



Das Werkvertragsrecht

Änderung des Werkvertragsrechts zum 01.01.2018

Zum 01.01.2018 sind gravierende Änderungen und Neuregelungen im Werkvertragsrecht in Kraft getreten. Sie gelten für ab diesem Zeitpunkt geschlossene Verträge. Insbesondere enthält das Gesetz nun spezielle Regelungen zum Bauvertrag und zum Verbraucherbauvertrag als Unterkategorien des Werkvertrags.

I. Der Werkvertrag, Bauvertrag und Verbraucherbauvertrag

Bei einem Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines versprochenen Werks und der Besteller zur Entrichtung einer Vergütung. Das versprochene Werk kann die Herstellung oder Veränderung der neuen Sache oder ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

Bitte beachten Sie: Bei der Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen findet das Kaufrecht Anwendung und nicht das Werkvertragsrecht. Der Anwendungsbereich des Werkrechts ist daher auf die Fälle der Herstellung von Bauwerken und unkörperlichen Werken (z. B. Erstellung von Gutachten) sowie auf die Fälle der Reparaturarbeiten beschränkt.

Handelt es sich bei dem versprochenen Werk um die Herstellung, Wiederherstellung, Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon, so liegt ein **Bauvertrag** vor.

Verbraucherbauverträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.

II. Rechte und Pflichten aus dem Werkvertrag

Der Unternehmer ist zur Herstellung eines mangelfreien Werkes verpflichtet; der Besteller zur Zahlung einer Vergütung (Werklohn). Der Anspruch des Unternehmers auf Vergütung ist oft nur stillschweigend vereinbart. Fehlt es an einer ausdrücklichen Vereinbarung hinsichtlich der Höhe der Vergütung, so gilt die „Taxe“ (Festlegung durch Bundes- oder Landesrecht, z. B. Honorarordnung für Architekten und Ingenieure). Ist aber auch keine Taxe vorhanden, dann ist die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Die übliche Vergütung bestimmt sich danach, was zur Zeit des Vertragschlusses für Leistungen gleicher Art und Güte sowie gleichen Umfangs am Leistungsort nach allgemein anerkannter Auffassung bezahlt werden müsste. Die Vergütung ist grundsätzlich bei Abnahme des Werkes zu zahlen.

1. Kostenvoranschlag

Ein Kostenvoranschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten, falls nicht etwas anderes vereinbart ist. Ausführliche Informationen dazu finden Sie in unserem Merkblatt [Kostenvoranschlag](#).

2. Abschlagszahlungen (§ 632a BGB)

Der Unternehmer kann vom Besteller Abschlagszahlungen verlangen. Bislang richtete sich die Höhe der Abschlagszahlung nach dem Wertzuwachs beim Besteller. Nunmehr bestimmt sich die Höhe des Anspruchs auf Abschlagszahlung nach dem Wert der erbrachten und geschuldeten Leistung. Sie wird auf Basis der vereinbarten Vergütung berechnet. Für den Verbraucherbauvertrag gelten Sonderregelungen (§ 650 BGB).

Bei einer mangelhaften Leistung durch den Unternehmer hat der Besteller die Möglichkeit, die Abschlagszahlung in angemessener Höhe zu verweigern. Dies gilt unabhängig davon, ob der Mangel wesentlich oder unwesentlich ist. Als angemessen wird grundsätzlich das Doppelte der Beseitigungskosten erachtet.

3. Mängelgewährleistung

Ist das Werk mit einem Mangel behaftet (Sach- oder Rechtsmangel), kann der Besteller gegenüber dem Unternehmer unter bestimmten Voraussetzungen Gewährleistungsrechte geltend machen.

a. Mangelbegriff

Ein Werk ist dann mangelhaft, wenn

- es nicht die zwischen Besteller und Unternehmer vereinbarte Beschaffenheit hat,
- es sich nicht für die im Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet,
- es sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken gleicher Art unüblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes nicht erwarten kann,
- ein anderes als das bestellte Werk oder
- das Werk in zu geringer Menge hergestellt worden ist.

b. Rechte des Bestellers

Liegt ein Mangel vor, sind die Ansprüche und Rechte des Bestellers weitgehend parallel zu den Käuferrechten ausgestaltet. Der Besteller kann Nacherfüllung (= Beseitigung des Mangels oder Neuherstellung des Werkes), verlangen. Allerdings kann der Unternehmer hier, anders als im Kaufrecht, selbst wählen, ob er den Mangel beseitigt oder ob er das Werk neu herstellt.

Der Besteller kann den Mangel grundsätzlich auch selbst beseitigen und dann seine Aufwendungen vom Unternehmer ersetzt verlangen. Voraussetzung ist allerdings, dass er dem Unternehmer eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt und dieser nicht innerhalb dieser Frist nacherfüllt hat. Eine solche Fristsetzung kann jedoch unter Umständen auch entbehrlich sein. Eine Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung verweigert, die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist. Beseitigt der Besteller den Mangel selbst, kann er vom Unternehmer einen Vorschuss für seine Aufwendungen verlangen. Der Besteller kann den Mangel dann nicht selbst beseitigen, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung berechtigterweise verweigert hat, weil sie mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.

Der Besteller hat die Möglichkeit, vom Werkvertrag zurückzutreten oder den vereinbarten Preis zu mindern. Dies gilt jedoch nur, wenn er dem Unternehmer zuvor eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und dieser nicht innerhalb dieser Frist nacherfüllt hat. Eine Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung verweigert, die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist.

