

Zivilrecht Das Häuschen der Eltern

Die Hausarbeit ist in der Übung für Fortgeschrittene im Sommersemester 2014 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt **Professor Dr. Thomas Jaeger, LL.M.**, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhaltes einverstanden erklärt hat.

Verfasser der Klausurlösung ist **stud. iur. Felix Hinkelmann**, die Hausarbeit ist mit 13 Punkten bewertet worden.

Sachverhalt

Die betagten Eheleute M und V sind im Grundbuch in Gütergemeinschaft eingetragene Eigentümer eines kleineren Mehrfamilienhauses am Stadtrand von Hannover. Im Erdgeschoss leben M und V selbst, die übrigen 3 Wohnungen sind vermietet. M und V leben im Wesentlichen von den Erträgen der Vermietung, nennenswertes sonstiges Vermögen haben beide nicht.

Im Frühjahr 2011 entschließen sich M und V langjährigen Mieterforderungen nachzugeben und endlich einen Aufzug errichten zu lassen. Dazu ist ein Außenanbau nötig. Um Kosten zu sparen, beauftragen sie den Bauunternehmer U nur mit der Errichtung des Rohbaus und dem Einbau des Aufzugs. U soll dafür unter anderem Bauziegel von M und V verwenden, die schon längere Zeit im Hof des Hauses lagern. U besieht die Ziegel und äußert Bedenken, dass ihre Festigkeit durch Verwitterung gelitten habe. Diese Bedenken hält er auch in der Auftragsbestätigung schriftlich fest. M und V wollen aber Kosten sparen und bestehen auf der Verwendung der Ziegel. Den Verputz und die sonstigen optischen Feinarbeiten soll sodann ihr Bekannter B übernehmen. Im Sommer 2011 sind U und B mit ihren jeweiligen Arbeiten fertig. M und V freuen sich über die rasche Ausführung und zeigen sich mit dem Ergebnis zufrieden.

Gleichzeitig wächst der Wunsch beim und M, mit den Mühen der Verwaltung des Objekts und dem Bestreiten der laufenden Kosten nicht mehr befasst zu sein. Sie entschließen sich, das Mehrfamilienhaus unter Vorwegnahme späterer Erbfolge an ihr älteres Kind, die Tochter T, zu übergeben, was mit notariellem Vertrag im März 2012 besiegelt wird. Der Wert des Objekts wird auf 450.000,- EUR geschätzt. An der im Erdgeschoss gelegenen Wohnung behalten sie sich ein Wohnrecht auf Lebenszeit vor, dessen Wert mit 50.000,- EUR quantifiziert wird. Nicht leer ausgehen soll aber auch das jüngere Kind, der Sohn S. Da die Übergabe des Hauses das Erbe beträchtlich schmälert, muss sich T im Übertragungsvertrag verpflichten, ihrem Bruder S binnen 6 Wochen einen Ausgleich in Höhe von 100.000,- EUR zu zahlen. Der Übertragungsvertrag räumt S auch ein direktes Forderungsrecht ein. S erhält von T nach 6 Wochen die 100.000,- EUR. Weitere Verpflichtungen für T fallen nicht an.

Nach der Übertragung des Grundstücks und der Zahlung des Geldbetrages verschlechtert sich der Gesundheitszustand der Eltern im Herbst 2012 stark. M und V werden pflegebedürftig und müssen in ein Pflegeheim übersiedeln. Die Erdgeschosswohnung, an der M und V das Wohnrecht behalten haben, wird für die beiden vermietet, wobei S behilflich ist. Die Einkünfte sollen helfen, zusammen mit den Pensionsbezügen von M und V die mit dem Aufenthalt im Pflegeheim verbundenen Kosten zu decken. Kurze Zeit genügt dies auch, als sich der Pflegebedarf allerdings intensiviert, reicht das Geld nicht mehr. Da weder S noch T gegenüber ihren Eltern unterhaltspflichtig sind, wird der fehlende Betrag von 3000,- EUR monatlich zunächst vom Landeswohlfahrtsverband L übernommen. Dieser gibt in der Folge zwei Überleitungsanzeigen gemäß § 93 SGB XII ab und verlangt von T die Erstattung der aufgewendeten Pflegekosten. Von einer Inanspruchnahme des S sieht L in einem an T und S gemeinsam gerichteten Schreiben ausdrücklich ab, da S mittlerweile für vermögenslos gehalten wird. Außerdem habe er für M und V schon die Vermietung der Erdgeschosswohnung besorgt, wovon die beiden nach wie vor zehren. T aber müsste das Haus verkaufen, um die Forderungen des L zu bedienen. Da T daher jede Zahlung verweigert, erhebt L Klage.

Im Frühsommer 2013 versterben die Ehegatten M und V kurz nacheinander. T ist Erbin, S erhält den Pflichtteil. Unmittelbar danach stellt T am Liftanbau große Risse im Verputz fest. T wendet sich an B, der jede Schuld von sich weist. Die Risse seien wohl durch Fehler an der Konstruktion des Anbaus entstanden. U wiederum streitet dies ab. T fragt einen ihr bekannten Bausachverständigen um Rat. Der sieht sich die Sache an und stellt fest, für die Risse sei zu gleichen Teilen das unglückliche Ineinanderwirken der Verwendung brüchiger Bauziegel beim Rohbau und eines eigenständigen Fehlers beim Verputz verantwortlich. T wendet sich wieder an U und B und besteht darauf, dass sie die Sanierung gemeinschaftlich vornehmen. Beide lehnen ab. Daraufhin beauftragt T den Bausachverständigen mit der Sanierung. Die Kosten dafür betragen 30.000,- EUR.

• Kann L die T im Februar 2014 auf Ersatz des gesamten Fehlbetrags der aufgelaufenen Pflegekosten in Anspruch nehmen? Wenn ja, muss T die aufgelaufenen Kosten alleine tragen?

• Kann T von U oder B die Sanierungskosten und anfallende Gutachterkosten verlangen? Kann im Fall der Inanspruchnahme durch T der U von B (bzw. umgekehrt) einen Ausgleich verlangen? Gehen Sie davon aus, dass im Vertrag der Eltern mit U standardmäßig die Geltung der VOB/B vereinbart ist.

• Kann T von U oder B die Sanierungskosten und anfallende Gutachterkosten verlangen? Kann im Fall der Inanspruchnahme durch T der U von B (bzw. umgekehrt) einen Ausgleich verlangen? Gehen Sie davon aus, dass im Vertrag der Eltern mit U standardmäßig die Geltung der VOB/B vereinbart ist.

Auf folgende Vorschriften wird hingewiesen:

Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) - Sozialhilfe

§ 93 - Übergang von Ansprüchen

(1) Hat eine leistungsberechtigte Person [...] für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, einen Anspruch gegen einen anderen, [...] kann der Träger der Sozialhilfe durch schriftliche Anzeige an den anderen bewirken, dass dieser Anspruch bis zur Höhe seiner Aufwendungen auf ihn übergeht. [...] Der Übergang ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Anspruch nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden kann.

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen- Teil B (VOB/B)

§ 4 - Ausführung

(3) Hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer, so hat er sie dem Auftraggeber unverzüglich - möglichst schon vor Beginn der Arbeiten - schriftlich mitzuteilen; der Auftraggeber bleibt jedoch für seine Angaben, Anordnungen oder Lieferungen verantwortlich.

§ 13 - Mängelansprüche

(1) Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. [...]

[...]

(3) Ist ein Mangel zurückzuführen auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf die von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile oder die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers, haftet der Auftragnehmer, es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Absatz 3 obliegende Mitteilung gemacht.

Ein Umfang von bis zu 25 Seiten inklusive Deckblatt, Sachverhalt, Gliederung, Literaturverzeichnis und Eigenständigkeitserklärung ist einzuhalten. Für die Formalien wird im Übrigen verwiesen auf die Leitlinien zur Erstellung von Hausarbeiten.

Auf einen Abdruck des Inhalts-, Literatur- und Abkürzungsverzeichnisses wird aus redaktionellen Gründen verzichtet; die angegebenen Literaturnachweise haben den Bearbeitungsstand der Hausarbeit und sind lediglich redaktionell leicht angepasst worden, um der Zitierweise der Zeitschrift zu entsprechen.

Gutachterliche Lösung

A. Anspruch L gegen T gern. §§ 93 I 1 SGB XII, 528 I 1 BGB i.V.m. 818 II BGB¹

L könnte gegen T einen gem. § 93 I 1 SGB XII übergeleiteten Rückforderungsanspruch aus § 528 I 1 i.V.m. § 818 II BGB in Höhe der aufgelaufenen Pflegekosten haben. Der zuständige Sozialhilfeträger wird durch § 93 I 1 SGB XII ermächtigt, Ansprüche der leistungsberechtigten Person durch eine schriftliche Anzeige auf sich überzuleiten. Eine solche Überleitungsanzeige stellt einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt mit Dauerwirkung dar.² Die vorliegenden Überleitungsanzeigen müssten mithin rechtmäßig sein, die Voraussetzungen hierfür müssten vorliegen.

I. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Die Überleitungsanzeigen müssten formell rechtmäßig sein. Der Sozialhilfeträger muss zuständig gewesen und eine Anhörung der Schuldner muss erfolgt sein. Weiterhin muss die Anzeige schriftlich und begründet erfolgen. Außerdem wird die Überleitungsanzeige als empfangsbedürftige Willenserklärung erst in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie dem Schuldner bekanntgegeben wird. Die Bekanntgabe unterliegt keiner Formvorgabe.³ Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist von der Erfüllung der formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen auszugehen. Die Überleitungsanzeigen sind demnach formell rechtmäßig.

II. Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Die Überleitungsanzeigen müssten weiterhin auch materiell rechtmäßig sein. Der Sozialhilfeträger muss vor der Überleitung tatsächlich Leistungen erbracht oder bewilligt haben.⁴ Vorliegend hat der

Sozialhilfeträger L bereits die monatlich fehlenden Pflegekosten der Ehegatten übernommen. Der Sozialhilfeträger hat damit vor der Überleitung tatsächlich Leistungen bewilligt und erbracht. Es ist jedoch umstritten, ob die Rechtmäßigkeit der Hilfestellung eine materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung darstellt.

1. Erste Ansicht

Nach der ersten Ansicht ist eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der Hilfestellung nur geboten, wenn die Voraussetzungen für den überzuleitenden Anspruch und den Sozialhilfeanspruch wesentlich unterschiedlich sind. Bei wesentlich gleichen Voraussetzungen ist eine entsprechende Prüfung nicht notwendig. Eine Prüfung ist weiterhin notwendig, wenn die Belange eines Dritten in einer unzulässigen Art und Weise verkürzt werden.⁵ Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte unterscheiden sich die Voraussetzungen für den überzuleitenden Anspruch nicht wesentlich von denen des Sozialhilfeanspruchs. Eine unzulässige Verkürzung von Belangen Dritter ist ebenfalls nicht ersichtlich. Eine Rechtmäßigkeitsprüfung der Hilfestellung wäre nach dieser Ansicht nicht geboten.

2. Zweite Ansicht

Nach einer anderen Ansicht ist aus der Gesetzessystematik und dem Sinn und Zweck des § 93 SGB XII zu folgern, dass die Herstellung des Nachrangverhältnisses dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns in besonders hohem Maße verpflichtet ist.⁶ Damit setzt eine rechtmäßige Überleitung nach dieser Ansicht immer die Rechtmäßigkeit der Hilfestellung voraus. Eine Rechtmäßigkeitsprüfung der Hilfestellung wäre nach dieser Ansicht geboten.

3. Streitentscheid

Die vorstehenden Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Ein Streitentscheid ist erforderlich. Aber schon die schutzwürdigen Interessen eines Drittschuldners machen es notwendig,

¹ Vorschriften ohne Gesetzestitel sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuches.

² Kiss in: M/Z-SGB XII, § 93 Rn. 3.

³ Kiss in: M/Z-SGB XII, § 93 Rn. 4-12.

⁴ Wolf in: FIW-SGB XII, § 93 Rn. 8.

⁵ Münder in: Existenzsicherungsrecht, Kapitel 40 Rn. 69.

⁶ Kiss in: M/Z-SGB XII, § 93 Rn. 14.

diesen nicht für Sozialhilfeleistungen heranzuziehen die rechtswidrig gewährt wurden.⁷

Es ist demnach der zweiten Ansicht zu folgen. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Hilfestellung ist somit notwendig. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Gewährung Sozialhilfe durch L rechtmäßig war. Des Weiteren wurden die Voraussetzungen in Form der Gleichzeitigkeit des Anspruchs und der Überleitung in den Grenzen der Höhe der erbrachten Leistungen erfüllt. Weiterhin bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass L sein pflichtgemäßes Ermessen bezüglich der Überleitungsanzeige nicht fehlerfrei ausgeübt hat.

4. Überleitungsfähiger Anspruch

Die Leistungsempfänger M & V müssten einen überleitungsfähigen Anspruch gegen einen anderen i.S.d. § 93 I 1 SGB XII gehabt haben. Überleitungsfähig sind sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Ansprüche. So sind auch etwaige Rückforderungsansprüche des Schenkers gem. § 528 überleitungsfähig.⁸ M & V könnten gegen T einen Rückforderungsanspruch gem. § 528 I 1 gehabt haben. Dieser müsste entstanden, dürfte nicht erloschen und müsste ferner auch durchsetzbar sein.

a) Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste zunächst entstanden sein. Die Voraussetzungen hierfür müssten vorliegen.

aa) Vollzogene Schenkung

Zwischen den Ehegatten und T müsste eine Schenkung vollzogen worden sein. Gem. § 516 I besteht die Schenkung in einer Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert und beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Eine Schenkung ist vollzogen, wenn der Schenker die versprochene Leistung freiwillig bewirkt und damit gem. § 362 I die Erfüllung

des Schenkungsvertrags bewirkt.⁹ Fraglich ist dementsprechend zunächst, ob zwischen den Ehegatten und T ein Schenkungsvertrag vorlag.

(1) Vertragsschluss

Es müsste ein wirksamer Vertrag vorliegen. Damit ein Schenkungsvertrag zustande kommt, müssen sich zwei Personen über die unentgeltliche Bewirkung einer Leistung zugunsten des Beschenkten geeinigt haben und diese darf nicht dem Typ eines spezielleren unentgeltlichen Vertrags entsprechen.¹⁰ Weiterhin unterliegt der Abschluss eines Schenkungsvertrags den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsschlusses.¹¹

(a) Zuwendung

Zunächst müsste eine Zuwendung der Eheleute an T stattgefunden haben. Schenkungsinhalt ist eine gegenstandsbezogene Zuwendung eines Vermögenswerts, der beim Schenker zu einer Entreicherung und beim Beschenkten damit zu einer Vermögensmehrung führt.¹² Durch die Zuwendung müsste es also bei den Eheleuten zu einer Entreicherung gekommen sein. Die gegenwärtige Vermögenssubstanz müsste hierfür dauerhaft vermindert werden.¹³ Fraglich ist, wie sich das im Übertragungsvertrag festgelegte Wohnrecht auf Lebenszeit der Ehegatten auf deren Vermögen auswirkt. Es ist strittig, ob eine dauerhafte Gebrauchsüberlassung als eine Vermögensminderung i.S.d. § 516 anzusehen ist. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, dass ein solches Wohnrecht als Leihe gem. § 598 zu qualifizieren ist.¹⁴ Der Vermögensgegenstand scheidet in einem solchen Fall jedoch nicht endgültig aus dem Vermögen des Schenkers aus.¹⁵ Daraus ergibt sich, dass der Wert der Zuwendung in Form des Mehrfamilienhauses um den Wert des Wohnrechts

⁹ Weidekaff in: Palandt, § 518 Rn. 9.

¹⁰ Wimmer-Leonhardt in: Staudinger BGB, § 516 Rn. 6.

¹¹ Looschelders, Schuldrecht BT, Rn. 313.

¹² Tonner, Schuldrecht, § 14 Rn. 1.

¹³ Koch in: MüKoBGB, § 516 Rn. 6.

¹⁴ BGH NJW 1982, 820 (820).

¹⁵ Sefrin in: jurisPK-BGB, § 516 Rn. 2.

⁷ Kiss in: M/Z-SGB XII, § 93 Rn. 14.

⁸ H. Sellhorn in: S/S/H-SGB XII, § 93 Rn. 20.

gemindert werden muss. Das Haus hat einen Wert von 450.000 EUR, das Wohnrecht wird mit einem Wert von 50.000 EUR quantifiziert. Daraus ergibt sich ein Restwert von 400.000 EUR. Die gegenwärtige Vermögenssubstanz der Eltern wurde mithin um 400.000 EUR vermindert. Ferner ist es damit bei den Eheleuten zu einer Entreicherung gekommen. Weiterhin müsste es bei T zu einer Bereicherung gekommen sein. Diese muss eine objektive und unter einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise Vermögensmehrung darstellen, die durch einen Vermögensvergleich vor und nach der Schenkung festzustellen ist.¹⁶ Nach der Zuwendung ihrer Eltern steht das Mehrfamilienhaus im Eigentum der T. Ihr Vermögen mehrte sich mithin in Höhe des Hauswertes, vermindert um das dem Eltern vorbehaltene Wohnrecht. Das Vermögen der T hat sich durch die Zuwendung der Eheleute demnach zunächst um 400.000 EUR erhöht. Bei T ist es mithin zu einer Bereicherung gekommen. Damit hat zunächst eine Zuwendung der Eheleute an T stattgefunden.

(b) Unentgeltlichkeit der Zuwendung

Die Zuwendung müsste zudem unentgeltlich erfolgt sein. Die Unentgeltlichkeit der Zuwendung bestimmt sich gem. § 516 nach der Parteivereinbarung über eine solche. Eine solche Einigung liegt vor, wenn die Zuwendung mit keinem Gegenwert verknüpft ist. Entgeltlich ist die Zuwendung hingegen, wenn die Zuwendung und eine Gegenleistung in wechselseitiger Abhängigkeit versprochen werden.¹⁷ Fraglich ist, wie der Umstand zu beurteilen ist, dass sich T im Gegenzug zur Übertragung des Hauses dazu verpflichten muss ihrem Bruder S eine Ausgleichszahlung i.H.v. 100.000 EUR zu zahlen. In diesem Zusammenhang könnte es sich damit um eine gemischte Schenkung handeln. Eine solche entsteht, wenn eine Partei eine Vermögenszuwendung tätigt, die nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien teils unentgeltlich, teils entgeltlich erfolgen soll. Auf die objektive Gleichwertigkeit von Leistung und

Gegenleistung kommt es gerade nicht an.¹⁸ Vorliegend übertragen die Eheleute M & V der T das Haus unter der Vorwegnahme der späteren Erbfolge. Innerhalb dieser fordern sie von dieser eine Ausgleichszahlung an S, da dessen Erbe durch die Hausübertragung beträchtlich geschmälert wird. Häufig werden mit der vorweggenommenen Erbfolge weitere Vereinbarungen getroffen, wie die Zahlung sog. Gleichstellungsgelder. Bei solchen verpflichtet sich der Beschenkte dazu, als Ausgleich für den Erhalt der Schenkung Leistungen an nahestehende Personen des Schenkers bzw. Erblassers zu erbringen. In Zusammenhang mit solchen Ausgleichszahlungen hat man es oft mit gemischten Schenkungen zu tun.¹⁹ Vorliegend findet jedoch trotz der vorgenommenen Ausgleichzahlung und des vorbehaltenen Wohnrechts auf Lebenszeit ein Teil der Zuwendung, nämlich i.H.v. 300.000 EUR, unentgeltlich statt. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist weiterhin davon auszugehen, dass T und ihre Eltern sich darüber einig sind, dass ein Teil der Leistung unentgeltlich geschieht und Leistung und Gegenleistung objektiv nicht gleichwertig sind. Es handelt sich mithin um eine gemischte Schenkung. Es ist allerdings umstritten, wie die gemischte Schenkung zu behandeln ist bzw. ob das Schenkungsrecht gem. §§ 516ff. auf eine solche Anwendung findet.

