

Professor Dr. Peter Krebs

Sachverhalt der Klausur im Zivilrecht (Diplom-Vorprüfung SS 2004)

Subunternehmer S erhält vom Generalunternehmer G den „Auftrag“ auf dem Grundstück des Eigentümers E für dessen neues Haus Fenster herzustellen und einzubauen. Die Vergütung soll € 8.000,00 betragen. Dies ist der angemessene Preis. G gerät in wirtschaftliche Schwierigkeiten und bezahlt S die eingebauten Fenster nicht. Kann S von E erfolgreich Bezahlung der Fenster oder ihre Herausgabe verlangen?

Welche Ansprüche hätte E gegen S, wenn S nach bekannt werden der Zahlungsschwierigkeiten des G die Fenster eigenmächtig bei E wieder ausbaut?

Abwandlung:

S hat sich erfüllungshalber einen Betrag von € 8.000,00 der noch offenen Vergütungsforderung des G gegen E abtreten lassen. Das Haus des E ist fertig gestellt. E hat es vor einem Monat bezogen. Allerdings stehen noch kleinere Restarbeiten des G im Werte von etwa € 1.000,00 aus. Darf E dem S die Zahlung der € 8.000,00 ganz oder teilweise verweigern?

Lösung der Klausur im Zivilrecht (Diplom-Vorprüfung SS 2004)

Teil 1: Ansprüche des S gegen E

- I. **S könnte gegen E einen Anspruch auf Bezahlung der Fenster gem. § 631, 632 BGB haben.**
 1. Dann müsste zwischen S und E ein Werkvertrag geschlossen worden sein. Fraglich ist zunächst, ob es sich überhaupt um einen Werkvertrag, einen Werklieferungsvertrag oder um einen Kaufvertrag mit Montageverpflichtung handelt. Vorliegend geht es jedoch um den Vergütungsanspruch. Da sämtliche Verträge eine Vergütungsverpflichtung als Gegenleistung beinhalten, kann die genaue Bezeichnung des Vertrages offen bleiben.
 2. Ein Vertrag ist zwischen S und E unmittelbar nicht zustande gekommen. Fraglich, ob E durch G vertreten wurde.

Vertretung erfordert eine eigene Willenserklärung im fremden Namen mit Vertretungsmacht.

Dann müsste G im Namen des E aufgetreten sein. Aus dem Sachverhalt ist dazu nichts zu entnehmen. G handelte als Generalunternehmer.

Ergebnis: Es besteht kein vertraglicher Anspruch des S gegen E auf Bezahlung der Fenster gem. §§ 631, 632 BGB.

II. S könnte gegen E einen Anspruch auf Bezahlung der Fenster gem. §§ 683 S. 2, 677, 670 BGB haben.

1. Dann müsste S mit dem Einbau der Fenster zunächst ein fremdes Geschäft getätigt haben. Fremd ist ein Geschäft, welches in den Rechts- und Interessenkreis eines anderen fällt.

Der Einbau der Fenster fällt eigentlich in den Rechts- und Interessenkreis des Eigentümers, hier also des E.

S handelt mit dem Einbau der Fenster aber auch zur Erfüllung seiner eigenen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber G. Damit fällt der Einbau der Fenster nicht ausschließlich in den Rechts- und Interessenkreis eines anderen, so dass es sich um ein auch-fremdes Geschäft handelt.

Die bisher herrschende Meinung nahm in solchen Fällen an, dass eine GoA bei einem auch fremden Geschäft nur dann in Betracht kommt, wenn ein nach außen erkennbarer Fremdgeschäftsführungswille besteht (vgl. BGH NJW 2000, 721 ff.).

Nach einer neuen Entscheidung des BGH (BGH DB 2004, 1611; BGH NJW-RR 2004, 81; dazu Wendlandt NJW 2004, 985 ff.) kommt bei einem wirksamen Vertrag mit verbindlicher Entgeltregelung generell nicht die Annahme eines fremden Geschäfts und damit die Bejahung der GoA in Betracht. Eine umfassende Regelung der Entgeltfrage innerhalb der wirksamen Vertragsbeziehung sei hinsichtlich des Ausgleichs für die jeweils erbrachten Leistungen auch im Verhältnis zu Dritten grundsätzlich abschließend. Den Rückgriff auf Aufwendungsersatzansprüche verwehre der aus der Parteiautonomie folgende Vorrang der vertraglichen Rechte gegenüber dem Ausgleich der aus der erbrachten Leistung resultierenden Vorteile Dritter, die außerhalb des Vertrages stünden.

