

## Gliederung der Darstellung

Vorwort . . . . .	7
I Einführung in die Problematik . . . . .	23
A Vorbemerkung . . . . .	23
B Privatautonomie und Verkehrsrisiken, Aspekte im Baurecht . . .	23
C Wege der Praxis . . . . .	32
II Eingrenzung des Themas und Grundlagen der Darstellung . . . .	33
A Überblick über die zu behandelnden Sachverhaltsgruppen . . . .	33
1. Vorbemerkung . . . . .	33
2. Risiken aus sachbezogenen unternehmerfremden Sphären . . .	34
3. Anordnungen, Anweisungen . . . . .	34
4. Die Risikolast des Architekten . . . . .	35
B Abgrenzung der zu erörternden Fallgruppen von verwandten Sachverhaltsgestaltungen . . . . .	36
1. Vorbemerkung . . . . .	36
2. Abgrenzung zu Fällen des § 306 BGB . . . . .	36
3. Zweckvereitelungsfälle . . . . .	38
4. Abgrenzung zu Fällen der Geschäftsgrundlagenstörung . . .	40
C Begriffliche Klärungen und Grundlagen der Darstellung . . . .	41
1. Begriff des Werkmangels und seine Fungibilität im Interesse einer Risikobegrenzung . . . . .	41
2. „Herstellungspflicht“ und „Schuld“ des Werkunternehmers .	44

3. Erfolgsversprechen und Unternehmerrisiko beim Werkvertrag . . . . .	46
a Die Beziehungen beider nach herkömmlichem Wervertragsverständnis . . . . .	46
b Der Werkvertrag als „Typus“ . . . . .	49
aa Die typologische Betrachtung . . . . .	49
bb Versagen der Begriffssubsumtion . . . . .	52
bb 1. Das Tätigkeits-/Erfolgsmerkmal . . . . .	52
bb 2. Hilfskriterien zur Abgrenzung von Dienstvertrag und Werkvertrag . . . . .	54
bb 3. Der Regelungszusammenhang der §§ 631 ff. . . . .	55
bb 4. Atypische Vertragsformen . . . . .	56
cc Die Typik des Werkvertrages . . . . .	57
dd Der Leistungszweck als Grundlage der Gefahrenwertung . . . . .	59
ee Methodische Schlußbemerkung . . . . .	61
III. Bestandsaufnahme . . . . .	63
A Beeinflussung der Werkleistung eines Unternehmers durch technische fehlerhafte Drittleistungen . . . . .	63
1. Fehlerhafte Baustoffe, schlechter Baugrund . . . . .	63
a Rechtsprechung . . . . .	63
aa „Dachziegelfall“ . . . . .	63
bb „Wandfliesenfall“ . . . . .	64
cc „S-Schalenfall“ . . . . .	65
dd „Warftfall“ . . . . .	66
b Schrifttum zum Bereich der Baustoffmängel . . . . .	67
2. Technische fehlerhafte Vor- und Nacharbeiten . . . . .	69
a Rechtsprechung . . . . .	69
aa „Plattenlegerfall“ . . . . .	69
bb „Steinholzfußbodenfall“ . . . . .	70

<i>Gliederung der Darstellung</i>	11
cc „Isolierfall“ . . . . .	71
dd „Zyklotomaverblendfall“ . . . . .	72
b Schrifttum . . . . .	73
3. Mängel des Architektenwerkes aus technisch fehlerhaften Leistungen von Sonderfachleuten . . . . .	75
a Vorbemerkung . . . . .	75
aa Der Architektenvertrag als Werkvertrag . . . . .	75
bb Besonderheiten der Architektenleistung . . . . .	76
b Rechtsprechung . . . . .	77
aa „Hausrissefall“ . . . . .	77
bb „Betonkriechfall“ . . . . .	78
c Schrifttum . . . . .	79
B Beeinflussung der Werkleistung eines Unternehmers durch fehlerhafte Einflußnahme des Bauherrn (Anweisungsproblem) . . . . .	79
1. Vorbemerkung . . . . .	79
2. Rechtsprechung . . . . .	80
a Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes . . . . .	80
b „Binnenschiffsfall“ (OLG Bremen) . . . . .	81
c Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Backofenfall) . . . . .	81
d Urteil des OLG Celle v. 9. 10. 1959 . . . . .	82
e „Grenzüberbaufall“ (BayObLG) . . . . .	83
3. Schrifttum . . . . .	84
C Das Mängelrisiko beim Architektenvertrag . . . . .	84
1. Vorbemerkung: Das „Architektenwerk“ in der Rechtsprechung . . . . .	84
2. Rechtsprechung . . . . .	87