(aa) Einheitstheorie

Nach der Einheitstheorie sind die verschiedenen Vertragstypen, die sich in der gemischten Schenkung niederschlagen zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft verbunden. Damit finden die Bestimmungen der Schenkung und alle weiteren Bestimmungen der anderen begriffenen Vertragstypen kumulativ Anwendung. Kommt es zu einer Kollision dieser mit den Schenkungsregelungen, so entscheidet der von den Parteien gewollte Zweck des Vertrags.²⁰ Nach dieser Theorie finden demnach die Vorschriften der Schenkung auf die vorliegende gemischte Schenkung Anwendung.

¹⁸ Mansel in: Jauernig, § 516 Rn. 17.

¹⁹ Chiusi in: Staudinger BGB, § 516 Rn. 151.

²⁰ Oertmann BGB, § 516 Nr. 9 d).

¹⁶ Koch in: MüKoBGB, § 516 Rn. 11.

¹⁷ Brox/Walker, Schuldrecht BT, § 9 Rn. 9.

(bb) Trennungstheorie

Nach der Trennungstheorie muss das Rechtsgeschäft um die gemischte Schenkung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zerlegt werden. Auf die voneinander getrennten Rechtsgeschäfte finden dann die jeweils einschlägigen Vorschriften Anwendung.²¹ Vorliegend besteht ein unentgeltliches Rechtsgeschäft i.H.v. 300.000 EUR. Auf diese sind nach der Trennungstheorie die schenkungsrechtlichen Vorschriften anwendbar.

(cc) Zweckwürdigungstheorie

Die Zweckwürdigungstheorie ordnet die gemischte Schenkung keinem bestimmten Regelungstypus der dieser innewohnt zu. Vielmehr wendet sie für den jeweiligen Einzelfall die Regelungen an, die dem Zweck des Vertrages oder dem Parteiwillen am ehesten entsprechen. Kriterien zur Bestimmung der jeweils geltenden Regelungen kann der wirtschaftliche Schwerpunkt des Vertrags sein.²² Wirtschaftlich betrachtet überwiegt vorliegend der unentgeltliche Teil des Rechtsgeschäfts zwischen T und ihren Eltern den entgeltlichen Teil erheblich. Da es sich um einen Fall der vorweggenommenen Erbfolge handelt ist außerdem davon auszugehen, dass die Regelungen der Schenkungen am ehesten dem Zweck des Vertrages entsprechen. Damit sind nach der Zweckwürdigungstheorie die schenkungsrechtlichen Vorschriften auf das Rechtsgeschäft zwischen T und ihren Eltern anzuwenden.

(dd) Streitentscheid

Vorliegend ist zu beachten, dass die Forderungen des Sozialhilfeträgers den Wert von 300.000 EUR nicht übersteigt. Demnach muss § 528 lediglich auf diesen Betrag Anwendung finden können. Die vorstehenden Theorien kommen damit zumindest i.H.d. Forderung des Sozialhilfeträgers zu übereinstimmenden Ergebnissen. Ein Streitentscheid ist mithin entbehrlich. Die §§ 516ff. sind demnach auf die vorliegende gemischte Schenkung anwendbar.

(ee) Schenkung unter Auflage

Des Weiteren ist fraglich, wie sich das von M & V vorbehaltene Wohnrecht auf Lebenszeit auf die Unentgeltlichkeit auswirkt. Bei dem Wohnrechtsvorbehalt könnte es sich insoweit um eine Auflage gem. § 525 handeln. Eine solche verpflichtet den Beschenkten zwar zu einer Gegenleistung, es liegt aber trotzdem kein entgeltliches Geschäft vor, weil die Gegenleistung aus dem geschenkten Gegenstand heraus erbracht wird. Typische Beispiele solcher Schenkungen sind Übergabeverträge, bei denen der Veräußerer auf den Erwerber die Verpflichtung überträgt, dass dieser zugunsten des Veräußerers bestimmte Handlungen, wie etwa die Einräumung eines Wohnrechts zugunsten des Veräußerers, mit dem übertragenen Gegenstand vornimmt.²³ Den Vollzug der Auflage kann der Schenker gem. § 525 I erst verlangen, soweit er bereits an den Beschenkten geleistet hat. Hier liegt ein Übertragungsvertrag mit einem den Ehegatten vorbehaltenen Wohnrecht auf Lebenszeit in der Erdgeschosswohnung des Hauses vor. Des Weiteren haben die Ehegatten ihrerseits auch bereits an T geleistet. Mithin handelt es sich insoweit um eine mit der Schenkung verbundenen Auflage gem. § 525, auf deren Vollzug die Eheleute auch einen Anspruch haben.

(ff) Zwischenergebnis

Bei der vorliegenden Zuwendung handelt es sich um eine gemischte Schenkung unter Auflage. Die Vorschriften über die Schenkung gem. §§ 516ff. finden Anwendung. Die Zuwendung ist mithin unentgeltlich erfolgt.

(c) Form

Die Formvorschriften müssten gewahrt sein. Gem. § 518 I 1 i.V.m. § 128 müsste das Schenkungsversprechen der Eheleute notariell beurkundet worden sein. Vorliegend wurde die Übergabe des Hauses in einem notariellen Vertrag besiegelt. Die Annahmeerklärung

²¹ Sefrin in: jurisPK-BGB, § 516 Rn. 56.

²² Koch in: MüKoBGB, § 516 Rn. 38.

²³ Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, Rn. 799

des Beschenkten ist formfrei.²⁴ Die Formvorschriften wurden gewahrt.

(d) Zwischenergebnis

Es liegt ein wirksamer Vertrag vor.

(2) Zwischenergebnis

Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte hat T auch gem. §§ 873, 925 I das Eigentum am Mehrfamilienhaus erworben. Zwischen den Ehegatten und T wurde eine Schenkung vollzogen.

bb) Notbedarf des Schenkers

Es müsste ein Notbedarf der Ehegatten vorgelegen haben. Gem. § 528 I müsste der Schenker hierfür außerstande sein, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten oder gesetzliche Unterhaltungspflichten zu erfüllen. Entgegen dem Wortlaut des § 528 ist es ausreichend, wenn eine der beiden Varianten erfüllt ist. Zur Feststellung des Notbedarfs muss das gegenwärtige Aktivvermögen des Schenkers ermittelt werden. Dessen Verwertung ist dem Schenker i.d.R. zuzumuten.²⁵ Mangels weitergehender Anhaltspunkte besteht das Vermögen der Ehegatten nach Vollzug der Schenkung nur noch aus der Erdgeschosswohnung, auf die sie ein Wohnrecht auf Lebenszeit haben und ihren Pensionsbezügen. Nachdem sie im Pflegeheim waren, wurde diese jedoch bereits von S, durch deren Vermietung, für die Deckung ihrer Kosten genutzt. Das Vermögen der Eheleute wurde mithin bereits verwertet. Diese bezogen bereits aufgrund dessen Sozialhilfe vom Sozialhilfeträger L. Wenn bereits Sozialhilfe geleistet worden ist, besteht in der Feststellung des Notbedarfs i.d.R. kein Problem mehr, denn der Notbedarf wurde dementsprechend bereits vorgeprüft.²⁶ Bei den Ehegatten hat damit ein Notbedarf vorgelegen.

cc) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen für einen Rück-

forderungsanspruch gem. § 528 liegen vor. Der Anspruch ist zunächst entstanden.

b) Anspruch untergegangen

Der Anspruch dürfte nicht untergegangen sein. Fraglich ist in diesem Zusammenhang zunächst, wie es sich auswirkt, dass die Schenker im Februar 2014 bereits verstorben sind. Zu berücksichtigen ist die grundsätzliche Freiheit des Schenkers, selbst darüber zu entscheiden, ob er einen Rückforderungsanspruch geltend machen will oder nicht. Dementsprechend könnte der Beschenkte auch dann nicht zur Rückgabe des Geschenks verpflichtet werden, wenn der Schenker zu Lebzeiten auf die Rückforderung verzichtet und stattdessen die Leistungen eines Sozialhilfeträgers in Anspruch genommen hat.²⁷ Soweit der Notbedarf des Schenkers jedoch durch einen Sozialhilfeträger gedeckt wurde, steht dieser Annahme § 93 I 4 SGB XII entgegen. Dieser stellt eine spezielle Ausprägung des sozialhilferechtlichen Subsidiaritätsgrundsatzes i.S.d. § 2 SGB XII dar. Er besagt, dass der Forderungsübergang nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass der Anspruch nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden kann. Dies bedeutet, dass die Entscheidungsfreiheit des Schenkers gegenüber dem Sozialhilfeträger nicht geschützt ist.²⁸ Außerdem könnte der Rückforderungsanspruch aufgrund von Konfusion untergegangen sein. Bei Konfusion handelt es sich um die Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person.²⁹ Dies ist etwa der Fall, wenn der Beschenkte, gegen den ein Rückgabeanspruch besteht, auch gleichzeitig der Erbe des Schenkers ist.³⁰ Vorliegend wird T mit dem Tod ihrer Eltern und als Schuldnerin des gegen sie gerichteten Rückforderungsanspruchs als gleichzeitige Erbin dieses Anspruchs zugleich ihre eigene Gläubigerin. Ein Fall der Konfusion liegt damit eigentlich vor. Ein Untergang des vorliegenden Anspruchs kommt jedoch nur in Betracht, wenn niemand

²⁴ Hirsch, Schuldrecht Besonderer Teil, Rn. 361.