Mit der vereinbarten Vergütung erhalte der Vertragspartner die Bezahlung, die er nach der Privatrechtsordnung erwarten könne. Die spätere Insolvenz des Vertragspartners ändere hieran nichts.

Ein nach außen erkennbarer Fremdgeschäftsführungswille besteht vorliegend nicht, so dass nach der bisher herrschenden Meinung eine GoA nicht angenommen wurde. Zwischen G und S besteht jedoch ein wirksamer Vertrag mit verbindlicher Entgeltregelung, so dass auch nach der neueren Entscheidung des BGH eine GoA nicht in Betracht kommt.

Beide Meinungen führen somit zum gleichen Ergebnis, so dass zwischen den beiden Auffassungen nicht zu entscheiden ist.

Ergebnis: Es besteht kein Anspruch aus den §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB auf Zahlung von 8.000 € des S gegen E.

III. S könnte gegen E einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes gem. § 861 BGB haben.

1. Dann müsste dem S der Besitz durch verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) entzogen worden sein. Verbotene Eigenmacht gem. § 858 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn dem Besitzer ohne dessen Willen der Besitz entzogen wird oder er im Besitz gestört wird.

S hat hier die Fenster selbst bei E eingebaut, so dass ihm der Besitz nicht durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde.

Ergebnis: S hat keinen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes gem. § 861 BGB.

IV. S könnte gegen E einen Anspruch auf Herausgabe der Fenster gem. § 985 BGB haben.

1. Dann müsste S Eigentümer der Fenster sein. Ursprünglich war S Eigentümer der Fenster (Vermutung aus § 1006 Abs. 2 BGB).
2. S könnte sein Eigentum jedoch gem. § 929 S. 1 BGB verloren haben. Für den Eigentumsübergang gem. § 929 S. 1 ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache übergibt und beide einig sind, dass das Eigentum übergehen soll.

Durch den Einbau der Fenster hat S diese dem E übergeben. Fraglich ist, ob beide über den Eigentumsübergang auch einig waren. Hier könnte eine stillschweigende Einigungserklärung angenommen werden. E wollte Eigentümer der Fenster werden, S wusste und wollte auch, dass E Eigentümer der Fenster wird (a.A. vertretbar).

Damit hat S sein Eigentum gem. § 929 S. 1 BGB am E verloren.

3. S könnte sein Eigentum weiterhin gem. § 946 BGB verloren haben.

Dann müsste eine bewegliche Sache so mit einem Grundstück verbunden worden sein, dass sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird.

Bei den Fenstern handelt es sich um eine bewegliche Sache. Diese sind in das Haus des E eingebaut worden.

Gem. § 94 Abs. 1 BGB gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes die mit dem Grund und Boden fest verbundenden Sachen, insbesondere Gebäude.

Das Haus des E ist somit wesentlicher Bestandteil des Grundstücks des E.

Gem. § 94 Abs. 2 BGB gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen. Die Fenster wurden zur Herstellung des Gebäudes in das Haus des E eingefügt. Damit handelt es sich bei den Fenster um wesentliche Bestandteile des Gebäudes und damit auch um wesentliche Bestandteile des Grundstücks.

S hat somit das Eigentum an den Fenstern gem. §§ 946, 94 BGB verloren.

Ergebnis: S hat keinen Anspruch auf Herausgabe der Fenster gem. §§ 985, 986 BGB.

V. S könnte gegen E einen Anspruch auf Herausgabe als Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 249 BGB haben.

1. Dann müsste E ein durch § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Rechtsgut des S verletzt haben.

S verliert durch die dauerhafte und nicht nur vorübergehende Verbindung der Fenster mit dem Haus des E sein Eigentum an den Fenstern (§§ 946, 94 ff. BGB).

S nimmt den Einbau jedoch selbst und freiwillig vor, so dass eine Eigentumsverletzung durch E weder durch aktives Tun noch durch Unterlassen vorliegen kann. Gleiches gilt für den berechtigten Besitz.

Ergebnis: S hat gegen E keinen Anspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB.

VI. Anspruch des S gegen E auf Herausgabe gem. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt BGB auf Herausgabe der Fenster

Dieser Anspruch war nur zu prüfen, wenn zuvor ein Eigentumsverlust des S gem. § 929 S. 1 BGB bejaht wurde, da dann eine Leistung des S an E vorliegen würde. Eine unmittelbare Prüfung des § 812 Abs. 1 S. 1 A. Alt BGB wäre in diesem Fall konsequent gewesen. Dieser Anspruch wäre aber daran gescheitert, dass ein Rechtsgrund für die Leistung vorliegen würde.

