

KK

Karteikarten von Alpmann Schmidt –
Examenswissen kompakt, komprimiert, komplett

Aus dem Inhalt:

Kaufrecht

- Sach- und Rechtsmangel
- Gewährleistungsansprüche gem. § 437
- Ausschluss der Gewährleistung
- Verjährung
- Verhältnis der Gewährleistungsregeln zu anderen Ansprüchen
- Garantieübernahme, § 443
- Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff.
- Werklieferungsvertrag, § 650

Werkvertragsrecht

- Pflichten des Bestellers
- Sach- und Rechtsmangel
- Übergang der Preisgefahr
- Gewährleistungsansprüche gem. § 634:
Nacherfüllung; Selbstvornahmerecht;
Rücktritt oder Minderung; Schadens- oder
Aufwendungsersatz
- Ausschluss der Gewährleistung
- Verjährung

ISBN: 978-3-86752-612-8



9 783867 526128

€ 10,90

KK

Schuldrecht BT 1 – 2018



KK

Karteikarten

Wirtz

Schuldrecht BT 1

Kaufrecht/Werkvertragsrecht

9. Auflage 2018

Alpmann Schmidt



Dr. Tobias Wirtz
Rechtsanwalt

Schuldrecht BT 1
Kaufrecht/Werkvertragsrecht

9. Auflage 2018

ISBN: 978-3-86752-612-8

Verlag: Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Karteikarten,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Skripten zum Zivilrecht

Stand: August 2018

▪ BGB AT 1	21. Aufl. 2017	16,90 €	▪ Schuldrecht BT 4 Unerl. Hdlg., Allg. SchadensR	20. Aufl. 2017	19,90 €
▪ BGB AT 2	20. Aufl. 2017	16,90 €	▪ Sachenrecht 1 Allg. Lehren, Bewegl. Sachen	21. Aufl. 2017	19,90 €
▪ Schuldrecht AT 1	22. Aufl. 2017	19,90 €	▪ Sachenrecht 2 Grundstücksrecht	19. Aufl. 2018	19,90 €
▪ Schuldrecht AT 2	22. Aufl. 2018	19,90 €	▪ Familienrecht	20. Aufl. 2015	19,90 €
▪ Schuldrecht BT 1 KaufR/WerkvertragsR	20. Aufl. 2018	19,90 €	▪ Erbrecht	21. Aufl. 2018	19,90 €
▪ Schuldrecht BT 2 Bes. Vertragsarten (mit MietR)	18. Aufl. 2018	19,90 €	▪ ZPO	21. Aufl. 2017	22,90 €
▪ Schuldrecht BT 3 Auftrag, GoA, BereicherungsR	19. Aufl. 2017	16,90 €			

ALPMANN SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Alter Fischmarkt 8 • 48143 Münster • Tel.: 0251-98109-0 • www.alpmann-schmidt.de

Kaufvertrag		1, 2
Leistungsstörungen aufseiten des Verkäufers		3
Allgemeine Leistungsstörungen		4–6
Sachmangel, § 434		7–14
Rechtsmangel, § 435		15
Nacherfüllungsanspruch, §§ 437 Nr. 1, 439		16
Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs und Leistungsverweigerungsrechte des Verkäufers und Käufers		17–21
Aufwendungsersatzanspruch aus § 439 III		22
Rücktritt, § 437 Nr. 2		23–29
Minderung, § 437 Nr. 2		30
Ansprüche des Käufers auf Schadens- oder Aufwendungsersatz, § 437 Nr. 3		31–44
Ausschluss der Gewährleistungsansprüche		45–47
Verjährung		48–51
Verhältnis der Rechte des § 437 untereinander und zu den übrigen Vorschriften		52–59
Verhältnis der Gewährleistung zu den allgemeinen Regeln der Leistungsstörung		60
Verhältnis der Gewährleistungsregeln zu §§ 823 ff.		61

Garantieübernahme, § 443	☞ 62–66
Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen	☞ 67–69
Eigentumsvorbehaltskauf, § 449	☞ 70
Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff.	☞ 71–76
Regress des Verkäufers, §§ 445 a f.	☞ 77, 78
Werkvertrag gemäß § 631	☞ 79
Abgrenzung zu anderen Vertragstypen	☞ 80
Pflichten des Bestellers beim Werkvertrag	☞ 81–83
Leistungsstörung des Unternehmers (U)	☞ 84
Übergang der Preisgefahr beim Werkvertrag, §§ 644, 645	☞ 85
Rechte des Werkbestellers bei Mängeln des Werkes	☞ 86–89
Ausschluss der Gewährleistung	☞ 90
Verjährung der Mängelansprüche, § 634 a	☞ 91
Verhältnis des Gewährleistungsrechts zu den übrigen Vorschriften	☞ 92
Bauvertrag	☞ 93
Verbraucherbauvertrag	☞ 94
Werklieferungsvertrag, § 650	☞ 95

Zustandekommen des Kaufvertrags

Für das Zustandekommen des Kaufvertrags ist, wie bei allen Verträgen, eine Einigung der Parteien über die wesentlichen Vertragsbestandteile erforderlich und es dürfen keine Nichtigkeitsgründe eingreifen.

