

- Einleitung
- Schuldrecht BT
 - Werkvertragsrecht
 - Definitionen
 - Übungsfall



Privatrecht
Vierzehnte Einheit
Professor Dr. Tim Brockmann

Werkvertragsrecht

Werkvertragsrecht

Durch den **Werkvertrag** wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, vgl. § 631 BGB. Gegenstand des Werkvertrages kann dabei jeder durch eine Tätigkeit herbeizuführende Erfolg sein.

Bsp.: Gutachten, Auftragsmalerei, Taxifahrt, Erstellung eines individuellen Softwareprogramms, Töpfern einer Vase, Bau eines Hauses.

Die Regeln über das Zustandekommen haben wir zum Glück schon gelernt – es hat sich gelohnt im Allgemeinen Teil aufzupassen.

Einigung – Angebot – Annahme.

Werkvertragsrecht

Regelungsgegenstand des allgemeinen Werkvertragsrechts sind §§ 631ff. BGB. Das Gesetz kennt eine Reihe spezialgesetzlich geregelter Werkverträge. Sie unterliegen nicht oder im Einzelfall nur ergänzend der Anwendung der §§ 631ff., da nach dem allgemein gültigen Grundsatz „Spezielles Recht verdrängt allgemeines Recht“ die besondere gesetzliche Vertragsgestaltung in Spezialtypen zu beachten ist. Hierzu zählen der Reisevertrag (§§ 651ff.), der Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675), der vorrangig nach Auftragsrecht zu behandeln ist, der Maklervertrag (§§ 652ff.), der Verwahrungsvertrag (§§ 688ff.) sowie schließlich auch Miet-, Pacht-, Leih- und Darlehensverträge (§§ 531ff., 581ff., 607ff.), die alle erfolgsorientierte Dienstleistungen nach § 631 Abs. 2 zum Gegenstand haben, jedoch spezialgesetzlich geregelt sind.

Büdenbender, Der Werkvertrag JuS 2001, 625

Werkvertragsrecht

Wichtig ist, dass die Parteien beim Werkvertragsschluss auf die Herbeiführung eines Erfolges einigen. In § 631 BGB heißt es „die Herstellung“ eines versprochenen Werkes. Dieses kann aber auch unkörperlich sein, Herstellung ist also bitte nicht im Sinne einer handwerklichen Produktion zu verstehen.

Auch ein gemähter Rasen kann „hergestellt“ werden.

Auch eine Software kann „hergestellt“ werden.

Auch eine gerade Nase kann „hergestellt“ werden.

Auch ein Flug von Hamburg nach New York kann „hergestellt“ werden.

Werkvertragsrecht ./.. Werklieferungsvertrag

Hat der Vertrag die Lieferung vom Unternehmer selbst herzustellender Sachen zum Gegenstand, so findet gem. § 650 Abs. 1 S. 1 BGB ausschließlich Kaufrecht Anwendung (sog. „Werklieferungsvertrag“).

Bsp.: A bestellt beim Schneider S einen Maßanzug. Obwohl der Schneider eine Werkleistung erbringt, findet gem. § 650 Abs. 1 S. 1 BGB ausschließlich Kaufrecht Anwendung. Da es sich um eine nicht vertretbare Sache handelt (der Anzug passt nur A), finden aber gem. § 650 Abs. 1 S. 3 BGB ausnahmsweise die Vorschriften über die Mitwirkung des Gläubigers aus dem Werkvertragsrecht Anwendung.

Werkvertragsrecht

Im Werkvertragsrecht kennen Sie die allermeisten Vorschriften bereits!

Statt § 437 BGB merken wir uns **§ 634 BGB**,
statt 434 BGB merken wir uns **§ 633 BGB**,
statt § 446 S. 1 BGB merken wir uns **§§ 644, 640 BGB** (und Ausnahmsweise den § 646 BGB).

Schon können wir, mit dem Wissen aus dem Kaufrecht, auch werkvertragliche Ansprüche prüfen. Auch die Rechtsfolgen (nächste Folie) kommen uns aus dem Kaufrecht sehr bekannt vor, denklogisch kommt „nur“ die Selbstvornahme hinzu, welche in dieser Form im Kaufrecht nicht direkt existiert.

