

Vertragsgestaltung

Studiengang: Wirtschaftsrecht – Business Law (LL.B.)

Besondere Vertragstypen: Gestaltung von Werkverträgen

Prof. Dr. Caspar Behme

Agenda

1. Grundlagen
2. Pflichten der Parteien
3. Gewährleistungsrecht (Überblick)
4. Typische Interessen / Rechtsziele der Parteien bei der Gestaltung von Werkverträgen
5. Gestaltungsoptionen
 - a) Vorleistungen und Vorleistungssicherungen
 - b) Regelung / Dokumentation der geschuldeten Leistung
 - c) Beschränkung von Sekundäransprüchen im Werkunternehmerinteresse
 - d) Erweiterung von Sekundäransprüchen im Bestellerinteresse
6. Vertragsmuster für Werkverträge
7. Übungsfall



1. Grundlagen: Praktische Bedeutung des Werkvertrages

- Vielzahl unterschiedlicher Betätigungsfelder für Kautelarjuristen im Werkvertragsrecht
 - Bauverträge, insbesondere Generalunternehmer- und Subunternehmerverträge
 - Vertrag über die Errichtung von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien, z.B. Freiflächenphotovoltaikanlagen und Windenergieanlagen
 - Vertrag über die Herstellung oder Instandsetzung von Industriemaschinen
 - Beauftragung von Gutachten
 - Transportverträge

1. Grundlagen: Begriff des Werkvertrags

- Verpflichtung des Werkunternehmers: Herstellung des versprochenen Werkes (§ 631 Abs. 1 und 2 BGB) = erfolgsbezogener Vertrag
 - Herstellung oder Veränderung (z.B. Reparatur, Wartung) einer Sache
 - **Sonderfall 1:** Herstellung einer beweglichen Sache = Werklieferungsvertrag (§ 650 Abs. 1 BGB → Kaufrecht)
 - **Sonderfall 2:** Verbrauchervertrag über die Herstellung digitaler Produkte → Verweis in § 650 Abs. 2 BGB auf die §§ 327 ff. BGB
 - Anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg
 - Erstellung von Gutachten oder anderer geistiger Werke
 - Verträge zur Beförderung von Personen und Gütern

1. Grundlagen: Begriff des Werkvertrags

- Verpflichtung des Bestellers: Entrichtung der vereinbarten Vergütung (§ 631 Abs. 1 Alt. 2 BGB)
 - fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung über die Vergütungspflicht, gilt § 632 BGB:
 - Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist → Vereinbarung einer Vergütung wird hierdurch fingiert
 - Bleibt die Höhe der Vergütung unbestimmt, so gilt entweder die „taxmäßige“ Vergütung, oder falls es keine „Taxe“ gibt, die übliche Vergütung als vereinbart; eine „Taxe“ i.d.S. ist die auf gesetzlicher Grundlage ergangene Gebührenordnung (z.B. bei Ärzten, Rechtsanwälten)
 - Fälligkeit: bei der Abnahme des Werkes (§ 641 Abs. 1 BGB) → gesetzliche Vorleistungspflicht des Werkunternehmers (siehe aber § 632a BGB [Abschlagszahlungen])

1. Grundlagen: Abgrenzungen zu speziellen Werkverträgen

- **Werklieferungsvertrag, § 650 Abs. 1 BGB:** Vertrag über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen
- Vorschriften über den **Kauf** sind anwendbar; Modifikationen in § 650 S. 2 und 3 BGB:
 - § 442 Abs. 1 Satz 1 BGB (Gewährleistungsausschluss bei Kenntnis) anwendbar, wenn der Mangel auf den vom Besteller gelieferten Stoff zurückzuführen ist
 - Herstellung nicht vertretbarer Sachen: neben kaufrechtlichen Vorschriften sind auch §§ 642, 643, 645, 648 und 649 BGB anzuwenden
 - Herstellung beweglicher Sachen, die im Verkehr nicht nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt werden; Beispiele: Maßanfertigungen von Möbeln / Kleidung etc. nach besonderen Kundenspezifikationen (es fehlt die Austauschbarkeit)
 - Achtung: Vorschriften des Kaufrechts werden nicht verdrängt, sondern nur ergänzt; daher z.B. kein Recht zur Selbstvornahme