- Einigung über Hauptleistungspflichten: Die Parteien müssen sich darüber einigen, dass ein **Kaufgegenstand** gegen **Zahlung eines Kaufpreises** übertragen werden soll.
- Unmittelbar betrifft **§ 433** nur den **Kauf von Sachen**.
Sachen i.S.d. Gesetzes sind körperliche Gegenstände. Unter Sachen sind sowohl bewegliche Sachen als auch Grundstücke zu verstehen. Tiere, § 90 a, werden, soweit keine Sondervorschriften eingreifen, wie Sachen behandelt.
- Gem. **§ 453 I** finden die Vorschriften über den Kauf von Sachen auf den **Kauf von Rechten** und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung.
- Nach **§ 480** finden auf den **Tausch** die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung.
- Gem. **§ 650** finden auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, die Vorschriften über den Kauf Anwendung (**Werklieferungsvertrag**).
- Der **Kaufpreis**: Die Kaufpreiszahlung muss grds. in **bar** erfolgen, d.h. durch Übereignung von Geldscheinen und -stücken.

Die Vereinbarung oder Gestattung bargeldloser Zahlung ist in der Praxis weitestgehend üblich. Eine Gestattung liegt insbes. in der Angabe der Kontonummer auf der Rechnung oder Annahme der Bank-, Geld- oder Kreditkarte. Erfüllung tritt erst mit der Gutschrift auf dem Konto des Verkäufers ein.

Inhalt des Kaufvertrags (Fortsetzung)

Die **Kaufvertragsparteien**: Für den Inhalt der Einigung ist es **nicht** von Bedeutung, ob die Beteiligten als Unternehmer (§ 14) oder Verbraucher (§ 13) anzusehen sind. In jedem Fall ist eine Einigung über die wesentlichen Vertragsbestandteile (Kaufgegenstand, -preis, Parteien = essentialia negotii) erforderlich.

Für die Rechtsfolgen ist es allerdings entscheidend, wer Kaufvertragspartei ist. Verkauft ein Unternehmer an einen Verbraucher eine bewegliche Sache, so finden gem. § 474 I 1 die Sonderregeln des Verbrauchsgüterkaufs Anwendung, § 71 ff.

Wirksamkeit des Kaufvertrags

Es dürfen keine Nichtigkeitsgründe eingreifen (z.B. §§ 104 ff., 125, 134, 138, 142).

Rechtsfolgen aus dem Kaufvertrag

- Käufer muss den geschuldeten **Kaufpreis**, soweit nicht anders vereinbart, in bar zahlen.
- Verkäufer einer Sache ist verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das **Eigentum an der Sache zu verschaffen**. Die Sache muss **frei** von **Sach-** und **Rechtsmängeln** sein.
- **Nebenleistungspflichten** ergeben sich aus der Parteivereinbarung oder aus Gesetz, vgl. § 448.
- **Rücksichtnahmepflichten** ergeben sich aus **§ 241 II**. Sie sind nicht selbstständig einklagbar und führen im Falle der Verletzung zu Sekundäransprüchen (insbes. Schadensersatz).

V kann nicht (mehr) leisten

Unmöglichkeit

- Vertrag wirksam (Klarstellung in § 311 a I)
- Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, § 275 I
- Der Gegenleistungsanspruch geht grds. unter, § 326 I 1 (Ausnahmen in § 326 und wenn die Preisgefahr gem. §§ 446, 447 übergegangen ist.)
- Schadensersatz
 - anfängl. Unmöglichkeit, § 311 a II
 - nachträgliche Unmöglichkeit, §§ 280 I, III, 283
- Aufwendungsersatz
 - anfängliche Unmöglichkeit, § 311 a II, 284
 - nachträgliche Unmöglichkeit, §§ 280 I, III, 283, 284
- Rücktrittsrecht, §§ 326 V, 323
- Herausgabe des Ersatzes, § 285 I

V leistet nicht rechtzeitig

- Rücktritt, § 323 I
- Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 I, III, 281
- Verzögerungsschaden, §§ 280 I, II, 286;  SchuldR AT 1

V leistet mangelhaft

- Nacherfüllung, § 437 Nr. 1;  16
- Rücktritt oder Minderung, § 437 Nr. 2;  23 ff.
- Schadensersatz oder Aufwendungsersatz, § 437 Nr. 3;  31 ff.

