

D i e n s t v e r t r a g — S c h l e c h t e r f ü l l u n g

Voraussetzungen: Der Dienstverpflichtete V hat aufgrund eines BGB-Dienstvertrags (§§ 611 ff) gegenüber dem Dienstberechtigten B seine vertraglichen Pflichten erbracht, aber *schlecht*.

1. Hat V seine Leistungspflicht *fachlich* schlecht erfüllt? *Hinweis:* Wenn er nur andere Vermögensinteressen des B verletzt hat (zB durch Sachbeschädigung), ist mit Nein zu antworten.

Ja, Verletzung einer **L e i s t u n g s p f l i c h t** — **2.** Will B Schadensersatz verlangen?

Ja — **S c h a d e n s e r s a t z**

3. Würde eine nochmalige (diesmal korrekte) Leistung, wenn sie möglich wäre, den Schaden beseitigen?

Ja — **Schadensersatz „statt“ der Leistung (§ 281)**

4. Ist die Nacherfüllung (§ 281 Abs. 1 S. 1) möglich und zumutbar?

Ja — **5.** Hat V die Schlechtleistung (die Mangelhaftigkeit der Leistung) zu vertreten (§§ 276 Abs. 1 S. 1, 281 Abs. 1 S. 1, 280 Abs. 1 S. 1, S. 2)?

Ja — **6.** Hat B dem V eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt (§ 281 Abs. 1 S. 1)?

Ja — **7.** Hat V in der Frist nacherfüllt?

Ja — **Nein** — **8.** Ist die „Pflichtverletzung unerheblich“ (§ 281 Abs. 1 S. 3)?

B kann keinen Schadensersatz nach § 281 verlangen.

Schadensersatz nach Spalte 7 bleibt möglich.

„Kleiner“ Schadensersatz

B muss die Leistung behalten. Er kann keinen „Schadensersatz statt der *ganzen* Leistung“ verlangen (§ 281 Abs. 1 S. 3), sondern nur Ausgleich des Minderwerts.

Sobald B Schadensersatz verlangt hat, ist der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen (§ 281 Abs. 4).

„Großer“ Schadensersatz

B kann Schadensersatz „statt der *ganzen* Leistung“ verlangen (§ 281 Abs. 1 S. 3) und gibt die Leistung (soweit möglich) zurück (§ 281 Abs. 5, §§ 346 bis 348).

Nein Wenn „eine angemessene Frist zur ... Nacherfüllung“ *entbehrlich* war (§ 281 Abs. 2), weiter mit Frage 8!

Wenn die Fristsetzung nicht entbehrlich war, muss B sie nachholen.

Nein Kein Vertretensemüssen, kein Schadensersatz. Weiter mit Frage 10!

Nein, die Nacherfüllung ist unmöglich (§ 275 Abs. 1) oder unzumutbar (§ 275 Abs. 2 und 3).

– Bei *anfänglicher* Unmöglichkeit der Nacherfüllung gilt § 311a.
– Bei *nachträglicher* Unmöglichkeit gilt § 283.

Nein
Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 Abs. 1)

Der Schaden ist bereits endgültig eingetreten. Er wäre durch eine Nacherfüllung nicht mehr zu beseitigen.

Beispiel: Brandstiftung durch den Bewacher

Der Schadensersatzanspruch (ohne Fristsetzung) ergibt sich aus § 280 Abs. 1.

Nein, er will kündigen oder zurücktreten — **9.** Ist der Dienstvertrag *auf Dauer* angelegt und ist er *vollzogen*, dh haben V und B bereits mit seiner Erfüllung begonnen?

Ja **Nein**, entweder ist der Dienstvertrag nicht auf Dauer angelegt oder er ist noch nicht vollzogen. Deshalb ist ein

Rücktritt im Prinzip möglich

Bei einem vollzogenen Dauer-schuld-verhältnis tritt an die Stelle des (in § 323 geregelten) Rücktritts die

Kündigung aus wichtigem Grund

Weiter mit dem Flussdiagramm „Dienstvertrag – Kündigung“!

Nein, entweder ist der Dienstvertrag nicht auf Dauer angelegt oder er ist noch nicht vollzogen. Deshalb ist ein

10. Ist die Pflichtverletzung *unerheblich* (§ 323 Abs. 5 S. 2)? *Oder:* Ist B für die Schlechterfüllung „allein oder weit überwiegend verantwortlich“? *Oder* befand er sich im Gläubigerverzug (§ 323 Abs. 6)?

Ja **Nein** — **11.** Ist die Nacherfüllung möglich und zumutbar?

Ein Rücktritt ist ausgeschlossen. Eine Minderung gibt es beim Dienstvertrag nicht.

Schadensersatz prüfen!
Ansonsten muss B die Schlechterfüllung hinnehmen.

Ja — **12.** Hat B dem V eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt (§ 323 Abs. 1)?

Ja — **13.** Hat V innerhalb der Frist nacherfüllt?

Ja **Nein**
Damit ist ein Rücktritt ausgeschlossen (§ 323 Abs. 1).
Hat er das getan, gelten die §§ 346 ff.

Nein Wenn „eine angemessene Frist zur ... Nacherfüllung“ nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 *entbehrlich* war, kann B sofort zurücktreten.

Wenn die Fristsetzung *nicht* entbehrlich war, muss B sie nachholen.

Nein die Nacherfüllung ist unmöglich (§ 275 Abs. 1) oder unzumutbar (Abs. 2, Abs. 3).

Einen automatischen Entfall der Gegenleistung nach § 326 Abs. 1 S. 1 gibt es nicht (§ 326 Abs. 1 S. 2).

Aber B kann ohne Fristsetzung zurücktreten (§ 326 Abs. 5).

Verletzung einer Verhaltenspflicht (§ 241 Abs. 2) — Zu prüfen sind die §§ 280 Abs. 1, 282, 324