

Das „neue“ Schuldrecht 2002

Auswirkungen auf den Werkvertrag und AGB für Wintergartenbauer

Expertentreffen des Fachverbandes Wohn- Wintergartenbau e.V.
in Nürnberg, 30. März 2004

Das „neue“ Schuldrecht 2002

I. Überblick über die geänderten Bereiche

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurde aufgrund europarechtlicher Vorgaben verabschiedet und diente der Umsetzung der folgenden Richtlinien:

- ⇒ Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG vom 25.05.1999
- ⇒ Zahlungsverzugsrichtlinie 2000/EG vom 29.06.2000
- ⇒ E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG vom 08.06.2000

Die Änderungen beschränken sich auf vier Komplexe: „Regelung zur Vergütung des Kostenvoranschlages (§ 632 Abs. 3)“, „Umgestaltung des Gewährleistungsrechts (§§ 633 – 639)“, „Neuregelung der Verjährung“ und „Anwendung des Kaufrechts auf bewegliche Sachen“.

Man hat es nicht geschafft, ergänzende bzw. Regelungen für den besonderen Bereich des Werkvertragsrecht, nämlich das Baurecht aufzunehmen.

1. Vergütung Kostenvoranschlag

In Zusammenhang mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurde in § 632 BGB eine Regelung über die Vergütungspflicht eines Kostenvoranschlages aufgenommen. Danach ist ein Kostenvoranschlag „im Zweifel“ nicht zu vergüten ist.

2. Änderung des Gewährleistungsrechts

Den Schwerpunkt der Gesetzesänderung bildete die Änderung der Vorschriften über die Gewährleistung von Werkmängel.

- Neue Mangelbegriffsdefinition

Der Begriff des „Mangels“ wird in § 633 BGB neu definiert; es gilt der **subjektive Fehlerbegriff**. D.h. für die Frage der Mangelhaftigkeit ist entscheidend, was die Parteien vertraglich vereinbart haben.

-Änderung System Gewährleistungsansprüche

Ferner wurde das gesamte System der Gewährleistungsansprüche neu geordnet. Sinn und Zweck war, die speziellen gewährleistungsrechtlichen Vorschriften aus dem speziell geregelten Vertragstypen heraus zu nehmen und in das allgemeine Leistungsstörungenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches

Das „neue“ Schuldrecht 2002

aufzunehmen. Der Gesetzgeber hat den Teil des werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften, die den Rücktritt und die Schadenersatzansprüche -bis auf § 636 BGB- betreffen, im allgemeinen Teil geregelt.

Man unterscheidet die **verschuldensunabhängigen Gewährleistungsansprüche** wie

- ⇒ die Nacherfüllung (früher Nachbesserung),
- ⇒ die Selbstvornahme,
- ⇒ den Rücktritt vom Vertrag (früher Wandlung) und
- ⇒ die Minderung

von den **verschuldensabhängigen Ansprüchen** wie Schadenersatz.

Wichtigste Änderungen hier, dass das Recht der Selbstvornahme, der Rücktritt und die Minderung nicht mehr den Verzug voraussetzen. Es genügt regelmäßig bereits die Fristversäumnis, um die Ansprüche auszulösen.

Bei den Ansprüchen auf Schadenersatz ist nicht mehr die **Fristsetzung mit der Ablehnungsandrohung** erforderlich, die Ablehnungsandrohung entfällt.

3. Verjährung

Auch das gesamte Verjährungssystem wurde komplett umgestalt. Dies hat auch Auswirkungen auf die Verjährung werkvertraglicher Ansprüche im Bereich des Gewährleistungsrechts und der Vergütung.

Regelverjährung ist nicht mehr wie früher 30 Jahre, sondern 3 Jahre. Die Verjährung beginnt am Ende des Jahres in dem der Anspruch entstanden und der Gläubiger **Kenntnis** von den den Anspruch begründeten Umständen und der Person des Verantwortlichen erlangt hat. Geblieben ist jedoch die kenntnisunabhängige fünfjährige Verjährung für Mängel an Bauwerken.