²⁵ Koch in: MüKoBGB, § 516 Rn. 3f.

²⁶ BGH NJW 1996, 987 (987).

²⁷ Koch in: MüKoBGB, § 516 Rn. 9, 13.

²⁸ BGH NJW 1995, 2287 (2288).

²⁹ Kollhosser/Jansen, JA 1988, 305 (305).

³⁰ BGH NJW 1995, 2287 (2288).

mehr ein schützenswertes Interesse am Fortbestehen des Anspruchs hat.³¹ Hier ist jedoch L als Sozialhilfeträger zur Sicherung des Unterhalts der Ehegatten in Vorlage getreten. L hat mithin ein schützenswertes Interesse am Fortbestand des Anspruchs aus § 528 I, um diesen auf sich überleiten zu können. Der Rückforderungsanspruch ist nicht aufgrund von Konfusion untergegangen. Weitere Untergangsgründe wie etwa eine Entreicherung der Beschenkten T gem. § 818 III sind nicht ersichtlich. Damit ist der Anspruch nicht untergegangen.

c) Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch müsste des Weiteren auch durchsetzbar sein. Dies ist der Fall, soweit keine Einreden vorliegen. In Betracht kommen hier die Ausschlussgründe gem. § 529. Gem. § 529 I Alt. 1 ist der Rückforderungsanspruch ausgeschlossen, wenn der Schenker seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat. Dieser Ausschlussgrund greift jedoch nur, wenn die nachträgliche Herbeiführung der Bedürftigkeit durch den Schenker für den Beschenkten nicht vorhersehbar war.³² Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, dass M & V nach der Schenkung über ihre Verhältnisse lebten oder so ihren Notbedarf in anderer Weise grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeiführten. Fraglich ist jedoch, wie es sich auf die Vorhersehbarkeit der Verarmung der Eltern auf Seiten der T auswirkt, dass diese nach der Übergabe des Hauses noch Vermögen aufwiesen und dieses zunächst auch erfolgreich zur Deckung der Heim- und Pflegekosten verwendet wurde. Die Verarmung trat erst mit der Intensivierung des Pflegebedarfs ein. Außerdem verschlechterte sich der Zustand der Eheleute erst nach der Übertragung. Weiterhin ist nicht ersichtlich, ob T bekannt war, dass M & V mit der Übergabe ihres Hauses den Großteil ihres vorhandenen Vermögens abgaben. Die nachfolgende Verarmung dieser war mithin für T nicht vorhersehbar. § 529 ist jedoch als

rechtshemmende Einrede ausgestaltet und bedarf mithin der Geltendmachung durch den Beschenkten.³³ T machte jedoch keine Einrede gem. § 529 I Alt. 1 geltend. Der Rückforderungsanspruch ist nicht gem. § 529 I Alt. 1 ausgeschlossen. Außerdem sind zur Zeit des Eintritts der Bedürftigkeit der Ehegatten gem. § 529 I Alt. 2, seit der Leistung des geschenkten Gegenstands auch noch keine zehn Jahre verstrichen. Weiterhin könnte der Anspruch verjährt sein. Die Verjährungsfrist beträgt gem. § 196 zehn Jahre. Die Frist beginnt gem. § 199 I mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt oder hätte erlangen müssen. Die Frist begann damit am Ende des Jahres 2012 zu laufen. Der Anspruch ist damit auch nicht verjährt. Der Anspruch ist demnach auch durchsetzbar. Der Anspruch könnte weiterhin gem. § 529 II ausgeschlossen sein. Dieser Ausschlussgrund greift ein, soweit der Beschenkte durch die Herausgabe des Geschenks selbst in Not geraten würde. Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass T das Mehrfamilienhaus verkaufen müsste, um die Forderungen des L zu bedienen. Denn die Veräußerung eines angemessenen Familieneigenheims kann grundsätzlich nicht vom Beschenkten verlangt werden.³⁴ Es bestehen vorliegend jedoch keine Anhaltspunkte zur Annahme, dass T das Mehrfamilienhaus als angemessenes Eigenheim nutzt. Weiter ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass T durch die Bedienung der Forderung der L, ihrerseits keinen Notbedarf erleidet. Der Anspruch ist dementsprechend auch nicht durch § 529 II ausgeschlossen.

d) Rechtsfolgen

Es liegt ein nicht erloschener und ferner durchsetzbarer Rückforderungsanspruch gem. § 528 I 1 vor. Damit stehen M & V ein Herausgabeanspruch nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zu. Hierbei handelt es sich um einen

³¹ Kollhosser/Jansen, JA 1988, 305 (307).

³² Saeger in: HK-BGB, § 529 Rn. 5.

³³ Weidekaff in: Palandt, § 518 Rn. 1.

³⁴ E. Herrmann in: Erman-BGB, § 529 Rn. 2.

Rechtsfolgenverweis. Dieser führt grundsätzlich dazu, dass der Schenker gem. § 812 I 1 die Naturalrückgabe des Geschenks verlangen kann. Der Anspruch ist jedoch durch den Wert der Zuwendung und den angemessenen Unterhalt des Schenkers begrenzt.³⁵ Dementsprechend reicht der Herausgabeanspruch gem. § 528 grundsätzlich nur so weit, wie der Notbedarf vorliegt. Bei unteilbaren Schenkungsgegenständen wie etwa Häusern und Grundstücken ist eine Teilrückgabe unmöglich. Deswegen ist der Beschenkte in einem solchen Fall zum Teilwertersatz gem. § 818 II verpflichtet. Dieser ist begrenzt durch die Höhe des Wertes des Schenkungsteils der Zuwendung. Der Beschenkte hat die Möglichkeit sich von einem solchen Teilwertersatz zu befreien, indem er das Geschenk in natura herausgibt. Eine solche Ersetzungsbefugnis folgt aus § 242 und der Rechtsnatur des § 528 als Billigkeitsanspruch.³⁶ Damit ist T grundsätzlich zur Rückgabe des Mehrfamilienhauses in natura verpflichtet. Der Notbedarf der verstorbenen Ehegatten erstreckt sich allerdings auf einen Wert der deutlich unterhalb der 300.000 EUR liegt, die T unentgeltlich in Form des Hauses zugewendet wurden. Die Teilung des Grundstücks in den geforderten Wertersatz ist jedoch unmöglich. Damit ist T gem. § 818 II zur Zahlung eines Teilwertersatzes in Höhe der von L aufgewendeten Pflegekosten verpflichtet. T könnte jedoch auch das gesamte Haus herausgeben und sich so von der Teilwertersatzpflicht frei machen.

aa) Mehrere Beschenkte

Fraglich ist jedoch, ob T alleine dem Rückforderungsanspruch ausgesetzt ist oder ob auch S haftbar ist. Wurden mehrere Personen gleichzeitig beschenkt, so haften diese gleichrangig nebeneinander. Es erfolgt eine Begrenzung der Haftung der einzelnen Beschenkten durch § 528 I und § 818 II und III. Demnach haftet jeder Beschenkte nur bis zur Obergrenze des Notbedarfs des Schenkers und der Höhe der eigenen

und noch vorhandenen Bereicherung.³⁷ Werden die Schenkungen als Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts innerhalb des gleichen Vertrags vorgenommen, haften alle Beschenkten grundsätzlich als Gesamtschuldner. Ein solcher Fall liegt etwa vor, wenn ein Grundstück an das Kind übertragen wird, diese Übertragung jedoch einer Herauszahlungsverpflichtung an die Geschwister unterliegt.³⁸ Vorliegend handelt es sich um die Übergabe des Hauses der Ehegatten an ihre Tochter T, die mit einem Herauszahlungsanspruch an ihren Bruder S i.H.v. 100.000 EUR verbunden ist. Damit wurden T und S gleichzeitig beschenkt und haften gleichrangig nebeneinander. S haftet bis zur Höhe der Herauszahlung, mithin bis zu 100.000 EUR. Zwischen den Beschenkten besteht ein interner Ausgleichsanspruch gem. § 426 I. Mithin gilt beim Fehlen von Verteilungsregelungen grundsätzlich eine gleichmäßige Belastung der Beschenkten auch dann, wenn ein etwaiger Rückforderungsanspruch bereits auf den Sozialhilfeträger übergeleitet worden ist.³⁹ Vorliegend bestehen zwischen S und T keine besonderen Verteilungsregelungen. Damit werden diese gleichmäßig belastet. T ist nicht alleine dem Rückforderungsanspruch ausgesetzt. S und T haften als Gesamtschuldner gleichrangig nebeneinander.

bb) Zwischenergebnis Rechtsfolgen

S und T sind als Gesamtschuldner i.S.d. § 421, gem. § 818 II zur Zahlung eines Teilwertersatzes in Höhe der von L aufgewendeten Pflegekosten verpflichtet. T könnte jedoch auch das gesamte Haus herausgeben und sich und ihren Bruder so von der Teilwertersatzpflicht frei machen.

e) Ergebnis

Die Leistungsempfänger M & V haben einen überleitungsfähigen Anspruch gegen einen anderen i.S.d. § 93 I 1 SGB XII gehabt.

³⁵ Hadding, in: FS Mühl, 225 (234).

³⁶ Schwarz, JZ 1997, 545 (547).

