

Schuldrechtsmodernisierungsgesetz

A. Einige Einführungsfragen

B. Schnellübersicht über das neue System

A. Einige Einführungsfragen:

1. Was kann vor und nach Vertragsschluß (bei Abwicklung) geschehen?

1.1. Leistungshindernis bereits bei Vertragsschluß und Ausschluß der Leistungspflicht nach § 275 I, II, III BGB - Schadensersatz nach § 311 a III BGB oder Ersatz der Aufwendungen - Ausnahme: Kenntnis oder nicht zu vertretende Unkenntnis - entsprechende Anwendung des § 281 S.2 (Teilleistung/Interesselosigkeit an Gesamtleistung), S.3 (Ausschluß des Schadensersatzes bei Unerheblichkeit der Pflichtverletzung), V (Schadensersatz statt der Leistung: Rückforderung des Geleisteten nach §§ 346-348 BGB)

1.2. Pflichtverletzungen beider Vertragsteile vor Vertragsschluß:

Vgl. §§ 311 II, III 241, II, 280, 282, 324, 325 BGB - vor allem Schadensersatzansprüche (nach der früheren gesetzlich nicht geregelten, aber kraft Gewohnheitsrechts maßgeblichen culpa in contrahendo). In nationalen Vergabeverfahren kann es hier ebenfalls bei Verstößen gegen die VOL/A zu entsprechenden Schadensersatzansprüchen kommen (unberechtigter Ausschluß Zuschlag an den „Falschen“, unberechtigte Aufhebung entgegen § 26 VOL/A).

1.3. Nach Vertragsschluß:

Vor Ablieferung - Gefahrübergang - Abnahme (Werkvertrag):

Ansprüche des Auftraggebers wegen Pflichtverletzungen:

Pflichtverletzung: Nichterfüllung, nicht vertragsgemäße Erfüllung (Mangel, Falsch- und Minderlieferungen, Sonderrolle: Verzug - vgl. § 280 II, 286 BGB) - im übrigen:

- **Hauptpflichten: §§ 280** („kleiner Schadensersatzanspruch“ und Leistung), 281 („großer Schadensersatzanspruch“ statt der Leistung), §§ 284 ff BGB, 323 (Rücktritt), Schadensersatz und Rücktritt nebeneinander nach § 325 BGB - Sonderregelung für Verzug: § 286 BGB (Ersatz des Verzugs Schadens) - ansonsten im Verzugsfalls wie oben: §§ 281, 323, 325 BGB Leistungsablehnungsandrohung entfallen, nicht aber Setzen einer angemessenen Frist (Ausnahmen beachten)
- **Nebentpflichten - Pflichtverletzung - Ansprüche beider Seiten** nach den §§ 280 („kleiner Schadensersatzanspruch“ und Leistung), 282 („Großer Schadensersatzanspruch“ statt der Leistung), 324 (Rücktritt bei „Unzumutbarkeit“), 325 BGB (Schadensersatz und Rücktritt nebeneinander)
- **„Stornierung“ - „Nichterfüllung“ durch den Auftraggeber, insbesondere Nichtabnahme der Leistung: § 326 II BGB:**
Kurzformel: „Vergütung abzüglich Ersparnisse und anderweitige Erlöse“ - Sondervorschriften beachten: §§ 649 (Werkvertrag), 537 (Mietvertrag), § 651 i BGB (Reisevertrag)
- **Unmöglichkeit, Unvermögen - vgl. § 275 I, II, III BGB** - Verweisung in § 275 III BGB auf die §§ 281 (Schadensersatz statt der Leistung), 282 (Schadensersatzansprüche statt der Leistung bei Verletzung einer Pflicht nach § 241 II BGB), 283 (Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluß der Leistungspflicht) - ferner § 326 I BGB (kein Anspruch des Auftragnehmers bei Ausschluß der Leistungspflicht nach § 275 I, II, III BGB - Rücktrittsrecht des Auftraggebers nach § 326 V BGB (ohne Fristsetzung) nach § 323 BGB bei Ausschluß der Leistungspflicht

