

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank	Seite	V
Inhaltsübersicht	Seite	VII
Literaturverzeichnis	Seite	XLV
Abkürzungsverzeichnis	Seite	LXI
Gesetzes- und Normenregister	Seite	1147
Sachregister	Seite	1175

Randnummer

Einleitung	1
------------	---

Erster Teil:

Begriff, Merkmale und Erscheinungsformen des Werkvertrages

5

I. Begriff und Merkmale

5

1. Die Begriffsbestimmung des Art. 363 OR

6

«Herstellung eines Werkes» gegen «Leistung einer Vergütung» (Nr. 7). Ablieferungspflicht des Unternehmers (Nr. 8). Kein Dauercharakter des Werkvertrages (Nr. 9). Die beteiligten Parteien (Nr. 10 f.). Die Qualifikation eines Vertrages als Werkvertrag (Nr. 12 f.).

2. Die «Herstellung eines Werkes»

14

A. Herstellung des Werkes als Arbeitsleistung

15

Die Arbeitsleistung: Unterscheidungsmerkmal zu und gemeinsames Merkmal mit anderen Verträgen (Nr. 15 ff.). Qualifizierte Arbeitsleistung: Arbeit mit bestimmtem Arbeitserfolg (Nr. 18 ff.). Abgrenzung zu anderen Verträgen auf Arbeitsleistung (Nr. 21 ff.). Werk des einzelnen Unternehmers: Abgrenzung zum Gesamtwerk verschiedener Unternehmer (Nr. 23a).

B. Das Werk als körperlicher oder unkörperlicher Arbeitserfolg – Und die Qualifizierung des Architektur- und Ingenieurvertrages

24

a. Der körperliche Arbeitserfolg (körperliches Werk)

25

Erscheinungsformen (Nr. 25 ff.). Bauwerke im Besonderen (Nr. 32).

	Randnummer
<ul style="list-style-type: none"> b. Der unkörperliche Arbeitserfolg (unkörperliches Werk) <ul style="list-style-type: none"> Unkörperliches (geistiges) Werk als möglicher Gegenstand des Werkvertrages (Nr. 33 ff.). Beispiele: positive (Nr. 34); negative (Nr. 35). Die Praxis des Bundesgerichts (Nr. 36 ff.). Einschränkungen (Nr. 42 ff., Nr. 46a). c. Die Qualifikation des Architektur- und Ingenieurvertrages <ul style="list-style-type: none"> Der Streit um die richtige Qualifikation (Nr. 47). Leistungsbezogene und differenzierte Qualifikation, mit Beispielen (Nr. 48 ff.). Die Qualifikation des Architekten- und Ingenieur-Gesamtvertrages (Nr. 57 ff.). Die Einordnung des Projektsteuerungsvertrages (Nr. 62a). Die Anwendung des Art. 404 OR bei auftragsrechtlicher Qualifikation (Nr. 63). Zwingender Charakter des Art. 404 OR? (Nr. 64 f.). 	<p>33</p> <p>47</p>
C. Der benötigte Werkstoff	65
<ul style="list-style-type: none"> a. Begriff und Abgrenzung <ul style="list-style-type: none"> Begriff (Nr. 66). Einschluss von Softwarekomponenten (Nr. 66a). Abgrenzung gegenüber Baugrund, Arbeitsmitteln, Baustelleneinrichtungen, Plänen und Werkgegenständen (Nr. 67 ff.). b. Die Frage, welche der Parteien den Stoff zu liefern hat c. Stofflieferung (Beistellung) durch den Besteller d. Stofflieferung (Beistellung) durch den Unternehmer <ul style="list-style-type: none"> Werklieferungsvertrag (Nr. 82). Auswahl des Stoffes (Nr. 83 f.). Anwendbare Gesetzesregeln (Nr. 85). 	<p>66</p> <p>74</p> <p>77</p> <p>82</p>
3. Die Ablieferung des Werkes und dessen Abnahme	86
A. Die Ablieferung <ul style="list-style-type: none"> Begriff und Arten (Nr. 87 ff.). Ablieferung durch körperliche Übertragung (Nr. 88 ff.). Ablieferung durch Mitteilung der Vollendung (Nr. 92 ff.). Ablieferung mit Dokumentation (Nr. 94). Ablieferung und Rechnungsstellung (Nr. 95 f.). 	<p>87</p>
B. Ablieferung und Abnahme als korrelative Begriffe <ul style="list-style-type: none"> Ablieferung und Abnahme als einheitlicher Vorgang (Nr. 97 f.). Unterschied zwischen Abnahme und Genehmigung (Nr. 99 f.). 	<p>97</p>
C. Keine Ablieferung und Abnahme ohne Vollendung des Werkes <ul style="list-style-type: none"> Das Prinzip (Nr. 101 f.). Treu und Glauben als Schranke des Vollendungsprinzips (Nr. 103 ff.). Die Unterscheidung zwischen Vollendung und Mangelfreiheit (Nr. 106). 	<p>101</p>
D. Ablieferung und Abnahme als Gegenstand vertraglicher Abreden <ul style="list-style-type: none"> Beispiele (Nr. 107 f.). Vereinbarung von Teillieferungen (Nr. 108 f.). Einschlägige Regeln der SIA-Norm 118 (Nr. 109). 	<p>107</p>
4. Die «Leistung einer Vergütung»	110
<ul style="list-style-type: none"> Die Vergütungspflicht als typwesentliches Element des Werkvertrages (Nr. 110 f.). Keine Vergütungspflicht ohne vereinbarte Entgeltlichkeit 	

Randnummer

(Nr. 111a ff.). Beweislast für die vereinbarte Entgeltlichkeit (Nr. 112 ff.). Werkherstellung ohne Entgelt: Qualifikation des unentgeltlichen «Werkvertrages» als Innominatvertrag (Nr. 115).

II. Erscheinungsformen des Werkvertrages	116
1. Im Allgemeinen	116
Viele Werkverträge, aber nur «ein» Werkvertragsrecht (Nr. 116). Anwendbare Sonderregeln ausserhalb des Werkvertragsrechts (Nr. 117). Anwendung des Konsumkreditgesetzes (Nr. 117).	
2. Sachwerkvertrag und Geistwerkvertrag	119
3. Schlichter Werkvertrag und Werklieferungsvertrag	121
A. Die Unterscheidung	121
B. Der Werklieferungsvertrag: Rechtliche Behandlung und Abgrenzung	123
Rechtliche Behandlung (Nr. 123 f.). Abgrenzung (Nr. 125 ff.): zum Kauf über eine künftige Sache (Nr. 126 ff.), zum Kauf mit Montagepflicht (Nr. 130 ff.), zum Kauf mit Montageüberwachung (Nr. 134 f.), zum Kauf mit Personalverleih (Nr. 136).	
4. Hauptvertrag und Subunternehmervertrag	137
A. Die Unterscheidung	137
B. Der Subunternehmer	138
Merkmal und Terminologie (Nr. 138 f.). Abgrenzung gegenüber den Zulieferanten von Werkstoff und den Lieferanten von Arbeitsmitteln (Nr. 140 ff.). Subunternehmer und Sub-Subunternehmer (Nr. 142).	
C. Das Verhältnis zwischen Subunternehmer, Unternehmer und Erst-Besteller	143
a. Subunternehmer/Unternehmer	144
Das Werkvertragsverhältnis (Nr. 144). Massgeblichkeit des Subunternehmervertrages (Nr. 145); seine privatautonome Ausgestaltung und seine Unabhängigkeit vom Hauptvertrag (Nr. 145a f.). Vereinbarte Verknüpfung zwischen Subunternehmervertrag und Hauptvertrag: Verknüpfungsklauseln (Nr. 146 ff.). Die «Pay-When-Paid»-Klausel (Nr. 156 ff.).	
b. Subunternehmer/Erst-Besteller	162
Kein Werkvertrag (Nr. 162). Keine Vertragsansprüche des Erst-Bestellers: Grundsatz und Sonderfälle (Nr. 163 ff.). Die Frage der werkvertraglichen Drittschutzwirkung (Nr. 169 f.). Die Deliktshaftung des Subunternehmers gegenüber dem Erst-Besteller (Nr. 171 f.). Tendenzen zur Erweiterung der Deliktshaftung, insbesondere Vertrauenshaftung (Nr. 172). Keine Vertragsansprüche des Subunternehmers gegenüber dem Erst-Besteller: Grundsatz und Sonderfälle (Nr. 173 ff.).	

	Randnummer
Ansprüche des Subunternehmers aus Geschäftsführung ohne Auftrag? (Nr. 175a).	
c. Unternehmer/Erst-Besteller	176
Das Werkvertragsverhältnis (Nr. 176). Leistungspflicht und Vergütungsanspruch des Unternehmers (Nr. 177 f., 179). Direktzahlung des Erst-Bestellers an den Subunternehmer (Nr. 179 ff.). «Flow-Through»-Klauseln (Nr. 181 f.). Informationsklauseln (Nr. 182a).	
D. Das Bauhandwerkerpfandrecht des Subunternehmers	183
Prinzip und Voraussetzungen (Nr. 183 f.). Gefahr der faktischen Doppelzahlungspflicht (Nr. 185 f.). Privilegiertes Verwaltungsvermögen: Kein Bauhandwerkerpfandrecht, aber Ersatzlösung nach Art. 839 Abs. 4-6 ZGB (Nr. 187 f.). Bauhandwerkerpfandrecht der Subunternehmer, Sub-Subunternehmer usw. (Nr. 188).	
E. Mit dem Subunternehmervertrag verwandte Unterverträge	188a
5. Individualvertrag und Vertrag mit vorgeformtem Inhalt	189
A. Die Unterscheidung	189
B. Allgemeine Vertragsbedingungen: Begriff, Geltung und Auslegung	190
Begriff, Erscheinungsformen und Abgrenzung (Nr. 190 ff.). «Individualisierung» Allgemeiner Vertragsbedingungen (Nr. 191a). Geltung und Nichtgeltung Allgemeiner Vertragsbedingungen (Nr. 192 ff.). Die besondere Geltungsschranke des Art. 8 UWG (Nr. 198 ff.). Auslegung Allgemeiner Vertragsbedingungen, insbesondere Unklarheitsregel (Nr. 201 ff.).	
III. Der Bauwerkvertrag im Besonderen	204
1. Merkmal und privatrechtliche Natur des Bauwerkvertrages	205
A. Das Merkmal	205
Die Leistung von Bauarbeiten (Nr. 205 f.). Der Bauunternehmer (Nr. 207). Der Vertragspartner des Bauunternehmers (Nr. 208). Der Ausdruck «Bauwerkvertrag» (Nr. 209 f.).	
B. Privatrechtliche Natur trotz Beteiligung eines öffentlichen Bauherrn	211
Anwendung des Privatrechts (Nr. 211 f.). Die Auslegung des betreffenden Vertrages (Nr. 213 f./214 f.). Die Vertragsbindung des öffentlichen Bauherrn (Nr. 213 f.) und des privaten Unternehmers (Nr. 214 f.). Der umgekehrte Fall: Eine juristische Person des öffentlichen Rechts als Unternehmerin (Nr. 215a).	
2. Vom Bauunternehmer	216
A. Der Bauunternehmer als Teil-, General- oder Totalunternehmer	217

	Randnummer
a. Der Teilunternehmer	218
Merkmal (Nr. 218). Verschiedene Teilunternehmer als Nebenunternehmer (Nr. 219 f.). Die Koordination der Arbeiten (Nr. 221 f.). Nebenunternehmer mit Leitungsbefugnis (Nr. 221a).	
b. Der Generalunternehmer	222
Merkmal (Nr. 222 ff.) und Sonderformen (Nr. 225 ff.). Der Generalunternehmervertrag (Nr. 230). Bauen auf Baugrund des Generalunternehmers (Nr. 231 f.).	
c. Der Totalunternehmer	233
Merkmal (Nr. 233 f.). Der Totalunternehmervertrag (Nr. 235 ff.). Der praktische Sprachgebrauch (Nr. 239).	
B. Der Architekt oder Ingenieur in der Rolle eines Bauunternehmers	240
C. Das Unternehmerkonsortium (Arbeitsgemeinschaft)	243
Das Konsortium als einfache Gesellschaft (Nr. 243 f.). Die gemeinsame Übernahme von Bauarbeiten (Nr. 245). Die Bietergemeinschaft (Nr. 246); Zulässigkeit nach Kartellrecht? (Nr. 246a). Die solidarische Verpflichtung (Nr. 247). Die Haftung bei Vertragsverletzung und bei unerlaubter Handlung (Nr. 248). Die gesamthänderische Berechtigung (Nr. 249 f.). Sonderformen des Konsortiums (Nr. 251 ff.): erzwungenes Konsortium, gemischtes Konsortium, interne Weitervergabe von Arbeiten, Losgemeinschaft, stille Beteiligung, nur natürliche Gesellschafter, Konsortium von Subunternehmern. Die Frage der Rechtsfähigkeit (Nr. 243/260a).	
3. Die SIA-Norm 118	261
A. Privater Charakter	262
B. Inhalt und Gegenstand	265
«Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten» als Inhalt (Nr. 265 ff.). Inhaltsbestimmungen und Abschlussbestimmungen (266 ff.). Zuordnung zu den Branchenbedingungen (Nr. 268 ff.). Bauwerkvertrag als Gegenstand der Norm (Nr. 271 ff.). Die normgemässe Verwendung des Wortes «Bauleitung» (Nr. 276 ff.). Die Vollmachtkundgabe in Art. 33 Abs. 2: Kundgegebene Vollmacht der Bauleitung (Nr. 279 f.).	
C. Geltung und Auslegung	280
a. Inhaltsbestimmungen	281
Die Frage nach ihrer Geltung (Nr. 281/282 ff.). Der Vorrang von Individualabreden (Nr. 288). Die blossen Hinweisbestimmungen (Nr. 289 f.). Die Auslegung der Inhaltsbestimmungen (Nr. 291 ff.).	
b. Abschlussbestimmungen	295
Die Besonderheit der Abschlussbestimmungen und deren Auswirkung (Nr. 295 f.). Der systematische Zusammenhang mit den Inhaltsbestimmungen (Nr. 296 f.).	

