

## Folge 111 | Undicht in jeder Hinsicht

Nach dem Urteil: BGH, Urteil vom 28.5.2021 – V ZR 24/20.

Besprochen von: Sefqan Bendes & Nour El Houda Moussaoui



### Sachverhalt

K kaufte Anfang des Jahres 2012 von V ein Grundstück mit darauf errichtetem Einfamilienhaus zu einem Kaufpreis von 253.000 €, um dieses gemeinsam mit ihrer Familie zu bewohnen. Der Kaufvertrag wurde notariell beurkundet.

V hatte das Haus im Jahr zuvor durch die Bauunternehmerin B errichten lassen. Dabei vereinbarten V und B, dass die Bauarbeiten ohne Rechnung durchgeführt werden sollten, um durch die eingesparte Umsatzsteuer die Baukosten zu senken. Über diese Abrede informierte V die K nicht.

K und V trafen keine besonderen Vereinbarungen über den Zustand des Grundstücks im Kaufvertrag. Lediglich in § 8 des Kaufvertrags wurde geregelt, dass die Rechte der Käuferin wegen Sach- oder Rechtsmängeln des Grundstücks, des Gebäudes und der mitverkauften beweglichen Sachen ausgeschlossen sind.

Kurz nach der Übergabe des Grundstücks ließ K Renovierungsarbeiten durchführen. Dabei stellte sie fest, dass der Keller und der Haussockel nicht ausreichend abgedichtet waren, sodass Feuchtigkeit in den Keller eindrang. Eine solche Abdichtung war bereits bei der Errichtung des Hauses nicht vorgenommen worden. Üblicherweise werden Keller von Neubauten jedoch standardmäßig abgedichtet, um das Eindringen von Feuchtigkeit zu verhindern.

K forderte V dazu auf, die erforderlichen Abdichtungsarbeiten innerhalb von zwei Monaten vorzunehmen. V nahm innerhalb der gesetzten Frist keine Reparaturmaßnahmen vor, trat jedoch der K sämtliche Gewährleistungsrechte ab, die ihr gegenüber der Bauunternehmerin B zustanden.

Nachdem die Frist fruchtlos verstrichen war, ließ K die notwendigen Arbeiten durch eine andere Firma durchführen. Hierfür entstanden ihr Kosten in Höhe von 20.000 € brutto.

K verlangt nun von B oder von V die Erstattung dieser Kosten.

**Steht K ein Anspruch auf Ersatz der Kosten in Höhe von 20.000 € gegen B oder V zu?**

# Die Lösungsskizze zum Podcast | Einfall im Recht

Lehrstuhl Prof. Dr. Rupprecht Podszun

---

## A. Anspruch K gegen B auf Ersatz der Kosten in Höhe von 20.000 € aus §§ 398, 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 I BGB

K könnte gegen B einen Anspruch aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz der Kosten in Höhe von 20.000 € aus §§ 398, 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 I BGB haben.

### I. Abtretungsvertrag

V (Zedentin) hat die Forderung an die neue Gläubigerin K (Zessionarin) durch Vertrag übertragen. Ein Abtretungsvertrag liegt vor.

### II. Bestehen der Forderung

Der Anspruch der V müsste zustande gekommen sein und bestehen. Dieser könnte sich aus dem zwischen V und B geschlossenen Vertrag über die Errichtung des Hauses ergeben. Dafür müssten V und B einen wirksamen Werkvertrag gem. § 631 BGB geschlossen haben.

Gegen die Wirksamkeit könnte sprechen, dass V und B vereinbarten, dass die Bauarbeiten an dem Haus ohne Rechnung durchgeführt werden sollten, um durch die Steuerersparnis die Kosten zu senken. Es handelt sich um eine Schwarzarbeitsabrede.

Schwarzarbeit ist gem. § 1 I, II SchwarzArbG verboten. Es handelt sich um ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig.

Eine Forderung, die abgetreten werden kann, besteht somit nicht.

### III. Ergebnis

K hat gegen B keinen Anspruch aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz der Kosten in Höhe von 20.000 € aus §§ 398, 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 I BGB.

## B. Anspruch K gegen V auf Ersatz der Kosten in Höhe von 20.000 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I, 434, 433 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz der Kosten in Höhe von 20.000 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I, 434, 433 BGB haben.

