1, 635 BGB**

B könnte gegen U einen Anspruch auf Nachbesserung des Daches aus §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB haben.

#### **I. Voraussetzungen**

##### **1. Werkvertrag iSv § 631 I BGB**

Dafür müsste zunächst zwischen B und U ein Werkvertrag zustande gekommen sein. Ein Werkvertrag kommt zustande durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen (Antrag und Annahme), durch die der Unternehmer verpflichtet wird ein Werk herzustellen. B und U haben vereinbart, dass U das Dach des B aufstocken sollte. Darin kann zum einen ein Werkvertrag gesehen werden, oder auch ein Dienstvertrag im Sinne des § 611 BGB. Die Abgrenzung richtet sich danach, ob ein Erfolg geschuldet sein soll oder nur ein Tätigwerden. B hat den U beauftragt das Dach aufzustocken. Damit wurde ein Erfolg vereinbart: Dach aufstocken. Daher liegen zwei auf einen Werkvertrag bezogene übereinstimmende Willenserklärungen vor. Zwischen U und B ist demnach ein Werkvertrag zustande gekommen.

Die Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag ist nicht immer einfach. Man muss sich dabei deutlich machen, dass der Werkvertrag zu einem bestimmten Erfolg verpflichtet, während der Dienstvertrag nur ein Tätigwerden verlangt.

##### **2. Sachmangel iSv §633 I BGB**

Darüber hinaus müsste für 634 BGB auch ein Werkmangel vorliegen. Ein Mangel liegt dann vor, wenn die Istbeschaffenheit von der Sollbeschaffenheit zum Nachteil des Bestellers abweicht. Das Dach hat jetzt mehrere Löcher, durch die es hereinregnet. Fraglich ist aber, ob das Dach auch dicht sein sollte, denn nur dann würde eine Abweichung von der Istbeschaffenheit und damit ein Werkmangel vorliegen. Die Bestimmung der Sollbeschaffenheit richtet sich nach § 633 BGB.

##### **a) § 633 II 1 BGB (Vereinbarung)**

Für die Bestimmung der Sollbeschaffenheit kann nicht auf die vereinbarte Beschaffenheit nach § 633

II 1 BGB zurückgegriffen werden, denn es wurde zwischen B und U nicht vereinbart, wie das Dach genau gedeckt werden musste.

##### **b) § 633 II 2 Nr. 1 BGB (vertraglich vorausgesetzte Verwendung)**

B und U haben sich auch nicht auf einen besonderen Verwendungszweck des Daches geeinigt. Auf eine vertraglich vorausgesetzte Vereinbarung iSv § 633 II 2 Nr. 1 BGB kann daher nicht zurückgegriffen werden.

##### **c) § 633 II 2 Nr. 2 BGB (objektive Bestimmung)**

Es bleibt aber zu prüfen, ob sich das Dach für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

##### **(1) Gewöhnlicher Verwendungszweck**

Ein undichtes Dach eignet sich aber nicht für die gewöhnliche Verwendung, weil ein Dach dafür bestimmt ist, u.a. den Schutz vor Regen zu gewähren. Daher entspricht das undichte Dach nicht der Sollbeschaffenheit.

##### **(2) Übliche Beschaffenheit**

Da schon die Eignung für die gewöhnliche Verwendung fehlt, kommt es für die Bejahung des Sachmangels auf die übliche Beschaffenheit nicht mehr an.

Das von U errichtete Werk war somit mangelhaft iSv § 633 I BGB.

Das sollte man in der Klausur viel kürzer fassen, weil im Sachverhalt ja stand, dass das Dach fehlerhaft gedeckt wurde. Die ausführliche Lösung diente hier nur didaktischen Gründen. Daran kann man sehen, dass außer einer anderen Begrifflichkeit keine Abweichung vom Kaufrecht in Bezug auf die Prüfung des Sach- bzw. Werkmangels besteht.

#### **II. Rechtsfolge**

U hat seine Leistung damit mangelhaft erbracht. Deswegen kann B gem. § 634 Nr. 1, 635 I BGB die Nacherfüllung in Form der Beseitigung des Mangels verlangen.

**Beachte:** Im Gegensatz zum Kaufrecht liegt das Wahlrecht, wie Nacherfüllung erbracht wird (Nachbesserung oder Neuherstellung), nicht beim Beststeller sondern beim Unternehmer.

Die Gründe dafür sind die Sachkenntnis des Unternehmers und der Umstand, dass die Neuherstellung ggf. erheblich größeren Aufwand für den Unternehmer bedeutet. Der Besteller hat das Interesse, ein mangelfreies Werk am Ende zu haben. Dem wird auch dann Rechnung getragen, wenn der Unternehmer nach seiner Wahl die Nacherfüllung – Nachbesserung oder Neuherstellung – erbringt.