	Randnummer
<ul style="list-style-type: none"> c. Bestimmungen über die Vollmacht der Bauleitung <ul style="list-style-type: none"> Die Kundgabe der Vollmacht durch Art. 33 Abs. 2 der SIA-Norm und durch andere Bestimmungen der Norm (Nr. 297 ff.). Individuelle Auslegung und Geltungsschranken (Nr. 297 f.). Das Verhältnis zur internen Vollmacht der Bauleitung (Nr. 299/299a f.). 	297
<p>4. Das Problem der Widersprüche</p> <p>Das Problem (Nr. 300). Die Grundregel: Unverbindlichkeit widersprüchlicher Vertragsbestimmungen (Nr. 301 ff.). Vereinbarte Widerspruchsregeln (Nr. 304 ff.). Die Widerspruchsregel (Rangordnung) der SIA-Norm 118 (Nr. 309 ff.); Vorrang individueller Abreden (Nr. 315); Vereinbarung einer abweichenden Rangordnung (Nr. 316).</p>	300
<p>IV. Werkvertragsähnliche Innominatkontrakte</p> <p>Vorkommen (Nr. 317). Beispiele: der unentgeltliche «Werkvertrag» (Nr. 318; Abgrenzung zum reinen Gefälligkeitsverhältnis, Nr. 319 f.), der Vertrag über eine Werkleistung mit konditional verknüpfter Vergütung (Nr. 320), der Vertrag mit reinem Geist-Werk (Nr. 321), der «Dauerwerkvertrag» (Nr. 322 f.). Die Bestimmung des Vertragsinhalts (Nr. 324 ff.). Gemischte Vertragsverhältnisse (Nr. 326 ff.). Zusammengesetzte Verträge (Nr. 329).</p>	317
<p>V. Verträge mit umstrittener oder zweifelhafter Zuordnung</p> <p>Beispiele: Gutachtervertrag (Nr. 331 ff.), Vertrag über die Herstellung von Individualsoftware (Nr. 334 ff.), EDV-Systemrealisierungsvertrag (Nr. 338a f.), Insertionsvertrag (Nr. 339 ff.), Reisevertrag (Nr. 342 ff.), Grundstückkauf mit Bauleistungspflicht (Nr. 347 ff.), Baubetreuungsvertrag (Nr. 352 ff.), selbständiger Gerüstvertrag (Nr. 356 ff.), Baukonzessionsvertrag (Nr. 360a f.).</p>	330
<p>VI. Internationale Werkverträge und Wiener Kaufrecht</p> <p>Das nach IPRG anwendbare Recht (Nr. 361 f.). Das Wiener Kaufrecht (WKR) und seine mögliche Anwendung auf Werklieferungs- und Kauf-/Werkverträge (Nr. 363 ff.).</p>	361
<p>Zweiter Teil:</p> <p>Abschluss des Werkvertrages und vorzeitige Auflösung nach Art. 377 OR</p>	
<p>I. Der Vertragsabschluss</p>	378
<p>1. Im Allgemeinen</p>	379
<p>A. Konsens und Vertragsmängel</p>	380

	Randnummer
a. Konsens, Antrag und Annahme	380
<p>Der erforderliche Konsens, und was vereinbart sein muss (Nr. 380 ff.). Die erforderliche Bestimmbarkeit des geschuldeten Werkes (Nr. 382). Die fehlende Vereinbarung über die Höhe der Vergütung (Nr. 383 f.). Vereinbarung einer anderen Vergütungsform als Geld (Nr. 384a). Antrag und Annahme (Nr. 385 f.). Bestätigungsschreiben (Nr. 387). Widerrufsrecht bei «Haustürgeschäften» und ähnlichen Verträgen (Nr. 388).</p>	
b. Vertragsmängel. Abgrenzung zur Bedingung und Voraussetzung	389
<p>Vertragsmängel: Nichtigkeits- und andere Mängel (Nr. 389 ff.); Rechtslage bei einseitiger Unverbindlichkeit (Nr. 390a). Schmiergeldzahlungen (Nr. 391). Vertragsabschluss ohne Baubewilligung (Nr. 392 ff.). Vertragsabschluss unter Bedingung oder Voraussetzung (Nr. 396 ff.).</p>	
B. Stellvertretung (insbesondere durch Architekt oder Ingenieur)	399
<p>Vollmacht des Architekten oder Ingenieurs zum Vertragsabschluss für den Besteller? (Nr. 399 ff.). Die Vollmachtbestimmungen der SIA-Ordnungen 102 und 103 und die Vollmachtkundgabe der SIA-Norm 118, Art. 33 Abs. 2 (Nr. 401 f.). Der Grundsatz der Offenheit: Handeln des Vertreters in fremdem Namen (Nr. 403 ff.).</p>	
C. Form des Vertrages	406
<p>Im Allgemeinen (Nr. 406 f.). Bei Bauarbeiten auf einem Grundstück, das der Unternehmer dem Besteller verkauft (Nr. 408 ff.). Vertraglich vorbehaltene Form (Nr. 413 ff.). Die direkt vollstreckbare Urkunde nach ZPO (Nr. 415a f.).</p>	
D. Unternehmerklauseln (Baubindung des Bestellers)	416
<p>Begriff und Qualifizierung (Nr. 416 ff.). Rechtslage (Nr. 419 ff.). Abgrenzung zu anderen Vereinbarungen (Nr. 433).</p>	
E. Vertragsverhandlungen	434
<p>Das Verhandlungsverhältnis (Nr. 434). «Culpa in contrahendo» und Culpa-Haftung (Nr. 435; Beispiele: Nr. 436 ff.). Vereinbarung über die zu führenden Verhandlungen (Nr. 444 ff.). Unlauteres Wettbewerbsverhalten (Nr. 449 ff.). Abbruch der Verhandlungen (Nr. 452 f.). Verhandlungskosten (Nr. 454 f.). Kosten aus einem vorzeitigen Beginn der Werkausführung (Nr. 455a).</p>	
2. Die Submission	456
A. Die Submission von Werkleistungen	456
<p>Der Ausdruck «Submission» (Nr. 456). «Öffentliches» und «privates» Submissionsverfahren (Nr. 456a).</p>	
B. Die Stufen des Submissionsverfahrens	457
<p>Die Ausschreibung der Arbeiten (Nr. 458 f.) und die Ausschreibungsunterlagen (Nr. 458 ff.). Die Einreichung der Angebote (Nr. 460 f.). Der Vergabeentscheid des Ausschreibers, namentlich der verwaltungsrechtliche</p>	

	Randnummer
Zuschlag (Nr. 461 f., dazu auch Nr. 469 f.). Der Abschluss des Werkvertrages mit einem Submittenten: Normalfall und Sonderfälle (Nr. 462 ff.). Der verzögerte Vertragsabschluss (Nr. 468).	
C. Das Submissionsverhältnis	470
Das Submissionsverhältnis – ein Verhandlungsverhältnis (Nr. 470). Merkmale und rechtliche Qualifikation (Nr. 471 ff.). Preisabsprachen der Submittenten (Nr. 475 f.). Fehlende Regelung im OR, Verwandtschaft mit der Versteigerung (Nr. 476).	
D. Die Submissionsbedingungen des Ausschreibers	477
Begriff und Vorkommen (Nr. 477 ff.). Inhalt, insbesondere Vergaberegeln (Nr. 480 f.). Privatrechtliche Geltung (Nr. 482 ff.). Geltung der öffentlich-rechtlichen Submissionsbedingungen (Nr. 485 ff.). Vertragliche Einzelpflichten (Nr. 488).	
E. Die Rechtsbehelfe des nichtberücksichtigten Submittenten	489
a. Privatrechtliche Ansprüche	490
b. Anfechtung des Zuschlages mit förmlicher Beschwerde	502
Rechtsschutzbestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts (Nr. 502). Anfechtung durch einen Submittenten (Nr. 503 ff.). Beschränkte Entscheidbefugnis der Beschwerdeinstanz nach abgeschlossenem Vertrag (Nr. 507). Verfrüht abgeschlossener Vertrag (Nr. 508 ff.). Recht auf Schadenersatz: subsidiärer Rechtsbehelf (Nr. 510 f.).	
F. Abgrenzungen	512
Einladungsverfahren (Nr. 513). Submissionswettbewerb (Nr. 514). Elektronische Submission (Nr. 515). Vorsubmission für Subunternehmer (516 ff.). Freihändige Vergabe (Nr. 520).	
G. Reformbestrebungen	520a
II. Vorzeitige Vertragsauflösung nach Art. 377 OR: «Rücktritt» des Bestellers gegen Schadloshaltung	521
1. Art. 377 OR im Allgemeinen	522
Das Rücktrittsrecht des Art. 377 OR (Nr. 523 f.). Die Rücktrittserklärung (Nr. 525 ff.). Die Wirkung des Rücktritts (Nr. 528 ff.). Unterschied zur vorzeitigen Vertragsauflösung nach Art. 378 OR (Nr. 534).	
2. Die «Vergütung der bereits geleisteten Arbeit»	535
Die Vergütungspflicht des Bestellers (Nr. 535 ff.). Die Höhe (Nr. 537 ff.) und die Fälligkeit der geschuldeten Teilvergütung (Nr. 540). Der Anspruch des Bestellers auf Rückleistung von zuviel Bezahltem (Nr. 541).	
3. Die «volle Schadloshaltung des Unternehmers»	542
Die Schadenersatzpflicht des Bestellers und deren Rechtsgrund (Nr. 542 ff.). Berechnung des geschuldeten Schadenersatzes: Anwendung der «Additions-	

Randnummer

methode» (Nr. 546 ff.). Die «Abzugsmethode» und deren Ablehnung (Nr. 551 ff.). Reduktion der Schadenersatzpflicht (Nr. 554 ff.). Fälligkeit des Ersatzanspruches (Nr. 557 ff.).

4. Einzelfragen 560

Die Bindung des Bestellers an sein Vergütungsversprechen (Nr. 561 ff.). Die vorzeitige Vertragsauflösung durch gegenseitige Übereinkunft (Nr. 564 ff.). Die vorzeitige Auflösung des Vertrages durch den Besteller aus «wichtigem Grund» (Nr. 567 ff.). Das Verhältnis des Art. 377 OR zu besonderen Auflösungsregeln des Gesetzes (Nr. 578 ff.); konnexe Fragen der Beweislast (Nr. 581). Der dispositive Charakter des Art. 377 OR (Nr. 582 ff.). Der «Teilrücktritt» (Nr. 592 ff.), in Analogie zu Art. 377 OR (Nr. 592 f.) oder gestützt auf Vereinbarung (Nr. 594 f.). Abgrenzungen des Teilrücktritts (Nr. 595 f.). Die Auflösung des «Dauer-Werkvertrages» (Nr. 597). Die Vertragsauflösung durch den Unternehmer (Nr. 598 f.). Die Vertragsauflösung durch Bedingungseintritt (Nr. 599a).

Dritter Teil:

Die Wirkungen des Werkvertrages 600

I. Die Pflichten des Unternehmers 602

1. Die Hauptpflicht: Herstellung und Ablieferung des Werkes 603

A. Die Herstellungs- und Ablieferungspflicht im Allgemeinen 603

Pflicht zur Herstellung und Ablieferung des versprochenen Werkes (Nr. 603 f.). Rechtzeitigkeit und Mangelfreiheit (Nr. 605). Benötigte Arbeitsmittel und benötigter Werkstoff (Nr. 606 f.).