³⁷ Koch in: MüKoBGB, § 528 Rn. 27.

³⁸ Sefrin in: jurisPK-BGB, § 528 Rn. 40.

³⁹ BGH NJW 1998, 537 (540).

5. Zwischenergebnis

Die Überleitungsanzeigen sind auch materiell rechtmäßig.

III. Rechtsfolge

Die Überleitung des Anspruchs gem. § 93 SGB XII bewirkt einen Forderungsübergang auf den Sozialhilfeträger. Mit dem Zugang der Überleitungsanzeige an den Schuldner tritt der Sozialhilfeträger in die Rechtsstellung des Anspruchsgläubigers ein. Er hat nunmehr das Recht, den Anspruch in eigenem Namen geltend zu machen und zu verfolgen. Der Schuldner kann ferner nur noch an den Sozialhilfeträger mit befreiender Wirkung leisten. Es findet mithin lediglich ein Gläubigerwechsel statt.⁴⁰ Demnach tritt L als Gläubiger an die Stelle von M & V und kann deren Ansprüche aus § 528 I nunmehr in eigenem Namen geltend machen. T und S können ferner nur noch an L mit befreiender Wirkung leisten.

IV. Ergebnis

L hat gegen T und S einen gem. § 93 I 1 SGB XII überleiteten Rückforderungsanspruch aus §§ 528 I 1, 818 II auf Teilwertersatz in Höhe der aufgelaufenen Pflegekosten.

Teil 2

B. Anspruch T gegen U gem. § 13 V Nr. 2 VOB/B
T könnte einen Anspruch gegen U gem. § 13 V Nr. 2 VOB/B darauf haben, die Kosten der von T in Auftrag gegebenen Mängelbeseitigung zu erstatten. Fraglich ist zunächst, ob die Regelungen des VOB/B in diesem Fall überhaupt Anwendung finden. Wenn die Vertragsparteien für den betreffenden Bauvertrag vereinbart haben, dass diesem die VOB/B zugrunde liegen soll, dann ergeben sich die Mangelhaftigkeit und die daraus folgenden Ansprüche nicht aus den §§ 633ff., sondern aus § 13 VOB/B.⁴¹ Vorliegend haben T und U mangels entgegenstehender Anhaltspunkte zwar einen Vertrag

geschlossen. Es ist jedoch fraglich, ob ein Bauvertrag vorliegt. Der Bauvertrag in dem sich ein Unternehmer dazu verpflichtet, ein Bauwerk bzw. Teile davon zu errichten, ist als Werkvertrag gem. § 631 I einzuordnen. Vorausgesetzt, dass eine Herstellungsverpflichtung von den Vertragsparteien tatsächlich gewollt ist.⁴² Abzugrenzen ist der Werkvertrag, aufgrund erheblicher Unterschiede bezüglich der Sachmängelhaftung, vom Dienstvertrag.⁴³ Bei einem Dienstvertrag i.S.d. § 611 I schuldet der Dienstverpflichtete nur seine Tätigkeit als solche. Ein bestimmter Tätigkeitserfolg ist hingegen nicht geschuldet. Der Unternehmer i.S.d. § 631 I schuldet zwar auch zwangsläufig ein Tätigwerden. Er schuldet jedoch noch zusätzlich auch das versprochene Werk, das aus seiner Tätigkeit resultiert.⁴⁴ Vorliegend beauftragen M & V den U damit den Rohbau des Außenbaus zu errichten und den Fahrstuhl einzubauen. Das Ziel des zwischen den beiden Parteien geschlossenen Vertrages ist mithin, dass U am Ende seiner Tätigkeit den Rohbau erfolgreich errichtet und den Fahrstuhl ebenso erfolgreich in diesen eingebaut hat. Es würde dem Willen der Auftraggeber widersprechen hier anzunehmen, dass die Ehegatten den U lediglich vertraglich dazu verpflichten wollten, dass dieser bezüglich des Rohbaus und des Fahrstuhls lediglich tätig wird, ohne dass er seine Arbeit erfolgreich beendet. Damit haben die Vertragsparteien vorliegend einen Werkvertrag gem. § 631 I geschlossen. Weiterhin handelt es sich bei dem Rohbau um ein Bauwerk bzw. um einen Teil davon. Mithin besteht ein Bauvertrag. Außerdem ist in diesem Bauvertrag standardmäßig die Geltung der VOB/B vereinbart worden. Die VOB/B weist jedoch einen grundsätzlichen AGB-Charakter auf. Diese wird jedoch nur dann zur allgemeinen Geschäftsbedingung, wenn sie von einem Vertragspartner gestellt ist. Wenn sie als Ganzes vereinbart wurde, unterliegt sie nicht der isolierten Inhaltskontrolle gem. §§ 305ff.⁴⁵ Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte wurde die Geltung

⁴⁰ Wolf in: FIW-SGB XII, § 93 Rn. 39.

⁴¹ Busche in: MüKoBGB, § 634 Rn. 98.

⁴² Schoofs/Hafkesbrink, Bauvertrag und Bauprozess, Rn. 4.

⁴³ Schoofs/Hafkesbrink, Bauvertrag und Bauprozess, Rn. 8.

⁴⁴ Wörlen/Metzler-Müller, Schuldrecht BT, Rn. 258, 259.

⁴⁵ Keldungs/Brück, Der VOB-Vertrag, Rn. 32, 34.

der VOB/B vorliegend als Ganzes vereinbart und eine Inhaltskontrolle mithin ausgeschlossen. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, ob die VOB/B von einem der Vertragspartner gestellt worden ist. Dementsprechend ergeben sich Ansprüche aufgrund einer etwaigen Mangelhaftigkeit des Werks nicht aus den §§ 633ff., sondern aus § 13 VOB/B. Dementsprechend kommt für das vorliegende Ersuchen der T kein Anspruch aus den §§ 634 Nr.2, 637, sondern der entsprechende aus § 13 V Nr. 2 VOB/B in Betracht.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch gem. § 13 V Nr. 2 VOB/B müsste zunächst entstanden sein. Die Voraussetzungen für einen solchen müssten vorliegen.

1. Sachmangel

Die Konstruktion des Liftanbaus müsste mangelhaft sein. Gem. § 13 I VOB/B hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte haben die Eheleute keine Beschaffenheitsvereinbarung mit U getroffen. Gem. § 13 I 3 VOB/B gilt, wenn die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, so ist die Leistung zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder sonst für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Leistung erwarten kann. Vorliegend ist nicht ersichtlich, ob die Risse die gewöhnliche Verwendbarkeit des Liftanbaus einschränken. Aber auch unerhebliche Abweichungen, die die gewöhnliche Verwendbarkeit nicht beeinträchtigen, können nach dem subjektiven Fehlerbegriff einen Mangel darstellen. Es liegen also auch Mängel vor, wenn das Werk mit einem Fehler behaftet ist, der dessen Wert mindert.⁴⁶ Die Risse im

Verputz mindern den Wert des Liftanbaus. Weiterhin weist ein Verputz üblicherweise keine Risse auf und der Auftraggeber konnte dementsprechend auch erwarten, dass solche nicht entstehen würden. Ein Mangel liegt mithin vor. Fraglich ist jedoch wie es sich auswirkt, dass die Ehegatten sich mit dem Ergebnis der Arbeit des U bei ihrer Abnahme zufrieden zeigten und der Erstattungsanspruch auch nicht von diesen, sondern von T geltend gemacht wird. Die Eheleute sind zur Zeit der Geltendmachung bereits verstorben. T ist Erbin. Gem. § 1922 geht mit dem Tode einer Person deren Vermögen als Ganzes auf einen oder mehrere Erben über. Das Vermögen besteht aus der Summe der geldwerten Rechte, die einer Person zustehen. Es besteht aus den Rechten der Person an Rechtsobjekten.⁴⁷ Damit tritt T als Vertragspartner und mithin in Form des Auftraggebers an die Stelle ihrer Eltern und kann mithin auch Ansprüche, die aus diesem entstehen, geltend machen. Des Weiteren gilt zwar, dass der Auftraggeber mit der Abnahme erklärt, dass das vom Auftragnehmer erstellte Werk als vertragsmäßig hergestellt betrachtet und demnach der geschuldete Erfolg eingetreten ist. Erklärt nun der Auftraggeber trotz vorliegender Mängel die Abnahme, so gelten jedoch weiterhin bzw. gerade die Ansprüche aus § 13 VOB/B.⁴⁸ Damit hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme nicht frei von Sachmängeln verschafft. Die Konstruktion des Liftanbaus ist mangelhaft.

2. Fruchloser Fristablauf

Die Frist zur Nachbesserung müsste fruchtlos abgelaufen sein.

a) Verweigerungsrecht

U könnte ein Recht darauf gehabt haben, die Nachbesserung zu verweigern. Dies ist der Fall, wenn ihm die Mangelbeseitigung unmöglich oder unzumutbar ist.⁴⁹ Vorliegend ist es weder technische noch

⁴⁶ BGH ZfBR 2005, 166 (167).

⁴⁷ Rüthers/Stadler, BGB AT, § 12 Rn. 1.

⁴⁸ Schoofs/Hafkesbrink, Bauvertrag und Bauprozess, Rn. 890.

