

Klausur Vertragliche Schuldverhältnisse

Wintersemester 2021/22

Lösungsskizze:

Hinweis zur Bewertung	2
Frage 1: Ansprüche und Rechte des E gegen U	3
I. Mängelrechte des E	3
1. Nacherfüllung bzgl. der Alarmanlage, §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB	3
a) Anwendbarkeit	3
b) Wirksamer Werkvertrag	3
c) Mangel des Werks	4
d) Gewährleistungsausschluss	4
e) Rechtsfolge	4
f) Ergebnis zu 1.	5
2. Ersatz der Kosten einer Selbstvornahme gem. §§ 634 Nr. 2, 637 I, III BGB	5
a) Voraussetzungen Gewährleistungshaftung	6
b) Spezifische Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruchs	6
c) Ergebnis zu 2.	6
3. Rücktrittsrecht, § 346 I i.V.m. §§ 634 Nr. 3 Alt. 1, 323 I Alt. 2 BGB	6
a) Voraussetzungen der Gewährleistungshaftung	6
b) Spezifische Voraussetzungen beim Rücktritt	6
aa) Erfolgreicher Ablauf der Nachfristsetzung oder deren Entbehrlichkeit	6
bb) Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts	6
c) Rechtsfolge	7
d) Rücktrittserklärung; Wirksamkeit des Rücktritts	7
e) Ergebnis zu 3.	7
4. Minderungsrecht, § 346 I i.V.m. §§ 634 Nr. 3 Alt. 2, 638 I, IV BGB	7
a) Voraussetzungen	7
b) Ergebnis zu 4.	7
5. Schadensersatz neben der Leistung gem. §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB	8
a) Voraussetzungen der Gewährleistungshaftung	8
b) Spezifische Voraussetzungen des Schadensersatzes nach § 280 I BGB	8
c) Rechtsfolge	8
aa) Kosten für Reparatur der Anlage	9
bb) Verlust der Gemälde	9
cc) Schaden am Kellerfenster	10
e) Ergebnis zu 5.	10
6. Schadensersatz neben der Leistung wegen Verzögerung der ordnungsgemäßen Leistung gem. §§ 634 Nr. 4, 280 I, II, 286 BGB	10
a) Voraussetzungen Gewährleistungshaftung	10
b) Spezifische Voraussetzungen für den Schadensersatz gem. §§ 280 I, II, 286 BGB	10
c) Rechtsfolge – Schadenskategorien	10
aa) Kosten für Reparatur der Anlage	11
bb) Verlust der Gemälde	11
e) Ergebnis zu 6.	11
7. Schadensersatz statt der Leistung, §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 BGB	11
a) Voraussetzungen Gewährleistungshaftung	11

b) Spezifische Voraussetzungen Schadensersatz statt der Leistung	11
aa) Erfolgreicher Ablauf der Nachfristsetzung.....	11
bb) Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB	11
cc) Rechtsfolge – Schadenskategorien	12
(1) Ersatzbeschaffung/Reparatur	12
(2) Gemälde, Kellerfenster	12
e) Ergebnis zu 7.	12
II. Ansprüche aus allgemeinem Leistungsstörungenrecht.....	12
Weiterführender Hinweis: Produkthaftung und §§ 823 ff. BGB	13
Frage 2: Verhältnis der Rechte des E zueinander.....	13
I. Verhältnis der Ansprüche zueinander	13

Hinweis zur Bewertung

Die hier angebotene Lösung des Klausurfalles ist didaktisch konzipiert und geht an Tiefe, Breite und Detailliertheit weit über das hinaus, was im Rahmen einer zweistündigen Prüfung von den Teilnehmenden – auch für eine Bewertung mit 18 Punkten – erwartet werden darf.

So sind etliche der hier eingehend thematisierten Probleme, insbesondere die nuancierte Abgrenzung der Schadenskategorien sowie einige Aspekte der Verjährungsprüfung, – je nach dem gewählten Lösungsweg – **nicht ergebnisrelevant**; mehr als eine kurze Erörterung wird diesbezüglich auch für Höchstnoten keinesfalls verlangt (vgl. auch die entsprechenden Hinweise im Text). Freilich sind umgekehrt entsprechende Ausführungen bei der Bewertung mit einem Bonus zu veranschlagen.

Die Lösung enthält zudem verschiedentlich **klarstellende Wiederholungen und Zusammenfassungen**, die das Verständnis der Leser fördern sollen, jedoch keineswegs als notwendige Bestandteile einer realen Arbeit aufgefasst werden dürfen.

Der Umfang von 18 Seiten **darf daher nicht zu der Annahme verleiten**, dass eine 18-Punkte-Arbeit auch nur annähernd alle hier angesprochenen Probleme behandeln müsste.

Allgemein gilt: In allen Punkten entscheidet für die Bewertung primär die Qualität der Subsumtion und, insbesondere für Abstufungen im zweistelligen Bereich, die methodische Qualität der Argumentation. Keinesfalls darf erwartet werden, dass die Studierenden in der Literatur oder Rechtsprechung vertretene „Theorien“ herunterbeten – viel wichtiger sind eigenes Problembewusstsein und das Auffinden von Argumenten unabhängig von auswendig gelernten „Streitständen“.

Frage 1: Ansprüche und Rechte des E gegen U

I. Mängelrechte des E

1. Nacherfüllung bzgl. der Alarmanlage, §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB

a) Anwendbarkeit

Der **Anwendungsbereich der werkrechtlichen Mängelrechte** muss eröffnet sein. Inhalt der Leistungspflicht des Unternehmers gem. § 633 I BGB ist die Mangelfreiheit des Werkes in Bezug auf Sach- und Rechtsmängel. Ein mangelhaftes Werk stellt sonach eine Pflichtverletzung des Unternehmers dar, so dass grundsätzlich die Rechtsfolgen des allgemeinen Leistungsstörungsrechts ausgelöst werden. Diese werden jedoch durch die §§ 634-638 BGB ergänzt und modifiziert. In **zeitlicher Hinsicht** sind die werkrechtlichen Mängelrechte jedenfalls ab Gefahrübergang, d.h. regelmäßig ab Abnahme des Werkes, **anwendbar** (vgl. §§ 640, 644, 646 BGB). Die **Abnahme** setzt zumeist die **körperliche Entgegennahme und Billigung des Werkes** als im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung voraus.¹ Hier genügt indes die bloße Billigung des Werkes durch E als im Wesentlichen vertragsgemäß: Eine körperliche Entgegennahme des Werks war nicht möglich, da sich dieses bereits im Besitz des E befand. Die daher allein erforderliche Billigung kann auch konkludent erfolgen, z.B. durch Ingebrauchnahme des Werks oder Zahlung des Werklohns. E hat sich am 02.02.2020 die Alarmanlage vorführen lassen. Danach hat er sich bei U für die „ordentliche Arbeit“ bedankt und das Werk damit gebilligt; die Abnahme erfolgte daher am 2.2.2020.

b) Wirksamer Werkvertrag

Zwischen U und E muss ein wirksamer Werkvertrag geschlossen worden sein. Sie müssen sich daher am 15.1.2020 über die **Merkmale des § 631 I BGB geeinigt** haben. U sollte nach der vertraglichen Abrede die Alarmanlage planen, beschaffen und installieren. Eine **werkvertragliche Erfolgsherbeiführungspflicht** des U wurde mit der Planung und Installation der Anlage vereinbart. Es handelt sich insoweit um einen teilweise ungenständlichen Erfolg.

