



Luchterhand Kommentare

Prütting · Wegen · Weinreich

# BGB

Kommentar

12. Auflage

Leseprobe

Luchterhand Verlag

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Bearbeiterverzeichnis .....	VII
Im Einzelnen haben bearbeitet .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX

<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
-------------------------	----------

## Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

### **Buch 1 Allgemeiner Teil**

#### **Abschnitt 1 Personen**

Titel 1	Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer	§§ 1–14 .....	11
Titel 2	Juristische Personen		
Untertitel 1.	Vereine		
Kapitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 21–54 .....	35
Kapitel 2.	Eingetragene Vereine	§§ 55–79 .....	64
Untertitel 2.	Stiftungen	§§ 80–89 .....	72

#### **Abschnitt 2 Sachen und Tiere**

§§ 90–103 .....

77

#### **Abschnitt 3 Rechtsgeschäfte**

Titel 1	Geschäftsfähigkeit	§§ 105–113 .....	91
Titel 2	Willenserklärung	§§ 116–144 .....	106
Titel 3	Vertrag	§§ 145–157 .....	197
Titel 4	Bedingung und Zeitbestimmung	§§ 158–163 .....	224
Titel 5	Vertretung und Vollmacht	§§ 164–181 .....	233
Titel 6	Einwilligung und Genehmigung	§§ 182–185 .....	290

#### **Abschnitt 4 Fristen, Termine**

§§ 186–193 .....

299

#### **Abschnitt 5 Verjährung**

Titel 1	Gegenstand und Dauer der Verjährung	§§ 194–202 .....	304
Titel 2	Hemmung, Ablaufhemmung und Neubeginn der Verjährung	§§ 203–213 .....	325
Titel 3	Rechtsfolgen der Verjährung	§§ 214–218 .....	341

#### **Abschnitt 6 Ausübung der Rechte, Selbstverteidigung, Selbsthilfe**

§§ 226–231 .....

344

#### **Abschnitt 7 Sicherheitsleistung**

§§ 232–240 .....

351

### **Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse**

#### **Abschnitt 1 Inhalt der Schuldverhältnisse**

Titel 1	Verpflichtung zur Leistung	§§ 241–292 .....	355
Titel 2	Verzug des Gläubigers	§§ 293–304 .....	535

#### **Abschnitt 2 Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen**

§§ 305–310 .....

544

#### **Abschnitt 3 Schuldverhältnisse aus Verträgen**

Titel 1	Begründung, Inhalt und Beendigung		
Untertitel 1.	Begründung	§§ 311–311c .....	590
Untertitel 2.	Grundsätze bei Verbraucherverträgen und besondere Vertriebsformen		
Kapitel 1.	Anwendungsbereich und Grundsätze bei Verbraucherverträgen	§§ 312, 312a .....	608
Kapitel 2.	Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge	§§ 312b–312h .....	615
Kapitel 3.	Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr	§§ 312i–312k .....	631
Untertitel 3.	Anpassung und Beendigung von Verträgen	§§ 313, 314 .....	635
Untertitel 4.	Einseitige Leistungsbestimmungsrechte	§§ 315–319 .....	645
Titel 2	Gegenseitiger Vertrag	§§ 320–326 .....	651
Titel 3	Versprechen der Leistung an einen Dritten	§§ 328–335 .....	668

## Inhaltsverzeichnis

Titel 4	Draufgabe, Vertragsstrafe	§§ 336–345	677
Titel 5	Rücktritt; Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucher- verträgen		
Untertitel 1.	Rücktritt	§§ 346–354	685
Untertitel 2.	Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen	§§ 355–361	692
<b>Abschnitt 4</b>	<b>Erlöschen der Schuldverhältnisse</b>		
Titel 1	Erfüllung	§§ 362–371	718
Titel 2	Hinterlegung	§§ 372–386	737
Titel 3	Aufrechnung	§§ 387–396	747
Titel 4	Erlass	§ 397	760
<b>Abschnitt 5</b>	<b>Übertragung einer Forderung</b>	§§ 398–413	764
<b>Abschnitt 6</b>	<b>Schuldübernahme</b>	§§ 414–418	784
<b>Abschnitt 7</b>	<b>Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern</b>	§§ 420–432	788
<b>Abschnitt 8</b>	<b>Einzelne Schuldverhältnisse</b>		
Titel 1	Kauf, Tausch		
Untertitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 433–453	805
Untertitel 2.	Besondere Arten des Kaufs		
Kapitel 1.	Kauf auf Probe	§§ 454, 455	872
Kapitel 2.	Wiederkauf	§§ 456–462	874
Kapitel 3.	Vorkauf	§§ 463–473	877
Untertitel 3.	Verbrauchsgüterkauf	§§ 474–479	886
	<i>Anhang zu §§ 433–479: Reform der kaufrechtlichen</i>		
	<i>Mängelhaftung</i>		897
Untertitel 4.	Tausch	§ 480	901
Titel 2	Teilzeit-Wohnrechtverträge, Verträge über langfristige Urlaubsprodukte, Vermittlungsverträge und Tausch- systemverträge	§§ 481–487	901
Titel 3	Darlehensvertrag; Finanzierungshilfen und Raten- lieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher		
Untertitel 1.	Darlehensvertrag		
Kapitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 488–490	905
Kapitel 2.	Besondere Vorschriften für Verbraucherdarlehensverträge	§§ 491–505d	919
Untertitel 2.	Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher	§§ 506–508	963
Untertitel 3.	Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher	§ 510	971
Untertitel 4.	Beratungsleistungen bei Immobilier-Verbraucher- darlehensverträgen	§ 511	973
Untertitel 5.	Unabdingbarkeit, Anwendung auf Existenzgründer	§§ 512, 513	976
Untertitel 6.	Unentgeltliche Darlehensverträge und unentgeltliche Finanzierungshilfen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher	§§ 514–515	978
	<i>Anhang zu §§ 488–515: Finanzierungsleasing</i>		979
Titel 4	Schenkung	§§ 516–534	979
Titel 5	Mietvertrag, Pachtvertrag		
Untertitel 1.	Allgemeine Vorschriften für Mietverhältnisse	§§ 535–548	991
Untertitel 2.	Mietverhältnisse über Wohnraum		
Kapitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 549–555e	1078
Kapitel 2.	Die Miete		
Unterkapitel 1.	Vereinbarungen über die Miete	§§ 556–556c	1109
Unterkapitel 1a.	Vereinbarungen über die Miethöhe bei Mietbeginn in Gebieten mit angespannten Wohnungsmärkten	§§ 556d–556g	1128
Unterkapitel 2.	Regelungen über die Miethöhe	§§ 557–561	1130
Kapitel 3.	Pfandrecht des Vermieters	§§ 562–562d	1165
Kapitel 4.	Wechsel der Vertragsparteien	§§ 563–567b	1173
Kapitel 5.	Beendigung des Mietverhältnisses		
Unterkapitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 568–572	1191
Unterkapitel 2.	Mietverhältnisse auf unbestimmte Zeit	§§ 573–574c	1201
Unterkapitel 3.	Mietverhältnisse auf bestimmte Zeit	§§ 575, 575a	1219
Unterkapitel 4.	Werkwohnungen	§§ 576–576b	1223

Kapitel 6. Besonderheiten bei der Bildung von Wohnungseigentum an vermieteten Wohnungen	§§ 577, 577a	1226	
Untertitel 3. Mietverhältnisse über andere Sachen	§§ 578–580a	1232	
Untertitel 4. Pachtvertrag	§§ 581–584b	1235	
Untertitel 5. Landpachtvertrag	§§ 585–597	1241	
Titel 6	Leihe	§§ 598–606	1253
Titel 7	Sachdarlehensvertrag	§§ 607–609	1257
Titel 8	Dienstvertrag und ähnliche Verträge		
Untertitel 1. Dienstvertrag	§§ 611–630	1258	
Untertitel 2. Behandlungsvertrag	§§ 630a–630h	1313	
Titel 9	Werkvertrag und ähnliche Verträge		
Untertitel 1. Werkvertrag	§§ 631–651	1325	
<i>Anhang zu §§ 631–651: Reform des Bauvertragsrechts</i>	.....	1421	
Untertitel 2. Reisevertrag	§§ 651a–651m	1432	
Titel 10	Mäklervertrag		
Untertitel 1. Allgemeine Vorschriften	§§ 652–655	1464	
Untertitel 2. Vermittlung von Verbraucherdarlehensverträgen und entgeltlichen Finanzierungshilfen	§§ 655a–655e	1487	
Untertitel 3. Ehevermittlung	§ 656	1493	
Titel 11	Auslobung	§§ 657–661a	1495
Titel 12	Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag		
Untertitel 1. Auftrag	§§ 662–674	1501	
Untertitel 2. Geschäftsbesorgungsvertrag	§§ 675–675b	1513	
Untertitel 3. Zahlungsdienste			
Kapitel 1. Allgemeine Vorschriften	§§ 675c–675e	1526	
Kapitel 2. Zahlungsdienstevertrag	§§ 675f–675i	1532	
Kapitel 3. Erbringung und Nutzung von Zahlungsdiensten			
Unterkapitel 1. Autorisierung von Zahlungsvorgängen; Zahlungsauthentifizierungsinstrumente	§§ 675j–675m	1542	
Unterkapitel 2. Ausführung von Zahlungsvorgängen	§§ 675n–675t	1545	
Unterkapitel 3. Haftung	§§ 675u–676b	1553	
Titel 13	Geschäftsführung ohne Auftrag	§§ 677–687	1564
Titel 14	Verwahrung	§§ 688–700	1576
Titel 15	Einbringung von Sachen bei Gastwirten	§§ 701–704	1581
Titel 16	Gesellschaft	§§ 705–740	1585
Titel 17	Gemeinschaft	§§ 741–758	1630
Titel 18	Leibrente	§§ 759–761	1641
Titel 19	Unvollkommene Verbindlichkeiten	§§ 762–763	1643
Titel 20	Bürgschaft	§§ 765–778	1648
Titel 21	Vergleich	§ 779	1698
Titel 22	Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis	§§ 780–782	1704
Titel 23	Anweisung	§§ 783–792	1712
Titel 24	Schuldverschreibung auf den Inhaber	§§ 793–808	1720
Titel 25	Vorlegung von Sachen	§§ 809–811	1735
Titel 26	Ungerechtfertigte Bereicherung	§§ 812–822	1740
Titel 27	Unerlaubte Handlungen	§§ 823–853	1803
<b>Buch 3</b>	<b>Sachenrecht</b>		
<b>Abschnitt 1</b>	<b>Besitz</b>	§§ 854–872	1937
<b>Abschnitt 2</b>	<b>Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken</b>	§§ 873–902	1953
<b>Abschnitt 3</b>	<b>Eigentum</b>		
Titel 1	Inhalt des Eigentums	§§ 903–924	1990
Titel 2	Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken	§§ 925–928	2030
Titel 3	Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen		
Untertitel 1. Übertragung	§§ 929–936	2036	
Untertitel 2. Ersitzung	§§ 937–945	2052	
Untertitel 3. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung	§§ 946–952	2055	
Untertitel 4. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache	§§ 953–957	2062	

# Inhaltsverzeichnis

Untertitel 5. Aneignung	§§ 958–964 . . . . .	2066
Untertitel 6. Fund	§§ 965–984 . . . . .	2068
Titel 4 Ansprüche aus dem Eigentum	§§ 985–1007 . . . . .	2074
Titel 5 Miteigentum	§§ 1008–1011 . . . . .	2098
<b>Abschnitt 4 Dienstbarkeiten</b>		
Titel 1 Grunddienstbarkeiten	§§ 1018–1029 . . . . .	2100
Titel 2 Nießbrauch		
Untertitel 1. Nießbrauch an Sachen	§§ 1030–1067 . . . . .	2107
Untertitel 2. Nießbrauch an Rechten	§§ 1068–1084 . . . . .	2120
Untertitel 3. Nießbrauch an einem Vermögen	§§ 1085–1089 . . . . .	2126
Titel 3 Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten	§§ 1090–1093 . . . . .	2128
<b>Abschnitt 5 Vorkaufsrecht</b>	§§ 1094–1104 . . . . .	2132
<b>Abschnitt 6 Reallasten</b>	§§ 1105–1112 . . . . .	2137
<b>Abschnitt 7 Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld</b>		
Titel 1 Hypothek	§§ 1113–1190 . . . . .	2141
Titel 2 Grundschuld, Rentenschuld		
Untertitel 1. Grundschuld	§§ 1191–1198 . . . . .	2190
Untertitel 2. Rentenschuld	§§ 1199–1203 . . . . .	2198
<b>Abschnitt 8 Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten</b>		
Titel 1 Pfandrecht an beweglichen Sachen	§§ 1204–1259 . . . . .	2209
Titel 2 Pfandrecht an Rechten	§§ 1273–1296 . . . . .	2232

## **Buch 4 Familienrecht**

### **Abschnitt 1 Bürgerliche Ehe**

Titel 1 Verlöbnis	§§ 1297–1302 . . . . .	2251
Titel 2 Eingehung der Ehe		
Untertitel 1. Ehesfähigkeit	§§ 1303, 1304 . . . . .	2263
Untertitel 2. Eheverbote	§§ 1306–1308 . . . . .	2265
Untertitel 3. Ehesfähigkeitszeugnis	§ 1309 . . . . .	2267
Untertitel 4. Eheschließung	§§ 1310–1312 . . . . .	2269
Titel 3 Aufhebung der Ehe	§§ 1313–1318 . . . . .	2271
Titel 4 Wiederverheiratung nach Todeserklärung	§§ 1319–1320 . . . . .	2279
Titel 5 Wirkungen der Ehe im Allgemeinen	§§ 1353–1362 . . . . .	2280
Titel 6 Eheliches Güterrecht		
Untertitel 1. Gesetzliches Güterrecht	§§ 1363–1390 . . . . .	2319
Untertitel 2. Vertragliches Güterrecht		
Kapitel 1. Allgemeine Vorschriften	§§ 1408–1413 . . . . .	2363
Kapitel 2. Eintritt der Gütertrennung	§ 1414 . . . . .	2371
Kapitel 3. Gütergemeinschaft		
Unterkapitel 1. Allgemeine Vorschriften	§§ 1415–1421 . . . . .	2372
Unterkapitel 2. Verwaltung des Gesamtgutes durch den Mann oder die Frau	§§ 1422–1449 . . . . .	2376
Unterkapitel 3. Gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamtgutes durch die Ehegatten	§§ 1450–1470 . . . . .	2384
Unterkapitel 4. Auseinandersetzung des Gesamtgutes	§§ 1471–1482 . . . . .	2390
Unterkapitel 5. Fortgesetzte Gütergemeinschaft	§§ 1483–1519 . . . . .	2396
Untertitel 3. Güterrechtsregister	§§ 1558–1563 . . . . .	2405
Titel 7 Scheidung der Ehe		
Untertitel 1. Scheidungsgründe	§§ 1564–1567 . . . . .	2408
Untertitel 1a. Behandlung der Ehwohnung und der Haushaltsgegenstände anlässlich der Scheidung	§§ 1568–1568b . . . . .	2413
Untertitel 2. Unterhalt des geschiedenen Ehegatten		
Kapitel 1. Grundsatz	§ 1569 . . . . .	2422
Kapitel 2. Unterhaltsberechtigung	§§ 1570–1580 . . . . .	2428
Kapitel 3. Leistungsfähigkeit und Rangfolge	§§ 1581–1584 . . . . .	2508
Kapitel 4. Gestaltung des Unterhaltsanspruchs	§§ 1585–1585c . . . . .	2520
Kapitel 5. Ende des Unterhaltsanspruchs	§§ 1586–1586b . . . . .	2530
Untertitel 3. Versorgungsausgleich		
Kapitel 1. Grundsatz	§ 1587 . . . . .	2533
Titel 8 Kirchliche Verpflichtungen	§ 1588 . . . . .	2533