Die 30- jährige Gewährleistung für entfernte Mangelfolgeschäden ist ersatzlos entfallen.

4. Kaufrecht für bewegliche Sachen

Nach der seit 01.01.2002 geltenden gesetzlichen Regelung ist das Kaufrecht vollumfänglich auf das bewegliche Sachen anzuwenden.

II. Die Neuregelungen im einzelnen

1. Vergütung Kostenvoranschlag

In § 632 Abs. 3 BGB wird nunmehr gesetzlich normiert, dass der Werkunternehmer nur dann eine gesonderte Vergütung für Kostenvoranschläge verlangen kann, wenn er dies zuvor vertraglich vereinbart hat. Der Kunde muss also vorher wissen, dass ein Kostenvoranschlag etwas kostet. Ansonsten geht das Gesetz im Zweifel von kostenlosen Kostenvoranschlägen aus.

- Vergütung Kostenvoranschlag durch AGB

Eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wonach der Besteller zur Übernahme der Kosten des Voranschlages verpflichtet werden soll, wird sollte der Begründung des Regierungsentwurfes als überraschende Klausel unwirksam und benachteiligt den Besteller unangemessen, §§ 305 c, 307 BGB. Der Besteller braucht mit dieser Vorschrift nicht rechnen.

2. Mangelbegriff

a) Sachmangel

Der Begriff des Sachmangels wurde im Werkvertragsrecht an den Mangelbegriff des Kaufrechts angepasst. Gem. § 633 Abs. 2 BGB gilt nunmehr der **subjektive Fehlerbegriff**. Entscheidend ist somit in erster Linie, was die Parteien hinsichtlich der Beschaffenheit des Werkes und dessen Verwendungszweck vereinbart haben, es kommt also darauf an, was aufgrund der vertraglichen Vereinbarung geschuldet ist.

Ein Werk bzw. eine Werkleistung ist daher mangelhaft, wenn es nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist (Abweichung der Ist- von der Soll- Beschaffenheit). Hinsichtlich der Bestimmung der Mangelhaftigkeit ist zunächst einmal im Rahmen einer **dreistufigen Prüfung** das Bausoll zu bestimmen. Danach ist zu prüfen, ob die tatsächlich erbrachte Leistung dem zuvor ermittelten Bausoll entspricht.

Das „neue“ Schuldrecht 2002

- ⇒ Es ist zu prüfen, was die Parteien hinsichtlich der Beschaffenheit und der Verwendung bzw. des Gebrauchs des Werkes **konkret vereinbart** haben. Eignet sich das Werk nicht für den vertraglich vereinbarten Zweck oder weist es nicht eine vereinbarte Beschaffenheit auf, so ist das Werk mangelhaft.
- ⇒ Haben die Parteien hinsichtlich der Verwendung und Beschaffenheit nichts vereinbart, dann ist der **gewöhnlich Verwendungszweck** zu ermitteln. Es ist dann zu prüfen, ob sich das Werk für den gewöhnlichen Gebrauch eignet.
- ⇒ Zudem muss das Werk eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

Probleme wird im Zusammenhang mit der Feststellung des Bausolls die Frage bereiten, ob auch subjektive Beschaffenheitsmerkmale wie Optik, Design, Affektion zur Bestimmung des Bausolls herangezogen werden können –wenn diesbezüglich keine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung getroffen wurde-, so dass bei Nichteinhaltung ein Mangel vorliegt.

b) Rechtsmangel

Bisher kannte das BGB im Werkvertragsrecht keine Regelung zum Rechtsmangel. § 633 Abs. 3 BGB übernimmt nun die entsprechende Vorschrift des § 435 BGB aus dem Kaufrecht.

Danach liegt ein Rechtsmangel vor, wenn ein Dritter hinsichtlich des Werkes Rechte geltend machen kann, es sei denn, diese Rechte seien vom Besteller vertraglich übernommen worden. Zu denken ist hier an Problem im Zusammenhang mit dem Urheberschutz und des Gebrauchsmusterschutzes.