Zum Teil lag der Erfolg aber darin, bestimmte Teile am Haus des E anzubringen. Daher ist es denkbar, hier gem. **§ 650 I S. 1 BGB** oder unmittelbar gemäß § 433 BGB die **kaufrechtlichen Vorschriften** zur Anwendung zu bringen. Denn U hat sich auch zur Beschaffung der für die Installation der Alarmanlage erforderlichen Teile verpflichtet. § 650 I S. 1 BGB verweist für alle Verträge, in denen die *Lieferung* herzustellender oder zu erzeugender *beweglicher* Sachen geschuldet ist, in das Kaufrecht. Sofern die Beschaffungspflicht sich auf eine *nicht vertretbare* Sache bezieht, ergänzt § 650 I S. 3 BGB das Kaufrecht um einzelne werkrechtliche Sondervorschriften.²

Enthält ein Vertrag Elemente zweier gesetzlich geregelter Vertragstypen (sog. **gemischttypischer Vertrag**), lässt er sich nach zwei unterschiedlichen Methoden behandeln. Überwiegt die Zuordnung zu einem Vertragstypus, kann der gesamte Vertrag nach den hierfür einschlägigen Regeln behandelt werden (sog. Absorptionsmethode). Sind dagegen die einzelnen vertraglichen Pflichten zu unterschiedlich und lassen sie sich nicht interessengerecht einem Vertragstypus zuordnen, kann auf jeden Vertragsteil das jeweils zuständige Regime angewandt werden (sog. Kombinationsmethode). Bei den beiden Methoden handelt es sich nicht um gegeneinander streitende dogmatische Theorien, sondern um weitgehend akzeptierte Methoden, die je nach Lage des Falls Anwendung finden. Welche Methode vorzugsweise anzuwenden ist, hängt stets von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere vom Willen und den berechtigten Erwartungen der Vertragsparteien.

Die Beschaffungspflicht des U in Bezug auf die Alarmanlage könnte daher den Vertrag insgesamt dem Kaufrecht (ggf. mit den Modifikationen gem. § 650 I S. 3 BGB) unterwerfen. So gehen etwa auch die kaufrechtlichen Mängelrechte von einem Einbezug des Kaufs mit Aufbauverpflichtung in das Kaufrecht aus (vgl. „Montageanforderungen“ in § 434 BGB). Die werkvertraglichen Elemente der Planung und Installation würden nach der Absorptionsmethode hinter die kaufrechtliche Hauptleistungspflicht zurücktreten.

¹ Vgl. nur BGH NJW 1993, 1972; BGHZ 125, 111.

² Vgl. Lorenz/Riehm, Lehrbuch des Schuldrechts, Rn. 662 f.; Grüneberg/Retzlaff, § 650 Rn. 3 f.

Vorzugswürdig ist indes, im hier gegebenen Fall einen (bloßen) Werkvertrag anzunehmen. Zum einen erbringt U seine Werkleistung an einer unbeweglichen Sache des E, dem Haus. Die sachenrechtliche Zuordnung der Alarmanlage selbst und damit auch die Frage, ob diese wieder ausgebaut werden könnte und daher als bewegliche Sache einzuordnen wäre, treten dahinter zurück.³ Zudem ist die Schaffung eines Gesamterfolges im Zusammenhang mit dem Gebäude und nicht der Warenumsatz der (wirtschaftliche und funktionale) **Schwerpunkt des Vertrages**. Denn **U hat sich vor allem zur Planung und zur Installation der Anlage verpflichtet**. Diese werkvertraglichen Elemente stehen im Vordergrund, das Beschaffungselement ist diesem Schwerpunkt untergeordnet. Nach seinem Sinn und Zweck geht § 650 I BGB (wie auch § 434 BGB) aber davon aus, dass das Beschaffungselement zumindest gleichgewichtig ist. Hier ist daher auf den gesamten Vertrag Werkrecht anwendbar.⁴

Denkbar wäre es zwar grundsätzlich auch, nach der Kombinationsmethode hinsichtlich der Lieferung einzelner Teile der Alarmanlage Kaufrecht anzuwenden – und hinsichtlich etwaiger Mängel an der Planungsleistung Werkvertragsrecht. In einem solchen Fall müsste man im Rahmen der Gewährleistungshaftung danach differenzieren, ob die verletzte Pflicht dem Werk- oder dem Kaufrecht (unmittelbar oder über § 650 I BGB) unterfällt. Hier steht aber die mangelhafte Installation der Anlage infrage und somit eine werkvertragliche Pflicht, so dass auch nach dieser Methode in diesem Fall allein die werkvertragliche Mängelgewährleistung einschlägig ist.

Hinsichtlich der Wirksamkeit des Vertrages bestehen keine Bedenken.

c) Mangel des Werks

Des Weiteren muss ein **Mangel des Werkes** gegeben sein. Der Begriff des Sachmangels ist in § 633 II BGB legaldefiniert. Ein Mangel ist danach gegeben, wenn die Ist- von der Sollbeschaffenheit negativ abweicht. Für letztere ist primär die (regelmäßig ausdrücklich) vertraglich vereinbarte Beschaffenheit maßgeblich (§ 633 II S. 1 BGB), im Übrigen sind die Typisierungen konkludenter Beschaffenheitsvereinbarungen in § 633 II S. 2 BGB heranzuziehen.⁵ Eine explizite Beschaffenheitsabrede der Parteien ist nicht ersichtlich. Dafür, dass im Vertrag eine andere als die gewöhnliche Verwendung vorausgesetzt wurde, fehlen Anhaltspunkte; ebendies ist jedoch für § 633 II S. 2 Nr. 1 BGB erforderlich (anderenfalls liefe § 633 II S. 2 Nr. 2 BGB leer). Abzustellen ist daher auf § 633 II S. 2 Nr. 2 BGB: Eignung für die gewöhnliche Verwendung und übliche, nach der Art des Werkes zu erwartende Beschaffenheit. Die Fensterkontakte der Alarmanlage sind fehlerhaft verdrahtet, so dass die Auslösung eines Kontaktes keinen Alarm, sondern allenfalls einen (geräuschlosen) Kurzschluss in der Zentraleinheit bewirkt. Die Anlage eignet sich sonach nicht für die übliche Verwendung gem. § 633 II S. 2 Nr. 2 BGB. Sie ist mithin mangelhaft.

d) Gewährleistungsausschluss

Die **Mängelrechte** sind hier weder durch eine vertragliche Vereinbarung⁶ noch kraft Gesetzes **ausgeschlossen**. Insbesondere greift § 640 III BGB nicht, da E den Mangel der Anlage bei Abnahme nicht positiv kannte.

e) Rechtsfolge

Als **Rechtsfolge** kann E gem. § 635 I BGB **Nacherfüllung** verlangen. Dabei hat der *Unternehmer* (anders im Kaufrecht, wo dem Käufer das Wahlrecht zusteht) U die Wahl, ob er den Mangel beseitigt (Nachbesserung) oder das Werk neu herstellt (Neuherstellung). Für beide Formen der Nacherfüllung muss sich U allerdings eines qualifizierten Handwerksbetriebes bedienen. Was den Inhalt des Nacherfüllungsan-

³ Vgl. auch schon BGH BauR 1992, 883.

⁴ Vgl. BGH NJW 2006, 904, 905; vgl. auch BGH NJW 2009, 2877, 2879 (offen lassend); Grüneberg/*Retzlaff* § 650 Rn. 3 f.; *Metzger*, AcP 2004, 231, 244; *Schudnagies* NJW 2002, 396, 398; vgl. a. Reg. Begr. BT-Drucks. 14/6040 S. 268; zum früheren Recht vor der Schuldrechtsreform 2002 BGH NJW 1998, 3197; OLG Hamm NJW-RR 2001, 1309.