VII. Anspruch von S gegen E auf 8.000 € aus §§ 951 Abs. 1, 812, 818 Abs. 2 BGB

1. Dann müsste S einen Rechtsverlust gemäß §§ 946-950 BGB erlitten haben.

Wie zuvor festgestellt, verliert S gemäß §§ 946, 94 ff. BGB das Eigentum an seinen Fenstern durch den Einbau.

2. Streitig ist, ob § 951 BGB eine Rechtsgrundverweisung auf das Bereicherungsrecht ist, mit der Folge, dass alle Voraussetzungen des § 812 BGB zu prüfen sind oder ob eine Rechtsfolgenverweisung vorliegt.

Die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre (vgl. BGHZ 35, 356 (359); 40, 272 (276); Palandt/ Bassenge, § 951, Rdn. 2) sind für die Annahme einer Rechtsgrundverweisung, ein anderer Teil der Lehre für eine Rechtsfolgenverweisung. Da die Ergebnisse hiervon abhängen, ist der Meinungsstreit zu entscheiden.

Die Vertreter der Rechtsfolgenverweisung begründen diese mit dem Wortlaut der Vorschrift, da der Verweis auf die Vorschrift der ungerechtfertigten Bereicherung eigentlich keinen Sinn machen würde.

Für die Ansicht der Rechtsprechung ist anzuführen, dass nur bei Bejahung einer Rechtsgrundverweisung die Ausschlusstatbestände des § 814 BGB und § 817 BGB und Konkur-

renzfragen in Mehrpersonenverhältnissen angemessen behandelt werden können. Es ist daher von einer Rechtsgrundverweisung auszugehen (a.A. vertretbar).

Damit sind die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt BGB zu prüfen.

4. E hat Eigentum und berechtigten Besitz an den Fenstern und damit „etwas“ i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB erlangt.
5. Dies hat er durch die Verbindung mit dem Grundstück gem. §§ 946, 94 BGB und somit in sonstiger Weise erlangt.
6. E hat das Eigentum und berechtigten Besitz auch auf Kosten (aus dem Vermögen des S) erlangt.
7. Schließlich müsste er dies ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Dies ist fraglich. Dann dürfte zwischen S und E kein Grund für eine Vermögensverschiebung bestehen. Grund für die Vermögensverschiebung ist aber der Vertrag zwischen E und G, womit G mit dem Bau des Hauses beauftragt wurde. Dazu gehört auch die Einfügung von Fenstern, womit der S beauftragt wurde.
8. Problematisch ist allerdings, dass es sich hier um ein Drei-Personen-Verhältnis handelt (E, G und S) und E als derjenige, der etwas erlangt hat, sich insoweit darauf berufen könnte, er sei davon ausgegangen, der Einbau der Fenster erfolge im Auftrag von G, weshalb nur eine Leistung des G vorliegt und er sich daher nur mit G und nicht mit S auseinandersetzen müsse.

Die h.M. geht unter Berufung auf den so genannten Vorrang der Leistungskondiktion vor der Nichtleistungskondiktion (besser Schutzwürdigkeit des gutgläubigen Empfängers einer Leistung gegenüber Nichtleistungskondiktion eines Dritten) davon aus, dass außer in den Fällen, in denen eine Sache abhanden gekommen ist oder der Empfänger bösgläubig ist (Wertung der §§ 932 Abs. 2, 935 BGB), ein Vorrang des Leistungsverhältnisses besteht, eine Nichtleistungskondiktion eines Dritten also ausgeschlossen ist.

Eine Mindermeinung stellt etwas genereller und wohl genauer auf die Schutzwürdigkeit des Empfängers ab.

Im Sinne der h.M. liegt auf Grund des Einbaues durch S selbst kein Abhandenkommen (vgl. § 935 BGB) und Gutgläubigkeit des Empfängers vor, weshalb diese Meinung die Sperrwirkung des Leistungsverhältnisses bejahen würde. Aber auch die Mindermeinung

würde E, der auf eine Zuwendung durch G vertraute, als schutzwürdig ansehen. Damit ist der Meinungsstreit hier nicht entscheidungsrelevant. Beide Meinungen kommen zum Ausschluss der Nichtleistungskondition des Dritten, hier also des S.

Ergebnis: Der Bereicherungsanspruch aus §§ 951 Abs. 1, 812, 818 BGB ist ausgeschlossen.