1. Grundlagen: Abgrenzungen zu speziellen Werkverträgen

- **Verbrauchervertrag über die Herstellung digitaler Produkte, § 650 Abs. 2 BGB**
 - Verbrauchervertrag (= § 310 Abs. 4 BGB)
 - Verpflichtung des Unternehmers, (1) digitale Inhalte herzustellen, (2) einen Erfolg durch eine digitale Dienstleistung herbeizuführen oder (3) einen körperlichen Datenträger herzustellen, der ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dient
 - Verweisung auf die §§ 327 ff. BGB (vgl. § 453 Abs. 1 Satz 2 BGB für das Kaufrecht)

1. Grundlagen: Abgrenzungen zu speziellen Werkverträgen

- **Bauvertrag**, § 650a BGB: Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerkes, einer Außenanlage oder eines Teils davon
- Neben den Regelungen zum Werkvertrag gelten ergänzend die §§ 650b-650h BGB; insbesondere:
 - § 650b BGB: Change-Request-Verfahren – Anordnungsrecht des Bestellers; Änderung des Werkes
 - § 650c BGB: Anpassung der Vergütung bei Anordnung
 - § 650g BGB: Verfahren zur Zustandsfeststellung bei Abnahmeverweigerung
 - § 650h BGB: Kündigung des Bauvertrages bedarf der Schriftform

1. Grundlagen:

Abgrenzungen zu speziellen Werkverträgen

- **Verbraucherbaupertrag**, § 650i BGB: Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher als Besteller über den Bau eines neuen Gebäudes oder über erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude
- Vertrag bedarf der Textform, § 650i Abs. 2 BGB
- Neben den Regelungen zum Baupertrag gelten ergänzend die §§ 650j-650o BGB; insbesondere:
 - § 650j BGB: Baubeschreibung – Unterrichtspflicht des Unternehmers über die sich aus Art. 249 EGBGB angegebenen Informationen
 - § 650k BGB: Inhalt des Vertrages – vorvertraglich zur Verfügung gestellte Baubeschreibung wird Inhalt des Vertrages; Baupertrag muss verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung oder über die Dauer der Bauausführung enthalten
 - § 650m BGB: Gesamtbetrag der zu leistenden Abschlagszahlungen darf 90 Prozent der Gesamtvergütung nicht übersteigen;
 - § 650l BGB: Widerrufsrecht des Verbrauchers nach § 355 BGB; Ausnahme: notarielle Beurkundung
 - § 650o BGB: Teilweise zwingender Charakter der Vorschriften über den Verbraucherbaupertrag

1. Grundlagen: Abgrenzungen zu speziellen Werkverträgen

- **Bauträgervertrag, § 650u BGB:** Vertrag über
 - die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks
 - mit der Verpflichtung, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen → Kaufrecht ist auf diesen Anspruch anzuwenden, § 650u Abs. 1 S. 3 BGB
- **Architekten- und Ingenieurvertrag, § 650p BGB**

1. Grundlagen: Form des Werkvertrags

- Werkvertrag kann grundsätzlich formlos (d.h. auch mündlich) geschlossen werden
- In Ausnahmefällen ist besondere Form gesetzlich vorgeschrieben, z.B. bei:
 - Verbraucherbaupvertrag (Textform), § 650i BGB
 - Bauträgervertrag (notarielle Beurkundung), § 650u BGB i.V. mit § 311b Abs. 1 BGB
- Vertraglich vereinbarte Form: Vertrag vorher im Zweifel nicht geschlossen (§ 154 Abs. 2 BGB)
 - **Achtung:** Gilt nicht nur bei (notarieller) „Beurkundung“, sondern auch bei Vereinbarung sonstiger Formerfordernisse
 - **Achtung:** Nach Rspr. bei wirtschaftlich bedeutenden Verträgen vermutet

2. Pflichten der Parteien: Werkunternehmer

- Hauptleistungspflichten: Herstellung des versprochenen Werkes, also der Herbeiführung eines bestimmten Leistungserfolgs
- Verschaffung des Werkes „frei von Sach- und Rechtsmängeln“ (§ 633 Abs. 1 BGB) (siehe sogleich)
- Neben[leistungs]pflichten; z.B.
 - fachmännische Beratung
 - ordnungsgemäßer Aufbewahrung der zur Erstellung überlassenen Stoffe
 - Auskunftspflichten
 - Unterweisung in Handhabung und Wartung