### I. Kaufvertrag

Zwischen K und V wurde ein Kaufvertrag über ein Grundstück mit Haus gem. § 433 BGB geschlossen. Der Vertrag wurde notariell beurkundet und ist damit formwirksam gem. § 311b I 1 BGB i.V.m. § 128 BGB. Ein wirksamer Kaufvertrag liegt vor.

### II. Voraussetzungen des § 437 Nr. 3 BGB

#### 1. Sachmangel, § 434 BGB

Ein Sachmangel liegt vor, wenn die Ist-Beschaffenheit der Sache von der Soll-Beschaffenheit abweicht.

# Die Lösungsskizze zum Podcast | Einfall im Recht

Lehrstuhl Prof. Dr. Rupprecht Podszun

---

Die Beschaffenheit umfasst alle Faktoren, die der Sache selbst anhaften, als auch alle Beziehungen der Sache zur Umwelt, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben.

Die Soll-Beschaffenheit wird anhand der Maßstäbe in § 434 I BGB definiert.

Welche Beschaffenheit die Sache erfüllen soll, ist demnach von den vertraglichen Vereinbarungen oder dem üblicherweise zu Erwartenden abhängig.

**a. Beschaffenheitsvereinbarung, § 434 II 1 Nr. 1 BGB**

V und K haben keine konkreten Abreden getroffen, welche Beschaffenheit das Grundstück oder das Haus haben sollen, weshalb keine Beschaffenheitsvereinbarung gem. § 434 II 1 Nr. 1 BGB vorliegt.

**b. Vertraglich vorausgesetzte Verwendung, § 434 II Nr. 2 BGB**

V und K haben auch nicht vereinbart, dass eine bestimmte Verwendung des Grundstücks und des Hauses vorausgesetzt ist. Dass das Haus zu privaten Wohnzwecken von K und ihrer Familie verwendet werden soll, steht dem nicht entgegen – das Haus kann weiterhin trotz Schimmelbefalls zum Wohnen genutzt werden.

**c. Gewöhnliche Verwendung, § 434 III 1 Nr. 1 BGB**

Gleiches gilt für die gewöhnliche Verwendung gem. § 434 III 1 Nr. 1 BGB: Der Schimmelbefall führt nicht dazu, dass sich das Haus nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet.

**d. Übliche Beschaffenheit, § 434 III 1 Nr. 2 lit. a BGB**

Die Sache entspricht nicht den objektiven Anforderungen, wenn sie eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann unter Berücksichtigung der Art der Sache. Die Bestimmung der üblichen Beschaffenheit richtet sich dabei nach der Verkehrsauffassung.

Die übliche Beschaffenheit ist die Beschaffenheit, die bei Sachen gleicher Art und gleichem Qualitätsstandard typischerweise vorliegt.

Hinsichtlich der Erwartungen, die ein Käufer berechtigterweise an die Sache haben darf, ist auf einen Durchschnittskäufer abzustellen.

Hier ergeben sich zwei Anknüpfungspunkte: die fehlende Abdichtung des Kellers sowie die Errichtung des Gebäudes durch Schwarzarbeit.

**aa. Fehlende Abdichtung des Kellers**

Bei dem Haus handelt es sich um einen Neubau.

Bei Neubauten ist es nach der Verkehrsauffassung üblich, dass der Keller ordnungsgemäß abgedichtet ist, um das Eindringen von Feuchtigkeit zu verhindern.

Die fehlende Abdichtung stellt daher eine negative Abweichung von der üblichen Beschaffenheit dar.

Ein Sachmangel liegt insoweit vor.

## **bb. Errichtung des Gebäudes durch Schwarzarbeit**

Fraglich ist, ob auch der Umstand, dass das Gebäude ursprünglich ohne Rechnung durch die Bauunternehmerin B errichtet worden ist, einen Sachmangel im Sinne des § 434 III 1 Nr. 2 lit. a BGB darstellt.

Vorliegend wurde das Haus aufgrund einer Schwarzgeldabrede errichtet. Die Vereinbarung, Bauleistungen ohne Rechnung zu erbringen, verstößt gegen § 1 Abs. 2 SchwarzArbG und führt gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit des zwischen V und B geschlossenen Werkvertrags. Infolge der Nichtigkeit stehen V gegen B keine Mängelrechte nach §§ 634 ff. BGB zu. Die von V an K erklärte Abtretung dieser Gewährleistungsansprüche geht daher ins Leere.

