

**VERTRAGSRECHT**

Der Werkvertrag

Dieses Merkblatt soll auf wichtige Besonderheiten des Werkvertragsrechts aufmerksam machen, die bei Abschluss eines Werkvertrages zu beachten sind.

Inhalt

1. Was ist ein Werkvertrag?	2
2. Wenn alles „glatt“ gehen soll...	2
Die Herstellung des Werkes	2
Die Abnahme	3
Der Werklohn	3
3. Wenn es Probleme gibt...	4
Nacherfüllung/ Nachbesserung	4
Weitere Rechte beim mangelhaften Werk	5
Minderung des Werklohns	5
Selbstvornahme (Ersatzvornahme)	5
Schadensersatzansprüche	5
1. des Auftraggebers gegen den Werkunternehmer	5
2. des Unternehmers gegen den Auftraggeber	6
Rücktritt vom Vertrag und Kündigung	6
1. Rücktritt des Bestellers nach §§ 634 Nr. 3, 636, 323 BGB	6
2. Kündigung des Bestellers nach § 648 BGB	6
3. Kündigung des Werkunternehmers nach §§ 643, 642 BGB	6
4. Kündigung aus wichtigem Grund nach § 648a BGB	7
Vertragsstrafen	7
4. Sicherheiten	7
5. Besondere Regelungen in Werkverträgen	8
Bauvertrag, §§ 650a-650h BGB	8
Verbraucherbauvertrag, §§ 650i-650n BGB	8
Architekten- und Ingenieurvertrag (§ 650p-650t BGB), Bauträgervertrag (§ 650u-650v BGB)	9
Werkverträge nach der VOB/B	9
Allgemeine Geschäftsbedingungen	10
6. Verjährung	10



1. Was ist ein Werkvertrag?

Der Werkvertrag kommt in der Praxis in den vielfältigsten Formen vor.

Beispiele:

- Errichtung eines Gebäudes oder auch nur der Einbau einzelner Teile, z. B. von Fenstern, Reparatur eines Kfz
- Erstellung eines Sachverständigengutachtens

Bei Werkverträgen bezahlt der Kunde (oder Auftraggeber/Besteller) dafür, dass ein bestimmtes Ergebnis erreicht wird, das sog. **Werk**. Es reicht also nicht aus, dass der (Werk-)Unternehmer tätig wird, vielmehr kommt es auf das Resultat seiner Arbeit an. Die Abgrenzung von anderen Verträgen, wie beispielsweise Dienst- oder Kaufverträgen ist nicht immer leicht. Während es bei einem Werkvertrag auf den Eintritt eines "**Erfolges**" ankommt, ist bei einem Dienstvertrag die Leistungserbringung selbst geschuldet.

Beispiele:

- Erhält eine Werbeagentur den Auftrag, eine bestimmte Werbung zu gestalten, beispielsweise, das Design eines Firmenlogos zu entwickeln, so handelt es sich um einen Werkvertrag. Betreut die Werbeagentur dagegen den Kunden regelmäßig im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen, kann es sich auch um einen Dienstvertrag handeln.
- Bei Computersoftware ist danach zu unterscheiden, ob eine individuelle Software speziell für den Kunden hergestellt wird (Werkvertrag), oder ob der Kunde eine bereits erstellte Standardsoftware erwirbt (Kaufvertrag).

2. Wenn alles „glatt“ gehen soll...

Die Herstellung des Werkes

Der Werkvertrag muss zunächst Auskunft darüber geben, welche Art von Werk erstellt werden soll. Das Ergebnis, das beide Seiten erwarten, sollte möglichst genau vertraglich festgelegt werden, um Konflikte zu vermeiden. Zwar sind auch mündlich geschlossene Verträge grundsätzlich wirksam; zu Beweis Zwecken empfiehlt sich aber ein schriftlicher Vertrag.

Besonders wichtig ist auch die Vereinbarung eines Zeitpunktes, zu dem das Werk fertiggestellt sein soll. Dies hat zur Folge, dass der Werkunternehmer, wenn er das Werk nicht zum vereinbarten Termin fertiggestellt hat, in Verzug gerät, ohne dass es einer Mahnung und Nachfristsetzung durch den Auftraggeber bedarf.