B. Die Pflicht zur persönlichen Herstellung oder Leitung: Grundsatz und Ausnahme 608

a. Die Bestimmung des Art. 364 Abs. 2 OR 609

aa. Die Grundsatzregel des Art. 364 Abs. 2 OR 609

bb. Die gesetzlichen Ausnahmefälle 612

cc. Abweichende Abreden 618

Im Allgemeinen (Nr. 618). Vereinbarung eines «personendefinierten» Werkes (Nr. 618a f.).

dd. Ausführung in einem Haupt- oder Zweigbetrieb 619

b. Der Beizug eines Subunternehmers im Besonderen 620

aa. Grundsätzliches 620

bb. Die Anwendung des Art. 364 Abs. 2 OR 621

cc. Die Beurteilung nach Vertragsabrede (insbesondere nach SIA-Norm 118) 627

	Randnummer
Mannigfacher Inhalt einschlägiger Abreden (Nr. 627 ff.). Die vorformulierte Abrede in Art. 29 Abs. 3 der SIA-Norm 118 (Nr. 632 ff.). Die nachträgliche Zustimmung des Bestellers zum Beizug eines Subunternehmers (Nr. 638).	
dd. Der unerlaubte Beizug	639
c. Die Weitervergabe im Namen des Bestellers	642
C. Die Pflicht zur rechtzeitigen Erfüllung	645
a. Der Ablieferungstermin	646
Begriff und Festlegung (Nr. 646 ff.). Abgrenzung zum Vollendungstermin (Nr. 651 f.). Zwischentermine (Nr. 653). Bauprogramm (Nr. 653 ff.). Sonderfall der Teillieferungspflicht (Nr. 657).	
b. Der Schuldnerverzug des Unternehmers	658
aa. Der Verzug des Unternehmers mit der Ablieferung des Werkes (Art. 102 ff. OR) – Ablieferungsverzug	659
Die Rechtslage nach Art. 103–109 OR (Nr. 659). Die Verzugsfolgen (Nr. 660 ff.).	
bb. Der Verzug des Unternehmers vor Eintritt des Ablieferungstermins (Art. 366 Abs. 1 OR) – Herstellungsverzug	668
Die besondere Verzugsregel des Art. 366 Abs. 1 OR (Nr. 668 ff.). Die Ergänzung dieser Regel durch das allgemeine Verzugsrecht (Nr. 675 ff.). Erstreckung des Herstellungsverzuges auf die ganze noch nicht ausgeführte Werkleistung; Unterschied zur Rechtsprechung des Bundesgerichts (Nr. 675b ff.). Abgrenzung des Herstellungsverzuges (Art. 366 Abs. 1 OR) gegenüber anderen Leistungsstörungen, namentlich gegenüber der Schlechtleistung (Nr. 675e f.).	
cc. Kein Verzug des Unternehmers ohne Pflichtwidrigkeit – Gerechtfertigte Verzögerung	676
Das Prinzip (Nr. 676). Mögliche Rechtfertigungsgründe (Nr. 677 ff.). Rechtslage bei vorübergehenden Leistungshindernissen (Nr. 681). Die Wirkung der gerechtfertigten Verzögerung (Nr. 682 ff.). Angemessene Verschiebung des Zeitprogramms; Beschleunigungspflicht des Unternehmers? (Nr. 682 ff.).	
dd. Der Rücktritt des Bestellers infolge des Unternehmerverzuges	683
Wirkung «ex tunc» (Nr. 683 ff.). Wirkung «ex nunc» (Nr. 685 ff.). Seltenheit des Rücktritts (Nr. 690).	
ee. Der Verzug des Unternehmers bei Teillieferungspflicht	691
c. Die vereinbarte Verspätungsstrafe: Konventionalstrafe für die Nichteinhaltung der Erfüllungszeit	692
Die Konventionalstrafe für Verspätung, Wesen und Erscheinungsformen (Nr. 692 ff.). Der Verfall der Strafe (Nr. 695 ff.). Die Verwirkung bei vorbehaltloser Annahme der Erfüllung (Nr. 700 ff.). Die Abgrenzung zum pauschalierten Schadenersatz (Nr. 709 ff.).	
d. Die vorzeitige Erfüllung	712

	Randnummer
D. Die nachträgliche Unmöglichkeit der Werkherstellung	718
a. Im Allgemeinen	718
b. Die «Unmöglichkeit der Erfüllung aus Verhältnissen des Bestellers» (Art. 378 OR)	722
Die Fälle des Art. 378 OR (Nr. 722 ff.). Die Rechtslage (Nr. 726 ff.). Das «Verschulden» im Sinne des Art. 378 Abs. 2 OR (Nr. 734 f., Nr. 736 f.). In Art. 378 OR nicht speziell geregelte Sachverhalte (Nr. 738 ff.): Schuldnerverzug des Unternehmers bei Eintritt der Unmöglichkeit (Nr. 739), Verletzung einer Anzeigepflicht durch den Unternehmer (Nr. 740 f.), Untergang des Werkes (Nr. 741 f.), Unmöglichwerden auch einer Subunternehmerleistung (Nr. 743 ff.), partiell noch ausführbares Werk (Nr. 745a ff.), Unmöglichkeit nur der Ablieferung (Nr. 746 f.), verzögerte Kenntnisnahme durch den Unternehmer (Nr. 748). Abgrenzung des Art. 378 OR zum Annahmeverzug des Bestellers und zur Verwendungsunmöglichkeit beim Besteller (Nr. 749 ff.).	
c. «Tod und Unfähigkeit des Unternehmers» (Art. 379 OR)	752
aa. Die Bestimmung des Art. 379 OR.	752
Art. 379 OR im Allgemeinen (Nr. 752 ff.); sinngemässe Anwendung auf Unternehmer, die keine natürlichen Personen sind (Nr. 758). Das Erlöschen des Werkvertrages (Nr. 759). Rechtslage bei bereits ausgeführtem Werkteil (Nr. 759 ff.). Die Frage des Schadenersatzes (Nr. 764).	
bb. Abgrenzung zur nachträglichen Zahlungsunfähigkeit und zum Konkurs des Unternehmers.	765
Nach Vertragsabschluss eintretende Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers: Rechtslage im Allgemeinen (Nr. 765), Rechtslage bei Konkurs des Unternehmers (Nr. 766 ff.).	
d. Privatautonome Regelung der nachträglichen Unmöglichkeit	767
E. Die Beststellungsänderung	768
a. Die Beststellungsänderung im Allgemeinen	768
Begriff (Nr. 768) und Erscheinungsformen (Nr. 769 ff.). Vereinbarte (Nr. 770 f.) und einseitige (Nr. 772 f.) Beststellungsänderung. Einseitiges «Änderungsrecht» des Bestellers? (Nr. 774 ff.). Vertretung des Bestellers bei Beststellungsänderung (Nr. 780 ff.). Anspruch des Unternehmers auf Mehrvergütung bei Mehraufwand: Prinzip, Beweislast, Wegfall des Anspruchs, vereinbarter Genehmigungsvorbehalt (Nr. 785 ff.). Vertraglich stipulierte Vereinbarungsklausel (Nr. 789b f.). Hinausschieben des Ablieferungstermins (Nr. 790).	
b. Die einseitige Beststellungsänderung nach der SIA-Norm 118	791
Die im dritten Abschnitt der Norm geregelte Beststellungsänderung (Nr. 791 ff.). Weitgehendes Recht des Bauherrn zur Änderung (Nr. 792 ff.). Folgen der Beststellungsänderung (Nr. 796 ff.). Die 20%-Klausel der SIA-Norm 118 (Nr. 799 ff.). Die Behandlung der «schlichten» Mengenabweichung (Nr. 803 ff.). Die Unvollständigkeit des dritten Abschnittes (Nr. 806 ff.).	

	Randnummer
<ul style="list-style-type: none"> c. Abgrenzungen 	810
<p>Änderung nur der Vergütung (Nr. 810a). Nachträgliche Konkretisierung der Werkleistung (Nr. 810b). Putativänderung (Nr. 810c). Mitbestellte Änderung (Nr. 810d). Nullpositionen (Nr. 810e). Störungen im Produktionsablauf (Nr. 810 f.). Vereinbarung eines Anschlussvertrages (Nr. 810g).</p>	
2. Die Sorgfaltspflicht des Unternehmers und andere Nebenpflichten	811
<ul style="list-style-type: none"> A. Die Nebenpflichten des Unternehmers im Allgemeinen 	812
<p>Rechtsgrundlage: Gesetz, Vereinbarung oder richterliche Vertragsergänzung (Nr. 812 ff.). Die allgemeine Sorgfaltspflicht des Unternehmers (Nr. 817 ff.). Die übergeordnete Treuepflicht des Unternehmers (Nr. 820 ff.); deren Fortdauer nach Ablieferung des Werkes (Nr. 821 ff.). Die Frage der «Kooperationspflicht» (Nr. 821c).</p>	
<ul style="list-style-type: none"> B. Erscheinungsformen der Sorgfaltspflicht 	822
<p>Pflicht zur sorgfältigen Behandlung des vom Besteller gelieferten Stoffes (Art. 365 Abs. 2 OR) und anderer Sachen des Bestellers (Nr. 823 ff.). Gesetzliche Anzeigepflicht, Art. 365 Abs. 3 OR (Nr. 829 ff.). Gesetzliche Pflicht zur Abmahnung, Art. 369 OR (Nr. 833). Im Gesetz nicht besonders geregelte Sorgfaltspflichten, Beispiele (Nr. 834 ff.).</p>	
<ul style="list-style-type: none"> C. Das Mass der Sorgfalt und die «anerkannten Regeln der Technik» 	840
<p>Das Mass der Sorgfalt (Nr. 840 f.). Das Verhältnis zwischen den «anerkannten Regeln der Technik» und der geforderten Sorgfalt (Nr. 842 ff.). Voraussetzungen, unter denen eine technische Regel als «anerkannt» gilt (Nr. 845 ff.). Die technischen Regelwerke privater Organisationen (Nr. 850 ff.). Der vertragliche Verweis auf ein technisches Regelwerk (Nr. 852).</p>	
<ul style="list-style-type: none"> D. Die Schadenersatzpflicht aus Sorgfaltsverletzung 	853
<p>Bei Schädigung des Bestellers (Nr. 853 ff.). Bei Schädigung Dritter (Nr. 857 ff.). Vertragliche Drittschutzwirkung (Nr. 860 ff.). Vertraglich übernommene Schadenersatzpflicht des Unternehmers, namentlich Freistellungs- und Drittschadigungsabrede (Nr. 863 ff.).</p>	
3. Die Rechtsbehelfe des Bestellers nach Art. 366 OR	866
<ul style="list-style-type: none"> A. Das Rücktrittsrecht nach Art. 366 Abs. 1 OR 	867
<ul style="list-style-type: none"> B. Das Recht zur Ersatzvornahme nach Art. 366 Abs. 2 OR 	868
<ul style="list-style-type: none"> a. Wortlaut und Zweck des Art. 366 Abs. 2 OR 	868
<ul style="list-style-type: none"> b. Inhalt des Art. 366 Abs. 2 OR: Recht des Bestellers zur Ersatzvornahme und Anspruch auf Kostenersatz 	870
<p>Das in Art. 366 Abs. 2 OR enthaltene Recht des Bestellers zur Ersatzvornahme (Nr. 870). Der Anspruch des Bestellers auf Ersatz der ihm aus der Ersatzvornahme entstandenen Kosten (Nr. 870 ff.). Der Anspruch des Bestellers auf Kostenvorschuss für die Ersatzvornahme (Nr. 871b ff.).</p>	

	Randnummer
c. Die Voraussetzungen des Art. 366 Abs. 2 OR Drei Voraussetzungen (Nr. 873 ff.). Die Möglichkeit des Bestellers zur gerichtlichen Ansetzung einer Abhilf Frist (Nr. 885a).	872
d. Die Rechtslage bei erfüllten Voraussetzungen	886
e. Sonderfälle	892
C. Das Verhältnis zwischen Art. 366 Abs. 1 und Abs. 2 OR Zwei Bestimmungen zur Regelung von zwei verschiedenen Tatbeständen (Nr. 894a). Abweichende Rechtsprechung des Bundesgerichts (Nr. 894b ff.).	894a
II. Die Pflichten des Bestellers	895
1. Die Hauptpflicht: Pflicht zur Leistung einer Vergütung	896
A. Die Bemessung der geschuldeten Vergütung	898
a. Feste Übernahme des Werkes (Art. 373 OR)	899
aa. Pauschalpreis Merkmal (Nr. 900 f.). Festpreiskarakter (Nr. 902 ff.) und dessen Relativierung (Nr. 904 ff.). Vergütung des Mehraufwandes bei Bestellungsänderung (Nr. 905 ff.). Fälle mit beschränkter Pauschalpreisabrede (Nr. 908 f.). «Vollständigkeitsklausel» (Nr. 909 ff.).	900
bb. Globalpreis Merkmal: Pauschalpreis mit vertraglichem Teuerungsvorbehalt (Nr. 910). Spezielle Terminologie der SIA-Norm 118 (Nr. 911 ff.). Teuerungsabrechnung nach SIA-Norm 118: Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen (Nr. 914).	910
cc. Einheitspreis Übernahme der Werkausführung zu Einheitspreisen (Nr. 915 f.). Merkmal des Einheitspreises und Ermittlung der Vergütung für Einheitspreisleistungen: geleistete Menge mal Einheitspreis (Nr. 917 ff.). Ermittlung der geleisteten Menge nach tatsächlichem Ausmass (Nr. 920 ff.). Ermittlung der geleisteten Mengen nach plangemäsem theoretischem Ausmass (Nr. 924 ff.). Bedeutung des Vorausmasses (Nr. 927a). Kein Vergütungsanspruch des Unternehmers für zu viel Geleistetes (Nr. 928 f.). Festpreiskarakter des Einheitspreises und dessen Relativierung (Nr. 929 ff.). «Einheitspreisvertrag» und Leistungsverzeichnis (Nr. 931 f.). «Pauschalierung» der Einheitspreisofferte (Nr. 932 f.).	915
dd. Teuerungsabrechnung nach SIA-Norm 118 Anwendungsbereich der normgemässen Teuerungsabrechnung (Nr. 933). Methodische Grundregel (Nr. 933a) und Einzelheiten (Nr. 933b f.) der Abrechnung. Periodische Einzelabrechnungen (Nr. 933d).	933