Allein daraus folgt jedoch noch nicht, dass ein Sachmangel des Grundstücks vorliegt. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Verstoß gegen das SchwarzArbG einen Umstand darstellt, der nach der Verkehrsauffassung die Wertschätzung des Grundstücks beeinflusst.

Dies ist regelmäßig zu verneinen. Der Verstoß gegen das SchwarzArbG betrifft ausschließlich das Abrechnungs- und Vertragsverhalten zwischen V und B. Er begründet einen persönlichen Vorwurf gegenüber diesen wegen ihres rechtswidrigen Geschäftsgebarens, nicht jedoch einen objektiven Mangel des errichteten Hauses.

Insbesondere lässt die Tatsache der Schwarzarbeit für sich genommen nicht den Verdacht zu, dass die Bauleistungen qualitativ mangelhaft oder unsachgemäß ausgeführt worden sind. Ein allgemeiner Erfahrungssatz dahingehend, dass Schwarzarbeit typischerweise mit Baumängeln einhergeht, besteht nicht.

Ein Sachmangel im Sinne des § 434 III 1 Nr. 2 lit. a BGB besteht nicht.

## **cc. Zwischenergebnis**

Lediglich die fehlende Abdichtung des Kellers stellt einen Sachmangel im Sinne des § 434 III 1 Nr. 2 lit. a BGB dar.

## **e. Zwischenergebnis**

Ein Sachmangel liegt vor.

## **2. Bei Gefahrübergang, § 446 BGB**

Die fehlende Abdichtung bestand bereits bei Errichtung des Hauses und somit auch bei Übergabe des Grundstücks an K. Der Mangel lag daher bei Gefahrübergang vor.

## III. Voraussetzungen des Schadensersatzes, §§ 280 I, III, 281 I BGB

### 1. Anwendbarkeit des § 281 I BGB

§ 281 I BGB ist anwendbar, wenn es sich um einen Schadensersatz statt der Leistung und nicht um einen Schadensersatz neben der Leistung handelt.

Die Abgrenzung richtet sich danach, ob der Schaden durch eine rechtzeitige und ordnungsgemäße Nacherfüllung zum letztmöglichen Zeitpunkt hätte vermieden werden können (wenn ja: Schadensersatz **statt** der Leistung).

K setzte hier der V eine Frist von zwei Monaten, um die notwendigen Arbeiten zur Abdichtung des Kellers nachzuholen. Der letztmögliche Zeitpunkt ist der Ablauf der Nachfrist. Hätte V zu dem Zeitpunkt geleistet, also die Abdichtung des Kellers nachgeholt, so wäre der Schaden entfallen. Mithin handelt es sich um Schadensersatz statt der Leistung. § 281 I BGB ist anwendbar.

### 2. Schuldverhältnis & Pflichtverletzung

K und V haben ein Schuldverhältnis geschlossen (Kaufvertrag). Die Pflichtverletzung besteht in einer Schlechtleistung – dem Sachmangel durch die fehlende Abdichtung des Kellers.

### 3. Angemessene Frist zur Nacherfüllung, § 281 I 1 BGB

Die Angemessenheit der Frist bestimmt sich mangels entsprechender Vereinbarungen nach den Umständen des Einzelfalls.

K hat V eine Frist von zwei Monaten zur Nacherfüllung bestimmt. Diese Frist ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Art des Mangels, angemessen, um die Leistung nachträglich zu erbringen.

### 4. Vertretenmüssen, § 280 I 2 e.c.

Das Vertretenmüssen der V ist gem. § 280 I 2 e.c. widerleglich zu vermuten.

### 5. Schaden, §§ 249 ff. BGB

K ist durch die Beauftragung eines Drittunternehmens ein Schaden in Höhe von 20.000 € entstanden. Diese Kosten waren erforderlich, um den geschuldeten Zustand herzustellen, und stellen damit einen ersatzfähigen Schaden nach § 249 II 1 BGB dar. Da die Arbeiten tatsächlich durchgeführt wurden, ist auch die Umsatzsteuer gemäß § 249 II 2 BGB ersatzfähig.

### 6. Ergebnis

Die Voraussetzungen für den Schadensersatz gem. § 280 I, III, 281 I BGB liegen vor.