Prüfungsschema für den Anspruch auf Ersatz des durch den Mangel entstandenen Schadens aus §§ 437 Nr. 3, 280 I

A. Voraussetzungen

- I. Wirksamer Kaufvertrag
- II. Kaufsache ist bei Gefahrübergang mit einem Sachmangel, § 434, oder bei Erwerb mit einem Rechtsmangel, § 435, behaftet.
- III. Infolge des Mangels entsteht ein **Schaden an anderen Rechtsgütern** des Käufers (auch Vermögen).
 - △ Der Schaden an der Kaufsache selbst wird über §§ 437 Nr. 3, 280 I u. III, 281 bzw. §§ 437 Nr. 3, 280 I u. III, 283 als Schadensersatz statt der Leistung ersetzt.
- IV. Verkäufer hat sich nicht entlastet, **§ 280 I 2.**

B. Kein Ausschluss der Gewährleistung, § 45 ff.

C. Keine Verjährung, § 438

D. Rechtsfolge

Schadensersatz neben der Leistung. Nach § 280 I wird weder der Verzögerungsschaden (§ 37) noch Schadensersatz statt der Leistung ersetzt.

Abgrenzungsprobleme zwischen den einzelnen Anspruchsgrundlagen

Verzögert sich die Nacherfüllung, so ist Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 437 Nr. 3, 280 I u. III, 281 zu erbringen. Der Verzögerungsschaden ist nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, II, 286 zu ersetzen und die übrigen Schäden, die infolge der Mangelhaftigkeit entstanden sind, nach §§ 437 Nr. 3, 280 I. Die Abgrenzung der einzelnen Anspruchsgrundlagen ist eines der Hauptprobleme des Gewährleistungsrechts.

Betriebsausfallschaden (Nutzungsausfallschaden)

Darunter versteht man Einbußen, die ein Käufer erleidet, weil er die Kaufsache zeitweise aufgrund eines Mangels überhaupt nicht bzw. nicht planmäßig in seinem Betrieb einsetzen kann. In der Lit. werden im Wesentlichen folgende Ansätze vertreten:

- Nach e.A. stellt der Betriebsausfallschaden einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung i.S.d. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 dar.
- Andere gehen hingegen davon aus, dass es sich um einen Verzögerungsschaden i.S.d. §§ 437 Nr. 3, 280 I, II, 286 handelt.
- Nach der wohl h.M. handelt es sich jedoch um einen einfachen Schadensersatzanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 I.

Zutreffend dürfte sein, danach zu differenzieren, **auf welcher Pflichtverletzung der Betriebsausfallschaden beruht.**

- Ist er nur dadurch hervorgerufen worden, dass der Verkäufer schuldhaft eine mangelhafte Sache liefert, ergibt sich der Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 I.
- Liefert der Verkäufer trotz Mahnung keine mangelfreie Sache, so ergibt sich der Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, II, 286.
- Beruht der Betriebsausfallschaden auf dem endgültigen Ausbleiben der Leistung, so handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281.

Mangelbeseitigung durch den Käufer

Str. ist, ob der Käufer einen Ersatzanspruch gegen den Verkäufer hat, wenn er den Mangel, ohne dem Verkäufer eine Frist zu setzen bzw. ohne den Fristablauf abzuwarten, selbst beseitigt. In Betracht kommen folgende Anspruchsgrundlagen:

- Ein Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer aus **§§ 437 Nr. 3, 280 I u. III, 283**.

Selbst wenn man Unmöglichkeit annimmt (str.), besteht kein Anspruch, da der Käufer die Unmöglichkeit selbst herbeigeführt hat. Der Verkäufer kann sich entlasten.

- Ein Anspruch aus **§§ 437 Nr. 3, 280 I u. III, 281** scheidet ebenfalls aus.

Geht man von einer nachträglichen Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung aus, ist § 283 lex specialis. Selbst wenn man mit der Gegenansicht keine Unmöglichkeit annimmt, scheidet der Anspruch an der fehlenden Fristsetzung.

- Der Käufer kann auch nicht den Kaufpreis nach **§§ 346, 326 V, 323 I, 437 Nr. 2** herausverlangen.

Es fehlt an der Fristsetzung. Fraglich ist, ob diese nicht ausnahmsweise entbehrlich ist, da die Mangelbeseitigung unmöglich ist. Mit der Durchführung der Selbstvornahme durch den Käufer kann der Verkäufer seiner Pflicht zur Mangelbeseitigung nicht mehr nachkommen, da kein behebbarer Mangel mehr vorhanden ist. Gem. § 323 VI ist der Rücktritt jedoch ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Umstand, welcher ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist.

- Auch eine Rückforderung eines Teils des Kaufpreises unter dem Gesichtspunkt der Minderung, **§§ 346, 441 IV, 437 Nr. 2**, scheidet mangels Fristsetzung aus.

