

Das neue Werkvertragsrecht

Mona Dietrich

Juristisches IT-Projektmanagement
Dozent: Dr. F. Sarre

08.01.2019

Abgrenzung zu anderen Vertragsarten

↔ Dienstvertrag

↔ Kaufvertrag

Bedeutung in der IT

... Siehe Vorlesung!

(1. Foliensatz, Folien 35 und 38)

Gültigkeit

- Gültig ab 01.01.2018
- Nach dem Stichtag geschlossenen Verträge
- Alte Verträge nach altem Recht

Alte Aufteilung BGB

§§631-651m	Werkvertrag und ähnliche Verträge
§§631-651	Werkvertrag
§§651a-651m	Reisevertrag

Neue Aufteilung BGB

§§631-651m	Werkvertrag und ähnliche Verträge
§§631-650v	Werkvertragsrecht
§§631-650	Allgemeine Vorschriften
§§650a-650h	Bauvertrag
§§650i-650n	Verbraucherbauvertrag
§650o	Unabdingbarkeit
§§650p-650t	Architektenvertrag und Ingenieurvertrag
§§650u-650v	Bauträgervertrag
§§651a-651m	Reisevertrag

Geänderte Paragraphen

§439 Nacherfüllung

§632a Abschlagszahlungen

§640 Abnahme

§648a Kündigung aus wichtigem Grund

+ Weite Teile des anschließenden Bauvertragsrechts

§439 Nacherfüllung

(1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

(2) Der Verkäufer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen. § 442 Absatz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder das Anbringen der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.

(4) Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und 3 verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung; das Recht des Verkäufers, auch diese unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zu verweigern, bleibt unberührt.

(5) Liefert der Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen.

→ Aktuelle Relevanz: Dieselnachrüstung!

Definition Nacherfüllung

- Gewährleistungsrecht bei Kaufvertrag und Werkvertrag
- Mangel bei Gefahrenübergang: Nachbesserung oder Nachlieferung
- Vertragsrücktritt, Schadensersatz, Minderung nachrangig

Zum Beispiel:

- Bestellte Software ist grundsätzlich funktionsfähig, die ebenfalls mitgelieferte Hardware jedoch nicht
- Eine der im Vertrag spezifizierten Schnittstellen für ein Modul kann nicht genutzt werden
- In der neuen Kundendatenbank ist eine der gewünschten Views nicht erstellt worden

§439 Inhalt alt

- Mangel bei gelieferter Ware → Nacherfüllung
- Lieferung von Neuware oder Mangelbeseitigung
- Kosten von Verkäufer zu tragen
- Verweigerung der Nacherfüllung bei unverhältnismäßigen Kosten
- Rückforderung der mangelhaften Ware durch Verkäufer möglich

Änderungen an §439 I

Neu: (3)

*Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck **in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht**, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen **Aufwendungen** für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der **nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache** zu ersetzen. § 442 Absatz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder das Anbringen der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.*

Änderungen an §439 II

- Bereits verbaute Ware
- Kosten: Verkäufer
- §442, Abs. 1: Kenntnis des Käufers
 - Mangel bei Vertragsschluss dem Käufer bekannt
 - Grobe Fahrlässigkeit: Arglist oder Garantie!

Beispiel Nacherfüllung

→ Hardwareinstallation zusätzlich zu Software

? Kosten

→ Verkäufer!

? Umfang

→ Einbau und Anbringen

? Vertragsrücktritt

→ Unklar, §439 (3) regelt nur Nacherfüllung

§632a Abschlagszahlungen

→ §632 Vergütung

(1) Der Unternehmer kann von dem Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen. Sind die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß, kann der Besteller die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern. Die Beweislast für die vertragsgemäße Leistung verbleibt bis zur Abnahme beim Unternehmer. § 641 Abs. 3 gilt entsprechend. Die Leistungen sind durch eine Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Die Sätze 1 bis 5 gelten auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die angeliefert oder eigens angefertigt und bereitgestellt sind, wenn dem Besteller nach seiner Wahl Eigentum an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder entsprechende Sicherheit hierfür geleistet wird.

(2) Die Sicherheit nach Absatz 1 Satz 6 kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsversprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

§632a Inhalt alt

- Wegfall von urspr. (2) und (3) → Bauvertragsrecht
- Leistungsnachweis über Aufstellung:
 - rasche und
 - sichere Beurteilung der Leistung
 - Beweislast für vertragsgemäße Leistung trägt der Verkäufer!
- Abschlagshöhe: Ursprünglich Wertzuwachs des Bestellers
→ **Frage: Warum kann das Probleme verursachen?**

Änderungen an §632a I

Neu in (1):

*Der Unternehmer kann von dem Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe des **Wertes** der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten **Leistungen** verlangen. Sind die erbrachten Leistungen **nicht vertragsgemäß**, kann der Besteller die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern. Die **Beweislast** für die vertragsgemäße Leistung verbleibt **bis zur Abnahme beim Unternehmer**.*

Änderungen an §632a II

- Jetzt → Abschlagshöhe: Wert der erbrachten Leistungen
- Verweigerung Teilabschlag auch wegen geringerer Mängel möglich
- Gravierende Mängel: Dennoch zumindest teilweise Zahlung
- Stichwort vertragliche Freiheit!

Konkretes Beispiel Abschlagszahlungen

Eines von drei Modulen eines ERP-Projektes ist implementiert, der Kunde nimmt es jedoch nicht ab. Er bestreitet die vertragsgemäße Leistung. Der Unternehmer stellt eine Abschlagsrechnung für dieses erste Modul.