1.4. Nach Ablieferung (Kauf) - Gefahrübergang – Abnahme (Werkvertrag)

Ausschluss der Rechte:

Kauf Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers -Ausnahme Arglist oder Garantie - § 442 BGB

Miete - § 536 b BGB - ähnlich wie bei Kauf

Werkvertrag - § 640 II BGB - Abnahme trotz Kenntnis nur bei Vorbehalt der Rechte aus § 634 Nr.1 - 3 BGB

Ansonsten nach Ablieferung – Gefahrübergang - Abnahme:**Kauf - Mangel nach § 434 BGB - Rechte nach § 437 BGB:**

- Nacherfüllung nach § 439 BGB (§ 437 Nr.1 BGB)
- Rücktritt nach §§ 440, 323 und 326 V BGB (gegebenenfalls ohne Fristsetzung) (§ 437 Nr.2 BGB)
- Minderung nach § §§ 441 BGB - statt des Rücktrittsrechts (§ 437 Nr.2 BGB)
- Schadensersatz nach den §§ 440, 280 („kleiner Schadensersatz“), 281 („Großer Schadensersatz“ statt der Leistung- gegebenenfalls ohne Fristsetzung).. 283 („Großer Schadensersatz“ statt der Leistung bei Ausschluß der Leistungspflicht nach § 275 1,11,111 BGB - Eintritt der Unmöglichkeit etc. nach Vertragsschluß) -Schadensersatz nach § 311 a II BGB (Leistungshindernis bereits bei Vertragsschluß - „Unmöglichkeit“ etc. bereits bei Vertragsschluß: technische, rechtliche oder tatsächliche Unausführbarkeit der Leistung, 284(Ersatz vergeblicher Aufwendungen)

Werkvertrag - Sach- oder Rechtsmangel nach § 633 BGB - Rechte nach § 634 BGB

Nacherfüllung nach § 635 BGB (§ 634 Nr.1 BGB)

- Selbstvornahme nach § 637 BGB (§ 634 Nr.2 BGB)
Rücktritt nach §§ 636, 323 (gegebenenfalls ohne Fristsetzung)
bzw. § 326 V BGB (Ausschluß der Leistungspflicht nach § 275 I, II, III BGB (§634 Nr.3 BGB))
- Minderung nach § 638 BGB statt des Rücktrittsrechts (auch bei Teillieferung/Interesselosigkeit bzw. unerheblicher Pflichtverletzung) (§ 634 Nr.3 BGB)
- Schadensersatz nach den §§ 636 (gegebenenfalls ohne Fristsetzung), 280 („kleiner Schadensersatzanspruch" und Leistung), 281 („Großer Schadensersatz" statt der Leistung <gegebenenfalls ohne Fristsetzung), 283 („Großer Schadensersatz" statt der Leistung bei Ausschluß der Leistungspflicht nach § 275 I, II, III BGB - Eintritt der Unmöglichkeit etc. nach Vertragsschluß) - Schadensersatz nach § 311 a II BGB (Leistungshindernis bereits bei Vertragsschluß - „Unmöglichkeit" etc. bereits bei Vertragsschluß: technische, rechtliche oder tatsächliche Unausführbarkeit der Leistung, 284 (Ersatz vergeblicher Aufwendungen)

Mietvertrag

- Achtung: Pflicht zur Mängelanzeige nach § 536 c I BGB
- Minderung bei Sach- und Rechtsmängeln nach § 536 BGB
- Schadensersatzanspruch nach § 536 a I BGB
- Selbsthilfe nach § 536 a II BGB
- Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach § 543 BGB

Dienstvertrag

- **Pflichtverletzungen nach § 241 II BGB**
 - Schadensersatzansprüche nach §§ 280 („kleiner Schadensersatzanspruch" und Leistung), 282 („Großer Schadensersatzanspruch" statt der Leistung bei Unzumutbarkeit),
* Rücktrittsrecht nach § 324 BGB (bei **Unzumutbarkeit**)
 - **Schadensersatzansprüche wegen Verzugs - § 286 BGB**
* **Kündigungsrechte nach §§ 621 ff BGB**
* Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB
 - Schadensersatzansprüche neben Rücktrittsrechten - § 325 BGB

4. Sind Pflichtverletzungen bei den Vertragsverhandlungen denkbar?

- Pflichten zur Rücksichtnahme auf Rechtsgüter etc. des anderen Teils
- Aufklärungspflichten
- Hinweispflichten
- Schutzpflichten

etc.