⁴⁹ Peters/Jacoby in: Staudinger BGB, Anh. zu § 638 Rn. 31.

rechtlich i.S.d. § 13 VI VOB/B i.V.m. § 275 unmöglich den Außenanbau zu sanieren. Unzumutbar ist die Nacherfüllung dem Auftragnehmer gem. § 13 VI VOB/B i.V.m. § 635 III, wenn die Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Hierfür muss der Wert der mangelhaften mit dem Wert des mangelfreien Werks ermittelt werden. Dann sind diese Werte in Beziehung zu den Kosten der Nacherfüllung zu setzen. Eine Unverhältnismäßigkeit dieser Kosten ist im Einzelfall zu ermitteln und unterliegt keinen generellen Regeln.⁵⁰ Die Sanierung kostet 30.000 EUR. Es ist aber nicht ersichtlich wie hoch der Wert des Anbaus in mangelfreiem bzw. im mangelhaften Zustand ist. Damit ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass keine Unverhältnismäßigkeit der Kosten der Nacherfüllung und mithin auch keine dementsprechende Unzumutbarkeit vorliegen. Außerdem ist eine Unzumutbarkeit der persönlichen Leistungserbringung gem. § 275 III auch nicht ersichtlich. U hatte kein Recht darauf die die Nachbesserung zu verweigern.

b) Weitere Voraussetzungen

Die weiteren Voraussetzungen eines fruchtlosen Ablaufs der Nachbesserungsfrist müssten vorliegen. Die Formerfordernisse der Fristsetzung müssen eingehalten worden sein. Diese bedarf jedoch keiner besonderen Form. Sie kann einem Nachbesserungsverlangen nachfolgen oder auch mit diesem verbunden werden. Die Frist muss zur Mängelbeseitigung angemessen gewesen sein und schließlich muss die Frist auch ungenutzt verstrichen sein.⁵¹ T wendet sich u.a. an U und verlangt Nachbesserung. Hier fiel demnach das Nachbesserungsverlangen mit der Fristsetzung zusammen. Die Formerfordernisse der Fristsetzung wurden eingehalten. Die Frist hierzu war mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auch angemessen. Weiterhin verweigert U die Nachbesserung und lässt so eine etwaige Frist ungenutzt verstreichen. Die weiteren Voraussetzungen eines fruchtlosen Ablaufs der Nachbesserungsfrist liegen mithin vor.

c) Zwischenergebnis

Die Frist zur Nachbesserung ist fruchtlos abgelaufen.

3. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen für einen Anspruch gem. § 13 V Nr. 2 VOB/B liegen vor. Der Anspruch gem. § 13 V Nr. 2 VOB/B ist zunächst entstanden.

II. Haftungsausschluss

Die Haftung des U und mithin der diesbezügliche Anspruch der T gegen diesen könnte jedoch ausgeschlossen sein. Gem. § 13 III VOB/B ist die Haftung des Auftragnehmers ausgeschlossen, soweit der Mangel auf vom Auftraggeber gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffen oder Bauteilen beruht und der Auftragnehmer eine ihm nach § 4 III VOB/B obliegende Mitteilung macht. Die Verwendung der Ziegel müsste U zunächst vorgeschrieben gewesen sein. Vorgeschrieben sind Stoffe und Bauteile nur dann, wenn dem Auftragnehmer eine bindende Anordnung vorliegt, die diesem keine Wahl lässt und die er unbedingt befolgen muss.⁵² M & V bestehen auf der Verwendung der Ziegel. Es ist von einer damit einhergehenden bindenden Anordnung für U auszugehen die betreffenden Ziegel zu verwenden. Die Verwendung der Ziegel ist dem U zunächst vorgeschrieben gewesen. Außerdem müsste der Mangel auf den vorgeschriebenen Ziegeln beruhen. Dies wird nach der Adäquanztheorie beurteilt. Die fehlerhaften Stoffe müssen demnach nach aller Wahrscheinlichkeit und Lebenserfahrung dazu geeignet gewesen sein, einen Mangel der vorliegenden Art herbeizuführen.⁵³ Die fehlende Festigkeit die durch die Verwitterung der Ziegel entstand, ist nach aller Wahrscheinlichkeit und Lebenserfahrung dazu geeignet die Risse im Verputz hervorzurufen. Der Mangel beruhte somit auf den vorgeschriebenen Ziegeln. U müsste seiner ihm obliegenden Mitteilungspflicht gem. § 4 III VOB/B nachgekommen sein. Der Auftragnehmer kommt seiner nach § 4 III VOB/B obliegenden Pflicht nach, wenn er dem Auftraggeber seine Bedenken

⁵⁰ Busche in: MüKoBGB, § 635 Rn. 38.

⁵¹ Peters/Jacoby in: Staudinger BGB, Anh. zu § 638 Rn. 31.

⁵² Riedl/Mansfeld in: H/R/R-VOB/B, § 13 Rn. 38.

⁵³ Riedl/Mansfeld in: H/R/R-VOB/B, § 13 Rn. 42.

unverzüglich und möglichst schon vor Beginn der Arbeiten schriftlich mitteilt. U hat seine Bedenken bezüglich des Zustands der Ziegel den Ehegatten noch vor Beginn der Arbeiten schriftlich mitgeteilt. U ist seiner ihm obliegenden Mitteilungspflicht gem. § 4 III VOB/B nachgekommen. Die Haftung des U und mithin der diesbezügliche Anspruch der T gegen diesen ist ausgeschlossen.

III. Ergebnis

T hat keinen Anspruch gegen U gem. § 13 V Nr. 2 VOB/B darauf die Kosten der von T in Auftrag gegebenen Mängelbeseitigung zu erstatten. Weitere Mängelansprüche aus § 13 VOB/B scheiden aufgrund des Haftungsausschlusses für U gem. § 13 III VOB/B i.V.m. § 4 III VOB/B ebenso aus.

C. Anspruch T gegen B gem. §§ 634 Nr. 2, 637

T könnte gegen einen B einen Anspruch gem. §§ 634 Nr. 2, 637 auf den Ersatz der von ihr übernommenen Kosten für die Sanierung i.H.v. 30.000 EUR zuzüglich der Gutachterkosten haben. Ein wirksamer Vertrag ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte zwischen den beiden entstanden. Es ist jedoch fraglich, ob die §§ 634 Nr. 2, 637 Anwendung finden. Denn B übernahm die optischen Feinarbeiten und den Verputz, ist jedoch ein Bekannter der Ehegatten. Dementsprechend ist der Werkvertrag gem. § 631 I vom Auftrag gem. § 662 abzugrenzen. Im Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung und Verschaffung des versprochenen Werks im Austausch gegen die Leistung einer Vergütung.⁵⁴ Bei einem Auftrag gem. § 662 verpflichtet sich der Auftragnehmer ein vom Auftraggeber übertragenes Geschäft unentgeltlich zu besorgen. Wenn zwischen den Parteien ein Vertrag geschlossen ist, jedoch keine Regelungen über das „Ob“ einer Vergütung getroffen wurde, dann führt § 632 I zu einer Vergütungspflicht, wenn nach allen Umständen des Falles die Leistungen des Werks nur gegen die Zahlung einer

Vergütung erwartet werden kann.⁵⁵ Maßgebliche Kriterien für die Annahme einer Vergütungspflicht sind die Verkehrssitte, Art, Umfang und die Dauer der Dienste, wie auch die Stellung der Beteiligten zueinander.⁵⁶ Zwischen T und B besteht mangels entgegenstehender Anhaltspunkte keine Vergütungsabrede. Zwar ist B ein Bekannter der Ehegatten, doch erreicht der Arbeitsaufwand des B in Form des Verputzens des gesamten Liftanbaus und aller sonstigen optischen Feinarbeiten ein Maß, nach dem von B nicht mehr erwartet werden kann, dass er die Arbeiten ohne entsprechende Vergütung vornimmt. Mithin greift die Fiktion des § 632 I und begründet so eine Vergütungspflicht für M & V. Damit hat sich der Unternehmer B zur Herstellung und Verschaffung des Verputzes und aller sonstigen optischen Feinarbeiten im Austausch gegen die Leistung einer Vergütung verpflichtet. Zwischen den Parteien liegt ein Werkvertrag gem. § 631 I vor. Die §§ 634 Nr. 2, 637 finden Anwendung.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch aus §§ 634 Nr. 2, 637 müsste entstanden sein. Die Voraussetzungen hierfür müssten vorliegen. Ein Mangel liegt zunächst in Form der Risse im Verputz vor.⁵⁷

1. Fruchtloser Fristablauf

Die von T zum Zwecke der Nacherfüllung gesetzte Frist müsste fruchtlos verstrichen sein. Es handelt sich um eine konkrete Leistungsaufforderung, die dem Unternehmer unmissverständlich deutlich macht, dass der Auftraggeber nach Ablauf der Frist eine weitere Mängelbeseitigung ablehnen wird und der Auftragnehmer dies nur abwenden kann, indem er fristgerecht nachbessert.⁵⁸ Vorliegend fordert T u.a. den B dazu auf, eine Sanierung des Anbaus vorzunehmen. Es ist davon auszugehen, dass diese Leistungsaufforderung konkret genug war. Weiterhin ist die Länge der Fristsetzung mangels entgegenstehender

⁵⁵ Weidekaff in: Palandt, § 632 Rn. 9.

⁵⁶ Weidekaff in: Palandt, § 612 Rn. 4.

⁵⁷ vgl. oben B.I.1.

⁵⁸ Busche in: MüKoBGB, § 636 Rn. 5.

⁵⁴ Weidenkaff in: Palandt, Einf. v. § 631 Rn. 1.

auch angemessen gewesen. B hat die Nachbesserung jedoch abgelehnt. Die von T zum Zwecke der Nacherfüllung gesetzte Frist ist damit fruchtlos verstrichen.

2. Zwischenergebnis

Es bestehen auch keine Gründe die einen Ausschluss des Selbstvornahmerechts der T begründen. Der Anspruch aus §§ 634 Nr. 2, 637 ist damit entstanden.