- Ein Anspruch aus **§ 439 II** ist nicht gegeben, da diese Regelung nur den Fall betrifft, dass der Verkäufer die Nacherfüllung vornimmt. Ferner greift **§ 439 III** nicht, weil der Aufwendungsersatz nicht die Mangelbeseitigung selbst erfasst.

Mangelbeseitigung durch den Käufer (Fortsetzung)

- In der Lit. wird vertreten, dem Käufer bei einer Selbstvornahme gegen den Verkäufer einen Anspruch auf Ersatz der **ersparten Aufwendungen** aus **§§ 326 II 2, 326 IV, 346** analog zu gewähren.
 - Der Gesetzgeber habe dem Käufer lediglich kein Recht zur Selbstvornahme gegeben. Der Verkäufer, der seine Pflicht zur mangelfreien Leistung nicht erfüllt habe, dürfe durch die unberechtigte Selbstvornahme des Käufers nicht privilegiert werden.
 - Die Rspr. und die überwiegende Lit. lehnen einen solchen Anspruch jedoch ab, weil er das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung unterlaufe. Im Übrigen nehme die Selbstvornahme des Käufers dem Verkäufer die Möglichkeit der Untersuchung und der Beweissicherung.
 - Anders als das Werkvertragsrecht, § 637, und das Mietrecht, § 536 a II, gibt es im Kaufrecht keinen Aufwendungsersatzanspruch bei Mängelbeseitigung. §§ 437 ff. enthalten insoweit für die Rechte des Käufers eine abschließende Regelung.
- Auch ein Anspruch aus **§ 637 analog** scheidet aus, da es an der erforderlichen Regelungslücke fehlt.
- Ein Aufwendungsersatzanspruch aus **§§ 684 S. 1, 812 I 1 Alt. 1** ist ebenfalls nicht gegeben, da die Gewährleistungsregeln eine abschließende Sonderregelung sind.
- Das Gleiche gilt für einen Anspruch auf Ersatz der ersparten Aufwendungen aus **§ 812 I 1 Alt. 1**.
- ⚠ Die obigen Ausführungen gelten nur für den Fall, dass eine Fristsetzung nicht entbehrlich ist. Ist sie entbehrlich, etwa weil der Verkäufer sich ernsthaft und endgültig weigert oder besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs rechtfertigen, so ergibt sich der Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281.
- 👉 Aufgrund einer infektiösen Durchfallerkrankung des gekauften Hundes ist eine sofortige tierärztliche Notfallbehandlung erforderlich.

Probleme bei den Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs

- **Mankolieferung:** Liegt eine Minderlieferung vor, so ist str., unter welchen Voraussetzungen Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangt werden kann.
 - Überträgt man die Wertung des § 434 III auf § 281 I, so liegt eine mangelhafte Leistung vor und der Käufer kann bei einer Zuweniglieferung nach erfolglosem Fristablauf Schadensersatz statt der ganzen Leistung schon dann verlangen, wenn der Mangel nicht unerheblich ist, § 281 I 3.
 - Demgegenüber geht die wohl h.M. davon aus, dass bei einer Teilleistung eine Schadensersatzforderung statt der ganzen Leistung nur dann gerechtfertigt ist, wenn ein **Interessenwegfall** vorliegt, § 281 I 2. Eine Zuweniglieferung sei auch dann anzunehmen, wenn sie gem. § 434 III als Mangel gelte. Andernfalls würde die Regelung des § 281 I 2 für den praktisch häufigsten Fall der Minderlieferung beim Kauf völlig entwertet.
 - △ Das gleiche Problem stellt sich beim Rücktrittsrecht. Auch hier ist bei der Teilleistung str., ob der Gläubiger schon zurücktreten kann, wenn die Pflichtverletzung nicht unerheblich ist, § 323 V 2, oder ob ein Rücktritt erfordert, dass er an der Teilleistung kein Interesse hat, § 323 V 1. (☞ 28 f.)
- **Verkäufer liefert innerhalb der Frist mangelhaft**
 - Teilweise wird angenommen, dass bei einer mangelhaften Leistung innerhalb einer zur Erfüllung gesetzten Frist eine nochmalige Fristsetzung entbehrlich sei. Der Gläubiger könne nach Fristablauf Schadensersatz statt der Leistung verlangen, ohne dass er eine weitere Frist setzen müsse.
 - Nach der h.M. ist bei einer **Schlechtleistung innerhalb einer Frist**, die wegen der Nichterfüllung gesetzt wird, grundsätzlich eine **nochmalige Fristsetzung zur Nacherfüllung** erforderlich, es sei denn, diese ist gem. § 281 II Alt. 2 aufgrund besonderer Umstände entbehrlich. Hierfür spricht, dass die mangelhafte Leistung während einer wegen der Nichtleistung gesetzten Frist eine andere Art der Leistungsstörung ist. Außerdem muss dem Verkäufer die Möglichkeit gegeben werden, seine Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen.