Der Auftraggeber kann dann vom Werkunternehmer auch Schadensersatz für die verspätete Fertigstellung verlangen. Einen solchen Schadensersatz kann man auch im Voraus bereits bei Vertragsschluss als Vertragsstrafe für verspätete Fertigstellung festlegen.



Die Abnahme

Die Abnahme bedeutet die Übergabe des Werkes an den Auftraggeber. Mit der Abnahme bestätigt er, dass das Werk im Wesentlichen den Vereinbarungen des Werkvertrages entspricht.

Bei umfangreicheren Werkleistungen (z. B. Arbeiten am Bau) bietet es sich an, die Abnahme zu protokollieren und insbesondere vorhandene Mängel aufzuführen, um sich Gewährleistungsrechte vorzubehalten. Diese Mängel muss der Werkunternehmer noch beseitigen. Wird ein Werk in Kenntnis eines Mangels ohne diesen Vorbehalt abgenommen, führt das zum Verlust von Gewährleistungsansprüchen. Das heißt, der Auftraggeber hat dann beispielsweise nicht mehr das Recht, die Nachbesserung vom Werkunternehmer zu fordern.

Sofern das Werk nicht nur unwesentliche Mängel hat, kann der Besteller die Abnahme verweigern.

Der Werkunternehmer kann von seinem Auftraggeber verlangen, dass dieser das Werk abnimmt, wenn er es vertragsgemäß errichtet hat. Der Unternehmer kann dem Besteller insoweit gemäß § 640 Absatz 2 Satz 1 BGB eine angemessene Frist zur Abnahme setzen. Verweigert der Auftraggeber die Abnahme innerhalb dieser Frist ohne Grund, so kann der Unternehmer trotzdem seinen Werklohnanspruch geltend machen. Das Werk gilt dann als abgenommen (sogenannte „Abnahme- Fiktion“).

Hinweis:

Handelt es sich bei dem Besteller um einen Verbraucher, dann tritt die obige Fiktion nach § 640 Abs. 2 BGB nur ein, wenn der Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Rechtsfolgen einer nicht erklärten oder verweigerten Abnahme hinweist. **Dieser Hinweis muss nach § 640 Absatz 2 Satz 3 BGB in Textform erfolgen.**

Der Werklohn

Der Auftraggeber ist, nachdem er das Werk abgenommen hat, verpflichtet, den vereinbarten Preis an den Werkunternehmer zu zahlen.

Die Höhe des nach der Abnahme zu zahlenden Werklohnes ist häufig im Werkvertrag festgelegt.

Oftmals werden aber die zu erwartenden Kosten des Werkes auch im Voraus im Wege eines Kostenvoranschlags geschätzt. In der Regel sind dies unverbindliche Schätzungen. Der Besteller hat jedoch ein Kündigungsrecht, wenn der veranschlagte Preis wesentlich überschritten wird, vgl. § 649 Absatz 1 BGB. Es lassen sich keine allgemeinen Aussagen darüber treffen, wann eine „wesentliche“ Überschreitung angenommen werden kann. Dies kann im Einzelfall bereits ab einer Überschreitung von 10% oder auch erst bei 25% der Fall sein. Ausschlaggebend sind bei der Bewertung allerdings nur die Leistungen, die bereits im Kostenvoranschlag zu Grunde gelegt wurden. Hat sich der

Leistungsumfang nach Vertragsschluss aufgrund einer Abrede erweitert, so findet dies keine Berücksichtigung. Maßgebend ist, ob die Kosten derart erhöht sind, dass der Besteller gezwungen ist, seine Dispositionen wesentlich zu verändern. Bei einer Kündigung wegen wesentlicher Überschreitung des Kostenvoranschlags muss der Besteller aber zumindest die Kosten tragen, die dem Werkunternehmer für Arbeitsleistung und Material entstanden sind. Sie kommt auch nur in Betracht, wenn nach den jeweiligen Umständen eine Loslösung vom Vertrag möglich ist und die erhöhten Kosten vom Werkunternehmer zu vertreten sind.

