

Prof. Dr. Michael Stöber



Zusatzqualifikation Privates Baurecht

im Sommersemester 2021

**Abgrenzung des Bauvertrags
zu anderen Vertragstypen**

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Fall 1

Die Eheleute Heidi und Heinz Heinze (H) beauftragen den Bauunternehmer Bill Billig (B) mit der Verklinkerung ihres Wohnhauses in Marburg-Schröck. Einige Wochen nach Fertigstellung der Arbeiten lösen sich insbesondere an den Fensterstürzen zahlreiche Klinkersteine, die zum Teil auch herabfallen. Die H sind empört und lassen die losen Klinkersteine sogleich von dem Maurer Max Mau (M) befestigen. Die von M berechneten Kosten in Höhe von 2.000 € verlangen sie sodann von B ersetzt, weil dieser seine Dienste nicht ordnungsgemäß erbracht habe. B macht geltend, die H hätten ihm erst einmal Gelegenheit geben müssen, die Klinkersteine selbst zu befestigen.

Können die H von B die Zahlung von 2.000 € verlangen?

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 1

A. bei Vorliegen eines Dienstvertrags gem. §§ 611 ff. BGB

- **Tätigkeit** geschuldet → Dienste jeder Art, § 611 II BGB
- kein eigenes Gewährleistungsrecht
- § 280 I 1 BGB → keine Fristsetzung erforderlich
- Verjährung nach §§ 195, 199 BGB
- hier: Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 2.000 € (+)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 1

B. bei Vorliegen eines Werkvertrags gem. §§ 631 ff. BGB

→ **Erfolg** geschuldet, §§ 631 ff. BGB

früher: §§ 631–651 BGB; seit 01.01.2018:

- *allgemeine Vorschriften* für grds. alle Werkverträge → §§ 631–650 BGB
- besondere Vorschriften nur für *Bauverträge* → §§ 650a–650h BGB → gem. § 650a I 2 BGB ergänzend zu allg. Vorschriften
- besondere Vorschriften für *Verbraucherbauvertrag* → §§ 650i–650n BGB → gem. § 650i III BGB ergänzend zu §§ 631–650 BGB und §§ 650a–650h BGB

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 1

B. bei Vorliegen eines Werkvertrags gem. §§ 631 ff. BGB

Definition Bauwerk i. S. d. § 650a I 1 BGB:

unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache

Definition Instandhaltung i. S. d. § 650a II BGB:

Arbeiten, die der Erhaltung des Soll-Zustands dienen

→ **hier wohl:** Errichtung eines Bauwerks → Bauvertrag,
§ 650a BGB

→ **Verbraucherbauvertrag?** nur bei erheblichen
Umbaumaßnahmen, § 650i I BGB

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 1

B. bei Vorliegen eines Werkvertrags gem. §§ 631 ff. BGB

→ Mängelgewährleistungsrecht in den §§ 634 ff. BGB

I. Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 634 Nr. 1, 635 BGB

II. Anspruch auf Aufwendungsersatz, §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB

1. Werkvertrag (+)

2. Mangel des Werkes: jedenfalls § 633 II 2 Nr. 2 BGB (+)

3. angemessene *Frist* zur Nacherfüllung (§ 635 BGB) und erfolgloser Ablauf

– hier: Fristsetzung (–)

– Fristsetzung entbehrlich nach §§ 637 II, 323 II BGB? (–)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 1

B. bei Vorliegen eines Werkvertrags gem. §§ 631 ff. BGB

II. Anspruch auf Aufwendungsersatz, §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB

4. Ergebnis: Anspruch auf Aufwendungsersatz (–)

III. Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 I BGB

1. Fristsetzung (–); Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. §§ 636, 281 II BGB? (–)

2. Ergebnis: Anspruch auf Schadensersatz (–)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 1

B. bei Vorliegen eines Werkvertrags gem. §§ 631 ff. BGB

IV. Anspruch aus § 326 II 2 BGB analog bzw. § 812 I 1 Alt. 1 BGB

(P): eigenmächtige Selbstvornahme

1. ganz h. M.: wenn Voraussetzungen für Selbstvornahme nach § 637 I BGB (insbes. Fristsetzung) fehlen, keine Ersatzansprüche → Besteller trägt Kosten selbst