Teil 2: Ansprüche des E gegen S

I. E könnte gegen S einen Anspruch gem. § 687 Abs. 2 BGB haben.

1. Dann müsste S ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt haben.

S hat hier den Ausbau der Fenster, der allenfalls dem Eigentümer obliegen würde, vorgenommen und damit ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt.

2. Dies müsste er getan haben, obwohl er wusste, dass er dazu nicht berechtigt war.

S wusste, dass E durch den Einbau Eigentum an den Fenstern erlangt hat und er somit nach dem Einbau nicht berechtigt war, diese wieder auszubauen.

3. S hat den Einbau dennoch so behandelt, als sei er sein eigenes Geschäft.

4. Gem. § 681 S. 2 i.V.m. § 667 BGB hat der Geschäftsführer dem Geschäftsherr das Erlangte herauszugeben. S hat hier den Besitz an den Fenstern erlangt. Diese hat er dem E herauszugeben.

Ergebnis: E hat gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der Fenster gem. § 687 Abs. 2 i.V.m. § 681 S. 2, 667.

II. E könnte gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der Fenster gem. §§ 985, 986 BGB haben.

1. Dann müsste E Eigentümer der Fenster sein. E ist gem. §§ 946, 94 BGB Eigentümer der Fenster geworden (s.o.).

2. Weiterhin müsste S Besitzer sein.

Durch den Ausbau hat S die tatsächliche Gewalt über die Fenster erlangt (§ 854 Abs. 1 BGB).

3. S dürfte kein Recht zum Besitz haben. S hat sich eigenmächtig in den Besitz der Fenster gebracht. Ein Recht zum Besitz ist nicht ersichtlich.

Ergebnis: E hat gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der Fenster gem. §§ 985, 986 BGB.

III. E könnte gegen S einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes gem. § 861 BGB haben.

1. Dann müsste dem E der unmittelbare Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen worden sein.

Verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) liegt vor, wenn dem Besitzer ohne dessen Willen der Besitz entzogen wird. S hat die Fenster gegen den Willen des E wieder ausgebaut.

2. Eine gesetzliche Gestattung für die Besitzentziehung liegt nicht vor.
3. Der Besitz des S ist gem. § 858 Abs. 2 BGB fehlerhaft.
4. Gem. § 861 BGB kann der frühere Besitzer gegenüber dem fehlerhaften Besitzer die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. E kann somit von S die Rückgabe der Fenster verlangen.

Ergebnis: E kann von S gem. § 861 BGB die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen.

IV. E könnte von S einen Herausgabeanspruch gem. § 1007 Abs. 1 BGB haben

1. Dann müsste E eine bewegliche Sache in Besitz gehabt haben.

Im Zeitpunkt des Ausbaus durch S handelte es sich bei den Fenstern nicht um eine bewegliche Sache, so dass § 1007 Abs. 1 unmittelbar nicht anzuwenden wäre.

Da die Fenster aber vor dem Einbau und nach dem Ausbau bewegliche Sachen waren, könnte hier ein Anspruch gem. § 1007 Abs. 1 BGB analog gegeben sein

2. S dürfte beim Erwerb der Sache nicht im guten Glauben gewesen sein. Dies ist der Fall. S wusste, dass er zum Ausbau und zur Inbesitznahme nicht berechtigt war.

Ergebnis: E hat gegen S einen Anspruch auf Herausgabe gem. § 1007 Abs. 1 BGB analog.

V. E könnte gegen S einen Anspruch auf Herausgabe als Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 249 BGB haben.

1. Dann müsste S ein Rechtsgut des E verletzt haben. Durch den widerrechtlichen Ausbau hat E den unmittelbaren Besitz an den Fenstern verloren, ferner ist sein Eigentum verletzt worden. Eine Rechtsgutverletzung liegt somit vor.
2. Dies müsste durch ein Handeln, welches dem S zuzurechnen ist, geschehen sein. Wie bereits dargestellt, wurden Eigentum und Besitz des E durch den Ausbau durch E verletzt.
3. S handelte rechtswidrig und schuldhaft.
4. Ein Schaden liegt im Verlust des unmittelbaren Besitzes und der damit verbundenen Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache.
5. Gem. § 823 Abs. 1 BGB kann E Schadensersatz verlangen. Gem. § 249 S. 1 BGB ist dieser hier in Form der Herausgabe zu leisten. .

Ergebnis: E hat gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der Fenster gem. § 823 Abs. 1 BGB.