Rechtsfolgen des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung

■ Erlöschen des Erfüllungsanspruchs

- Gem. **§ 281 IV erlischt der Erfüllungsanspruch** nicht mit Fristablauf, sondern erst dann, wenn der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung verlangt.
- **Gegenleistungsanspruch** (Kaufpreisanspruch): Das Gesetz enthält **keine Regelung** darüber, was mit dem Kaufpreisanspruch geschieht, wenn der Käufer Schadensersatz statt der Leistung verlangt.
 - Teilweise wird vertreten, dass der Anspruch auf die Gegenleistung nicht gleichzeitig mit dem Erlöschen des Erfüllungsanspruchs gem. § 281 IV erlischt, da die Vorschrift entsprechend der systematischen Stellung und dem Wortlaut keinerlei Rechtsfolge hinsichtlich der Gegenleistungspflicht regelt. Diese Erlösche nur aufgrund eines Rücktritts und immer nur mit den Folgen der §§ 346 f.
 - Nach h.M. erlischt bei gegenseitigen Verträgen, also auch bei Kaufverträgen, mit dem **Erlöschen des Leistungsanspruchs** des Gläubigers gem. § 281 IV **auch der Anspruch des Schuldners auf die Gegenleistung**. Dies ergebe sich aus der Verbindung von Leistung und Gegenleistung. Wenn schon gem. § 281 IV der Anspruch des (leistungstreu) Gläubigers erlösche, so müsse erst Recht der Gegenleistungsanspruch des Schuldners erlöschen, der diese Leistungsstörung zu vertreten habe.

■ Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 281 IV

- Teilweise wird angenommen, dass § 281 IV alle Schäden erfasst, die ab Fälligkeit eintreten (**Gesamtabrechnung**).
- Dagegen werden nach der Lehre der **schadensphänomenologischen Abgrenzung** nur die Schäden erfasst, die funktional an die Stelle der Leistung treten.
- Nach **h.L.** werden die Schäden erfasst, die auf das **endgültige Ausbleiben der Leistung** zurückzuführen sind.

Ansprüche des Käufers auf Schadens- oder Aufwendungsersatz, § 437 Nr. 3 (12)

Der Anspruch aus **§ 284** kann **anstelle** jedes Schadensersatzanspruchs statt der Leistung treten. Darüber hinaus verweist § 311 a II 1 bzgl. des Umfangs des Aufwendungsersatzanspruchs bei anfänglicher Unmöglichkeit auf § 284. Vergebliche Aufwendungen sind **freiwillige Vermögensopfer**, die der Gläubiger im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung erbracht hat, die sich aber wegen der Nichtleistung oder der nicht vertragsgemäßen Leistung des Schuldners als nutzlos erweisen. Zu den Aufwendungen zählen sog. Vertragskosten, wie z.B. die **Kosten für die Übergabe, Versendung oder Beurkundung**, Zölle, Fracht, Einbau- und Montagekosten.

Prüfungsschema für den Ersatz vergeblicher Aufwendungen, §§ 437 Nr. 3, 284

A. Voraussetzungen

- I. **Bestehen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung**
- II. **Vergebliche Aufwendungen**, die der Käufer im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte
- III. **Kein Ausschluss** nach § 284, letzter Halbs.
- IV. **Alternativität** zum Schadensersatzanspruch statt der Leistung

B. Rechtsfolge

- I. „Anstelle“ des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung kann Ersatz der vergeblichen Aufwendungen verlangt werden.
- II. Anspruchskürzung bei Nutzung der Sache

Nach § 284 kann anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz der Aufwendungen verlangt werden. Aufwendungsersatz tritt also **nur alternativ zum Schadensersatz statt der Leistung**. Nach § 284 sind mithin Schadensersatzansprüche neben der Leistung nicht ausgeschlossen.

Prüfungsschema für den Nacherfüllungsanspruch, §§ 634 Nr. 1, 635

A. Voraussetzungen

I. Wirksamer **Werkvertrag**

II. Das Werk muss **bei Gefahrübergang** mit einem **Sach- oder Rechtsmangel, § 633**, behaftet sein.

⚠ Abweichend vom Kaufrecht, § 434 I 1, ist der für die Mangelfreiheit maßgebliche Zeitpunkt nicht im Gesetzestext festgelegt. Maßgeblicher Zeitpunkt ist jedoch auch im Werkvertragsrecht der Gefahrübergang, d.h. in der Regel die Abnahme, § 640.