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 1

B. bei Vorliegen eines Werkvertrags gem. §§ 631 ff. BGB

IV. Anspruch aus § 326 II 2 BGB analog bzw. § 812 I 1 Alt. 1 BGB

2. a. A. Teile der Lit. (sowohl zum Kaufrecht als auch zum Werkvertragsrecht): Gläubiger der Sachleistung ist für Unmöglichkeit allein verantwortlich → Schuldner behält gem. § 326 II 1 BGB Anspruch auf Gegenleistung

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 1

B. Bei Vorliegen eines Werkvertrags gem. §§ 631 ff. BGB

IV. Anspruch aus § 326 II 2 BGB analog bzw. § 812 I 1 Alt. 1 BGB

- aber: nach § 326 II 2 BGB Anrechnung der ersparten Aufwendungen
- wenn Geldleistung schon gezahlt: in Höhe der ersparten Aufwendungen nicht geschuldet → Rückforderung nach §§ 326 IV, 346 I BGB

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 1

C. Fazit

nach Werkvertragsrecht bestehen Gewährleistungsrechte grundsätzlich erst nach *Fristsetzung* zur Nacherfüllung

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Abgrenzung von Werk- und Dienstvertrag

entscheidend: Wird nur **Tätigkeit** als solche (Dienstvertrag) oder ein durch die Tätigkeit herbeizuführender **Erfolg** geschuldet (Werkvertrag)?

→ **Auslegung** nach §§ 133, 157 BGB; **Indizien** dabei:

- Vergütungsgefahr → bei Werkvertrag § 644 I BGB
- selbständige (WerkV) oder unselbständige Tätigkeit (DienstV)
- persönliche Erbringung (§ 613 S. 1 BGB) oder Delegation zulässig?

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Abgrenzung von Werk- und Dienstvertrag

entscheidend: Wird nur **Tätigkeit** als solche (Dienstvertrag) oder ein durch die Tätigkeit herbeizuführender **Erfolg** geschuldet (Werkvertrag)?

→ **Auslegung** nach §§ 133, 157 BGB; **Indizien** dabei:

- Zahlung der Vergütung
 - nach Zeitabschnitten? → Dienstvertrag
 - erst nach vollständiger Leistung auf Rechnung?
→ Werkvertrag
- Welche Rechtsfolgen passen besser?

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 1

C. Fazit

nach Werkvertragsrecht bestehen Gewährleistungsrechte grundsätzlich erst nach *Fristsetzung* zur Nacherfüllung

hier: Verklinkerung des Hauses als **Erfolg** steht im Vordergrund; kein Interesse an Art der Herbeiführung, insbes. nicht notwendig Herbeiführung durch B persönlich; B handelt zudem selbständig und erhält Vergütung erst nach Abschluss der Arbeiten

→ **Werkvertrag** → **Bauvertrag** gem. § 650a BGB

D. Ergebnis

Ansprüche der H gegen B mangels Fristsetzung (–)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Fall 2

Kuno Kunze (K) ist als Hausmeister bei der Marburger Hausverwaltungsgesellschaft Hallberger GmbH (H-GmbH) angestellt. Im Rahmen seiner Hausmeistertätigkeit soll K den schadhafte Putz an einer Wand im Treppenhaus eines von der H-GmbH verwalteten Mietshauses erneuern. Weil K seine Stelle aber bereits zum Monatsende gekündigt hat, ist er nur halbherzig bei der Sache und fertigt eine viel zu wässrige Putzmischung an. Der von K aufgebraute Putz bröckelt daher schon einen Monat später wieder ab.

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Fall 2

Daraufhin wendet die H-GmbH sich an K, der inzwischen schon bei einem neuen Arbeitgeber tätig ist, und fordert ihn auf, den Putz innerhalb einer Frist von zwei Wochen zu erneuern; wenn K der Aufforderung nicht fristgerecht nachkomme, werde man die noch ausstehende Lohnüberweisung für den letzten Arbeitsmonat um einen angemessenen Betrag kürzen. K wendet ein, weil er nicht mehr für die H-GmbH arbeite, sei er zu gar nichts verpflichtet.

Kann die H-GmbH von K die Erneuerung des Putzes verlangen und seinen Lohn nach fruchtlosem Fristablauf kürzen?