Beispiel Abschlagszahlungen

- Software, welche aus mehreren Modulen besteht, diese teilweise implementiert
 - ? Abschlagszahlung möglich
 - Ja!
 - ? Voraussetzung
 - Prüffähige Rechnung, erstellt durch Verkäufer
 - ? Höhe der Abschlagszahlung
 - Bemisst sich an der bisher erbrachten Leistung, Abzüge wegen Mängeln möglich

§640 Abnahme

(1) Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.

(2) Als abgenommen gilt ein Werk auch, 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, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat; der Hinweis muss in Textform erfolgen.

(3) Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gemäß Absatz 1 Satz 1 ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in § 634 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Rechte nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

§640 Inhalt alt

- Verpflichtung des Bestellers zur Abnahme
- Abnahmeverweigerung nur aufgrund gravierender Mängel
- Abnahme trotz Mangel
 - §634 Rechte des Bestellers bei Mängeln (Schadenersatz, Nacherfüllung etc.)
 - Nur wenn bei der Abnahme Rechte vorbehalten!

Änderungen an §640 I

Neu: (2)

*Als abgenommen gilt ein Werk auch, 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**, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat; der Hinweis muss in **Textform** erfolgen.*

Änderungen an §640 II

- Nach verstrichener Frist wird also Abnahme angenommen
→ sog. **Abnahmefiktion**
- Verweigerung der Abnahme auch wegen geringer Mängel
(außer vertraglich anders geregelt)
- Unterscheidung B2B und Verbraucher
- Weiteres im folgenden Referat!

Beispiel Abnahme

→ Modul wurde bestellt und an Kunden ausgeliefert,
Abnahme steht aus

? Abnahme möglich

→ Ja!

? Voraussetzungen Abnahmefiktion

→ Fertiggestelltes Werk und Fristsetzung

? Abnahmeverweigerung

→ Aufgrund jedweden Mangels möglich

→ **Mögliches Problem:** Immer weitere Abnahmeverzögerung
aufgrund unwesentlicher Mängel!

§648a Kündigung aus wichtigem Grund

1) Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.

(2) Eine Teilkündigung ist möglich; sie muss sich auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks beziehen.

(3) § 314 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend.

(4) Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt. Verweigert eine Vertragspartei die Mitwirkung oder bleibt sie einem vereinbarten oder einem von der anderen Vertragspartei innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Leistungsstandfeststellung fern, trifft sie die Beweislast für den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung. Dies gilt nicht, wenn die Vertragspartei infolge eines Umstands fernbleibt, den sie nicht zu vertreten hat und den sie der anderen Vertragspartei unverzüglich mitgeteilt hat.

(5) Kündigt eine Vertragspartei aus wichtigem Grund, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.

(6) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

§648a Inhalt alt

Neue Regelung! Zuvor nur Richterrecht.

Änderungen an §648a I

- Möglichkeit der Kündigung **aus wichtigem Grund**
- Teilkündigung, soweit abgrenzbar
- §314 Kündigung von Dauerschuldverhältnissen
- Feststellung des Leistungsstandes: Mitwirkung verpflichtend
 - Fernbleiben führt zu Übernahme der Beweislast!
 - Ausnahme: Umstand, der nicht zu verantworten ist, sowie unverzügliche Mitteilung
- Vergütung: Werk bis zur Kündigung
- Kein Ausschluss von Schadenersatz

Konkretes Beispiel

Leistungsstand-Feststellung

Es wird eine App bestellt, über welche Bilder und Textdateien verknüpft werden sollten. Das Verhältnis des Bestellers zum Unternehmer ist jedoch vor Fertigstellung vollkommen zerrüttet. Bisher wurde für die App bereits das gesamte des Backend implementiert, die endgültige Frontend-Entwicklung steht aus.

Beispiel Kündigung aus wichtigem Grund

→ App-Projekt wird wegen zerrütteten Vertrauensverhältnis beendet,
vorzeitige Kündigung aus wichtigem Grund

- ? Teilkündigung
→ Möglich, Problem agile Entwicklung
- ? Vergütung
→ Für bis zur Kündigung erbrachte Leistungen
- ? Rechte an Software
→ Unklar, vertragliche Regelung nötig

Beispiele

Caveat: Da die Gesetzesänderungen erst seit knapp einem Jahr in Kraft sind, gibt es keine Urteile, welche Software und zugleich die aktuellen Änderungen betreffen.

Beispiel §439

Bisher keine Urteile zu Software!

Beispiel: Kaufvertrag über ein bockiges Pferd
(OLG Oldenburg Az. 1 U 51/16)

Link: [Pressemitteilung des OLG Oldenburg](#)

Beispiel §632a

Bisher keine aktuellen Urteile, welche Absatz (2) betreffen

Ein früheres Beispiel für Interessierte:
Gescheitertes Outsourcing Projekt
(OLG Köln Az. 19 U 164/17)

Link: [Vollständiges Urteil](#)

Beispiel §640

Nichts zu Software

Für Interessierte: Erstellung von Videokunst
(OLG Köln Az. 11 U 71/18)

Link: [Besprechung bei lhr-law.de](https://www.lhr-law.de)

Beispiel §648a

Ebenfalls noch nichts Relevantes

Für Interessierte:

Kündigung aus wichtigem Grund bei Stuttgart21
(OLG Stuttgart Az. 10 U 84/17)

Link: [Mitteilung des OLG Stuttgart](#)

Diskussion und Fragen