Werkvertragsrecht - Gewährleistung

Nach § 633 Abs. 1 BGB ist der Unternehmer verpflichtet, das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Ist das Werk trotzdem mangelhaft, so kann der Besteller die sich aus § 634 BGB ergebenden Rechte geltend machen:

- Recht auf Nacherfüllung (§§ 634 Nr. 1, 635 BGB)
- Selbstvornahme und Aufwendungsersatz (§§ 634 Nr. 2, 637 BGB)
- Rücktritt vom Vertrag (§§ 634 Nr. 3, 323, 326 V BGB)
- Minderung der Vergütung (§§ 634 Nr. 3, 638 BGB)
- Schadensersatz (bzw. Aufwendungsersatz; §§ 634 Nr. 4, 280, 281, 283, 311a, 284 BGB)

Aus den Regeln und deren Voraussetzungen ergeben sich die nachfolgenden Prüfungsschemata.

Werkvertragsrecht - Gewährleistung

Anspruch auf **Nacherfüllung**, also Nachbesserung oder Nachlieferung (§§ 634 Nr. 1, 635 BGB)*

1. Werkvertrag
2. Sach- oder Rechtsmangel (§ 633 BGB)
3. Mangel liegt zum Zeitpunkt der Abnahme (oder: Vollendung, § 646 BGB) vor
 - a. Nichtabnahme innerhalb Frist (§ 640 Abs. 2 BGB)
 - b. Annahmeverzug des Bestellers (§ 644 Abs. 1 S. 2 BGB)
 - c. Abnahmeverweigerung wider Treu und Glauben (§ 242 BGB)
 - d. Versendungswerk (§§ 644 Abs. 2, 447 BGB)
4. Keine Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung (§ 635 Abs. 3 BGB)
5. Keine Kenntnis des Bestellers bei Abnahme (§ 640 Abs. 3 BGB)
6. Kein wirksamer Gewährleistungsausschluss (beachte: §§ 639, 309 Nr. 7, 8b BGB)
7. Keine Verjährung (vgl. § 634a BGB)

**Achtung: Wer hat das Wahlrecht im Vergleich zum Kaufrecht?*

Werkvertragsrecht - Gewährleistung

Anspruch auf Selbstvornahme und Aufwendungsersatz (§§ 634 Nr. 2, 637 BGB)

1. Werkvertrag
2. Sach- oder Rechtsmangel (§ 633 BGB)
3. Mangel liegt zum Zeitpunkt der Abnahme (oder: Vollendung, § 646 BGB) vor
 - a. Nichtabnahme innerhalb Frist (§ 640 Abs. 2 BGB)
 - b. Annahmeverzug des Bestellers (§ 644 Abs. 1 S. 2 BGB)
 - c. Abnahmeverweigerung wider Treu und Glauben (§ 242 BGB)
 - d. Versendungswerk (§§ 644 Abs. 2, 447 BGB)
4. Setzen einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung (§ 637 Abs. 1 BGB)
 - a. Schuldner verweigert Leistung ernsthaft und endgültig (§ 323 Abs. 2 Nr. 1)
 - b. Vereinbarung einer besonderen Frist (§ 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB)
 - c. Nacherfüllung ist fehlgeschlagen oder unzumutbar (§ 637 Abs. 2 BGB)
 - d. Sonstige besondere Umstände (§ 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB)
5. Verweigerungsrecht, insbesondere keine Unverhältnismäßigkeit i.S.d. § 635 Abs. 3 BGB
6. Keine Kenntnis des Bestellers (§ 640 Abs. 3 BGB), kein *wirksamer* Gewährleistungsausschluss, keine Verjährung (§§ 634a Abs. 4, 218 BGB)

Werkvertragsrecht - Gewährleistung

Rücktritt vom Vertrag (§§ 634 Nr. 3, 323, 326 Abs. 5 BGB)