<b>Abschnitt 2</b>	<b>Verwandtschaft</b>		
Titel 1	Allgemeine Vorschriften	§§ 1589, 1590 . . . . .	2534
Titel 2	Abstammung	§§ 1591–1600d . . . .	2534
Titel 3	Unterhaltspflicht		
Untertitel 1.	Allgemeine Vorschriften	§§ 1601–1615 . . . . .	2550
Untertitel 2.	Besondere Vorschriften für das Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern	§§ 1615a–1615n . . . .	2570
Titel 4	Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kind im Allgemeinen	§§ 1616–1625 . . . . .	2572
Titel 5	Elterliche Sorge	§§ 1626–1698b . . . .	2580
Titel 6	Beistandschaft	§§ 1712–1717 . . . . .	2652
Titel 7	Annahme als Kind		
Untertitel 1.	Annahme Minderjähriger	§§ 1741–1766 . . . . .	2657
Untertitel 2.	Annahme Volljähriger	§§ 1767–1772 . . . . .	2677
<b>Abschnitt 3</b>	<b>Vormundschaft, Rechtliche Betreuung, Pflegschaft</b>		
Titel 1	Vormundschaft		
Untertitel 1.	Begründung der Vormundschaft	§§ 1773–1792 . . . . .	2681
Untertitel 2.	Führung der Vormundschaft	§§ 1793–1836e . . . .	2692
	<i>Anhang zu § 1836: Vormünder und Betreuervergütungsgesetz</i>	. . . . .	2727
Untertitel 3.	Fürsorge und Aufsicht des Familiengerichts	§§ 1837–1847 . . . . .	2736
Untertitel 4.	Mitwirkung des Jugendamts	§ 1851 . . . . .	2741
Untertitel 5.	Befreite Vormundschaft	§§ 1852–1857a . . . .	2742
Untertitel 6.	Beendigung der Vormundschaft	§§ 1882–1895 . . . . .	2744
Titel 2	Rechtliche Betreuung	§§ 1896–1908i . . . . .	2749
Titel 3	Pflegschaft	§§ 1909–1921 . . . . .	2779
<b>Buch 5</b>	<b>Erbrecht</b>		
<b>Abschnitt 1</b>	<b>Erbfolge</b>	§§ 1922–1941 . . . . .	2787
<b>Abschnitt 2</b>	<b>Rechtliche Stellung des Erben</b>		
Titel 1	Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Fürsorge des Nachlassgerichts	§§ 1942–1966 . . . . .	2813
Titel 2	Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten		
Untertitel 1.	Nachlassverbindlichkeiten	§§ 1967–1969 . . . . .	2845
Untertitel 2.	Aufgebot der Nachlassgläubiger	§§ 1970–1974 . . . . .	2850
Untertitel 3.	Beschränkung der Haftung des Erben	§§ 1975–1992 . . . . .	2854
Untertitel 4.	Inventarerrichtung, unbeschränkte Haftung des Erben	§§ 1993–2013 . . . . .	2874
Untertitel 5.	Aufschiebende Einreden	§§ 2014–2017 . . . . .	2885
Titel 3	Erbschaftsanspruch	§§ 2018–2031 . . . . .	2887
Titel 4	Mehrheit von Erben		
Untertitel 1.	Rechtsverhältnis der Erben untereinander	§§ 2032–2057a . . . .	2898
Untertitel 2.	Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlassgläubigern	§§ 2058–2063 . . . . .	2938
<b>Abschnitt 3</b>	<b>Testament</b>		
Titel 1	Allgemeine Vorschriften	§§ 2064–2086 . . . . .	2946
Titel 2	Erbeinsetzung	§§ 2087–2099 . . . . .	2962
Titel 3	Einsetzung eines Nacherben	§§ 2100–2146 . . . . .	2967
Titel 4	Vermächtnis	§§ 2147–2191 . . . . .	3002
Titel 5	Auflage	§§ 2192–2196 . . . . .	3019
Titel 6	Testamentsvollstrecker	§§ 2197–2228 . . . . .	3022
Titel 7	Errichtung und Aufhebung eines Testaments	§§ 2229–2263 . . . . .	3042
Titel 8	Gemeinschaftliches Testament	§§ 2265–2272 . . . . .	3061
<b>Abschnitt 4</b>	<b>Erbvertrag</b>	§§ 2274–2302 . . . . .	3070
<b>Abschnitt 5</b>	<b>Pflichtteil</b>	§§ 2303–2338 . . . . .	3098
<b>Abschnitt 6</b>	<b>Erbunwürdigkeit</b>	§§ 2339–2345 . . . . .	3149
<b>Abschnitt 7</b>	<b>Erbverzicht</b>	§§ 2346–2352 . . . . .	3153
<b>Abschnitt 8</b>	<b>Erbschein</b>	§§ 2353–2370 . . . . .	3161
<b>Abschnitt 9</b>	<b>Erbschaftskauf</b>	§§ 2371–2385 . . . . .	3183

**Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB)**  
(Auszug)

Einführung		.....	3191
<b>Erster Teil</b>	<b>Allgemeine Vorschriften</b>		
Erstes Kapitel	Inkrafttreten, Vorbehalt für Landesrecht. Gesetzesbegriff	Art 1, 2.....	3191
Zweites Kapitel	Internationales Privatrecht		
Erster Abschnitt	Allgemeine Vorschriften	Art 3–6.....	3192
Zweiter Abschnitt	Recht der natürlichen Personen und der Rechtsgeschäfte	Art 7–12.....	3224
Dritter Abschnitt	Familienrecht	Art 13–24.....	3242
Vierter Abschnitt	Erbrecht	Art 25, 26.....	3277
	Art. 27–37 Vertragliche Schuldverhältnisse (aufgehoben)	.....	3279
Fünfter Abschnitt.	Außervertragliche Schuldverhältnisse	Art 38–42.....	3280
Sechster Abschnitt	Sachenrecht	Art 43–46.....	3291
Siebter Abschnitt	Besondere Vorschriften zur Durchführung von Regelungen der Europäischen Union nach Artikel 3 Nr. 1		
Erster Unterabschnitt	Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 864/2007	Art 46a.....	3297
Zweiter Unterabschnitt	Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 593/2008	Art 46b, 46c...	3297
Dritter Unterabschnitt	Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1259/2010	Art 46d.....	3301
Drittes Kapitel	Angeleichung; Wahl eines in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erworbenen Namens	Art 47–49.....	3302
<b>Zweiter Teil bis Siebter Teil</b> (nicht kommentiert)			
<b>Anhang Internationales Privatrecht zum EGBGB</b>			
<b>IPR-Anh 1:</b>	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ( <b>ROM I</b> ).....		3307
<b>IPR-Anh 2:</b>	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ( <b>ROM II</b> ).....		3383
<b>IPR-Anh 3:</b>	Verordnung (EG) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts ( <b>ROM III</b> ).....		3425
<b>IPR-Anh 4:</b>	Darstellung des deutschen Internationalen Gesellschaftsrechts einschließlich tabellarischer Darstellung der Reichweite des Gesellschaftsstatuts ( <b>IntGesR</b> ).....		3435
<b>IPR-Anh 5:</b>	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen ( <b>EuUntVO</b> ).....		3451
<b>IPR-Anh 6:</b>	Haager Protokoll vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht ( <b>HaagUntProt</b> ).....		3455
<b>IPR-Anh 7:</b>	Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern ( <b>KSÜ</b> )....		3466
<b>IPR-Anh 8:</b>	Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung ( <b>HKÜ</b> ).....		3475
<b>IPR-Anh 9:</b>	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ( <b>EuErbVO</b> ).....		3478
<b>IPR-Anh 10:</b>	Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht (Haager Testamentsformübereinkommen) ( <b>HTÜ</b> ).....		3505
<b>Hinweis:</b> Die Kommentierung von weiterem IPR (ex-Art 27–37 EGBGB) findet sich online im PWW-Online-Ergänzungsband ( <a href="http://www.pww-oe.de">www.pww-oe.de</a> ).			

<b>Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)</b> .....	3509
<b>Gewaltschutzgesetz</b> .....	3549
<b>Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG)</b> .....	3557
<b>Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG)</b> .....	3569
<b>Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG)</b> .....	3587
<b>Wohnungseigentumsgesetz (WEG)</b> .....	3639
Stichwortverzeichnis .....	3773

## Abschnitt 8. Einzelne Schuldverhältnisse

### Titel 1. Kauf, Tausch

#### Vorbemerkung vor §§ 433 ff\*

**A. Bedeutung des Kaufrechts. I. Anwendungsbereich.** Das Kaufrecht ist das Recht der entgeltlichen Absatzgeschäfte des BGB, auch zwischen Unternehmern (BGHZ 182, 140 Rz 19). Für bewegliche Sachen kommt es gem § 651 I nicht darauf an, ob nur Lieferung oder auch Herstellung geschuldet ist und wer das Material stellt; dies gilt im Wesentlichen auch für unvertretbare Sachen. Nur Verträge über unbewegliche Sachen, die den Lieferanten auch zur Herstellung verpflichten, unterliegen dem Werkvertragsrecht. 1

**II. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen. 1. Werkvertrag (s generell BGHZ 182, 140). a) Unbewegliche Sachen.** Zwischen folgenden Vertragstypen ist zu differenzieren: (1) Der **Bauvertrag**, dh die Errichtung eines Bauwerks auf einem Grundstück des Bestellers, unterliegt Werkvertragsrecht, da § 651 nur Verträge über die Herstellung und Lieferung beweglicher Sachen dem Kaufrecht unterstellt. (2) Beim **Bausträgervertrag** besteht für das Grundstück eine Lieferpflicht, für die Kaufrecht gilt, während für das Bauvorhaben als dessen zukünftigen wesentlichen Bestandteil die Herstellung geschuldet ist, die werkvertraglich reguliert ist; es liegt also ein typengemischter Vertrag vor (Hamm BeckRS 13, 17547; BaRoth/Faust § 433 Rz 17; D. Schmidt ZfIR 04, 405, 406 mwN; aA Vor §§ 631 ff Rn 15; Pauly MDR 04, 16, 18). (3) Bei einem schon **errichteten neuen Bauwerk** ist Vertragsgegenstand die Lieferung des bebauten Grundstücks, so dass ein Kaufvertrag vorliegt (§ 438 Rn 16). (4) Wie (2) und (3) werden behandelt Verträge über einem Neubau vergleichbare **Sanierungen/Instandsetzungen** eines vorhandenen Bauwerks (Vor §§ 631 ff Rn 11 mwN). (5) Verträge über **Baumaterialien** sind wegen § 438 I Nr 1 lit b) Kaufverträge (s § 438 Rn 17). (6) Am schwierigsten ist die Abgrenzung im **Anlagenbau** (Lieferung von Maschinen/technischen Anlagen) (vgl Jousen passim, 29; Schuhmann JZ 08, 115 ff): Werkvertragsrecht ist anwendbar, wenn zum Lieferumfang der Einbau in ein Bauwerk gehört oder die Anlage selbst als Bauwerk zu beurteilen ist (vgl Konopka/Acker BauR 04, 251, 252 ff; Schuhmann BauR 05, 293, 294 f; offen BGHZ 182, 140 Rz 14; für Photovoltaikanlage Kaufvertrag: BGH NJW 14, 845 Rz 18–22; Naumbg NJW-RR 14, 842 ff. mwN.; Saarbr BauR 14, 1795, 1796; Werkvertrag: BGH NJW 16, 2876 Rz 11, 18 ff; zur Problematik *Schneidewindt* NJW 13, 3751 ff); ansonsten gilt Kaufrecht gem Rn 3. 2