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 2

A. bei Werkvertrag, § 631 BGB: wohl kein Bauvertrag (§ 650a II BGB), sondern allgemeiner Werkvertrag

I. Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 634 Nr. 1, 635 BGB

1. wirksamer Werkvertrag
2. Mangel des Werks → § 633 II 2 Nr. 2 BGB
3. Verschulden: nicht erforderlich
4. Ausschluss: § 275 I BGB (–)
5. Einrede aus § 275 II, III; § 635 III BGB (–)
6. Verjährung, § 634a BGB (–)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 2

II. nach Fristablauf: Minderung

§§ 634 Nr. 3, 638 I 1 BGB

→ Rücktrittsvoraussetzungen → § 323 I BGB:
Fristsetzung

Verschulden: nicht erforderlich

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 2

B. bei Dienstvertrag, § 611 (Arbeitsvertrag)

- kein Nacherfüllungsanspruch
- kein Minderungsrecht
- allenfalls Aufrechnung mit *Anspruch aus § 280 I BGB*
aber: Haftungsbeschränkung bei betrieblich veranlasster Tätigkeit
 - bei grober Fahrlässigkeit: i. d. R. volle Haftung
(Ausnahme: z. B. Existenzgefährdung)
 - bei mittlerer Fahrlässigkeit: i. d. R. Teilung
- aber: abweichend von § 280 I 2 BGB trägt Arbeitgeber Beweislast für Vertretenmüssen, § 619a BGB
- bei leichter Fahrlässigkeit: keine Haftung des Arbeitnehmers

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 2

C. hier:

- zwar konkreter Erfolg
- aber: im Rahmen einer langfristigen Tätigkeit (Arbeitsverhältnis) in wirtschaftlicher Abhängigkeit, monatliche Vergütung

→ **Dienstvertrag** (Arbeitsvertrag)

→ keine Nacherfüllung + Minderung,
nur § 280 Abs. 1 BGB

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Fall 3

Tom Taler (T) beauftragt den Architekten Arno Arndt (A) mit der Erstellung der Pläne für einen Anbau an sein Wohnhaus in Wehrshausen. Den Auftrag zur Errichtung des Anbaus anhand der Pläne des A erteilt T dem Bauunternehmer Ralf Raute (R). Als die Wanddurchbrüche für die Türen vom bestehenden Haus zum Anbau erstellt werden, stellt sich heraus, dass die einzelnen Geschosse des Neubaus jeweils etwa 10 cm oberhalb des Niveaus der entsprechenden Geschosse des Altbaus liegen, so dass man nur über eine Stufe in den Anbau gelangt. Der Grund hierfür ist, dass A die Bodenplatte des Anbaus in seinen Plänen auf einem zu hohen Niveau eingezeichnet hatte; R hat den Anbau dagegen exakt nach den Plänen des A und auch im Übrigen mangelfrei erstellt.

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Fall 3

T fordert nunmehr den A auf, die Stufen, die er als „Stolperfallen“ ansieht, binnen drei Wochen zu beseitigen bzw. die Niveauunterschiede durch geeignete bauliche Maßnahmen abzumildern. A meint, er sei nur zur Leistung planerischer und zeichnerischer Dienste verpflichtet gewesen; irgendwelche baulichen Maßnahmen könne T nicht von ihm verlangen.

Kann T von A die Beseitigung bzw. Abmilderung der Niveauunterschiede fordern?

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 3

A. bei Dienstvertrag (frühere Ansicht in Lit.)

- kein Anspruch auf Nacherfüllung
- bei nicht ordnungsgemäßer Dienstleistung:
nur Anspruch auf Schadensersatz aus **§ 280 I BGB** ohne Fristsetzung
- jedenfalls kein Anspruch auf Beseitigung/Abmilderung der Niveauunterschiede

Lösung zu Fall 3

B. heutige Rechtslage

- schon vor 01.01.2018: **Architektenvertrag** in aller Regel Werkvertrag, gerichtet auf „**geistiges Werk**“: Architekt schuldet zwar nicht körperliche Erstellung des Bauwerks, aber muss durch Bauplanung und Vielzahl von Einzelleistungen (Bauüberwachung, Baubetreuung usw.) dafür sorgen, dass Bauwerk plangerecht und frei von Mängeln entsteht (st. Rspr. des BGH)
- jedenfalls *Vollarchitektenvertrag* ist Werkvertrag ist (von Planung bis Überwachung und Betreuung)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 3

B. heutige Rechtslage

- aber auch, wenn *nur Bauplanung* geschuldet: Werkvertrag → BGHZ 31, 224, 225 ff.: Planung = geistiges Werk, verkörpert in Plan
- seit 01.01.2018: ausdrückliche Regelung §§ 650p–650t BGB → § 650q I BGB → §§ 631–650 BGB