	Randnummer
b. Übernahme des Werkes ohne feste Vergütung (Art. 374/375 OR)	934
aa. Die Bestimmung des Art. 374 OR Die in Art. 374 OR geregelten Fälle (Nr. 935 ff.). Wesen und rechtliche Einordnung des ungefähren Kostenansatzes (Nr. 937 ff.).	935
bb. Die nach Art. 374 OR geschuldete Vergütung Massgeblichkeit des vom Unternehmer gehaltenen Aufwandes (Nr. 947). Gesetzliche Bemessungsmethode: «cost plus fee» (Nr. 948 ff.). Abweichende Vertragsregeln, insbesondere Anwendung von Regieansätzen (Nr. 950 ff.). Abrundung und Präzisierung des Ganzen (Nr. 956 ff.). Im Besonderen: Regieansätze/Tarife der Berufsverbände (Nr. 958 ff.); Abgrenzung zu behördlichen Tarifen (Nr. 962 f.). Keine Vergütung von unnötigem Mehraufwand (Nr. 964 f.). Aufwandvergütung und ungefähren Kostenansatz (Nr. 966 f.). Rechtslage bei vereinbartem Circa-Preis (Nr. 968).	946
cc. Die Regiearbeiten nach SIA-Norm 118 Einschlägige Bestimmungen (969 ff.). Die Teuerungsabrechnung bei Regiearbeiten (Nr. 972a ff.).	969
dd. Die unverhältnismässige Überschreitung eines ungefähren Kostenansatzes (Art. 375 OR) Die Bestimmung des Art. 375 OR: Ihre Anwendbarkeit (Nr. 973) und ihr Zusammenhang mit Art. 374 OR (Nr. 974 ff.). Die Rechtsbehelfe des Art. 375 OR (Nr. 975 ff.). Die vorausgesetzte (unverhältnismässige) Überschreitung des Kostenansatzes (Nr. 984 ff.). Weitere Voraussetzungen für die Rechtsbehelfe (Nr. 987 ff.). Einzelfragen: Zum Anwendungsbereich des Art. 375 OR (Nr. 995 ff.); zu verschiedenen Einzelaspekten (Nr. 1003 ff.).	973
ee. Verteilung der Beweislast Beweislastverteilung für verschiedene Streitlagen (Nr. 1012 ff.). Die Beweisbedeutung des Regierapportes (Nr. 1028 f.).	1011
c. Differenzierte Vergütung und atypische Preise Werkverträge mit differenziertem Vergütungssystem (Nr. 1030 ff.). Verschiedene Preisarten für verschiedene Einzelleistungen (Nr. 1031 ff.). Mischkalkulation (Nr. 1034). «Nullpreise» und «negative Preise» (Nr. 1034a ff.). Atypische Preise (Nr. 1035 ff.), namentlich: reiner Höchstpreis (Nr. 1036 ff.), «Guaranteed Maximum Price» (Nr. 1037), Referenzpreis (Nr. 1038 f.), Kostendach (Nr. 1040 f.) und Nutzpreis (Nr. 1042 f.).	1030
B. Die Ausnahmebestimmung des Art. 373 Abs. 2 OR: Keine Bindung des Unternehmers trotz Festpreisabrede	1044
a. Wortlaut, Zweck und systematische Stellung der Bestimmung	1046

	Randnummer
b. Der Ausnahmefall	1049
aa. Umstände, welche «die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren»	1050
Worin diese Umstände bestehen (Nr. 1050 ff.). Die übermässige Erschwerung der Erfüllungslast (Nr. 1056 ff.). Die kostenteuernden Umstände und deren Erscheinungsformen (Nr. 1066 ff.).	
bb. «Ausserordentliche Umstände»	1074
cc. Umstände, «die nicht vorausgesehen werden konnten»	1076
Das Merkmal der Unvorhersehbarkeit (Nr. 1076 ff.); bei Umständen, die erst nach Vertragsabschluss eintreten (Nr. 1079 ff.) oder die bei Vertragsabschluss schon vorgelegen haben (Nr. 1084 ff.). Sonderfälle (Nr. 1087 ff.).	
dd. Umstände, «die nach den von beiden Beteiligten angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren»	1092
Das Merkmal dieser Umstände (Nr. 1092 ff.). Sachverständige Angaben des Bestellers über kostenbildende Faktoren (Nr. 1095 ff.). Anwendung des Art. 373 Abs. 2 OR auf «schlichte» Mengenabweichung bei Einheitspreisleistungen (Nr. 1105 ff.). Doppelte Klarstellung: betreffend das in Art. 373 Abs. 2 OR verwendete Wort «Voraussetzung» (Nr. 1106 ff.) und mit Bezug auf den Fall, in dem die Angaben des Bestellers in die vertragliche Leistungs- oder Vergütungsvereinbarung einbezogen wurden (Nr. 1107 ff.).	
c. Die Ausnahmefolge: Recht des Unternehmers auf Preiserhöhung oder Vertragsauflösung	1108
aa. Die Voraussetzungen	1108
Positive und negative Voraussetzungen (Nr. 1108 ff.). Die Pflicht des Unternehmers zur Anzeige der «ausserordentlichen Umstände» (Nr. 1112 f.).	
bb. Die Rechtsbehelfe des Art. 373 Abs. 2 OR	1114
Das Recht auf Preiserhöhung (Nr. 1115 f.). Das Recht auf Vertragsauflösung (Nr. 1117 f.). Kein Wahlrecht des Unternehmers (Nr. 1119 ff.). Verhältnis zu Art. 375 Abs. 1 und Abs. 2 OR (Nr. 1120 f.). Preiserhöhung oder Vertragsauflösung als richterliche Vertragsgestaltung (Nr. 1122 ff.). Kein Platz für andere Vertragsanpassungen (Nr. 1126 f.).	
cc. Der dispositive Charakter des Art. 373 Abs. 2 OR – Abweichende Abreden	1128
Der Vorrang abweichender Parteiabreden (Nr. 1128). Die Wegbedingung der aus Art. 373 Abs. 2 OR fließenden Rechte (Nr. 1129 ff.). Vereinbarte Neuaushandlungsklauseln (Nr. 1134 ff.).	
d. Analogien und Abgrenzung	1141
aa. Analogien	1142
Analogiefälle (Nr. 1142). Der Werkvertrag mit erhöhten Ablieferungskosten (Nr. 1143). Der Werkvertrag mit «ausserordentlich» verminderten Herstellungskosten (Nr. 1144, Nr. 1145 ff.).	

	Randnummer
bb. Abgrenzung, namentlich gegenüber der Beststellungsänderung	1148
C. Die SIA-118-Bestimmungen zu «ausserordentlichen Umständen», mangelhaften Angaben bezüglich Baugrund oder Bausubstanz sowie zu belastetem Aushub- oder Rückbaumaterial	1149
a. «Ausserordentliche Umstände» – Art. 59 ff. der SIA-Norm 118	1149
b. Mangelhafte Angaben der Ausschreibungsunterlagen zu Baugrund oder Bausubstanz – Art 58 Abs. 2 der SIA-Norm 118	1150
c. Die Entsorgung von belastetem Aushub- oder Rückbaumaterial durch den Unternehmer – Art. 121 Abs. 2 der SIA-Norm 118	1150i
D. Die Fälligkeit der Vergütung	1151
a. Die gesetzliche Regel des Art. 372 OR	1152
Der Eintritt der Fälligkeit nach Art. 372 Abs. 1 und 2 OR: Grundsatz (Nr. 1153 ff.) und Ausnahme (Nr. 1157 ff.). Die Bedeutung der Rechnungsstellung durch den Unternehmer (Nr. 1159 ff.). Abgrenzung der Fälligkeit zur Entstehung des Vergütungsanspruchs (Nr. 1161a).	
b. Von Art. 372 OR abweichende Abreden	1162
aa. Im Allgemeinen	1162
Art. 372 OR als dispositives Recht (Nr. 1162). Beispiele abweichender Abreden (Nr. 1163 ff.): vereinbarte Teilzahlungen oder Akontozahlungen (Voraus- oder Abschlagszahlungen) (Nr. 1163), hinausgeschobene Fälligkeit (Nr. 1164), «Pay-When-Paid»-Klausel (Nr. 1165). Fälligkeitsauslösendes Ereignis bei Fälligkeitsabreden (Nr. 1165a). Vereinbarte Zahlungsfristen: mögliche Bedeutungen (Nr. 1165b). Stundungsabrede (Nr. 1165c). Fälligkeitsabreden und Verjährung (Nr. 1166).	
bb. Das Abrechnungssystem der SIA-Norm 118	1167
Ein System mit verschiedenen Einzelabrechnungen (Nr. 1167 ff.). Die normgemässe Zahlungsfrist von 30 Tagen (Nr. 1179). Was gilt, wenn der Bauherr die Abrechnungen selber erstellt? (Nr. 1180).	
E. Die Vergütungsgefahr bei zufälligem Untergang des Werkes	1181
a. Die Gefahrtragung nach Art. 376 OR	1183
aa. Grundsatz und Ausnahmen	1184
Grundsatz: Der Unternehmer trägt die Vergütungsgefahr bis zur Ablieferung des Werkes (Art. 376 Abs. 1 und 2 OR; Nr. 1184 ff.). Ausnahmen: Annahmeverzug des Bestellers (Art. 376 Abs. 1 OR; Nr. 1191 ff.); Fälle des Art. 376 Abs. 3 OR (Nr. 1194 ff.); analoge Anwendung des Art. 376 Abs. 3 OR (Nr. 1199 ff.). Die Verletzung der Anzeige- oder einer anderen Sorgfaltspflicht des Unternehmers (Nr. 1201 f.).	

	Randnummer
bb. Vergütungsgefahr und Leistungsgefahr Die Leistungsgefahr und deren Verhältnis zur Vergütungsgefahr (Nr. 1203 ff.). Abgrenzungen (Nr. 1209).	1203
cc. Untergang durch «Verschulden» des Bestellers (Exkurs) Sachverhalt und Rechtslage (Nr. 1210 ff.). Rechtslage bei «konkurrierender Verantwortlichkeit» (Nr. 1214).	1210
b. Die Vertragspraxis Beispiele einschlägiger Abreden (Nr. 1215 f.). Die Regelung der SIA-Norm 118 im Besonderen (Nr. 1217 ff.).	1215
2. Einzelfragen zur Vergütung der Werkleistung	1221
A. Die Mehrwertsteuer	1222
B. Skonto und Rabatt	1232
a. Der Skonto Begriff und vorausgesetzte Skontoabrede (Nr. 1233). Die Skontoabrede im Einzelnen (Nr. 1234 ff.). Die Einhaltung der Skontofrist (Nr. 1237 ff.). Die Rechtslage bei vereinbarten Abschlagszahlungen (Nr. 1241) und bei nur zum Teil fristgerechter Zahlung (Nr. 1242 f.). Skontofrist und Zahlungsfrist (Nr. 1243a).	1233
b. Der Rabatt Begriff und Terminologie (Nr. 1244). Die Rabattabrede (Nr. 1245 ff.). Gesamtrabatt und Spezialrabatt (Nr. 1245a f./1246). Einschlägige Rabattbestimmungen der SIA-Norm 118 (Nr. 1246a ff.). Der «synallagmatische Rabatt»: Kein echter Rabatt (Nr. 1247). Abgrenzung gegenüber Schmiergeldzahlungen, insbesondere «Vergaberabatt» oder «Architektenrabatt» (Nr. 1248 f.).	1244
C. Der Rechnungsfehler des Unternehmers Die Bestimmung des Art. 24 Abs. 3 OR (Nr. 1249 ff./1251 ff.). Leistungen zu Einheitspreisen: Multiplikations- oder Additionsfehler im Leistungsverzeichnis (Nr. 1256 f.).	1249
D. Die Rechnungsstellung durch den Unternehmer Die Rechnung des Unternehmers: Rechtsnatur und Rechtsfragen (Nr. 1258 f.). Strafrechtliche Konsequenzen einer «unwahren» Rechnung? (Nr. 1259). Die Frage nach der Bindungswirkung der Rechnung (Nr. 1261 ff.). Die Anerkennung einer Rechnung durch den Besteller (Nr. 1264 ff.). Anerkennung der Rechnung durch blosses Schweigen? (Nr. 1267); Teilweise Anerkennung durch teilweise Bestreitung? (Nr. 1267a). Verzögerte Bestreitung und allfällige Verwirkung von Einwendungen? (Nr. 1267b). Anerkennung einer Rechnung durch Architekten oder Ingenieure in Vertretung des Bauherrn, die Frage der Vollmacht (Nr. 1268 f.).	1258
E. Der Rückerstattungsanspruch des Bestellers bei Überzahlung Im Allgemeinen: Qualifikation, Verjährung und Verwirkung (Nr. 1269 ff.). Anspruch auf Rückerstattung eines Überschusses aus Akontozahlungen (Voraus- oder Abschlagszahlungen) (Nr. 1272 ff.). Verjährung des	1269