⁵ Vgl. auch BGH ZGS 2008, 67, 69 (insbesondere zum Ausschluss der Nacherfüllung, wenn Mangel auf verbindlichen Vorgaben des Bestellers, vom Besteller gelieferten Stoff oder Vorleistungen anderer, vom Besteller eingesetzter Unternehmer zurückzuführen ist und der Unternehmer seiner Prüf- und Hinweispflicht diesbezüglich nachgekommen ist).

⁶ Dazu BGH NJW-RR 2007, 895 (zur Unwirksamkeit eines formelhaften aber individualvertraglichen Gewährleistungsausschlusses gem. § 242 BGB bei Verträgen mit dem Bauträger).

spruchs betrifft, kann E jedenfalls die Nachbesserung der Ursache dafür verlangen, dass die Alarmanlage nicht ordnungsgemäß ausgelöst hat (**fehlerhafte Verdrahtung**).

Problematisch ist, ob er im Rahmen der Nacherfüllung auch eine **neue Zentraleinheit** für die Alarmanlage verlangen kann. Denn insoweit war das Werk bei Abnahme nicht mangelhaft. Die Zerstörung wurde erst aufgrund der mangelhaften Verdrahtung ausgelöst. Insofern hat sich also ein Mangel des Werks auf weitere Teile des Werks ausgebreitet. Dies wird als ein sog. „**Weiterfresserschaden**“ oder „**Weiterfressermangel**“ bezeichnet.⁷ Die Frage, ob der Nacherfüllungsanspruch auch die Beseitigung solcher Schäden abdeckt, wenn sie den Vertragsgegenstand selbst betreffen, wurde ursprünglich vor allem im Kaufrecht erörtert. Nach hM umfasst der kaufrechtliche Nacherfüllungsanspruch die Beseitigung von Folgeschäden an der Kaufsache.⁸ Dafür spricht, abgesehen vom früheren Art. 3 Abs. 2 VerbrGüterKRL, der den Verkäufer schlicht zur Herstellung des „vertragsgemäßen Zustands“ verpflichtete, der Vergleich der Nachbesserung mit der Nachlieferung, die ebenfalls dazu führt, dass der Käufer eine fehlerfreie Kaufsache erhält. Beide Nacherfüllungsarten sollten aus Sicht des Käufers zum gleichen Ergebnis führen. Hinzukommt, dass dem Käufer mit der Nacherfüllung kaum gedient wäre, wenn der Verkäufer den Mangel gerade und nur in seiner bei Gefahrübergang bestehenden Ausprägung zu beheben verpflichtet wäre; den weiteren Schaden an der Sache könnte der Käufer dann nur im Falle des Vertretenmüssens als Schaden ersetzt verlangen. Auch erscheint diese Unterscheidung sachlich nicht zu rechtfertigen.

Diese Erwägungen lassen sich der Sache nach auf die Nacherfüllung im Werkvertrag übertragen.⁹ Dem Besteller wäre auch in dieser Konstellation mit der Nacherfüllung wenig geholfen, wenn der Unternehmer lediglich die bei Abnahme bestehenden Mängel beseitigen müsste. Der Unternehmer ist seinerseits durch § 635 III geschützt. Der Nacherfüllungsanspruch des E umfasst damit auch den Einbau einer neuen Zentraleinheit für die Alarmanlage.

Nicht vom Nacherfüllungsanspruch umfasst ist demgegenüber die Wiederbeschaffung oder gar der wertmäßige Ersatz der **Gemälde**. Zwar ist in Erwägung zu ziehen, dass hier der Schutz der Kunstsammlung, den E mit dem Auftrag an U bezweckte, seinem werkvertraglichen Erfüllungs-, und nicht seinem allgemeinen Integritätsinteresse zuzuschlagen ist. Aber auch wenn man dies annimmt, folgt daraus nicht, dass dieser Posten im Anspruch nach § 635 BGB aufginge: Die (hier nicht befriedigte) vertragliche Erfüllungserwartung des Bestellers im Hinblick auf den Einsatz des Werkerfolges – die Verhinderung von Diebstählen –, ist nicht identisch mit dem *Inhalt* der Naturalleistungspflicht des Unternehmers, sondern vielmehr (allenfalls) mit deren wirtschaftlichen Zweck aus Sicht des Bestellers. Der Inhalt der Herstellungspflicht wird demgegenüber durch den Umfang des als primär geschuldet vereinbarten Erfolges (m.a.W.: das gegenständliche Leistungsinteresse), hier also Planung und Einbau der Anlage, begrenzt – und hierauf muss es auch für § 635 BGB ankommen.

Hinweis:

Die im vorstehenden Absatz enthaltene Klarstellung ist der im weiteren Verlauf dieser Lösungsskizze (S. 9 ff.) entwickelten Auffassung zur Differenzierung von Integritäts- und Erfüllungsinteresse (i.Erg.: Schutz der Sammlung als Teil des letzteren) geschuldet, und wird von den Prüflingen keinesfalls erwartet. Sollte eine Arbeit dahingehende Gedanken erkennen lassen, ist dies jedoch positiv zu werten.

f) Ergebnis zu 1.

Ein Anspruch aus §§ 634 Nr. 1, 635 I BGB besteht (zur Verjährung s. Frage 2).

2. Ersatz der Kosten einer Selbstvornahme gem. §§ 634 Nr. 2, 637 I, III BGB

E zieht in Erwägung, die Vornahme der notwendigen Reparaturen durch einen anderen Unternehmer eigenständig zu veranlassen. Die dabei anfallenden Kosten kann er womöglich gem. §§ 634 Nr. 2, 637 I, III BGB ersetzt verlangen (jedoch nur alternativ zu einem etwa gleichfalls möglichen Rücktritt bzw. zu einer Minderung).

⁷ Zur deliktsrechtlichen Behandlung vgl. den Hinweis am Ende der Klausur.

⁸ BeckOGK/Höpfner, § 439, Rn. 94 (dort auch zu den folgenden Erwägungen); Tettinger, JZ 2006, 644.

⁹ So auch BGH NJW 2019, 1867.

a) Voraussetzungen Gewährleistungshaftung

Die **allgemeinen Anforderungen des § 634 BGB** sind erfüllt.

b) Spezifische Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruchs

Eine ersatzfähige Selbstvornahme setzt voraus, dass der Besteller im Zeitpunkt der Vornahme einen Anspruch auf Nacherfüllung hat (vgl. § 637 I Hs. 2 BGB) und dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt wurde (bzw. eine solche entbehrlich ist). Hier könnte eine Nachfrist allerdings bereits gem. § 637 II 1 i.V.m. § 323 II Nr. 3 BGB entbehrlich sein. Entbehrlichkeit der Fristsetzung ist hiernach dann gegeben, wenn im Falle einer nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

Die Leistung des U war mangelhaft. Jedoch sind – auf den ersten Blick – keine „**besonderen Umstände**“ gegeben, die einen sofortigen Rücktritt rechtfertigen könnten: Der Zweck, den E mit der Werkleistung des U verfolgt, kann auch in Zukunft – bzgl. der verbliebenen Bilder – noch verwirklicht werden; U hat den Mangel nicht arglistig verschwiegen und die für die Nacherfüllung erforderliche Vertrauensgrundlage erscheint auch nicht durch sonstige Umstände zerrüttet. Ein unionsrechtskonformer Verzicht auf die Fristsetzung (in Anlehnung an § 475d I Nr. 1 BGB n.F. oder Art. 3 V VerbrGKRL a.F.) kommt nicht in Betracht, weil diese Vorschriften ausdrücklich auf Kauf- und Werklieferungsverträge beschränkt sind. Die Fristsetzung war daher nicht gem. § 637 II 1 i.V.m. § 323 II Nr. 3 BGB entbehrlich (a.A. bei entsprechender Begründung vertretbar).