3. Die Gewährleistungsansprüche

Die Gewährleistungsansprüche des Bestellers sind in § 634 BGB im einzelnen aufgelistet.

a) Nacherfüllungsanspruch, § 635 BGB

Dem Besteller steht zunächst wie im Kaufrecht nur das **Recht auf Nacherfüllung** nicht Nachbesserung oder Mangelbeseitigung zu. Die Nacherfüllung kann durch **Beseitigung des Mangels** oder durch die **Herstellung eines neuen Werkes** erfolgen.

- Wahlrecht des Unternehmers, § 635 BGB

Wenn der Auftragnehmer vom Besteller zu Nacherfüllung aufgefordert wird, so kann er –anders als im Kaufrecht- frei entscheiden, welche der beiden Varianten er hinsichtlich der geforderten Nacherfüllung wählt. Das Gesetz weist dem Unternehmer ausdrücklich das **Wahlrecht** zu. Dasselbe gilt, wenn der Unternehmer mehrere Möglichkeiten hat, den Mangel zu beseitigen. Auch hat der Unternehmer das Wahlrecht, mit welchen Mitteln er den geschuldeten Erfolg bewirkt.

- Herausgabeanspruch der mangelhaften Sache bei Neuherstellung

Wenn sich der Unternehmer für die Neuherstellung entschieden haben, dann kann er die Herausgabe der mangelhaften Sache –nach der Regelungen des Rücktritts- verlangen.

- kein Aufwendungsersatzanspruch des Unternehmers, § 635 Abs. 2 BGB

Die im Zusammenhang mit der Nacherfüllung anfallenden Kosten wie z.B. Transport-, Arbeits- und Materialkosten hat wie vorher auch der Unternehmer zu tragen, § 635 Abs. 2 BGB.

- Verweigerung der Nacherfüllung, § 635 Abs. 3 BGB

Nach § 635 Abs. 3 BGB kann der Unternehmer die Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit einem unverhältnismäßigen Kostenaufwand möglich ist. Dies war auch bereits nach alten Recht so. In diesem Fall hat der Kunde u.U. einen Anspruch auf Minderung, Rücktritt und/oder Schadenersatz.

Ein Beispiel für das Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers wegen der Unzumutbarkeit des Nacherfüllung ist, wenn sein Lieferant den Mangel am Werk verschuldet und der Unternehmer dies nicht (mit) zu vertreten hat.

- Zurückbehaltungsrecht gegenüber Nacherfüllungsanspruch, § 648a BGB

Das „neue“ Schuldrecht 2002

Hier hinein spielt auch die Vorschrift des § 648a BGB. Urteil BGH 24.01.2004

- Vorrang der Nacherfüllung

Hinsichtlich der übrigen Gewährleistungsrechte wie der **Selbstvornahme (§ 637 Abs.1 BGB)**, der **Minderung, des Rücktritts (§§ § 634 Nr.3, 323 Abs. 1 BGB)** und des **Schadenersatzes (§§ 634 Nr.4, 281 Abs.1 S. 1 BGB)** ist zu beachten, dass diese erst geltend gemacht werden können, wenn der Besteller zuvor erfolglos eine angemessenen Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, der Unternehmer die Nacherfüllung verweigert hat, die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder die Fristsetzung unter Berücksichtigung von besonderen Umständen entbehrlich war.

Neu an diesen Regelungen gegenüber dem „altem“ Recht ist, dass auf die **Ablehnungsandrohung** verzichtet wurde. Es wurden einheitliche Voraussetzungen für alle Sekundärrechte, d.h. die weitergehenden Rechte geschaffen. Darüber hinaus wurde auf das Erfordernis des Verzuges verzichtet, d.h. auf ein Verschulden des Unternehmers kommt es grundsätzlich nicht mehr an.