## IV. Kein Ausschluss der Gewährleistung

Die Parteien haben im Kaufvertrag in § 8 einen umfassenden Haftungsausschluss vereinbart. Diese Klausel müsste wirksam sein.

### 1. Verstoß gegen §§ 307 ff. BGB

Es handelt sich um eine Individualvereinbarung und nicht um eine Klausel für eine Vielzahl von Verträgen, weshalb bereits der Anwendungsbereich für die §§ 307 ff. BGB nicht eröffnet ist.

## 2. Ausschluss nach § 444 BGB

Ein Verkäufer darf sich auf einen in dem Kaufvertrag vereinbarten Haftungsausschluss nicht berufen, soweit er den Mangel arglistig verschwiegen hat oder eine Garantie übernommen hat.

V hat keine Garantie übernommen. Möglicherweise hat sie den Mangel arglistig verschwiegen.

„Arglistiges Verschweigen“ umfasst die Täuschung durch das Verschweigen eines offenbarungspflichtigen Mangels, wenn der Verkäufer einen Sachmangel mindestens für möglich hält und gleichzeitig weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragspartner den Sachmangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Die Arglist muss sich dabei auf den konkreten Mangel beziehen, auf den sich der Gläubiger stützt – das ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut des § 444 BGB („den Mangel“) als auch aus dem systematischen Zusammenlauf mit § 437 BGB.

Somit ist ausgeschlossen, dass ein arglistiges Verschweigen eines Mangels allein daraus abgeleitet wird, dass das Gebäude auf dem verkauften Grundstück teilweise unter Verstoß des SchwarzArbG errichtet worden ist. Zweck des SchwarzArbG ist lediglich die Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung. Aus der Schwarzgeldabrede kann nicht darauf geschlossen werden, dass V etwaige Mängel für möglich gehalten hat und darüber hinaus noch billigend in Kauf genommen hat.

V hat damit den Mangel nicht arglistig verschwiegen.

Der Haftungsausschluss ist nicht gem. § 444 BGB ausgeschlossen.

## 3. Zwischenergebnis

Die Gewährleistung ist aufgrund des umfassenden Haftungsausschlusses in § 8 im Kaufvertrag ausgeschlossen.

## V. Ergebnis

K hat gegen V keinen Anspruch auf Schadensersatz der Kosten in Höhe von 20.000 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I, 434, 433 BGB.

## C. Anspruch K gegen V auf Schadensersatz in Höhe von 20.000 € aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz der Kosten in Höhe von 20.000 € aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB haben.

### I. Vorvertragliches Schuldverhältnis, § 311 II BGB

# Die Lösungsskizze zum Podcast | Einfall im Recht

Lehrstuhl Prof. Dr. Rupprecht Podszun

---

K und V haben einen Kaufvertrag geschlossen, weshalb jedenfalls Vertragsverhandlungen im Sinne des § 311 II Nr. 1 stattfanden.

## II. Pflichtverletzung

In Betracht kommt, dass V eine Aufklärungspflicht verletzt hat, indem sie K nicht über die Schwarzarbeitsabrede informierte.

### 1. Maßstab für Aufklärungspflichten

Eine Aufklärungspflicht ist die Pflicht, den anderen Vertragsteil unaufgefordert über entscheidungserhebliche Umstände zu informieren. Es ist jedoch nicht über sämtliche Umstände aufzuklären, die für den anderen Vertragsteil potenziell wichtig sein könnten

Maßgeblich ist, ob der andere Teil nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise Aufklärung erwarten durfte.

Dies gilt insbesondere bei ausdrücklichen Fragen des anderen Vertragsteils, aber auch bei besonderen wichtigen Umständen, z.B. solche, die den Vertragszweck vereiteln oder erheblich gefährden könnten.

### 2. Aufklärungspflicht im konkreten Fall

Infolge der Schwarzarbeitsabrede konnte gerade nicht mit einer Mangelhaftigkeit nach der Verkehrsanschauung gerechnet werden (s.o.). Die Abrede hatte zudem keine rechtlichen Auswirkungen auf den Vertrag der K mit V.

Eine Aufklärungspflicht besteht somit nicht.

### 3. Zwischenergebnis

V hat keine Aufklärungspflicht verletzt.

## III. Ergebnis

K hat gegen V keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 20.000 € aus §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB.

## D. Gesamtergebnis

K hat gegen B und gegen V keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 20.000 €.