

### Thema: Schuldrechtsreform / neues Mängelhaftungsrecht beim Werkvertrag

#### 1. Einleitung

Im Gegensatz zum Kaufrecht sind die Veränderungen im Werkvertragsrecht nicht so einschneidend. Schon nach geltendem Recht ist der Unternehmer zur Erbringung einer mangelfreien Leistung und, wenn die erbrachte Leistung mangelhaft ist, zur Beseitigung des Mangels verpflichtet. Die Vertragstypen Kaufvertrag und Werkvertrag sind im neuen Recht stark angenähert. Die Rechtsfolgen sowie die Systematik der gesetzlichen Vorschriften wurden einander angepaßt.

#### 2. Mängelrecht im Werkvertragsrecht

Neu geregelt ist das Gewährleistungsrecht beim Werkvertrag und zwar in weitgehender Angleichung an das Kaufvertragsrecht. Jeder Unternehmer ist grundsätzlich dazu verpflichtet, eine mangelfreie Sache herzustellen.

##### 2.1. Sachmangel

Das Werk ist unter folgenden Voraussetzungen frei von Sachmängeln:

- Das Werk hat die **vereinbarte Beschaffenheit**.
- Soweit keine Beschaffenheit vereinbart wurde, ist das Werk frei von Sachmängeln, wenn es sich für den **vertraglich vorausgesetzten Verwendungszweck** oder für den **gewöhnlichen Verwendungszweck** eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art **üblich** ist und die der Besteller nach der Art des Werkes **erwarten** kann.

Einem Sachmangel stehen folgende Fälle gleich:

- Der Unternehmer stellt ein anderes Werk her, als das vereinbarte Werk (Aliud-Herstellung).

Beispiel:

Der Unternehmer U stellt statt des mit dem Besteller B vereinbarten Sekretärs einen Schreibtisch her.

- Der Unternehmer stellt das Werk in zu geringer Menge her (Qualitätsmangel).

Beispiel:

Der Unternehmer U stellt für den Besteller B statt der vereinbarten 100 Stühle lediglich 80 Stühle her.

Allerdings haftet der Unternehmer im Gegensatz zum Kaufrecht nicht für öffentliche Werbeaussagen des Herstellers. Dies deshalb, weil beim Werkvertrag es in der Regel keinen dritten Hersteller, für dessen Werbeaussagen der Unternehmer als Vertragspartner eintreten müßte, gibt.

##### 2.2. Rechtsmangel

Das Werk ist frei von Rechtsmängeln:

- wenn Dritte im Bezug auf das Werk keine Rechte oder
- nur die vertraglich übernommenen Rechte gegenüber dem Besteller geltend machen können.

Eine Rolle dürfte diese Vorschrift allenfalls im Bereich des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes spielen. Da bislang die Folgen im Werkvertrag nicht geregelt wurden, wurden die §§ 434 ff. BGB a.F. bisher entsprechend angewandt.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens wurde erwogen im Werkvertragsrecht eine ausdrückliche Regelung des Inhalts einzustellen, daß grundsätzlich die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten sein sollen. Daß, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten sind, sah der Gesetzgeber nicht als zweifelhaft an. Eine Erwähnung würde eher zu Mißverständnissen verleiten, wonach der Werkunternehmer seine Leistungspflicht schon dann erfüllt hat, sobald nur diese Regeln eingehalten sind, auch wenn das Werk dadurch nicht die vertragsgemäße Beschaffenheit erlangt hat. Deshalb wurde von einer Ergänzung Abstand genommen.

### **3. Rechte des Bestellers**

Es wurde eine ähnliche Stufenfolge eingeführt wie im Kaufrecht. Die Rechte des Bestellers, nämlich Nacherfüllung, Ersatzvornahme, Rücktritt, Minderung und Schadensersatz werden in § 634 BGB n.F. aufgezählt und in den nachfolgenden Einzelregelungen näher erläutert.

#### **3.1. Nacherfüllungsanspruch, § 635 BGB n.F.**

Der Unternehmer hat, abweichend von der bisherigen Regelung, die Wahl, ob er den Mangel beseitigt oder, auch das ist neu, ein neues Werk herstellen will. Der Nacherfüllungsanspruch des Bestellers unterfällt daher in 2 Unterarten: in die Nachbesserung oder in die Neuherstellung des Werkes. Im Gegensatz zum Kaufrecht hat der **Unternehmer das Wahlrecht**; § 635 I BGB n.F..

