

## Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB): Grundlagen

- Inhalt des Werkvertrages: Herstellung eines Werkes/Herbeiführung eines Erfolges gegen Entgelt
- Bezeichnung der Parteien: Besteller und Unternehmer
- Hauptpflichten:
  - Unternehmer: Herstellung des Werks (=Herbeiführung eines Erfolges)
  - Besteller: Bezahlung des Werklohns
    - Entweder Pauschalpreis oder Bezahlung nach Aufwand (Arbeit + Material) oder Kombination
    - Fälligkeit erst mit Abnahme des Werkes (§ 641 BGB) => Vorleistungspflicht des Unternehmers
- Beispiele für Werkverträge:
  - Bau eines Hauses (Privates Baurecht ist Werkvertragsrecht!), s. ergänzend §§ 650a ff. BGB
  - Reparatur eines Autos, einer Uhr
  - Beförderung von Personen oder Waren
  - Anfertigung eines Gutachtens

## Werkvertrag: Abgrenzung

- Dienstvertrag: Kein Erfolg, sondern nur Tätigkeit geschuldet
  - Lehrer, Arzt, Rechtsanwalt: i.d.R. Dienstvertrag, außer evtl. bei konkretem Gutachtenauftrag oder Auftrag zu konkretem Vertragsentwurf
  - Aber: Architektenvertrag ist i.d.R. Werkvertrag, auch hinsichtlich Planung und Bauüberwachung (!) (Erfolg = Plan bzw. fertiges Haus)
- Kaufvertrag:
  - Kaufvertrag mit Montagepflicht
    - Beispiel: Lieferung und Montage einer Waschmaschine
    - Es gilt ausschließlich Kaufrecht (arg. § 434 IV BGB)
  - Vertrag über Herstellung und Übereignung einer beweglichen Sache: Werklieferungsvertrag
    - Es gilt im Wesentlichen Kaufrecht (§ 650 BGB)
  - Vertrag über ein vom Verkäufer zu bebauendes Grundstück: Bauträgervertrag
    - Mischung aus Kauf-, Werk- und Geschäftsbesorgungselementen
  - Werkvertrag mit Übereignung von Ersatzteilen
    - Es gilt reines Werkvertragsrecht

## Werkvertrag: Gewährleistung

- Ausgangspunkt: Pflicht zur mangelfreien Herstellung des Werkes (§ 633 I BGB)
- Mangel = Sach- und Rechtsmangel
  - Sachmangelbegriff wie im Kaufrecht (§ 633 II ≈ 434 BGB)
  - Rechtsmangel: Werk verletzt Rechte Dritter (z.B. erstellte Website verletzt fremde Urheberrechte)
- Mangel muss bei Abnahme vorgelegen haben
  - Abnahme = Körperliche Entgegennahme + Billigung als im Wesentlichen vertragsgemäß
  - Vorher besteht allgemeiner Herstellungsanspruch aus § 631 I BGB
    - Unternehmer trägt Herstellungsrisiko bis zur Abnahme, muss als ggf. neu herstellen
    - Es gilt bis dahin allgemeines Leistungsstörungsrecht statt Gewährleistungsrecht
    - Beweislast für mangelfreie Herstellung trägt bis dahin der Unternehmer
- Ausschluss der Gewährleistung nach § 640 III BGB
  - Fehlender Vorbehalt für erkennbare Mängel bei Abnahme
  - Betrifft nur Nacherfüllung, Minderung und Rücktritt, nicht Schadensersatz

## Werkvertrag: Gewährleistungsrechte I

- Nacherfüllung (§§ 634 Nr. 1, 635 BGB):
  1. Wirksamer Werkvertrag
  2. Sachmangel
  3. Bei Abnahme
  4. Kein Gewährleistungsausschluss
  5. Keine Verjährung
  - Wahlrecht des Unternehmers (nicht des Bestellers) zwischen Nachbesserung und Neuherstellung
  - Bei Pauschalpreis ist Nacherfüllung kostenlos
  - Bei Vergütung nach Arbeits- und Materialkosten hat Besteller die „Sowieso-Kosten“ zu tragen, d.h. die Kosten, die angefallen wären, wenn das Werk von Anfang an mangelfrei hergestellt worden wäre (z.B. Mehrpreis für das richtige Material, wenn der Mangel in der Verwendung zu billiger Materialien bestand)
- Zurückbehaltungsrecht/Mängelreue wegen des Nacherfüllungsanspruches (§§ 320, 641 III BGB):
  - Druckzuschlag => doppelte Beseitigungskosten