Beachte: *Wenn der Kunde Mängel rügt und Sie zur Nacherfüllung auffordert, antworten Sie **niemals**, dass Sie die Mängelrüge nicht nachvollziehen können, Sie die Mängelrüge als unberechtigt ansehen und keine Veranlassung sehen, sich der Mängelrüge zu stellen. In diesem Fall bringen Sie zum Ausdruck, dass Sie die Nacherfüllung verweigern. Stellt sich später heraus, dass wenn auch nur eine Teil der Mängel berechtigt sind, so haben Sie Ihr **Recht zur Nacherfüllung** verloren. Der Kunde braucht Ihnen keine Frist zur Mangelbeseitigung/ Nacherfüllung setzen, um zu den weiteren Gewährleistungsrechten zu gelangen.*

Sehr geehrte Frau/Herr,

ihre Mängelrüge/Aufforderung zur Mangelbeseitigung vom...haben wir erhalten. Wir haben Ihre Mängelrüge in unseren Arbeitsablauf eingeplant und werden uns in den nächsten Tagen zwecks Vereinbarung eines Termins an dem die von Ihnen gerügten Mängel durch einen unserer Außendienstmitarbeiter überprüft und wenn möglich umgehend beseitigt werden.

Für die Unannehmlichkeiten bitten um Entschuldigung.

Mit freundlichen Grüßen

Das „neue“ Schuldrecht 2002

Problem: Unangemessen kurze Frist.

Alte gesetzliche Regelung: Automatische Fristverlängerung auf ein angemessenes Maß.

Neue Regelung: Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Regelung wonach sich die vom Besteller zu kurz gesetzte Frist zur Nacherfüllung auf eine angemessene Frist verlängert. Es ist derzeit noch davon auszugehen, dass bei einer vom Besteller zu kurz bemessenen Frist diese keine Rechtswirkung entfaltet.

bb) Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Der Besteller braucht keine Frist zu Nacherfüllung/Mangelbeseitigung zur Nachbesserung zu setzen, wenn die Mangelbeseitigung ernsthaft und endgültig verweigert wird, die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist oder ein Termingeschäft vorliegt.

Beispiel: Reparatur Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt wegen Urlaub.

b) Selbstvornahme

Das Recht des Bestellers, den Mangel auf Kosten des Unternehmers selbst oder durch ein Drittunternehmen zu beseitigen ergab sich früher bereits aus § 633 Abs. 3 a.F.. Heute regelt § 637 BGB das Recht der Selbstvornahme.

Während sich der Unternehmer früher mit der Mangelbeseitigung in Verzug - schuldhaftes Verstreichenlassen der Frist- befinden musste, um den Besteller zur Selbstvornahme zu berechtigen, genügt es nunmehr, dass die vom Besteller bestimmte angemessene Frist zur Nacherfüllung abgelaufen ist. **Ein Verschulden des Unternehmers an der Fristüberschreitung wird nicht mehr verlangt.**

aa) Ausschluss der Selbstvornahme

Die Selbstvornahme scheidet aus, wenn der Unternehmer berechtigt ist, die Nachbesserung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern.

bb) Anspruch auf Vorschuss, § 637 Abs. 3 BGB

Sobald der Kunde zur Selbstvornahme berechtigt ist und für diesen Weg entscheidet, kann er vom Unternehmer die erforderlichen Aufwendungen der Selbstvornahme bzw. Ersatzvornahme ersetzt verlangen. Er ist sogar vor Durchführung der Selbstvornahme berechtigt, einen Vorschuss in Höhe der voraussichtlichen Kosten verlangen.

W hat sein Wohnhaus durch D neu eindecken lassen. Nach Abnahme regnet es durch das neu eingedeckte Dach hindurch. W fordert den D auf, binnen einer Woche nachzubessern. D der sein Unternehmen alleine betreibt befindet sich nach einem unverschuldeten Autounfall im Krankenhaus und wird frühestens in zwei Wochen wieder arbeitsfähig. Dies teilt er dem W mit. Nach Ablauf der Wochenfrist ist W der Meinung, er könne das Dach nun selbst bzw. durch einen anderen Unternehmer reparieren lassen. Er holt ein Angebot ein und fordert D auf, einen Vorschuss zu zahlen.