Von dieser Art Kostenvoranschlag ist eine verbindliche Zusage des Werkunternehmers zu unterscheiden, dass das Werk nur eine bestimmte Summe kosten werde. In diesem Fall kann der Unternehmer vom Kunden auch nur diesen Festpreis verlangen.



Die Vereinbarung eines solchen Fest- oder Pauschalpreises empfiehlt sich insbesondere bei größeren Aufträgen, wenn der tatsächliche Arbeitsaufwand für den Kunden schwer kalkulierbar ist. Das Risiko, dass die Erstellung des Werkes wegen eines unerwartet hohen Arbeits- oder Materialeinsatzes teurer wird als geplant, trägt dann der Werkunternehmer.

Es kann aber auch vorteilhaft sein, sich auf eine Stundenlohnvergütung zu einigen: Für den Unternehmer dann, wenn sich die tatsächlichen Kosten im Vorhinein nicht kalkulieren lassen, und für den Kunden, weil er so nur den tatsächlich geleisteten Arbeitsaufwand vergüten muss. In diesem Fall ist es jedoch sinnvoll, auch eine Vereinbarung darüber zu treffen, wie angefangene Stunden in Rechnung gestellt werden sollen und wie Anfahrtszeiten berechnet werden.

Sollte einmal - was wohl selten vorkommt - kein Preis für das Werk vereinbart worden sein, so gilt nach dem Gesetz die übliche Vergütung. Üblich ist, was die meisten anderen Betriebe einer Branche an Werk-lohn verlangen. Hierüber können oftmals die jeweiligen Branchenverbände oder Handwerksinnungen weitere Angaben machen. Für bestimmte Berufsgruppen sind Gebührensätze aufgestellt worden, die als übliche Vergütung gelten, z. B. die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI).

Darüber hinaus regelt § 632a BGB die Möglichkeit, dass der Unternehmer Abschlagszahlungen für erbrachte Teilleistungen verlangen kann. Der Besteller kann Abschlagszahlungen verweigern, wenn Teilleistungen nicht vertragsgemäß erbracht wurden.

3. Wenn es Probleme gibt...

Hauptsächlich treten Probleme auf, wenn das Werk fehlerhaft erstellt wurde. Für den Kunden ergeben sich daraus verschiedene Rechte, sogenannte Gewährleistungsrechte.

Nacherfüllung/ Nachbesserung

Die §§ 634 Nr.1, 635 BGB sehen bei nach Abnahme auftretenden Mängeln einen Nacherfüllungsanspruch vor. Der Unternehmer kann nach seiner Wahl den Mangel beseitigen oder ein neues Werk herstellen. Übersteigen die Kosten der Nacherfüllung deutlich den Werklohn, kann der Unternehmer nach § 635 Absatz 3 BGB die Nacherfüllung verweigern, dem Besteller stehen dann aber die übrigen Gewährleistungsansprüche nach §§ 634 Nr. 2 bis 4 BGB zu.

Der Besteller muss grundsätzlich zunächst dem Werkunternehmer selbst die Möglichkeit geben, die Mängel zu beseitigen und kann nicht sofort einen anderen mit der Mängelbeseitigung beauftragen.

Dies ist erst möglich, wenn der Kunde dem Werkunternehmer eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt hat und diese nicht eingehalten wurde (§ 637 Absatz 1 BGB).



Weitere Rechte beim mangelhaften Werk

Minderung des Werklohns

Sofern die Mängelbeseitigung durch den Werkunternehmer nicht innerhalb der Frist erfolgt, bzw. aus anderen Gründen gescheitert ist, hat der Auftraggeber einen Anspruch darauf, die vereinbarte Vergütung zu mindern, §§ 634 Nr. 3, 638 BGB.

Auf eine entsprechende Herabsetzung der Vergütung wird man sich im beiderseitigen Interesse dann einigen, wenn der Besteller des Werkes ein Interesse daran hat, das Werk trotz der Mängel sofort zu nutzen und umgekehrt der Werkunternehmer keine Zeit für die Mängelbeseitigung aufwenden will. Wenn über die Höhe des Minderungsbetrages keine Einigung erzielt werden kann, hilft manchmal nur noch ein Sachverständigen-gutachten, das die einzelnen Mängel bewertet. In erster Linie sollte man jedoch versuchen, sich zu einigen, um weitere Kosten zu vermeiden, die sich ohnehin nur bei größeren Auftragssummen lohnen werden.

