

Fall 8 – Werkvertrag

Schwierigkeit: einfach

Die Bar

Der trinkfeste Simon (S) beauftragt den Möbeltischler Marius (M), in seinem Partykeller seines Einfamilienhauses zum Gesamtpreis von 2.000,00 Euro eine kleine Bar zu bauen, die genau in den kleinen Kellerraum eingepasst wird und deswegen eine sehr eigentümliche Form hat. Dafür verwendet M puristisches Lärchenholz, im Wert von 1.000,00 Euro, die übrigen 1.000,00 Euro werden als Arbeitslohn vereinbart. Die Fertigstellung erfolgt vereinbarungsgemäß am 01.10.2024; am gleichen Tag nimmt S den Tresen ohne Beanstandungen ab und trinkt sogleich ein großes „Lindener Spezial“ daran.

Nach den ersten Feiern zeigen sich an der Bar hässliche Feuchtigkeitsflecken, diese sind auf die Verwendung eines nicht feuchtigkeitsbeständigen Lacks zurückzuführen. M hatte die Baroberfläche zwar geschliffen aber mit nicht wasser- und feuchtigkeitsabweisendem Billiglack behandelt und dabei außer Acht gelassen, dass es bei einer Bar normal ist, dass sie Feuchtigkeit, insbesondere von umstürzenden Getränken, ausgesetzt ist. Die Oberflächenplatte der Bar kann deswegen faulig werden und aufquellen.

S ist enttäuscht und erbost und verlangt eine neue Baroberfläche oder zumindest eine Neulackierung der Oberfläche, beides würde ungefähr 1.000,00 Euro kosten; wofür sich der M entscheidet, ist S egal. M meint, dass er nicht nochmal 1.000,00 Euro investieren müsse, das sei nicht wirtschaftlich. M solle eben ein bisschen aufpassen, dass keine Gläser umstürzen.

Hat S einen Anspruch auf Behebung des Mangels?

Bearbeitervermerk: Vorschriften des HGB sind nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag

A. Anspruch des S gegen M wegen der mangelhaften Barplatte

S könnte einen Anspruch auf Entfernung der mangelhaften Barplatte und Einbau einer mangelfreien Platte gem. §§ 635 Abs. 1, 634 Nr. 1, 633 BGB gegen M haben. Hierzu müsste der Anspruch entstanden, nicht untergegangen und durchsetzbar sein.

I. Anspruch entstanden

Hierzu müsste der Anspruch zunächst entstanden sein. Ein Anspruch entsteht, wenn die Tatbestandsmerkmale der Anspruchsgrundlage vorliegen – mithin bedarf es eines Werkvertrages, eines Mangels bei Abnahme und keines Gewährleistungsausschlusses.

1. Abschluss eines Werkvertrags

Der Nacherfüllungsanspruch auf Herstellung eines neuen Werkes setzt voraus, dass ein Werkvertrag zu Grunde liegt. Dieser ist hier zunächst vom Kaufvertrag mit Montageverpflichtung abzugrenzen, der im Schwerpunkt durch eine Beschaffungspflicht geprägt ist und von einer bei wirtschaftlicher Betrachtung untergeordneten Montagepflicht ergänzt wird. Hier ist jedoch der eigentliche Gegenstand des Vertrags noch vor Ort herzustellen. In dieser Herstellung liegt auch die Hauptpflicht des S. Damit scheidet ein Kaufvertrag aus.

Die kaufrechtlichen Mängelvorschriften könnten aber über den Verweis in § 650 BGB zur Anwendung gelangen, wenn es sich um einen Werklieferungsvertrag handelt. Das maßgebliche Kriterium von Werkverträgen die Herstellung eines Werkes, ein Werklieferungsvertrag indes verlangt, dass ein zweiaktiges Geschehen. Auf die geschuldete Herstellung des Werks folgt seine Lieferung. Das setzt zudem voraus, dass es sich bei dem geschuldeten Gegenstand um eine bewegliche Sache handelt. Die geschuldete Bar wird erst im Partykeller des S gefertigt, geliefert wird nur das Holz als Ausgangsmaterial, die Bar wird genau vor Ort erstellt und eingepasst. Damit liegt kein Werklieferungsvertrag vor, S und M haben einen Werkvertrag geschlossen, sodass die Gewährleistungsvorschriften des Werkvertragsrechts anwendbar sind.

Anmerkung: Der Bundesgerichtshof grenzt in BGH VII ZR 19/18 derartige Verträge ebenfalls zu Kaufverträgen „mit Montageverpflichtung“ ab. Eine derartige Feinsinnigkeit in der Unterscheidung zwischen Werk-, Werklieferungs- und Kaufvertrag mit Montageverpflichtung wird wohl von Studierenden nicht in jedem Fall erwartet werden können.