Haftung des Architekten bei Mängeln

I. Mängel bei der Planung, die sich noch nicht im körperlichen Bauwerk realisiert haben:

- geistiges Werk ist dann mangelhaft i. S. d. § 633 II BGB
- Rechtsfolge: in erster Linie Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB → Korrektur der Planung und damit der Pläne

Haftung des Architekten bei Mängeln

II. Mängel der Planung, die sich bereits in Bauwerk realisiert haben

- Architekt schuldet zwar nicht körperliches Bauwerk als solches, aber eine Planungsleistung, die zu mangelfreiem körperlichen Werk führt → das Bauwerk ist Verkörperung des geistigen Architektenwerks
- wenn Bauwerk infolge eines Mangels des Architektenwerks mangelhaft ist, ist somit auch das Architektenwerk mangelhaft → Mängelhaftung des Architekten auch hier

Haftung des Architekten bei Mängeln

II. Mängel der Planung, die sich bereits in Bauwerk realisiert haben

1. Nacherfüllung, §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB

- kann nur Beseitigung eines Mangels am geschuldeten Werk zum Inhalt haben
- Architekt schuldet aber nur das geistige Architektenwerk, nicht das körperliche Bauwerk → bzgl. des Bauwerks keine Mängelbeseitigungspflicht
- bzgl. des geistigen Werks ist Nacherfüllung zwar theoretisch möglich, aber sinnlos (Unmöglichkeit wegen Zeitablaufs, § 275 I BGB)

Haftung des Architekten bei Mängeln

II. Mängel der Planung, die sich bereits in Bauwerk realisiert haben

1. Nacherfüllung, §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB

- daher laut Rspr. bei Bauwerksmängeln kein Anspruch auf Nachbesserung gegen Architekten
- BGH, NJW 1974, 367; NJW 1965, 1175, 1176; NJW-RR 2008, 260, 261

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 3

- hier: unrichtige Einzeichnung der Bodenplatte → § 633 II 1 BGB (vereinbarte Beschaffenheit), jedenfalls § 633 II 2 Nr. 1 BGB (vertraglich vorausgesetzte Verwendung)
- auch hier kein Anspruch auf Beseitigung/Milderung der Niveauunterschiede aus §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB

Haftung des Architekten bei Mängeln

II. Mängel der Planung, die sich bereits in Bauwerk realisiert haben

2. §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB (–)

- könnte sich nur auf Kosten für Planänderung beziehen
- nicht auf Kosten für Beseitigung der Mängel am Bauwerk

Haftung des Architekten bei Mängeln

II. Mängel der Planung, die sich bereits in Bauwerk realisiert haben

3. §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB

- (P) Schadensersatz statt der Leistung oder Schadensersatz neben der Leistung, wenn sich Mangel des geistigen Werkes in körperlichem Werk realisiert hat?
- Nacherfüllungsanspruch umfasst gerade nicht Beseitigung von Mängeln des körperlichen Werks, d. h. diese gehört nicht zur vom Architekten geschuldeten Leistung

Haftung des Architekten bei Mängeln

II. Mängel der Planung, die sich bereits in Bauwerk realisiert haben

3. §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB

- Kosten für Beseitigung von Bauwerksmängeln sind daher im Verhältnis zu Architekt Schäden neben der Leistung und nicht statt der Leistung → § 280 I BGB
(s. BGH, NJW-RR 2008, 260, 261; ebenso MünchKomm-BGB/*Busche*, § 634 Rn. 67)
- a. A.: *Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Voit*, BGB, § 636 Rn. 69

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 3

§§ 634 Nr. 4, 280 I BGB

1. Schuldverhältnis → Werkvertrag
2. Pflichtverletzung → mangelhaftes geistiges Werk, § 633 II BGB
3. Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB
4. Schaden → Kosten für Beseitigung
→ Wirtschaftlichkeitspostulat: nicht Neuherstellung,
sondern Angleichung + Minderwert

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Fall 4

Gustav Gans (G) hat sich nach den Plänen des Architekten Leo Löwe (L) ein Wohnhaus in Schröck errichten lassen. Der Estrich ist im Auftrag des G durch den Estrichleger Erwin Erpel (E) hergestellt worden; die Fliesen hat der Fliesenleger Frank Falke (F) verlegt. Vier Monate nach dem Einzug des G in das fertiggestellte Haus zeigen sich an den Fliesen im Wohnzimmer erhebliche Risse. Da L inzwischen verstorben ist, bittet G die Architektin Tabea Taube (T), sich die Schäden einmal anzusehen und mitzuteilen, worauf die Risse ihrer Ansicht nach zurückzuführen sind. T überprüft die Schäden sorgfältig und teilt dem G anschließend mündlich mit, dass die Fliesen ordnungsgemäß verlegt seien, der Estrich im Wohnzimmer aber offenbar nicht fachgerecht erstellt worden und rissig geworden sei.