II. Anspruch untergegangen und durchsetzbar

Der Anspruch der T dürfte nicht untergegangen und müsste auch durchsetzbar sein. Untergangsgründe sind nicht ersichtlich. Weiterhin wurde auch die fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelansprüche bezüglich Bauwerken gem. § 634 a I Nr. 2 eingehalten. Weitere Durchsetzungshindernisse sind nicht ersichtlich. Damit ist der Anspruch der T nicht untergegangen und durchsetzbar.

III. Rechtsfolgen

Fraglich ist, in welchem Umfang T von B ihre Nachbesserungskosten verlangen kann. Der Umfang des Selbstvornahmeanspruchs entspricht der Nachbesserungspflicht des Unternehmers.⁵⁹ Gem. § 635 I kann der Unternehmer bei einem Nacherfüllungsverlangen, nach seiner Wahl den Mangel beseitigen oder ein neues Werk herstellen. Wenn der Auftraggeber die Nachbesserung selbst durchführt, kann dieser die Erstattung seiner Aufwendungen verlangen.⁶⁰ Aufwendungen sind auch solche Leistungen an Dritte, derer sich der Auftraggeber zur Mängelbeseitigung bedienen musste.⁶¹ Vorliegend beauftragt T den Bausachverständigen als Dritten mit der Sanierung des Anbaus. Für die Sanierung durch diesen hat sie Aufwendungen i.H.v. 30.000 EUR. Mithin besteht der Umfang der Nachbesserungskosten zunächst i.H.v. 30.000 EUR. Diese Aufwendung müsste auch erforderlich sein. Der Ersatz der Aufwendungen zur Nachbesserung werden gem. § 637 I durch das

Kriterium der Erforderlichkeit begrenzt. Erforderlich sind alle Aufwendungen die aus wirtschaftlicher Sicht geeignete und erfolgversprechende Maßnahmen zur Mängelbeseitigung darstellen.⁶² Die Sanierung im Wert von 30.000 EUR ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte geeignet, den festgestellten Mängel zu beseitigen. Die Aufwendung ist auch erforderlich. Fraglich ist, ob auch die Kosten für die Untersuchung des Anbaus durch den Bausachverständigen zu den Aufwendungen gehören. Der Umfang des Aufwendungsersatzes umfasst auch die Kosten der Vor- und Nachbereitung. Dabei sind auch sachverständige Begutachtungen zu berücksichtigen, wenn diese erforderlich scheinen, das Ausmaß und die Ursachen zu erkunden und eventuell ein Konzept zu seiner Beseitigung zu erstellen.⁶³ Vorliegend war ein Sachgutachten zur Ermittlung des Grundes der Risse im Verputz erforderlich, um zu ermitteln, auf welcher Ursache diese beruhen. Denn nur so konnte der richtige Anspruchsgegner für die Mängelgewährleistungsansprüche ermittelt werden. Damit gehören auch die Kosten für die Untersuchung des Anbaus durch den Bausachverständigen zu den Aufwendungen. Damit kann T von B ihre kompletten Nachbesserungskosten i.H.v. 30.000 EUR und zuzüglich der im Vorfeld angefallenen Gutachterkosten verlangen.

IV. Ergebnis

T hat gegen einen B einen Anspruch gem. §§ 634 Nr. 2, 637 auf den Ersatz der von ihr übernommenen Kosten für die Sanierung i.H.v. 30.000 EUR zuzüglich der Gutachterkosten.

D. Anspruch B gegen U gem. § 426 I 1

B könnte gegen U einen gesamtschuldnerischen Ausgleichsanspruch gem. § 426 I 1 haben.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste entstanden sein.

59 Peters/Jacoby in: Staudinger BGB, § 634 Rn. 83.

60 Peters/Jacoby in: Staudinger BGB, § 634 Rn. 85.

61 Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 8 Rn. 124.

62 Mansel in: Jauernig, § 637 Rn. 5.

63 Peters/Jacoby in: Staudinger BGB, § 634 Rn. 83.

1. Gesamtschuld

B und U müssten gegenüber T Gesamtschuldner i.S.d. § 421 sein. Die Voraussetzungen des § 421 müssten somit vorliegen.

a) Schuldnermehrheit

Der Gläubigerin T müssten gem. § 421 mehrere Schuldner zur Leistung verpflichtet sein. Der Rechtsgrund der Verpflichtung muss jedoch nicht identisch sein.⁶⁴ T hat zunächst einen Anspruch gegen U gem. § 13 V Nr. 2 VOB/B. Und T hat gegen einen B einen Anspruch aus §§ 634 Nr. 2, 637. Sowohl U als auch B waren zur Bewirkung der ganzen Leistung verpflichtet. Der Gläubigerin T sind gem. § 421 mehrere Schuldner zur Leistung verpflichtet.

b) Einmaligkeit der Leistung

T dürfte gem. § 421 nur berechtigt sein, die Leistung einmalig zu fordern. Sie hat gegen B und U einen Anspruch in Höhe der Sanierungs- und Gutachterkosten. Da T nur ein Gesamtschaden in dieser Höhe entstanden ist, war sie nur einmal zur Forderung der Leistung berechtigt. T ist gem. § 421 nur berechtigt, die Leistung einmalig zu fordern.

c) Identität des Leistungsinteresses

Die Ansprüche der T gegen B und U müsste auf Befriedigung des gleichen Leistungsinteresses gerichtet sein. Die geschuldeten Leistungen müssen entsprechend den gleichen Inhalt aufweisen. Eine völlige Identität ist nicht notwendig. Unerlässlich ist jedoch eine sehr nahe Verwandtschaft. Eine solche kann gerade bei zur Werkherstellung Verpflichteten gegeben sein, die einerseits zur Nachbesserung und andererseits zum Schadensersatz in Geld verpflichtet sind. Dies ist etwa bei der Haftung von Bauunternehmer und Architekt für Baumängel der Fall.⁶⁵ B und U sind beide zur Werkherstellung Verpflichtete und mithin zur Nachbesserung desselben Mangels und ferner zum daraus resultierenden Schadensersatz in

Geld verpflichtet. Die Ansprüche der T gegen B und U sind auf Befriedigung des gleichen Leistungsinteresses gerichtet.

d) Weitere Voraussetzungen

Neben den Voraussetzungen gem. § 421 könnte man noch weitere Anforderungen fordern. Die Anwendbarkeit dieser ist umstritten. In Betracht kommt zunächst das Kriterium der Gleichstufigkeit. An einer solchen fehlt es, wenn einer der Schuldner von Anfang an als der Leistung näherstehend primär verpflichtet ist. Der andere Schuldner hat in einem solchen Fall nur Vorschuss zu leisten und intern ein vollumfänglichen Regressanspruch.⁶⁶ Die Ansprüche der T gegen B und U richten sich beide auf Ersatz ihrer Aufwendungen zur selbstständigen Mängelbeseitigung in Höhe der Sanierungs- und Gutachterkosten. Die Ansprüche sind dementsprechend gleichstufig. Außerdem kommt als weiteres Kriterium das der Zweckgemeinschaft in Betracht. Eine solche wird angenommen, soweit zwischen den einzelnen Verbindlichkeiten ein innerer Zusammenhang besteht, diese dementsprechend demselben Zweck dienen.⁶⁷ B und U sind beide jeweils B zu einer Werkherstellung Verpflichtete und mithin zur Nachbesserung desselben Mangels und ferner zum daraus resultierenden Schadensersatz in Geld verpflichtet. Die Verbindlichkeiten dienen mithin demselben Ziel und stehen somit in einem inneren Zusammenhang. Sämtliche Anforderungen, die zusätzlich an ein Gesamtschuldverhältnis gem. § 421 gestellt werden können, liegen vor. Eine Entscheidung des Meinungsstreits ist nicht erforderlich.

e) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 421 liegen vor. B und U sind gegenüber T Gesamtschuldner i.S.d. § 421. B ist U daher gem. § 426 I zum Ausgleich verpflichtet. Gem. § 426 I haften beiden grundsätzlich zu gleichen Anteilen, soweit nicht etwas anderes bestimmt

64 Gebauer in: Soergel BGB, § 421 Rn. 6.

65 Völzmann-Stickelbrock in: NK BGB, § 421 Rn. 3.

66 Looschelders in: Staudinger BGB, § 421 Rn. 27.

67 Schulze in: Hk-BGB, § 424 Rn. 4.

ist. Es sind zunächst Ausgleichsvereinbarungen zu beachten. Hiernach sind gesetzliche Ausgleichsregelungen möglich. Erst wenn es an diesen Kriterien fehlt, kommt es zum sog. Kopfteilregress.⁶⁸ Ob Ausgleichsvereinbarungen zwischen B und U oder auch gesetzliche Ausgleichsregelungen bestehen, kann dahingestellt bleiben. Denn der den Ansprüchen der T zugrundeliegende Mangel beruht laut dem Bau-sachverständigen zu gleichen Teilen auf den Arbeiten des B und U. Demnach trägt U 50 % der Verantwortung an der Entstehung des Mangels. Damit muss er B die Hälfte des an T gezahlten Betrages in Höhe ihres Anspruchs ersetzen. Demnach hätte B gegen U einen gesamtschuldnerischen Ausgleichsanspruch gem. § 426 in Höhe der Hälfte des an T gezahlten Betrags.