**b) Bewegliche Sachen.** Das Zusammenspiel der §§ 433, 651 führt zu folgenden Abgrenzungen: (1) Reine **Lieferverträge**, also bes Verträge mit **Händlern** und über **Serienprodukte**, sind Kaufverträge (BGHZ 200, 337 Rz 18–20). (2) Bei Verträgen, die neben der Lieferung zur Herstellung, Montage oder zu geistigen Leistungen wie Entwicklungstätigkeit verpflichten, entscheidet, welche Leistung den Vertrag **prägt**: (a) Verträge mit **Herstellungs-** und **Lieferpflicht** unterliegen gem § 651 I KaufR, sofern sie nicht die Pflicht prägt, einen darüber hinaus gehenden Erfolg zu erbringen (Stuttg NJW-RR 11, 202, 203). (b) **Geistige Leistungen** wie Planungsleistungen, die der Verkäufer zur Erfüllung der Lieferpflicht erbringen muss, führen zur Annahme eines Werkvertrags nur, wenn sie dominieren (BGHZ 182, 140 Rz 18 ff; BGH BB 10, 1561 Rz 8; Ddorf NJW-RR 13, 460; Naumbg BeckRS 14, 16164; **abw** *Schuhmann* BauR 05, 293, 295: immer Kauf); zB: Entwicklung eines Prototyps; Werkvertrag, anschließende Lieferung der Serienprodukte: Kaufvertrag (Hamm NJW-RR 13, 213; **aA** wohl Naumbg BeckRS 14, 16164: einheitlich Werkvertrag). (c) § 434 II 1 und der neue § 474 I 2 bestätigen, dass Lieferverträge mit **Montage-** und ähnlichen **Werk-/Dienstleistungspflichten** einheitlich Kaufverträge sind, es sei denn die Werk-/Dienstleistung prägt den Vertrag (Prägung **Nein**: Einbauküche BGH ZIP 16, 1538 Rz 22; wohl **abw** 13, 1431 Rz 18; NJW 13, 2584: Kauf Fahrzeug mit Umrüstung auf Flüssiggas; Schlesw BeckRS 14, 12003: Kauf und Teilmontage einer Brandschutzanlage; Naumbg BeckRS 14, 09218: Kauf und Montage zweier Blockheizkraftwerke; von Solaranlage (Münch NJW 15, 3314 Rz 41 f; Stuttgart, Urt. v. 5.4.16, 1 U 83/15 juris Rz 24 f; Saarbr BeckRS 16, 00820 Rz 23 ff); Prägung **ja**: Kobl NZBau 12, 780, 781: Einfügung eines Ofens in ein Gebäude) oder steht im Vordergrund (BGH BeckRS 13, 15325: Herstellung eines Parkettbodens). (3) Verträge über **unvertretbare Sachen**, auch bei Bestimmung für ein Bauwerk (BGHZ 182, 140 Rz 13–15; Kobl BeckRS 13, 10634; LG Landau BeckRS 14, 15168: Lieferung/Einbau eines Automatencasinos), unterliegen gem § 651 3 den werkvertraglichen §§ 642 (Mitwirkung des Bestellers), 643 (Kündigung bei unterlassener Mitwirkung), 645 (Verantwortlichkeit des Bestellers), 649 (Kündigungsrecht des Bestellers) und 650 (Kostenanschlag); § 651 3 stellt klar, dass statt der werkvertraglichen Abnahme die kaufrechtlichen Zäsuren der §§ 446 (Gefahrübergang) und 447 (Versendungskauf) entscheiden. Damit sind **Zulieferverträge** Kaufverträge; ihr Charakteristikum sind Herstellung und Lieferung auf die Bedürfnisse des Gesamtherstellers (OEM) zugeschnittener und damit unvertretbarer Kaufsachen, zB passgenaue Fenster/Innenausstattung von Kraftfahrzeugen. (4) Die **Beistellung** von Material durch den Käufer ändert Vertragstypus nicht, da gem § 651 2 durch dieses Material verursachte Mängel der Kaufsache zur Anwendbarkeit von § 442 I 1 führen. 3

\* Zu den ab 1.1.2018 geltenden Gesetzesänderungen vgl Anh nach § 479.

Die für den Kaufvertrag charakteristische Übereignung der Kaufsache wird trotz der Beistellung erreicht (MüKo/Westermann vor § 433 Rz 21; Röthel NJW 05, 625 ff; aA Celle ZIP 09, 1386: Besteller ist Hersteller und bleibt Eigentümer).

4 **2. Tausch.** S § 480.

5 **3. Kommissionsgeschäft.** Es handelt sich um eine besondere **Geschäftsbesorgung**, die den Kommissionär verpflichtet, im eigenen Namen auf fremde Rechnung gegen eine Provision das Kommissionsgut zu kaufen oder zu verkaufen. Bei gewerblicher Ausübung gelten §§ 383 ff HGB. Abzugrenzen sind der Wiederverkauf (s § 456 Rn 4) und das ähnliche Konditionsgeschäft (vgl Palandt/Weidenkaff Rz 14, 21; BaRoth/Faust § 433 Rz 18). In beiden Fällen erwirbt der Käufer auf eigene Rechnung, federt aber das wirtschaftliche Risiko durch Vereinbarung eines Rückgaberechts in verschiedener Form ab.

6 **4. Lizenzvertrag.** S die Nachw § 453 Rn 13.

7 **B. Einheitlichkeit und Auslegung des Kaufrechts. I. Die Schuldrechtsreform.** Zur Reform des Schuldrechts mit Wirkung zum 1.1.02 s 7. Aufl Rz 12–15, zu den einzelnen Bestimmungen jeweils den Beginn derer Kommentierung in der 6. Aufl.

Das Kaufrecht war ein Schwerpunkt der Schuldrechtsreform. Der Gesetzgeber transformierte damit die RICHTLINIE 1999/44/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25.5.99 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (VerbrGKRL: Amtsblatt der EG L 171/12) in nationales Recht. Grundlage war und ist das Prinzip der einheitlichen Reform des Kaufrechts: Die Vorgaben der VerbrGKRL wurden soweit wie möglich für alle Kaufverträge übernommen, mit der unmittelbar erkennbaren Konsequenz eines ausgesprochen überschaubaren bloßen Verbraucherrechts in den §§ 474–479 (s § 474 Rn 2; Pfeiffer ZGS 02, 23, 26).

Diese Einheitlichkeit verursacht bis heute Schwierigkeiten: Sie hat dazu geführt, dass der Gesetzgeber Vorgaben der VerbrGKRL nicht streng genug übernommen hat (s zB § 439 Rn 13, 30). Zudem wird sie den Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs nicht gerecht (s Rn 13).

Für Anwendung und Auslegung des Kaufrechts ist trotz des Grundsatzes der Einheitlichkeit zwischen einzelnen Vertragstypen zu unterscheiden.

8 **II. Typen von Kaufverträgen.** Das System des Kaufrechts unterscheidet folgende Kaufvertragstypen:

9 (1) Der **Verbrauchsgüterkauf**, dh der Kauf einer beweglichen Sache durch einen Verbraucher von einem Unternehmer (s § 474 Rn 4–9), unterliegt ergänzend den Sonderregeln der §§ 474–479, und zwar auch bei einer Herstellungspflicht des Unternehmers (Rn 1, 3).

10 (2) Auf **Kaufverträge zwischen Verbrauchern** finden die Sonderregeln des Verbrauchsgüterkaufs keine Anwendung (s Derleder NJW 05, 2481).

11 (3) Die **Lieferbeziehungen zwischen Unternehmern** (B2B-Business) unterliegen dem allg Kaufrecht (BGHZ 182, 140 Rz 19). Verbrauchsgüterkaufrecht gilt für sie nur gem §§ 478, 479 (s §§ 478, 479).

12 **III. Auslegung. 1. Grundsätze.** Hinter der Einheitlichkeit verbirgt sich eine die Auslegung leitende **Gliederung** des neuen Kaufrechts nach Inhalt und Adressaten. (1) Das Recht des Verbrauchsgüterkaufs besteht nicht nur aus den §§ 474–479 als **unmittelbarem Verbrauchsgüterkaufrecht**. (2) Zu ihm gehören auch die dort einer bes Regelung unterworfenen, zugunsten von Verbrauchern für unabdingbar erklärten Bestimmungen des allg Kaufrechts wie größtenteils das Mängelrecht. Sie sind nur **mittelbares Verbrauchsgüterkaufrecht**, weil sie gem dem Prinzip der Einheitlichkeit für alle Kaufverträge gelten. Darin liegt die für das deutsche Kaufrecht charakteristische **richtliniensexzessive** oder überschießende **Umsetzung** der VerbrGKRL. (3) Daneben treten die **nicht der VerbrGKRL** unterliegenden Bestimmungen wie § 453 oder über den Grundstückskauf. Für diese 3 Klassen von Vorschriften ist jeweils bes zu prüfen, in welchem Umfang eine **richtlinienkonforme Auslegung** geboten ist (s Faust 42, 49–52; Herresthal WM 07, 1354 ff; generell Einl Rn 35).

13 **2. Umfang der richtlinienkonformen Auslegung.** (1) Für Verbrauchsgüterkäufe gelten uneingeschränkt die Regeln der richtlinienkonformen Auslegung. (2) **Mittelbares** Verbrauchsgüterkaufrecht ist auch außerhalb von Verbrauchsgüterkäufen grds richtlinienkonform auszulegen: Die Entscheidung des Gesetzgebers für ein einheitliches Kaufrecht impliziert das Prinzip einer **einheitlichen richtlinienkonformen Auslegung** auch der überschießenden Umsetzung (BGHZ 89, 196 Rz 47; BaRoth/Faust § 433 Rz 9 f; Lorenz NJW 13, 207, 208). Eine **differenzierte Auslegung** hat aber stattzufinden, wenn die Norm in richtlinienkonformer Auslegung primär dem Verbraucherschutz dient und die Übernahme des so erreichten Käuferschutzes auf andere Kaufverträge nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht (BGHZ 179, 27 Rz 28; 195, 135 Rz 14–28; s § 439 Rn 13, 30; dazu Weiss EuZW 12, 733 ff). Das UN-Kaufrecht als Basis sowohl des neuen Kaufrechts (BTDrs 14/6040, 86, 89 und passim) als auch der VerbrGKRL (Pfeiffer ZGS 02, 23, 24 mwN) gestattet und erfordert, bei der Anwendung des die RL umsetzenden Rechts außerhalb von Verbrauchsgüterkäufen die Anforderungen des kaufmännischen Geschäftsverkehrs zu berücksichtigen. Daraus folgt eine **differenzierende Klauselkontrolle von AGB**, die den primär verbraucher-schützenden Inhalt des mittelbaren Verbrauchsgüterkaufrechts nicht zu den AGB-festen wesentlichen Grundgedanken iSd des § 307 zählt (grundl Berger ZIP 06, 2149 ff). (3.) Gleich-

falls hat eine **geschäftsspezifische Auslegung** stattzufinden, wenn mittelbares Verbrauchsgüterkaufrecht auf von der RL nicht geregelte Objekte, zB Grundstücke oder Rechte, zur Anwendung kommt. Zur Beeinflussung des **Prozessrechts** durch das Verbrauchsgüterkaufrecht aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes s EuGH, Schlussantrag der Generalanwältin *Kokott* vom 28.2.2013 – C-32/12.

**IV. Kautelarjuristische Anwendung.** Der weite Anwendungsbereich (Rn 1–3) und das Prinzip der Einheitlichkeit (Rn 12) erhöhen die Anforderungen an eine **vertragsindividuelle Gestaltung**. IRd §§ 474 ff gilt dies auch für den Verbrauchsgüterkauf. Zu beachten ist dabei:

(1) Die Übernahme der Wertungen des Werkvertragsrechts in das Kaufrecht wird vielfach **reinen Händlerverträgen**, speziell über gebrauchte Sachen, nicht oder nur partiell gerecht. 15

(2) Der über den Primat der Beschaffenheitsvereinbarung verstärkte subjektive Mangelbegriff lässt im Regelfall eine **präzise Beschreibung der Anforderungen an die Kaufsache** angeraten sein (s *D. Schmidt* BB 05, 2763, 2766), auch bei einem Verbrauchsgüterkauf. Dies kann das einzige Mittel für den Verkäufer sein, nicht gem § 434 I 3 an öffentlichen Äußerungen festgehalten zu werden (s § 434 Rn 48). 16

(3) Da **Lieferverträge mit Herstellungsverpflichtung des Verkäufers**, auch für nicht vertretbare Sachen, jetzt vom Kaufrecht regiert werden, sind die werkvertraglichen Sondernormen für die Herstellung, zB Abnahme, Selbstvornahme, nicht anwendbar. Eine vertragliche Regelung in Anpassung an die §§ 631 ff kann die alte Rechtslage als interessengerecht wiederherstellen (vgl auch zu den Grenzen *Schuhmann* JZ 08, 115 ff). 17

(4) Die **Abbedingung wesentlich vom Verbraucherschutz motivierter Bestimmungen**, zB des Wahlrechts des Käufers zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung (§ 439 II), dürfte außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs ein normales Anliegen vertragsindividueller Gestaltung sein. 18

**C. Internationaler Kauf.** Ohne besondere Vereinbarung gilt das BGB außerhalb des Geltungsbereichs des UN-Kaufrechts nach Maßgabe von Art 4 ROM I; für Verbraucherverträge gilt Art 6 ROM I. Das BGB kann anstelle ausländischen Rechts und, nach wie vor verbreitet, des UN-Kaufrechts (vgl *Stürmer* BB 06, 2029 ff; *Piltz* NJW 12, 3061 ff; 13; 2567 ff; 15, 2548 ff) vereinbart werden (zum Verbrauchsgüterkauf s Art 6 ROM I Rn 22 f). Sehr häufig werden ergänzend internationale Handelsklauseln wie va die Incoterms einbezogen (zur Überarbeitung 2011 s *Graf Bernstorff* RIW 10, 672 ff; *Zwilling-Pinna* BB 10, 2980 ff). Untertitel 1. Allgemeine Vorschriften 19

## Untertitel 1. Allgemeine Vorschriften

**§ 433 Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag.** (1) <sup>1</sup>Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. <sup>2</sup>Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

(2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

**A. Grundsätzliches. I. Bedeutung.** Die Norm bestimmt den **Typus des Kaufvertrags** durch Angabe der synallagmatischen Hauptleistungspflichten von Verkäufer und Käufer: Der Verkäufer hat unter Verschaffung des Eigentums den Kaufgegenstand mangelfrei zu übergeben (I), der Käufer hat den Kaufpreis zu zahlen (II). Sie ist damit zugleich Basis für die Bestimmung der Neben(leistungs)pflichten beider Parteien, von denen nur die Abnahme durch den Käufer ausdrücklich geregelt ist (II Alt 2). 1

**II. Anwendungsbereich.** Unmittelbar wird nur der Sachkauf geregelt (I 1); die Bestimmungen dazu (§§ 433–451) enthalten Sonderregeln für unbewegliche Sachen (zB §§ 436, 438, 448 II), die für den Schiffskauf entspr gelten (§ 452). § 453 I ordnet die entspr Anwendung der Regeln zum Sachkauf „auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen“ an. § 433 ist so die **Zentralnorm** für das **gesamte Kaufrecht**. 2

**III. Abdingbarkeit.** Bei Verbrauchsgüterkauf ist § 433 zugunsten des Verbrauchers weitgehend ius cogens (§ 475 I 1; s § 475 Rn 1), iÜ dispositiv. 3

**B. Sachkauf. I. Begriff.** „Sache“ verweist auf die Legaldefinition des § 90. Sie umfasst daher alle körperlichen Gegenstände, bewegliche wie unbewegliche (s Rn 2), feste wie flüssige oder gasförmige (s § 90); auch Wasser und Gase sind also Sachen. Auf Tiere finden gem § 90a die Vorschriften über Sachen und damit über den Sachkauf entspr Anwendung. 4

**II. Einzelfälle. Wesentliche Bestandteile** teilen gem § 93 das rechtliche Schicksal der Sache und sind mitverkauft. Selbständiger Gegenstand eines Kaufvertrags können sie sein, wenn auf ihre künftige Trennung von der Sache, also auf ihre spätere Entstehung als selbständige Sache abgezielt wird (BGH NJW 00, 504 f). 5

**A. Grundsätzliches. I. Zweck.** S § 478 Rn 1. § 479 soll verhindern, dass die Mängelrechte des Regressierenden gem § 438 I Nr 3 schon verjährt sind, bevor sie infolge später Geltendmachung von Mängelrechten durch den Verbraucher überhaupt geltend gemacht werden können (**Verjährungsfall**; BTDRs 14/6040, 250; BaRoth/*Faust* Rz 1).