Lösung nach altem Recht:

Der Aufwendungsersatzanspruch nach altem Recht setzte voraus, dass der Besteller dem Unternehmer eine Frist zu Nachbesserung gesetzt hat, der Unternehmer die Nachbesserung nicht durchgeführt und sich mit der Mangelbeseitigung in Verzug befunden hat; d.h. der Unternehmer musste für den Umstand der Unterlassenen Mangelbeseitigung zu vertreten haben. D war jedoch aufgrund eines unverschuldeten Verkehrsunfall verletzt worden. Er hatte also die unterlassene Mängelbeseitigung nicht zu vertreten. W hat keinen Anspruch auf Vorschusszahlung.

Lösung nach neuem Recht:

W hatte mit D einen Werkvertrag über Dachdeckerarbeiten geschlossen. Infolge der Undichtigkeit war die Werkleistung mangelhaft. Nach § 634 Nr.2 BGB kann W den Mangel selbst beseitigen und auf die voraussichtlichen Kosten der Mangelbeseitigung nach § 637 Abs. 1 BGB einen Vorschuss verlangen, wenn dem D zuvor eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und D diese Frist hat fruchtlos verstreichen lassen.

Nach neuem Recht ist für den Aufwendungsersatzanspruch keine Verzug den Unternehmers mehr erforderlich. Für den Aufwendungsersatzanspruch kommt es somit nur noch auf den erfolglosen Ablauf der Nacherfüllungsfrist an, selbst wenn der Handwerker unverschuldet an der Nacherfüllung verhindert war.

Die Nachfristsetzung hatte W gesetzt. Die Frist von einer Woche war angemessen, bei einem undichten Dach, durch das ständig Feuchtigkeit eindringt. Die Voraussetzung für den Aufwendungsersatzanspruch liegen vor. W hat gegen D einen Anspruch auf Ersatz der Reparatur kosten und kann gem. § 637 Abs. 3 BGB bereits vor Durchführung der Reparatur einen Kostenvorschuss verlangen.

c) Minderung, § 638 BGB

Nach Ablauf der Nacherfüllungsfrist kann der Kunde sich statt der Selbstvornahme auch dafür entscheiden, den Werklohn angemessen zu **mindern**. Die Minderung ist ein sog. **Gestaltungsrecht**. D.h. durch einfache Erklärung wird dieses Recht ausgeübt.

Die Höhe des Minderungsbetrages orientiert sich jetzt an dem wirklichen Wert des Werkes in mangelfreiem Zustand. Die Vergütung kann daher um den Betrag herabgesetzt werden, um den der Mangel den Wert des Werkes herabmindert. Dieser Betrag kann durch Schätzung ermittelt werden. **d) Der Rücktritt**

Der Kunde kann auch nach fruchtlosem Ablauf der von ihm gesetzten Frist vom Vertrag zurück treten. Das Rücktrittsrecht ist ebenso wie das Recht der Minderung ein Gestaltungsrecht.

Der Rücktritt belastet den Unternehmer erheblich, da er seinen Anspruch auf den Werklohn vollständig verliert und das Werk oftmals nicht anderweitig verwenden kann. Aufgrund dessen ist der Rücktritt **ausgeschlossen**, wenn die Pflichtverletzung des Unternehmers, d.h. der Mangel als solches **unerheblich** ist. Gleiches gilt selbstverständlich, wenn der Besteller für den Mangel verantwortlich ist.

4. Anspruch auf Schadenersatz

Der Schadenersatzanspruch setzt voraus, setzt zunächst wie der Anspruch auf Selbstvornahme, Rücktritt oder Minderung voraus, dass das **Werk mangelhaft** ist und die vom Auftraggeber gesetzte **Frist zur Nacherfüllung/Mangelbeseitigung fruchtlos verstrichen** ist. Darüber hinaus muss der Auftragnehmer den **Mangel schuldhaft**, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig **verursacht** haben.

Beachte: Hinsichtlich des Verschuldens müssen Sie als Auftragnehmer darlegen und beweisen, dass Sie kein Verschulden trifft.