E hat dem U aber in der Mail vom 17.10.2021 eine Frist gesetzt. Die von E gesetzte **Frist** war auch **angemessen**. Es ist nicht ersichtlich, dass U den gerügten Mangel unter normalen Geschäftsverhältnissen nicht innerhalb der Frist hätte beseitigen können. Zudem hätte eine zu kurz bemessene Frist regelmäßig eine angemessene in Lauf gesetzt.¹⁰ Die angemessene Frist ist auch erfolglos abgelaufen.

c) Ergebnis zu 2.

Ein Anspruch aus §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB besteht und umfasst einen Anspruch auf (abrechnungspflichtigen) Vorschuss gem. § 637 III BGB, der aufgrund des Angebots des X in Höhe von 4.000 € geschuldet ist.

3. Rücktrittsrecht, § 346 I i.V.m. §§ 634 Nr. 3 Alt. 1, 323 I Alt. 2 BGB

a) Voraussetzungen der Gewährleistungshaftung

Die **allgemeinen Voraussetzungen des Mängelrechts (die Tatbestandsmerkmale der Verweisungsnorm des § 634)** sind erfüllt. E und U haben einen **wirksamen Werkvertrag** geschlossen. Die Werkleistung ist **mangelhaft** i.S.v. § 633 II Nr. 1 BGB. Zudem greift weder ein gesetzlicher noch ein vertraglicher **Haftungsausschluss**.

b) Spezifische Voraussetzungen beim Rücktritt

Weiter müssen aber auch die **spezifischen Voraussetzungen des Mängelrechts (die Tatbestandsmerkmale der Normen, auf die verwiesen wird, hier § 323 BGB)** gegeben sein. Der Rücktritt ist grundsätzlich erst nach Ablauf einer dem Unternehmer gesetzten Nachfrist möglich; er darf zudem nicht ausgeschlossen sein.

aa) Erfolgreicher Ablauf der Nachfristsetzung oder deren Entbehrlichkeit

Zunächst ist der **erfolgreiche Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung** erforderlich: E muss dem U wirksam eine angemessene Nachfrist gesetzt haben und die gesetzte Frist muss erfolglos abgelaufen sein. Das ist, wie oben bei der Selbstvornahme ausgeführt, der Fall.

bb) Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts

Gem. §§ 634 Nr. 2, 323 V S. 2 BGB ist der **Rücktritt ausgeschlossen**, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist. Da die Anlage hier im Wesentlichen funktionslos ist, kommt ein Ausschluss nicht in Betracht.¹¹ Auch ein Ausschluss des Rücktritts gem. § 323 VI BGB ist nicht gegeben.

¹⁰ Vgl. BGH WM 1986, 1255.

¹¹ Zum Merkmal der Unerheblichkeit vgl. BGH NJW 2008, 1517, 1519 (Bei Kraftfahrzeugen ist die Pflichtverletzung unerheblich wenn der Minderwert infolge eines unbeheblichen Mangels weniger als 1% des Kaufpreises beträgt).

c) Rechtsfolge

Als **Rechtsfolge** steht E daher grundsätzlich ein Rücktrittsrecht gem. §§ 634 Nr. 3, 323 BGB zu.

d) Rücktrittserklärung; Wirksamkeit des Rücktritts

Gem. § 349 BGB müsste E den Rücktritt noch gegenüber U erklären.

e) Ergebnis zu 3.

Ein Anspruch aus § 346 I i.V.m. §§ 634 Nr. 3 Alt. 1, 323 I Alt. 2 BGB besteht unter der Voraussetzung, dass E den Rücktritt erklärt.

4. Minderungsrecht, § 346 I i.V.m. §§ 634 Nr. 3 Alt. 2, 638 I, IV BGB**a) Voraussetzungen**

Zwar sind die **allgemeinen Voraussetzungen** des Mängelrechts wie auch die **spezifischen Voraussetzungen** vorliegend erfüllt (vgl. o.). E müsste lediglich die Minderung (anstelle des Rücktritts) erklären.

b) Ergebnis zu 4.

Ein Anspruch aus §§ 634 Nr. 3 Alt. 2, 638 I, IV BGB besteht unter der Voraussetzung, dass E die Minderung erklärt.

Hinweis zum Aufbau der Schadensersatzansprüche:

Der folgende Abschnitt der Prüfung ist möglichen Schadensersatzansprüchen des E gegen U gewidmet. Es kommen insoweit mehrere **gleichwertige Aufbauvarianten** in Betracht. Welcher Aufbau gewählt wurde, darf sich – für sich genommen – in der Bewertung **nicht** niederschlagen. Maßgeblich ist allein, dass alle Sachfragen erkannt, erörtert und in einen sinnvollen Kontext eingeordnet werden.

Möglich ist insbesondere eine Gliederung **nach den wirtschaftlichen Anspruchszielen/Schadensposten** (Ersatz für das Fenster, für die Gemälde, für die Reparatur/den Austausch), wobei dann bei jedem Posten die verschiedenen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu erörtern sind.

Im folgenden Teil des Lösungsvorschlags wird dagegen strikt **nach Anspruchsgrundlagen** aufgebaut, so dass umgekehrt die bestehenden Schadensposten bei jeder Anspruchsgrundlage thematisiert werden müssen. Aber auch hierbei besteht Spielraum.

Der Aufbau, der hier zugrunde gelegt wurde:

- 1) §§ 634 Nr. 4, 280 I-III, 281 ff. – einheitlicher Schadensersatz**
(abgelehnt)
- 2) §§ 634 Nr. 4, 280 I – SE neben, wegen Schlechtleistung**
RF: ausschließlich Integritätsinteresse – daher hier **nichts** (Verlust der Gemälde betrifft Erfüllungsinteresse; zerstörte Zentraleinheit ebenfalls)
- 3) §§ 634 Nr. 4, 280 I, II, 286 – SE neben, wegen Verzögerung der *urspr. geschuldeten mangelfreien Leistung***
Mahnung: entbehrlich, § 286 II Nr. 4 (hier ohnehin erfolgt)
RF: Erfüllungsinteresse in zeitlicher Hinsicht – hier: die **Gemälde** und, sofern man insoweit Kausalität bejaht, das Kellerfenster; nicht: Reparaturkosten für die Anlage, da diese Folge des *endgültigen* Ausbleibens
- 4) §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 – SE statt, wegen Schlechtleistung**
RF: Erfüllungsinteresse, soweit die Schadensposten mit dem endgültigen Ausbleiben der Naturalerfüllung zusammenhängen – hier: Kosten einer etwaigen **Reparatur durch Drittanbieter** (einschließlich Zentraleinheit)

Dies eignet sich besonders dann, wenn man im Ergebnis eine trennscharfe, überschneidungsfreie Unterscheidung der Schadensersatzfolgen vertritt.