B. **Kein Ausschluss oder Einschränkung** der Nacherfüllung (§§ 275 I–III, 635 III) oder der Gewährleistung (z.B. §§ 639, 640 III),  90

C. Rechtsfolge

Gem. § 635 kann der **Unternehmer** nach seiner **Wahl** den **Mangel beseitigen** oder ein **neues Werk herstellen**. Zudem hat er die erforderlichen Aufwendungen zu tragen, § 635 II. Bei Neuerstellung kann der Unternehmer das mangelhafte Werk gem. § 635 IV nach den Rücktrittsvorschriften (§§ 346 ff.) zurückverlangen.

D. Die **Verjährung** des Nacherfüllungsanspruchs richtet sich nach **§ 634 a**,  91.

Prüfungsschema für den Rücktritt des Bestellers, §§ 634 Nr. 3, 636

A. Voraussetzungen des Rücktrittsrechts

- I. Wirksamer **Werkvertrag**
- II. Werk muss **bei Gefahrübergang** mit einem **Sach- oder Rechtsmangel, § 633**, behaftet sein.
- III. **Erfolgreicher Ablauf** einer dem Unternehmer gesetzten angemessenen **Frist** zur Nacherfüllung (§ 323 I) oder Entbehrlichkeit der Frist, §§ 636, 635 III, 323 II, 326 V. Auch hier kann als **Indiz** für den **Fehlschlag** nach § 636 die Regelung des § 440 S. 2 genommen werden.

B. Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts

Zum einen kann das **Rücktrittsrecht** nach § 323 V 2 (unerheblicher Mangel) oder § 323 VI (zumindest weit überwiegende Verantwortlichkeit oder Annahmeverzug des Gläubigers), zum anderen die **Gewährleistung** insgesamt (z.B. nach § 640 III,  90) ausgeschlossen sein.

C. Erklärung des Rücktritts, § 349, 25

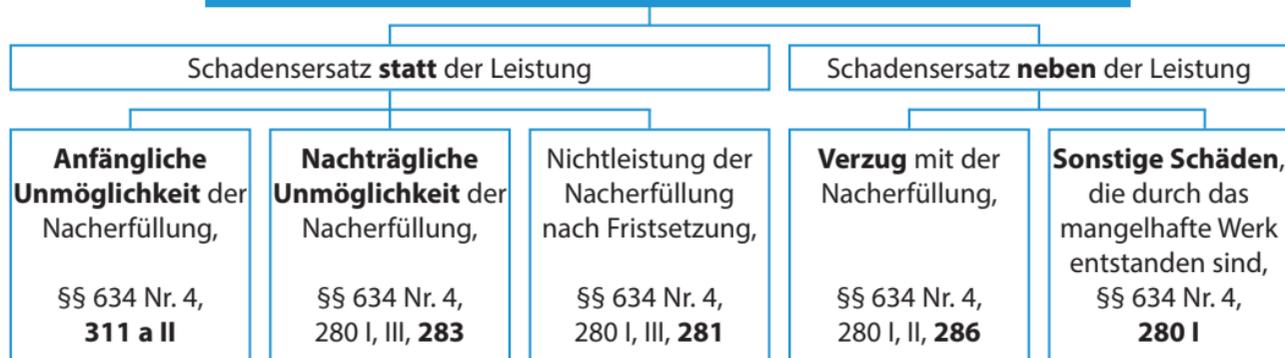
D. Rechtsfolgen des Rücktritts, §§ 346, 347, 26 f.

E. Unwirksamkeit des Rücktritts gem. §§ 634 a IV, 218

Minderung durch den Besteller

- Liegen die **Voraussetzungen des Rücktritts** vor, so kann der Besteller wahlweise auch **mindern, § 638**. Ein Unterschied zum Rücktritt besteht darin, dass die Minderung **bei einem unerheblichen Mangel nicht ausgeschlossen** ist, § 638 I 2. Die Minderung ist ein einseitiges Gestaltungsrecht und wird durch Erklärung ausgeübt, § 638 I 1.
- Die Berechnung der Minderung ergibt sich aus § 638 III.
- Hat der Besteller mehr als die geminderte Vergütung gezahlt, so ist ihm der Mehrbetrag nach den Rücktrittsvorschriften zu erstatten, § 638 IV.

Überblick über die Schadensersatzansprüche des Bestellers wegen Verletzung der Pflicht zur mangelfreien Leistung, § 633 Abs. 1



- Die Schadensersatzansprüche des Bestellers gleichen im Aufbau denen des Käufers (§ 31 ff.).
- Ist das Werk mangelfrei, werden aber **Nebenpflichten** aus **§ 241 II** verletzt, so kann sich ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung aus §§ 280 I u. III, 282 ergeben.