Der Auftraggeber kann verlangen, dass er so gestellt wird, so gestellt zu werden, als wenn der Auftragnehmer den Auftrag ordnungsgemäß erfüllt hätte. **Die Berechnung des Schadenersatzes kann auf unterschiedliche Weise erfolgen.** Man unterscheidet zwischen **großem** und **kleinem Schadenersatz**.

-Großer Schadenersatzanspruch

Der Auftraggeber kann das Werk zurückweisen und den durch die Nichterfüllung des ganzen Vertrages entstandenen Schaden ersetzt verlangen.

Wintergartenbauer W verpflichtet sich, an das Haus des Lehrers L einen Wintergarten anzubauen. Vereinbarter Werklohn 50.000,00 €. Der hergestellte Wintergarten ist mangelhaft. W hat diesen Mangel zu vertreten. Trotz Fristsetzung zur Nacherfüllung/Nachbesserung gelingt es dem W nicht, die Mängel zu beseitigen.

L hat bereits 20.000,00 € gezahlt. Er beauftragt einen Sachverständigen mit der Begutachtung des Wintergartens. Der Sachverständige kommt zu dem Ergebnis, dass der Wintergarten neu errichtet werden muss. L beauftragt einen anderen Unternehmer mit der Errichtung des Wintergartens. Dieser verlangt für die gleiche Konstruktion statt 50.000,00 € 60.000,00 €.

L kann nunmehr von W die bereitsgeleistete Anzahlung erstattet verlangen. Darüber hinaus muss W die Sachverständigenkosten und die Mehrvergütung von 10.000,00 € an L leisten. Im Gegenzug erhält er den Wintergarten zurück.

-Kleiner Schadenersatzanspruch

Beim sog. kleinen Schadenersatzanspruch behält der Auftraggeber das Werk und kann sämtliche im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit angefallenen Kosten verlangen. Bsp. Zusätzliche Mietkosten für Anmietung Ersatzwohnung, entgangener Gewinn für Mietausfall, Zinsverluste etc..

Lehrer L lässt durch einen Generalunternehmer ein Einfamilienhaus errichten. Aufgrund eines Wasserschadens, für den der GU verantwortlich ist, kann L nicht zum vereinbarten Termin in das Haus einziehen. Dem GU gelingt es auch nicht, den Mangel innerhalb der von L gesetzten Frist zu beseitigen. Er muss einen Monat länger in der Mietwohnung verweilen.

L hat Anspruch auf Ersatz der für die Nacherfüllungsarbeiten aufzuwendenden Kosten. Er kann möglicherweise den merkantilen Minderwert ersetzt verlangen, den ein Erwerber vor dem Hintergrund geltend machen würde, dass der Wasserschaden nicht gänzlich behoben werden kann. Ferner kann er die zusätzlichen Mietkosten ersetzt verlangen.

5. Fälligkeit der Werklohnvergütung

Mit Fertigstellung der Werkleistung ist der Werklohn verdient. Zahlen muss der Besteller jedoch erst mit Fälligkeit der Vergütung. Die Vergütung wird erst fällig mit der **Abnahme**.

Entgegen der langläufigen Annahme kann der Werkunternehmer nach Fertigstellung und Abnahme der Leistung und anschließender Rechnungstellung **sofort** die Vergütung verlangen. Es gibt keine gesetzliche Regelung, wonach der Werkunternehmer bspw. 14 Tage abwarten muss, bis der Kunde zahlt.

6. Verjährung

Die Regelungen der Verjährung sind tief greifend umgestaltet worden. Betroffen sind sowohl die allgemeinen Vorschriften im Hinblick auf die Verjährung von Werklohnansprüchen, als auch das System der **Verjährung von Mängelansprüchen** in § 634a BGB.

a) Regelverjährung: 3 Jahre

Die bisherige regelmäßige Verjährungsfrist betrug laut BGB 30 Jahre. Sie war allerdings schon lange nicht mehr die Regel, da in etwa 130 verschiedenen Paragraphen im BGB abweichende Verjährungsfristen geregelt waren. Die Regelverjährung war daher schon lange keine regelmäßige Verjährung.