Der Unternehmer trägt dabei die erforderlichen Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten; § 635 II BGB n.F..

Wie im bisherigen Recht, kann der Unternehmer das Recht auf Nacherfüllung verweigern bei unverhältnismäßigen Kosten; § 635 III BGB n.F..

#### **3.2. Selbstvornahme, § 637 BGB n.F.**

Im Gegensatz zur bisherigen Regelung verzichtet das neue Recht auf den Verzug des Unternehmers, bevor der Besteller zur Selbstvornahme/Ersatzvornahme schreiten darf. Ähnlich wie im Selbstvornahmerecht nach § 13 Nr. 5 II VOB/B reicht es aus, daß der Besteller eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat.

Ergänzt wird die Neuregelung um einen Anspruch des Bestellers auf Vorschuß für die zur Mängelbeseitigung erforderlichen Aufwendungen. Dieser Vorschußanspruch war bislang bereits schon anerkannt, ist nun aber gesetzlich geregelt.

#### **3.3. Rücktritt vom Vertrag, § 636 BGB n.F.**

Ähnlich wie im Kaufrecht wird das Wandlungsrecht auch im Werkvertragsrecht durch ein Rücktrittsrecht ersetzt, das dem Besteller verschuldensunabhängig unter den Voraussetzungen des § 323 BGB n.F. zusteht. Das Werkvertragsrecht führt dies nicht mehr näher aus und verweist ganz allgemein auf das Leistungsstörungenrecht. Dort ist geregelt, daß das Rücktrittsrecht erst nach einer erfolglosen gesetzten Frist zur Nacherfüllung besteht.

Neben den dort genannten Fällen einer Entbehrlichkeit der Fristsetzung führt § 636 BGB n.F. zusätzlich aus, daß eine vorherige Fristsetzung des Bestellers zur Nacherfüllung auch dann entbehrlich ist, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigert oder wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist. Wie der unbestimmte Rechtsbegriff

der „Unzumutbarkeit“ in der Praxis ausgelegt werden wird, kann augenblicklich noch nicht gesagt werden. Im Unterschied zum bisherigen Recht bedarf es keiner Ablehnungsandrohung mehr.

### 3.4. Minderung, § 638 BGB n.F.

Statt dem Rücktritt kann der Besteller auch die Minderung wählen. Ebenso wie beim Rücktritt ist ein fruchtloser Ablauf einer vom Besteller dem Werkunternehmer zur Nacherfüllung bestimmten angemessenen Frist notwendig. Erst nach Fristablauf kann der Besteller Minderung verlangen. Im Gegensatz zum bisherigen Recht bedarf es auch hier keiner Ablehnungsandrohung mehr.

Die Minderung ist grundsätzlich auch dann möglich, wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werks nur unerheblich mindert.

### 3.5. Schadensersatz, § 636 BGB n.F.

Der Besteller kann des weiteren Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen. Stellt der Werkunternehmer ein mangelhaftes Werk her, verletzt er eine Vertragspflicht. Hat er diese Pflichtverletzung zu vertreten, kann der Besteller Schadensersatz verlangen.

Dieser Anspruch ist nur gegeben, wenn die vom Besteller dem Werkunternehmer zur Nacherfüllung gesetzte Frist erfolglos abgelaufen ist. Außer den im Leistungsstörungenrecht allgemein genannten Gründen, wann eine Fristsetzung entbehrlich ist, erläutert § 636 BGB n.F. unter welchen Voraussetzungen die Fristsetzung zusätzlich entbehrlich ist. Auch hier gilt, wie beim Rücktritt, daß bei Nacherfüllungsverweigerung bzw. Fehlschlagen der Nacherfüllung oder Unzumutbarkeit für den Besteller eine Frist nicht gesetzt werden muß.

Im Gegensatz zum bisherigen Werkvertragsrecht kann neben Rücktritt oder Minderung **zusätzlich Schadensersatz verlangt werden**. Bisher war dies nur alternativ möglich.

Durch die Neuregelung hat sich das Problem der Unterscheidung von Mangelschäden, engen Mangelfolgeschäden und entfernten Mangelfolgen erübrigt. Die entfernten Mangelfolgeschäden verjährten nach bisher geltenden Recht nach der Regeln der positiven Vertragsverletzung (= pVV), d.h. nach 30 Jahren. Normale Mangelschäden und enge Mangelfolgeschäden dagegen verjährten innerhalb der kurzen Verjährung des § 638 BGB a.F.. Da es nicht gelang, eine klare Abgrenzung zu finden, wird diese nun gänzlich beseitigt und ein einziger Schadensersatzanspruch eingeräumt, gleichgültig ob der Schaden durch den Mangel entstanden ist, nicht mit dem Mangel zusammenhängt oder zwar mit dem Mangel zusammenhängt, aber dessen entfernte Folge ist.