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Fall 4

Hierdurch seien, so T, auch die Fliesen beschädigt worden. G fordert daraufhin E zur Behebung der Mängel auf. Weil E seine Verantwortung bestreitet, kommt es zwischen G und E zu einem langwierigen Rechtsstreit vor dem Landgericht Marburg. Während dieser noch in vollem Gange ist, erteilt T dem G eine Honorarrechnung über 500 € für die „Beratung bezüglich der Baumängel“. G verweigert die Zahlung unter Hinweis auf den noch laufenden Rechtsstreit mit E. Es stehe zum einen noch nicht fest, ob T Recht hatte und ihre Beratung „mangelfrei“ sei, und zum anderen seien die Mängel am Fußboden ja noch gar nicht beseitigt.

Kann T von G die Zahlung von 500 € verlangen?

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 4

A. bei Werkvertrag

- bei Beauftragung eines Architekten mit Planungs-/Überwachungsleistung bzgl. Bauwerk:

grds. Architektenvertrag i. S. d. § 650p BGB → i. d. R. Werkvertragsrecht → § 650q I BGB → §§ 631 ff. BGB

dann:

- Fälligkeit des Honoraranspruchs nur nach Abnahme, § 641 I 1 BGB
- Pflicht zur Abnahme nur, wenn Werk vertragsgemäß = mangelfrei, § 640 I 1 BGB
- Beweislast: Unternehmer

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 4

- hier: Beratung kann als geistiges Werk mit Mängelbeseitigung als Verkörperung verstanden werden
- dann: kein Honoraranspruch, da nicht fällig und Anspruch auf Abnahme (§ 640 I 1 BGB) nicht nachgewiesen

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 4

B. bei Dienstvertrag

- wenn Architekt nur reine Beratung in Bezug auf Mängelbeseitigung übernimmt: Dienstvertrag
 - OLG Hamm, NJW-RR 1995, 400
 - auch nach neuem Recht: MünchKomm-BGB/*Busche*, § 650p Rn. 39
- dafür spricht: nicht ein Beratungserfolg, sondern eine beratende Tätigkeit steht im Vordergrund

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 4

- hier: G wollte nur eine Meinung als „Richtschnur“ einholen, Rat der T diente nicht bereits der konkreten Mängelbeseitigung

→ Dienstvertrag

- Vergütung: § 612 I, II BGB
- Fälligkeit: § 614 S. 1 BGB : nach Leistung der Dienste
- Anspruch T → G i. H. v. 500 € aus §§ 611, 612 BGB (+)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Fall 5

Der Marburger Geschäftsmann Karsten Kante (K) will in Marburg ein sechsstöckiges Bürogebäude errichten lassen, um die Büroflächen sodann zu vermieten. Mit der Erstellung der Pläne beauftragt er den Architekten Anton Anders (A); die Bauarbeiten überträgt er der Bodo Borsig Bau GmbH (B-GmbH). Mit der Bauleitung und Bauaufsicht beauftragt K den Bauingenieur Ingo Insel (I). Die entsprechenden Aufträge erteilt K im September 2016. Die Bauarbeiten werden im Mai 2017 abgeschlossen und von K abgenommen. Im März 2021 bemerkt K, dass sich an mehreren Betonaußenwänden Risse gebildet haben, die – wie ein von K hinzugezogener Bausachverständiger feststellt – auf einen zu geringen Zementanteil in der von der B-GmbH verwendeten Betonmischung zurückzuführen sind.

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Fall 5

Hätte K die Betonwände bei der Abnahme im Mai 2017 in Augenschein genommen, hätte er die Risse schon damals leicht feststellen können; K hatte jedoch davon abgesehen, weil er sich seine teuren italienischen Schuhe nicht in dem aufgeweichten Erdreich am Gebäude ruinieren wollte. Da über das Vermögen der B-GmbH inzwischen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, verlangt K von I Ersatz der Kosten für die Beseitigung der Risse in Höhe von 50.000 €, weil I die Betonmischung nicht ordnungsgemäß überprüft habe. I erwidert, Ansprüche in Bezug auf die von ihm erbrachten Dienstleistungen seien allesamt verjährt.

Kann K von I die Zahlung von 50.000 € fordern?