	Randnummer
Rückvergütungsanspruchs aus überschüssenden Akontozahlungen (Nr. 1272b). Abgrenzung gegenüber einer Wandelungs- oder Minderungsforderung des Bestellers (Nr. 1273).	
F. Der Schuldnerverzug des Bestellers	1274
Voraussetzungen und Wirkungen (Nr. 1274 ff.). Verzugszins (Nr. 1278 f.). Arbeitseinstellung des Unternehmers infolge verzögerter Zahlung (Nr. 1280 ff.).	
G. Die Verjährung des Vergütungsanspruchs	1283
Die Verjährungsfrist, namentlich bei Forderungen aus «Handwerksarbeit» (Nr. 1284 ff.). Der Beginn der Verjährung (Nr. 1297 ff.): die Regel des Art. 130 Abs. 1 OR (Nr. 1298 ff.) und die Ausnahmebestimmung des Art. 130 Abs. 2 OR (Nr. 1299).	
H. Das Bauhandwerkerpfandrecht	1300
Im Allgemeinen (Nr. 1300 ff.). Einzelfragen (Nr. 1302 ff.). Kein Bauhandwerkerpfandrecht des Architekten oder Ingenieurs (Nr. 1308), wohl aber des Totalunternehmers (Nr. 1309). Kein Bauhandwerkerpfandrecht auf Grundstücken im öffentlichen Verwaltungsvermögen/gesetzliche Ersatzlösung (Nr. 1309a).	
I. Die Vergütung nicht bestellter Zusatzleistungen	1310
Kein vertraglicher Vergütungsanspruch, allenfalls aber gesetzliche Ausgleichsansprüche (Nr. 1310 f.). Die besondere Regel des Art. 45 Abs. 2 der SIA-Norm 118 (Nr. 1312 ff.).	
K. Das Argument der Bauablaufstörung und des Baugrundrisikos	1316
L. Die Abtretung des Vergütungsanspruchs	1317
Abtretbarkeit und Abtretung des Vergütungsanspruchs im Allgemeinen (1317 ff.). Abtretung im Rahmen einer Globalabtretung oder Sicherungszession (Nr. 1319a). Abgrenzung gegenüber der rechtsgeschäftlichen Vertragsübernahme (Nr. 1319b).	
3. Nebenpflichten und Obliegenheiten des Bestellers	1320
A. Im Allgemeinen	1320
Nebenpflichten: Rechtsgrundlage (Nr. 1320 ff.) und Verletzung (Nr. 1323). Obliegenheiten des Bestellers (Nr. 1324 ff.).	
B. Die sogenannten «Mitwirkungspflichten» des Bestellers	1328
Ihre Rechtsnatur: Obliegenheiten des Bestellers (Nr. 1328). Mitwirkungshandlungen, die dem Besteller obliegen können (Beispiele und Massgeblichkeit des Einzelfalles) (Nr. 1329 ff.). Rechtsfolgen unterlassener oder fehlerhafter Mitwirkung (Nr. 1335 ff., Nr. 1340 f., Nr. 1342 f.). Ausnahme: Echte Verpflichtung des Bestellers (nicht nur Obliegenheit) zur Mitwirkung (Nr. 1344 f.). Mitwirkungspflichten und «Kooperationspflicht» (Nr. 1345). Erinnerung an Art. 365 Abs. 3 OR (Nr. 1345a).	
C. Die Überwachung des Unternehmers	1346
Kein Anspruch des Unternehmers auf Überwachung (Nr. 1346). Abweichende Abreden (Nr. 1347).	

Vierter Teil:	
Die Mängelhaftung des Unternehmers im Besonderen	1348
I. Der Inhalt der Mängelhaftung	1349
II. Der Werkmangel	1352
1. Allgemeines zum Begriff	1352
2. Der Werkmangel: Eine Abweichung des Werkes vom Vertrag	1355
A. «Vertragsabweichung» als Begriffsmerkmal des Werkmangels	1356
B. Fehlen einer vereinbarten Eigenschaft als Werkmangel	1361
a. Die vereinbarten Eigenschaften	1362
Begriff und Arten (Nr. 1362 ff.). Ermittlung durch Vertragsauslegung (Nr. 1366 f.). Abgrenzung zu reinen Modalitätsabreden (Nr. 1368 f.).	
b. Die Zusicherung einer Eigenschaft	1370
aa. Der Begriff der Zusicherung	1371
bb. Zusicherung und Haftungsübernahme (reine und qualifizierte Zusicherung)	1375
Im Allgemeinen (Nr. 1375 ff.). Abweichungen von der gesetzlichen Mängelhaftung (Nr. 1380). Die Verwendung der Worte «Garantie» oder «Gewähr» (Nr. 1381 ff.). Verkehrstypische Garantieverklärungen: Systemgarantie, Haltbarkeitsgarantie, Funktionsgarantie (Nr. 1384 ff.).	
cc. Abgrenzung	1390
Vorvertragliche Aussagen, unbestimmte Anpreisungen und unbestimmte Angaben (Nr. 1390 ff.). Selbständiges Erfolgsversprechen/«selbständige Garantie» (Nr. 1395 ff.).	
c. Werkmangel beim Fehlen einer vereinbarten Eigenschaft	1398
Im Allgemeinen (Nr. 1398 f.). Einzelpunkte: vereinbarte Minimalanforderungen, «Toleranzgrenzen», «Haltbarkeitsgarantie», vereinbarte Eigenschaften des Subunternehmer-Werkes (Nr. 1400 ff.).	
C. Fehlen einer vorausgesetzten Eigenschaft als Werkmangel	1406
a. Im Allgemeinen	1406
b. Vorausgesetzte Normalbeschaffenheit	1409
Die vorausgesetzte Normalbeschaffenheit und was darunter zu verstehen ist (Nr. 1409 ff.). Die Bedeutung von «anerkannten Regeln der Technik» oder gleichwertigen Standards (Nr. 1411a). Bedeutung von allfälligen Verwendungsvorschriften eines Materialherstellers oder Materiallieferanten (Nr. 1411b). Verhältnis zur vereinbarten besonderen Beschaffenheit (Nr. 1412); zur erforderlichen Gebrauchstauglichkeit (Nr. 1412).	

	Randnummer
<p>c. Vorausgesetzte Gebrauchstauglichkeit</p> <p>Geschuldete Gebrauchstauglichkeit: Grundsatz und Vorbehalt abweichender Abreden (Beispiele) (Nr. 1413 ff.). Konkretisierung der geschuldeten Gebrauchstauglichkeit (Nr. 1417 ff.). Relevanz der zu erwartenden Sicherheit (Nr. 1423 f.) und der allenfalls anwendbaren Vorschriften des öffentlichen Rechts (Nr. 1432). Mangelhaftigkeit des Werkes bei fehlender oder eingeschränkter Gebrauchstauglichkeit (Nr. 1425 ff.).</p>	1413
<p>D. Zusammenfassung</p> <p>Werkmangel: Kein technischer, sondern ein rechtlicher Begriff (Nr. 1433 f.). Der Mangel kann, muss aber nicht den vermögensmässigen Wert oder die Gebrauchstauglichkeit des Werkes beeinträchtigen (Nr. 1435 ff.).</p>	1433
<p>3. «Mängel» und «sonstige Abweichungen» nach Art. 368 OR</p>	1438
<p>4. Sachverhalte, die keine Werkmängel sind</p> <p>Das völlig andere Werk (Nr. 1443 ff.). Die Nichtvollendung des Werkes (Nr. 1446 ff.). Der übermässige Aufwand (Nr. 1450). Die Verschlechterung des abgelieferten Werkes (Nr. 1451 ff.). Die Belastung mit einem Bauhandwerkerpfandrecht (Nr. 1457).</p>	1442
<p>5. Erscheinungsformen des Werkmangels</p>	1458
<p>A. Im Allgemeinen</p> <p>Tatsächliche oder rechtliche Werkmängel (Nr. 1460 ff.). Offene oder geheime Werkmängel (Nr. 1464). Mängel infolge schlechter Arbeit oder aus anderen Gründen (Nr. 1465 ff.). Voll oder minder erhebliche Werkmängel (Nr. 1468 f.). Primär- oder Sekundärmängel (Nr. 1470 f.). Mängel an körperlichen oder an unkörperlichen (geistigen) Werken (Nr. 1472 ff.). Mängel an werkvertraglich geschuldeter Individualsoftware (Nr. 1475 f.).</p>	1459
<p>B. Durch Werkstoff des Unternehmers verursachter Mangel (Art. 365 Abs. 1 OR)</p> <p>Anwendung von Werkvertrags-, nicht von Kaufvertragsrecht (Nr. 1477 f.); Ablehnung der gegenteiligen Meinung (Nr. 1479 ff.).</p>	1477
<p>III. Die Mängelrechte des Bestellers im Allgemeinen</p>	1486
<p>1. Die einzelnen Mängelrechte (Überblick)</p> <p>Wandelungs-, Minderungs- und Nachbesserungsrecht (Nr. 1487 ff., Nr. 1490). Ergänzung durch das Recht auf Ersatz eines Mangelfolgeschadens (Nr. 1489).</p>	1487
<p>2. Der Besteller als Berechtigter, der Unternehmer als Belasteter</p> <p>Grundsatz (Nr. 1491 f.). Sonderfälle (Nr. 1493 ff.): Werkvertrag mit mehreren Bestellern oder Unternehmern (Nr. 1494), Werkleistung für ein Gebäude in Stockwerkeigentum (Nr. 1495 ff.), Vertrag zu Gunsten eines Dritten (Nr. 1497), Vertragsübernahme (Nr. 1498), Weitervergabe an Subunternehmer (Nr. 1499/1500 ff.).</p>	1491

	Randnummer
3. Berechtigung des Bestellers auch ohne Verschulden des Unternehmers (Prinzip der Kausalhaftung)	1503
4. Der vorausgesetzte Werkmangel: Beweislast und Sicherung des Beweises	1506
A. Beweislast	1506
Beweislast des Bestellers (Nr. 1507). Mitwirkungspflicht des Unternehmers (Nr. 1508). Partielle Durchbrechung der Beweislastverteilung (Nr. 1508). Umkehr der Beweislast durch Vereinbarung (Nr. 1509 f.). Beweis durch Beizug von Sachverständigen (Nr. 1511 ff.).	
B. Sicherung des Beweises	1514
Die Sicherungsmittel: Privatgutachten? (Nr. 1515), Tatbestandsaufnahme nach Art. 367 Abs. 2 OR (Nr. 1516 ff.), vorsorgliche Beweisführung nach ZPO (Nr. 1519 ff.). Fehlende Rechtskompetenz von Sachverständigen (Nr. 1522). Kostentragung (Nr. 1523 ff.).	
IV. Die Mängelrechte im Einzelnen	1527
1. Das Wandelungsrecht	1528
A. Das Wandelungsrecht als Gestaltungsrecht	1530
a. Recht des Bestellers zur Vertragsaufhebung	1531
Wandelungsrecht als Rücktrittsrecht (Nr. 1531 f.). Aufhebung des Werkvertrages «ex tunc» und was das bedeutet (Nr. 1533 ff.).	
b. Die durch Wandelung entstehenden Rückleistungspflichten	1538
Im Allgemeinen (Nr. 1538 f.). Der Fortbestand des gewandelten Vertrages als vertragliches Abwicklungsverhältnis (Nr. 1539 f.). Die vertragliche Rückleistungspflicht des Bestellers: Rückgabe des Werkes (Nr. 1541 ff.); Rechtslage, wenn das mangelhafte Werk auf Grund und Boden des Bestellers errichtet wurde (Nr. 1543 ff.). Keine (echte) Rücknahmepflicht des Unternehmers (Nr. 1544), der jedoch mit der Rücknahme eines Werkes in Annahmeverzug geraten kann (Nr. 1544 ff.).	
c. Aufhebung des ganzen Werkvertrages	1546
d. Vertragsaufhebung durch einseitige Willenserklärung des Bestellers (ohne Mitwirkung von Richter oder Unternehmer)	1548
B. Die besondere Voraussetzung des Wandelungsrechts: Unzumutbarkeit der Annahme für den Besteller	1555
a. Im Allgemeinen (Art. 368 Abs. 1 OR)	1556
Die Formulierung des Art. 368 Abs. 1 OR (Nr. 1556 f.). Die «Unzumutbarkeit der Annahme» (Nr. 1558 ff.), bei einer Mehrheit von Mängeln (Nr. 1564). Die «Unbrauchbarkeit des Werkes» (Nr. 1565 ff.). Das Nachschieben eines Wandelungsgrundes (Nr. 1572).	