2. Pflichten der Parteien: Werkunternehmer

- Verschaffung des Werkes „frei von Sach- und Rechtsmängeln“
- Frei von **Sachmängeln** ist das Werk, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat und sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann, § 633 Abs. 2 BGB
 - Werk hat nicht die vereinbarte Beschaffenheit, § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB (subjektiver Fehlerbegriff); **Beispiel:** Werk erfüllt nicht den vereinbarten Standard („Luxus-Badezimmer“)
 - Werk eignet sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung, § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB (subjektiver Fehlerbegriff); **Beispiel:** hergestelltes Wohnhaus eignet sich aufgrund der Nichteinhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften nicht zu Wohnzwecken
 - Werk eignet sich nicht für die gewöhnliche Verwendung oder weist nicht diejenige Beschaffenheit auf, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die erwartet werden kann, § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB (objektiver Fehlerbegriff); **Beispiel:** fehlende Schlüssigkeit eines Gutachtens

2. Pflichten der Parteien: Werkunternehmer

- Verschaffung des Werkes „frei von Sach- und Rechtsmängeln“
- Frei von **Sachmängeln** ist das Werk, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat und sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann, § 633 Abs. 2 BGB
- **Falsch-** und **Zuweniglieferung** stehen einem Sachmangel gleich, § 633 Abs. 2 aE BGB
 - Unternehmer stellt ein anderes Werk her (aliud); **Beispiel:** falsches Zimmer wird gestrichen
 - Unternehmer stellt zu geringe Menge her (Quantitätsmangel); **Beispiel:** nicht alle zur Reparatur gegebenen Möbel werden repariert

2. Pflichten der Parteien: Werkunternehmer

- Verschaffung des Werkes „frei von Sach- und Rechtsmängeln“
- Frei von **Rechtsmängeln** ist das Werk, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen können, § 633 Abs. 3 BGB
 - **Beispiel:** Rechte Dritte an dem Werk (etwa aufgrund des gewerblichen Rechtsschutzes, also Marken, Patente, Urheberrecht etc.)



2. Pflichten der Parteien: Besteller

- Hauptleistungspflichten: **Abnahme** nach Fertigstellung des Werkes (§ 640 BGB)
 - **Abnahme:** (1) Körperliche Entgegennahme und (2) Billigung des Werkes als im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung (= rechtsgeschäftsähnliche Handlung)
 - Abnahme kann nur wegen wesentlicher Mängel verweigert werden, vgl. § 640 Abs. 2 S. 2 BGB; liegen ausschließlich unwesentliche Mängel vor, ist die Abnahme zu erklären
 - Abnahme eines mangelhaften Werkes in **Kenntnis** eines Mangels: Gewährleistungsrechte stehen Besteller dann nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält, § 640 Abs. 3 BGB
 - **Fiktion der Abnahme**, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Abnahmefrist gesetzt hat und dieser die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat, § 640 Abs. 2 BGB

2. Pflichten der Parteien: Besteller

- Hauptleistungspflichten: **Zahlung** der **Vergütung** bei Eintritt der Fälligkeit (= Abnahme, § 641 Abs. 1 BGB)
 - Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers, wenn er die Beseitigung eines Mangels verlangen kann: Besteller kann die Zahlung in Höhe des Doppelten der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten verweigern, § 641 Abs. 3 BGB (sog. Druckzuschlag)
 - Recht des Werkunternehmers auf Abschlagszahlungen in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen, § 632a BGB; o.g. Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers gilt entsprechend, wenn die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß sind
 - Gesetzliches Pfandrecht bei beweglichen Sachen: Werkunternehmer hat ein gesetzliches Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten Sachen des Bestellers, wenn sie zu diesem Zwecke in seinen Besitz gelangt sind, § 647 BGB

2. Pflichten der Parteien: Besteller

- Neben[leistungs]pflichten, z.B.
 - Vereinbarte Mitwirkungspflichten, § 642 BGB (**Beispiel:** Besteller verpflichtet sich, die Fenster für das bestellte Haus oder den neuen Kotflügel für den zu reparierenden PKW selbst fristgerecht zu beschaffen)
 - Besteller ist verpflichtet, dem Unternehmer Zutritt zur Baustelle zu gewähren, § 242 BGB



3. Gewährleistungsrecht (Überblick)

- § 634 BGB regelt die **Mängelrechte** des Bestellers **nach Gefahrübergang**, wenn das fertiggestellte Werk mangelhaft ist
- Vor Gefahrübergang (= Abnahme des Werkes oder gleichgestellte Tatbestände, z.B. Annahmeverzug des Bestellers, § 644 Abs. 1 BGB) keine Anwendung von § 634 BGB, sondern nur (!) der Regelungen des Schuldrecht AT
- Nach Gefahrübergang: Werkvertragsrechtliche Gewährleistungsregeln (§ 634 BGB) verdrängen als *lex specialis* für den **Fall der Mangelhaftigkeit des Werkes** (!) die Regelungen des Schuldrecht AT; diese finden nur noch über den „Umweg“ der Verweisung in § 634 BGB Anwendung