Daneben oder stattdessen kann der Besteller noch einen Schadensersatzanspruch gegen den Unternehmer haben. Voraussetzung ist, dass er dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und diese Frist erfolglos abgelaufen ist (Ausnahme: Fristsetzung entbehrlich, siehe oben) oder schon bei Vertragsschluss ein Leistungshindernis vorlag und der Mangel erheblich ist. Voraussetzung ist zudem, dass den Unternehmer ein Verschulden trifft. Verschulden umfasst auch einfache Fahrlässigkeit. Der Schadensersatzanspruch kann höher sein als die Vergütung für das Werk.

c. Gewährleistungsfrist

Die Gewährleistungsfrist beträgt wie im Kaufrecht in der Regel zwei Jahre ab Abnahme des Werkes. Bei Bauwerken beträgt die Gewährleistungsfrist fünf Jahre ab Abnahme. Die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren greift bei allen sonstigen Werkleistungen ein, etwa, wenn unkörperliche Arbeitsergebnisse geschuldet waren und auch, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Gewährleistungsanspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder grob fahrlässig nicht erlangt hat. Die regelmäßige Verjährung tritt im Falle der fünfjährigen Gewährleistungsfrist bei Bauwerken jedoch nicht vor Ablauf der eigentlichen Frist ein.

Ausführliche Informationen zur Verjährung finden Sie in unserem Merkblatt [Verjährung](#).

4. Die Abnahme

Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen. Wegen unwesentlicher Mängel kann er die Abnahme nicht verweigern. Eine Abnahme liegt vor, wenn der Besteller das Werk entgegennimmt und als vertragsgemäß akzeptiert.

Neu ist die Einführung einer Regelung zur fiktiven Abnahme:

Ein Werk gilt demnach auch als abgenommen, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat. Ist der Besteller ein Verbraucher, muss er vorher in Textform darauf hingewiesen worden sein.

Kennt der Besteller den Mangel und nimmt das Werk dennoch ab, so muss er sich seine Rechte wegen des Mangels bei Abnahme vorbehalten, damit ihm diese nicht entzogen werden.

5. Recht zur außerordentlichen Kündigung (§ 648a BGB)

Eine weitere Neuregelung betrifft das Recht zur außerordentlichen Kündigung des Werkvertrages. Beide Parteien können nunmehr den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Teilkündigungen sind ebenso möglich. Während ein Werkvertrag auch mündlich gekündigt werden kann, bedarf es beim Bauvertrag und beim Verbraucherbauvertrag einer schriftlichen Kündigung.

III. Rechte und Pflichten aus dem Bauvertrag

Neben den unter II. umrissenen Rechten und Pflichten gelten für den Bauvertrag einige spezielle Regelungen. Neu sind im Wesentlichen das Anordnungsrecht des Bestellers, Vorgaben für die Preisberechnung bei Mehr- oder Minderleistungen und die Zustandsfeststellung für den Fall, dass die Abnahme verweigert wird.

1. Anordnungsrecht des Bestellers

Für Änderungen des Werkerfolgs und Maßnahmen, die aus der Sicht des Bestellers zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig sind, hat er ein Anordnungsrecht. Der Unternehmer hat einen Anspruch auf eine zusätzliche bzw. geänderte Vergütung bei Änderungsanordnungen.

2. Vergütungsansprüche für geänderte Leistungen

Grundsätzlich sollen sich die Parteien um eine Einigung bezüglich der geänderten Vergütung bemühen. Dazu muss der Unternehmer die geänderte Leistung zunächst einmal berechnen (Nachtragsangebot). Kommt es allerdings nicht zu einer Einigung, ist der Unternehmer trotzdem berechtigt, 80 % des Preises aus dem Nachtragsangebot bei Abschlagszahlungen mit anzusetzen. Erst bei der

Schlussrechnung wird abschließend geklärt, ob der Vergütungsanspruch des Unternehmers auch der Höhe nach besteht.

3. Zustandsfeststellung

Verweigert der Besteller die Abnahme, kann der Unternehmer von ihm verlangen, an einer gemeinsamen zu protokollierenden Zustandsfeststellung mitzuwirken. Sie ist von beiden Seiten zu unterzeichnen. Mit der Zustandsfeststellung geht eine gesetzliche Vermutung einher, dass darin nicht aufgeführte, offenkundige Mängel erst nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten sind.

IV. Rechte und Pflichten aus dem Verbraucherbauprojektvertrag

In Ergänzung zu den Rechten und Pflichten unter II. und III. besteht für den Verbraucherbauprojektvertrag ein zwingendes Textformerfordernis. Außerdem muss der Unternehmer dem Verbraucher (Besteller) vor Vertragsschluss eine detaillierte Baubeschreibung in Textform übergeben. Der Unternehmer hat erhebliche Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher hinsichtlich des Zeitpunkts der Fertigstellung, der Dauer der Bauausführung etc. Die Angaben sind verbindlicher Natur.

Daneben wurde ein neues Verbraucher-Widerrufsrecht für Bauverträge eingeführt. Der Verbraucher kann einen Bauvertrag innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang der Widerrufsbelehrung widerrufen. Bei Fehlen der Widerrufsbelehrung besteht das Widerrufsrecht ein Jahr und 14 Tage nach Vertragsschluss fort.

Hinweis: Dieses Merkblatt soll – als Service der IHK Köln – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Stand: August 2020

Mitgliedsunternehmen der IHK Köln und solchen Personen, die in der Region Köln die Gründung eines Unternehmens planen, gibt weitere Informationen:

Ihre Ansprechpartnerin:

Inga Buntenbroich

Tel. +49 221 1640 3200

Fax +49 221 1640 3190

E-Mail: inga.buntenbroich@koeln.ihk.de

Industrie- und Handelskammer zu Köln

Unter Sachsenhausen 10 – 26

50667 Köln

www.ihk-koeln.de