Alternativ kommt bspw. aber auch folgender Aufbau in Betracht:

- 1) §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 – SE **statt, wegen Schlechtleistung**
- 2) §§ 634 Nr. 4, 280 I – SE **neben, wegen Schlechtleistung**
- 3) §§ 280 I, II, 286 – SE **neben, wegen Verzögerung der Nacherfüllung**

Der Meinungsstreit um die Abgrenzung der verschiedenen Schadenskategorien muss dabei keinesfalls in aller Tiefe erörtert werden. Hier wird eine derartige Meinungsvielfalt vertreten, dass auch sehr guten Studierenden der Überblick kaum noch zugemutet werden kann. Zudem bestehen – mit Ausnahme einiger ganz exotischer Ansichten – keine Unterschiede in den praktischen Ergebnissen, so dass es auch deswegen ohne Punktabzug bleiben sollte, wenn die Abgrenzungsproblematik nicht vertieft behandelt wird.

5. Schadensersatz neben der Leistung gem. §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB

a) Voraussetzungen der Gewährleistungshaftung

Die **allgemeinen Voraussetzungen** des Mängelrechts sind erfüllt.

b) Spezifische Voraussetzungen des Schadensersatzes nach § 280 I BGB

Zudem müssen die **spezifischen Voraussetzungen** des Mängelrechts gegeben sein. Spezifische Voraussetzung des allgemeinen Schadensersatzanspruchs nach §§ 280 I, 634 Nr. 4 BGB ist nur das Vertretenmüssen des Schuldners, hier: bezogen auf die Schlechtleistung als Pflichtverletzung. Zwar ist ein eigenes Verschulden des U nicht ersichtlich. Jedoch war H mit Wissen und Willen des U in dessen Pflichtenkreis tätig, mithin sein Erfüllungsgehilfe. Gem. § 278 S. 1 BGB kommt sonach eine Zurechnung des Verhaltens von H in Betracht. H hat die Alarmanlage unsachgemäß installiert, indem er die Kontakte fehlerhaft verdrahtete. Dies geschah aus Nachlässigkeit, mithin objektiv erkennbar und bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zumutbar vermeidbar, also fahrlässig €. § 276 II BGB. Dass H sich dem U bislang als zuverlässiger Erfüllungsgehilfe erwiesen hat, spielt – anders als etwa bei der im Rahmen des § 831 BGB vorgesehenen Exkulpationsmöglichkeit – keine Rolle.

Auf die Vermutung des § 280 I S. 2 BGB braucht daher nicht zurückgegriffen werden; U hat die Schlechtleistung zu vertreten.

c) Rechtsfolge

Als **Rechtsfolge** hat E einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, 634 Nr. 4 BGB. Der Schaden des E bestimmt sich nach der Differenzhypothese durch den Vergleich zweier Vermögenslagen. Gem. §§ 249, 251 BGB ist E grundsätzlich so zu stellen, wie er stünde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand, mithin die Pflichtverletzung, hier: die mangelhafte Werkherstellung, nicht eingetreten wäre.

Im Hinblick auf die Systematik des § 280 I – III BGB reicht dieses Kriterium jedoch nicht aus, um die gerade hiernach ersatzfähigen Schäden abzugrenzen.

Hinweis:

Die nachfolgenden zwei Absätze enthalten einen der weiteren Prüfung vorangestellten systematischen Überblick zur Thematik der Schadenskategorien und ihrer Zuordnung zur Anspruchsgrundlagenstruktur der §§ 280 ff. BGB. Dies dient vorerst didaktischen Zwecken und muss an dieser Stelle der Klausur von den Prüflingen **nicht dargestellt werden**. Entscheidend ist allein, dass bei der Bearbeitung ein Bewusstsein für das bestehende Abgrenzungsproblem erkennbar wird und der Arbeit zur Lösung einheitliche, offengelegte Kriterien zugrunde gelegt werden.

Unter § 280 I BGB fallen nach einer verbreiteten Formulierung alle Schäden, die nicht durch eine (hypothetische) Nacherfüllung der Leistungspflicht behoben werden können, während vom Schadensersatz statt der Leistung nach § 280 III BGB solche Positionen erfasst sein sollen, für die dies – Behebbarkeit durch Nacherfüllung – der Fall ist. Orientiert man sich an den Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung, §§ 281 ff. BGB, die der Sache nach den Wegfall des Rechts des Schuldners zur zweiten Andienung regeln, sowie den darin zum Ausdruck kommenden Wertungen, lässt sich dieses Differenzierungskriterium noch dahingehend präzisieren, dass der Schadensersatz *statt* der Leistung alle und nur

diejenigen Posten erfasst, die gerade durch das endgültige Ausbleiben der Naturalleistung bedingt sind, mithin an deren Stelle treten.¹² Nur für diese Posten ist es nach dem Grundsatz des Vorrangs der Naturalleistung angezeigt, den Ausgleich in Geld von einem erfolglosen Nacherfüllungsversuch abhängig zu machen. Dagegen würde das Nachfristerfordernis für solche Schadensposten, die vom Nacherfüllungsanspruch gegen den Unternehmer nicht abgedeckt sind und durch eine Nacherfüllung auch nicht zu vermeiden bzw. zu beheben sind, einen sachlich nicht haltbaren Formalismus bedeuten. Schadensposten, die das Integritätsinteresse des Gläubigers, d.h. sein Interesse an der Erhaltung des status quo (im Gegensatz zum Interesse an der Herbeiführung des mit der vertragsgemäßen Leistung bezweckten status ad quem), erfassen, sind unter den Voraussetzungen allein des § 280 I BGB ersatzfähig.¹³

Demnach ergibt sich folgende Systematik: Der Schadensersatz statt der Leistung gem. § 280 III BGB bezieht sich stets auf einen Teil des Naturalerfüllungsinteresses, während sich der Schadensersatz gem. § 280 I BGB allein auf den Ersatz des Integritätsinteresses richtet. Der Ersatz wegen Verzögerung der Leistung gem. § 280 II BGB nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als er – wie § 280 III BGB – einen Aspekt des Naturalerfüllungsinteresses (des Interesses an der Herstellung des status ad quem) abdeckt, namentlich das Interesse am *rechtzeitigen* Erhalt der Leistung, jedoch nicht statt, sondern neben der Leistung verlangt werden kann.

aa) Kosten für Reparatur der Anlage

Unproblematisch nicht von § 280 I BGB erfasst sind hiernach die Kosten für eine Ersatzvornahme der von U geschuldeten Nacherfüllung durch einen Dritten. Sie dienen der Verwirklichung des Erfüllungsinteresses, namentlich des Interesses am Erhalt der gegenständlichen Leistung (Substanzinteresse).

bb) Verlust der Gemälde

Schwieriger gestaltet sich demgegenüber die schadensrechtliche Behandlung des **Verlusts der Gemälde** (Wert 100.000,-- €). Dieser kann nicht durch eine Nacherfüllung ausgeglichen werden; es ist insoweit ein Schaden an „sonstigen“, vertragsunabhängig vorhandenen Rechtsgütern des Bestellers E eingetreten. Begnügt man sich mit einer rein äußerlich-gegenständlich ausgerichteten Handhabung der Schadenskategorien, müsste dieser Posten dem Integritätsinteresse zugerechnet werden.