3. Gewährleistungsrecht (Überblick)

Sachverhalt

B gibt bei U die Kernsanierung seines Hauses im mehr oder weniger idyllischen Idar-Oberstein in Auftrag. B stellt während der Besichtigung des Fortgangs der Arbeiten fest, dass U eine andere als die vereinbarte Parkettsorte verbaut hat und ist entsetzt.

Welche Rechte hat B?



3. Gewährleistungsrecht (Überblick)

Lösung

Es hat noch kein Gefahrübergang stattgefunden; Gewährleistungsrechte aus § 634 BGB scheiden damit grundsätzlich aus. B hat gegen U nach wie vor einen Erfüllungsanspruch aus § 631 Abs. 1 BGB auf Vornahme der Kernsanierung mit dem vereinbarten Parkettboden.

Sollte U die Kernsanierung fertigstellen und B mit dem nicht vereinbarten Parkettboden zur Abnahme auffordern, könnte B

- sofern der Mangel im Verhältnis zum Gesamtwert des Hauses als wesentlich einzustufen ist, die Abnahme verweigern und Herstellung des geschuldeten Werkes verlangen; ansonsten
- die Abnahme erklären, sich die Rechte wegen des Mangels vorbehalten und anschließend nach den §§ 634 ff. BGB Gewährleistungsrechte geltend machen.

3. Gewährleistungsrecht (Überblick)

- Nacherfüllung (§§ 634 Nr. 1, 635 BGB)
 - Nur bei behebbaren Mängeln möglich
 - Selbstvornahme, Rücktritt, Minderung und Schadenersatz kommen erst in Betracht, wenn **Frist zur Nacherfüllung** fruchtlos verstrichen ist (siehe Fristsetzungserfordernis in § 637 Abs. 1, § 323 Abs. 1 und § 281 Abs. 1 BGB)
 - **Wahlrecht des Werkunternehmers**, d.h. der Unternehmer kann (wegen dessen näherer Sachkenntnis) bestimmen, wie die Nacherfüllung zu erfolgen hat (Nachbesserung oder Nachlieferung) (↔ Kaufrecht, § 439 Abs. 1 BGB)
 - Kosten der Nacherfüllung: Aufwendungen, insb. Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten hat gem. § 635 Abs. 2 BGB der Werkunternehmer zu tragen

3. Gewährleistungsrecht (Überblick)

- Recht auf Selbstvornahme und Aufwendungsersatz (§§ 634 Nr. 2, 637 BGB)
 - Nur bei behebbaren Mängeln möglich
 - Recht auf Selbstvornahme kommt erst in Betracht, wenn **Frist zur Nacherfüllung** fruchtlos verstrichen ist, § 637 Abs. 1 BGB
 - Fristsetzung entbehrlich, wenn Voraussetzungen des § 323 Abs. 2 BGB vorliegen oder Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist, § 637 Abs. 2 BGB
 - Aufwendungsersatzanspruch des Bestellers; der Besteller kann für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen Vorschuss verlangen, § 637 Abs. 3 BGB (↔ Kaufrecht: dort kein Recht zur Selbstvornahme, vgl. § 437 BGB)

3. Gewährleistungsrecht (Überblick)

- Rücktritt oder Minderung (§§ 634 Nr. 3, 636, 638 BGB)
 - Bei behebbaren Mängeln (= Nacherfüllung möglich): Rücktrittsrecht folgt aus § 634 Nr. 3 i.V.m. § 323 Abs. 1 BGB → Fristsetzung erforderlich
 - Bei unbehebaren Mängeln (= Nacherfüllung unmöglich): Rücktrittsrecht folgt aus § 634 Nr. 3 i.V.m. § 326 Abs. 5 BGB
 - Minderung und Rücktritt sind miteinander verknüpft, d.h. Minderung der Vergütung ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen für einen Rücktritt (§ 323 Abs. 1 oder § 326 Abs. 5 BGB) vorliegen
 - Rechtsfolge des Rücktritts: Umwandlung des Vertrags in ein Rückgewährschuldverhältnis nach Maßgabe der §§ 346 ff. BGB

