



FALL 10 (ZUSATZFALL) – LÖSUNG

HEU IN DER SCHEUNE

| | |
|---|---|
| A. Anspruch des Uberto gegen Brunello auf Zahlung des Werklohns aus § 631 Abs. 1 Hs. 2 BGB..... | 1 |
| I. Anspruch entstanden | 1 |
| II. Anspruch erloschen | 2 |
| 1. Anwendbarkeit von § 326 Abs. 1 S. 1 BGB | 2 |
| 2. Gegenseitiger Vertrag | 2 |
| 3. Befreiung des U gem. § 275 BGB von seiner Leistungspflicht | 2 |
| 4. Zwischenergebnis | 2 |
| III. Anspruch durchsetzbar: Fälligkeit..... | 3 |
| IV. Ergebnis..... | 3 |
| B. Anspruch des U gegen B auf anteilige Vergütung gemäß § 645 Abs. 1 S. 1 BGB analog | 3 |
| I. Planwidrige Regelungslücke | 4 |
| II. Vergleichbare Interessenlage | 4 |
| 1. Sphärentheorie | 4 |
| 2. Vergleichbare Interessenlage zu § 645 Abs. 1 S. 1 BGB..... | 4 |
| 3. Zwischenergebnis | 5 |
| III. Ergebnis..... | 5 |

A. Anspruch des Uberto gegen Brunello auf Zahlung des Werklohns aus § 631 Abs. 1 Hs. 2 BGB

Uberto (U) könnte gegen Brunello (B) einen Anspruch aus § 631 Abs. 1 Hs. 2 BGB auf Zahlung des Werklohns haben.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch des U gegen B auf Zahlung des Werklohns aus § 631 Abs. 1 Hs. 2 BGB müsste zunächst entstanden sein. Voraussetzung dafür ist der Abschluss eines Werkvertrags gem. § 631 BGB zwischen U und B, in welchem eine Vergütungsvereinbarung enthalten ist.

U und B haben sich über die Errichtung einer Scheune auf dem Marschhof des B geeinigt. Somit schuldet U nicht das bloße Tätigwerden, sondern einen Erfolg. Mithin haben U und B einen Werkvertrag i.S.v. § 631 BGB geschlossen.

Eine ausdrückliche Vergütungsvereinbarung ist darin nicht enthalten, jedoch gilt gem. § 632 Abs. 1 BGB eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. U errichtet die Scheune in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit als Bauunternehmer. Daher ist die Errichtung der Scheune den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten.

U und B haben folglich einen Werkvertrag gem. § 631 BGB geschlossen. Der Anspruch auf die Vergütung aus § 631 Abs. 1 Hs. 2 BGB ist somit entstanden.

II. Anspruch erloschen

Der Anspruch auf die Gegenleistung könnte aber nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB erloschen sein. Das setzt voraus, dass § 326 Abs. 1 S. 1 BGB anwendbar ist, das Geschäft von U und B ein gegenseitiger Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. BGB ist, dass U aufgrund § 275 Abs. 1 – 3 BGB von seiner Leistungspflicht aus diesem Vertrag befreit ist und keine von § 326 Abs. 1 S. 1 BGB abweichende Preisgefahrregelung eingreift.

1. Anwendbarkeit von § 326 Abs. 1 S. 1 BGB

Da kein Fall bloß qualitativer Unmöglichkeit i.S.v. § 326 Abs. 1 S. 2 BGB vorliegt, ist § 326 Abs. 1 S. 1 BGB anwendbar.

2. Gegenseitiger Vertrag

Der Werkvertrag enthält zwischen U und B im Synallagma stehende Leistungspflichten.

3. Befreiung des U gem. § 275 BGB von seiner Leistungspflicht

U müsste weiter von der Errichtung der Scheune wegen Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB befreit sein. Dies könnte der Fall sein, da die zu 90% fertig gestellte Scheune komplett abgebrannt ist. Jedoch ist es U physisch wie rechtlich möglich, die Scheune erneut zu errichten.

Eine Konkretisierung der Leistungsgefahr auf das konkret begonnene Bauwerk und damit Unmöglichkeit kommt wegen der Erfolgsbezogenheit des Werkvertrages vor Abnahme des Werkes bzw. Vollendung grundsätzlich nicht in Betracht. Dies wird durch § 644 Abs. 1 S. 1 BGB unterstrichen, welcher zwar grundsätzlich die Preisgefahr bzw. Gegenleistungsgefahr regelt, jedoch muss die Leistungsgefahr spätestens mit dieser übergehen.¹

Folglich ist ihm die Errichtung der Scheune nicht unmöglich gem. § 275 Abs. 1 BGB.