Gleichwohl sprechen gute Gründe dafür, bei der Abgrenzung von Integritäts- und Erfüllungsinteresse ergänzend auf die konkrete Leistungspflicht Bezug zu nehmen: Das Erfüllungsinteresse richtet sich demnach insgesamt auf dasjenige, was sich der Gläubiger im konkreten Einzelfall durch die Erfüllung der Pflicht an Vermögensveränderung erhofft.¹⁴

Demnach ist der mit dem Einbau der Alarmanlage bezweckte Schutz der Gemälde als ein Aspekt des Erfüllungsinteresses einzustufen: Der zukünftige Diebstahl war im – ohne die Erfüllung der Leistungspflicht des U bestehenden – status quo bereits angelegt. Er wäre auch ohne den fehlerhaften Einbau eingetreten. Seine Verhinderung war vielmehr ein Teilgesichtspunkt dessen, was E sich von dem pflichtgemäßen Verhalten des U erhoffte, ein Teilaspekt des status ad quem.¹⁵

Für diese, **nicht der h.M. entsprechende**, Einordnung lässt sich auch die Art und Weise ins Feld führen, in der – mit der h.M.¹⁶ – die Folgen der schlichten Leistungsverzögerung behandelt werden: Wäre U pflichtwidrig gar nicht erschienen und wäre es dann zu einem Diebstahl gekommen, der bei pflichtgemäßem Einbau der Anlage verhindert worden wäre, entspräche die Einordnung als Verzögerungsschaden der gängigen Auffassung. Ein sachlicher Grund dafür, warum ein anderes geboten sein soll, wenn nicht die Leistung insgesamt, sondern lediglich die Ordnungsgemäßheit verzögert wird, ist nicht ersichtlich.

Auch der Verlust der Gemälde fällt daher nicht unter § 280 I BGB – sondern entweder unter § 280 II oder unter § 280 III BGB.

¹² Grigoleit/Riehm, AcP 203 (2003), 727, 735.

¹³ Vgl. Grüneberg/Grüneberg § 280 Rn. 18.

¹⁴ Grigoleit/Riehm AcP 203 (2003), 727, 752 f.; BeckOGK BGB/Riehm, § 280 Rn. 220; a.A. s. z.B. BeckOGK/Kober, § 636 Rn. 292.

¹⁵ Grigoleit/Riehm AcP 203 (2003), 727, 752 f.; a.A. BeckOGK/Kober, § 636 Rn. 292 (mit dem konkreten Beispiel eines Einbruchs aufgrund fehlerhafter Alarmanlage).

¹⁶ Vgl. Fliegner JR 2002, 314 (323); Gsell JZ 2002, 1089 (1090); Canaris ZIP 2003, 321 (325).

Hinweis:

Die gegenteilige Auffassung (Einordnung als Mangelfolgeschaden i.S.v. § 280 I BGB) entspricht der h.M. und der Rechtsprechung des BGH und ist daher selbstverständlich ohne jeden Punktabzug vertretbar. Wichtig ist nur, dass das Problem **der Zuordnung zu den Schadenskategorien** überhaupt gesehen und thematisiert wird; eine **vertiefte Prüfung wird nicht erwartet**.

cc) Schaden am Kellerfenster

Hinsichtlich des Schadens am Kellerfenster (850,-- €) ist bereits die Kausalität der Schlechtleistung hierfür fraglich. Die Beschädigung des Fensters ist allein auf den Einbruchversuch zurückzuführen und wäre auch bei einer Auslösung der Alarmanlage nicht verhindert worden, denn lt. Sachverhalt hätte die Alarmanlage erst beim Zersplittern des Fensters auslösen müssen. Die Mangelhaftigkeit der Alarmanlage ist nicht ursächlich für die Beschädigung des Kellerfensters geworden.

e) Ergebnis zu 5.

Ein Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung gem. §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB besteht nach hier vertretener Auffassung nicht (a.A. im Hinblick auf die Gemälde sehr gut vertretbar).

6. Schadensersatz neben der Leistung wegen Verzögerung der ordnungsgemäßen Leistung gem. §§ 634 Nr. 4, 280 I, II, 286 BGB**a) Voraussetzungen Gewährleistungshaftung**

Die **allgemeinen Anforderungen des § 634 BGB** sind erfüllt.

b) Spezifische Voraussetzungen für den Schadensersatz gem. §§ 280 I, II, 286 BGB

Die §§ 280 I, II, 286 BGB finden auf die Pflicht zur ordnungsgemäßen (mangelfreien) Erbringung des Werkes, mithin im Rahmen des § 634 BGB Anwendung. Dass § 634 BGB auf § 286 BGB nicht verweist, ist kein Gegenargument, da § 286 BGB nicht als Anspruchsgrundlage einzustufen ist, sondern lediglich die Voraussetzungen der – von der Verweisung des § 634 BGB eindeutig erfassten – Schadensersatzgewährung gem. § 280 I, II BGB konkretisiert.¹⁷

Dieser Ersatzanspruch setzt neben der – hier gegebenen – vom Schuldner **zu vertretenden** Schlechtleistung grundsätzlich voraus, dass der Gläubiger den Schuldner **gemahnt** hat. Mit den oben bereits zur Fristsetzung angestellten Erwägungen lässt sich eine Mahnung in Gestalt der Mail des E vom 17.10.2021 annehmen.

c) Rechtsfolge – Schadenskategorien

Dem Anspruch gem. § 280 II BGB i.V.m. § 286 BGB unterfallen nach der hier vertretenen Auffassung von der gesetzlichen Systematik allein solche Schäden, die auf die nicht rechtzeitige Erbringung der ordnungsgemäßen Leistung zurückzuführen sind.

Die schadensersatzrechtliche Rekonstruktion im Vermögen des Gläubigers richtet sich in diesem Fall also auf einen bestimmten Teil des Erfüllungsinteresses. Dies hat § 280 II BGB jedoch mit dem Schadensersatz statt der Leistung gem. § 280 III BGB gemein. Für die Abgrenzung ist maßgeblich auf den Zweck der §§ 281 ff. BGB, mithin die Teleologie des Vorrangs der Naturalerfüllung abzustellen: Solche Posten, deren Ersatz grds. dem Fristsetzungserfordernis unterworfen sein soll, weil er an die Stelle der geschuldeten, aber endgültig ausbleibenden Naturalleistung tritt, sind dem § 280 III BGB zuzuordnen. Hingegen sind sonstige Beeinträchtigungen im Erfüllungsinteresse, die lediglich durch das vorübergehende Ausbleiben der Leistung verursacht worden sind, nach § 280 II BGB zu behandeln. Zur Klarstellung: Beeinträchtigungen im *Integritätsinteresse* sind nach der hier zugrundegelegten Auffassung weder von § 280 III noch von § 280 II, sondern ausschließlich von § 280 I BGB erfasst. Andere Einordnungen, insbesondere die Behandlung der gestohlenen Gemälde nach § 280 I BGB, sind selbstverständlich ohne jeden Abzug vertretbar.

¹⁷ *Grigoleit/Riehm* AcP 203 (2003), 727, 755. Dort auch zu dem Problem, dass § 286 – anders als § 281 – die Schlechtleistung neben der Nichtleistung nicht eigens erwähnt. Auch hieraus kann, wie bei § 284, keine Einschränkung folgen.

aa) Kosten für Reparatur der Anlage

Die Kosten für eine Ersatzvornahme der von U geschuldeten Nacherfüllung betreffen das Erfüllungsinteresse, jedoch nicht den von § 280 II BGB erfassten Teil: Sie treten an die Stelle der Substanz der endgültig ausgebliebenen Naturalleistung, sind mithin nicht als Verzögerungsschäden zu qualifizieren.

bb) Verlust der Gemälde

Anders der Verlust der Kunstgegenstände. Deren Schutz war zwar, wie der Erhalt der Leistungssubstanz, ein Teilaspekt des von E mit der pflichtgemäßen Leistung des U bezweckten wirtschaftlichen Erfolges, mithin ein Teil des von ihm erhofften status ad quem. Der Verlust der Gemälde beeinträchtigt den E daher in seinem Erfüllungsinteresse, jedoch in seinem Interesse gerade an der *rechtzeitigen* Erfüllung, denn: Zu dem Diebstahl ist es gerade infolge der Verzögerung der ordnungsgemäßen Erbringung der Werkleistung gekommen; eine kausale Verknüpfung mit einem etwaigen *endgültigen* Ausbleiben besteht dagegen nicht. Die 100.000 € sind daher als Verzögerungsschaden ersatzfähig.

e) Ergebnis zu 6.