3. Gewährleistungsrecht (Überblick)

- Schadens- oder Aufwendungsersatz (§§ 634 Nr. 4, 636 BGB)
 - Bei behebbaren Mängeln (= Nacherfüllung möglich): Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung folgt aus § 634 Nr. 4 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB → Fristsetzung erforderlich
 - Bei anfänglich unbehebaren Mängeln (= Nacherfüllung unmöglich, Behebung des Mangels schon bei Vertragsschluss unmöglich): Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung folgt aus § 634 Nr. 4 i.V.m. § 311a Abs. 2 BGB (Achtung: Vertretenmüssen des Verkäufers nicht erforderlich; Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Mangels genügt)
 - Bei nachträglich unbehebaren Mängeln (= Nacherfüllung unmöglich, Behebung des Mangels erst nach Vertragsschluss unmöglich): Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung folgt aus § 634 Nr. 4 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB → Keine Fristsetzung erforderlich

4. Typische Interessen / Rechtsziele der Parteien bei der Gestaltung von Werkverträgen

- Werkunternehmer
 - Ausschluss oder Minimierung eines Vorleistungsrisikos
 - Ausschluss oder Minimierung des Gewährleistungsrisikos
 - Ausschluss oder Minimierung von Neben[leistungs]pflichten



4. Typische Interessen / Rechtsziele der Parteien bei der Gestaltung von Werkverträgen

- Besteller
 - Ausschluss oder Minimierung eines Vorleistungsrisikos
 - Absicherung vor Spät- und/oder Schlechtleistungen, ggf. durch Erweiterung gesetzlicher Gewährleistungsrechte
 - Ausschluss oder Minimierung von Neben[leistungs]pflichten



5. Gestaltungsoptionen

a) Vorleistungen und Vorleistungssicherungen

- (Teilweise) Vorleistungen durch Besteller
 - Anzahlung vor Beginn der Ausführung
 - Formulierungsbeispiel: „Der Besteller hat innerhalb von zehn Werktagen eine Anzahlung in Höhe von [X] EUR / [X] % der vereinbarten Gesamtvergütung zzgl. Mehrwertsteuer zu leisten.“
 - Sicherung erheblicher Vorleistungen des Bestellers ggf. durch Rückzahlungsbürgschaft eines Kreditinstituts

5. Gestaltungsoptionen

a) Vorleistungen und Vorleistungssicherungen

- Vereinbarung von Abschlagszahlungen für geschuldete und erbrachte Leistungen, § 632a BGB (= vor Abnahme, teilweise Vorleistungen des Werkunternehmers)
 - Entspricht wirtschaftlich einer Stückelung des Vorleistungsrisikos des Werkunternehmers
 - Formulierungsbeispiel: „Mit Lieferung und Einbau der Fenster wird eine [4./5.] Abschlagszahlung in Höhe von 15% des Gesamtvergütungsanspruchs zzgl. Mehrwertsteuer nach Rechnungsstellung innerhalb von vierzehn Kalendertagen zur Zahlung fällig.“
 - Ggf. Vereinbarung einer Sicherheit zu Gunsten des Werkunternehmers zur Absicherung seiner Vergütungsansprüche
 - **Bauvertrag:** gesetzlicher Anspruch des Werkunternehmers auf Einräumung einer Sicherheit in Höhe von 10 % der Vergütung, § 650f BGB; bei **Verbraucherbauvertrag** auf 20 % der vereinbarten Gesamtvergütung beschränkt, § 650m Abs. 4 BGB

5. Gestaltungsoptionen

b) Regelung / Dokumentation der geschuldeten Leistung

- Erfüllungsplanung: Präzise Regelung der geschuldeten Leistung
 - Grundlage des Gewährleistungsrechts, s.o.
 - Vermeidung von Ansprüchen aus culpa in contrahendo

Achtung: Ansprüche aus fahrlässiger c.i.c. (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB) sind ab dem Zeitpunkt der Abnahme grds. ausgeschlossen. Dies gilt nach der Rspr. aber nicht für Ansprüche aus vorsätzlicher c.i.c., etwa bei vorsätzlicher Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten. Hier besteht der Schadensersatzanspruch ausnahmsweise neben Gewährleistungsrechten des Bestellers und neben einem Recht auf Anfechtung des Vertrags wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 BGB.