VI. E könnte gegen S einen Anspruch auf Herausgabe gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 BGB haben.

1. Dann müsste es sich bei § 858 BGB um ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB handeln. Dies ist nach h.M. der Fall.
2. Weiterhin müsste S dieses Schutzgesetz verletzt haben. Wie bereits zuvor erörtert, handelt es sich bei dem ohne den Willen des E erfolgten Ausbau der Fenster durch S um verbotene Eigenmacht gem. § 858 BGB. S hat somit das Schutzgesetz verletzt.

3. S ist dem E zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet. Gem. § 249 S. 1 BGB ist dieser auch hier in Form der Herausgabe zu leisten.

Ergebnis: E hat gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der Fenster gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 BGB.

VI. E könnte gegen S einen Anspruch auf Herausgabe gem. § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt BGB haben

1. S hat unmittelbaren Besitz an den Fenstern und damit „etwas“ i.S.d. § 812 Abs. 1 erlangt.
2. S hat den unmittelbaren Besitz durch den Ausbau und damit in sonstiger Weise gem. § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt BGB erlangt.
3. Dies geschah auch auf Kosten (aus dem Vermögen) des E.
4. Ein rechtlicher Grund für die Erlangung besteht nicht. S handelte eigenmächtig und mit verbotener Eigenmacht, so dass ein Recht zum Besitz nicht bestehen kann.

Ergebnis: E hat gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der Fenster gem. § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt BGB.

Abwandlung:

S könnte gegen E einen Anspruch auf Zahlung von 8.000,- gem. §§ 631, 632 i.V.m. § 398 BGB haben.

1. Dann müsste zwischen G und E ein Werkvertrag bestehen. Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der versprochenen Vergütung.

E hat den G als Generalunternehmer mit der Errichtung seines Einfamilienhauses beauftragt. Dabei handelt es sich um einen Werkvertrag. G hat somit gegen E einen Anspruch auf Zahlung des Werklohnes.

2. Die Vergütung müsste fällig sein. Gem. § 641 Abs. 1 S. 1 ist die Vergütung bei der Abnahme des Werkes zu entrichten.

Fraglich ist, ob das Haus bereits von E abgenommen wurde.

Abnahme i.S.d. § 640 BGB ist die körperliche Hinnahme des Werkes verbunden mit der Anerkennung des Werkes als vertragsgemäß.

Eine ausdrückliche Abnahme ist hier nicht erfolgt. Fraglich ist, ob hier eine stillschweigende Abnahme erfolgt ist. Diese könnte durch den Einzug des E in das Haus erfolgt sein.

Eine erste feststellbare Nutzung des Werkes genügt für eine Abnahme zwar nicht, sondern es ist eine gewisse Nutzungsdauer erforderlich. E bewohnt das Haus aber schon seit einem Monat, so dass von einer gewissen Nutzungsdauer und damit einer stillschweigenden Abnahme auszugehen ist.

Damit ist die Vergütung des G grundsätzlich fällig.

3. Fraglich ist, ob E wegen der noch ausstehenden Restarbeiten einen Teil der Vergütung einbehalten darf.

Gem. § 641 Abs. 3 BGB kann der Besteller nach der Abnahme die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern, wenn er die Beseitigung eines Mangels verlangen kann.

Fraglich ist, ob es sich bei den „kleineren Restarbeiten“ um Mangelbeseitigungsarbeiten handelt.

Sachverhalt gibt dazu, ob es sich bei den Restarbeiten um Mangelbeseitigung handelt, nichts her. Da das Werk aber fertig gestellt ist, ist davon auszugehen, dass es sich um Mangelbeseitigungen handelt.

0

OE kann Zahlung eines angemessenen teils der Vergütung verweigern, mindestens in Höhe des Dreifachen der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.

1

0Die Kosten belaufen sich hier auf € 1000,-, ein Zurückbehaltungsrecht besteht daher mind. In Höhe von € 3.000,-.

2

3E kann gegenüber G mindestens in Höhe von € 3.000,- die Vergütung zurückhalten.

4. Die Forderung des G gegen E war in Höhe von 8.000 an S abgetreten, § 398 BGB. Gem. § 404 BGB kann E dem S die Einwendung gem. § 641 Abs. 3 BGB entgegenhalten und die Zahlung eines Betrages von 3.000,- verweigern.

Ergebnis: E hat gegenüber der Forderung des S gem. § 641 Abs. 3 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht in Höhe von mindestens € 3.000,-.