Da es hinsichtlich der Regelungsverjährung von 30 Jahren zahlreiche Ausnahmen gab, wurde die Regelverjährung von 30 Jahre auf 3 Jahre reduziert. Für alle Ansprüche, egal ob auf Zahlung, Schadenersatz oder Herausgabe gilt grds. die 3 jährige Verjährungsfrist, es sei denn, im Gesetz ist etwas anderes bestimmt.

- Verjährungsbeginn

Die Verjährung fängt nicht schon dann anzulaufen, wenn der Vertrag abgeschlossen und die Leistung erbracht wurde.

Die Verjährung beginnt grds. erst mit dem **Schluss des Jahres in dem der Anspruch entstanden und fällig wurde** und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat.

Das „neue“ Schuldrecht 2002

-Hemmung statt Unterbrechung

Seit dem 01.01.2002 sind die meisten verjährungsunterbrechenden Tatbestände weggefallen. An ihre Stelle ist die **Hemmung** getreten. D.h., die Verjährung wird durch verjährungsrelevante Maßnahmen nicht unterbrochen, so dass die Verjährungsfrist neu zu laufen beginnt, sondern die Verjährung wird lediglich gehemmt.

So führt bspw. Der Beweissicherungsantrag gem. § 204 BGB nur noch zur Hemmung der Verjährung auf 6 Monate gerechnet ab Beendigung des Verfahrens.

a) Anspruch auf Werklohn

Die Unterscheidung der Verjährung von Werklohnansprüchen nach dem Charakter des Geschäfts -4 Jahre für gewerbliche und 2 Jahre für private- ist entfallen.

Werklohnansprüche von Handwerkern oder Händlern wegen Lieferung von Waren oder Erbringung von Werkleistungen verjähren nunmehr einheitlich **innerhalb von 3 Jahren ab Entstehen des Anspruchs und der Kenntnis der haftungsbegründenden Umstände.**

Handwerker H wird im Nov. 2002 von Lehrer L mit der Lieferung und Montage von Fenstern beauftragt. Die Ausführung erfolgt im März 2003. Nach Abnahme erstellt H am 17. März 2003 die Schlussrechnung. L zahlt nicht.

Wann ist die Forderung des M verjährt?

Die 3-jährige Verjährungsfrist beginnt am 31. Dez. 2003 um 24.00 Uhr und endet am 31. Dez. 2006.

b) Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche, § 634a Abs.1 BGB

Die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen ist in § 634a BGB geregelt. Erfasst werden zunächst nur **Ansprüche des Bestellers wegen eines Mangels** und auch nur, soweit sie sich aus § 624 BGB ergeben.

Das „neue“ Schuldrecht 2002

Für den **Beginn der Verjährung** ist entgegen den allgemein geltenden Vorschriften auf die **Abnahme** und nicht auf die **Kenntnis des Bestellers vom Mangel** abzustellen.

- ⇒ Für Arbeiten an einem Bauwerk gilt die **fünfstufige Frist**.
- ⇒ Bei Verträgen, bei denen der geschuldete Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht, gilt die Frist von **2 Jahren**.

7. Abweichende Vereinbarungen im Rahmen von AGB

Das AGB Gesetz wurde im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung komplett und mehr oder weniger inhaltlich unverändert in das BGB übernommen.

- ⇒ Beschränkung der Gewährleistung auf Nacherfüllung
In Rahmen einer Individualabrede ist die Beschränkung der Gewährleistungsrecht auf das Recht der Nacherfüllung uneingeschränkt möglich.
In AGB ist eine entsprechende Beschränkung ebenfalls möglich. Wird im Rahmen von AGB der Rücktritt, die Selbstvornahme, die Minderung und der Schadenersatz für Mängel ausgeschlossen, so muss dem Besteller zumindest ein Nacherfüllungsanspruch eingeräumt werden. Diese Beschränkung ist nur dann wirksam, wenn dem Besteller bei **Fehlschlagen der Nacherfüllung ein Minderungsrecht** bleibt. Erfüllen die AGB diese Voraussetzung nicht, so ist die Beschränkung unwirksam mit der Folge, dass die übrigen Rechte wieder aufleben. Die Anzahl der vom Kunden hinzunehmende Nachbesserungsversuche richtet sich nach dem Einzelfall.