**II. Inhalt.** Gem I verjährt der Aufwendungsersatzanspruch des § 478 II eigenständig. II ordnet eine effektiv zu einer maximal fünfjährigen Verjährungsfrist führende Ablaufhemmung für die Regressansprüche des Händlers an, die sich gem III auf alle Ansprüche in der Regresskette (§ 478 V) erstreckt.

**III. Anwendungsbereich.** S § 478 Rn 3–8. Zusammengefasst gilt § 479 für alle Ansprüche eines Unternehmers aus § 478 II und mit den Erleichterungen gem § 478 I, III, und zwar mit allen für diese Ansprüche bestehenden Voraussetzungen. Zur Verlängerung durch AGB über II hinaus, insb auch beim Weiterverkauf an Unternehmer s § 478 Rn 5.

**IV. Abdingbarkeit.** S § 478 IV, § 478 Rn 20–25.

**B. Zweijährige Verjährungsfrist für Aufwendungsersatz gem § 478 II (Abs 1).** Die Norm gilt allein für den Anspruch aus § 478 II; der Aufwendungsersatzanspruch gem §§ 284, 437 Nr 3 Alt 2 verjährt gem § 438 (Palandt/*Weidenkaff* Rz 4). Sie ist abschließend, so dass die Zweijahresfrist auch gilt, wenn gem § 438 die besonderen Regelungen für Baustoffe (I Nr 2b) oder Arglist (III) zur Anwendung kämen (Erman/*Grunewald* Rz 1; BaRoth/*Faust* Rz 3; MüKo/*Lorenz* Rz 5; für Baustoffe, nicht aber für Arglist Staud/*Matusche-Beckmann* Rz 2 f; **aA** Palandt/*Weidenkaff* Rz 4; Haas/*Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland/Haas* Kap 5 Rz 496). Dies folgt aus dem eindeutigen Wortlaut und dem besonderen Charakter des Anspruchs auf Aufwendungsersatz. „Ablieferung“ meint die **Ablieferung** iSd § 438 II Alt 2, und zwar an den **Letztverkäufer**, nicht den Verbraucher (BTDRs 14/6040, 250; Palandt/*Weidenkaff* Rz 4).

**C. Ablaufhemmung (Abs 2). I. bis 2 Monate nach Erfüllung der Ansprüche des Verbrauchers (Abs 2 S 1).** Die Ablaufhemmung setzt Verbrauchsgüterkauf und Leistung des Letztverkäufers aufgrund gesetzlicher Verpflichtung voraus. Sie findet daher keine Anwendung, wenn (1) der Verbraucher keine Rechte geltend macht (Erman/*Grunewald* Rz 3; MüKo/*Lorenz* Rz 13; **aA** BaRoth/*Faust* Rz 10; *Tiedtke/Schmitt* ZIP 05, 681, 685 f), (2) feststeht, dass der Verbraucher keine Rechte hat (Palandt/*Weidenkaff* Rz 5; BaRoth/*Faust* Rz 11) oder (3) der Händler aus Kulanz (Erman/*Grunewald* Rz 3; MüKo/*Lorenz* Rz 14) bzw sonst ohne rechtliche Verpflichtung leistet; gleich steht die Erfüllung aufgrund wegen Arglist oder Vereinbarung verlängerter Verjährung (BaRoth/*Faust* Rz 12; MüKo/*Lorenz* Rz 14) (s insg *Sendmeyer* NJW 08, 1914 ff). Bei Teilerfüllung entscheidet der letzte Erfüllungsakt/die Einigung zwischen Verbraucher und Händler, dass vollständig erfüllt ist (Erman/*Grunewald* Rz 2). Ungeachtet der schwierigen Vereinbarkeit mit dem Institut der Hemmung ist Bestimmung so zu lesen, dass Hemmung bis zum Ablauf der Fünfjahresfrist von II 2 eintreten kann, also auch wenn die zu hemmende Zweijahresfrist des § 438 I Nr 3 bzw § 478 II schon abgelaufen ist (sog **Ladenhüter**problematik; Palandt/*Weidenkaff* Rz 5; MüKo/*Lorenz* Rz 11; **aA** *Sendmeyer* aaO 1915 f).

**II. bis spätestens 5 Jahre nach Ablieferung (Abs 2 S 2).** Im Interesse der Rechtssicherheit soll der jeweils Verpflichtete nach 5 Jahren Verjährung einwenden können (vgl BTDRs 14/6040, 250). „Ablieferung“ entspr I (s Rn 5; Palandt/*Weidenkaff* Rz 7).

**D. Lieferantenkette (Abs 3).** Die Verjährungsfrist von I und die Ablaufhemmung gem II gelten gem III auch für jede Anspruchserhebung innerhalb der Regresskette des § 478 V. Zäsur für die Berechnung der Ablaufhemmung sind analog II (Rn 5, 7) die **Ablieferung beim jeweils Regressierenden** (Palandt/*Weidenkaff* Rz 8; MüKo/*Lorenz* Rz 6; **aA** Ablieferung beim Letztverkäufer: Haas/*Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland/Haas* Kap 5 Rz 498) und die **Erfüllung bei dessen jeweiligem Vertragspartner** (Erman/*Grunewald* Rz 6). Die Norm führt zu **erheblichen Gesamtverjährungen**, die für den letzten Regress 5 Jahre seit Ablieferung der Kaufsache durch den Hersteller beim ersten Zwischenhändler betragen kann (vgl Staud/*Matusche-Beckmann* Rz 29; *Schubel* ZIP 02, 2061, 2070).

## Anhang zu §§ 433–479 Reform der kaufrechtlichen Mängelhaftung

### Einleitung

Das am 1. Januar 2018 in Kraft tretende „Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren“ (BRDRs 199/17) hat auch für das Kaufrecht einen praktisch sehr bedeutsamen Schwerpunkt: Effektiv erklärt es die Grundsätze des Gebrüder Weber-Urteils des EuGH vom 16.6.11 (NJW 11, 2269) zur Verbrauchsgüterkaufrechtlinie zum neuen Standard für das Kaufrecht insgesamt; es macht so die Beschränkung dieses Urteils auf den Verbrauchsgüterkauf gemäß dem Urteil des BGH vom 12.12.11 (BGHZ

192, 148) weitgehend obsolet. Zur Gesetzesbegründung s BTDrs 18/8486, 18/11437, zur unübersichtlichen Rechtslage bis Ende 2017 § 439 Rn 13. Im Einzelnen sind folgende Neueregulungen von Bedeutung:

- 2 Kernregelung ist der neue § 439 III, der den Verkäufer für eine mangelhafte Sache, die der Käufer „gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht hat“, zur Nacherfüllung in der Form verpflichtet, dass er „dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen“ hat. In dieser Gesetzesfassung liegt eine deutliche Einschränkung der Rechte des Verkäufers vgl. mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BTDrs 18/8486), der dem Verkäufer entsprechend dem Konzept der Nacherfüllung das Recht gab, Aus- und Einbau selbst vorzunehmen, soweit nicht Interessen des Käufers dagegen standen. Zugleich hat das Gesetz durch Gleichstellung der Anbringung mit dem Einbau den Anwendungsbereich zu Recht weit gefasst, indem zB Lampen, Dachrinnen, Farben und Lacke dazugehören (BTDrs 18/11437, 46). **Ratio legis** ist, dass „Handwerker und Bauunternehmer“, die mit mangelhafter Ware beliefert wurden, nicht mehr den Aufwand für den ihrem Auftraggeber geschuldeten Ein- und Ausbau tragen müssen, den sie von ihrem Lieferanten nur bei dessen Verschulden regressieren können (BTDrs 18/8486, 39).
- 3 Mit der an der „üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk“ des § 438 I2b) angelehnten Voraussetzung des Einbaus gemäß Art und Verwendungszweck will der Gesetzgeber an die objektiv zu beurteilende bestimmungsgemäße Verwendung anknüpfen (BTDrs 18/8486, 39 f; ähnlich BTDrs 14/6040, 227 zu § 438). Fehlt es an dieser Voraussetzung, kann der Anspruch abzulehnen sein (BTDrs 18/8486, 40). Die Begrenzung auf „erforderliche Aufwendungen“ knüpft an die Regelung der Selbstvornahme in § 637 I, III an (BTDrs 18/11437, 46).
- 4 Die Regelung in 2, dass es für § 442 I auf die Kenntnis bei Einbau oder Anbringen ankommt, setzt die Voraussetzung im Urteil des EuGH (NJW 11, 2269 Rz 56) um, dass der Käufer gerade für Aus- und Einbau schutzwürdig sein muss, was er bei Kenntnis des Mangels nicht ist.
- 5 § 440 ist nur sprachlich bereinigt (BTDrs 18/8486, 41).
- 6 Die §§ 445a, 445b erweitern den Inhalt der bisherigen §§ 478, 479 mutatis mutandis auf alle Kaufverträge, damit der für Ein- und Ausbau haftende Verkäufer analog zum Verbrauchsgüterkauf regressberechtigt ist. Es bleibt abzuwarten, ob die bisher geringe praktische Bedeutung der §§ 478, 479 wächst.
- 7 Gemäß dieser Funktion tritt § 445a I anstelle von § 478 II, erweitert für alle Verkäufer: Der Terminus „Unternehmer“ entfällt, es gibt nur noch Verkäufer mit der Besonderheit, dass der Verkäufer, der die mangelhafte Sache an den Käufer lieferte, der als Verkäufer in Regress genommen wird, wie in § 478 II als „Lieferant“ definiert ist. Es dürfte die Begrenzung der §§ 478 f bleiben, dass der Letztverkäufer aus Kaufrecht, nicht aus Werkvertragsrecht haftet (s § 478 Rn 1 mwN). Im Wesentlichen entsprechen § 454a II dem 478 I, § 445a III dem § 478 V und § 445 IV dem § 478 VI (BTDrs 18/8486, 42).
- 8 § 445b I, II III zur Verjährung der Rückgriffsansprüche entsprechen § 479 I, II und III (BT-DRs 18/8486, 42 f).
- 9 Systematisch und inhaltlich bedeutender sind die Änderungen der §§ 474, 475. § 474 ist jetzt zur Übersichtlichkeit reduziert auf die Definition des Verbrauchsgüterkaufs in I und die Klarstellung der Geltung der Bestimmungen des Untertitels für den Verbrauchsgüterkauf in II.
- 10 § 475 regelt konzentriert alle auf den Verbrauchsgüterkauf – nicht oder nur eingeschränkt – anwendbaren Bestimmungen vor allem des allgemeinen Kaufrechts. Insoweit entsprechen I bis III den bisherigen § 474 III, IV und V, sodass § 474 aF weitgehend unverändert in § 474 und § 475 I bis III aufgegangen ist.
- 11 Eine wichtige sachliche Änderung enthält § 475 IV. Die Bestimmung setzt ebenfalls das Gebrüder Weber-Urteil des EuGH vom 16.6.11 um, aber anders als für § 439 III beschränkt auf den Verbrauchsgüterkauf. Rechtstechnisch entspricht die Änderung daher § 475 III (bisher § 474 V), dass ein Verstoß gegen die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie durch Begründung neuen Verbraucherschutzes geheilt wird, insoweit also der Grundsatz der Einheit des Kaufrechts (s Vor §§ 433 ff Rn 7) aufgegeben wird. In Konsequenz schließt IV1 den Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit aus, wenn eine Art der Nacherfüllung ausscheidet oder vom Unternehmer berechtigt verweigert wird. Konsequenz ist, dass die andere Art der Nacherfüllung auch bei unverhältnismäßigem Aufwand durchgeführt werden muss. Damit wird die Rechtslage gemäß dem Gebrüder Weber-Urteil und der anschließenden Entscheidung des BGH vom 21.12.11 gesetzlich anerkannt (s § 439 Rn 30 mwN). Zugunsten des Verkäufers setzt IV2 das Ergebnis der teleologischen Reduktion im Urteil des BGH vom 21.12.11 (BGHZ 192, 148 Rz 35) in Aufnahme des Urteils des EuGH um (s insgesamt § 439 Rz 30), dass der Verkäufer im Falle unverhältnismäßig hoher Aufwendungen für die andere Art der Nacherfüllung „den Aufwendungsersatz auf einen angemessenen Betrag beschränken“ kann. IV 3 konkretisiert die Angemessenheit durch die Vorgabe, insbesondere den „Wert der Sache und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen“.
- 12 Es folgen im Wesentlichen redaktionelle Änderungen (s BRDRs 199/17, 4 f und genauer BTDrs 18/8486, 45 f):  
 §§ 475 und 476 werden zu § 476 und § 477.  
 Zu § 478: In die Überschrift wird zur Abgrenzung zu den für jeden Kauf geltenden §§ 454a, 454b hinzugefügt „Sonderbestimmungen für den“ Rückgriff des Unternehmers. I wird in unveränderter Aufnahme des alten III so gefasst, dass Fristbeginn bei Verbrauchsgüterkäufen für die allgemein geltenden § 445a I, II der Übergang der Gefahr auf den Verbraucher ist. Die alten II und III entfallen im Hinblick auf die §§ 454a, 454b, die neuen II und III entsprechen mit Änderungen in darin zitierten §§ den alten IV und V.  
 § 479 mit den „Sonderbestimmungen für Garantien“ stimmt wörtlich mit § 477 überein.

## Gesetzesänderungen im BGB-Kaufrecht

(zu den Änderungen des BGB-Werkvertragsrechts, des EGBGB sowie des GVG siehe Anhang zu § 651):

## § 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) <sup>1</sup>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.
- <sup>2</sup>§ 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) <sup>1</sup>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. <sup>2</sup>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. <sup>3</sup>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.

## § 440 Besondere Bestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz

<sup>1</sup>Außer in den Fällen des § 281 Absatz 2 und des § 323 Absatz 2 bedarf es der Fristsetzung auch dann nicht, wenn der Verkäufer beide Arten der Nacherfüllung gemäß § 439 Absatz 4 verweigert oder wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder ihm unzumutbar ist. <sup>2</sup>Eine Nachbesserung gilt nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt.

## § 445a Rückgriff des Verkäufers

- (1) Der Verkäufer kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer nach § 439 Absatz 2 und 3 sowie § 475 Absatz 4 und 6 zu tragen hatte, wenn der vom Käufer geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden war.
- (2) Für die in § 437 bezeichneten Rechte des Verkäufers gegen seinen Lieferanten bedarf es wegen des vom Käufer geltend gemachten Mangels der sonst erforderlichen Fristsetzung nicht, wenn der Verkäufer die verkaufte neu hergestellte Sache als Folge ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste oder der Käufer den Kaufpreis gemindert hat.
- (3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.
- (4) § 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.