## Werkvertrag: Gewährleistungsrechte II

- Selbstvornahme (§§ 634 Nr. 2, 637 BGB):
  - Fristsetzung nötig, aber kein Vertretenmüssen
  - Umfang: Kosten der geschuldeten Nacherfüllung
    - Selbstvornahmekosten sind eigentlich auch Teil des Schadensersatzes statt der Leistung
    - Vorteil: Vorschussanspruch gem. § 637 III BGB => Abrechnungspflichtiger Vorschuss, ggfs. Rückerstattung
- Rücktrittsrecht (§§ 634 Nr. 3, 636, 323, 326 BGB):
  1. Wirksamer Werkvertrag
  2. Sachmangel bei Abnahme
  3. Erfolglose Fristsetzung zur Nacherfüllung (wie im Kaufrecht)
    - Entbehrlichkeit nach § 323 II BGB
    - Entbehrlichkeit nach § 636 BGB (entspricht § 440 BGB)
    - Entbehrlichkeit nach § 326 V 2 BGB (unbehebbarer Mängel)
  4. Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 323 V 2 BGB
  5. Rücktrittserklärung (§ 349 BGB)
- Minderung (§§ 634 Nr. 3, 636, 638 BGB):
  - Wie beim Rücktritt, außer § 323 V 2 BGB
  - Folge: Besteller behält mangelhaftes Werk, Werklohn wird proportional reduziert

## Werkvertrag: Schadensersatz (§§ 634 Nr. 4, 280 ff. BGB)

- Wie im Kaufrecht: Vertretenmüssen nötig
  - Bezugspunkt: Anfänglicher Mangel oder Nicht-Nacherfüllung (wie im Kaufrecht)
  - Aber Entlastung hinsichtlich fehlerhafter Herstellung nur schwer möglich (anders als im Kaufrecht)
- Wie im Kaufrecht: Differenzierung nach Schadenskategorien (§ 280 I-III BGB)
  - Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 I BGB): Verletzung des Integritätsinteresses, z.B. Körper- oder Sachschäden infolge des Mangels („Mangelfolgeschäden“)
    - Auch Schäden an Teilen der bearbeiteten Sache, die nicht Gegenstand des Werkvertrags waren (z.B. bei Reparatur, vgl. BGH NJW 2019, 1867)
  - Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung (insbes. bei verzögerter Nacherfüllung)
  - Schadensersatz statt der Leistung:
    - Kosten der Nacherfüllung durch einen Dritten oder mangelbedingter Minderwert des Werkes („kleiner Schadensersatz“), ggf. unter Abzug von „Sowieso-Kosten“
      - ▶ Neue BGH-Rspr.: Mängelbeseitigungskosten können nicht fiktiv abgerechnet werden
    - Kosten einer Neuherstellung durch einen Dritten unter Rückgabe des mangelhaften Werkes (Schadensersatz statt der ganzen Leistung, § 281 I 3 BGB)

Zur Wiederholung: ILIAS: Fall W1 = BGH VI ZR 21/20; Fall W2 = BGH VII ZR 63/18; Fall W3 = BGH VII ZR 285/17

## **BGH NJW 2013, 370 = JuS 2013, 1133 (Schwab)**

B hatte U mit der Errichtung eines schlüsselfertigen Bürohauskomplexes beauftragt; die Fassade sollte teilweise mit insgesamt über 3.000 in einer vorgegebenen Weise speziell behandelten Glasscheiben auf 5.352 m<sup>2</sup> verkleidet werden. Dazu war vereinbart, dass U nachweisen musste, dass die zur Verwendung kommenden Glasscheiben keine Einschlüsse von Nickelsulfid haben, die bei Hitze zur Selbstzerstörung der Scheiben führen könnten. Zudem garantierte U die Verwendung „ausschließlich fabrikneuer, mängelfreier und einwandfreier Baustoffe und Materialien in der vereinbarten Qualität“.

Nach Abnahme des Bürogebäudes zerbrachen mehrere Scheiben der Fassadenverkleidung aufgrund von Nickelsulfid-Einschlüssen, wobei jeweils Bruchstücke herabfielen. B hält die Fassade insgesamt für mangelhaft und geht davon aus, dass ein Austausch sämtlicher Glasscheiben erforderlich ist, um den Mangel zu beseitigen. Sie verlangt die Zahlung eines Vorschusses für die Mängelbeseitigungskosten i.H.v. € 240.000 und die Feststellung der Pflicht der Bekl. zum Ersatz der weitergehenden Kosten für die Beseitigung von Schäden, die durch den Austausch sämtlicher Scheiben auftreten, sowie evtl. Folgeschäden durch herabfallende Scheiben.

Ob die übrigen Glasscheiben ebenfalls Nickelsulfid-Einschlüsse aufweisen, lässt sich nicht feststellen, ohne die Glasscheiben zu zerstören. Ein vollständiger Ausschluss von Nickelsulfid-Einschlüssen, wie im Vertrag vereinbart, ist technisch bei der Verwendung der vorgegebenen Behandlung der Scheiben nicht realisierbar; möglich sei lediglich ein sog. Heat Soak-Test, bei dem die Wahrscheinlichkeit eines Nickelsulfid-Einschlusses auf einen Einschluss je 20.000 m<sup>2</sup> Glasfläche reduziert werden könne.

Kann B von U Ersatz der Kosten für einen Scheibentausch und Schadensersatz verlangen?