

W e r k v e r t r a g — S c h a d e n s e r s a t z

Ausgangssituation: U hat für B ein Werk erstellt (§ 631), aber das Werk hat einen Mangel (§ 633). Deshalb verlangt B Schadensersatz (§ 634 Nr. 4).

1. Würde der geltend gemachte Schaden durch eine gedachte *Nacherfüllung* ausgeglichen (§ 635)? *Hinweise:* Ob die Nacherfüllung im konkreten Fall möglich ist, spielt hier noch keine Rolle. Wenn B *zwei* Schäden geltend macht, kann das eine Mal mit Ja, das andere Mal mit Nein zu antworten sein.

Ja, eine Nacherfüllung hätte den Schaden beseitigt:

S c h a d e n s e r s a t z s t a t t d e r L e i s t u n g (§ 281 oder § 283 oder § 311a)

Nein

2. Ist die Nacherfüllung *m ö g l i c h* und zumutbar, stellt sie also *keinen* Fall des § 275 Absätze 1 bis 3 dar?

Ja Nacherfüllung *m ö g l i c h* (§ 281)

Nein Nacherfüllung *u n m ö g l i c h* (§ 275 Abs. 1) oder unzumutbar (Absätze 2, 3)

3. Hat U den *Mangel* zu vertreten (§ 276 Abs. 1 S. 1)? *Hinweise:* Das wird vermutet (§ 281 verweist auf § 280 Abs. 1 S. 2).

Ja Mangel zu vertreten

Prüfen Sie, ob es für B günstiger ist, Aufwendungsersatz geltend zu machen (§ 284). Im Folgenden wird angenommen, dass er Schadensersatz statt der Leistung verlangt (§ 281 Abs. 1 S. 1).

4. Hat B dem U eine angemessene Frist für die Nacherfüllung gesetzt?

Ja — **5.** Hat U innerhalb der Frist nacherfüllt? *Hinweis:* U hat keinen zweiten Versuch!

Ja — **Nein**, Fristsetzung vergeblich. — **6.** Hat U das Scheitern der Nacherfüllung zu vertreten (§ 276 Abs. 1)?

Ja **Nein** — **7.** Ist der Mangel unerheblich (§ 281 Abs. 1 S. 3)?

Ja — Höchstens Schadensersatz *neben* der Leistung (Spalte 13)
Auch daraus ergibt sich ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1. Weiter mit Frage 7!

Ja, unerheblich

Nein, *erheblich*

„Kleiner“ Schadensersatz

„Großer“ Schadensersatz

Keine Rückgabe des mangelhaften Werks, weil „Schadensersatz statt der *ganzen* Leistung“ ausgeschlossen ist (§ 281 Abs. 1 S. 3). B kann nur Ausgleich für den Minderwert des Werks verlangen (und entgangenen Gewinn nach § 252).

Schadensersatz „statt der *ganzen* Leistung“ (Umkehrschluss aus § 281 Abs. 1 S. 3). B gibt das Werk zurück.

8. Hatte U zu Recht die Nacherfüllung nach § 635 Abs. 3 verweigert?

Die Rückabwicklung erfolgt nach den §§ 346 ff (§ 281 Abs. 5).

Ja

Nein

Kein Schadensersatz auf Basis von Mängelbeseitigungskosten

Auch Schadensersatz auf Basis der Mängelbeseitigungskosten ist möglich.

Nein — In welchen Fällen die Fristsetzung entfallen kann, bestimmen die §§ 281 Abs. 2 und 636, auf die § 634 Nr. 4 verweist:

- a) § 281 Abs. 2:
 - „ernsthaft und endgültig verweigert“
 - „besondere Umstände“
- b) § 636:
 - aus Kostengründen zu Recht verweigert (§ 635 Abs. 3)
 - bereits fehlgeschlagen
 - für B unzumutbar

9. Konnte die Fristsetzung nach einer dieser Vorschriften entfallen?

Ja

Nein

B kann sofort Schadensersatz verlangen.
Weiter mit Frage 7!

Kein Schadensersatz
Wenn möglich, Fristsetzung nachholen!

Nein — Ohne Vertretenmüssen kein Schadensersatz (§ 280 Abs. 1)! Aber über die Fragen 4, 5 und 6 kann sich ein Verschulden ergeben (Spalte 2). Weiter mit Frage 4!

Ja Anfängliche Unmöglichkeit (oder Unzumutbarkeit) der Nacherfüllung (§ 311a)

Nein Nachträgliche Unmöglichkeit (oder Unzumutbarkeit) der Nacherfüllung (§ 283)

11. Wusste U bei Vertragsschluss, dass die Nacherfüllung unmöglich (unzumutbar) sein würde? Bzw wusste er das aus Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 2) nicht (§ 311a Abs. 2 S. 2)? *Hinweis:* Fahrlässigkeit wird vermutet.

Ja

Nein

Schadensersatz statt der Leistung oder Aufwendungsersatz (§ 311a Abs. 2 S. 1).
Da 311a Abs. 2 S. 3 auf § 281 Abs. 1 S. 3 und Abs. 5 verweist, weiter mit Frage 7!

B hat keinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 311a.

12. Hat U die Unmöglichkeit (Unzumutbarkeit) der Nacherfüllung zu vertreten (§ 276 Abs. 1 S. 1)? *Hinweis:* Das wird vermutet (§ 283 verweist auf § 280 Abs. 1 S. 2).

Ja

Nein

Schadensersatz statt der Leistung oder Aufwendungsersatz (§ 283 S. 1).
Da § 283 S. 2 auf § 281 Abs. 1 S. 3 und Abs. 5 verweist, weiter mit Frage 7!

B hat keinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 283.

Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 Abs. 1)

B macht einen Schaden geltend, der nicht durch eine Nacherfüllung ausgeglichen würde. Denn die Nacherfüllung soll (nur) den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen. Der Schaden ist aber nicht unter Verletzung dieser Vertragspflicht entstanden.

Es gilt nur § 280 Abs. 1, nicht § 281.
Vertretenmüssen des U (§ 276) wird vermutet (§ 280 Abs. 1 S. 2).
Fristsetzung ist sinnlos und wird deshalb von § 280 Abs. 1 nicht vorgesehen.