1. Werkvertrag
2. Sach- oder Rechtsmangel (§ 633 BGB)
3. Mangel liegt zum Zeitpunkt der Abnahme (oder: Vollendung, § 646 BGB) vor
 - a. Nichtabnahme innerhalb Frist (§ 640 Abs. 2 BGB)
 - b. Annahmeverzug des Bestellers (§ 644 Abs. 1 S. 2 BGB)
 - c. Abnahmeverweigerung wider Treu und Glauben (§ 242 BGB)
 - d. Versendungswerk (§§ 644 Abs. 2, 447 BGB)
4. Fristsetzung i.S.d. § 323 Abs. 1 BGB
 - a. Schuldner verweigert Leistung ernsthaft und endgültig (§ 323 Abs. 2 Nr. 1)
 - b. Vereinbarung einer besonderen Frist (§ 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB)
 - c. Nacherfüllung ist von vornherein unmöglich (§ 326 Abs. 5 BGB)
 - d. Nacherfüllung unverhältnismäßig i.S.d. § 635 Abs. 3 BGB, fehlgeschlagen/unzumutbar (§ 636 BGB)
 - e. Sonstige besondere Umstände (§ 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB)
5. Keine nur unerhebliche Pflichtverletzung (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB)
6. Nicht-Verantwortlichkeit des Gläubigers oder Annahmeverzug (§ 323 Abs. 6 BGB)
7. Keine Kenntnis des Bestellers (§ 640 Abs. 3 BGB), kein *wirksamer* Gewährleistungsausschluss, keine Verjährung (§§ 634a Abs. 4, 218 BGB)

Werkvertragsrecht - Gewährleistung

Anspruch auf Minderung der Werkleistungsvergütung (§§ 634 Nr. 3, 638 BGB)

1. Werkvertrag
2. Sach- oder Rechtsmangel (§ 633 BGB)
3. Mangel liegt zum Zeitpunkt der Abnahme (oder: Vollendung, § 646 BGB) vor
 - a. Nichtabnahme innerhalb Frist (§ 640 Abs. 2 BGB)
 - b. Annahmeverzug des Bestellers (§ 644 Abs. 1 S. 2 BGB)
 - c. Abnahmeverweigerung wider Treu und Glauben (§ 242 BGB)
 - d. Versendungswerk (§§ 644 Abs. 2, 447 BGB)
4. Fristsetzung i.S.d. § 323 Abs. 1 BGB
 - a. Schuldner verweigert Leistung ernsthaft und endgültig (§ 323 Abs. 2 Nr. 1)
 - b. Vereinbarung einer besonderen Frist (§ 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB)
 - c. Nacherfüllung ist von vornherein unmöglich (§ 326 Abs. 5 BGB)
 - d. Nacherfüllung unverhältnismäßig i.S.d. § 635 Abs. 3 BGB, fehlgeschlagen/unzumutbar (§ 636 BGB)
 - e. Sonstige besondere Umstände (§ 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB)
5. Erklärung der Minderung (§ 638 Abs. 1 S. 1 BGB)
6. Nicht-Verantwortlichkeit des Gläubigers oder Annahmeverzug (§ 323 Abs. 6 BGB)
7. Keine Kenntnis des Bestellers (§ 640 Abs. 3 BGB), kein *wirksamer* Gewährleistungsausschluss, keine Verjährung (§§ 634a Abs. 4, 218 BGB)

Werkvertragsrecht - Gewährleistung

Anspruch auf Schadensersatz bei nachträglich unbehebaren Mängeln (§§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 S. 1 BGB)

1. Werkvertrag
2. Sach- oder Rechtsmangel (§ 633 BGB)
3. Mangel liegt zum Zeitpunkt der Abnahme (oder: Vollendung, § 646 BGB) vor
 - a. Nichtabnahme innerhalb Frist (§ 640 Abs. 2 BGB)
 - b. Annahmeverzug des Bestellers (§ 644 Abs. 1 S. 2 BGB)
 - c. Abnahmeverweigerung wider Treu und Glauben (§ 242 BGB)
 - d. Versendungswerk (§§ 644 Abs. 2, 447 BGB)
4. Mangel ist nach Vertragsschluss unbehebbar i.S.v. § 275 BGB geworden
5. Vertretenmüssen der nachträglichen Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB)
6. Keine Kenntnis des Bestellers (§ 640 Abs. 3 BGB), kein wirksamer Gewährleistungsausschluss, keine Verjährung (§§ 634a Abs. 4 BGB)
7. Schadensersatz statt der ganzen Leistung bekommt der Besteller nur, wenn die Pflichtverletzung des Unternehmers nicht unerheblich war (vgl. §§ 283 S. 2, 281 Abs. 1 S. 3 BGB)