## § 445b Verjährung von Rückgriffsansprüchen

- (1) Die in § 445a Absatz 1 bestimmten Aufwendungsersatzansprüche verjähren in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache.
- (2) <sup>1</sup>Die Verjährung der in den §§ 437 und 445a Absatz 1 bestimmten Ansprüche des Verkäufers gegen seinen Lieferanten wegen des Mangels einer verkauften neu hergestellten Sache tritt frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Verkäufer die Ansprüche des Käufers erfüllt hat. <sup>2</sup>Diese Ablaufhemmung endet spätestens fünf Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Verkäufer abgeliefert hat.
- (3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

## § 474 Verbrauchsgüterkauf

- (1) Verbrauchsgüterkäufe sind Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Um einen Verbrauchsgüterkauf handelt es sich auch bei einem Vertrag, der neben dem Verkauf einer beweglichen Sache die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat.
- (2) <sup>1</sup>Für den Verbrauchsgüterkauf gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Untertitels. <sup>2</sup>Dies gilt nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann.

## § 475 Anwendbare Vorschriften

- (1) <sup>1</sup>Ist eine Zeit für die nach § 433 zu erbringenden Leistungen weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger diese Leistungen abweichend von § 271 Absatz 1 nur unverzüglich verlangen. Der Unternehmer muss die Sache in diesem Fall spätestens 30 Tage nach Vertragsschluss übergeben. <sup>2</sup>Die Vertragsparteien können die Leistungen sofort bewirken.
- (2) § 447 Absatz 1 gilt mit der Maßgabe, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung nur dann auf den Käufer übergeht, wenn der Käufer den Spediteur, den Frachtführer oder die

sonst zur Ausführung der Versendung bestimmte Person oder Anstalt mit der Ausführung beauftragt hat und der Unternehmer dem Käufer diese Person oder Anstalt nicht zuvor benannt hat.

(3) § 439 Absatz 5 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind. Die §§ 445 und 447 Absatz 2 sind nicht anzuwenden.

(4) <sup>1</sup>Ist die eine Art der Nacherfüllung nach § 275 Absatz 1 ausgeschlossen oder kann der Unternehmer diese nach § 275 Absatz 2 oder 3 oder § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern, kann er die andere Art der Nacherfüllung nicht wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten nach § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern. <sup>2</sup>Ist die andere Art der Nacherfüllung wegen der Höhe der Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 oder Absatz 3 Satz 1 unverhältnismäßig, kann der Unternehmer den Aufwendungsersatz auf einen angemessenen Betrag beschränken. <sup>3</sup>Bei der Bemessung dieses Betrages sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen.

(5) § 440 Satz 1 ist auch in den Fällen anzuwenden, in denen der Verkäufer die Nacherfüllung gemäß Absatz 4 Satz 2 beschränkt.

(6) Der Verbraucher kann von dem Unternehmer für Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Nacherfüllung gemäß § 439 Absatz 2 und 3 entstehen und die vom Unternehmer zu tragen sind, Vorschuss verlangen.

#### § 476 Abweichende Vereinbarungen

(1) <sup>1</sup>Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443 sowie von den Vorschriften dieses Untertitels abweicht, kann der Unternehmer sich nicht berufen. <sup>2</sup>Die in Satz 1 bezeichneten Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

(2) Die Verjährung der in § 437 bezeichneten Ansprüche kann vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer nicht durch Rechtsgeschäft erleichtert werden, wenn die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als zwei Jahren, bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr führt.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten unbeschadet der §§ 307 bis 309 nicht für den Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz.

#### § 477 Beweislastumkehr

Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar.

#### § 478 Sonderbestimmungen für den Rückgriff des Unternehmers

(1) Ist der letzte Vertrag in der Lieferkette ein Verbrauchsgüterkauf (§ 474), findet § 477 in den Fällen des § 445a Absatz 1 und 2 mit der Maßgabe Anwendung, dass die Frist mit dem Übergang der Gefahr auf den Verbraucher beginnt.

(2) <sup>1</sup>Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Lieferanten getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Unternehmers von Absatz 1 sowie von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443, 445a Absatz 1 und 2 sowie von § 445b abweicht, kann sich der Lieferant nicht berufen, wenn dem Rückgriffsgläubiger kein gleichwertiger Ausgleich eingeräumt wird. <sup>2</sup>Satz 1 gilt unbeschadet des § 307 nicht für den Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz. <sup>3</sup>Die in Satz 1 bezeichneten Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

(3) Die Absätze 1 bis 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

#### § 479 Sonderbestimmungen für Garantien

(1) Eine Garantierklärung (§ 443) muss einfach und verständlich abgefasst sein. Sie muss enthalten

1. den Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden, und
2. den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers.

(2) Der Verbraucher kann verlangen, dass ihm die Garantierklärung in Textform mitgeteilt wird.

(3) Die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung wird nicht dadurch berührt, dass eine der vorstehenden Anforderungen nicht erfüllt wird.

**Redaktioneller Hinweis:** Die vorstehend wiedergegebenen Vorschriften beruhen auf den Gesetzesbeschluss des Bundestages vom 9.3.17 (Regierungsentwurf BTDr 18/8486; BRDr 199/17). Die Zustimmung des Bundesrates stand zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch aus, dementsprechend auch die Verkündung im Bundesgesetzblatt. Über den weiteren Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens informiert der Online-Ergänzungsband ([www.pww-oe.de](http://www.pww-oe.de)), in dem dieser Anhang fortgeschrieben und aktualisiert wird. – Beachte zum Reformwerk auch den Anhang zu § 651.

trägt überdies der Tatsache Rechnung, dass der Patient andernfalls in Beweisschwierigkeiten geriete, ohne dass die nicht ordnungsgemäße Dokumentation seiner Sphäre entspringt (BTDrs 17/10488 S 29).

**II. Umfang der Beweislastumkehr.** Die unterlassene oder fehlerhafte Befundsicherung begründet zu Gunsten des Patienten eine Beweislastumkehr bzgl der Tatsache, dass eine nicht dokumentierte Maßnahme, zB die Verabreichung eines Medikaments, nicht erfolgt ist (*Rehborn* GesR 13, 257, 270). Die Vermutung darf den Patienten nicht besser stellen, als er bei einer ordnungsgemäßen Befunderhebung und -sicherung gestanden hätte. Sie reicht nur so weit, dass der Befund ein reaktionspflichtiges Ergebnis gebracht hätte, nicht aber so weit, dass ein eingetretener Schaden bei angemessener Reaktion auf dieses Ergebnis vermieden worden wäre. Der Nachweis der Kausalität zwischen nicht ordnungsgemäßer Befundsicherung und eingetretenem Schaden wird dem Patienten demnach nicht erlassen, sondern allenfalls erleichtert (*Kubella* S 172). Zeitlich begrenzt ist die Vermutungswirkung dergestalt, dass nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist eine Vernichtung der Befunde oä nicht mehr zu einer Beweislastumkehr führt (BTDrs 17/10488 S 30).

**E. Anfängerfehler. I. Umfang der Beweislastumkehr.** Die mangelnde Befähigung des Behandelnden (vgl § 630a II) kehrt die Beweislast bzgl des **Ursachenzusammenhangs** zwischen mangelnder Befähigung und Rechtsgutsverletzung zu Gunsten des Patienten um. Der Behandelnde kann der Vermutung mit dem Beweis begegnen, dass die Rechtsgutsverletzung ihre Ursache nicht in der fehlenden Befähigung findet (BGH NJW 92, 1560).

**II. Voraussetzungen.** Der Patient muss die **mangelnde Befähigung** des Behandelnden und den Eintritt des Schadens darlegen und ggf beweisen. Ob Gleiches gilt, wenn nicht die fehlende Befähigung, sondern **fehlende Eignung** des Behandelnden in Frage steht (*Olzen/Uzunovic* JR 12, 447, 450), zB in den Fällen, in denen der grds zum Eingriff Befähigte aufgrund langer Dienste übermüdet ist, bleibt zweifelhaft. Der Wortlaut der Norm und die Historie der Gesetzgebung sprechen gg die Erfassung der fehlenden Eignung als Gegenstand der Beweislastumkehr nach IV.

**F. Grobe Behandlungsfehler. I. Normzweck.** V 1 trägt dem Umstand Rechnung, dass es dem Behandelnden aufgrund seiner Nähe und seines Wissensvorsprungs eher als dem Patienten zuzumuten ist, das Risiko der Unerweislichkeit zu tragen (BTDrs 17/10488 S 30).

**II. Umfang der Beweislastumkehr.** V kodifiziert die Rspr, nach der das Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers die Umkehr der Beweislast nach sich zieht (BGH NJW 05, 427; § 823 Rn 217; zur Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler bei der Behandlung eines Tieres BGH NJW 16, 2502). Die Beweislastumkehr bezieht sich nur auf die **Ursächlichkeit** des Behandlungsfehlers für die Rechtsgutsverletzung. Sie umfasst weder das Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers selbst noch dessen Kausalität für Sekundär Schäden (§ 823 Rn 217). Sofern der Patient das Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers und die Rechtsgutsverletzung nachweist, stehen dem Behandelnden verschiedene Möglichkeiten offen, die Kausalitätsvermutung zu widerlegen (BGH NJW 81, 2513; BGH NJW 12, 2653; § 823 Rn 217).

**III. Voraussetzungen.** Der Patient muss das Vorliegen eines **groben Behandlungsfehlers** nachweisen. Auf eine Legaldefinition des groben Behandlungsfehlers (§ 823 Rn 217) hat der Gesetzgeber ebenso verzichtet wie auf die berechnete Forderung nach einer Erstreckung der Beweislastumkehr auch auf **einfache Behandlungsfehler**. Ein grober Behandlungsfehler kann auch in einem groben Verstoß gg Befunderhebungs- und Befundsicherungspflichten liegen (BGHZ 138, 1; BGH NJW 13, 3094, 3095; *Geiß/Greiner* B. Rz 65 ff). Nach Maßgabe von V 2 und vor dem Hintergrund der bestehenden Rspr soll sich die Beweislast schon bei Vorliegen eines einfachen Befunderhebungs- oder Befundsicherungsfehlers umkehren können (*Katzenmeier* NJW 13, 817, 822; § 823 Rn 218 f).

## Titel 9. Werkvertrag und ähnliche Verträge

### Untertitel 1. Werkvertrag

#### Vorbemerkung vor §§ 631 ff\*

**A. Rechtsnatur.** Die Rechtsnatur des Werkvertrages erschließt sich im Wesentlichen bereits aus den knappen Worten des § 631 I: Der Unternehmer (auch Auftragnehmer) schuldet die Herstellung des versprochen Werkes, der Besteller (auch Auftraggeber) die Entrichtung der hierfür vereinbarten Vergütung. Der Werkvertrag ist also ein **entgeltlicher, gegenseitiger Vertrag** dessen Besonderheit in Abgrenzung zum Dienstvertrag (iE

\* Zu den ab 1.1.2018 geltenden Gesetzesänderungen vgl Anh nach § 651.

hierzu Rn 7) darin besteht, dass die Leistungsverpflichtung des Unternehmers nicht in der Ausführung von bestimmten Tätigkeiten (so § 611 I für den Dienstvertrag), sondern – ergebnisbezogen – in der Herbeiführung des ausbedungenen **Werkerfolges** besteht (BGHZ 149, 57 = NJW 02, 749; vgl auch: BGH NJW 98, 1027; BGHZ 82, 100; BGH NJW 08, 511 = BauR 08, 344). Das ändert freilich nichts daran, dass der solcherart geschuldete Erfolg regelmäßig durch „Arbeit oder Dienstleistung“ erreicht wird, wie § 632 II ausdrücklich hervorhebt. Diese Erkenntnis ist nicht ohne praktische Relevanz. So orientiert sich die rechtsgeschäftliche **Preisbildung** der Vertragsparteien insbes im Baugeschäft in aller Regel nicht etwa am (Markt-)Wert des fertigen Gewerkes, sondern – insoweit tätigkeitsbezogen – an den herstellungsbedingten Kosten. Sichtbarer Ausdruck dessen ist es, dass der Unternehmer uU selbst dann nach werkvertraglichen Vorschriften zu bezahlen ist, wenn der Werkerfolg nicht verwirklicht wird. Er kann beispielsweise gem § 649 die vereinbarte Vergütung unter Abzug kündigungsbedingt ersparter Aufwendungen und anderweitigen Erwerbs verlangen, wenn der Besteller den Vertrag vor der Vollendung des Werkes kündigt; und § 642 billigt ihm eine ua am vertraglichen Vergütungsanspruch zu orientierende angemessene Entschädigung für den Fall zu, dass der Besteller gegen Mitwirkungspflichten verstößt und solcherart in Annahmeverzug kommt. Daraus ist abzuleiten, dass sich im geschuldeten Werkerfolg konkrete Tätigkeiten des Unternehmers repräsentieren, deren Art und Umfang nicht ohne Bedeutung für die Vertragsabwicklung ist. IÜ ist darauf hinzuweisen, dass das EG-Recht in den für das Schuldrecht maßgeblichen Richtlinien die dem deutschen Recht inhärente Trennung zwischen Dienst-, Werk-, Arbeits- und Geschäftsbesorgungsverträgen nicht kennt. Dort ist durchgängig von Dienstverträgen die Rede.

