**5. Werkvertragsrecht**

Wie im Kaufrecht wurde auch im Werkvertragsrecht die Haftung des Werkunternehmers für Mängel seines Werkes neu geregelt. Die Verträge, die unter die Verbrauchsgüterrichtlinie fallen, werden in Zukunft dem Kaufrecht unterstellt.

5.1. Mangel

(1) Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

(2) Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,

1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst

3. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann.

Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt. § 633 Abs. 1 und 2 BGB

Grundlage für eine mangelfreie Ware ist auch im Werkrecht die im Vertrag vereinbarte Beschaffenheit der Ware oder die Beschaffenheit, die der Besteller erwarten kann, weil sie bei Werken gleicher Art üblich ist. Wie im Kaufrecht gelten Falsch- und Zuweniglieferungen auch im Werkvertragsrecht als Sachmangel. Im Gegensatz zum Kaufrecht wurde im Werkrecht die Berücksichtigung der öffentlichen Aussagen eines Herstellers in Werbung und Kennzeichnungen nicht übernommen, unter anderem, weil der Vertragspartner regelmäßig selbst der Hersteller ist.

5.2. Die Rechte des Bestellers

„Ist das Werk mangelhaft, kann der Besteller, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 635 Nacherfüllung verlangen,

2. nach § 637 den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen,

3. nach den §§ 636, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 638 die Vergütung mindern und

4. nach den §§ 636, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen." § 634 BGB

Mängelbeseitigung oder Neuerstellung des Werkes

Im Gegensatz zum Kaufrecht entscheidet der Werkunternehmer und nicht der Besteller, ob er die mangelhafte Ware neu erstellt oder er den Mangel beseitigt.

Erst nach erfolgloser Fristsetzung hat der Besteller einen Anspruch auf Selbstvornahme, Rücktritt, Minderung, Schadensersatz oder den Ersatz vergeblicher Aufwendungen.

Selbstvornahme

Voraussetzung ist die erfolglose Fristsetzung. Ist diese gegeben, kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen oder beseitigen lassen.

Der Besteller hat einen Anspruch auf Ersatz der für die Selbstvornahme entstandenen Aufwendungen einschließlich eines Vorschusses dafür.

Auf die Fristsetzung kann verzichtet werden, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist.

Rücktritt

Für den Anspruch des Bestellers auf Rücktritt ist die erfolglose Fristsetzung Voraussetzung, es sei denn:

der Werkunternehmer darf die Nacherfüllung verweigern, weil sie unmöglich oder unverhältnismäßig teuer ist oder

die Nacherfüllung ist fehlgeschlagen oder

die Nacherfüllung ist dem Besteller nicht zuzumuten

Bei unerheblichen Mängeln hat der Besteller keinen Anspruch auf Rücktritt.

Minderung

Für die Minderung gelten die gleichen Voraussetzungen wie für den Rücktritt. Allerdings hat der Schuldner auch bei unerheblichen Mängeln einen Anspruch auf Minderung.

Schadensersatz

Grundlage für die Regelungen zum Schadensersatz ist das allgemeine Leistungsstörungsrecht der §§ 280 ff. BGB (z. B. Schuldner hat die Störung zu vertreten).

Auf die Fristsetzung kann auch hier verzichtet werden, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung verweigert, diese bereits fehlgeschlagen oder unzumutbar ist.

Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Der Anspruch auf Ersatz der vergeblichen Aufwendungen entspricht den Regelungen des Kaufrechts.

5.3. Werklieferungsverträge

Erstellt der Werkunternehmer nicht nur das Werk, sondern beschafft er auch die Stoffe, aus denen das Werk hergestellt wird, so verwies das BGB alter Fassung teils auf das Kaufrecht und teils auf das Werkvertragsrecht.

Nach § 651 Satz 1 BGB gilt nun aber: Wenn Gegenstand des Vertrages die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen ist, dann finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung. Für Verträge, deren Gegenstand die Herstellung oder Erzeugung nicht vertretbarer beweglicher Sachen ist, gelten die §§ 642 bis 650 BGB.

5.4. Kostenvoranschläge

Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten. § 632 Abs. 3 BGB

Nach § 632 Abs. 3 BGB neuer Fassung sind Kostenvoranschläge solange unentgeltlich, wie der Werkunternehmer nicht beweisen kann, dass er sich mit dem Kunden über eine Vergütungspflicht geeinigt hat.

Für den Werkunternehmer empfiehlt sich daher mit dem Besteller eine individuelle Vereinbarung über die Vergütung des Kostenvoranschlags zu treffen.

6. Sondergesetze

AGB-Gesetz (Gesetz über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen)

Das AGB-Gesetz wird en bloc in Abschnitt 2 des BGB neuer Fassung integriert (§§ 305-310 BGB n. F.) und an die Änderungen des Leistungsstörungsrechts angepasst.

Fernabsatzgesetz

Die Vorschriften des Fernabsatzgesetzes werden weitgehend unverändert ins BGB überführt (§§ 312 BGB n. F.). Die umfangreichen Informationspflichten des Unternehmers nach dem Vorbild des Reise- und Überweisungsrechts werden in einer eigenen Informationspflichtenverordnung ausgelagert.

Die Vorschriften über die Voraussetzungen des Widerrufsrechts sind vereinheitlicht worden. Bestehen bleibt die Widerrufsfrist von zwei Wochen. Vereinheitlicht wurde das so genannte "ewige Widerrufsrecht" (Widerrufsrecht bei fehlender oder unzureichender Belehrung), dass nun nach sechs statt vier Monaten erlischt.

E-Commerce

Die Vertragspflichten beim elektronischen Geschäftsverkehr werden in § 312e BGB n. F. geregelt. Aber auch hier kommen nur Grundaussagen ins BGB, die Details sind in der so genannten "Verordnung über Informationspflichten" zu finden.