

Schuldrecht BT Fälle

Fall 6: Nur die Dichten kommen in den Garten

Gutachten/Lösung PARAGRAPH 31

Fallfrage: Kann B von H Ersatz der Kosten verlangen?

A. Anspruch aus §§ 634 Nr.2, 637, 633, 631 BGB

B könnte gegen H einen Anspruch auf Aufwendungsersatz in Höhe von 3.000 € aus **§§ 634 Nr. 2, 637, 633, 631 BGB** haben.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch aus **§§ 634 Nr.2, 637, 633, 631 BGB** müsste zunächst einmal entstanden sein.

1. Werkvertrag, § 631 BGB

Dies setzt zunächst voraus, dass B und H wirksamen einen Werkvertrag nach **§ 631 BGB** geschlossen haben.

Um einen **Werkvertrag** handelt es sich, soweit sich ein Unternehmer (Hersteller) entgeltlich zur Herstellung eines versprochenen individuellen Werkes verpflichtet, also zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges.

Hier haben sich B und H vertraglich geeinigt i.S.d. **§§ 145, 147 BGB**. Inhalt des Vertrags war die Errichtung einer Gartenhütte. Unabhängig davon, ob der Vertrag als Werkvertrag oder Bauvertrag nach **§ 650a BGB** zu werten ist, findet das Werkvertragsrecht Anwendung. Eine Abnahme ist ebenso erfolgt, so dass das Gewährleistungsrecht anwendbar ist.

Mithin bestand zwischen B und H ein Werkvertrag nach **§§ 631 ff. BGB**.

2. Sachmangel, § 633 BGB

Als nächstes muss das Werk einen Mangel gem. **§ 633 BGB** aufweisen.

Zunächst könnte die Hütte mangelhaft sein, wenn sie nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat nach **§ 633 II S.1 BGB** („funktionaler Fehlerbegriff“). Vorliegend wurden zwischen B und H keine detaillierteren Vereinbarungen hinsichtlich der Funktion der Hütte getroffen, sodass sich kein Sachmangel nach **§ 633 II 1 BGB** begründen lässt.

Fehlt eine Beschaffenheitsvereinbarung, ist für das Bestehen eines Mangels **§ 633 II S.2 BGB** maßgeblich.

Danach ist die Sache mangelhaft, wenn sie sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (**Nr.1**) oder nicht die gewöhnliche Verwendbarkeit und Beschaffenheit aufweist (**Nr.2**).

Hier war H im Bilde über den von B beabsichtigten Verwendungszweck der Hütte, zu deren Bau er sich bereit erklärt hat. Die Nutzung der Hütte zum Schauen von Sportübertragungen ist aufgrund des von der Decke eindringenden Wassers, nicht ohne Gefahren für die dazu benötigte Elektronik möglich. Mithin ist die Gartenhütte jedenfalls mangelhaft i.S.d.

§ 633 II 2 BGB.

3. Bei Abnahme des Werks

Ferner muss der Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestanden haben.

Zwar ist der maßgebliche Zeitpunkt, zu dem das Werk mangelfrei sein muss, nicht ausdrücklich im Werkvertragsrecht geregelt. **§ 633 II S.1 BGB** legt im Gegensatz zu **§ 434 I S.1 BGB** nicht fest, dass das Werk beim Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit aufweisen muss. Dennoch geht die wohl h.M. davon aus, dass auch in **§ 633 II 1 BGB** der Zeitpunkt des Gefahrübergangs entscheidend ist (a.A.: Gewährleistungsrechte greifen schon früher, nämlich ab Fertigstellung des Werkes).

Dies ist im Werkrecht regelmäßig die Abnahme, **§ 644 I 1 BGB**.

Hier lag der Mangel schon bei Abnahme vor, also auch zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs.

4. Erfolglose Fristsetzung

Weiterhin muss B dem H vor der Selbstvornahme gem. **§ 637 I BGB** eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben, die erfolglos abgelaufen sein muss.

Eine **Fristsetzung** erfordert jedenfalls eine konkrete Leistungsaufforderung des Bestellers an den Unternehmer.

Hier hat B den H zwar zur Reparatur der Hütte direkt aufgefordert. **Problematisch** ist jedoch, dass sie keinen bestimmten Termin zur Beseitigung des Mangels benannt hat.

Die wohl **herrschende Lehre** in der Literatur verlangt, dass von einer Fristsetzung nur dann ausgegangen werden kann, wenn der Gläubiger einen konkreten Zeitraum bestimmt. Dies soll entweder durch Mitteilung eines bestimmten Termins, zu dem die Frist abläuft, oder durch die Angabe bestimmter Zeiteinheiten, die dem Schuldner für die Leistung eingeräumt werden, der Fall sein.