4. Zwischenergebnis

Der Anspruch auf die Gegenleistung ist daher nicht gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB erloschen.

¹ Von diesem Herstellungsrisiko wird der Unternehmer erst befreit, wenn das Werk abgenommen ist (§ 640 Abs. 1 S. 1 BGB), die geschuldete Abnahme trotz Fristsetzung nicht erfolgt ist (§ 640 Abs. 1 S. 3 BGB) oder ein nicht abnahmefähiges Werk vollendet wird (§ 646 BGB), Medicus/S. Lorenz, Schuldrecht II – Besonderer Teil, 17. Aufl. 2014, Rn. 736.

III. Anspruch durchsetzbar: Fälligkeit

Weiter müsste der Anspruch auf Zahlung des Werklohns auch bereits fällig² und damit durchsetzbar sein.

Gemäß § 641 Abs. 1 S. 1 BGB ist dieser erst bei Abnahme des Werkes, § 640 BGB, fällig. Der Werkunternehmer ist grundsätzlich vorleistungspflichtig und trägt gem. § 644 Abs. 1 S. 1 BGB die Preisgefahr bis zur Abnahme des Werkes.

Eine Abnahme ist hier noch nicht erfolgt. Folglich ist der Vergütungsanspruch aus § 631 Abs. 1 Hs. 2 BGB noch nicht fällig.

Nach a.A. bestimmt sich die Fälligkeit nach der allgemeinen Regel des § 271 BGB. Demnach sei § 641 BGB nur als besondere Ausformung der §§ 320, 322 BGB zu sehen und somit müsse – z.B. bei einer berechtigten Abnahmeverweigerung wegen eines Mangels – eine Verurteilung Zug-um-Zug erfolgen.³

*Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass schon der Wortlaut des Gesetzes von „Fälligkeit“ spricht.⁴ Zudem ist eine vor Fälligkeit erhobene Klage nach der Rechtsprechung des BGH und der einhelligen Ansicht im Schrifttum als **zurzeit unbegründet** abzuweisen, weil im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts ungewiss ist, ob die Klage endgültig abgewiesen werden muss oder eine Verurteilung auszusprechen ist.⁵*

IV. Ergebnis

Damit hat U gegen B keinen fälligen Anspruch aus § 631 Abs. 1 Hs. 2 BGB auf Zahlung des Werklohns.

Nota bene: Dies bedeutet, dass U die Scheune – in den Grenzen des § 275 Abs. 2 BGB – nochmals errichten muss, bevor der Anspruch fällig werden kann.

B. Anspruch des U gegen B auf anteilige Vergütung gemäß § 645 Abs. 1 S. 1 BGB analog

U könnte gegen B einen Anspruch auf einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Anteil der Vergütung aus § 645 Abs. 1 S. 1 BGB analog haben.

Nach einer Mindermeinung ist § 645 Abs. 1 S. 1 BGB keine eigene Anspruchsgrundlage, sondern eine Anspruchserhaltungsnorm als von der Grundregel des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB abweichende Regelung der Gegenleistungsgefahr.⁶ Anspruchsgrundlage wäre dann § 631 BGB i.V.m. § 645 BGB. Dieser Auffassung wird hier nicht gefolgt, da der Wortlaut des § 645 Abs. 1 BGB („kann...verlangen“) für eine Anspruchsgrundlage spricht.⁷ Relevant wird der Streit vor allem für die Frage, ob der Werkunternehmer zur Neuerstellung des Werkes verpflichtet bleibt.

² Ein erst künftig fällig werdender Anspruch wird betagter Anspruch genannt. Beachte: Bei vorzeitiger Erfüllung einer betagten Verbindlichkeit ist die Rückforderung des Geleisteten wegen § 813 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.

³ Staudinger/Peters/Jacoby, Neubearb. 2014, § 641 BGB Rn. 4, 7.

⁴ Vgl. statt vieler Palandt/Sprau, 74. Aufl. 2015, § 641 BGB Rn. 18.

⁵ Vgl. BGHZ 127, 254; beachte aber die Möglichkeit einer Klage auf künftige Leistung gem. § 259 ZPO.

⁶ auch Preisfahrregelung.

⁷ Weiterführend dazu: Kohler, NJW 1993, 417, 419 f.

Direkt greift § 645 Abs. 1 S. 1 BGB nicht ein, weil die Scheune weder infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes noch aufgrund einer Anweisung des Bestellers untergegangen ist.

