

Alfred Koller

Dr. iur., Professor an der Universität St. Gallen

**Das
Nachbesserungsrecht
im
Werkvertrag**

2., überarbeitete und erweiterte Auflage



Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich 1995

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Gesetzesregister	273
Sachregister	281
Kurze Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
§ 1 Einleitung	1
1. ABSCHNITT	
DAS NACHBESSERUNGSRECHT ALS GESTALTUNGSRECHT	
§ 2 Das Nachbesserungsrecht im System des Gewährleistungsrechts ..	3
§ 3 Voraussetzungen des Nachbesserungsrechts	9
I. Die allen Mängelrechten gemeinsamen Voraussetzungen	9
1. Mangel	9
A. Begriff und Arten	9
B. Sachverhalte, die keinen Werkmangel darstellen	12
2. Kein Selbstverschulden des Bestellers (Art. 369 OR)	14
A. Begriff, Merkmale und Arten des Selbstverschuldens	14
B. Das in Art. 369 OR beispielhaft erwähnte Selbstverschulden: Festhalten an einer Weisung trotz Abmahnung	18
C. Mitverschulden des Bestellers	20
3. Ablieferung des Werks	22
4. Rechtzeitige Mängelrüge	26
5. Nicht vorausgesetzt: Verschulden	29
II. Die besonderen Voraussetzungen des Nachbesserungsrechts	29
§ 4 Der Umfang des Nachbesserungsrechts beim Werk- lieferungsvertrag (Art. 365 Abs. 1 OR)	32
§ 5 Die Ausübung des Nachbesserungsrechts	34

2. ABSCHNITT
DIE NACHBESSERUNGSFORDERUNG

§ 6	Der Inhalt der Nachbesserungsforderung	39
§ 7	Nachbesserungshindernisse in der Person des Bestellers	42
I.	Tatbestände	42
II.	Vom Besteller verschuldete Nachbesserungsunmöglichkeit	43
III.	Gläubigerverzug hinsichtlich der Nachbesserungsschuld	47
§ 8	Nicht- und Schlechterfüllung der Nachbesserungsschuld	49
I.	Überblick	49
II.	Verzug mit der Ablieferung des nachgebesserten Werks (Nachbesserungsverzug)	55
1.	Tatbestand	55
2.	Verzugsfolgen: Die Rechtsstellung des Bestellers	58
A.	Art. 107-109 OR	58
a.	Überblick	58
b.	Das Erfordernis der Nachfristansetzung	59
c.	Der Verzicht auf die Nachbesserung	61
d.	Der Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses	62
B.	Analoge Anwendung von Art. 366 Abs. 2 OR?	64

3. ABSCHNITT
DAS NACHBESSERUNGSRECHT GEMÄSS DER SIA-NORM 118

§ 9	Allgemeines zur Abänderung der gesetzlichen Gewähr- leistungsordnung	68
I.	Abänderung durch Vertrag	68
II.	Beispiele möglicher Abänderungen	69
III.	Grenzen der Abänderbarkeit	71
1.	Ungültigkeit einer Enthauptungsklausel für arglistig (absichtlich) verschwiegene Mängel (Art. 199 OR analog)	72
2.	Ungültigkeit einer Enthauptungsklausel für absichtlich oder grob fahrlässig verursachte Mängel (Art. 100 Abs. 1 OR)	74
3.	Spezielle Inhaltsschranken für Enthauptungsklauseln in AGB (Art. 8 UWG)	76

IV. Speziell die Abänderung in AGB	76
1. Geltung der AGB (Überblick)	76
2. Insbesondere die Nichtgeltung ungewöhnlicher AGB-Klauseln (Ungewöhnlichkeitsregel)	80
3. Auslegung der AGB; Restriktionsprinzip	81
§ 10 Das Nachbesserungsrecht gemäss der SIA-Norm 118; Vergleich mit dem gesetzlichen Nachbesserungsrecht	83
I. Die Gewährleistungsordnung der SIA-Norm 118 im allgemeinen	84
1. Die Mängelrechte und deren Inhalt	85
2. Die Voraussetzungen der Mängelrechte	88
A. Allgemeines	88
B. Abnahme des Bauwerks	88
C. Mängelrüge	91
3. «Mängelrechte» vor der Abnahme	93
II. Vom Bauherrn verschuldete Nachbesserungsunmöglichkeit	95
III. Nachbesserungsverzug des Unternehmers	96
1. Verzugstatbestand	96
2. Rechtsstellung des Bauherrn im Falle des Verzugs	97
IV. Verzugsrechte vor Verzugs Eintritt	100