- 2 Charakteristisch für den Werkvertrag ist abseits seiner Erfolgsbezogenheit die **wirtschaftliche Unabhängigkeit** des Unternehmers, der abgesehen von den vertraglichen Leistungsvorgaben nur in relativ engen Grenzen den Weisungen des Bestellers zu folgen hat (vgl § 645). Es unterliegt seiner unternehmerischen Entscheidung, welche Arbeitsmittel oder sonstigen betrieblichen Ressourcen er für die Verwirklichung des Werkerfolges einsetzt und welchen Preis er hierfür verlangt. Auch darin unterscheidet er sich vom Dienstverpflichteten, der typischerweise in wirtschaftlich abhängiger Stellung tätig wird (BGH NJW-RR 03, 773).
- 3 Als **Gegenstand der Leistungsverpflichtung** des Werkunternehmers nennt § 631 II in erster Linie die **Herstellung oder Veränderung einer Sache**. Hierunter fällt zum einen die Schaffung einer neuen Sache, auch durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung (§§ 946 ff – NK-BGB/*Raab* §§ 631 ff Rz 24), wobei allerdings § 651 einen Vertrag über die Lieferung (neu) herzustellender **beweglicher Sachen** im Wesentlichen den Vorschriften des Kaufrechts unterwirft. „Veränderung“ ioS ist weit zu verstehen und umfasst nicht nur Bearbeitung und Reparatur, sondern auch **Wartungsarbeiten** uä (BaRoTh/*Voit*, § 631 Rz 8, 30). IÜ hat die in § 631 II hervorgehobene Konkretisierung werkvertraglicher Leistungsverpflichtungen keinen eigenständigen Aussagewert, weil nach nämlicher Vorschrift Werkvertragsrecht ohnehin immer dann Anwendung findet, wenn ein „durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg“ geschuldet ist. Das betrifft insbes die Herstellung **unkörperlicher Werke**, etwa Theateraufführungen, Konzerte, Beratungs- oder Untersuchungsleistungen (BGH BauR 02, 315 – Forschungsbericht); auch Planungs- und Objektüberwachungsleistungen des Architekten (BGH BauR 82, 79) sowie Gutachter Tätigkeiten (BGH BauR 87, 456, 457; OVG Thüringen BauR 99, 167, 168) unterfallen dem Werkvertragsrecht (iE Rn 12).
- 4 Für die Verwirklichung des Werkerfolges kommt es grds nicht darauf an, ob sich auch der vom Besteller erstrebte (**wirtschaftliche**) Zweck realisiert. Bspw hat der Bauunternehmer die mangelfreie Herstellung des Gebäudes zu gewährleisten, nicht hingegen die vom Besteller an die beabsichtigte Veräußerung oder Vermietung des Objektes geknüpfte Renditeerwartung. Allerdings sind die Grenzen zwischen vertraglicher Leistungspflicht und einseitig gebliebenen Verwertungsvorstellungen des Bestellers nicht immer leicht zu ziehen. Das gilt besonders für Bauleistungen, wo der oft von konkreten Zweckbestimmungen des Bestellers durchdrungene **funktionale Erfolg** den geschuldeten Leistungsumfang bestimmt (BGH NJW 08, 511 = BauR 08, 344; BauR 03, 236; BauR 00, 411; vgl auch: *Thode* NZBau 02, 297; iE hierzu § 633 Rn 20 ff).
- 5 **B. Abgrenzung. I. Grundlagen.** Die nach obigen Grundsätzen vorzunehmende Abgrenzung des Werkvertrages von anderen Vertragstypen ist wegen der Besonderheiten des Werkvertragsrechts im Bereich der Mängelhaftung, der Mitwirkungspflichten, der Sicherungsrechte, der Kündigung und der Verjährung bedeutsam. Darüber hinaus kennt nur das Werkvertragsrecht die rechtsgeschäftlichen **Abnahme** (§ 640) mit erheblichen Auswirkungen auf die weitere Vertragsabwicklung (s § 640 Rn 6). Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist in erster Linie die **Erfolgsbezogenheit** des Werkvertrages. Lässt sie sich nicht eindeutig feststellen, so muss der Vertrag nach allg Grundsätzen unter besonderer Berücksichtigung des mit der vereinbarten Leistung verfolgten Zwecks ausgelegt werden (§§ 133, 157). Dabei kommt der von den Parteien gewählten Bezeichnung allenfalls untergeordnete Bedeutung zu; entscheidend sind der Regelungsgehalt der vertraglichen Vereinbarungen und die sich aus den sonstigen feststellbaren Umständen ergebende, im Vertrag manifestierte Interessenlage (BGH NJW 02, 3323, 3324 mwN; 84, 2406; ausf zur Abgrenzung vom Dienstvertrag: *Staud/Peters/Jacoby* Vorb zu §§ 631 ff Rz 26 ff).
- 6 **II. Einzelfälle. 1. Kaufvertrag/Werkvertrag.** Beim Kaufvertrag besteht die geschuldete Leistung in der **Lieferung und Übereignung** der Kaufsache und nicht in deren Herstellung (BGHZ 87, 112). Berührungspunkte zum Werkvertragsrecht bestehen zum einen dort, wo der Verkäufer die Kaufsache selber **herstellt**. Dann gilt:

Handelt es sich um **bewegliche Sachen**, findet gem § 651 Kaufrecht Anwendung, und zwar mit den dort genannten Ausnahmen auch dann, wenn es sich um **unvertretbare Sachen** (Spezialanfertigungen) handelt (Bsp: Der Fensterhersteller soll Fenster nach vorgegebenen Sondermaßen liefern; Nürnberg BauR 07, 122 – Türen nach Aufmaß; iE zum Ganzen: *Leupertz* BauR 06, 1648 f). Zum anderen kommt es häufig vor, dass der (Baustoff-)Lieferant ohne Hersteller zu sein auch die **Montage** des zu liefernden Gegenstandes (Baustoff/Bauteil) übernimmt. Dann stellt sich die Frage, worauf der Schwerpunkt der Leistungsverpflichtung liegt. Entscheidend ist nach ständiger Rspr des BGH, ob die Verschaffung von Eigentum und Besitz an der Sache oder die übernommene Montageverpflichtung den Charakter des Vertrages prägt (BGHZ 67, 359; BGH NJW-RR 04, 850; BauR 99, 39, 40). Das wiederum hängt ab von der Art des zu liefernden Gegenstandes, dem Wertverhältnis von Lieferung und Montage sowie von den Besonderheiten des geschuldeten Endergebnisses (BGH NJW-RR 04, 850; vgl auch: BauR 16, 1478 – Photovoltaikanlage; BauR 99, 39, 40; Schlesw IBR 07, 667 – Windkraftanlage = Kaufvertrag). Für den Bereich **baubezogener** Zulieferungen mit Einbauverpflichtung steht mit Blick auf die vom Leistungszweck regelmäßig umfasste **Funktionalität** des vereinbarten Montageerfolges (s Rn 4) meist das letztgenannte Kriterium im Mittelpunkt, so dass in derartigen Fällen oft Werkvertragsrecht Anwendung finden wird (*Leupertz* BauR 06, 1648 f, 1649 mwN). Ist das – bei ioS **untergeordneten Montageleistungen** – nicht der Fall, richtet sich die Sachmängelhaftung hingegen gem § 434 II S 1 auch dann allein nach Kaufrecht, wenn die beanstandungsfreie Kaufsache lediglich fehlerhaft eingebaut wurde. (Zur Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts beim Erwerb vom Altbauten mit Renovierungspflicht des Veräußerers: Rn 11).

**2. Dienstvertrag/Werkvertrag.** Beim Dienstvertrag ist nicht der Erfolg der Dienstleistung, sondern diese selbst geschuldet. Dementspr erhält der Dienstverpflichtete die – oft turnusmäßig für festgelegte Zeiträume – vereinbarte Vergütung auch dann, wenn der vom Dienstberechtigten mit der ausbedungenen Dienstleistung erstrebte Erfolg ausbleibt. Sichtbarer Ausdruck dessen ist es, dass das Dienstvertragsrecht keine **Abnahme** des fertigen Arbeitsergebnisses als entscheidende Zäsur zwischen Erfüllungs- und Nacherfüllungsstadium des Vertrages kennt, sondern lediglich die Erbringung und Entgegennahme der vertraglich ausbedungenen Tätigkeiten des Dienstverpflichteten voraussetzt. Schlagen die Bemühungen des Werkunternehmers im Ergebnis fehl, so ist er gem §§ 634 Nr 1, 635 zur Nacherfüllung verpflichtet, wohingegen der Dienstverpflichtete nicht für das Ergebnis seiner vertragsgerecht ausgeführten Tätigkeit einzustehen hat (vgl NK-BGB/Raab Vor §§ 631 ff Rz 17 f mwN). Trotz dieser signifikanten strukturellen Unterschiede ist die Abgrenzung zwischen Werk- und Dienstvertrag in der Praxis nicht immer leicht. Maßgebend sind die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien, deren Inhalt und Ziel unter Heranziehung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu ermitteln ist (BGH NJW 02, 3323, 3324). So arbeitet bspw der mit der Prozessvertretung beauftragte Anwalt nach Dienstvertragsrecht, wohingegen seine Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens nach werkvertraglichen Vorschriften zu beurteilen sind (BGH NJW 67, 717). Auch für die Geschäftsfelder der **Steuerberater, Wirtschaftsprüfer** und **Unternehmensberater** gilt der hierin zu Tage tretende Grundsatz, dass sich die wechselseitigen Vertragspflichten nach Dienstvertragsrecht richten, wenn lediglich eine nicht erfolgsbezogene beratende Tätigkeit geschuldet ist, wohingegen Werkvertragsrecht Anwendung findet, wenn einzelne konkret umschriebene und in sich abgeschlossene Leistungen erbracht werden müssen (BGH NJW 00, 1107 – Wirtschaftsprüfer). Besonders problematisch ist die Bestimmung der Rechtsnatur von Verträgen, in denen erfolgs- und tätigkeitsbezogene Leistungspflichten zusammentreffen. Solche **gemischten Verträge** kommen insbes im Baugeschäft als **Projektsteuerungs-, Projektmanagement- und Baubetreuungsverträge** vor, die in Anlehnung an die gefestigte Rspr des BGH zum Architektenvertrag (dazu unten Rn 12) jedenfalls dann insgesamt den Vorschriften des Werkvertragsrechts unterliegen, wenn die Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers **schwerpunktmäßig** in der eigenständigen Koordinierung und Organisation des Gesamtbauvorhabens besteht und solcherart der Ergebnisbezug der geschuldeten Tätigkeiten dem Vertrag das entscheidende Gepräge gibt (BGH BauR 99, 1317; BauR 02, 315 – für den Projektsteuerer; ausf zum Ganzen: *Eschenbruch* Rz 288 ff mwN). **Arbeitnehmerüberlassungsverträge** sind jedenfalls dann Dienstverträge, wenn die Leistungsverpflichtung sich in der Überlassung geeigneter Arbeitskräfte erschöpft, die – ohne in den Betrieb des Unternehmers eingegliedert zu sein – lediglich seinen projektbezogenen Weisungen unterliegen (BGH NJW-RR 03, 773; BAG BB 04, 669; vgl auch: Naumbg BauR 05, 447).

**3. Miet- Leihvertrag/Werkvertrag.** Beim Miet- oder Leihvertrag schuldet der Leistungsverpflichtete die **Überlassung** einer Sache zum Gebrauch. Werkvertragsrecht findet allerdings uU dort Anwendung, wo die Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung von weiteren, erfolgsbezogenen Vertragspflichten überlagert ist (zB beim Beförderungsvertrag, Zurverfügungstellung eines Sitzplatzes beim Theaterbesuch; s.a. Rn 1; Celle BauR 07, 1583: Überlassung eines **Baugerüsts** über die vertraglich vereinbarte Standzeit hinaus unterliegt Mietvertragsrecht). Ob Verträge betreffend die **Überlassung von Geräten** mit Bedienungspersonal im Schwerpunkt Miet- oder Werkvertragscharakter haben, ist eine Frage des Einzelfalles, die unter Heranziehung sämtlicher Umstände und unter Berücksichtigung der wechselseitigen Vertragsinteressen zu beantworten ist (BGH WM 96, 1785). Um einen mit Mietvertragscharakter durchsetzten **Dienstverschaffungsvertrag** handelt es sich, wenn die Durchführung der Arbeiten ausschließlich bei dem Besteller/Mieter liegt und das vom Vermieter gestellte Bedienungspersonal den Weisungen des Mieters unterworfen ist (Celle NJW-RR 97, 469; Bei einem

Vertrag zwischen einem Schiffs-Serviceunternehmen, das eine Motoryacht an Land bringen und reinigen sollte, und einem **Kranbetreiber**, der das Boot unter Gestellung des Hebezugs und Bedienungspersonal zu heben und auf ein Transportfahrzeug zu befördern hatte, soll Werkvertragsrecht nur in Betracht kommen, wenn der Kranbetreiber zumindest auch für das „Anschlagen“ des Schiffs und die Befestigung der Hebegurte verantwortlich war; vgl auch: OLG Frankfurt IBR 04, 133 – *Bolz*; Celle IBR 05, 88; zur unentgeltlichen Überlassung eines Kfz für Transportzwecke: BGH VersR 70, 934).