In Betracht kommt aber eine analoge Anwendung.

I. Planwidrige Regelungslücke

Voraussetzung jeder Analogie ist zunächst das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Diese kann hier nach allgemeiner Ansicht bejaht werden. Denn § 645 Abs. 1 S. 1 BGB greift nur lückenhaft zwei Fälle auf, in denen dem Unternehmer wenigstens ein Teil der Vergütung zu gewähren ist.

II. Vergleichbare Interessenlage

Eine Analogie setzt ferner eine vergleichbare Interessenlage voraus. Für welche Fallkonstellationen diese bejaht werden kann, ist streitig:

1. Sphärentheorie

Nach einer vor allem in der älteren Literatur vertretenen Auffassung sollen alle Umstände, die in der Sphäre des Bestellers wurzeln und zum Untergang des Werkes geführt haben, zum Übergang der Preisgefahr führen (sog. „Sphärentheorie“⁸). Da das Einlagern des Heus in der Scheune in der Sphäre des B wurzelt und zum Untergang des Werkes führte, wäre danach eine vergleichbare Interessenlage gegeben.

Gegen die Sphärentheorie spricht allerdings, dass sie vom BGB-Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt wurde.⁹ Auch führt sie zu beträchtlicher Rechtsunsicherheit, da die „Sphären“ von Besteller und Unternehmer praktisch schwer abgrenzbar sind. Zudem würde die Sphärentheorie die Grundregel des § 644 Abs. 1 S. 1 BGB, wonach der Unternehmer grundsätzlich die Vergütungsgefahr bis zur Abnahme trägt, aushöhlen. Im Ergebnis liefe dies auf eine allgemeine Gefährdungshaftung hinaus.¹⁰

2. Vergleichbare Interessenlage zu § 645 Abs. 1 S. 1 BGB

Die Rechtsprechung¹¹ hat die Sphärentheorie bisher nicht allgemein anerkannt. Sie bejaht eine den Fällen des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB vergleichbare Interessenlage aber im Einzelfall, etwa wenn eine *Handlung des Bestellers* das Werk in einen Zustand oder in eine Lage versetzt hat, die eine *Gefährdung* des Werkes mit sich gebracht hat und *ursächlich* für seinen Untergang geworden ist oder der Untergang auf einen *in der Person des Bestellers* liegenden Umstand zurückgeht. Diese Fälle stehen den in § 645 BGB geregelten Tatbeständen nahe, weil auch bei diesen der Besteller selbst die Gefahr für den Untergang des Werkes erhöht hat und ohne diese Erhöhung der Gefahr das Werk nicht untergegangen wäre. In solchen Fällen wäre es ebenso unbillig, den Unternehmer leer ausgehen zu lassen wie bei

⁸ Vgl. zur Sphärentheorie den Überblick bei Medicus/S. Lorenz, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, 20. Aufl. 2012, Rn. 445b.

⁹ Prot II 234.

¹⁰ Vgl. Medicus/S. Lorenz, Schuldrecht II – Besonderer Teil, 17. Aufl. 2014, Rn. 744.

¹¹ BGHZ 40,71; 78, 352; BGH NJW 1997, 3018.

den in § 645 BGB geregelten Tatbeständen. Auf ein Verschulden des Bestellers kommt es nicht an.¹²

Im vorliegenden Fall geht der Untergang des Werkes auf die Einlagerung noch feuchten Heus zurück. Dies stellt eine gefahrerhöhende Handlung des B dar, auf welcher die Selbstentzündung des Heus beruht. Auch die Rechtsprechung würde also hier einen Anspruch analog § 645 Abs. 1 S. 1 BGB bejahen.

3. Zwischenergebnis

Da im vorliegenden Fall nach allen Auffassungen eine vergleichbare Interessenlage gegeben und damit eine Analogie zu § 645 Abs. 1 S. 1 BGB zu ziehen ist, kann der Meinungsstreit offen bleiben.

III. Ergebnis

U hat gegen B einen Anspruch gemäß § 645 Abs. 1 S. 1 BGB analog auf einen seiner Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung, hier 90 %.

Lesenswert zum Thema Selbstentzündung von Heu und Überwachungspflichten des Landwirts

BayObIGZ 167, 120 ff.

¹² Weiterer Anwendungsfall ist die Zweckerreichung (z.B. Auto ist vor Eintreffen des Abschleppdienstes weggefahren: Der Abschleppdienst hat Anspruch auf Zahlung einer anteiligen Vergütung).