

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 Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Abgrenzung Bau-/Werkvertrag – Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

- einfacher KV: bereits vorhandene Sache
- KV mit Montageverpflichtung: § 434 II BGB → zusätzlich zu Übergabe und Übereignung auch Montage (WV-Element)
- einfacher LieferV (§ 650 BGB)
 - herzustellende oder zu erzeugende Sache (1. WV-Element)
 - Übergabe und Übereignung (KV-Element)
- LieferV mit Montagepflicht: 2. WV-Element

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Fall 10

Die Eheleute Justus und Jutta Jonas (J) bestellen bei der Fertigbau-GmbH (F-GmbH) ein Fertighaus, Modell „Skandinavien“, für 80.000 €. Die Fertighausteile sollen von der F-GmbH zum Grundstück der J geliefert und das Haus dort aufgebaut werden. Die Erstellung der Fundamente, der Bodenplatte und der Versorgungsleitungen sowie der Innenausbau sollen durch andere Unternehmen im Auftrag der J ausgeführt werden. Drei Wochen vor dem vereinbarten Liefertermin für die Fertighausteile kommen der F-GmbH Gerüchte zu Ohren, denen zufolge die J in Zahlungsschwierigkeiten stecken sollen. Daraufhin fordert die F-GmbH die J auf, binnen einer Frist von zwei Wochen Sicherheit in Höhe der vereinbarten Vergütung von 80.000 € zu leisten; nach fruchtlosem Fristablauf werde die F-GmbH die Lieferung der Fertighausteile verweigern.

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Fall 10

Die J sind empört; sie meinen, gekauft sei gekauft, und weisen das „vertragswidrige“ Verlangen der F-GmbH nach Sicherheitsleistung zurück.

Steht der F-GmbH der geltend gemachte Anspruch auf Sicherheitsleistung zu?

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 10

A. Anspruch F gegen J auf Sicherheitsleistung aus § 650f I 1 BGB

- Art der Sicherheit: §§ 232, 650f II 1 BGB
- Höhe der Sicherheit: voraussichtlicher Vergütungsanspruch, § 650f I 1 BGB

I. Vorliegen eines WerkV in Form eines BauV, § 650a I BGB

Abgrenzung zu KV mit Montageverpflichtung; maßgeblich:
Schwerpunkt der Vertragspflichten → BGH, NZBau 2004, 326

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 10

A. Anspruch F gegen J auf Sicherheitsleistung aus § 650f I 1 BGB

I. Vorliegen eines WerkV in Form eines BauV, § 650a I BGB

- wenn Eigentumsverschaffung (Warenumsatz) im Vordergrund steht → KV
- wenn ein darüber hinaus gehender Erfolg geschuldet ist oder Montage im Vordergrund steht → WV

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 10

A. Anspruch F gegen J auf Sicherheitsleistung aus § 650f I 1 BGB

I. Vorliegen eines WerkV in Form eines BauV, § 650a I BGB

- Kriterien:
 - Art des Gegenstands
 - Wertverhältnis von Leistung und Montage
 - Ausrichtung an individuellen Anforderungen, insbes.: könnte Gegenstand nach Montage und späterer Demontage auch anderweitig verwendet werden?
 - könnte Kunde Montage auch selbst vornehmen? (Schwierigkeit der Montage)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 10

A. Anspruch F gegen J auf Sicherheitsleistung aus § 650f I 1 BGB

I. Vorliegen eines WerkV in Form eines BauV, § 650a I BGB

- hier: Errichtung eines Hauses → mehr als bloße Eigentumsverschaffung

→ Werkvertrag in Form eines BauV (+)

II. kein Ausschluss gem. § 650f VI BGB

hier Nr. 2: Besteller = natürliche Person; Herstellung von Einfamilienhaus → VerbraucherbauV gem. § 650i BGB

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 10

**A. Anspruch F gegen J auf Sicherheitsleistung aus § 650f I 1
BGB**

III. Ergebnis

Anspruch auf Sicherheitsleistung (–)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Rechtsfolgen bei Ausbleiben der Sicherheitsleistung

- Vertrag gilt unter den Voraussetzungen von § 643 S. 2 BGB als aufgehoben → Anspruch auf Teilvergütung gem. § 645 I BGB
- Kündigungs- und Leistungsverweigerungsrecht gem. § 650f V BGB
- Schadensersatzanspruch aus § 280 I 1 BGB