Solche strengen Anforderungen an die Fristsetzung sind nach Auffassung des **BGH** nicht erforderlich. Ausreichend soll sein, wenn der Gläubiger den Schuldner unter Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs auffordert, die Nacherfüllung „umgehend“ (oder auch: „unverzüglich“, „so schnell wie möglich“) zu erbringen. Begründet wird dies durch einen Vergleich des Wortlauts mit **§ 281 I S.1 BGB**, der dem des **§ 637 I BGB** insoweit entspricht, dem keine kalendermäßige Bestimmung der Frist zu entnehmen ist. Eine Frist solle dem Schuldner verdeutlichen, dass er sich nicht beliebig Zeit für die Nacherfüllung lassen kann. Dieser Zweck wird auch durch ein „sofortiges“ Leistungsverlangen erreicht. Geht man von dieser Auffassung aus, hat B dem H eine Frist gesetzt.

Als nächstes muss die gesetzte Frist auch angemessen gewesen sein.

Eine Frist ist **angemessen**, wenn sie unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen aus Sicht eines zügig arbeitenden Unternehmens ausreichend ist, um das konkrete mangelhafte Werk in einen mangelfreien Zustand zu versetzen.

Hier wurde seitens B eine sofortige Mangelbeseitigung gefordert. Eine solche entspricht unter Berücksichtigung, dass gerade bei Bauwerken Nachbesserungsmaßnahmen mehr Zeit vereinnahmen können, nicht dem Angemessenheitserfordernis.

Gleichwohl ist eine unangemessen kurze Frist nicht wirkungslos. Viel mehr wird dadurch eine angemessene Frist in Gang gesetzt, die nach objektiven Maßstäben zu bestimmen ist. Hier hat B erst nach drei Wochen den H zur Nachbesserung aufgefordert, wofür er zehn Tage gebraucht hat. Daran lässt sich sehen, dass die erforderlichen Arbeiten etwa einen Zeitraum von zehn Tagen benötigt hätten, innerhalb derer H die Arbeiten hätte auch erledigen können.

Somit ist auch eine **angemessene Frist** verstrichen.

5. Kein Ausschluss

Weiterhin dürfte der Aufwendungsersatz nicht ausgeschlossen sein.

a) Kenntnis des Mangels, § 640 III BGB

Der Anspruch könnte nach **§ 640 III BGB** ausgeschlossen sein, wenn B bei Abnahme die Mangelhaftigkeit der Hütte kannte und sich nicht seine Rechte aus **§ 634 BGB** vorbehalten hat.

Jedoch wusste B zur Zeit der Abnahme noch nicht, dass das Dach undicht war und hat es erst im Nachhinein bemerkt als es vermehrt geregnet hat.

Folglich ist der Anspruch aus **§ 637 BGB** nicht durch **§ 640 III BGB** ausgeschlossen.

b) Weitere Ausschlussgründe

Weitere Ausschlussgründe sind vorliegend nicht ersichtlich, sodass **§ 637 BGB** nicht ausgeschlossen ist.

II. Anspruch erloschen

Mangels **rechtsvernichtender Einwendungen** ist der Anspruch aus **§§ 634 Nr. 2, 637, 633, 631 BGB** nicht erloschen.

III. Anspruch durchsetzbar

Ferner müsste der Anspruch auch durchsetzbar sein. Es dürften mithin keine **rechtshemmenden Einwendungen** eingreifen.

1. Unverhältnismäßigkeit, § 635 III BGB

Ein Ausschluss des Aufwendungsersatzanspruchs aus **§ 637 BGB** kann auch nach **§ 635 III BGB** ausgeschlossen sein. Danach

kann der Unternehmer die Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist.

Zwar gilt **§ 635 III BGB** dem Wortlaut nach und aufgrund seiner systematischen Stellung nur für die Nacherfüllung nach

§ 635 I BGB, jedoch muss der Ausschlussgrund auch im Rahmen der Selbstvornahme greifen. Sonst könnte der Besteller die Mängel selbst beseitigen bzw. beseitigen lassen und damit die Kosten auf den Unternehmer abwälzen, obwohl ihm kein Anspruch auf Nacherfüllung wegen **§ 635 III BGB** zustünde.

Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, die für eine unverhältnismäßige Höhe der Nacherfüllungskosten sprechen. B musste zur Mangelbeseitigung 1500 € aufwenden, die in einem angemessenen Verhältnis zu dem vorher vereinbarten Werklohn stehen.

Folglich kann sich H nicht auf **§ 635 III BGB** berufen.

2. Verjährung, § 634a BGB

Die Mängelgewährleistungsrechte sind vorliegend nicht nach **§ 634 a BGB** verjährt.

B. Ergebnis

Die Kosten in Höhe von 3.000 € waren für B zudem erforderlich, um das Dach zu reparieren. B hat gegen H einen Aufwendungsersatzanspruch in Höhe von 3000 € aus

§§ 637, 634 Nr. 2, 633, 631 BGB für die Reparatur des Daches des Schuppens durch W.