2. Haftungsfreistellung des U

Es ist jedoch unberücksichtigt geblieben, dass die Haftung des U gegenüber T gem. § 13 III VOB/B ausgeschlossen ist. Dies hat zur Folge, dass T gegenüber U ihren Anspruch nicht mehr geltend machen kann. Fraglich ist jedoch, ob dieser Haftungsausschluss gegenüber T auch Wirkung gegenüber dem Gesamtschuldner B entfaltet. Die Behandlung dieser Fragestellung ist umstritten.

a) Kein Ausgleichsanspruch

Nach einer Ansicht sorgt die Haftungsfreistellung des begünstigten Schuldners dafür, dass der Gläubiger nur noch gegen den anderen Schuldner vorgehen kann, weil die Haftungsbefreiung eines Gesamtschuldners schon im Außenverhältnis die Entstehung einer Gesamtschuld verhindert. Der Schuldner, der verblieben ist, muss dann dementsprechend im Außenverhältnis alleine eintreten und kann im Innenverhältnis keine Ausgleichsansprüche geltend machen.⁶⁹ Nach dieser Ansicht wäre aufgrund der Haftungsfreistellung des U zwischen ihm und B von vornherein kein Gesamtschuldnerverhältnis zustande gekommen. Denn die Gläubigerin T konnte von vornherein nicht gegen U

vorgehen. Damit müsste B nicht nur gegenüber T alleine für die angefallenen Kosten eintreten, sondern kann auch keinen Ausgleichsanspruch gem. § 426 I gegenüber U geltend machen.

b) Voller Ausgleichsanspruch

Nach einer weiteren Ansicht besteht der Ausgleichsanspruch des zahlenden Gesamtschuldners auch dann, wenn der andere Gesamtschuldner dem Bauherrn selbst wegen eines Haftungsausschlusses nicht mehr haftet. Denn Haftungsvorteile eines Gesamtschuldners sollen nur im Außenverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht jedoch im Innenverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern wirken.⁷⁰ Somit würde vorliegend trotz des Haftungsausschlusses des U ein Gesamtschuldverhältnis zwischen ihm und B fingiert und U so ein Ausgleichsanspruch gegen diesen eingeräumt.

c) Minderung im Außenverhältnis

Eine weitere Meinung verlangt beim Vorliegen einer Haftungsbegünstigung bei einem der Schuldner, dass der Anspruch des Bauherrn gegen den nicht haftungsbegünstigten Schuldner um den Verantwortungsteil des Privilegierten gemindert werden soll. Eine Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner wird so von vornherein ausgeschlossen, weil der Ersatzanspruch des Gläubigers auf die Höhe des Verantwortungsteils des nicht privilegierten Gesamtschuldners gekürzt wird.⁷¹ Das würde vorliegend bedeuten, dass der Anspruch der T gegen B gem. §§ 634 Nr. 2, 637 auf den Ersatz der von ihr übernommenen Kosten für die Sanierung i.H.v. 30.000 EUR zuzüglich der Gutachterkosten um den Verantwortungsteil des U gekürzt wird. Dieser beträgt die Hälfte. Somit hätte T nur noch einen Anspruch auf 15.000 EUR und die Hälfte der Gutachterkosten aus §§ 634 Nr. 2, 637. Damit würden dieser Auffassung nach die Ausgleichsansprüche des B gegenüber U ausscheiden.

68 Bydlinksi in: MüKoBGB, § 426 Rn. 14.
69 Gebauer in: Soergel BGB, § 426 Rn. 14.

70 Werner/Pastor, Der Bauprozess, Rn. 2517.
71 Werner/Pastor, Der Bauprozess, Rn. 2518.

d) Streitentscheid

Die vorliegenden Ansichten führen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Ein Streitentscheid ist erforderlich. Gegen die Ansicht des vollen Ausgleichsanspruchs spricht, dass Haftungsausschlüsse die vertraglich vereinbart wurden und zu einer Privilegierung des entsprechenden Schuldners führen, den Vertrag in einen solchen zu Lasten des anderen Schuldners umwandeln. Haftungsbegünstigende Vertragsvereinbarungen des Gläubigers mit einem der Gesamtschuldner dürfen jedoch nicht zu Lasten Dritter gehen.⁷² Gegen die Ansicht des vollen Ausgleichsanspruchs spricht zunächst, dass es nicht nachvollziehbar ist, dass der Unternehmer, der einen Baumangel zusammen mit einem anderen verschuldet, schlechter steht als wenn ihm die alleinige Verantwortung zukäme.⁷³ Denn bei der alleinigen Verantwortung könnte sich derjenige auf den Haftungsausschluss berufen, nicht jedoch bei einem Mitverschulden eines anderen Unternehmers. Zudem berücksichtigt diese Ansicht zu Unrecht nicht, dass zwischen den Parteien haftungsbegünstigende Vertragsvereinbarungen getroffen wurden und unterläuft die Vertragsfreiheit dieser im Wege des Rückgriffs.⁷⁴ Für die Meinung der Minderung im Außenverhältnis ist hingegen anzuführen, dass sie die Vertragsfreiheit der Parteien und mithin die vertraglich vereinbarte Haftungsbegünstigung respektiert. Außerdem wird der nicht privilegierte und u.U. in geringerem Maße verantwortliche Zweitschädiger gegenüber dem haftungsprivilegierten und mitverantwortlichen Schädiger nicht schlechter gestellt.⁷⁵ Mithin ist dieser Ansicht zu folgen. Somit hat T nur noch einen Anspruch auf 15.000 EUR und die Hälfte der Gutachterkosten aus §§ 634 Nr. 2, 637. Ein Ausgleichsanspruch gem. § 426 I 1 scheidet im Umkehrschluss aus.

3. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist nicht entstanden.

II. Ergebnis

B hat gegen U keinen gesamtschuldnerischen Ausgleichsanspruch gem. § 426 I 1.

E. Anspruch B gegen U gem. § 426 II

B könnte gegen U einen Anspruch gem. § 426 II geltend machen. B hat gegenüber U jedoch keine Ausgleichsansprüche. Dementsprechend scheidet ein Anspruch des B gegen U gem. § 426 II aus.

Teil 3

F. Anspruch B gegen U auf Prozesskostenerstattung gem. § 426 I 1

B könnte gegen U einen Ausgleichsanspruch gem. § 426 I 1 auf eine anteilige Beteiligung seiner Prozesskosten haben. Für die Entstehung eines solchen Anspruchs müssten B und U zunächst Gesamtschuldner i.S.d. § 421 sein. Dies ist zunächst der Fall.⁷⁶ Fraglich ist jedoch, ob die vorliegenden Prozesskosten ausgleichsfähig sind. Die Prozesskosten die aus dem Rechtsstreit zwischen dem Gläubiger und dem leistendem Gesamtschuldner sind grundsätzlich nicht ausgleichsfähig. Jeder der Gesamtschuldner muss damit rechnen, dass er den Gläubiger in voller Höhe befriedigen muss. Damit liegt es jeweils in seinem Verantwortungsbereich, ob er den Gläubiger befriedigt, wenn er in Anspruch genommen wird oder ob er einen Prozess und die damit einhergehenden Kosten riskiert.⁷⁷ Eine Ersatzfähigkeit kann sich aber in Ausnahmefällen ergeben. So etwa aus dem Verhalten des Gesamtschuldners, wenn dieser im Innenverhältnis allein zum Ausgleich verpflichtet ist oder, wenn nicht der Ausgleichsverpflichtete, sondern der Ausgleichsberechtigte den Prozess alleine in dessen Interesse geführt hat. Außerdem auch, wenn einer der Gesamtschuldner seine interne

⁷² BGH NJW 1989, 2386 (2387).

⁷³ Grüneberg in: Palandt, § 426 Rn. 20.

⁷⁴ Werner/Pastor, Der Bauprozess, Rn. 2519.

⁷⁵ Werner/Pastor, Der Bauprozess, Rn. 2520.

⁷⁶ Vgl. oben D.I.1.a) bis e).

⁷⁷ BGH NJW 2003, 2980 (2981).

Pflicht verletzt hat, den Gläubiger anteilig zu befriedigen oder, wenn der in Anspruch genommene Gesamtschuldner die Prozesskosten, die eigentlich nicht geschuldet sind, nutzt, um einen Teil von der Hauptforderung durch einen Teilvergleich abzugelten.⁷⁸ Vorliegend besteht keiner der vorgestellten Ausnahmefälle. Damit sind die Prozesskosten des B aus dem Rechtsstreit mit T nicht ausgleichsfähig. Mithin hat B gegen U keinen Ausgleichsanspruch gem. § 426 I 1 auf eine anteilige Beteiligung seiner Prozesskosten haben.

G. Gesamtergebnis

L hat gegen T und S einen gem. § 93 I 1 SGB XII übergeleiteten Rückforderungsanspruch aus §§ 528 I 1, 818 II auf Teilwertersatz in Höhe der aufgelaufenen Pflegekosten. T hat gegen B einen Anspruch gem. §§ 634 Nr. 2, 637 auf den Ersatz der Hälfte der von ihr übernommenen Kosten für die Sanierung i.H.v. 15.000 EUR zuzüglich der Hälfte der Gutachterkosten. Gesetzliche Ansprüche der T gegen U und B gem. § 823 I scheiden mangels entgegenstehender Anhaltspunkte aufgrund des jeweils fehlenden Verschuldens aus.

Anmerkungen

In der Hausarbeit ist stilistisch kritisiert worden, dass der Gutachtenstil nicht durchgängig eingehalten worden ist, andere formale oder stilistische Bemerkungen sind nicht negativ gemacht worden, gelegentlich ist an gutachterlich gelungenen Stellen die genaue Subsumtion gelobt worden. Inhaltlich ist vor allem die Kürze und die leicht hinter den Erwartungen zurückbleibende Überzeugungskraft der Streitentscheide angemerkt worden. Insbesondere der Streit am Anfang der Arbeit hätte weiter in seiner Entscheidung begründet werden können. Auch der letzte Teil der Arbeit ist in seinem Umfang als zu kurz beschrieben worden, in der Korrektur wird vorgeschlagen, gegliederter und gutachterlicher vorzugehen und die Qualität über die gesamte Länge der Arbeit aufrecht zu halten.

13 Punkte

⁷⁸ Looschelders in: Staudinger BGB, § 421 Rn. 45.