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Fall 11

Katja Kiebig (K) ist Eigentümerin eines in der wilhelminischen Zeit errichteten Hauses in Marburg. Weil die Fenster erneuerungsbedürftig sind, beauftragt K den Fensterbauer Ferdinand Feist (F) mit der Anfertigung und dem Einbau passender neuer Fenster. Wegen der Nähe des Hauses zur Stadtautobahn sollen die Fenster der Frontseite eine Dreifachverglasung bekommen. F stellt die Fenster so her, dass sie in die vorhandenen Fensteröffnungen passen; sodann baut er am Haus der K die alten Fenster aus und die neuen Fenster ein. Versehentlich hat F aber auch die Fenster der Frontseite lediglich mit Doppelverglasung hergestellt. K hat zwar nach dem Einbau sämtliche Fenster eingehend überprüft und sie insbesondere mehrfach geöffnet und geschlossen, um zu sehen, ob dies reibungslos möglich ist.

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Fall 11

Aus Eitelkeit hat sie dabei jedoch ihre Brille nicht aufgesetzt, so dass ihr nicht aufgefallen ist, dass die Frontfenster nicht die vereinbarte Dreifachverglasung haben. Anschließend teilt K dem F mit, dass sie mit seiner Arbeit „hochzufrieden“ sei, und überweist ihm in der darauffolgenden Woche die vereinbarte Vergütung.

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Fall 11

Als K einen Monat später erstmals die neuen Fenster putzt, stellt sie überrascht fest, dass auch die Fenster auf der Frontseite nur eine Doppelverglasung haben. Sie ruft sofort F an und fordert ihn auf, die Scheiben der betreffenden Fenster auszuwechseln. F will sich hierauf jedoch nicht einlassen und erinnert K daran, dass sie schließlich alle Fenster überprüft und sie anschließend gebilligt habe, ohne etwas auszusetzen. K könne nicht im Nachhinein noch an den Fenstern „herummäkeln“.

Kann K von F die Auswechslung der Fensterscheiben verlangen?

Lösung zu Fall 11

Anspruch K → F auf Auswechslung der Fenster

A. nach Kaufrecht: §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB
(Nachbesserung); Wahlrecht: Käufer

I. Kaufvertrag (+)

II. Sachmangel, § 434 I 1 BGB:

– vereinbarte Beschaffenheit: 3-fach Verglasung

– tatsächlich: 2-fach

– bei Gefahrübergang, § 446 S. 1 BGB (+)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 11

- III. möglicherweise Ausschluss nach § 442 I 2 BGB
- Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben → wohl (+)
 - aber: bei Vertragsschluss, s. § 442 I 1 BGB
→ Ausschluss nach § 442 I 2 BGB (–)
- IV. Ausschluss gem. § 377 HGB (–)
- Ergebnis: bei Anwendung von Kaufrecht Anspruch (+)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen
Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit
Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 11

B. nach Werkvertragsrecht, hier: wohl kein Bauvertrag i. S. d. § 650a BGB, sondern allgemeiner Werkvertrag, § 631 BGB

**§§ 634 Nr. 1, 635 I BGB (Nachbesserung/Nachlieferung);
Wahlrecht: Unternehmer)**

I. Werkvertrag

II. Mangel → § 633 II 1 BGB

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 11

- III. möglicherweise Ausschluss → § 640 II BGB
- Abnahme nach § 640 I 1 BGB: Billigung (+)
 - in Kenntnis des Mangels aber (–)
- kein Ausschluss
- IV. Ergebnis: Anspruch aus § 634 Nr. 1, 635 I BGB (+)

Lösung zu Fall 11

C. Abgrenzung: Anwendbares Recht

- Kaufrecht (§ 650 S. 1 BGB) oder Werkvertragsrecht?
- bei Sachen, die zum Einbau in Gebäude bestimmt, Differenzierung nach **Schwerpunkt der Vertragspflicht**:
 - wenn *Einbau* im Vordergrund: Werkvertrag
 - wenn *Eigentumsverschaffung* im Vordergrund (Warenumsatz) und Einbau nur Zusatzleistung: § 650 S. 1 BGB → Kaufrecht (mit Montagepflicht)

Lösung zu Fall 11

C. Abgrenzung: Anwendbares Recht

- *Maßstab:*
 - wirtschaftlicher Wert der Teilleistungen
 - kann Besteller/Käufer Arbeit selbst vornehmen (Schwierigkeit)
 - individuelle Anforderungen des Kunden/anderweitige Verwendbarkeit
- bei Fenstern: wohl Einbau im Vordergrund
- hier: eher **Werkvertrag** → §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB (+)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Weitere Fälle