Urteile zu verschiedenen Klauseln:

- (1) Die Klausel wonach der Unternehmer berechtigt ist, „den Anspruch des Bauherren nach Wahl durch Nachbesserung oder durch eine angemessenen Wertminderung zu befriedigen“ ist nach Ansicht des **LG München** unwirksam.
- (2) Die Klausel wonach „die Erfüllung von Gewährleistungsansprüchen bei Mängel und Fehlen zugesicherter Eigenschaften ausschließlich durch Nachlieferung erfolgt. Bei Fehlschlagen steht

Das „neue“ Schuldrecht 2002

*dem Kunden nur ein Rücktrittsrecht zu. Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Gewährleistungsrecht sind ausgeschlossen“ sind nach einem Urteil des **LG München** ebenfalls unwirksam.*

(3) Auch eine Klausel wonach „die Nacherfüllung davon abhängig gemacht wird, dass ein Sachverständiger die Mangelhaftigkeit verbindlich feststellt“ ist nach Ansicht des BGH unzulässig.

⇒ Haftungsbeschränkungen/ -ausschluss bei Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit

⇒ Pauschalierung von Schadenersatzansprüchen

Die Pauschalierung von Schadenersatzansprüchen im Rahmen von AGB des Werkunternehmers bei Rücktritt des Besteller § 649 BGB) sind zulässig, wenn dem Kunden das Recht eingeräumt wird einen geringeren Schaden zu berechnen. Der pauschale Schadenersatz liegt in der Größenordnung von 10% bis 20%. Dies ist einzelfallabhängig.

⇒ Fristbestimmung für die Geltendmachung von Ansprüchen aufgrund offensichtlicher Mängel

Entsprechende Klauseln sind grds. zulässig, soweit die Frist nicht unangemessen kurz bemessen ist. Die Frist orientiert sich an § 377 HGB (4- 7 Tage)

Gleiches gilt hinsichtlich der Anzeige von **versteckten Mängeln** nach Kenntnis (Frist 2- 4 Wochen).

Überblick über die Auswirkungen der Gesetzesänderung auf das Werkvertragsrecht

- ⇒ Die Gewährleistungsfristen werden verlängert.
- ⇒ Bei den Gewährleistungsfristen wird künftig zwischen körperlichen und geistigen Werken (§ 634 a BGB n.F.) unterschieden. Damit soll beispielsweise für Planungs- und Beratungsleistungen (=geistigen Werken), bei denen eine lange Zeit zwischen Pflichtverletzung und Entstehung bzw. Erkennbarkeit des Schadens liegen kann, vermieden werden, dass Ansprüche bereits vor ihrer Entstehung verjähren.
- ⇒ Das Gewährleistungsrecht wird systematisch an das neue allgemeine Leistungsstörungenrecht angepasst.
- ⇒ Bei weitergehenden Mängelgewährleistungsansprüchen kein Verzug mehr erforderlich.
- ⇒ Bei Anspruch auf Schadenersatz ist fruchtloser Ablauf der Nacherfüllungsfrist ausreichend; keine **Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung** mehr erforderlich.
- ⇒ Der Kostenanschlag ist im Zweifel künftig nicht zu vergüten (§ 632 Abs. 3 BGB n.F.).
- ⇒ Die Unterscheidung zwischen „näheren“ und „entfernteren“ Mangelfolgeschäden wird aufgegeben.
- ⇒ Kaufrechtliches und werkvertragliches Gewährleistungsrecht werden weitgehend angenähert.
- ⇒ Wenn Gegenstand des Vertrages die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen ist, findet künftig Kaufrecht Anwendung, gleichgültig, ob es sich um vertretbare oder unvertretbare Sachen handelt