- 9 **4. Reisevertrag.** Der Reisevertrag ist von seiner Grundstruktur her **Werkvertrag**, der die Erbringung einer Gesamtheit von Reiseleistungen zum Gegenstand hat (§ 651a). Er stellt mit den Sonderregelungen in §§ 651a ff einen eigenen Vertragstyp dar, auf den die Vorschriften des Werkvertragsrechts nur subsidiär und ggf bei Erbringung von lediglich einzelnen Reiseleistungen Anwendung finden (s § 651a Rn 4 ff).
- 10 **5. Maklervertrag.** Beim Maklervertrag ist nur das Makeln selbst, nicht jedoch ein konkreter Erfolg geschuldet. Für ihn gelten die Sonderregelungen der §§ 652 ff.
- 11 **III. Besondere Werkvertragsverhältnisse/gemischte Verträge. 1. Bauvertrag.** Der **Bauvertrag** ist idR Werkvertrag, bei dem die Herstellung des Bauwerks oder einzelner Teile hiervon selbst dann im Vordergrund steht, wenn der Unternehmer sämtliche hierfür erforderlichen Baustoffe und Bauteile beschafft und liefert. Nichts anderes gilt für (handwerkliche) **Sanierungs-, Instandsetzungs- oder Modernisierungsarbeiten** an einem bereits bestehenden Gebäude. Tritt in einem solchen Fall zum Herstellungsversprechen des Unternehmers der **Erwerb** des (dann sanierten) **Altbaus** oder der Altbauwohnung durch den Besteller/Erwerber hinzu, so kommt es für die Rechtsnatur des Vertrages auf den Schwerpunkt der Leistungsverpflichtung an. Nur wenn die übernommene Herstellungsverpflichtung insgesamt nach Art und Umfang Neubauarbeiten vergleichbar ist, haftet der Unternehmer für Sachmängel der gesamten Bausubstanz einschließlich der unbearbeitet gebliebenen Gebäudeteile nach den Mängelhaftungsregeln des Werkvertragsrechts (BGH BauR 07, 1036; BauR 06, 99; BauR 05, 542 – „Sanierung bis auf die Grundmauern“, alle auch zur (Un-)Wirksamkeit eines individuell vereinbarten Gewährleistungsausschlusses im notariellen Erwerbervertrag; zuletzt: BGH BauR 07, 1407; vgl auch: *Derleder* NZBau 04, 237; aA für nicht bearbeitete Gebäudeteile: *Ott* NZBau 03, 233, 236). Ist das – bei weniger substantiellen Sanierungsarbeiten – nicht der Fall, unterliegt der Vertrag nur hinsichtlich der Verletzung der Herstellungsverpflichtung den Regelungen der §§ 633 ff; iÜ findet dann **Kaufrecht** Anwendung (BGH BauR 06, 99). An diesen, noch für den Geltungsbereich des alten Schuldrechts vom BGH entwickelten Grundsätzen hat sich durch die Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes nichts geändert (so ausdrücklich: BGH BauR 07, 1036). Sie greifen unabhängig davon, ob die Absicht, das zu bearbeitende Bauwerk/Grundstück zu veräußern, schon bei Ausführung der Bauleistung bestand (BGH BauR 07, 1407) und folglich auch dann, wenn die geschuldete Modernisierung bzw Sanierung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits abgeschlossen war (BGH BauR 05, 542, 544; für den Erwerb eines bereits fertig gestellten **Neubaus**: BGH BauR 81, 571, 572; BauR 85, 314, 315; ebenso: *Derleder* NZBau 04, 237; aA Hambg BauR 97, 835, 836; *Palandt/Sprau*, Vorb § 633 Rz 3; ebenso mit Blick auf die Harmonisierung der Sachmängelhaftung nach Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes: *Ott* NZBau 03, 233, 238).
- 12 **2. Architektenvertrag/Ingenieurvertrag.** Der Architektenvertrag ist nach gefestigter Rechtsprechung des BGH in aller Regel Werkvertrag, weil die Leistungen des **Architekten** der Herbeiführung eines Erfolges, nämlich der Herstellung des Bauwerks dienen (grdl: BGH NJW 60, 431). Das gilt nicht nur für die Beauftragung mit der **Vollarchitektur** (Planung, Vergabe und Objektüberwachung, -betreuung) sondern auch dann, wenn der Architekt lediglich Teilleistungen aus dem Leistungskatalog nach § 15 II HOAI zu erbringen hat (isolierte Beauftragung mit Lph 5–9 nach § 15 II HOAI aF: BGH BauR 74, 211, 212 f; nur **Planung** oder Teile hiervon: OLG München BauR 92, 534, *Werner/Pastor* Rz 677; nur **Objektüberwachung**: BGH BauR 82, 79, 81 f; nur **Vergabe**: *Locher/Koebler/Frik*, Einl Rz 50; *Motzke/Wolff* 37; nur **Objektbetreuung**: *Motzke/Wolff* 37; *Kniffka/Koebler*, 12. Teil, Rz 4; nur **Grundlagenermittlung**: *Motzke/Wolff*, 37; *Korbion/Mantscheff/Vygen/Wirth*, Einl Rz 114; str aA: *Locher*, § 22 Rz 224 – Dienstvertrag). Werkvertragsrecht ist ebenfalls anwendbar, wenn die Leistungsverpflichtung des Architekten sich in der Erstellung von Kostenermittlungen nach DIN 276 (*Werner/Pastor* Rz 680), in der **Rechnungsprüfung** (*Kuffer/Wirth/Galda/Wirth*, Kap 10, Teil C, Rz 4) oder in der Erstattung eines (Mangel-) **Gutachtens** erschöpft (BGH BauR 87, 456; BauR 99, 167, 168). Tätigkeitsbezogen und damit nach **Dienstvertragsrecht** zu beurteilen sind hingegen Verträge, mit denen der Architekt ausschließlich Beratungs-, Kontroll- und Informationspflichten übernimmt, bspw die (isolierte) Führung eines **Bautagebuches** (*Locher/Koebler/Frik*, Einl Rz 51), das Auflisten von **Gewährleistungsfristen** (*Locher/Koebler/Frik*, Einl Rz 51; *Locher*, § 22 Rz 224), die **Beratung** des Auftraggebers im Zusammenhang mit dem Erwerb des Grundstückes oder der Finanzierung des Bauvorhabens (*Werner/Pastor* Rz 680; *Schmalz* BauR 77, 80, 83 f), Bauleitertätigkeiten nach den Landesbauordnungen (*Werner/Pastor* Rz 680; *Schmalz* BauR 77, 80, 83 f) oder die Mitwirkung bei der Freigabe von Sicherheiten (*Hamm* BauR 95, 579, 580).
- 13 Nach den soeben dargestellten Grundsätzen findet auch auf Verträge mit **Ingenieuren** in aller Regel Werkvertragsrecht Anwendung. Das gilt insbes für den **Tragwerksplaner** (BGH BauR 72, 182; Köln BauR 91, 649), den **Vermessungsingenieur** (BGH BauR 72, 255, 256; Ddorf NJW-RR 96, 269, 270), den **Bodengutachter**

(BGH NJW-RR 92, 1078), den **Sanitär- und Heizungsingenieur** (München NJW 74, 2238), den **Elektroingenieur** (Hamm BauR 90, 104, 105) und den **Fachingenieur für Fördertechnik** (BGH BauR 99, 670).

**3. Baubetreuung/Projektsteuerung.** Die rechtliche Einordnung von Baubetreuungs- und Projektsteuerungsverträgen fällt schwer, weil die ihnen inhärente **Geschäftsbesorgung** idR sowohl erfolgsbezogene Elemente der Mitwirkung an der technischen und organisatorischen Abwicklung des Bauvorhabens, als auch tätigkeitsbezogene Beratungs-, Kontroll- und Informationspflichten umfasst. Der BGH hat solcherart umfangliche **Baubetreuungsleistungen** insgesamt nach Werkvertragsrecht beurteilt (BGH BauR 91, 475; vgl auch NJW 94, 2825). Dem wird im Ausgangspunkt auch für **Projektsteuerungs- und Projektmanagementverträge** zumindest dann zuzustimmen sein, wenn der Schwerpunkt der Leistungsverpflichtung des Projektsteuerers ergebnisbezogen in der eigenständigen Sicherung und Steuerung von Kosten, Terminen und Qualitäten sowie in der Gesamtkoordination und Gesamtorganisation des Bauvorhabens liegt (auf hierzu: *Eschenbruch* Rz 288 ff, 294 mwN). IÜ wird in Anwendung der in Rn 5 dargestellten Grundsätze im Einzelfall zu entscheiden sein, ob und wenn ja, in welchem Umfang Werkvertragsrecht Anwendung findet (BGH BauR 91, 475; BauR 99, 1317).

**4. Bauträgervertrag.** Beim Bauträgervertrag verpflichtet sich der Bauträger, dem Erwerber ein nach dessen Vorstellungen zu bebauendes Grundstück zu veräußern. Er führt das Bauvorhaben im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durch und vereinbart als Gegenleistung für die Verschaffung des sodann bebauten Grundstückes ein Gesamtpreis (vgl BGHZ 145, 265). Nach ganz hM steht bei derartigen Verträgen (auch beim Erwerb von Wohnungseigentum) die **Herstellungsverpflichtung** im Vordergrund, so dass auf den Bauträgervertrag trotz des kaufvertraglichen Elements des Grunderwerbs insgesamt **Werkvertragsrecht** Anwendung findet (BGHZ 60, 362; BGH BauR 89, 219; BauR 91, 85), und zwar auch dann, wenn das Bauvorhaben im Zeitpunkt des Abschlusses des Bauträgervertrages bereits teilweise oder ganz fertig gestellt ist (BGH BauR 82, 493 – Musterhaus; BGH BauR 97, 1030, 1031; aA: Schlesw BauR 82, 60). Dass die Parteien den Vertrag in der Praxis üblicherweise als „Kaufvertrag“ bezeichnen, ändert an alledem nichts (BGH BauR 91, 85; Hamm NJW-RR 98, 1031). In letzter Zeit sind allerdings in der Lit Stimmen laut geworden, die mit Rücksicht auf die schuldrechtsreformbedingte Harmonisierung der Sachmängelrechte zu einer differenzierten Betrachtungsweise (*Teichmann* ZfBR 02, 13, 19) bzw zur Anwendung des Kaufrechts auf den Bauträgervertrag tendieren (*Ott* NZBau 03, 233 ff; *Hertel* DNotZ 2002, 6, 18; *Hoffmann/Joneleit* NZBau 03, 641 ff). Indes: Durch die Neugestaltung des Schuldrechts hat sich abseits weiterhin bestehender, signifikanter Divergenzen zwischen kauf- und werkvertraglicher Sachmängelhaftung (hierzu: *Leupertz* BauR 06, 1648, 1652 ff) nichts daran geändert, dass die Herstellungsverpflichtung dem Bauträgervertrag in aller Regel das entscheidende Gepräge gibt. Deshalb ist es richtig, den Bauträgervertrag auch nach jetziger Rechtslage idR dem Werkvertragsrecht zu unterstellen (ebenso insbes: *Thode* NZBau 02, 297, 299). Das gilt freilich nur mit den bereits in Rn 11 aufgezeigten Einschränkungen, wenn das Baugeschäft in der Verschaffung eines Grundstückes mit zu renovierendem oder zu sanierendem **Altbau** besteht. IÜ führt die Verpflichtung zur Übertragung eines (zu bebauenden) Grundstückes dazu, dass der Bauträgervertrag insgesamt der **Formvorschrift** des § 311b I 1 unterliegt (BGH NJW 81, 274; zur Beurkundungsbedürftigkeit eines Bauvertrages: BGHZ 10, 1754) und auch die zum Vertragsgegenstand erhobene, wenngleich nur die werkvertragliche Herstellungsverpflichtung betreffende **Baubeschreibung** notariell beurkundet werden muss (BGH BauR 05, 866).

**IV. Weitere Einzelfälle. Die Anwendung des Werkvertragsrechts kommt in Betracht für folgende Vertragsverhältnisse** (alphabetisch): **Abbruchvertrag** (BGH WM 74, 391). **Abfallverwertung** und -entsorgung (Oldbg NJW-RR 99, 1575, 1576; Schlesw NJW-RR 00, 896, 897). **Abschleppvertrag** (LG Frankfurt VersR 02, 1260). Abwasserentsorgung (BGH NJW 09, 913). Anlagenvertrag nur bei Errichtung auf bestellereigenem Grundstück, sonst § 651. **Anzeigenvertrag** (NK-BGB/*Raab* §§ 633 Rz 25 mwN) zur Abnahmeverpflichtung vgl § 646. **Arztvertrag** idR Dienstvertrag, nur wenn Erfolg geschuldet Werkvertrag (zB bei Untersuchungen für anderen Arzt, Ddorf MDR 85, 1028 f; Kobl NJW-RR 95, 567 – Laborleistungen). **Aufführung** Theater, Konzert; ggü Besucher Werkvertrag mit mietrechtlichem Einschlag bzgl Sitzplatz (AG Herne NJW 98, 3651); Vertrag zw Veranstalter (Konzertagentur) u Künstler ist Werkvertrag, sofern Aufführung als Erfolg geschuldet wird (München NJW-RR 05, 616), wird nur Mitwirkung geschuldet idR DienstV (Palandt/*Sprau* Einf v § 631 Rz 29 mwN; ausnahmsweise bei Regie auch WerkV, KG MDR 99, 538). **Bankvertrag** Geschäftsbesorgungsvertrag s § 675. **Beförderungsleistungen** (BaRoth/*Voit*, § 631 Rz 11; *Soergel/Teichmann* § 631 Rz 56); allerdings werden die Vorschriften des Werkvertragsrechts weitgehend verdrängt durch Sonderregelungen – bei Landfrachtverträgen §§ 407 ff, 664 ff HGB, ADSp; daneben BinnSchG, HaftPfIG, GüKG, PersBefG, PostG, bei Bahnbeförderung EVO; Beförderung mit Luftfahrzeug (BGH NJW 74, 852; s.a. VO (EG) Nr 261/2004 ABl 2004 L 46 u die durch VO (EG) 889/2002 L 140 geänderte VO (EG) 2027/97 ABl 97 L 258; LuftVG mit Montrealer Üb, v 6.4.04 BGBl II 458 (hierzu: *Schmidt/Müller-Rostin* NJW 03, 3516; *Schmidt-Bendun* NJW 04, 646 u 1879); mit Binnenschiff (BGH NJW 59, 1366); mit Kfz (RGZ 62, 119). **Beratervertrag** – je nach Einzelfall: meist Dienstvertrag (Dresd NJW-RR 00, 652); für Unternehmensberatung als Werkvertrag: Ddorf NJW-RR 97, 1005. **Bergungsvertrag** ist im Zweifel Dienstvertrag (§§ 740 ff HGB; Staud/*Peters/Jacoby*, Vorbem zu §§ 631 ff Rz 34). **Bestattungsvertrag** (AG Heidelberg NJW-RR 01,

1132) aber idR mit Elementen der Geschäftsbesorgung und des Kaufs. **Bewachungsvertrag** idR Dienstvertrag (BGH NJW 00, 648); anders uU, wenn Honorar für konkrete Ermittlungsergebnisse gezahlt wird (Aufenthaltort einer Person – iE: *Schünemann/Stober/Lindacher*, Haftungsgrundsätze und Haftungsgrenzen des Sicherheitsgewerbes, 35 ff). **Bodenaushub** (Ddorf NJW-RR 99, 1432). **Buchführung**; auch als gemischter Vertrag möglich (BGH NJW 02, 1571). **EDV, Software** (Rspr-Übersicht: *Junker* NJW 04, 3162; NJW 05, 2829; ausf: BaRoth/Voit § 631 Rz 13 mwN; vgl auch: *Hensler* MDR 93, 489 ff), Programmierleistungen und individuell hergestellte Software idR Werkvertrag (BGHZ 102, 135, 141; BGH NJW 93, 1063; iE *Junker* NJW 99, 1294, 1297 mwN); auch Anpassung von Standardsoftware (Karlsr CR 03, 95; Hamm NJW-RR 00, 1224; Ddorf NJW-RR 98, 345); Bereitstellung einer Internetpräsenz, sog. „Internet-System-Vertrag“ (BGHZ 184, 345); Programmübertragung auf anderes Betriebssystem (BGH CR 02, 1994); Erwerb von Standardsoftware ist Kauf (BGHZ 102, 135; auch zusammengefasste Programme, Brandbg NJW-RR 99, 850; str, ob die Erstellung von Steuerungs-, Regelungs- und Überwachungssoftware der Errichtung eines Bauwerks zugerechnet wird (Folge: fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelrechte; bei BGH BauR 97, 640; abl Ddorf BauR 03, 1938); reine Programmierleistungen sind uU Dienstvertrag (LG München CR 95, 33).

