

Werkvertrag — Selbstvornahme, Rücktritt und Minderung

Ausgangslage: Das Werk des U hat einen Mangel (§ 633). Infrage kommen Selbstvornahme, Rücktritt oder Minderung. — **1.** Hat U die Selbstvornahme gewählt?

Ja — **Selbstvornahme (§§ 634 Nr. 2, 637)**

2. Hat U die Nacherfüllung „zu Recht verweigert“ (§ 637 Abs. 1 aE), weil sie „nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich“ ist (§ 635 Abs. 3)?
Hinweis: § 635 Abs. 3 bezieht auch § 275 Abs. 2 und 3 ein.

Ja — **Nein**, U hat die Nacherfüllung nicht verweigert. — **3.** Hat B dem U eine angemessene Frist für die Nacherfüllung gesetzt (§ 637 Abs. 1)?

Die Selbstvornahme entfällt (§ 637 Abs. 1 aE).

Falls B ersatzweise zurücktreten oder mindern will, weiter mit Frage 6!

Ja — **4.** Hat U innerhalb der Frist ordnungsgemäß nacherfüllt?

Ja	Nein
<i>Erfolgreiche</i> Nacherfüllung	<i>Erfolgloser</i> Ablauf der Frist
B hat keine Rechte aus § 637, vielleicht außer Schadensersatz statt der Leistung (§ 280 Abs. 1)	B kann jetzt den Mangel selbst beseitigen (lassen) „und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen“ (§ 637 Abs. 1). Er hat Anspruch auf Vorschuss in Höhe der voraussichtlich erforderlichen Aufwendungen (§ 637 Abs. 3).

Nein — *Hinweis:* B braucht dem U in folgenden Fällen keine Frist zu setzen:

- a) § 637 Abs. 2 S. 1 verweist auf § 323 Abs. 2:
 - ernsthaft und endgültig verweigert (Nr. 1)
 - relatives Fixgeschäft (Nr. 2)
 - besondere Umstände (Nr. 3).
- b) Außerdem nennt § 637 Abs. 2 S. 2 selbst zwei weitere Gründe:
 - bereits fehlgeschlagen
 - für B unzumutbar.

5. Lag einer dieser Umstände vor?

Ja	Nein
B kann mit der Selbstvornahme sofort beginnen (wie Spalte 3).	Fristsetzung nachholen! Bei eigenmächtiger Selbstvornahme kann B keine Kostenerstattung verlangen.

Nein — **Rücktritt (§§ 634 Nr. 3, 636, 323) oder Minderung (§§ 634 Nr. 3, 638)**

Weil § 638 Abs. 1 S. 1 mit den Worten „Statt zurückzutreten ...“ beginnt, gelten für die Minderung im Wesentlichen dieselben Voraussetzungen wie für den Rücktritt. Ein Vertretenmüssen des U nach § 276 ist nicht Voraussetzung, auch kein Verzug (§ 286).

6. Handelt es sich um einen „*unerheblichen*“ Mangel (§ 323 Abs. 5 S. 2)?

Ja, unerheblicher Mangel — **Nein**, *erheblicher* Mangel. B hat die *Wahl zwischen Rücktritt und Minderung*. — **7.** Ist B für den Mangel „allein oder weit überwiegend verantwortlich“ oder ist der Mangel ohne Schuld des U im Annahmeverzug (§§ 293 ff) des B aufgetreten (§ 323 Abs. 6)?

Kein Rücktritt (§ 323 Abs. 5 S. 2)

Minderung ist zulässig (§ 638 Abs. 1 S. 2). Mit dieser Einschränkung (**kein Rücktritt!**) weiter mit Frage 7!

Das Gesetz schließt den Rücktritt aus (§ 323 Abs. 6) und damit auch die Minderung.

Ein Teilschadensersatz (§ 254) ist aber denkbar.

Ja — **Nein**, B ist für den Mangel gar nicht oder nur teilweise verantwortlich. — **8.** Hat B dem U eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt?

Ja — **9.** Hat U innerhalb der Frist nacherfüllt?

Ja — B kann nicht zurücktreten (§ 323 Abs. 1) und deshalb auch keine Minderung verlangen (§ 638 Abs. 1 S. 1).

Wegen eines möglichen Folgeschadens weiter mit dem Flussdiagramm „Werkvertrag – Schadensersatz“!

Nein, die Frist ist erfolglos abgelaufen (§ 323 Abs. 1). B kann jetzt zurücktreten (§ 323 Abs. 1) oder mindern (§ 638).

Nein, keine Fristsetzung – *Hinweis:* B braucht dem U in folgenden Fällen keine Frist zu setzen:

- a) §§ 634 Nr. 3, 323 Abs. 2:
 - ernsthaft und endgültig verweigert (Nr. 1)
 - relatives Fixgeschäft (Nr. 2)
 - besondere Umstände (Nr. 3)
- b) §§ 634 Nr. 3, § 636:
 - beide Arten aus Kostengründen verweigert (§ 635 Abs. 3)
 - bereits fehlgeschlagen
 - für B „unzumutbar“
- c) Schließlich verweist § 634 Nr. 3 auf § 326 Abs. 5: Entfall der Fristsetzung bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung.

10. Konnte B nach einer dieser Vorschriften darauf verzichten, U eine Frist für die Nacherfüllung zu setzen?

Ja	Nein
B kann wählen zwischen Rücktritt und Minderung. Zur Erinnerung: Rücktritt entfällt im Fall der Spalte 6!	Fristsetzung nachholen! Bei eigenmächtiger Reparatur kann B keine Kostenerstattung verlangen.