	Randnummer
<ul style="list-style-type: none"> b. Bei Werken auf Grund und Boden des Bestellers (Art. 368 Abs. 3 OR) 	1573
<p style="padding-left: 2em;">Die Regel des Art. 368 Abs. 3 OR (Nr. 1573) und deren erweiterte Anwendung (Nr. 1574, Nr. 1576). Das Kriterium der «unverhältnismässigen Nachteile» für den Unternehmer (Nr. 1575 f.). Die Analogiefähigkeit des Art. 368 Abs. 3 OR (Nr. 1576a).</p>	
C. Die Ausübung des Wandelungsrechts: Formen der Wandelungserklärung	1577
D. Unwiderruflichkeit der Wandelungserklärung; Erlöschen des Minderungs- und Nachbesserungsrechts infolge Wandelung	1581
<p style="padding-left: 2em;">Der Grundsatz der Unwiderruflichkeit (Nr. 1581 ff.). Das Erlöschen eines allfälligen Minderungs- und Nachbesserungsrechts (Nr. 1586). Präzisierungen (Nr. 1589 ff.).</p>	
E. Verwirkung des Wandelungsrechts	1592
<ul style="list-style-type: none"> a. Untergang des Werkes mit Verantwortung des Bestellers 	1593
<p style="padding-left: 2em;">Die Fragestellung, ob dies die Erlöschung des Wandelungsrechts bewirkt (Nr. 1593). Sinngemässe Anwendung des Art. 207 Abs. 3 OR (Nr. 1594 ff.). Gleichbehandlung einer wesentlichen Verschlechterung (Nr. 1597). Untergang/Verschlechterung ohne Verantwortung des Bestellers (Nr. 1598 f.).</p>	
<ul style="list-style-type: none"> b. Veräusserung oder Umgestaltung des Werkes durch den Besteller 	1600
<p style="padding-left: 2em;">Sinngemässe Anwendung des Art. 207 Abs. 3 OR (Nr. 1600 ff.). Sonderfälle (Nr. 1603 ff.).</p>	
<ul style="list-style-type: none"> c. Gebrauch des mangelhaften Werkes trotz Kenntnis der Mangelhaftigkeit 	1606
<p style="padding-left: 2em;">Prinzip der Verwirkung (Nr. 1606). Einschränkungen (Nr. 1607 f.). Rechtslage im Falle einer Eigenverbesserung (Nr. 1608a).</p>	
2. Das Minderungsrecht	1609
A. Das Minderungsrecht als Gestaltungsrecht	1611
<ul style="list-style-type: none"> a. Recht des Bestellers zur Herabsetzung der Vergütung 	1612
<p style="padding-left: 2em;">Die Herabsetzung der Vergütung (Nr. 1612 ff.). Anspruch des Bestellers auf Rückzahlung des zuviel Geleisteten (Nr. 1617 f.). Abgrenzung gegenüber Schadenersatzrecht und Verrechnung (Nr. 1619).</p>	
<ul style="list-style-type: none"> b. Herabsetzung durch einseitige Willenserklärung des Bestellers (ohne Mitwirkung von Richter oder Unternehmer) 	1620
B. Die besonderen Voraussetzungen des Minderungsrechts	1626
<ul style="list-style-type: none"> a. Minderwert des Werkes 	1627
<p style="padding-left: 2em;">Begriff (Nr. 1627). Bestimmung nach objektiven Kriterien (Nr. 1628 ff.). Ausgrenzung des «merkantilen Minderwertes» (Nr. 1633 ff.).</p>	

	Randnummer
<ul style="list-style-type: none"> b. Minimaler Wert des mangelhaften Werkes Kein Minderungsrecht bei Wertlosigkeit des Werkes (Nr. 1639). Ausnahmen (Nr. 1640). 	1639
<ul style="list-style-type: none"> C. Die Ausübung des Minderungsrechts: Formen der Minderungserklärung Erklärungsformen (Nr. 1641 ff.). Adressat (Nr. 1644). Ausübung im Prozess (Nr. 1645). 	1641
<ul style="list-style-type: none"> D. Der Umfang der Minderung <ul style="list-style-type: none"> a. Die Vorschrift des Art. 368 Abs. 2 OR: Herabsetzung entsprechend dem Minderwert des Werkes Der Wortlaut des Art. 368 Abs. 2 OR (Nr. 1647). Der Gegenstand der Herabsetzung (Nr. 1648 ff.). Der Minderwert des Werkes und seine Ermittlung (Nr. 1651 ff.). Der Herabsetzungsbetrag (Nr. 1660 ff.). Die Verhältnismäßigkeit zwischen Herabsetzungsbetrag und Minderwert (Nr. 1664 ff.). Die Höhe des Herabsetzungsbetrages: Beweislast und Beweis (Nr. 1667 f.). b. Herabsetzung nach der relativen Berechnungsmethode Der massgebende Verhältnissatz (Nr. 1669). Die Darstellung in einer Formel (Nr. 1670 ff.). c. Herabsetzung um den Betrag des Minderwertes Absolute Berechnungsmethode, vertreten durch eine Mindermeinung (Nr. 1674); deren Ablehnung (Nr. 1675). Herabsetzung um den Betrag des Minderwertes, wenn sich der Wert des mangelfrei gedachten Werkes mit der vollen Vergütung deckt (Nr. 1676 ff.). d. Herabsetzung um den Betrag der Verbesserungskosten und andere Hilfsmethoden e. Herabsetzung auf null 	1646
<ul style="list-style-type: none"> E. Unwiderruflichkeit der Minderungserklärung; Erlöschen des Wandelungs- und Nachbesserungsrechts infolge Minderung Der Grundsatz der Unwiderruflichkeit (Nr. 1688). Das Erlöschen eines allfälligen Wandelungs- und Nachbesserungsrechts (Nr. 1689 ff.). Präzisierungen (Nr. 1695 ff.). 	1688
3. Das Nachbesserungsrecht	1698
<ul style="list-style-type: none"> A. Das Nachbesserungsrecht als Gestaltungsrecht <ul style="list-style-type: none"> a. Recht des Bestellers, den Unternehmer zur Nachbesserung zu verpflichten b. Ausübung durch einseitige Willenserklärung des Bestellers (ohne Mitwirkung von Richter oder Unternehmer) c. Keine Pflicht zur Ausübung des Nachbesserungsrechts Freiheit des Bestellers, die Nachbesserung zu verlangen oder nicht (Nr. 1710), auch im Verhältnis zum Wandelungs- und Minderungs- 	1700
	1701
	1705
	1710

	recht (Nr. 1711). Verhältnis zum Annahmeverzug des Bestellers (Nr. 1712).	
B.	Der Inhalt der Nachbesserungsschuld; Tragung der Verbesserungskosten	1713
	Inhalt der Nachbesserungsschuld (Nr. 1713/1714 ff.). Tragung der Verbesserungskosten (Nr. 1717 ff., Nr. 1727 ff.). Anspruch des Unternehmers auf Kostenzuschuss des Bestellers: Fälle und Rechtslage (Nr. 1733 ff.). Anspruch des Unternehmers auf Nachlieferung von Stoff (Nr. 1743). Mangelbeseitigung durch Einholung eines Dispenses bei rechtlicher Gebrauchsuntauglichkeit (Nr. 1744).	
C.	Die besonderen Voraussetzungen des Nachbesserungsrechts	1745
	a. Möglichkeit der Mangelbeseitigung	1746
	b. Nicht übermässige Verbesserungskosten	1748
	aa. Der gesetzliche Vorbehalt übermässiger Verbesserungskosten	1748
	Kein Nachbesserungsrecht des Bestellers, wenn dem Unternehmer übermässige Nachbesserungskosten entstehen (Nr. 1748).	
	bb. Das Kriterium der Übermässigkeit	1749
	Das Kriterium: Verhältnis zwischen Verbesserungskosten des Unternehmers und Nutzen des Bestellers (Nr. 1749 ff.). Abgrenzung zu anderen (nicht relevanten) Verhältnissen (Nr. 1752 f.).	
	cc. Die Abwägung von Kosten und Nutzen	1754
	Wie die Kosten des Unternehmers und der Nutzen des Bestellers gegeneinander abzuwägen sind (Nr. 1754 ff.). Die Beurteilung der Frage, ob ein Missverhältnis vorliegt (Nr. 1758 ff.). Der Vorbehalt der «übermässigen Kosten» und das Rechtsmissbrauchsverbot (Nr. 1763 ff.).	
	dd. Das Weigerungsrecht des Unternehmers	1767
	Das Weigerungsrecht und wann es entfällt (Nr. 1767 f.). Ablehnung der Einredetheorie (Nr. 1769 f.).	
	ee. Sonderfall: Angebot einer «Alternativlösung» durch den Unternehmer	1770
D.	Nachbesserungsrecht und Recht auf ein neues Werk	1773
	Die Fragestellung (Nr. 1773 f.). Grundsatz: kein Recht des Bestellers auf Neuherstellung des mangelhaften Werkes (Nr. 1775). Präzisierung (Nr. 1776 ff.). Ausnahme (Nr. 1779 ff.). Kostentragung bei freiwilliger oder vom Besteller zu Recht verlanger Neuherstellung (Nr. 1781a).	
E.	Der Verzug des Unternehmers mit der Nachbesserung	1782
	a. Die Verbesserungsfrist	1782
	Die Berechnung der Verbesserungsfrist im Allgemeinen (Nr. 1782 ff.). Besondere Verhältnisse, die den Beginn der Frist hinausschieben (Nr. 1785 ff.). Die vom Besteller angesetzte Frist (Nr. 1788a).	

	Randnummer
b. Der Verzug des Unternehmers	1789
Voraussetzungen (Nr. 1789 ff.). Nachfristansetzung durch den Besteller (Nr. 1793 f.). Rechtslage nach ergebnislosem Ablauf der Nachfrist (Nr. 1795 ff.). Wiederaufleben des ursprünglichen Wahlrechts (Nr. 1797). Mit einer Nachfristansetzung verbundene Androhungen (Nr. 1798).	
c. Der Vorbehalt des Art. 108 OR	1799
F. Die Durchsetzung der Nachbesserungsschuld: Erfüllungsklage und Beseitigung des Mangels auf Kosten des Unternehmers	1802
a. Erfüllungsklage	1803
b. Mangelbeseitigung auf Kosten des Unternehmers; mit richterlicher Ermächtigung (Art. 98 Abs. 1 OR)	1805
Die richterliche Ermächtigung zur Ersatzvornahme (Nr. 1805 ff.). Der Anspruch des Bestellers auf Kostenersatz (Nr. 1809 ff.) und auf Kostenvorschuss (Nr. 1816 ff.). Andere Möglichkeiten zur realen Durchsetzung der gerichtlich festgestellten Nachbesserungsschuld (Nr. 1808).	
c. Eigenverbesserung ohne richterliche Ermächtigung	1819
Sinngemässe Anwendung des Art. 366 Abs. 2 OR: nach der Praxis des Bundesgerichts (Nr. 1819); nach eigener Meinung (Nr. 1820 ff.). Die auf Art. 366 Abs. 2 OR (analog) gestützte Eigenverbesserung durch den Besteller (Nr. 1824 ff.).	
d. Eigenverbesserung ohne Recht zur Ersatzvornahme	1829
Rechtslage (Nr. 1829 ff.). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (Nr. 1834).	
G. Unwiderruflichkeit der Nachbesserungserklärung; Erlöschen des Wandelungs- und Minderungsrechts infolge Ausübung des Nachbesserungsrechts	1835
Der Grundsatz der Unwiderruflichkeit (Nr. 1835). Das Erlöschen eines allfälligen Wandelungs- und Minderungsrechts (Nr. 1836 ff.). Präzisierungen (Nr. 1842 ff.).	
4. Das Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens	1848
A. Schadenersatzrecht und übrige Mängelrechte	1849
B. Der Mangelfolgeschaden	1853
a. Merkmale	1854
Durch einen Werkmangel verursachter Schaden (Nr. 1855 ff.). Nicht im Mangel selbst begründet (Nr. 1864 f.). Schaden im Rechtsinne (Nr. 1866 f.). Behandlung des immateriellen Schadens (Nr. 1868).	
b. Erscheinungsformen	1869
Im Allgemeinen (Nr. 1869 ff.). Der Wandelungsschaden im Besonderen (Nr. 1874 f.).	
c. Besondere Schadenersatzordnung und allgemeine Regeln	1876

