
Thema: Frage zur letzten Vorlesung

erstellt von anonym am Sonntag 19. Dezember 2021, 13:55

Sehr geehrter Herr Professor Riehm,

ich hätte noch eine Frage zur letzten Vorlesung im Werkvertragsrecht:
Wie ist eine Situation zu bewerten, in welcher der Unternehmer theoretisch beide Arten der Nacherfüllung erbringen könnte, sein Wahlrecht nach § 635 I ausübt und dann die selbstgewählte Art wegen Unverhältnismäßigkeit nach § 635 III verweigert?

Vielen Dank!

erstellt von Prof. Dr. Thomas Riehm am Sonntag 19. Dezember 2021, 14:00

Guten Tag,
vielen Dank für Ihre Frage! Nachdem § 635 III BGB nur die absolute Unverhältnismäßigkeit betrifft, kann die Einrede nur geltend gemacht werden, wenn die Nacherfüllung insgesamt, also *beide* Arten der Nacherfüllung mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden sind. Die Wahl des Unternehmers spielt dabei keine Rolle - sie geht der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht vor. Wenn nur eine der beiden Arten der Nacherfüllung unverhältnismäßig ist, kann er keine Einrede nach § 635 III BGB erheben und würde zur Nacherfüllung verurteilt (bzw. bei fruchtlosem Fristablauf zu den Sekundärrechten); er kann dann nur innerhalb der Frist noch wählen, ob er die verhältnismäßige oder die unverhältnismäßige Variante der Nacherfüllung durchführt.

Beste Grüße

Prof. Dr. Thomas Riehm
