

Schlecht erbrachte Leistung — Schadensersatz

1. Handelt es sich um einen Fall der Gewährleistung, zB den Mangel einer Kaufsache (§ 434 f), einer Mietsache (§ 536 f), eines Werks (§ 633) oder einer Pauschalreise (§ 651i nF)?

Ja **Nein** S hat in einem anderen Zusammenhang die dem G geschuldete Leistung „*nicht wie geschuldet*“ erbracht (§ 281 Abs. 1 S. 1). G verlangt deshalb Schadensersatz. **2.** Würde der geltend gemachte Schaden durch eine gedachte *Nacherfüllung* ausgeglichen (§ 281 Abs. 1 S. 1)? *Hinweise:* Ob die Nacherfüllung im konkreten Fall möglich ist, spielt hier noch keine Rolle.

Ja, eine Nacherfüllung würde den Schaden beseitigen: **Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 oder § 283 oder § 311a)**

3. Ist die Nacherfüllung für S möglich und zumutbar, stellt sie also *keinen* Fall des § 275 Absätze 1 bis 3 dar?

Ja **Nacherfüllung möglich (§ 281)**

4. Hat S die Mangelhaftigkeit (die Abweichung von der geschuldeten Leistung) zu vertreten (§§ 281 Abs. 1 S. 1, 280 Abs. 1 S. 2, 276 Abs. 1 S. 1)? *Hinweis:* Das wird vermutet (§ 280 Abs. 1 S. 2).

Ja **Mangel zu vertreten**

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

5. Hat G dem S eine angemessene Frist für die Nacherfüllung gesetzt?

Ja **Nein** — **6.** Hat S innerhalb der Frist nacherfüllt? *Hinweis:* S hat keinen zweiten Versuch!

Ja **Nein**, Fristsetzung vergeblich. — **7.** Hat S das Scheitern der Nacherfüllung zu vertreten (§ 276 Abs. 1)?

Ja **Nein** — **8.** Ist der Mangel erheblich?

Auch daraus ergibt sich ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1. Weiter mit Frage 8!

Ja, **erheblich**

„Großer“ Schadensersatz

S zahlt Schadensersatz „statt der ganzen Leistung“ (Umkehrschluss aus § 281 Abs. 1 S. 3). G gibt die mangelhafte Leistung zurück. Die Rückabwicklung erfolgt nach den §§ 346 ff (§ 281 Abs. 5).

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

Nein, **unerheblich**

„Kleiner“ Schadensersatz

Keine Rückgabe, weil „Schadensersatz statt der ganzen Leistung“ ausgeschlossen ist (§ 281 Abs. 1 S. 3).

G muss die Leistung behalten und kann nur Ausgleich für deren Minderwert verlangen und entgangenen Gewinn nach

Nein — **9.** Hat S die Nacherfüllung „ernsthaft und endgültig verweigert“ (§ 281 Abs. 2 Var. 1)?

Ja **Nein** — **10.** Liegen „besondere Umstände“ vor, die es „unter Abwägung der beiderseitigen Interessen“ rechtfertigen, dass G den Schaden „sofort“ (ohne Fristsetzung) geltend macht?

Ja **Nein**
K kann sofort Schadensersatz verlangen (§ 281 Abs. 2 Var. 2). Weiter mit Frage 8!
Kein Schadensersatz
Fristsetzung nachholen!

Nein Ohne Vertretenmüssen kein Schadensersatz (§ 280 Abs. 1 S. 2)! Aber:

11. Hat G dem S erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt und hat S das Scheitern zu vertreten (§ 276)?

Ja **Nein**

Auch daraus ergibt sich ein Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 S. 1. Weiter mit Frage 8!

Da S nichts zu vertreten hat, hat G keinen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§ 280 Abs. 1 S. 2).

Nein **Nacherfüllung unmöglich (§ 275 Abs. 1) oder unzumutbar (Absätze 2, 3)**

Die Nacherfüllung entfällt (275 Abs. 1). — **12.** Bestand die Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1) bzw. die Unzumutbarkeit (Abs. 2, 3) bereits *bei* Vertragsschluss?

Ja **Nein**

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

13. Wusste S 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 8!
G hat keinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 311a.

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

14. Hat S 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 8!
G hat keinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 283.

Nein

Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 Abs. 1)

G macht einen Schaden geltend, der (meist an einem anderen Rechtsgut des G) schon endgültig eingetreten ist und deshalb nicht durch eine Nacherfüllung ausgeglichen würde. *Beispiel:* Brandstiftung durch den Bewacher (Fall 33)

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

Es gelten die genannten Vorschriften, die als Sonderregelung vorgehen. 1

Höchstens Schadensersatz neben der Leistung (Spalte 5)

G kann ohne Fristsetzung Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Weiter mit Frage 8!

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15