	Randnummer
C. Das vorausgesetzte Verschulden des Unternehmers	1887
Das Prinzip der Verschuldenshaftung (Nr. 1887 ff.). Gleichbehandlung von «unmittelbarem» und «weiterem» Mangelfolgeschaden (Nr. 1890). Beweislast und Entlastungsbeweis des Unternehmers (Nr. 1891 f.).	
D. Durchbrechung des Verschuldensprinzips: Vertragliche Hilfspersonenhaftung (Art. 101 OR)	1893
Hilfspersonenhaftung des Unternehmers für Mangelfolgeschaden (Nr. 1893 f.). Abgrenzung seiner Hilfspersonen gegenüber Zulieferanten von Werkstoff oder Lieferanten von Arbeitsmitteln (Nr. 1894). Entlastungsbeweis des Unternehmers (Nr. 1895 f.).	
E. Die Bemessung des Schadenersatzanspruchs	1897
Anwendung der Art. 42 ff. OR (Nr. 1897). Nachweis der Schadenshöhe (Nr. 1898). Bemessung des geschuldeten Ersatzes (Nr. 1899 f.). Schadenszins (Nr. 1901).	
F. Die Rechtslage bei Schädigung Dritter	1902
Grundsatz: Kein vertraglicher Schadenersatzanspruch des Drittgeschädigten gegenüber dem Unternehmer (Nr. 1902 ff.). Ausnahmefälle (Nr. 1906 ff.). Die Figur der vertraglichen «Drittsschutzwirkung» (Nr. 1910). Die Frage einer «Vertrauenshaftung» (Nr. 1911a).	
V. Keine Mängelhaftung bei Selbstverschulden des Bestellers	1912
1. Das Selbstverschulden des Bestellers im Sinne des Art. 369 OR	1914
Rechtsfolge und Begriff des Selbstverschuldens (Nr. 1914 f., Nr. 1916 ff.). Der Einbezug von Hilfspersonen des Bestellers (Nr. 1921 ff.). Der von Art. 369 OR verwendete Ausdruck «Verschulden» (Nr. 1924).	
2. Beispiele	1925
A. Erstes Beispiel: Weisungen des Bestellers über die Ausführung des Werkes	1926
a. Ausführungsweisungen nach Art. 369 OR	1927
b. Haftungsbefreiung nach erfolgter Abmahnung	1937
Die Regel des Art. 369 OR (Nr. 1937 ff.). Die Abmahnung nach Art. 369 OR (Nr. 1939 ff.). Das Verhältnis zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht (Nr. 1950 f.). Die «ratio legis» für das Erfordernis der Abmahnung (Nr. 1952 ff.).	
c. Haftungsbefreiung ohne Abmahnung bei sachverständig erteilter Weisung?	1955
aa. Das Problem	1955
bb. Haftungsbefreiung ohne Abmahnung, wenn der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit der Weisung weder erkannte noch erkennen musste	1958

	Randnummer
cc. Keine Haftungsbefreiung ohne Abmahnung, wenn der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit der Weisung erkannt hat	1964
dd. Keine Haftungsbefreiung ohne Abmahnung, wenn der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit der Weisung nicht erkannt hat, obwohl er sie hätte erkennen müssen	1967
Die Rechtslage (Nr. 1967). Voraussetzungen, unter denen der Unternehmer die Fehlerhaftigkeit erkennen muss (Nr. 1968 ff.). Nachprüfungspflicht des Unternehmers? (Nr. 1974 ff.).	
B. Zweites Beispiel: Mangelhafter Werkstoff oder Baugrund des Bestellers	1978
a. Der Grundsatz: Keine Mängelhaftung des Unternehmers	1979
b. Die Ausnahme: Mängelhaftung des Unternehmers	1985
aa. Erster Ausnahmefall: Keine unverzügliche Anzeige der erkannten Mangelhaftigkeit	1986
bb. Zweiter Ausnahmefall: Pflichtwidriges Nichterkennen der Mangelhaftigkeit	1993
Die Rechtslage (Nr. 1993 f.). Voraussetzungen, unter denen der Unternehmer die Mangelhaftigkeit erkennen muss (Nr. 1995 ff.). Prüfungspflicht des Unternehmers: Grundsatz (Nr. 2000 ff.), Ausnahmen (Nr. 2003 ff.). Zusammenfassung (Nr. 2010 ff.).	
C. Einzelfälle	2014
a. Der vorgeschriebene Werkstoff	2015
Der Fall des vorgeschriebenen Werkstoffes (Nr. 2015 f.). Die Rechtslage (Nr. 2017 ff.). Einzelpunkte (Nr. 2022 ff.).	
b. Der vorgeschriebene Subunternehmer	2026
Der Sachverhalt und die Rechtslage (Nr. 2026 ff.). Präzisierung (Nr. 2030 ff.). Einzelpunkte (Nr. 2033 ff.).	
c. Die mangelhafte Arbeit des Vorunternehmers	2038
Grundsatz: keine Mängelhaftung des Nachfolgeunternehmers (Nr. 2038). Ausnahme (Nr. 2039 ff., Nr. 2042 f.). Die Haftung des Vorunternehmers (Nr. 2044 ff.) und ein Sonderfall (Nr. 2048).	
3. Beschränktes Selbstverschulden des Bestellers; teilweise Entlastung des Unternehmers	2049
A. Das beschränkte Selbstverschulden	2050
Merkmal (Nr. 2050 f.). Umstände, die überhaupt kein Selbstverschulden des Bestellers begründen (Nr. 2052). Beispiele solcher Umstände: Unfähigkeit des Unternehmers, geringe Vergütung, mangelnde Überwachung, bloße Genehmigung von Plänen und dergleichen, unterlassene Ersatzvornahme durch den Besteller (Nr. 2053 ff.).	

	Randnummer
<ul style="list-style-type: none"> B. Teilweise Entlastung des Unternehmers bei beschränktem Selbstverschulden des Bestellers 	2061
<ul style="list-style-type: none"> Grundsatz und Auswirkung auf die verschiedenen Mängelrechte (Nr. 2061 ff.). Das Mass der Entlastung (Nr. 2068). 	
VI. Verwirkung der Mängelrechte durch Genehmigung des Werkes	2069
<ul style="list-style-type: none"> 1. Die Genehmigung des Werkes 	2070
<ul style="list-style-type: none"> 2. Offene und geheime Mängel 	2073
<ul style="list-style-type: none"> 3. Verwirkung der Mängelrechte für offene Mängel 	2080
<ul style="list-style-type: none"> A. Im Allgemeinen (Art. 370 Abs. 1 OR) 	2081
<ul style="list-style-type: none"> B. Der Vorbehalt «absichtlicher Verschweigung» (Art. 370 Abs. 1 OR) 	2089
<ul style="list-style-type: none"> Der Vorbehalt des Art. 370 Abs. 1 OR (Nr. 2089). Die Merkmale der «absichtlichen Verschweigung» (Nr. 2090 ff.), namentlich auch bei arbeitsteiliger Herstellung und Ablieferung des Werkes (Nr. 2096 ff.). Die Frage der Beweislast (Nr. 2104 f.). 	
<ul style="list-style-type: none"> C. Die Verwirkung durch Verletzung der Prüfungs- und Anzeigepflicht des Bestellers (Art. 370 Abs. 2 OR) 	2106
<ul style="list-style-type: none"> a. Die Prüfungs- und Anzeigepflicht des Bestellers (Art. 367 Abs. 1 OR) im Allgemeinen 	2107
<ul style="list-style-type: none"> b. Die Prüfungspflicht im Besonderen 	2111
<ul style="list-style-type: none"> Das Erfordernis einer rechtzeitigen Prüfung («sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist») (Nr. 2112 ff.). Gegenstand der ordnungsmässigen Prüfung und erforderliche Sorgfalt (Nr. 2119 ff.). Bezug eines Sachverständigen (Nr. 2124 f.). 	
<ul style="list-style-type: none"> c. Die Anzeigepflicht (Rügepflicht) im Besonderen 	2126
<ul style="list-style-type: none"> Die Anzeige-/Rügepflicht des Bestellers (Nr. 2126 f.). Rüge durch einen Vertreter des Bestellers (Nr. 2127a). Der Inhalt der Mängelrüge (Nr. 2128 ff.). Die zur Rüge gehörende Willenskundgabe (Nr. 2133 ff.). Rüge bei sachverständiger Fremdprüfung des Werkes (Nr. 2137 ff.). Das Erfordernis der Sofortrüge (Nr. 2141 ff.). Der richtige Adressat (Nr. 2145) und die Form der Mängelrüge (Nr. 2146 f.). Ungerechtfertigte Mängelrüge und allfälliger Schadenersatzanspruch des Unternehmers (Nr. 2147a). 	
<ul style="list-style-type: none"> d. Die Verletzung der Prüfungs- und Anzeigepflicht und deren Folge (Art. 370 Abs. 2 OR) 	2148
<ul style="list-style-type: none"> Die Verspätung der Mängelrüge; deren Genehmigungs- und Verwirkungsfolge (Nr. 2148 ff., Nr. 2155 ff., Nr. 2160 ff.). Die Behauptungs- 	

	Randnummer
und die Beweislast für die Verspätung (Nr. 2164 ff.). Die Berücksichtigung der Genehmigungswirkung durch das Gericht (Nr. 2174).	
e. Gesamtwürdigung; Schutz des Bestellers	2175
4. Verwirkung der Mängelrechte für geheime Mängel (Art. 370 Abs. 3 OR)	2179
A. Die Anzeigepflicht des Bestellers	2179
Pflicht zur Sofortanzeige eines entdeckten Mangels (Nr. 2179). Das Erfordernis der Sofortrüge (Nr. 2180 ff.). Die Entdeckung eines geheimen Mangels (Nr. 2182 f.). Ein Sonderfall (Nr. 2184).	
B. Die Verwirkung der Mängelrechte	2185
Verwirkung durch Verletzung der Rügepflicht (Nr. 2185 ff., Nr. 2189); Einschränkungen (Nr. 2186 ff.). Die Behauptungs- und die Beweislast für die Verspätung der Mängelrüge (Nr. 2190 ff.).	
VII. Verjährung der Mängelrechte (Art. 371 OR)	2195
1. Einleitung	2195
Abgrenzung der Verjährung zur Verwirkung (Nr. 2195). Vollzogene Revision des verjährungsrechtlichen Art. 371 OR (Nr. 2195a) und dessen heute geltende Fassung (Nr. 2195b). Inhalt der nachfolgenden Erörterungen (Nr. 2196). Literaturstellen und Gerichtssätze zum vormaligen Art. 371 OR (Nr. 2196a).	
2. Art. 371 OR: Besondere Verjährungsordnung für Mängelrechte	2197
A. Das Merkmal der Strenge	2197
B. Der Gegenstand des Art. 371 OR	2200
3. Die Verjährungsfrist und der Beginn der Verjährung	2212
A. Die Grundregel: Zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 371 Abs. 1 Satz 1 OR	2213
B. Die Ausnahmen von der Grundregel	2214
a. Die Ausnahme des Art. 371 Abs. 1 Satz 2 OR: Fallweise fünfjährige Verjährungsfrist bei beweglichen Werken	2215
aa. Die Ausnahme des Art. 371 Abs. 1 Satz 2 OR im Allgemeinen	2216
bb. Die Voraussetzungen des Art. 371 Abs. 1 Satz 2 OR	2220
Das vorausgesetzte «bewegliche Werk» (Nr. 2221 f.). Integration des beweglichen Werkes in ein unbewegliches Werk (Nr. 2223 ff.). «Bestimmungsgemässe» Integration in das unbewegliche Werk (Nr. 2226 f.). Verursachung eines Mangels im unbeweglichen Werk durch einen Mangel des beweglichen Werkes (Nr. 2228 ff.). Verschiedene Sonderfälle (Nr. 2229 ff.).	

	Randnummer
b. Die Ausnahme des Art. 371 Abs. 2 OR: Fünfjährige Verjährungsfrist bei unbeweglichen Werken	2236
aa. Die Ausnahmeregel des Art. 371 Abs. 2 OR im Allgemeinen	2237
bb. Begriff des unbeweglichen Werkes	2239
cc. Erscheinungsformen des unbeweglichen Werkes	2244
c. Weitere Ausnahmen	2250
d. Zusammenfassung	2251
C. Das fristauslösende Ereignis; Beginn der Verjährung	2252
4. Die Hemmung und die Unterbrechung der Verjährung	2256
A. Die Hemmung	2257
Die gesetzlichen Hemmungsgründe (Nr. 2257 ff.). Das Ruhen der Verjährung (Nr. 2264).	
B. Die Unterbrechung	2265
Gesetzliche Unterbrechungsgründe (Nr. 2265 ff.). Die Wirkung der Unterbrechung (Nr. 2272 ff.). Die Anerkennung durch Urkunde, Anwendung des Art. 371 Abs. 2 OR auf die Mängelhaftung (Nr. 2274).	
5. Besondere Verjährungsfrist bei einem absichtlich verschwiegenen Mangel	2275
6. Die analoge Anwendung von Kaufrecht nach Art. 371 Abs. 3 OR	2278
Analoge Anwendung des Art. 199 OR (Nr. 2278a, Nr. 2278e), des Art. 210 Abs. 4 (Nr. 2278b, Nr. 2278e), des Art. 210 Abs. 5 (Nr. 2278c), des Art. 210 Abs. 6 Satz 1 OR (Nr. 2278d).	
7. Die Wirkung der Verjährung	2279
A. Die Abschwächung der Mängelhaftung	2280
Abschwächung der Mängelhaftung durch Beschränkung der Klagbarkeit (Nr. 2280 ff.). Anwendung auf das Wandelungs-, Minderungs- und Nachbesserungsrecht (2281 f.). Wann verjährt die Rückgabeforderung des Unternehmers bei erfolgter Wandelung? (Nr. 2283). Der Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede (Nr. 2284); Abgrenzung gegenüber einer vereinbarten Verlängerung der Verjährungsfrist (Nr. 2285).	
B. Verjährungseinrede und Beweislast	2286
Die Erhebung der Verjährungseinrede und die Beweislast für die eingetretene Verjährung (Nr. 2286). Die missbräuchliche Einrede (Nr. 2287).	
C. Fortbestehendes Einrederecht des Bestellers	2288
Sinngemässe Anwendung des Art. 210 Abs. 5 OR (Nr. 2288). Fortbestehende Einreden (Nr. 2289 ff.). Die Verjährungsfrist als absolute Rügefrist (Nr. 2295).	

