Klausur Nr. 1734 / Prüfungsschritte aus Sicht des Gerichts:

I. **Entscheidung in der Sache nötig**, da keine Beendigung der Rechtshängigkeit durch Vergleich: Wirksamer, weil rechtzeitiger Widerruf:

⇨ Details und Urteilsaufbau bereits besprochen (systematischer Kursteil).

II. **Zulässigkeit der Klage**:

1. **Ordnungsgemäße Klageerhebung** gemäß §§ 253 I, II Nr. 2, IV, 130a III S. 1 Alt. 2, IV S. 1 Nr. 1, 130d ZPO (zweites Exemplar).

   Zum **ersten Exemplar** (⇨ Hilfsgutachten):

   Einfache Signatur i.S.d. § 130a III S. 1 Alt. 2 ZPO verlangt
   - die einfache Wiedergabe des Namens *am Ende* des Textes (Name nur im Briefkopf ungenügend) ***und***
   - Identität besteht zwischen der Person, die die einfache Signatur anbringt und derjenigen Person, die auf sicherem Übermittlungsweg (ihrem eigenen beA) das Dokument einreicht (ThP § 130a, RN 3a).

   Hinweis: Anders bei qualifizierter Signatur.

2. **Parteifähigkeit** der Beklagten zu 1) als rechtsfähige GbR gemäß § 50 ZPO i.V.m. § 705 II Alt. 1, III BGB mit Vertretung gemäß § 720 I BGB.

3. **Sachliche Zuständigkeit** des Landgerichts gemäß §§ 1 ZPO, 23 Nr. 1, 71 I GVG, dabei Addition gemäß § 5 Hs. 1 ZPO.

4. **Örtliche Zuständigkeit:**

   Hier nicht gemäß §§ 12, 13 ZPO oder §§ 12, 17 ZPO.

   Aber gemäß § 29 I ZPO i.V.m. §§ 269 I, 270 IV BGB:
   - Ort der Werkleistung (Baustelle) als Erfüllungsort auch für Sekundäransprüche (ThP § 29, RN 5).
   - Für akzessorisch haftende Gesellschafter gilt ebenfalls der Erfüllungsort der Gesellschaft (Grb § 269, RN 10, RN 15).

III. Voraussetzungen der objektiven und subjektiven **Klagehäufung** gemäß § 260 ZPO bzw. § 59 Alt. 1 ZPO.

Hilfsgutachtlich: Keine *notwendige* Streitgenossenschaft i.S.d. § 62 I Alt. 1 ZPO zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern (ThP § 62, RN 8).

Grund: Trotz § 721b BGB kann das Urteil wegen *persönlicher* Einwendungen *verschieden* ausfallen.

Hinweis: Hier im HG zumindest deswegen diskutieren, weil ausdrücklich angesprochen (SV S. 5: Ende der Klageschrift). Für das Urteil selbst aber bedeutungslos.

IV. **Begründetheit gegen Beklagte zu 1) / Ansprüche wegen Selbstbeseitigungskosten:**

1. **Aufwendungsersatz wegen Nachbesserung: Anspruch gemäß §§ 637 I, 634 Nr. 2 BGB:**

a. **Wirksamer Werkvertrag** i.S.d. § 631 BGB, dabei i.F.d. Bauvertrag nach § 650a I S. 1 BGB.

b. **Sachmangel** der Werkleistung i.S.d. § 633 I, II BGB bei Abnahme i.S.d. § 640 I BGB:
- Befahrbarkeit der Zufahrt mit 40-Tonnern als vereinbarte Beschaffenheit i.S.d. § 633 II S. 1 BGB.
- Hier unstreitig nicht gegeben.

c. Kein Vortrag für Kenntnis i.S.d. § 640 III BGB.

d. Einrede gemäß § 635 III BGB gar nicht erhoben.

e. **Nichtnacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist** i.S.d. § 637 I BGB:

(1) Aufforderung zur „umgehenden" Nachbesserung als Fristsetzung ausreichend (Grb § 281, RN 9): v.a. Wortlautvergleich mit § 286 II Nr. 1 BGB.
⇨ hier aufgrund der Umstände (u.a. Dauer der Maßnahme) recht kurze Frist.

(2) Fristablauf: hier (lange) vor der Selbstvornahme.

(3) Späteres Nacherfüllungsangebot zwischen den Parteien streitig, aber bedeutungslos:
- Ab Fristablauf nach BGH freies Wahlrecht des Gläubigers infolge elektiver Konkurrenz (Grb § 281, RN 49).