Ein Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung wegen Verzögerung der ordnungsgemäßen Leistung gem. §§ 634 Nr. 4, 280 I, II, 286 BGB besteht nicht.

7. Schadensersatz statt der Leistung, §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 BGB**a) Voraussetzungen Gewährleistungshaftung**

Die **allgemeinen Anforderungen des § 634 BGB** sind erfüllt (vgl. o.).

b) Spezifische Voraussetzungen Schadensersatz statt der Leistung

Darüber hinaus müssten die **Voraussetzungen dieses spezifischen Mängelrechts** gegeben sein. Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 281, 634 Nr. 4 BGB setzt grundsätzlich voraus, dass der Besteller dem Unternehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Des Weiteren ist gem. §§ 280 I 2, 281 I 1 BGB ein Vertretenmüssen des U erforderlich.

aa) Erfolgreicher Ablauf der Nachfristsetzung

Die dem U gesetzte **angemessene Nachfrist** ist erfolglos abgelaufen.

bb) Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB

Hinsichtlich des **Vertretenmüssens** kommen hier zwei unterschiedliche Bezugspunkte in Betracht. Bei behebbaren Mängeln kann sich das Vertretenmüssen sowohl auf die *Verursachung des Mangels* als auch auf die *Nichtbehebung des Mangels innerhalb der Nachfrist* beziehen. Allgemein gilt: Die Systematik des Gesetzes legt es nahe, auf die „zweite“ Pflichtverletzung abzustellen, da erst diese die Schadensersatzhaftung auslöst. Dafür, dass es auch hinreicht, wenn der Schuldner nur die „erste“ Pflichtverletzung zu vertreten hat, spricht demgegenüber, dass das gesetzlich verankerte Recht zur zweiten Andienung billigerweise nicht zu einer Amnestie hinsichtlich einer zu vertretenden Schlechtleistung führen kann; zudem war es ja gerade die Schlechtleistung, die den insgesamt pflichtwidrigen Zustand ausgelöst hat. Dies legt es nahe, auf das gesamte Schuldnerverhalten abzustellen, durch das es schlussendlich – bei Ablauf der Nachfrist – zu dem Leistungsdefizit gekommen ist.¹⁸

Hier hatte U, wie oben erörtert, die **Verursachung des Werkmangels** zu vertreten. Aber auch bzgl. des zweiten möglichen Bezugspunkts des Zuvertretenhabens, der **Nichtvornahme der Nacherfüllung binnen angemessener Frist**, kann sich U nicht entlasten: Er wurde von der Aufforderung des E nicht in Kenntnis gesetzt, weil S es versäumt hat, die Nachricht weiterzuleiten. S ist als mit Wissen und Wollen des U in dessen Geschäftskreis Tätiger ebenfalls Erfüllungsgehilfe des U (darauf, ob S etwa im Betrieb des U angestellt ist, kommt es nicht an); U muss sich daher auch seine Fahrlässigkeit gem. § 278 S. 1 BGB zurechnen lassen.

Hinweis: Diese vertiefte Erörterung ist keinesfalls erforderlich, da der Fall insoweit klar liegt.

¹⁸ MüKo BGB/Ernst, § 281 Rdn. 51.

cc) Rechtsfolge – Schadenskategorien

Als Rechtsfolge hat E einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, d.h. auf **Kompensation für das endgültige Ausbleiben der eigentlich geschuldeten Naturalleistung**. Die Rechtsfolge dieses Ersatzanspruchs ist so zu bestimmen, dass durch den zu leistenden Ersatz die Naturalleistung surrogiert, genauer: im Vermögen des Gläubigers dessen Interesse an der Naturalleistung wertmäßig erfüllt wird.¹⁹ Hinsichtlich dieses Interesses ist zu differenzieren zwischen dem Interesse am Erhalt der gegenständlichen Naturalleistung selbst (Substanzinteresse) und dem Interesse an der planmäßigen Verwendungsmöglichkeit (Ertragsinteresse). Schadensersatz statt der Leistung wird dabei für **alle und nur diejenigen Schadensposten** gewährt, die **gerade durch das endgültige Ausbleiben der Naturalleistung bedingt sind**, mithin an deren Stelle treten.²⁰

(1) Ersatzbeschaffung/Reparatur

An die Stelle der gegenständlichen Leistung selbst treten die Kosten für eine Ersatzbeschaffung oder Reparatur. Sie dienen unmittelbar der Verwirklichung (bzw. deren Surrogation) des – zum Erfüllungsinteresse des Gläubigers zählenden – Substanzinteresses. Mit den bereits zum Umfang des Anspruchs gem. § 635 BGB angestellten Erwägungen sind dieser Position sowohl die Kosten für die Herstellung einer ordnungsgemäßen Verdrahtung als auch diejenigen für den Einbau einer neuen Zentraleinheit zuzuschlagen. Sie sind sämtlich auch im Rahmen des Schadensersatzes statt der Leistung ersatzfähig. Nach der neueren Rechtsprechung des BGH können die Reparaturkosten beim Werkvertrag nicht fiktiv berechnet werden, d.h. der Anspruch auf Zahlung der 4.000 € besteht nur, wenn E die Alarmanlage tatsächlich reparieren lässt.

Unerheblich für die Abgrenzung der Schadensposten ist, ob diese bereits vor oder erst nach einer erfolglosen Nachfristsetzung eingetreten sind. Vielmehr kommt es auf die abstrakte Behebbarkeit durch einen (ggf. erneuten) Nacherfüllungsversuch an.²¹

Hinweis:

Auch wenn man die Abgrenzung zwischen Schadensersatz statt und neben der Leistung mit der h.M. nach zeitlichen Kriterien vornimmt, gelangt man im hier zu beurteilenden Fall zum selben Ergebnis, denn die Schäden an der Alarmanlage und der Minderwert der Anlage können noch durch eine (hypothetische) Nacherfüllung beseitigt werden. Der Umstand, dass der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist, steht dem nicht entgegen.

(2) Gemälde, Kellerfenster

Keine Folgen des endgültigen Ausbleibens der ordnungsgemäßen Leistung sind demgegenüber der Verlust der Gemälde und die Beschädigung des Kellerfensters.

e) Ergebnis zu 7.

Ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 BGB besteht nicht.

II. Ansprüche aus allgemeinem Leistungsstörungenrecht

Zu denken ist insoweit zum einen an einen Anspruch auf Schadensersatz gem. **§§ 286, 280 I, II BGB** wegen Verzögerung der Nacherfüllung. Nach der hier vertretenen Ansicht besteht für diesen Weg jedoch kein Bedarf, da entsprechende Schäden bereits wegen Verzugs mit der mangelfreien Erfüllung ersatzfähig sind (die Gegenansicht ordnet die hier dafür in Betracht kommenden Schadensposten dem Anspruch nach §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB zu).

Zum anderen kommen Ansprüche aus **§§ 280 I, 241 II BGB** bzw. **§§ 280 I, III, 282, 241 II BGB** auf Schadensersatz in Betracht. Da hier jedoch die ggf. verletzte Schutzpflicht des U im Hinblick auf die Rechte und Rechtsgüter des E mit seiner Pflicht zur mangelfreien Leistung in Eins fällt, sind die §§ 280 I, 241 II BGB bzw. §§ 282, 241 II BGB nicht neben dem vorrangigen Gewährleistungsrecht anwendbar.