Ausschluss durch Vertrag

- Erfolgt der Gewährleistungsausschluss durch **Individualvereinbarung**, so kann der Unternehmer sich nicht darauf berufen, wenn er den **Mangel arglistig verschwiegen** hat oder eine **Garantie** für die **Beschaffenheit des Werkes** übernommen hat, **§ 639** (= § 444 im Kaufrecht).
- Bei einem Haftungsausschluss oder einer Haftungsbeschränkung durch **AGB** ist eine **Inhaltskontrolle gem. §§ 309–307** vorzunehmen. Wie im Kaufrecht sind insbes. § 309 Nr. 7 a) und b), § 309 Nr. 8 b) und § 307 relevant (☞ 46).

Ausschluss kraft Gesetzes

- Nach **§ 640 III** stehen dem Besteller die in § 634 Nr. 1–3 bezeichneten Rechte nicht zu, wenn er den **Mangel bei Abnahme kennt** und er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme nicht vorbehalten hat.
- **Nicht erwähnt** sind in **§ 640 III** die Rechte des Bestellers aus § 634 Nr. 4, also die Rechte, **Schadensersatz oder Aufwendungsersatz** zu verlangen. Daraus ergibt sich, dass der Besteller weiterhin Schadensersatz und Aufwendungsersatz verlangen kann, selbst wenn er den Mangel bei Abnahme kennt und sich die Rechte nicht vorbehalten hat.

Die Verjährung der werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche richtet sich nach § 634 a. In § 634 a IV, V wird für die **Gestaltungsrechte** auf **§ 218** verwiesen. Danach sind Rücktritt und Minderung unwirksam, wenn der Anspruch auf Nach-erfüllung verjährt ist. Die Verjährung gibt dem Schuldner das Recht, die Leistung **zu verweigern**, § 214.

Gesetzliche Regelung der Verjährung von Gewährleistungsrechten

- Soweit **keine Sonderregeln** eingreifen, verjähren Mängelgewährleistungsansprüche des Bestellers gem. § 634 a I Nr. 3 in der regelmäßigen Verjährungsfrist, also in **drei Jahren**, § 195.
Der Ablauf der Verjährungsfrist kann sich durch **Neubeginn**, § 212, oder **Hemmung**, § 209, ändern, vgl.  50 f.
- **Sonderregelungen enthalten § 634 a I Nr. 1 und Nr. 2.**
 - Gem. **§ 634 a I Nr. 1** verjähren Ansprüche bei einem Werk, dessen **Erfolg** in der **Herstellung, Wartung** oder **Veränderung einer Sache** oder in Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür liegt, in **zwei Jahren**.
 - Nach **§ 634 a I Nr. 2** gilt die **fünfjährige Verjährungsfrist** für Mängelansprüche bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in diesbzgl. Planungs- und Überwachungsarbeiten besteht (vgl. auch § 438 I Nr. 2 a) im Kaufrecht).
- Eine **Sonderregelung** gilt für den Fall, dass der Unternehmer den Mangel **arglistig** verschwiegen hat, **§ 634 a III** (= § 438 III im Kaufrecht).

Rechtsgeschäftliche Abänderung der gesetzlichen Verjährungsfristen

- Die Parteien können die Verjährungsfrist auf bis zu 30 Jahre **verlängern**, § 202 II.
- **Verkürzung** der Verjährungsfrist:
 - Durch Individualvereinbarung kann die Frist grds. verkürzt werden. Die Verjährung kann bei Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus erleichtert werden, § 202 I.
 - Erfolgt die Verkürzung in den **AGB**, so ist § 309 Nr. 8 b) ff) zu beachten.

■ Verhältnis zu den Anfechtungsregeln

Liegen die Gewährleistungsvorschriften tatbestandsmäßig vor, so ist die Anfechtung nach **§ 119 II ausgeschlossen**. Eine Anfechtung nach **§ 119 I** und **§ 123 I** ist **neben den Gewährleistungsregeln** möglich (wie im Kaufrecht,  55 ff.). Wird der Vertrag angefochten, so stehen dem Besteller keine Gewährleistungsrechte mehr zu, da diese einen wirksamen Werkvertrag voraussetzen.

■ Verhältnis zu den allgemeinen Regeln der Leistungsstörung:

– Soweit ein **Mangel** vorliegt, sind die **allgemeinen Regeln der Leistungsstörung** neben den Gewährleistungsregeln des Werkvertrags **nicht anwendbar**.

Zwar verweist § 634 auf die allgemeinen Regeln, sodass die Voraussetzungen der Haftung identisch sind. Ein Unterschied zwischen den allgemeinen Regeln und den Gewährleistungsansprüchen des Bestellers besteht jedoch in der **Verjährung, § 634 a**.

– Ein Anspruch nach den **allgemeinen Leistungsstörungsregeln** kann gegeben sein, wenn eine Pflichtverletzung vorliegt, die **nicht in der Herstellung des mangelhaften Werks** liegt.