- Ablehnung nicht rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 242 BGB, zumal hier vor (angeblichem) Angebot schon Vertragsschluss mit Drittunternehmer erfolgt war.

f. **Erforderlichkeit** der Kosten i.S.d. § 637 I BGB (ex-ante-Betrachtung; Grb § 637, RN 5, RN 6): Hier nicht bestritten.

ZE: Anspruch gemäß §§ 637 I, 634 Nr. 2 BGB (+).

2. **Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280 I, III, 281 I, 634 Nr. 4 BGB** auch grds. (+):
- Einschlägig ist § 280 III BGB: *diese* Kosten wären bei Nacherfüllung *innerhalb* der Frist nicht entstanden.
- *Doppelte* Pflichtverletzung der Beklagten (+).
- (Vermutetes) Vertretenmüssen, da keine Widerlegung bzgl. *beider* Pflichtverletzungen (eher irreführend: Grb § 636, RN 12; § 437, RN 37).

Urteilsaufbau: § 637 I BGB ist der „bessere" Anspruch, wenn die Maßnahme tatsächlich durchgeführt wurde.

Exkurs: Bedeutung des § 281 BGB in diesem Zusammenhang: Schadensersatz auch ohne Durchführung der Selbstvornahme geschuldet, nach BGH hier aber nicht mehr in Form der fiktiven Nacherfüllungskosten (vgl. Grb § 636, RN 13).

3. **Andere Anspruchsgrundlagen:**
- Aufwendungsersatz aus §§ 670, 683, 677 BGB bzw. Wertersatz nach § 812 I S. 1 Alt. 2, 818 II BGB: Vorrang der §§ 633 ff BGB (Grb § 637, RN 4).
- Anspruch aus § 326 II S. 2 BGB: nach BGH auch insoweit Sperrwirkung (irreführend bei Grb § 637, RN 4 a.E.); überdies passt Wortlaut nicht, wenn Vor. von §§ 637, 281 BGB vorlagen.

⇨ hier ins Hilfsgutachten.

V. **Begründetheit gegen Beklagte zu 1) / Schadensersatz auf Ersatz der Kosten für die Anmietung einer alternativen Stellfläche und Lkw**:

Anspruch gemäß §§ 280 I, 634 Nr. 4 BGB begründet.

a. **Abgrenzung**: Für Mehraufwendungen infolge Nutzungsausfalls ist hier (nicht immer!) „einfacher" Schadensersatz neben der Leistung gemäß §§ 280 I, 634 Nr. 4 BGB einschlägig:
- Abgrenzung: hier kein Schadensersatz statt der Leistung i.S.d. § 280 III BGB: dieser Schaden würde bei Nachbesserung im letztmöglichen Zeitpunkt nicht mehr wegfallen.
- Voraussetzungen des Verzugs mit Nacherfüllungspflicht i.S.d. § 286 BGB bei *mangelhafter* Leistung nach BGH und h.M. nicht nötig (vgl. Grb § 280, RN 18, 20; § 437, RN 35 f.).

b. Hier relevante **Pflichtverletzung**:
- (Nur) die mangelhafte Werkleistung.
- Hier nicht auch: Verletzung der Nacherfüllungspflicht (= nicht *kausal* für *diesen* Schaden!).

c. (*Darauf* bezogene) Vermutung des **Vertretenmüssens** (§§ 280 I S. 2, 276 I BGB) nicht widerlegt.

d. **Kausalität** und Zurechenbarkeit.

e. **Mitverschulden** gemäß § 254 I oder II S. 1 BGB an der Schadensentstehung:
- Darlegungs- und Beweislast des Beklagten, da Einwendung.
- Hier kein substantiierter Beklagtenvortrag: kein konkreter Anlass für Hinweise, Schadensrisiken für die Beklagte zu 1) selbst vorhersehbar.

VI. **Begründetheit gegen Beklagte zu 1) / Schadensersatzanspruch wegen der Gutachterkosten**:

1. Als **Anspruch gemäß §§ 280 I, 634 Nr. 4 BGB** ebenfalls begründet.

   Schadensermittlungskosten vor Fristablauf sind kausaler Schadensersatz *neben* der Leistung (Mangelfolgeschaden) gemäß §§ 280 I, 249 I BGB (irreführend: Grb § 637, RN 6; anders § 280, RN 18 [= auch zu pauschal]).

   ⇨ Voraussetzungen wie eben (Punkt 2.).

2. Vertretbar auch: Gutachterkosten als Teil des **Anspruchs auf Nacherfüllungskosten** aus §§ 635 I, II, 650a I S. 2 BGB (vgl. Grb § 635, RN 6 sowie BGH bei Grb § 439, RN 11).