Selbstvornahme (Ersatzvornahme)

Hat der Kunde erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt, kann er alternativ zur Minderung ein anderes Unternehmen damit beauftragen und die Kosten hierfür vom Unternehmer verlangen, §§ 634 Nr.2, 637 BGB. Gleiches gilt, wenn eine Fristsetzung wegen Verweigerung der Nacherfüllung entbehrlich ist. Für den Unternehmer ist daher zu überlegen, ob eine Nacherfüllung nicht doch noch billiger ist als die drohende Übernahme der Kosten der Ersatzvornahme.

Schadensersatzansprüche

1. des Auftraggebers gegen den Werkunternehmer

Ist das Werk mangelhaft errichtet worden, so kann der Auftraggeber nach erfolgloser Fristsetzung gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 BGB den Schaden geltend machen, der ihm durch das mangelhafte Werk entstanden ist. Dies können zum einen Schäden sein, die direkt am Werk selbst durch ein fehlerhaftes Werkstück entstehen (sog.

„Mangelschäden“) oder auch Schäden an anderen Gegenständen, die durch das mangelhafte Werk hervorgerufen werden (sog. „Mangelfolgeschäden“).

Der Auftraggeber kann vom Unternehmer auch den Schaden ersetzt verlangen, der ihm daraus entsteht, dass das Werk nicht pünktlich fertiggestellt wurde (z. B. Mietausfälle bei der Errichtung von Bauwerken oder Kosten für die Ersatzbeschaffung, wenn beispielsweise eine zu erstellende Maschine oder ein zu reparierendes Kraftfahrzeug nicht rechtzeitig zu nutzen war). Verspätet ist die Erbringung der Werkleistung durch den Unternehmer dann, wenn sie entweder nicht zu einem vertraglich bestimmten Termin erbracht worden ist oder – falls kein Zeitpunkt bestimmt war –, wenn der Auftraggeber dem Unternehmer eine angemessene Frist gesetzt hat und diese ergebnislos verstrichen ist.

Eine Besonderheit ist bei der Berechnung von Schadensersatz von Mängeln zu berücksichtigen. So hat der Bundesgerichtshof (BGH) ursprünglich auch fiktiven Schadensersatz für die Beseitigung von Mängeln gewährt. Hiervon ist der BGH nun abgewichen. Der Besteller konnte zuvor Kosten für fiktive Mängelbeseitigungskosten verlangen, bspw. wenn der Unternehmer im Vertrag die Pflicht übernommen hat, für einen gewissen Zeitpunkt etwaige auftretenden Feuchtigkeitsschäden zu beseitigen. Nunmehr bleibt dem Besteller das Recht nach § 637 Abs. 3 BGB wonach er für die Beseitigung von Mängeln einen Vorschuss verlangen kann, sofern er dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und diese erfolglos abgelaufen ist und der Unternehmer die Nacherfüllung auch nicht verweigern kann.



2. des Unternehmers gegen den Auftraggeber

Hier kommen Schadensersatzansprüche insbesondere dann in Betracht, wenn der Auftraggeber laut Vertrag verpflichtet ist, an der Fertigstellung des Werkes mitzuwirken. Dabei kann z. B. vereinbart sein, dass der Auftraggeber zu einem bestimmten Zeitpunkt Vorarbeiten zu leisten hat, die für die Errichtung des Werkes notwendig sind.

Erbringt der Auftraggeber diese Mitwirkungsleistungen nicht wie vereinbart, so kann der Unternehmer den Vertrag kündigen und/oder den Schaden geltend machen, der ihm aus der Verzögerung entstanden ist (z. B. erhöhte Lohnkosten für Überstunden oder zusätzlichen Bedarf an Arbeitskräften, um einen Anschlussauftrag vertragsgemäß zu erfüllen).

Der Auftraggeber haftet auch für Schäden, die von mangelhaften Werkteilen, die er zu liefern hatte, verursacht worden sind.