2. Mangel des Werks bei Abnahme

Der Nacherfüllungsanspruch setzt zudem voraus, dass das Werk mangelbehaftet ist. Dieses ist der Fall, wenn die ist-Beschaffenheit negativ von der soll-Beschaffenheit

abweicht. Die soll Beschaffenheit könnte sich durch Vereinbarung oder das allgemein Erwartbare ergeben.

Nach § 633 Abs. 2 S. 1 BGB wäre dies zunächst dann der Fall, falls die Bar nicht die vereinbarte Beschaffenheit i.S.d. § 633 Abs. 2 S. 1 BGB aufweist. Eine explizite Vereinbarung über die genaue Beschaffenheit haben die Parteien hinsichtlich der Bar nicht getroffen.

Die Bar könnte aber i.S.d. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB für die vorausgesetzte Verwendung ungeeignet sein. Gegenstand des Vertrags ist die Errichtung einer Bar in einem Partykeller. Es war demnach von vornherein offensichtlich, dass der Bartresen einer gewissen Feuchtigkeit durch die allgemeine Raumfeuchte in einem Keller sowie durch umstürzende Getränke ausgesetzt sein würde. Daher ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass die Parteien eine Resistenz gegen derartige Feuchtigkeitseinwirkungen im Vertrag vorausgesetzt haben. Dem wird die Bar nicht gerecht, da das Holz zu faulen droht und sich Feuchtigkeitsränder abzeichnen, die ist-Beschaffenheit weicht mithin negativ von der soll-Beschaffenheit ab. Er ist somit gem. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB mangelhaft.

Anmerkung: Argumentativ gut vertretbar ist auch, wenn sich bei der Prüfung der Beschaffenheit i.S.d. § 633 BGB auf eine dem Grunde nach „im Vertrag vorausgesetzten Verwendung“ zu beziehen und somit das subjektive Vereinbarungselement in den Vordergrund zu rücken. Andererseits fehlt es an einer gewissen Ausdrücklichkeit hinsichtlich der vorausgesetzten Verwendung, welche vergleichsweise weitreichende Konsequenzen für den Werkunternehmer hat. Kommt man zu dem Ergebnis, dass keine Verwendung, weder ausdrücklich noch konkludent, vorausgesetzt wird, so wird man jedenfalls eine Mangelhaftigkeit nach § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB annehmen können (vgl. unten).

Die Feuchtigkeitsanfälligkeit macht die Bar gleichfalls ungeeignet für eine Verwendung in einem Partykeller und für ihren eigentlich Zweck unbrauchbar. Sie ist im Vergleich zu anderen Bars auch unüblich und enttäuscht die berechtigten Erwartungen des S als Besteller. Folglich liegt auch Mangelhaftigkeit i.S.d. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB vor. Diese Mangelhaftigkeit lag auch schon zum Zeitpunkt des werkrechtlichen Gefahrenübergangs, der Abnahme i.S.d. § 640 BGB vor, da sie auf die anfängliche Verwendung eines falschen Lackes zurückzuführen ist. Ein Mangel bei Abnahme liegt damit vor.

3. Umfang der Nacherfüllung (optional)

Angesichts der erheblichen Kosten ist fraglich, ob ein Nacherfüllungsanspruch bestehen soll.

§ 635 BGB räumt dem Unternehmer zunächst ein Wahlrecht ein, entweder ein neues Werk herzustellen oder den vorhandenen Mangel zu beseitigen. In beiden Fällen muss der Unternehmer den Besteller so stellen, wie die Leistung zunächst vertraglich geschuldet war. Vertraglich war S zum Einbau einer mangelfreien Bar in den Partykeller des S verpflichtet. Daher umfasst der Nacherfüllungsanspruch (in beiden Alternativen) den Einbau einer mangelfreien Baroberfläche.

Anmerkung: Während es im Kaufrecht hoch umstritten ist, ob Aus- und Einbau (und dessen Kosten) vom Nacherfüllungsanspruch umfasst sind, ist die vorstehende Lösung für den werkvertraglichen Nacherfüllungsanspruch unstrittig, wenn der Einbau Teil des geschuldeten Werkerfolgs war. Eine Abgrenzung zwischen Nachbesserung und teilweiser Neuherstellung ist wegen der identischen Rechtsfolgen nicht erforderlich.