a Verletzung der Aufsichtspflicht des Architekten und Fälle, in denen ein für Mängel verantwortlicher Einzelunternehmer nicht festgestellt werden kann . . . . .	87
aa Aufsichtspflichtverletzung . . . . .	87
bb „Non liquet“ bei der Einzelverantwortung der Handwerker („Koksaschenfall“) . . . . .	89
b Mängel aus kleinen, vom Architekten nicht bemerkten handwerklichen Nachlässigkeiten („Dachpappenfall“) . . . . .	90
c Planungsmängel des Architekten ohne Sorgfaltswiderruß . . . . .	91
aa „Flachdachfall I“ . . . . .	91
bb „Fachdachfall II“ . . . . .	91
cc Schlußbemerkung . . . . .	92
<b>IV Exkurs: Der Architektenvertrag als Typus. Zusammenfassende Erörterungen des Vertragsrisikos des Architekten nach der Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>94</b>
<b>A Vorbemerkung . . . . .</b>	<b>94</b>
<b>B Das Nachleistungsrisiko des Architekten . . . . .</b>	<b>95</b>
<b>C Die Minderung des Architektenhonorars . . . . .</b>	<b>98</b>
<b>D Der Risikobezug der Architektenleistung auf das Bauwerk im Rahmen der §§ 635, 638, 648 . . . . .</b>	<b>99</b>
1. Die Wertungsproblematik im Rahmen des § 635 . . . . .	100
2. Die Wertungsproblematik im Rahmen des § 638 . . . . .	101
3. Die Wertungsproblematik im Rahmen des § 648 . . . . .	102
<b>E Die Abnahme des Architektenwerkes . . . . .</b>	<b>103</b>
1. Das Abnahmerisiko in einzelnen Werkvertragsvorschriften . . . . .	104

2. Das Abnahmerisiko im Rahmen des § 644 Abs. 1 . . . . .	104
3. Das Abnahmerisiko im Rahmen des § 638 . . . . .	105
F Ergebnis der Risikowertung in den einzelnen Normbereichen . . .	106
G Der Architektenvertrag und der gesetzestypische Werkvertrag . .	107
H Der Architektenvertrag als Typus des Werkvertrages . . . . .	111
1. Meßbare Wertschöpfung des Architekten . . . . .	111
2. „Eigenverantwortlichkeit“ des (freischaffenden) Architekten .	111
3. Unternehmerrisiko des (freischaffenden) Architekten . . . . .	115
J Schlußbemerkung . . . . .	115
V Kritik der Rechtsprechung und des Schrifttums . . . . .	116
A Überblick . . . . .	116
1. Lösungen aus dem Gesetz . . . . .	116
2. Die Interessenbewertung in der VOB/B . . . . .	117
3. Lösungen vom Standpunkt der Tatbestandsmäßigkei und des Rechtswidrigkeitsurteiles . . . . .	117
4. Die Lehre von Jakobs und die „Kraftanstrengungstheorie“ .	117
5. Verantwortungsbegrenzung durch Kausalitätserwägungen .	118
6. Das Schadensargument . . . . .	118
7. „Gemeinschaftliche Schuld“ der an der Herstellung des Gesamtwerkes beteiligten Einzelunternehmer . . . . .	119
8. Die Risikofrage vom Standpunkt der Nebenpflichtverletzung	119
9. Die Verwirklichung von Schadensgefahren nach verzögter Abnahme als materieller Ansatzpunkt einer Risikogliederung .	119