Werkvertragsrecht - Gewährleistung

Anspruch auf Schadensersatz bei behebbaren Mängeln (§§ 634 Nr. 4, 280 Abs.1, Abs. 3, 281 Abs. 1 BGB)

1. Werkvertrag
2. Sach- oder Rechtsmangel (§ 633 BGB)
3. Mangel liegt zum Zeitpunkt der Abnahme (oder: Vollendung, § 646 BGB) vor
 - a. Nichtabnahme innerhalb Frist (§ 640 Abs. 2 BGB)
 - b. Annahmeverzug des Bestellers (§ 644 Abs. 1 S. 2 BGB)
 - c. Abnahmeverweigerung wider Treu und Glauben (§ 242 BGB)
 - d. Versendungswerk (§§ 644 Abs. 2, 447 BGB)
4. Fristablauf oder Ausnahme vom Fristsetzungserfordernis (§§ 281 Abs. 1; 281 Abs. 2, 636 BGB)
5. Vertretenmüssen (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB)
6. Keine Kenntnis des Bestellers (§ 640 Abs. 3 BGB), kein wirksamer Gewährleistungsausschluss, keine Verjährung (§§ 634a Abs. 4 BGB)
7. Schadensersatz statt der ganzen Leistung bekommt der Besteller nur, wenn die Pflichtverletzung des Unternehmers nicht unerheblich war (vgl. §§ 283 S. 2, 281 Abs. 1 S. 3 BGB)

Werkvertragsrecht - Fall

Der trinkfeste Simon (S) beauftragt den Möbeltischler Marius (M), in seinem Partykeller seines Einfamilienhauses zum Gesamtpreis von 2.000,00 Euro eine kleine Bar zu bauen. Dafür verwendet M puristisches Lärchenholz, im Wert von 1.000,00 Euro, die übrigen 1.000,00 Euro werden als Arbeitslohn vereinbart. Die Fertigstellung erfolgt vereinbarungsgemäß am 01.10.2022; am gleichen Tag nimmt S den Tresen ohne Beanstandungen ab und trinkt sogleich ein großes „Lindener Spezial“ daran.

Nach den ersten Feiern zeigen sich an der Bar hässliche Feuchtigkeitsflecken, diese sind auf die Verwendung eines nicht feuchtigkeitsbeständigen Lacks zurückzuführen. M hatte die Baroberfläche zwar geschliffen aber mit nicht wasser- und feuchtigkeitsabweisendem Billiglack behandelt und dabei außer Acht gelassen, dass es bei einer Bar normal ist, dass sie Feuchtigkeit, insbesondere von umstürzenden Getränken, ausgesetzt ist. Die Oberflächenplatte der Bar kann deswegen faulig werden und aufquellen.

S ist enttäuscht und erbost und verlangt eine neue Baroberfläche oder zumindest eine Neulackierung der Oberfläche, beides würde ungefähr 1.000,00 Euro kosten; wofür sich der M entscheidet, ist S egal. M meint, dass er nicht nochmal 1.000,00 Euro investieren müsse, das sei nicht wirtschaftlich. M solle eben ein bisschen aufpassen, dass keine Gläser umstürzen.

Hat S einen Anspruch auf Behebung des Mangels?

Bearbeitervermerk: Vorschriften des HGB sind nicht zu prüfen.

Werkvertragsrecht - Fall

A. Anspruch des S gegen M wegen der mangelhaften Barplatte

S könnte einen Anspruch auf Entfernung der mangelhaften Barplatte und Einbau einer mangelfreien Platte gem. §§ 635 Abs. 1, 634 Nr. 1, 633 BGB gegen M haben.