4. Keine Kenntnis bei Abnahme

Weiterhin dürfte auch S bei der Abnahme des Werkes keine Kenntnis von dem Mangel gehabt haben. Vorliegend zeigen sich die Feuchtigkeitsränder erst nach einiger Zeit, nachdem die ersten Feiern stattgefunden hatten. Bei Abnahme bestand mithin keine Kenntnis von dem Mangel seitens des S.

5. Kein Gewährleistungsausschluss

Letztlich dürfte auch kein Gewährleistungsausschluss vereinbart worden sein. Die Gewährleistung ist weder gem. § 640 Abs. 3 BGB, noch durch Individualvereinbarung ausgeschlossen.

6. Zwischenergebnis

Der Nacherfüllungsanspruch gem. § 635 Abs. 1 BGB ist entstanden.

II. Anspruch untergegangen

Untergangsgründe für den entstandenen Nacherfüllungsanspruch sind nicht ersichtlich, insbesondere sind beide Alternativen der Nacherfüllung nicht objektiv unmöglich im Sinne des § 275 Abs. 1 BGB.

III. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch könnte aber nicht durchsetzbar sein, wenn M auf Grund der hohen Kosten Einreden erheben könnte.

1. Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung gem. § 635 Abs. 3 BGB

Gemäß § 635 Abs. 3 BGB kann ein Unternehmer die Nacherfüllung verweigern, wenn sie mit unverhältnismäßigen Kosten einhergeht. Um dies zu bestimmen, sind die Kosten zum Gläubigerinteresse ins Verhältnis zu setzen. Zunächst ist das Interesse

des S an mangelfreier Leistung als hoch einzuschätzen, da die Bar ohne die Nacherfüllung nicht einsetzbar ist. Stellt man auf den Wert der Bar im mangelfreien Zustand ab, ergibt sich kein anderes Bild. Zwar ist der genaue Wert nicht bekannt. Mangels abweichender Hinweise darauf, dass ein besonders hoher oder niedriger Werklohn vereinbart worden ist, dürfte sich der Marktpreis ungefähr im Bereich des vereinbarten Werklohns von 1.000,00 Euro zusätzlich zum Materialwert von ca. 1.000,00 Euro bewegen. Die Bar kann nicht unbeschadet zu ihrem eigentlichen Zweck genutzt werden kann, sie ist damit für S beinahe wertlos. Vor diesem Hintergrund erscheint der Nachbesserungsaufwand, gleich ob durch Nachbesserung oder Neueinbau von 1.000,00 Euro nicht unverhältnismäßig. Ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 635 Abs. 3 BGB besteht nicht.

2. Einrede der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit gem. § 275 Abs. 2 BGB

Neben § 635 Abs. 3 BGB könnte sich ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 Abs. 2 BGB ergeben. Danach kann der Schuldner die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Schuldners steht. Wie schon i.R.d. § 635 Abs. 3 BGB sind die Kosten der Nacherfüllung zum Gläubigerinteresse ins Verhältnis zu setzen, das sich am Interesse an einer Leistung in Natur durch den Schuldner selbst bestimmt. Die Abgrenzung ist im Einzelnen umstritten. Nach dem Willen des Gesetzgebers sind an § 275 Abs. 2 BGB jedoch tendenziell höhere Anforderungen zu stellen. Die Vorschrift soll nur einschlägig sein, wenn angesichts des geringen Gläubigerinteresses die Leistungserbringung für den Schuldner unzumutbar ist.

Angesichts des Interesses von S an einer Bar, die nicht faulig wird und zu gebrauchen ist, ist eine Unzumutbarkeit der Nacherfüllung nicht gegeben. Ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 2 BGB besteht ebenfalls nicht.

Anmerkung: Die Einordnung von §§ 653 Abs. 3 und 275 Abs. 2 BGB als Durchsetzbarkeitshindernisse ist umstritten. Einige verorten die Leistungsverweigerungsrechte aufgrund ihres rechtsvernichtenden Charakters als Untergangsgründe, andere stellen den Einredecharakter in den Vordergrund und prüfen deswegen die o.g. Vorschriften in der Anspruchsdurchsetzung.

Wichtig scheint es, zu erkennen, dass beide Verortungen eine gewisse Berechtigung haben und kurz für sich selbst begründen zu können, wie die jeweilige Auffassung zu Stande kommt. In der Klausur werden derartige „Aufbauhinweise“ zwar nicht zugelassen, für das eigene Verständnis sind sie indes sicher sinnvoll.

III. Ergebnis

Der Nacherfüllungsanspruch ist durchsetzbar. S hat einen Anspruch auf Nacherfüllung nach Wahl des M gem. §§ 631, 633, 635 Abs. 1 BGB gegen M.