5. Gestaltungsoptionen

c) Beschränkung von Sekundäransprüchen im Unternehmerinteresse

(1) Gewährleistungsausschluss: vollständig oder teilweise

- Individualvertragliche Schranken
 - § 639 BGB, § 311 Abs. 1 BGB: grds. zulässig; Ausnahme: Mangel arglistig verschwiegen oder Beschaffenheitsvereinbarung / Garantieübernahme durch Werkunternehmer
 - Aufdeckung / Dokumentation von Mängeln bei Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses, um Einwand des Verschweigens eines arglistigen Mangels zu entgehen
- AGB-rechtliche Schranken in § 309 Nr. 8 b) BGB
 - insb. Gewährleistungsausschluss bei Werkleistungen unzulässig, § 309 Nr. 8 b) aa) BGB

5. Gestaltungsoptionen

c) Beschränkung von Sekundäransprüchen im Unternehmerinteresse

(2) Verkürzung der Verjährungsfrist

- Individualvertragliche Schranken
 - § 639 BGB: grds. Gewährleistungsausschluss und damit Verjährungsverkürzung zulässig; Ausn.: Mangel arglistig verschwiegen oder Garantieübernahme durch Verkäufer
- AGB-rechtliche Schranke § 309 Nr. 8 b) ff) BGB: Verkürzung der Verjährung bei Werkverträgen über Bauwerke nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB unzulässig; in sonstigen Fällen Verkürzung auf weniger als einem Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn unzulässig

5. Gestaltungsoptionen

d) Erweiterung von Sekundäransprüchen im Bestellerinteresse

(1) Gewährung von Garantien, § 311 Abs. 1 BGB

- Beschaffenheitsgarantie (Beispiel: eingebaute Fenster erreichen eine Schalldichte von 39dB)
 - Haltbarkeitsgarantie (Beispiel: eingebaute Kupplung erreicht eine fehlerfreie Laufleistung von mindestens 100.000 km, maximal 5 Jahre nach Einbau)
 - Garantie für andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen (Beispiel: Lieferzeit-Garantie)
- erfüllt der Werkunternehmer seine durch die Garantie übernommene Pflicht nicht, kann der Besteller neben den Gewährleistungsrechten die Ansprüche (z.B. Schadensersatz) aus der Garantievereinbarung geltend machen

5. Gestaltungsoptionen

d) Erweiterung von Sekundäransprüchen im Käuferinteresse

(2) Vertragsstrafen/Schadenspauschalen für den Fall von Pflichtverletzungen

- Typischer Anwendungsfall: verspätete Lieferung durch den Unternehmer
- Formulierungsbeispiel: „Hält der Unternehmer die Fertigstellungsfrist schuldhaft nicht ein, hat er dem Besteller für jeden Kalendertag, um den die Frist überschritten wird, eine Vertragsstrafe in Höhe von 100,- EUR zu zahlen.“
- Grds. wird eine Vertragsstrafe verschuldensabhängig verwirkt, § 339 S. 1 BGB; Gestaltungsfreiheit: Vertragsstrafe kann auch **verschuldensunabhängig** ausgestaltet werden
- AGB-rechtliche Schranke zu Vertragsstrafen: § 309 Nr. 5 b) BGB

6. Vertragsmuster

1) Werkvertrag:

<https://www.ihk-muenchen.de/de/Service/Recht-und-Steuern/Vertragsrecht/mustervertraege/werkvertrag.html>

2) Bauvertrag:

Locher, in: Gebele/Scholz, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 14. Aufl. 2022

https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fform%2Fhoffmannfb_14%2Fcont%2Fhoffmannfb.gliii.glf.gl3.htm&pos=7&hlwords=on

7. Übungsfall

Beispiel

Antonia ist entschlossen, ihren neu erworbenen Golf noch verschönern zu lassen. Sie will den Fahrzeugsinnenraum durch rotes Rindsleder an den Sitzen und der Verkleidung sowie durch Wallnussholz-Elementen an Armaturen und Lenkrad veredeln lassen, sich aber noch Optionen offenhalten. Sie möchte die Werkstatt PMC (Pimp My Car) beauftragen, die Arbeiten für 4000 EUR durchzuführen.

Antonia ist immer noch gut mit Ihnen befreundet und bittet Sie nun, den Werkvertrag zu entwerfen, der Antonias Interessen wahren soll.

1. Variante: Würden Sie den Entwurf anders formulieren, wenn Ihr bester Freund Chef von PMC ist?
2. Variante: Es wird kein Festpreis vereinbart. Welche Vergütungsvereinbarung ist noch möglich?