I. Anspruch entstanden

Hierzu müsste der Anspruch zunächst entstanden sein.

1. Abschluss eines Werkvertrags

Der Nacherfüllungsanspruch auf Herstellung eines neuen Werkes setzt voraus, dass ein Werkvertrag zu Grunde liegt. Dieser ist hier zunächst vom Kaufvertrag mit Montageverpflichtung abzugrenzen, der im Schwerpunkt durch eine Beschaffungspflicht geprägt ist und von einer bei wirtschaftlicher Betrachtung untergeordneten Montagepflicht ergänzt wird. Hier ist jedoch der eigentliche Gegenstand des Vertrags noch vor Ort herzustellen. In dieser Herstellung liegt auch die Hauptpflicht des S. Damit scheidet ein Kaufvertrag aus.

Die kaufrechtlichen Mängelvorschriften könnten aber über den Verweis in § 651 BGB zur Anwendung gelangen, wenn es sich um einen Werklieferungsvertrag handelt.

Werkvertragsrecht - Fall

Das maßgebliche Kriterium von Werkverträgen die Herstellung eines Werkes, ein Werklieferungsvertrag indes verlangt, dass ein zweiaktiges Geschehen. Auf die geschuldete Herstellung des Werks folgt seine Lieferung. Das setzt zudem voraus, dass es sich bei dem geschuldeten Gegenstand um eine bewegliche Sache handelt. Die geschuldete Bar wird erst im Partykeller des S gefertigt, geliefert wird nur das Holz als Ausgangsmaterial. Damit scheidet liegt kein Werklieferungsvertrag vor, S und M haben einen Werkvertrag geschlossen, so dass die Gewährleistungsvorschriften des Werkvertragsrechts anwendbar sind.

2. Mangel des Werks bei Abnahme

Der Nacherfüllungsanspruch setzt zudem voraus, dass das Werk mangelbehaftet ist. Dieses ist der Fall, wenn die ist-Beschaffenheit negativ von der soll-Beschaffenheit abweicht. Die soll Beschaffenheit könnte sich durch Vereinbarung oder das allgemein Erwartbare ergeben.

Nach § 633 Abs. 2 S. 1 BGB wäre dies zunächst dann der Fall, falls die Bar nicht die vereinbarte Beschaffenheit i.S.d. § 633 Abs. 2 S. 1 BGB aufweist. Eine explizite Vereinbarung über die genaue Beschaffenheit haben die Parteien hinsichtlich der Bar nicht getroffen.

Die Bar könnte aber i.S.d. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB für die vorausgesetzte Verwendung ungeeignet sein. Gegenstand des Vertrags ist die Errichtung einer Bar in einem Partykeller.

Werkvertragsrecht - Fall

Es war demnach von vornherein offensichtlich, dass der Bartresen einer gewissen Feuchtigkeit durch die allgemeine Raumfeuchte in einem Keller sowie durch umstürzende Getränke ausgesetzt sein würde. Daher ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass die Parteien eine Resistenz gegen derartige Feuchtigkeitseinwirkungen vorausgesetzt haben. Dem wird die Bar nicht gerecht, da das Holz zu faulen droht und sich Feuchtigkeitsränder abzeichnen, die ist-Beschaffenheit weicht mithin negativ von der soll-Beschaffenheit ab. Er ist somit gem. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB mangelhaft. Die Feuchtigkeitsanfälligkeit macht die Bar ungeeignet für eine Verwendung in einem Partykeller und für ihren eigentlich Zweck unbrauchbar. Sie ist im Vergleich zu anderen Bars auch unüblich und enttäuscht die berechtigten Erwartungen des S als Besteller. Damit liegt auch Mangelhaftigkeit i.S.d. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB vor.