## Lösung der 1. Abwandlung

### **B. Anspruch des B gegen U aus §§ 634 Nr. 2, 637 BGB**

B könnte gegen U einen Anspruch aus §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB auf Ersatz seiner Aufwendungen haben.

#### **III. Voraussetzungen**

##### **1. Werkvertrag iSv § 631 BGB**

Ein wirksamer Werkvertrag ist zwischen B und U zustande gekommen (s.o.).

##### **2. Sachmangel iSv § 633 I BGB**

Die Leistung des U war auch mangelhaft (s.o.).

#### **IV. Rechtsfolge**

##### **1. Aufwendungsersatz**

B kann deswegen von U nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Frist den Ersatz der zur Mangelbeseitigung erforderlichen Aufwendungen verlangen.

###### **a) Fristsetzung gem. § 637 I BGB**

B müsste dem U aber eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben. Wann die Frist angemessen ist, ist einzelfallbezogen zu bestimmen. Im Fall handelt es sich um ein undichtes Dach, wodurch die Bewohnung des Hauses erschwert wird, welches aber innerhalb einer Woche aufgebessert werden kann. Daher ist die Frist von einer Woche als angemessen anzusehen, da dem B nicht zugemutet werden kann, noch länger zu warten.

###### **b) Fruchtloser Ablauf der Frist.**

Die Frist müsste abgelaufen sein, ohne dass U tätig geworden war. Zwar war U krankheitsbedingt nicht in der Lage war, die Nacherfüllung zu erbringen. Aber im Rahmen des § 637 I BGB kommt es nicht auf das Verschulden des Unternehmers an. Daher ist diese Voraussetzung hier erfüllt.

###### **c) Ergebnis**

B kann somit den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der dafür erforderlichen Aufwendungen von U verlangen.

##### **2. Kostenvorschuss, § 637 III BGB.**

Neben dem Aufwendungsersatz kann B von U nach § 637 III BGB auch für die zur Beseitigung des

Mangels erforderlichen Aufwendungen Vorschuss verlangen.

## Lösung der 2. Abwandlung

### **Anspruch B gegen U aus §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB**

B könnte gegen U einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB haben.

#### **V. Schuldverhältnis**

B und U haben einen Werkvertrag iSv § 631 BGB abgeschlossen (s.o.).

#### **VI. Pflichtverletzung**

Dadurch, dass U das Dach mangelhaft iSv § 633 I BGB gedeckt hat, hat er seine Pflicht aus dem Werkvertrag verletzt.

#### **VII. Vertretenmüssen**

Der Schuldner hat nach § 276 I BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Das Verschulden wird gem. § 280 I 2 BGB vermutet.

Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass es dem U gelingen könnte, zu beweisen, dass er die erforderliche Sorgfalt beachtet hat und das Dach trotz allem mangelhaft gedeckt wurde. U hat somit die Pflichtverletzung zu vertreten.

#### **VIII. Zusätzliche Voraussetzungen der §§ 280 III, 281 BGB?**

Auf die zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 280 III, 281-283 BGB kommt es vorliegend nicht an. Diese sind zu prüfen, wenn der von B geforderter Betrag sich als Schadensersatz statt der Leistung darstellte. Der Schadensersatz statt der Leistung tritt an die Stelle der primär geschuldeten Leistung. Vorliegend ist der Schaden aber an anderen Rechtsgütern als dem Werk selbst entstanden. Der Schadensersatzanspruch wegen dem Fernseher tritt daher neben dem Anspruch auf ein mangelfreies Dach, ohne jedoch diesen Anspruch zu ersetzen.

#### **IX. Verjährung**

Der Anspruch des B ist im vorliegenden Fall nicht verjährt, weil die Verjährungsfrist fünf Jahre beträgt (§ 634a I Nr. 2 BGB).

### **X. Umfang des Schadensersatzes**

B hat also einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB. Er ist nach § 249 I BGB so zu stellen, wie er stehen würde, wenn das Dach ordnungsgemäß gedeckt worden wäre. Dann wäre kein eindringendes Wasser auf den Fernseher gelaufen und der Fernseher nicht zerstört worden. U hat dem B daher den Fernseher zu ersetzen.

### **XI. Ergebnis**

B hat gegen U einen Schadensersatzanspruch aus §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB auf Ersatz des Fernsehers.

## **Nacharbeit**

Allgemein zum Werkvertrag: *Medicus*, Schuldrecht Besonderer Teil, Rn. 357ff.