¹⁹ Grigoleit/Riehm, AcP 203, S. 727, 735 sprechen von der „schadensrechtlichen Rekonstruktion des Naturalleistungsinteresses im Vermögen des Gläubigers“.

²⁰ Grigoleit/Riehm, AcP 203 (2003), 727, 735.

²¹ Vgl. Canaris Karlsruher Forum 2002 S. 41 f; Grigoleit/Riehm AcP 203 (2003), 753.

Weiterführender Hinweis:

Aus den im Bearbeitungsvermerk ausgeschlossenen Regelungen ergäbe sich im Ergebnis kein Anspruch des E gegen U.

Für **§ 1 I ProdHaftG** fehlt es an der Produkteigenschaft der Alarmanlage, da die Herstellertätigkeit hier mit dem Einfügen als wesentlicher Bestandteil einer unbeweglichen Sache zusammenfällt: Die Alarmanlage hat nie unabhängig von dem Bauwerk existiert.²²

§ 823 I BGB scheitert daran, dass etwaige Rechtsgutsverletzungen seitens des E – Fenster, Zentraleinheit, Gemälde – nicht auf ein schuldhaftes Verhalten des U (sondern allenfalls auf ein solches des H) zurückführbar sind. Denken lässt sich zwar daran, dass ihm bzgl. Auswahl und Überwachung des H ein Verschulden zur Last zu legen ist, doch ist § 831 BGB insoweit *lex specialis*.

Eine Schadensersatzhaftung nach **§ 831 BGB** für das deliktische Verhalten des H wirft verschiedene Probleme auf. Zunächst stellt sich die Frage nach den verletzten Rechtsgütern, da eine deliktische Haftung nur für Beeinträchtigungen des Integritätsinteresses in Betracht kommt, für solche des vertraglichen Äquivalenzinteresses hingegen ausscheidet. Bzgl. des Fensters ist, wie bei den sonstigen Ansprüchen, die Kausalität zweifelhaft. Bzgl. der Zentraleinheit geht es dagegen um die deliktsrechtliche Würdigung des sog. „Weiterfressermangels“, d.h. darum, ob in der mangelbedingten Zerstörung eines vormals vom Mangel nicht betroffenen Teils der geschuldeten Sache eine Verletzung des Eigentums – eben an dem mangelfreien Teil – gesehen werden kann. Mit den Vorgaben der Rechtsprechung²³ kommt es insoweit darauf an, ob der eingetretene Schaden mit dem ursprünglichen mangelbedingten Minderwert der Sache wirtschaftlich stoffgleich ist, was dann nicht der Fall sein soll, wenn der ursprüngliche Mangel nur ein *funktional abgrenzbares Teil* betrifft, das mit *geringem Aufwand repariert* werden kann und *nicht die Sache wirtschaftlich von Beginn an entwertet*.²⁴ Gleichfalls nicht unproblematisch ist, ausgehend von der hier vertretenen Auffassung zur Reichweite des Erfüllungsinteresses, die Beurteilung der gestohlenen Gemälde. Nach dem gängigen Verständnis ist die Zuordnung dieser Position zum Integritätsinteresse schon deshalb zu bejahen, weil andere Rechtsgüter betroffen sind als die zu leistende Sache selbst. Hier wurde jedoch zugrundegelegt, dass der Schutz der Gemälde in den Bereich des vertraglichen Erfüllungsinteresses fällt. Überträgt man diese Zuordnung ohne Abstriche in die Abgrenzung Integritäts- vs. Äquivalenzinteresse, scheint eine deliktische Haftung ausgeschlossen. Richtigerweise muss man insoweit jedoch wohl differenzieren: Der Schutz der Kunstsammlung fällt zwar im Rahmen der Systematik der §§ 280 ff. BGB in den Bereich des vertragsrechtlichen Schutzes des Erfüllungs- und nicht denjenigen des Integritätsinteresses. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Güter, deren Schutz bezweckt wird, dem allgemeinen deliktischen Schutz unterliegen – insoweit findet also zwar nicht der vertragsrechtliche, gleichwohl aber der deliktsrechtliche Schutz des Integritätsinteresses statt. Die Einbeziehung in den Bereich des Erfüllungsinteresses führt nicht dazu, dass für den Vertragspartner die deliktischen Schutzpflichten aufgehoben würden. Hierdurch wird auch nicht in sachwidriger Weise ein Aspekt des vertraglichen Äquivalenzinteresses mit deliktischem Schutz ausgestattet;²⁵ vielmehr bleibt nur der deliktische Schutz des insoweit inhaltsgleich bestehenden allgemeinen Integritätsinteresses erhalten. Indes: Gleich wie man diese Frage beurteilt, scheitert der Anspruch aus § 831 BGB jedenfalls daran, dass U sich exkulpieren kann.

Frage 2: Verhältnis der Rechte des E zueinander

1. Verhältnis der Ansprüche zueinander

Als primäres Gewährleistungsrecht steht dem E zunächst der Anspruch auf Nacherfüllung zu, der die Reparatur der Anlage einschließlich des Austausches der Zentraleinheit umfasst. Daneben besteht der An-

²² Vgl. MüKo/Wagner ProdHaftG, § 2 Rn. 9, 11.

²³ Für das Werkrecht: BGH NJW 2004, 1423, 1426.

²⁴ Vgl. nur BGH NJW 1985, 2420; BGH JZ 2001, 876 ff; Grüneberg/Sprau, § 823 Rn. 181 f.

²⁵ Dies lässt sich allerdings als Argument gegen die Weiterfresser-Judikatur anführen, vgl. MüKo/Wagner, § 823 Rn. 286.

spruch auf Schadensersatz neben der Leistung und auf Ersatz des Verzögerungsschadens, der auf den Ersatz des Werts der Gemälde gerichtet ist.

Der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für die Selbstvornahme als auch der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung wegen der Kosten der Reparatur bestehen nebeneinander; die Kosten von ca. 4.000 € können aber nur einmal geltend gemacht werden und sind jeweils abrechnungspflichtig, d.h. E kann nur den letztlich tatsächlich zur Reparatur aufgewendeten Betrag verlangen. Mit der Geltendmachung des Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung erlischt der Anspruch auf Nacherfüllung (§ 281 IV BGB). Die Selbstvornahme selbst lässt dagegen den Nacherfüllungsanspruch grundsätzlich unberührt; lediglich die tatsächlich erfolgreiche Mangelbeseitigung entzieht diesem die Grundlage (Wegfall der Voraussetzung des Mangels) bzw. macht seine Erfüllung wegen Zweckerreichung unmöglich (§ 275 I BGB). Dem E wäre daher zu raten, ausdrücklich nur den Anspruch auf Kostenvorschuss nach §§ 634 Nr. 2, 637 I, III BGB geltend zu machen, um den Nacherfüllungsanspruch für den Fall des Fehlschlagens der Selbstvornahme zu erhalten.²⁶

Rücktritt und Minderung erfordern noch eine Erklärung des E (§ 349 BGB). Durch diese Erklärung würde auch der Nacherfüllungsanspruch erlöschen. Sämtliche Schadensersatzansprüche bleiben davon aber unberührt (§ 325 BGB); dagegen geht das Selbstvornahmerecht mit dem Wegfall des Nacherfüllungsanspruchs unter.

²⁶ BeckOGK/Rast, 1.1.2022, § 637 Rn. 96.