Vgl §§ 311, II, III, 241 II BGB

5. Zu welchen Pflichtverletzungen kann es nach Vertragsschluß bei Ablieferung/Abnahme kommen?

- Es erfolgt keine Leistung - Nichterfüllung
- Es erfolgt eine Leistung, aber sie ist nicht vertragsgemäß:
 - mangelhaft - zu wenig - falsch;
 - nicht zeitgerecht - verspätet;
 - Verletzung von Nebenpflichten (z.B. Obhutspflichten etc.).

Wegen der **Ansprüche siehe o. u. Ziff 1.**

6. Was kann man unternehmen ?

Wie kann man sich schützen ?

Welche Fehler können hier gemacht werden ?

- Fehlen der Durchführung einer Risikoprognose
 - o Nichterfüllung und Folgen
 - o Nicht vertragsgemäße Erfüllung und Folgen
 - o Terminüberschreitung und Folgen
 - o Sonstige Pflichtverletzungen (Nebenpflichten -Dienstvertrag) und Folgen
 - Terminüberschreitung - Verzug - Folgenabschätzung - Erstellen eines Zeitrahmens-
 - Vertragsstrafe - Pauschalierung des Schadens - Sicherheiten - „Garantien“ - vor
 - allem aber „faktische Pufferzonen“ -Nichterfüllung und Varianten (Mangel, Falsch-
 - und Minderlieferung) - Vertragsstrafe - Pauschalierung des Schadens -
 - Sicherheiten - „Garantien“ - vor allem aber Ersatz- und Ausweichmöglichkeiten
 - Ausgangs- (Auftragnehmer) und Eingangskontrollen - Abnahme -Festlegung der
 - Modalitäten und Tests - Mängelvorbehalte -eindeutige Organisation der Zahlung der
 - Vergütung und deren Abhängigkeit von Erfüllung und prüfbarer Rechnungsstellung-
 - Absicherung für den Fall des Ausfalls infolge Mangels etc. -Ausweichmöglichkeiten
 - Vertragsstrafen - Schadensprognose -Pauschalierung des Schadens pro Tag -
 - Sicherheiten – „Garantien“ - Wartungs- bzw. Pflegeverträge vom 1. Nutzungstag an
 - Verjährungsfristen

Immer: Prüfung der Leistungsfähigkeit, Fachkunde, Zuverlässigkeit

7. Was geschieht, wenn die Leistungen abgeliefert und vorbehaltlos abgenommen werden?

Vgl. o. Ziff. 1.4. Ausschluss der Rechte:

Kauf - Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers -Ausnahme Arglist oder Garantie - § 442 BGB

Miete - § 536 b BGB - ähnlich wie bei Kauf

Werkvertrag - § 640 II BGB - Abnahme trotz Kenntnis nur bei Vorbehalt der Rechte aus § 634 Nr.1 - 3 BGB

8. Welche Folgen hat dies?

Vgl. Ziff. 7.

9. Was geschieht, wenn der Mangel, die Minderlieferung oder die Falschlieferung bei Anwendung von Mindestsorgfalt hätte erkannt werden können?

Vgl. Ziff. 7.

10. Was ist zu tun, wenn Leistungen vorbehaltlos entgegengenommen werden und man später die Mängel, die Minderlieferung oder die Falschlieferung erkennt?