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Bauleitung/Bauaufsicht – Dienstvertrag oder Werkvertrag?

- nur Planung: Werkvertrag (geistiges Werk)
- nur Aufsicht (Baubetreuung/Bauleitung): nach **früherem Recht** umstritten
 - teilweise (ältere Rspr.): Dienstvertrag
 - BGH, NJW 1960, 1198, 1199
 - BGHZ 59, 163, 166

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Bauleitung/Bauaufsicht – Dienstvertrag oder Werkvertrag?

- h. M.: Bauaufsicht als *geistiges Werk* (nicht geschuldet: Bauwerk selbst = körperliches Werk)
 - grdl. BGHZ 82, 100, 105 ff.
 - geschuldet ist eine Bauaufsicht, die so beschaffen ist, dass sie zu einem mangelfreien körperlichen Werk führt
 - vgl. auch § 634a I Nr. 2 BGB
- seit **01.01.2018**:
 - ausdrückliche Regelung, **§ 650p BGB** → § 650q I BGB → §§ 631 ff. BGB
 - § 650p BGB: auch reine Bauaufsicht

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 5

Anspruch K → I auf Zahlung von 50.000 €

A. bei Dienstvertrag, § 611 BGB

→ § 280 I BGB

- I. Schuldverhältnis
- II. Pflichtverletzung → mangelhafte Überprüfung der Betonmischung
- III. Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB
- IV. Schaden → 50.000 €
- V. Verjährung: § 195 BGB → 3 Jahre

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 5

A. bei Dienstvertrag, § 611 BGB

→ § 280 I BGB

V. **Verjährung:** § 195 BGB → 3 Jahre

Beginn: § 199 I BGB: Schluss des Jahres der Entstehung des Anspruchs + Kenntnis/grob fahrlässige Unkenntnis

→ hier: Mai 2017

→ Beginn: 31.12.2017

→ Ende: 31.12.2020

→ im März 2021 verjährt

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 5

B. bei Werkvertrag, § 650p, § 650q I i. V. m. § 631 BGB

I. §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB (Aufwendungsersatz)

1. Werkvertrag

2. Mangel des Werks

→ geistiges Werk: Bauaufsicht mangelhaft,
§ 633 II 2 Nr. 2 BGB

3. Bestehen eines Nacherfüllungsanspruchs nach
§§ 634 Nr. 1, 635 I BGB (s. § 637 I BGB:
Fristsetzung)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 5

B. bei Werkvertrag, § 650p, § 650q I i. V. m. § 631 BGB

I. §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB (Aufwendungsersatz)

3. Bestehen eines Nacherfüllungsanspruchs nach §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB

hier: § 275 I BGB: Bauaufsicht kann nicht mehr nachgeholt/Mangel nicht beseitigt werden, weil körperliches Werk vollendet

→ §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB (–)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 5

B. bei Werkvertrag, § 650p, § 650q I i. V. m. § 631 BGB

II. §§ 634 Nr. 4, 280 / 283 BGB

- teilw.: §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB (SE neben Leistung)
 - *Palandt/Sprau*, § 634 Rn. 17
 - *MünchKomm-BGB/Busche*, § 634 Rn. 67
- teilw.: §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 283 BGB (SE statt Leistung)
 - *Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Voit*, § 636 Rn. 69
- jedenfalls nach Vollendung des körperlichen Werkes keine Fristsetzung mehr

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 5

B. bei Werkvertrag, § 650p, § 650q I i. V. m. § 631 BGB

II. §§ 634 Nr. 4, 280/283 BGB

1. jedenfalls nach Vollendung des körperlichen Werkes
keine Fristsetzung mehr
2. **Verjährung:** § 634a I Nr. 2 BGB,
Überwachungsleistung für Bauwerk
→ 5 Jahre

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 5

B. bei Werkvertrag, § 650p, § 650q I i. V. m. § 631 BGB

II. §§ 634 Nr. 4, 280/283 BGB

2. **Verjährung:** § 634a I Nr. 2 BGB

Überwachungsleistung für Bauwerk

→ 5 Jahre

Beginn: Abnahme

→ Mai 2017

→ Ende: erst Mai 2022

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 5

B. bei Werkvertrag, § 650p, § 650q I i. V. m. § 631 BGB

II. §§ 634 Nr. 4, 280/283 BGB

2. Verjährung: § 634a I Nr. 2 BGB

→ noch nicht verjährt

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Dienstvertrag

Lösung zu Fall 5

- Ergänzung: § 650t BGB