Rücktritt vom Vertrag und Kündigung

1. Rücktritt des Bestellers nach §§ 634 Nr. 3, 636, 323 BGB

Ist das Werk mangelhaft, so kann der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten, wenn er dem Unternehmer zuvor eine Nachfrist für die Herstellung des Werkes gesetzt hat, die erfolglos verstrichen ist. Die vom Unternehmer investierte Arbeitszeit kann nicht zurückgewährt werden und muss dann in Geld vergütet werden.

2. Kündigung des Bestellers nach § 648 BGB

Vor Abnahme des Werkes kann der Besteller den Vertrag grundsätzlich jederzeit kündigen. Er muss dem Unternehmer aber dennoch den vereinbarten Werklohn zahlen, unabhängig davon wie weit das Werk schon fertiggestellt ist. Sofern der Werkunternehmer Material und Arbeitskräfte aber anderweitig einsetzen kann, hat er Aufwand und Kosten gespart, weil er das Werk seines Kunden nicht mehr fertigstellen muss. Diese ersparten Aufwendungen muss sich der Unternehmer auf den Werklohn anrechnen lassen. Er soll durch die Kündigung zwar keinen Schaden erleiden, aber damit auch keinen ungerechtfertigten Gewinn erzielen. Die gesetzliche Vermutung gemäß § 648 S. 3 regelt, dass dem Unternehmer für die noch nicht erbrachten Werkleistungen 5% des vereinbarten Werklohns zustehen. Macht der Unternehmer geltend, weniger ersparte Aufwendungen, als das Gesetz es vermutet, gehabt zu haben, so trägt er diesbezüglich in der Regel die Beweislast.

3. Kündigung des Werkunternehmers nach §§ 643, 642 BGB

Der Werkunternehmer kann seinerseits den Werkvertrag dann kündigen, wenn der Auftraggeber im Rahmen des Vertrages zur Mitwirkung an der Herstellung des Werkes verpflichtet ist und diese Mitwirkungshandlung - wie z. B. die Erstellung von Bauplänen o. ä. Vorarbeiten - nicht erbringt.

Voraussetzung für die Kündigung des Vertrages ist jedoch auch hier eine Fristsetzung für die Erbringung der Vorarbeiten. Vorsorglich sollte damit die Ankündigung verbunden werden, dass bei Nichteinhaltung der Frist der Vertrag aufgelöst werden soll. Auch ohne eine ausdrückliche Kündigungserklärung endet der Vertrag dann automatisch. Man sollte also die Kündigungsandrohung nur dann aussprechen, wenn man die Folge einer Vertragsbeendigung auch wirklich will.



4. Kündigung aus wichtigem Grund nach § 648a BGB

Schließlich können beide Vertragsparteien den Werkvertrag aus wichtigem Grund kündigen. Ein solcher wichtiger Grund liegt nach § 648a Absatz 1 Satz 2 BGB vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zugemutet werden kann, an dem Vertragsverhältnis bis zur Fertigstellung des Werks festzuhalten. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine der Vertragsparteien die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten endgültig abgelehnt hat oder das Vertrauensverhältnis auf Dauer zerstört ist. Dabei ist eine Kündigungsfrist nur dann erforderlich, wenn der Grund für die Kündigung in einer Vertragsverletzung liegt, vgl. §§ 648a Absatz 3, 314 Absatz 2 BGB.

Daneben ist es möglich, die Kündigung aus wichtigem Grund auch nur auf einen Teil des geschuldeten Werks zu beschränken, § 648a Absatz 2 BGB.

Schließlich ist zu beachten, dass der Unternehmer im Fall einer Kündigung aus wichtigem Grund durch eine der Vertragsparteien nur berechtigt ist, diejenige Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.