- **BGH, NZBau 2004, 326:**
 - Solaranlage (2 Kollektoren, 1 Station), die einfach zu montieren, zu demontieren und danach anderweitig verwendbar war;
1/4 des Preises entfiel auf Montage, 3/4 des Preises auf Lieferung
→ Kaufvertrag mit Montageverpflichtung, da Warenumsatz im Vordergrund
- **BGH, NJW 2016, 2876**
 - anders, wenn Photovoltaikanlage fest mit Dach verbunden, erheblicher Eingriff in Gebäudesubstanz, Halle jetzt Trägerobjekt: Werkvertrag (§ 634a I Nr. 2 BGB)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Weitere Fälle

- **BGH, NJW-RR 1990, 787 (zu § 651 BGB aF)**
 - Einbauküche, die individuell in Wohnung des Kunden eingepasst wird und danach (nach Demontage) nicht oder nur schwer anderweitig absetzbar ist: auch bei verhältnismäßig geringem Wert der Montage (5 %) steht Einbau = Werk im Vordergrund → Werkvertrag (auch OLG Köln NJW-RR 2002, 1487)
 - dahin tendierend jetzt auch BGH NJW 2013, 1431, Rn. 18
 - aber: kein Bauvertrag i. S. d. § 650a BGB
- **OLG Koblenz, NJW 2012, 3380:**
 - Vertrag über Lieferung und Einbau eines Specksteinofens = Werkvertrag → § 634a BGB

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Fall 12

Der Marburger Maler Malte Marder (M) hat ein Wohnhaus in der Haspelstraße erworben. Vor dem Einzug lässt er das Haus im Inneren renovieren. Die Türen sind stark abgenutzt und beschädigt; da die Türrahmen aber noch in Ordnung sind, entfernt M nur die Türen als solche und bestellt bei dem Fenster- und Türenhändler Fred Frisch (F) fünf dort vorrätige neue Türen, die F zum Haus des M liefern und in die vorhandenen Türrahmen einhängen soll. Hiermit beauftragt F seinen Lehrling Lars Lahm (L). Dieser hängt jedoch zwei Türen schief ein, so dass diese nicht richtig schließen. M fordert den F daher auf, die beiden Türen innerhalb einer Woche gerade einzuhängen.

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Fall 12

Nachdem F dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, will M die Türen selbst begradigen und verlangt von F einen Vorschuss in Höhe von 30 € für die aufzuwendende eigene Arbeitszeit; mindestens diesen Betrag müsste M auch bei Beauftragung eines Handwerkers zahlen.

Kann M von F einen Vorschuss in Höhe von 30 € verlangen?

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 12

A. Vorschussanspruch → §§ 634 Nr. 2, 637 III BGB (auch Wert der eigenen Arbeitszeit)

Vorbemerkung: nur bei Werkvertrag; kein Verschulden erforderlich

Abgrenzung: Kaufvertrag mit Montagepflicht

→ Schwerpunkt: hier wohl *Eigentumsverschaffung* (Einhängen auch durch M selbst möglich)

→ *Kaufvertrag* mit Montageverpflichtung

→ § 637 III BGB (–)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 12

B. §§ 437 Nr. 1, 439 II BGB

- I. Kaufvertrag (+)
- II. Sachmangel: § 434 II 1 BGB (Türen selbst in Ordnung,
aber: Montagefehler) (+)

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 12

B. §§ 437 Nr. 1, 439 II BGB

III. Rechtsfolge: Anspruch auf Nacherfüllung

- Verkäufer trägt nach § 439 II BGB Kosten
- aber: wohl kein Ersatz der Kosten für eigene Arbeit
- kein Selbstvornahmerecht
- kein Vorschussanspruch

Abgrenzung des Bauvertrags zu anderen Vertragstypen

Abgrenzung des Bauvertrags zum Kauf-/Liefervertrag mit Montageverpflichtung

Lösung zu Fall 12

C. 30 € nur über Schadensersatzanspruch (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB)

- I. Schadensersatz statt der Leistung = Nachbesserung
- II. Schuldverhältnis → Kaufvertrag
- III. Pflichtverletzung → § 281 I 1 BGB: nicht wie geschuldet, §§ 433 I 2, 434 II 1 BGB
- IV. Fristsetzung (+)
- V. Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB → § 278 BGB