3. Keine Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung

Angesichts der erheblichen Kosten ist fraglich, ob ein Nacherfüllungsanspruch bestehen soll. § 635 BGB räumt dem Unternehmer zunächst ein Wahlrecht ein, entweder ein neues Werk herzustellen oder den vorhandenen Mangel zu beseitigen. In beiden Fällen muss der Unternehmer den Besteller so stellen, wie die Leistung zunächst vertraglich geschuldet war. Vertraglich war S zum Einbau einer mangelfreien Bar in den Partykeller des S verpflichtet. Daher umfasst der Nacherfüllungsanspruch (in beiden Alternativen) den Einbau einer mangelfreien Baroberfläche.

Werkvertragsrecht - Fall

4. Keine Kenntnis bei Abnahme

Weiterhin dürfte auch S bei der Abnahme des Werkes keine Kenntnis von dem Mangel gehabt haben. Vorliegend zeigen sich die Feuchtigkeitsränder erst nach einiger Zeit, nachdem die ersten Feiern stattgefunden hatten. Bei Abnahme bestand mithin keine Kenntnis von dem Mangel seitens des S.

5. Kein Gewährleistungsausschluss

Letztlich dürfte auch kein Gewährleistungsausschluss vereinbart worden sein.

6. Zwischenergebnis

Der Nacherfüllungsanspruch gem. § 635 Abs. 1 BGB ist entstanden.

II. Anspruch untergegangen

Untergangsgründe für den entstandenen Nacherfüllungsanspruch sind nicht ersichtlich.

III. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch könnte aber nicht durchsetzbar sein, wenn M auf Grund der hohen Kosten Einreden erheben könnte.

Werkvertragsrecht - Fall

1. Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung gem. § 635 Abs. 3 BGB

Gemäß § 635 Abs. 3 BGB kann ein Unternehmer die Nacherfüllung verweigern, wenn sie mit unverhältnismäßigen Kosten einhergeht. Um dies zu bestimmen, sind die Kosten zum Gläubigerinteresse ins Verhältnis zu setzen. Zunächst ist das Interesse des S an mangelfreier Leistung als hoch einzuschätzen, da die Bar ohne die Nacherfüllung nicht einsetzbar ist. Stellt man auf den Wert der Bar im mangelfreien Zustand ab, ergibt sich kein anderes Bild. Zwar ist der genaue Wert nicht bekannt. Mangels abweichender Hinweise darauf, dass ein besonders hoher oder niedriger Werklohn vereinbart worden ist, dürfte sich der Marktpreis ungefähr im Bereich des vereinbarten Werklohns von 1.000,00 Euro bewegen. Da die Bar nicht unbeschadet zu ihrem eigentlich Zweck genutzt werden kann, ist sie für S beinahe wertlos. Vor diesem Hintergrund erscheint der Nachbesserungsaufwand, gleich ob durch Nachbesserung oder Neueinbau von 1.000,00 Euro nicht unverhältnismäßig. Ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 635 Abs. 3 BGB besteht nicht.

2. Einrede der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit gem. § 275 Abs. 2 BGB

Neben § 635 Abs. 3 BGB könnte sich ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 Abs. 2 BGB ergeben. Danach kann der Schuldner die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Schuldners steht.

Werkvertragsrecht - Fall

Wie schon i.R.d. § 635 Abs. 3 BGB sind die Kosten der Nacherfüllung zum Gläubigerinteresse ins Verhältnis zu setzen, das sich am Interesse an einer Leistung in Natur durch den Schuldner selbst bestimmt. Die Abgrenzung ist im Einzelnen umstritten. Nach dem Willen des Gesetzgebers sind an § 275 Abs. 2 BGB jedoch tendenziell höhere Anforderungen zu stellen. Die Vorschrift soll nur einschlägig sein, wenn angesichts des geringen Gläubigerinteresses die Leistungserbringung für den Schuldner unzumutbar ist.

Angesichts des Interesses von S an einer Bar, die nicht faulig wird und zu gebrauchen ist, vermag kein grobes Missverhältnis ausgemacht zu werden und mithin ist auch eine Unzumutbarkeit der Nacherfüllung nicht gegeben. Ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 2 BGB besteht ebenfalls nicht.

III. Ergebnis

Der Nacherfüllungsanspruch ist durchsetzbar. Damit hat S einen Anspruch auf Nacherfüllung gem. §§ 631, 633, 635 BGB gegen M.