Vertragsstrafen

Wie bei allen anderen Verträgen können auch in einem Werkvertrag Vertragsstrafen vereinbart werden. Damit wird der Werkunternehmer verpflichtet, eine bestimmte Geldsumme an den Kunden zu zahlen, wenn er seine Leistungen aus dem Werkvertrag entweder gar nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt. Der Besteller des Werkes kann so zum einen Druck auf den Unternehmer ausüben, damit dieser seine Leistungen wie vereinbart erbringt. Außerdem bleibt dem Besteller der Nachweis erspart, welcher Schaden ihm durch die Verzögerung oder die Nichtleistung seitens des Unternehmers tatsächlich entstanden ist. Voraussetzung für die Geltendmachung einer Vertragsstrafe ist, dass diese ausdrücklich für einen konkreten Fall (Verzug, Mängel) vereinbart wurde. Bei Abnahme muss **ausdrücklich** die Einforderung der Vertragsstrafe angekündigt werden. Vereinbart man eine Vertragsstrafe für eine nicht ordnungsgemäße Leistung des Werkunternehmers, hat man Anspruch auf die vereinbarte Strafe und kann zusätzlich die ordnungsgemäße Erstellung des Werkes verlangen. Vereinbart man hingegen eine Vertragsstrafe für den Fall, dass der Werkunternehmer seine Leistung gar nicht erbringt, so kann man entweder die Vertragsstrafe beanspruchen oder die Leistung einfordern, nicht jedoch beides zusammen.

Die Höhe der Vertragsstrafe kann grundsätzlich frei vereinbart werden, sollte aber der Höhe nach begrenzt werden. Sie kann entweder in einem pauschalen Geldbetrag bestehen oder einen prozentualen Anteil des gesamten Werklohns ausmachen. Vor allem in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist allerdings die Vereinbarung einer unangemessen hohen Vertragsstrafe unwirksam. Sie sollte in der Zeitdauer und der Gesamthöhe angemessen begrenzt werden.

4. Sicherheiten

Beim Werkvertrag ist der Werkunternehmer vorleistungspflichtig, d. h. er muss Arbeitskraft und Material investieren, kann aber erst nach Fertigstellung und Abnahme des Werkes seinen Werklohn verlangen. Der Werkunternehmer hat daher ein besonderes Interesse daran, sicherzustellen, dass er seinen Werklohn nach Fertigstellung auch erhält und nicht das Risiko einer eventuellen Zahlungsunfähigkeit des Auftraggebers trägt. Um sich gegen dieses Risiko zumindest teilweise abzusichern, kann der Unternehmer eine Anzahlung vom Besteller verlangen. Sofern bei der Erstellung des Werkes Sachen des Bestellers in seinen Besitz gelangen, hat der Werkunternehmer hieran ein Pfandrecht, das sogenannte „Werkunternehmerpfandrecht“. Bauunternehmer können außerdem eine Sicherungshypothek am Baugrundstück des Auftraggebers eintragen



lassen (§ 650e BGB) oder eine Sicherheitsleistung des Auftraggebers fordern, sofern dieser nicht Eigentümer des Baugrundstücks ist.

Des Weiteren regeln die VOB/B und das Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen (BauFordSiG) Sicherungsmöglichkeiten.

Auftraggeber und Werkunternehmer können eine Gewährleistungsbürgschaft zur Absicherung eventueller Schäden durch Mängel vereinbaren.

5. Besondere Regelungen in Werkverträgen

Das Werkvertragsrecht wurde zum 1. Januar 2018 um Spezialregelungen zum Bauvertrag, zum Verbraucherbauvertrag, zum Architekten- und Ingenieurvertrag sowie zum Bauträgervertrag ergänzt. Diese Spezialregelungen ergänzen die allgemeinen Vorschriften zum Werkvertrag.

Bauvertrag, §§ 650a-650h BGB

Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon.

Dabei gelten folgende besondere Bestimmungen: Der Besteller hat unter bestimmten Voraussetzungen ein sogenanntes „Anordnungsrecht“, d.h. er kann einen Nachtrag zum ursprünglichen Auftrag anordnen. Der Unternehmer hat daraufhin einen Anspruch auf Nachtragsvergütung. Bei Streitigkeiten besteht die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes auch ohne Nachweis der besonderen Eilbedürftigkeit. Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, kann der Unternehmer eine gemeinsame Zustandsfeststellung verlangen. Verweigert der Besteller wiederum die Teilnahme an dieser, kann der Unternehmer die Zustandsfeststellung auch allein vornehmen. Die Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung gemäß § 650g BGB ist nunmehr Voraussetzung für die Fälligkeit des Werklohnes. Zusätzlich wurde für die Kündigung die **Schriftform** im Gesetz aufgenommen, § 650h BGB.