10. Wertungskriterien aus dem Prinzip des Einstehenmüssens für Berufspflichten . . . . .	120
B Die diskutierten Lösungswege im einzelnen . . . . .	120
1. Lösungen aus dem Gesetz . . . . .	120
a Das Nachleistungsrisiko des Unternehmers . . . . .	120
b Die Vergütungsgefahr . . . . .	125
2. Die Interessenbewertung in der VOB/B . . . . .	131
3. Lösungen vom Standpunkt der Tatbestandsmäßigkeit und des Rechtswidrigkeitsurteiles . . . . .	134
a Vorbemerkung . . . . .	134
b Erfüllungspflicht und Gewährleistung als Tatbestandsproblem . . . . .	136
c Tatbestand und Rechtswidrigkeit in methodischer und axiologischer Betrachtung . . . . .	137
d Die Unrechtskategorie im Bauvertragsrecht . . . . .	141
4. Die Lehre von Jakobs und die „Kraftanstrengungstheorie“ . .	142
a Jakobs Auffassung . . . . .	143
b Die Kraftanstrengungslehre . . . . .	144
c Bedeutung der Lehren für den Sachzusammenhang der Arbeit . . . . .	145
d Zwecksicherung durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung einer Bedingung . . . . .	146
5. Verantwortungsbegrenzung durch Kausalitätserwägungen . .	146
a Das Problem . . . . .	146
aa „Überwiegende“ Verursachung eines Beteiligten . . .	147
bb Herkömmliche Kausalkategorien . . . . .	147
b Grundaxiome der Kausalität . . . . .	149

c Die Kausalität als praktisches Lösungsprinzip . . . . .	150
d Die Normzwecklehre als Zurechnungsgrund . . . . .	153
6. „Gemeinschaftliche Schuld“ der am Gesamtwerk beteiligten Unternehmer . . . . .	154
a Standpunkte der Rechtsprechung . . . . .	154
b Interessenlage . . . . .	156
c Dogmatische Ansätze, Lehre von der „Interessengemeinschaft“ . . . . .	157
d Der Gedanke der Leistungsverbundenheit . . . . .	158
7. Die Risikofrage vom Standpunkt der Nebenpflichtverletzung	159
a Das Problem . . . . .	159
b Stellungnahmen in Rechtsprechung und Schrifttum . . .	160
c Die Nebenpflichten im Anspruchssystem des Schuldrechts. Die Auffassung Ruhigs . . . . .	161
d Nebenpflichtverletzung und Werkmangel . . . . .	163
e Risikogliederung durch die Systematisierung von Nebenpflichten vom Standpunkt der Intensität der Pflichtanforderungen . . . . .	164
8. Die Verwirklichung von Schadensgefahren nach verzögerter Abnahme . . . . .	166
9. Wertungskriterien aus dem Prinzip des Einstehenmüssens für Berufspflichten . . . . .	171
a Der Grundsatz der Berufspflichten in der baurechtlichen Judikatur . . . . .	171
b Der rechtsdogmatische Hintergrund des Prinzips . . . .	172
aa Die Gewerbeeinstandspflicht . . . . .	172
bb Die Verkehrssicherungspflicht aus „übernommener Garantenstellung“ . . . . .	174
cc Erstreckung des Vertragsbereiches in den Deliktsbereich	175