**4. ABSCHNITT
EINZELFRAGEN**

§ 11 Rückbehaltung des Werklohnes zur Sicherung des Nachbesserungsrechts	101
I. Allgemeines zum Verhältnis von Werklohn und Werkmängeln	101
II. Vom Recht, den fälligen Werklohn zurückzubehalten	105
1. Das Grundsätzliche	105
2. Präzisierungen	110
III. Abweichende Vereinbarungen	111
§ 12 Die Tragung der Nachbesserungskosten	113
I. Begriff der Nachbesserungskosten	114
II. Kostenbeteiligung des Bestellers	116
1. Tatbestände	117

A. Sowieso-Kosten	117
B. Vorteilsanrechnung	120
2. Art und Durchsetzung der Kostenbeteiligung des Bestellers	123
§ 13 Die Verjährung des Nachbesserungsanspruchs	126
I. Allgemeines	126
1. Die Verjährungsordnung im Überblick	126
2. Gegenstand der Verjährung	129
3. Wirkung der Verjährung	133
II. Insbesondere die Verjährung des Nachbesserungsanspruchs bei unbeweglichen Bauwerken (Art. 371 Abs. 2 OR)	135
1. Das Grundsätzliche	135
2. Begriff und Arten des unbeweglichen Bauwerks	139
3. Kritik der «Bestandteilstheorie»	144
4. Zusammenfassung	145
III. Die Unterbrechung der Verjährung	146
1. Überblick	146
2. Verjährungsunterbrechung durch Klageerhebung	148
3. Verjährungsunterbrechung durch Verbesserungszusage	151
IV. Vertragliche Abänderung der Verjährungsordnung	154
1. Abänderung der Verjährungsordnung bei Vertragsabschluss	154
A. Im allgemeinen	154
B. Insbesondere die Verjährungsregelung der SIA-Norm 118	157
2. Verlängerung der Verjährungsfrist während laufender Verjährung ...	158
3. Der nachträgliche Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede	160
§ 14 Die Durchsetzung des Nachbesserungsanspruchs	162
I. Allgemeines	162
II. Insbesondere die Ersatzvornahme	164
§ 15 Nachbesserungsrecht und Nachbesserungsforderung bei Mängeln, die von Dritten (Architekt, Subunternehmer, Vorunternehmer) (mit-)verursacht sind	169
I. Ausgangslage und Problemstellung	169
II. (Mit-)Verursachung eines Mangels durch den Architekten	170
1. Einschränkung der Gewährleistungspflicht des Unternehmers?	171
2. Die Haftung des Architekten gegenüber dem Bauherrn	173

A. Haftungsgrundlage, Haftungsvoraussetzungen und Haftungsumfang	174
B. Solidarische Haftung des Architekten mit dem Unternehmer	175
a. Grundsätzliches	175
b. Konkurrenz von Nachbesserungsrecht und Schadenersatzanspruch	178
3. Die Frage des Rückgriffs	180
A. Allgemeines	180
a. Die einschlägigen Bestimmungen	180
b. Zwei wichtige Regressregeln	181
B. Regress des Unternehmers auf den Architekten	183
C. Regress des Architekten auf den Unternehmer	185
III. (Mit-)Verursachung eines Mangels durch einen Vorunternehmer ..	186
1. Wegfall oder Einschränkung der Gewährleistungspflicht des Nachunternehmers?	187
2. Die Haftung des Vorunternehmers gegenüber dem Bauherrn	189
3. Die Frage des Rückgriffs	191
IV. (Mit-)Verursachung eines Mangels durch einen Subunternehmer ..	191
1. Einschränkung der Gewährleistungspflicht des Hauptunternehmers? ..	191
2. Haftung des Subunternehmers gegenüber dem Bauherrn	192
3. Die Frage des Rückgriffs	192
§ 16 Das Schicksal des Nachbesserungsrechts im Konkurs des Unternehmers	192

ANHANG

KOMMENTIERTE BUNDESGERICHTSENTSCHEIDE	193
--	------------