   Hinweis: In Examens-Lösungsskizzen bei Werkvertrag bisher i.d.R. (allein) §§ 280 I, 249 I BGB geprüft!

3. **Kumulierung** von § 637 I BGB mit SchErs *neben* der Leistung i.S.d. § 280 I BGB möglich.

VII. **Begründetheit gegen die Beklagten zu 2) und zu 3)**:

Akzessorische, primäre und unbeschränkte Gesellschafterhaftung gemäß § 721 S. 1 BGB.

⇨ Vorsicht insoweit mit dem Tenor, da teilweise keine „echte" Gesamtschuld (Grb § 721, RN 15)!

VIIII. **Kosten** gemäß § 91 I und § 100 IV ZPO entspr.

IX. **Vorläufige Vollstreckbarkeit**: § 709 S. 2 i.V.m. S. 1 ZPO.

Abgrenzung innerhalb von § 280 BGB
Analyse des BGH im Lichte der Literaturmeinungen:

1. **Vorabprüfung in zwei Aspekten:**

a. **Frage 1: Verletzung einer Leistungspflicht oder einer Schutzpflicht**?

Geht es um die Verletzung einer Schutzpflicht (§ 241 II BGB), kommt ein „statt der *Leistung*“ (vom Sonderfall des § 282 BGB abgesehen) schon begrifflich nicht in Betracht (BGH NJW 2018, 1746; bei Grb § 636, RN 17 völlig falsch wiedergegeben!).

b. **Frage 2:** Wie würde der Gläubiger stehen, wenn der Vertrag *ordnungsgemäß erfüllt* worden wäre?
- Wäre die Vermögensminderung dann ebenfalls entstanden, geht es um das *negative* Interesse. ⇨ Dann ist § 284 BGB und / oder c.i.c. zu prüfen!
- Bei §§ 280 I-III bzw. § 311a BGB geht es um das *positive* Interesse (Grb § 281, RN 17; § 311a, RN 7)!

(Nur) bei Vorliegen positiven Interesses weitere Prüfung. ⇨ Welcher Abgrenzungsmaßstab gilt?

2. Definitiv **nicht korrekt**: Gleichstellung der Abgrenzung zwischen § 280 I und III BGB mit Abgrenzung zwischen **Integritätsinteresse und Äquivalenzinteresse**.
- Ein „Weiterfresserschaden“ ist SchErs *statt* der Leistung (nach BGH aber Verletzung des *Integritäts*interesses)!
- Aber, häufiger Fehler von Praktikern: Verwechslung von „Weiterfresserschaden“ (= an ***derselben*** Kaufsache!) mit einem „normalen“ Mangelfolgeschaden an Rechtsgütern des Geschädigten (⇨ letzteres ist § 280 I BGB).

3. **Abgrenzung nach h.M. und fast allen BGH-Entscheidungen**:

Formel: SchErs neben der Leistung ist der Schaden, der auch bei (ggf. *hypothetischer*) Nacherfüllung *im letzten möglichen Zeitpunkt* nicht beseitigt oder vermieden worden wäre (Grb § 280, RN 18).
⇨ Was ist dabei der spätestmögliche Zeitpunkt?

⇨ Entscheidend dafür: Wodurch fällt die Möglichkeit zur Nacherfüllung weg: Eintritt einer Unmöglichkeit der Nacherfüllung, Ausübung des Rücktritts oder eines Verlangens von Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 IV BGB).

Kritischer Fall: „Zwischenphase“ zwischen Fristablauf und diesen genannten Zeitpunkten: da hat der Gläubiger schon keine Pflicht / Obliegenheit zur Annahme der Leistung mehr („elektive Konkurrenz“)!

4. Anders nach BGH aber bei **Deckungsgeschäften**:

a. Auch ein Deckungskauf ***vor*** Fristablauf ist regelmäßig SchErs *statt* der Leistung (BGHZ 197, 357 = NJW 2013, 2959; Grb § 286, RN 41).

Arg. hier: „Ein Deckungskauf ist eine *endgültige* Ersetzung der ursprünglich erwarteten Leistung durch eine gleichwertige andere; der Schaden ersetzt *funktional* die Leistung (…).“

b. Anders aber nach BGH beim sog. „Überbrückungskauf“:

SchErs *neben* der Leistung greift ein, wenn die Gläubigerin die Kosten für das Deckungsgeschäft nicht aufgewandt hat, um *überhaupt* eine Leistung *zu erhalten*, sondern um einen Verzögerungsschaden *zu vermeiden*, der dann ggf. noch viel größer geworden wäre (⇨ Vermeidung des § 254 II S. 1 BGB; BGH NJW 2023, 3285; Grb § 286, RN 41).