c Konkretisierung des Prinzips der baurechtlichen „Berufspflichten“ . . . . .	177
d Der Inhalt der mit der Inanspruchnahme von Berufsfähigkeiten übernommenen „Garantie“ . . . . .	178
aa Allgemeines . . . . .	178
bb § 276 I 1 als Grundnorm der Risikozuweisung . . . . .	180
cc Umfang der Risikoeinstandspflicht. Die Normzwecklehre . . . . .	181
e Zusammenfassung . . . . .	183
 10. Zusammenfassung (Die vertragliche Zurechnung). „Pflichtgemäßes Verhalten“ als Maßstab eines Schadensrisikos — Kritik der Lehre Brigitte Keuks . . . . .	184
a Die vertragliche Zurechnung (Zusammenfassung) . . . . .	184
b „Pflichtgemäßes Verhalten“ als Zurechnungsmaßstab . . . . .	186
c Die Lehre Brigitte Keuks — Kritik . . . . .	188
 VI Das bauwirtschaftliche Vertragsrisiko nach Maßgabe berufstypisch rechtsgeschäftlicher Einstandspflichten . . . . .	190
A Disposition . . . . .	190
B Risikogliederung nach zu verantwortender Sachkunde (erste Grundform) . . . . .	191
1. Ausgangspunkt . . . . .	191
2. Die typische gewerbliche Risikolast . . . . .	192
a Allgemeines, Bauvertrag . . . . .	192
b Architektenvertrag . . . . .	194
3. Risikolast bei verminderter Sachkompetenz . . . . .	195
4. Das Risiko bei Aufgaben außerhalb der Berfskenntnis des Unternehmers . . . . .	197

C Gemeinschaftlichkeit der Gefahrenlast. Die Formen . . . . .	197
D Risikoabgrenzung im Innenverhältnis der Unternehmer (zweite Grundform) . . . . .	200
1. Gefahrbereichsabgrenzung bei Vor- und Nacharbeiten . . . . .	201
2. Gefahrbereichsabgrenzung zwischen Architekt und Bauunter- nehmer . . . . .	202
3. Die Subsidiärhaftung des Architekten . . . . .	205
E Risikoabstufung im Außenverhältnis der Unternehmer zum Bau- herrn (dritte Grundform) . . . . .	210
1. Vorbemerkung . . . . .	210
2. Die Anweisungsproblematik . . . . .	210
3. Die Bestimmung des „Werkes“ als Mittel einer „vertikalen“ Risikogliederung . . . . .	215
a Das Problem . . . . .	215
b Funktion und materieller Wert der „Werk“bestimmung. Die risikofunktionale Betrachtung (Rückblick) . . . . .	215
c Die Frage beim Anweisungsproblem und bei Vor- und Nach- arbeiten . . . . .	216
d Die Rechtsprechung zum Architektenwerk, insbesondere zu Planfehlern . . . . .	217
aa Vorbemerkung, Disposition . . . . .	217
bb Das inhaltliche und methodische Problem des „Notwendigkeits“kriteriums . . . . .	218
cc Materielle Bewertung der Planfehlerrechtsprechung . .	221
4. Die Zurechnungsproblematik im Rahmen des § 254 . . . . .	222
a Disposition . . . . .	222
b Die Rechtsprechung . . . . .	222
c Zur Dogmatik des § 254 . . . . .	224

d Die Mitverantwortung des Bauherrn aus der Sicht des Vertragsrisikos . . . . .	228
aa Die unmittelbare Mitverantwortung des Bauherrn . . .	228
bb Zurechnung des Architektenverschuldens . . . . .	229
bb 1. Der Stellenwert der Architektenleistung nach der Rechtsprechung, Kritik . . . . .	229
bb 2. „Vertikale“ oder „horizontale“ Gliederung? . . .	230
bb 3. Planungsleistungen des Architekten . . . . .	233
bb 4. Aufsichtsleistungen des Architekten . . . . .	234
cc Zurechnung bei Vor- und Nacharbeiten . . . . .	235
dd Mitverschulden des Unternehmers bei Inanspruchnahme des Architekten? . . . . .	235
ee Zurechnungsabstufung im Rahmen der §§ 278, 831 . .	235
VII Ausblick . . . . .	237
VIII Zusammenfassung . . . . .	240