Verbraucherbauvertrag, §§ 650i-650n BGB

Handelte es sich bei dem Auftraggeber eines Bauwerkes um einen Verbraucher, gelten die besonderen Bestimmungen des Verbraucherbauvertragsrechts. Betroffen sind lediglich solche Bauverträge mit privaten Bestellern, die die Errichtung eines vollständig neuen Gebäudes oder erhebliche Umbaumaßnahmen von gleichem Gewicht aus einer Hand betreffen. Die gewerkweise Vergabe fällt somit nicht unter den Anwendungsbereich.

Der Verbraucherbauvertrag und die Baubeschreibung müssen in Textform vorliegen. Zudem sind verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Vollendung bzw. der Dauer der Werkleistung erforderlich. Dem Verbraucher steht ein gesetzliches Widerrufsrecht zu, § 650l BGB. Mit Verwendung einer korrekt ausgefüllten Musterwiderrufsbelehrung (vgl. Anlage 10 zu Art. 249 § 3 EGBG) genügt der Unternehmer seiner Belehrungspflicht. Darüber hinaus ist eine Begrenzung der Abschlagszahlungen in das Gesetz aufgenommen worden. Zukünftig ist der Unternehmer zudem zur Herausgabe von (Planungs-) Unterlagen verpflichtet. Von diesen Vorschriften kann nur in sehr begrenztem Maße abgewichen werden, vgl. § 650o BGB.



Architekten- und Ingenieurvertrag (§ 650p-650t BGB), Bauträgervertrag (§ 650u-650v BGB)

Als eigenständiger Vertragstypus neu aufgenommen in das Bürgerliche Gesetzbuch wird der Architekten- und Ingenieurvertrag gemäß §§ 650p – 650t BGB. Schließlich wird durch die Reform der Bauträgervertrag gemäß §§ 650u – 650v BGB als eigener Vertragstyp gesetzlich normiert.

Werkverträge nach der VOB/B

Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) ist häufig Bestandteil eines Werkvertrages, bei dem es um die Errichtung von Gebäuden oder Teilen an Gebäuden geht. Es handelt sich hierbei um Sondervorschriften, die die Interessen für diesen Bereich in besonderem Maße berücksichtigen. Die VOB/B ist aber keine gesetzliche Norm, die unabhängig vom Willen der Vertragsparteien immer bei Bauwerkverträgen gilt. Vielmehr werden diese besonderen Vertragsbedingungen **nur dann** Vertragsbestandteil, wenn die Vertragspartner dies in ihrem Vertrag festgelegt haben.

In der Regel reicht es aus, auf die Geltung der VOB/B in dem Bauvertrag hinzuweisen, wenn davon auszugehen ist, dass **beiden** Vertragspartnern die **VOB/B bekannt** ist. Davon kann ausgegangen werden, wenn beide Vertragspartner auf dem Bausektor gewerblich tätig sind. Sofern Bauverträge mit Privatleuten geschlossen werden, darf man hingegen nicht voraussetzen, dass diese die VOB/B kennen. Der Werkunternehmer hat dann dafür Sorge zu tragen, dass sich sein Vertragspartner Kenntnis vom Inhalt der VOB/B verschaffen kann. Am einfachsten wird es sein, wenn der Text zusammen mit dem Vertrag ausgehändigt wird. Der Vertragspartner kann auch ausdrücklich darauf verzichten, sich über den Inhalt der VOB/B zu informieren. Ein entsprechender Verzicht ist unbedingt ausdrücklich in den Vertrag aufzunehmen. Die Möglichkeit eines solchen Verzichts durch private Vertragspartner jedoch nicht unumstritten.

Für die Einbeziehung der VOB/B in einen Vertrag sollten folgende Formulierungen **vermieden** werden:

- „Es gelten die Bestimmungen der VOB/B und des BGB“
- „Es gelten die Bestimmungen der VOB/B, soweit sie günstiger sind als diejenigen des BGB.“

Beide Formulierungen sind mehrdeutig und missverständlich und deshalb nicht wirksam.

Teil A der VOB regelt die Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge. Teil C der VOB wird immer dann auch Vertragsbestandteil, wenn die Geltung von Teil B vereinbart wurde und enthält nach DIN- Norm geordnete Vorschriften für die technische Ausführung der Arbeiten. Dies ist für die Frage bedeutsam, ob das Werk fachgerecht hergestellt wurde.