■ Verhältnis zu §§ 823 ff.

Es besteht wie im Kaufrecht auch hier **echte Anspruchskonkurrenz** mit der Folge, dass Ansprüche aus Werkvertragsrecht und Deliktsrecht nebeneinander bestehen, und dass jeder Anspruch nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seiner Durchsetzung selbstständig zu beurteilen ist.

 Ist das Werk mangelhaft und steht fest, dass sich der Mangel an dem Werk „fortfrisst“, ist nach h.M. maßgebend, ob der geltend gemachte Schaden **stoffgleich** mit dem der Sache von Anfang an anhaftenden Mangelunwert ist.

Für Bauverträge gelten allgemein die §§ 631–650 sowie die **§§ 650 a–h**.

➔ Ein Bauvertrag i.S.d. § 650 a I ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerkes (einer Außenanlage oder eines Teiles davon). Für Instandhaltungsverträge ist § 650 II zu beachten.

Bei **Verweigerung der Abnahme** ist der Besteller zur Mitwirkung an der Zustandsfeststellung verpflichtet (**§ 650 g I**). Kommt der Besteller einem entsprechenden Verlangen des Unternehmers nicht nach, kann dieser die Zustandsfeststellung einseitig vornehmen (§ 650 g II). § 650 g IV regelt für diesen Fall die Vergütungspflicht.

Nach **§ 650 g IV 1** ist die **Vergütung** des Unternehmers erst **fällig**, wenn

- der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme entbehrlich war
- und der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat.

Sicherheiten (Hypotheken) hinsichtlich des Vergütungsanspruches für Bauunternehmer bzw. Bauhandwerker entfallen, **§ 650 e** und **§ 650 f**.

Die **Kündigung** des Bauvertrages (vgl. §§ 643, 648, 648 a, 649 I) bedarf gemäß **§ 650 h** der **Schriftform**.

Liegt ein Verbrauchervertrag i.S.v. § 650 i I, d.h. ein Bauvertrag zwischen einem Verbraucher (§ 13) und einem Unternehmer (§ 14) vor, gelten zusätzlich zu den §§ 631–650 die in den **§§ 650 i–n** enthaltenen Vorschriften. Verbraucherbauvertrag bedarf gem. **§ 650 i II** der **Textform** (§ 126 b). Nichteinhaltung führt zur Nichtigkeit nach § 125.

Nach **§ 650 I** steht dem Verbraucher ein **Widerrufsrecht** i.S.d. § 355 zu, über dessen Existenz der Unternehmer den Verbraucher zu belehren hat.

Verbraucherbauvertrag muss gemäß **§ 650 k III** verbindliche **Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung** enthalten.

Vorvertragliche Abreden werden Inhalt des Vertrages, vgl. **§ 650 k I, III 1**.

Abschlagszahlungen und **Unternehmersicherungen** sind in **§ 650 m** normiert.

Von den in **§ 650 o S. 1** genannten Vorschriften kann nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Ferner sind gem. **§ 650 o S. 2** Vereinbarungen, die die in § 650 o S. 1 genannten Vorschriften aushöhlen sollen, unzulässig.

Gem. § 650 finden auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender **beweglicher Sachen** zum Gegenstand hat, die Vorschriften über den Kauf Anwendung (Werklieferungsvertrag).

Handelt es sich dabei um eine **nicht vertretbare Sache**, so gelten **ergänzend** die Vorschriften des Werkvertragsrechts, **§§ 642, 643, 645, 649 u. 650**. Obwohl das Gewährleistungsrecht des Kaufrechts und des Werkvertragsrechts weitestgehend dadurch übereinstimmen, dass auf die allgemeinen Regeln verwiesen wird, bestehen folgende Unterschiede:

- Beim Kaufvertrag gelten die Regeln über den Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 f.
- Im Kaufrecht hat bei der Nacherfüllung der Käufer das Wahlrecht, § 439 I, während beim Werkvertrag der Unternehmer wählen kann, §§ 634 Nr. 1, 635.
- Beim Werkvertrag hat der Besteller ein Selbstvornahmerecht, § 637 I.
- Die Verjährung der Mängelansprüche beim Werkvertrag ist in § 634 a geregelt und beträgt, wenn keine Ausnahme eingreift, drei Jahre. Im Kaufrecht richtet sich die Verjährung nach § 438 und beträgt, wenn keine Ausnahme eingreift, zwei Jahre.
- Die Gewährleistungsrechte gelten beim Kaufvertrag ab Übergabe und im Werkvertragsrecht ab Abnahme.
- Im Werkvertragsrecht besteht eine Vorleistungspflicht des Unternehmers, denn der Werklohn wird erst mit Abnahme fällig, § 641 I.