Das Nähere über das neue System der Gewährleistungsrechte kann der beigefügten Übersicht entnommen werden.

## 4. Verjährung der Gewährleistungsansprüche, § 634 BGB n.F.

Gewährleistungsansprüche verjähren:

- in **2 Jahren** bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht,

- in **5 Jahren** bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- und Überwachungsleistungen hierfür besteht,
- im übrigen in der regelmäßigen Verjährungsfrist von **3 Jahren**.

Die Verjährung beginnt in den ersten beiden Fällen mit der Abnahme. Sofern Arglist durch den Unternehmer vorliegt, verjähren die Ansprüche gleichfalls in der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren. Im zweiten Fall jedoch nicht vor Ablauf der 5-jährigen Frist.

Parallel dazu gibt es eine wichtige Änderung für den Unternehmer im Kaufrecht, die dem Bauhandwerker nützlich ist. Es gilt nämlich eine 5-jährige Verjährungsfrist für Ansprüche wegen des Mangels einer entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendeten Sache, die einen Bauwerksmangel verursacht. Mit diesem Fristengleichlauf wird eine bisher bestehende Gewährleistungs- und Gerechtigkeitslücke zu Gunsten der Rückgriffsansprüche von Bauhandwerkern gegenüber ihren Baustofflieferanten geschlossen, die sich bislang auf die kurze Gewährleistungsfrist von 6 Monaten berufen konnten.

# Rechtsanwälte Kuchenreuter & Stangl

## - Übersicht Gewährleistungsrecht/Werkvertragsrecht -

Mängel des Werks	
<p><b>Sachmangel; § 633 II BGB n.F.</b>                      Das Werk hat nicht die vereinbarte Beschaffenheit. Falls nichts vereinbart wurde, ist die nach dem Vertrag vorausgesetzte sonst die gewöhnliche Verwendung maßgeblich. Das Werk muß dabei eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.                      Als Mangel gilt auch:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aliud-Herstellung</li> <li>- Herstellung Mindermenge</li> </ul>	<p><b>Rechtsmangel; § 633 III BGB n.F.</b>                      Das Werk ist nicht frei von Rechten Dritter</p>
<p><b>Einheitliche Rechtsfolge; § 634 BGB n.F.</b></p>	



Nacherfüllung; § 635 BGB n.F.
<p>Ausnahme: Unverhältnismäßig hohe Kosten für den Unternehmer, § 635 III BGB n.F.                      Nacherfüllung fehlgeschlagen oder Nacherfüllung für den Besteller unzumutbar, § 636 III BGB n.F.</p>



Nach Fristsetzung und fruchtlosen Fristablauf verschiedene Möglichkeiten:
<p>Ausnahme der Notwendigkeit einer Fristsetzung:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mängel nicht behebbar</li> <li>- Unternehmer verweigert ernsthaft und endgültig die Leistung</li> <li>- Besondere Umstände, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches/Rücktritts rechtfertigen</li> <li>- Unternehmer bewirkt die Leistung nicht zu einem bestimmten vertraglichen Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist, obwohl der Besteller vertraglich den Fortbestand des Leistungsinteresses an die Rechtszeitigkeit der Leistung gebunden hatte</li> <li>- Nacherfüllung wird durch Unternehmer wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigert</li> <li>- Nacherfüllung ist dem Besteller unzumutbar</li> <li>- Nacherfüllung des Unternehmers ist fehlgeschlagen</li> </ul>



<p><b>Selbstvornahme</b>                      §§ 634 Nr. 2, 637 BGB                      n.F.</p>	<p><b>Rücktritt</b>                      §§ 634 Nr. 3, 636, 323                      BGB n.F.</p>	<p><b>Minderung</b>                      §§ 634 Nr.3, 638 BGB                      n.F.                      (statt Rücktritt)</p>	<p><b>Schadensersatz</b>                      §§ 634 Nr. 4, 636 BGB ,                      280, 281 BGB n.F.                      (und/oder                      Rücktritt/Minderung)</p>
---	---	--	---