Als besondere Regeln in VOB/B-Verträgen sind hervorzuheben:

- Ausführungsregelungen (Fristen, Unterlagen; §§ 3 bis 5 VOB/B)
- Regelungen zur Abnahme (§ 12 VOB/B), insbesondere über die Fiktion der Abnahme (§ 12 Abs. 5 VOB/B)
- Kündigungsmöglichkeiten (§§ 8 und 9 VOB/B) Gewährleistungsvorschriften (§ 13 VOB/B)



- Regelungen zur Art und Weise der Abrechnung (§ 14 VOB/B), speziell zu Stundenlohnarbeiten (§ 15 VOB/B) und Abschlagszahlungen (§ 16 VOB/B)
- Sicherheitsleistung (§ 17 VOB/B) Verjährung (§ 13 VOB/B)

Werden die VOB/B insgesamt bei B2B-Verträgen eingezogen, erfolgt keine Überprüfung der einzelnen Klauseln vgl. § 310 Absatz 1 Satz 3 BGB.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Wie für alle anderen Verträge, können Allgemeine Geschäftsbedingungen auch für Werkverträge vereinbart werden. Sie unterscheiden sich von anderen Vertragsbedingungen dadurch, dass sie für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, und nicht individuell mit dem jeweiligen konkreten Vertragspartner ausgehandelt werden. Sie bieten den Vertragspartnern die Möglichkeiten, gesetzliche Regelungen entweder ganz auszuschließen oder zu modifizieren, sofern es sich nicht um zwingende Vorschriften handelt, die immer gelten.

Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen in den Vertrag ausdrücklich einbezogen werden, damit sie Geltung erlangen. Dies kann durch einen Hinweis im Vertragstext geschehen oder durch einen deutlich sichtbaren Aushang in den Geschäftsräumen.

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen lassen sich beispielsweise folgende Regelungen treffen:

- Preisliste
- Ermächtigung zur Vergabe von Unteraufträgen
- Ausschlussfristen für die Beanstandung von Rechnungen
- Modifizierung oder Ausschluss der Gewährleistungsrechte, letzteres jedoch in engen Grenzen z. B.
 - für normalen Verschleiß,
 - für den Fall, dass der Mangel auf eine andere technische Ursache zurückzuführen ist als die, die der Reparatur ursprünglich zugrunde lag,
 - für Instandsetzungen, die auf Wunsch des Kunden nur behelfsmäßig vorgenommen werden konnten

Tipp:

Weiterführende Informationen zum Thema „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ enthält das Merkblatt [„Allgemeine Geschäftsbedingungen“ \(Dok-Nr. 19131\)](#).

6. Verjährung

Zu unterscheiden sind die nach Art der Werkleistung zu bestimmende Dauer der Gewährleistung einerseits und die Verjährungsfrist für die Werklohnforderung andererseits.

- Werklohnforderungen verjähren nach der regelmäßigen Verjährungsfrist in **drei Jahren**, beginnend mit dem Schluss des Jahres der Anspruchsentstehung, §§ 195, 199 BGB.



- Gewährleistungsansprüche verjähren nach **zwei Jahren**, außer bei Arbeiten an Bauwerken. Erdarbeiten an einem Grundstück unterliegen der 2-Jahresfrist. Die Verjährungsfrist beginnt mit der Abnahme des Werkes, § 634a Absatz 2 BGB.
- In **fünf Jahren** verjähren Arbeiten an einem Bauwerk, wozu nun auch die Planungsarbeiten oder Überwachungsleistungen des Architekten zählen. Auch hier beginnt die Verjährung mit Abnahme zu laufen.
- In **drei Jahren** nach der regelmäßigen Verjährungsfrist verjähren die übrigen Mängelansprüche, die nicht unter die vorgenannten Fristen fallen, z. B. aus Softwareerstellungsverträgen für individuell zu erstellende Software. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres der Anspruchsentstehung, §§ 195, 199 BGB.

Hinweis: Dieses Merkblatt soll erste rechtliche Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Es kann eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.