- Kulanzregelung?
- „Versteckte Mängel“ ? Vgl. Ziff. 7.
- „Arglist“ vgl. §§ 442 I S.2' 536 d, 639 BGB
- „Garantie“ - § 443 BGB - Werkunternehmergarantie: Erfolg

11. Wie lange kann man entsprechende Rechte und Ansprüche geltend machen? Vgl. §§ 438 (zwei Jahre - Kauf), 548 (sechs Monate - Miete), 634 a (zwei Jahre - Werkvertrag - Bau: 5 Jahre - vgl. allerdings VOB/B) - im übrigen regelmäßige Verjährungsfrist: drei Jahre nach § 195 BGB

12. Wann sind entsprechende Rechts oder Ansprüche nicht mehr durchsetzbar?

- Bei Erhebung der Einrede der Verjährung - §§ 194 ff BGB - auch § 214 BGB - Wirkung der Verjährungseinrede
- Ausschlussfristen (von Amts wegen zu beachten - vgl. § 651 g 1 BGB - Reisevertrag>

13. Wann muß man diese Überlegungen anstellen?

Während der Vertragsvorbereitung bzw. vor Vertragsabschluss

14. „Helfen“ Rechte und Ansprüche in jedem Fall?

Nein - z.B. nicht

- bei Insolvenz oder Unvermögen (vgl. § 275 1 BGB)
- wenn „Lösungen“ und keine Rechte bzw. Ansprüche weiterhelfen
- Abhängigkeit vom Vertragspartner und seiner Leitungsfähigkeit' Zuverlässigkeit und Fachkunde - fehlende Ausweichmöglichkeiten
- wenn man auf gerichtliche Hilfe angewiesen ist (Zeitverlust Kosten- und Entscheidungsrisiko' Beweislage, strittige Rechtsfragen etc.).

15. Gibt es einfaches System, um Risiken zu erkennen ?

„Nullrisiko“	nicht messbare Schäden	messbare Schäden
„Lager“	Organisations-	Z.B. täglicher Scha-
„Ersatz“	probleme	den, prognostizier-
„Pufferzone“	Vgl. § 253 BGB	barer Schaden,
	Vertragsstrafe	unaufschiebbare
	Sicherheit	Aufgaben, eigene
		Pflichten., Einsatz-
		Risiken, Ausfall-
		folgen, Verzugs-
		folgen, Mangel-
		folgeschäden,
		Tötung, Körper-
		verletzung etc.
		Vertragsstrafe,
		Pauschalierter
		Schaden, Sicherheit
		„Garantie“, Wartungs-
		und Pflegevertrag etc.

16. Kann man einen Abwicklungsrahmen mit Risikobereichen entwickeln?

16.1. Terminrisiko:

Vertragsschluss	Verzugseintritt	Leistung
	Fälligkeit - § 271 BGB	
	Mahnung - § 286 BGB	
	Entbehrlichkeit der Mahnung	
	- § 286 II BGB	
	Verantwortlichkeit	
	- § 276 BGB	
		„Zwischenschaden“
	Nachfrist	Ablauf der Nachfrist
		§§ 280, 281, 323, 325 BGB
		Schadensersatz
		statt der Leistung
		und/oder Rücktritt
		„Lösung“?

16.2. Einsatz-, Verfügbarkeits- und „Umgebungsrisiko“ Erforderlichkeit

- der „Vereinbarung“ einer bestimmten Beschaffenheit unter Hinweis auf Verwendungszweck und -risiko
- einer Garantie- Beschaffungs- und/oder Haltbarkeitsgarantie-Verfügbarkeitsgarantie
- von Wartungs- oder Pflegeverträgen
- zusätzlichen Versicherungen
- von Vertragsstrafen
- von Schadenspauschalierungen von Sicherheiten
- von besonderer Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde

17. Welche Bedeutung haben diese Überlegungen für das

Vergabeverfahren?

Sämtliche Überlegungen gehören in die Vorbereitung des Vergabeverfahrens, insbesondere hinsichtlich der

- Markterkundung - Preis-, Markt- und Risikoübersicht
- Leistungsbeschreibungen
- Risikoprognose
- Überprüfung der AGB der öffentlichen Hand und ihres Ausreichens für den jeweiligen Einzelfall.