	Randnummer
8. Die Anwendung des Art. 371 Abs. 2 OR auf Architekten und Ingenieure	2296
Im Allgemeinen (Nr. 2296 ff.). Verschiedene Einzelpunkte (Nr. 2298 ff.). Fälle, die einer speziellen Erörterung bedürfen (Nr. 2305 ff.).	
Fünfter Teil:	
Einzelfragen zur Mängelhaftung	2312
I. Die Mängelrechte des Bestellers nach Art. 368 OR und andere Rechtsbehelfe des Obligationenrechts	2313
1. Culpa in contrahendo und Grundlagenirrtum	2314
A. Culpa in contrahendo	2314
B. Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR)	2316
Im Allgemeinen (Nr. 2316 ff.). Beim Grundstückkauf mit Bauleistungspflicht (Nr. 2319 f.).	
2. Schadenersatz nach Art. 97 Abs. 1 OR und Art. 107 Abs. 2 OR	2321
A. Art. 97 Abs. 1 OR	2322
a. Schadenersatz infolge Leistungsunmöglichkeit	2322
b. Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung	2325
B. Art. 107 Abs. 2 OR	2330
3. Die allgemeinen Regeln über die Leistungsunmöglichkeit	2334
4. Die Deliktshaftung	2341
Mögliche Deliktshaftung für mangelbedingte Schäden (Nr. 2341 ff.). Haftung des Unternehmers aus Eigentumsverletzung (Nr. 2344 ff.). Konkurrenz zwischen Delikts- und Mängelhaftung: Gleichrangigkeit der Haftungsansprüche (Nr. 2347 ff.). Haftung aus Produkthaftungsgesetz (Nr. 2354 ff.).	
5. Gesamtwürdigung	2362
II. Das Rückbehaltungsrecht des Bestellers bei Mangelhaftigkeit des Werkes: Einrede des nicht erfüllten Vertrages (Art. 82 OR)	2366
1. Die Rechtslage vor Ausübung der Mängelrechte	2367
2. Die Rechtslage nach Ausübung von Mängelrechten	2370

	Randnummer
3. Das Rückbehaltungsrecht zur Durchsetzung des Nachbesserungsanspruchs	2377
A. Das Grundsätzliche	2377
B. Einzelfragen	2382
Rechtslage bei verjährtem Nachbesserungsanspruch, abgetretenem Nachbesserungsrecht und Annahmeverzug des Bestellers (Nr. 2383 ff.). Höhe des rückhaltbaren Betrages (Nr. 2387 ff.).	
C. Vertragliche Abreden	2397
Ausschluss des Rückbehaltungsrechts (Nr. 2398). Vorzeitige Fälligkeit der Vergütung (Nr. 2399 f.). Ablieferung des Werkes in Teilen (Nr. 2401 f.). Vereinbarter «Garantierückbehalt» (Nr. 2403 ff.). Bürgschaft oder Garantieverprechen (Nr. 2409 f.).	
III. Das Verhältnis der Mängelhaftung zu Art. 376 OR («Untergang des Werkes»)	2411
IV. Der vorzeitige Schutz des Bestellers	2418
1. Der vorzeitige Schutz nach Art. 366 Abs. 2 OR	2419
A. Im Allgemeinen	2419
Der durch Art. 366 Abs. 2 OR gewährte Schutz des Bestellers gegen mangelhafte Erstellung des Werkes (Nr. 2419 f.).	
B. Sonderfälle	2421
Drei besondere Fälle (Nr. 2421 ff.): Ursprüngliche oder nachträgliche Unmöglichkeit, ein mangelfreies Werk herzustellen (Nr. 2422 ff.). Zutagetreten eines unbehebbareren Werkmangels, den der Unternehmer ausnahmsweise nicht beheben muss (Nr. 2426 ff.). Unbehebbarer Werkmangel (Nr. 2430 f.).	
2. Die Mängelhaftung bei vorzeitiger Vertragsauflösung	2432
V. Die Abtretung von Mängelrechten	2436
1. Im Allgemeinen	2436
2. Die Frage der Abtretbarkeit	2437
Differenzierung je nach Mängelrecht (Nr. 2437 ff.). Unabtretbarkeit des Wandelungs- und Minderungsrechts (Nr. 2439 ff.). Abtretbarkeit des Nachbesserungsrechts (Nr. 2443 f.) sowie des Rechts auf Ersatz von Mangelfolgeschäden (Nr. 2445). Die Lehre von der «bündelweisen» Abtretung (Nr. 2446 ff.). Vom vereinbarten Abtretungsverbot (Nr. 2449).	

	Randnummer
3. Die Abtretung des Nachbesserungsrechts	2450
Der Grundsatz der Abtretbarkeit (Nr. 2450). Die Rechtslage nach vollzogener Abtretung (Nr. 2451, Nr. 2452 ff.).	
4. Auslegung und Gültigkeit der Abtretung	2460
 VI. Die Abänderung der gesetzlichen Haftungsordnung durch Vertrag – Vertragspraxis	 2463
1. Vom Gesetz abweichende Vereinbarungen: Beispiele	2464
A. Abreden über die Ablieferung (Abnahme) des Werkes	2465
Vorkommen (Nr. 2465), insbesondere: vereinbarte Teilablieferung (Nr. 2466 ff.).	
B. Abreden über die Prüfung des Werkes	2467
Gemeinsame Prüfung (Nr. 2467 ff.). Andere Abreden (Nr. 2472 ff.).	
C. Vereinbarte Rügefrist	2477
Mögliche Bedeutung der vereinbarten Rügefrist (Nr. 2478 ff.). Vereinbarte «Garantiefrist» als Rügefrist (Nr. 2483). Die vom Unternehmer einseitig angesetzte Rügefrist (Nr. 2484).	
D. Abreden über die Verjährung der Mängelrechte	2485
Abreden über den Beginn der Verjährung (Nr. 2486 ff.). Vereinbarung einer längeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist (Nr. 2490 f.). Zehnjährige Maximalfrist für eine vereinbarte Verlängerung; Grundsatz (Nr. 2490 ff.) und zwei Ausnahmen (Nr. 2492 ff.). Vereinbarung einer kürzeren Verjährungsfrist (Nr. 2493 f.). «Garantiefrist» als Verjährungsfrist (Nr. 2495 f.). Vereinbarte Hemmungs- oder Unterbrechungsgründe (Nr. 2497 f.). Rechtslage bei vereinbarungsgemässer Teillieferung (Nr. 2497b).	
E. Abreden über die Nachbesserung	2498
Nachbesserungsrecht trotz «übermässiger Kosten» (Nr. 2499 f.). Vorrang des Nachbesserungsrechts (Nr. 2501 ff.). Ausschliessliches Nachbesserungsrecht (Nr. 2506 ff.). Ersatzvornahme auch ohne richterliche Ermächtigung (Nr. 2509).	
F. Abreden über das vorausgesetzte Verschulden	2510
Mängelhaftung nur bei Verschulden (Nr. 2510). Kausalhaftung auch für Mangelfolgeschäden (Nr. 2511 f.).	
G. Garantie und Garantiefrist	2513
Vertraglich übernommene «Garantie» und vereinbarte «Garantiefrist»: Bedeutungsvielfalt (Nr. 2513 ff.). Die Haltbarkeitsgarantie (Nr. 2520 f.). Die Kundengarantie/Fabrikgarantie (Nr. 2522 ff.).	
H. Abrede einer Konventionalstrafe	2527
I. Abreden über das Rückbehaltungsrecht	2539

	Randnummer
2. Die Wegbedingung der Mängelhaftung: Umfassende und beschränkte Wegbedingung	2540
A. Erscheinungsformen	2541
Umfassende oder beschränkte Wegbedingung (Nr. 2541). Beispiele von Haftungsbeschränkungen (Nr. 2542 ff.). Mittelbare Haftungsbeschränkungen (Nr. 2551). Abgrenzung: Vereinbarte Beschränkung der Leistungspflicht, nicht der Haftung (Nr. 2551a).	
B. Auslegung	2552
a. Im Allgemeinen	2552
b. Sonderfragen	2558
Freizeichnung durch QM-Abrede? (Nr. 2559 ff.). Haftungsausschluss für zugesicherte Eigenschaften (Nr. 2563 ff.). Abreden, nach deren Formulierung der Unternehmer nur für «verschuldete» (oder «grob verschuldete») Werkmängel haftet (Auslegung) (Nr. 2566 f.). Wegbedingung der Mängelhaftung und konkurrierende Deliktshaftung (Nr. 2567 ff.). Mit der Abtretung des Nachbesserungsrechts verbundene Freizeichnung (Nr. 2569 ff.).	
C. Schranken der Wirksamkeit	2572
Wirksamkeit nur in den Schranken der Rechtsordnung (Nr. 2572). Allgemeine Gültigkeitsschranken (Nr. 2573). Art. 100 Abs. 1, Art. 100 Abs. 2 und Art. 101 Abs. 3 OR (Nr. 2574 ff.). Sinngemässe Anwendung des Art. 199 OR (Nr. 2580 ff.).	
D. Rechtslage bei vorgeformter Freizeichnung	2584
 VII. System der Mängelhaftung und Abnahme des Werkes nach der SIA-Norm 118	 2587
1. Das System	2587
2. Die Abnahme des Werkes	2592
A. Gegenstand der Abnahme	2594
B. Voraussetzungen der Werkabnahme	2596
a. Vollendung des Werkes	2597
b. Anzeige der Vollendung	2599
c. Gemeinsame Prüfung des Werkes ohne Feststellung wesentlicher Mängel	2605
d. Abnahme des Werkes ohne gemeinsame Prüfung (Ausnahme)	2621
C. Abnahme des Werkes und Genehmigung	2632

	Randnummer
a. Bei Abnahme nach gemeinsamer Prüfung	2633
b. Bei Abnahme ohne gemeinsame Prüfung	2640
D. Der Sonderfall einer Teilabnahme	2641
Abnahme eines «in sich geschlossenen», vollendeten Werkteils (Nr. 2641 ff.). Die Wirkungen der Teilabnahme (Nr. 2644 ff.). Abgrenzung der Teilabnahme von blossen Zwischenprüfungen (Nr. 2646a).	
3. Werkmangel, Haftung des Unternehmers und Mängelrechte des Bauherrn	2647
A. Begriff des Werkmangels	2648
B. Haftung des Unternehmers auch ohne Verschulden	2653
Prinzip (Nr. 2653). Ausnahme: Haftung für Mangelfolgeschaden (Nr. 2653). Verhältnis zu Art. 31 der SIA-Norm 118 (Nr. 2654). Übereinstimmung mit der Haftungslage nach Gesetz (Nr. 2655 f.).	
C. Die Mängelrechte des Bauherrn	2657
a. Wandelungs-, Minderungs- und Nachbesserungsrecht	2658
Alternativität der Rechte (Nr. 2658). Vorrang des Nachbesserungsrechts (Nr. 2658, Nr. 2659 ff.). Ausnahmen vom Vorrang (Nr. 2666 ff.).	
b. Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens	2670
4. Selbstverschulden des Bauherrn und Mitverschulden	2672
5. Die Rügefrist der SIA-Norm 118	2676
A. Beginn und Dauer der Rügefrist	2677
Beginn (Nr. 2677). Dauer (Nr. 2678 f.). Neubeginn des Fristenlaufs gemäss Art. 176 Abs. 1 der SIA-Norm 118 (Nr. 2680 ff.).	
B. Die Rügefrist als Mängelrügefrist	2682
C. Weitere Bedeutungen der Rügefrist	2695
Bedeutung für die Beweislast (Nr. 2696 ff.), für das Besichtigungsrecht des Unternehmers (Nr. 2699 f.) und für die Sicherheitsleistung des Unternehmers nach Abnahme des Werkes (Nr. 2701 ff.), Sonderfall einer Teilabnahme (Nr. 2705).	
D. Mängelhaftung nach Ablauf der Rügefrist	2706
a. Haftung für vorher entdeckte Mängel	2707
b. Haftung für später entdeckte Mängel	2714
E. Haftung für verdeckte Mängel	2715
6. Verjährung der Mängelrechte	2724
7. Mängelhaftung bei vorzeitiger Vertragsauflösung	2733

	Randnummer
VIII. Mängelhaftung des Unternehmers und Haftung des Architekten oder Ingenieurs	2735
1. Die Fragestellung	2735
2. Die Konkurrenz der Haftungen	2741
3. Die Frage des Rückgriffs	2748
Im Allgemeinen (Nr. 2748 ff.). Rückgriff des Architekten oder Ingenieurs (Nr. 2752); Rechtslage, wenn der Unternehmer von seiner Mängelhaftung be- freit oder seine Haftung verjährt ist (Nr. 2753 ff., Nr. 2757). Verjährung der Rückgriffsforderung (Nr. 2757 f.). Rückgriff des Unternehmers (Nr. 2758 f.).	
Gesetzes- und Normenregister	Seite 1147
Sachregister	Seite 1175