18. Welche Hilfen bieten sich an?

- Erfahrungen anderer Nutzer
- Eigene Erfahrungen
- Einschaltung von Sachverständigen
- §9Nr.4VOL/A
- VOL/B 2002, VOB/B 2002, BVB - EVB-IT 2002
- Sonstige Besondere oder ergänzende Vertragsbedingungen (AGB der öffentlichen Hand)
- Technische Vertragsbedingungen - DIN- und EG-Normen
- Leistungsbeschreibungen der Bieter
- Tests, Muster und Proben
- Nachweise der Leistungsfähigkeit, Fachkunde (Erfahrung) und Zuverlässigkeit

§ 651 i (RV)

Übersicht II:

Pflichtverletzungen nach Vertragsschluß

Nichterfüllung	nicht vertragsgemäße Erfüllung Mangel (auch Falsch- oder Minder- Lieferung – Besonderheit: Verzug !)	Verzug	Ablieferung Abnahme Sach- und Rechts- Mängel- Haftung
			V V V V
311 a Leistungs hindernis bei Vertrags- schluß SchadeE Ausnahmen 275 I – III		§ 286 Fälligkeit Mahnung Entbehrlich- keit Verantwortlich- keit SchadeE + Leistung	§ 434, 437 - K § 437 Nacher. § 437 Mind. § 437 Rücktritt § 437 SchadeE § 437 AufwE
§ 280 SchadeE + Leistung § 281 ff. SchadeE statt der Leistung § 323 Rücktritt		§ 281 SchadeE statt der Leistung	§ 633, 634 -W § 635 Nacher. § 637 Selbstv. § 641 Mind. § 636 Rücktr. § 636 SchadeE etc.
§ 326 II V ./E ./E E § 537 (MV) § 649 (WV) § 651 i (RV) § 326 V Rücktritt (§ 275)		§ 323 Rücktritt	§ 536 - M § 536 Mind. § 536 a SchadeE (3 Varianten) § 543 Künd.
§ 280 SchadeE + Leistung § 282 SchadeE statt der Leistung § 324 Rücktritt (Pflichtverletzungen nach § 241 II)			§§ 280, 282, 324 – Dienst- vertrag

„Hauptpflichten" und die wesentlichen Vertragstypen:

§ 328 BGB - Vertrag zugunsten Dritter

§ 433 BGB – auf

§ 474 BGB Verbrauchsgüterkauf

§535 BGB Miete Mietsachen

- **Wohnraum**
- **Grundstücke und Räume**

§ 581 BGB Pachtvertrag

- Pacht
- Landpachtvertrag

§ 631 BGB Werkvertrag

§ 611 BGB Dienstvertrag

§ 675 BGB Geschäftsbesorgung

- **Dienstvertrag**
- **Werkvertrag**

§ 651 BGB Anwendung des Kaufrechts

- **Herstellung/Erzeugung beweglicher „vertretbarer" Sachen (vgl. § 90 BGB**
- **Herstellung/Erzeugung „nicht vertretbarer" Sachen § 651 a BGB Reisevertrag**

§ 652 BGB Maklervertrag

- Maklervertrag

- Ehevermittlung

§ 598 BGB Leihe

§ 688 BGB Verwahrung

§ 488 BGB Darlehnsvertrag etc.

§ 607 BGB Sachdarlehnsvertrag

§ 516 BGB Schenkung

§ 676 a BGB Überweisungsvertrag

§ 662 BGB Auftrag

§ 765 BGB Bürgschaftsvertrag

§ 657 BGB Auslobung

§ 661 BGB Preisausschreiben

§ 677 BGB Geschäftsführung ohne Auftrag

§ 705 BGB Gesellschaftsvertrag – Gesellschaft bürgerlichen Rechts

§ 741 BGB Gemeinschaft

§ 759 BGB Leibrente

§ 779 BGB Vergleich

§§ 780 ff BGB Schuldversprechen - Schuldanerkenntnis

Überlassungsvertrag

„Gegenstand ./. Entgelt“

Unternehmer (§ 14) -

Endverbraucher (13)

Gebrauchsüberlassungsvertrag

Tätigkeit - Erfolg

Tätigkeit – ohne Erfolg

Darlehnsvermittlung
gsvertrag

§ 793 BGB Schuldverschreibung auf den Inhaber