- 18 **Fernsehbeitrag** Produktion mit vereinbarten Thema einschl Buch u Regie (LG Mainz NJW-RR 05, 854) **Fertighausvertrag** inkl Errichtungsverpflichtung. **Friseur** bei Vertrag über Haarfärbung, auch bei Haarschnitt. **Filmentwicklung** Saarbr NJW-RR 03, 122. **Gerüstbau** eher Werkvertrag (vgl BGH NJW 13, 3 – bei Einbeziehung VOB/B), ggf gemischter Vertrag – Aufbau ist nach Werkvertragsrecht, Überlassung nach Mietrecht zu beurteilen (Köln BauR 00, 1874). **Gutachten**: s Rn 12. **Kommissionsvertrag** wohl Dienstvertrag (str). **Krankenhaus** Regelfall des direkten Vertrags des Patienten mit dem Krankenhausträger ist gemischter Vertrag, wobei mit eingeschlossener ärztlicher Behandlung das Dienstvertragsselement überwiegt (Brandbg NJW-RR 03, 1383); bei Belegarztvertrag oder zusätzlichem Vertrag über ärztliche Behandlung getrennte Dienstverträge (BGH NJW 98, 1778). **Kunstwerke** Portrait, Fotografie.
- 19 **Löschchen, Entladen** zB Schiffsladung; LKW-Fracht. **Mobilfunk** s Telekommunikation. **Partnerschaftsservice/-vermittlung** str; für Dienstvertrag: BGHZ 106, 341, 344 f; 112, 122, 123 – jedenfalls bei ausschl Vermittlung von Kontakten oder Kontaktmöglichkeiten; OLG München NJW-RR 92, 1205, 1206; für Werkvertrag: Bamgb NJW 84, 1466, 1467). **Piercing**. **Postdienstleistungen** bzgl Beförderung. **Rechtsberatung** nur bei geschuldetem Erfolg (zB Vertragsgestaltung, Entwurf von AGB), sonst idR Dienstvertrag. **Reinigung** von Gebäuden oder Geschäftsräumen, sofern AN Person des Ausführenden und Art der Ausführung bestimmt und dem AG keine Einzelweisungsbefugnis zusteht (so Hambg MDR 72, 866, jedoch soll Kündigung bei längerfristigen Reinigungsverträgen nach Dienstvertragsrecht erfolgen). **Reparatur**, auch bei Lieferung benötigter Ersatzteile (Karlsr NJW-RR 92, 1014). **Sachverständiger** für Gutachtenerstellung s Rn 12. **Schiedsrichtervertrag** der Vertrag zwischen Parteien und Schiedsrichter wird zT als Vertrag eigener Art (BGH LM § 1025 ZPO Nr 5), bei Unentgeltlichkeit als Auftrag angesehen; die Haftung im **Schiedsrichtervertrag** bestimmt sich zwar nach den allg schuldrechtlichen Vorschriften, jedoch ist eine Haftungsbeschränkung wie beim staatlichen Richter (§ 839 II) als stillschweigend vereinbart anzunehmen (BGHZ 42, 313). **Schornsteinfeger** BGH VersR 1954, 404.
- 20 **Sportveranstaltung** s Aufführung; zur Manipulation durch Schiedsrichter *Schwab* NJW 05, 938. **Steuerberater** Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter (BGHZ 54, 106, 107; BGH VersR 80, 264 f), so bei laufender Tätigkeit (BGHZ 54, 106); Werkvertrag bei Einzelleistung wie Beantwortung spezieller Fragestellung oder Anfertigung des Jahresabschlusses möglich (BGHZ 115, 382, 386; BGH NJW 02, 1571, 1572; NJW 02, 1107). **Strom-, Wärmelieferung** Kaufvertrag (BGHZ 59, 303). **Telekommunikationsdienste** je nach Vertragsinhalt; Leitungsfreischaltung ist idR Dienstvertrag (für Mobilfunkvertrag BGH NJW 02, 361, 362; Brandbg NJW-RR 02, 1080; Sonderregelung in TKG, TKV); ebenso Access-Provider-Vertrag (BGH NJW 05, 2076); bei Mehrwertdiensten (0190, 0900 Nummern) zusätzliches Vertragsverhältnis mit dem Diensteanbieter (TDG findet Anwendung – BGH NJW 04, 1590 auch zur Beweislast; s.a. AG Trier NJW-RR 05, 921; AG Bremen NJW-RR 05, 1287); bei speziellen Online-Diensten wie Download Werkvertrag aber auch Kaufvertrag möglich. **Tierzuchtvertrag** BGH NJW 91, 166. **TÜV-Abnahme** Werkvertrag bei Verpflichtung zur Herbeiführung der Abnahme (BGH NJW 72, 46). **Verlagsvertrag** wird durch das Verlagsgesetz geregelt. **Vermessung**. **Wartung** Werkvertrag (Frankf WRP 83, 626; Ddorf NJW-RR 88, 441 – Dauerwartung); uU auch Dienstvertrag möglich, wenn Serviceleistungen im Vordergrund stehen (BGH NJW-RR 97, 942 – Telefonanlage). **Werbung** kann Werkvertrag sein, sofern bestimmter Arbeitserfolg in Form eines individualisierbaren Werks wie Design eines Firmenlogos geschaffen wird (Ddorf NJW-RR 91, 120; Aushängen von Plakaten, BGH NJW 84, 2406). **Wirtschaftsprüfer** Geschäftsbesorgungsvertrag § 675 (OLG Saarbr BB 78, 1434), s.a. Steuerberater. **Zahnarzt** idR Dienstvertrag; Werkvertrag hingegen ist die technische Anfertigung von Zahnprothesen (BGHZ 63, 309). **Zahntechniker** WerkV (Frankf NJW-RR 05, 701; Kobl NJW-RR 95, 567).
- 21 **C. Rechtsgrundlagen. I. Allgemeines.** Die Erscheinungsformen des Werkvertrages sind vielfältig und als solche in den §§ 631–651 nur unvollkommen geregelt. Vor diesem Hintergrund greifen für einzelne Sonderformen erfolgsbezogener vertraglicher Leistungsbeziehungen spezielle gesetzliche Regelungen, welche die Vorschriften des allg Werkvertragsrechts ersetzen bzw ergänzen. Das gilt bspw für den **Reisevertrag** (§§ 651a ff)

und für **handelsrechtliche Frachtgeschäfte** (§§ 407 ff HGB), findet seinen Niederschlag allerdings auch in den für den **Geschäftsbesorgungsvertrag** (§ 675) geltenden Vorschriften des Auftragsrechts (insbes §§ 666 f, 670), die etwa bei **Baubetreuungs- und Projektsteuerungsleistungen** mit engem Bezug zu den Vermögensinteressen des Auftraggebers (ergänzende) Anwendung finden können (vgl hierzu: *Eschenbruch* Rz 308 ff mwN). Für das in der Praxis stark von **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** durchdrungene Werkvertragsrecht (zur VOB vgl Rn 25 ff) haben überdies die hierfür maßgeblichen Bestimmungen der §§ 305 ff große Bedeutung. Das gilt namentlich für die nach Maßgabe der Vorschriften in §§ 307–309 vorzunehmende **Inhaltskontrolle** und das durch § 307 I 2, III 2 in Umsetzung der Klauselrichtlinie nunmehr gesetzlich normierte **Transparenzgebot**. Darüber hinaus ist (nicht nur) das nationale Werkvertragsrecht auch nach der Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (dazu sogleich) stark vom Regelungsgehalt **europarechtlicher Richtlinien** beeinflusst (zur richtlinienkonformen Auslegung des Sachmangelbegriffs in § 633 II anhand der **Verbrauchsgüterkaufrichtlinie** – ABl EG Nr L 171 12 § 633 Rz 21; s.a. *Thode* NZBau 02, 297, 300; zu deren Bedeutung für § 651: *ders* NZBau 02, 362; zur Bedeutung der **Klauselrichtlinie** für das Bauträgersgeschäft: *Thode* ZNotP 04, 210 ff und ZNotP 06, 208; BauR 99, 1294; zur 6. **Umsatzsteuerrichtlinie** 77/388/EWG: BGH BauR 99, 1294). Art 27–29 EGBGB (IPR) enthält kollisionsrechtliche Bestimmungen für Werkverträge mit Auslandsbezug (s dort).

**II. Schuldrechtsmodernisierung.** Die entscheidend durch die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (ABl EG Nr L 171 12) veranlasste Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes hat zu einer tief greifenden Neugestaltung des Werkvertragsrechts geführt (vgl: *Haas* BB 01, 1313; *Voit* BauR 02, 145; *Siens* BauR 02, 181; *Thode* NZBau 02, 297 u 360). Die wichtigsten Neuerungen betreffen die in der **Neufassung des § 651** repräsentierte Ausweitung des Kaufvertragsrechts auf früher als Werklieferungsverträge über unvertretbare Sachen dem Werkvertragsrecht unterstellte Leistungsbeziehungen (iE dazu § 651 Rn 1), die der Harmonisierung des Leistungsstörungsrechts geschuldete Reform des **Sachmängelhaftungsrechts** (früher: Gewährleistungsrecht) nebst Einführung eines geänderten **Sachmangelbegriffs** (§ 633 II; zur richtlinienkonformen Auslegung: *Thode* NZBau 02, 197, 302 ff) und die Neuregelung des **Verjährungsrechts** (hierzu: *Lenkeit* BauR 02, 196) einschließlich der jetzt in § 634a niedergelegten Bestimmungen zur Verjährung der Mängelrechte. Hinzu treten zahlreiche redaktionelle Änderungen und Ergänzungen, wie sie sich beispielsweise in § 632 III betreffend die (nicht bestehende) Vergütungspflicht für **Kostenvoranschläge** finden.

Das neu gefasste Werkvertragsrecht gilt gem Art 229 § 5 EGBGB für alle Werkverträge, die **nach dem 31.12.01** geschlossen wurden, wobei allerdings für die Anwendung des **Verjährungsrechts** die besonderen Übergangsregelungen in Art 229 § 6 EGBGB zu beachten sind. Bei nach dem 31.12.01 begründeten **Dauerschuldverhältnissen** greift das neue Werkvertragsrecht gem Art 229 § 5 2 erst für die Zeit ab dem 1.1.03 (der Bauvertrag ist kein Dauerschuldverhältnis iS: BGH BauR 03, 533; aA *Anker/Zacher* BauR 02, 1772 – zumindest für die Erfüllungsphase).

Weitere Modifizierungen des Werkvertragsrechts hat das für nach dem 1.1.09 geschlossene Verträge geltende **Forderungssicherungsgesetz** vom 23.10.08 (**FoSiG** – BGBl I 2022; Übergangsregelung Art 229 § 18 [richtig: § 19]) mit zT signifikanten Änderungen der Regelungen in §§ 632a; 641 II, III; 648a und 649 2 (iE s dort; eingehend zum FoSiG: *Deckers* Das neue Forderungssicherungsgesetz, 09; zusammenfassend: *Hildebrandt* BauR 09, 4) gebracht. Darüber hinaus ist § 641a (Fertigstellungsbescheinigung) gestrichen und mit der gleichzeitigen Neugestaltung des **Bauforderungssicherungsgesetzes** (vormals: Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen – GSB) sind die Voraussetzungen für die (deliktische) Haftung der Baugeldempfänger und ihrer (geschäftsführenden) Organe erheblich gesenkt worden.

**III. Vergabe-, Vertrags- bzw Verdingungsordnungen.** Weil die insoweit lückenhaften Regelungen des gesetzlichen Werkvertragsrechts den Bedürfnissen insbes der Baurechtspraxis nicht gerecht werden, haben eigens für diesen Geschäftsbereich geschaffenen Vergabe-, Vertrags- und Verdingungsordnungen große praktische Bedeutung. Sie finden sich für **Bauleistungen** in der VOB, für **freiberufliche Leistungen** (Architekten und Ingenieure) in der VOF und für **andere Leistungen** in der VOL. Die vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) erlassene und regelmäßig fortgeschriebene **VOB** (letzte Fassung 09) besteht aus 3 Teilen: **Teil A** enthält Vorschriften für die Vergabe von Bauaufträgen durch die öffentlichen Hand (dazu Rn 26), **Teil B** Vertragsbedingungen für die Abwicklung von Bauaufträgen (Rn 27 f) und **Teil C** Allg Technische Vertragsbedingungen (ATV – Rn 30 f). Obwohl sie im Bundesanzeiger veröffentlicht werden, stellen die Teile B und C keine Rechtsnormen dar (zur Rechtsnatur: Rn 27 ff). Demggü soll die VOB/A aufgrund der Verweisung der gem §§ 97 VI, 127 GWB erlassenen Vergabeverordnung (in §§ 4–6 VgV) Rechtsnormqualität zumindest oberhalb der EU-Schwellenwerte haben (*Quack* BauR 04, 1492 – für die VOB/A; nach BGHZ 139, 259, 266: Rechtssatzqualität). Unterhalb der Schwellenwerte kommt ihr hingegen lediglich der Rang einer Verwaltungsvorschrift zu, allerdings mit zivilrechtlicher Außenwirkung (vgl BGH BauR 97, 126).

**1. VOB/A. Teil A** der VOB enthält Regelungen für die Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand. Sie geben vor, wie und mit welchem Inhalt ein Vertrag geschlossen werden kann (Vergabeverfahren und Vergabebedingungen), nicht aber die Vertragsbedingungen (die VOB/A enthält kein Bauvertragsrecht, so *Quack* BauR

04, 1492). Im Zuge der Umsetzung verschiedener EG-Richtlinien gelten für diese Aufträge besondere Vorschriften, insbes die §§ 97 ff GWB (Vergabe- und Nachprüfungsverfahren) und die Vergabeverordnung; nach § 97 VII GWB besteht ein gerichtlich nachprüfbarer Anspruch des einzelnen Bewerbers (Bieters) auf Einhaltung der Vergabevorschriften (zu den Anforderungen bzgl der Antragsbefugnis im Nachprüfungsverfahren: BVerfG VergabeR 04, 597. Danach genügt ein durch die Teilnahme an der Vergabe indiziertes Interesse am Auftrag und die Rüge der Nichtbeachtung von Vergabeverfahrensvorschriften). **Unterhalb der Schwellenwerte** gilt dieser Primärrechtsschutz nicht (BVerfG BauR 07, 98 = NJW 06, 3701; vgl ausf zu den Auswirkungen dieser Entscheidung: *Franke* FS Ganten, 273 ff) und auch der Weg zu den Verwaltungsgerichten zwecks Überprüfung des Vergabeverfahrens ist nach der Rspr des BVerwG (VergabeR 07, 337 = NJW 07, 2275) in diesem Fällen nicht eröffnet (anders noch die Vorinstanz: OVG Nordrhein-Westfalen VergabeR 07, 196). Im Ergebnis bleibt dem Bieter dann idR nur die (nachträgliche) Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen, die insbes bei Verletzung des durch das Vergabeverfahren entstehenden Vertrauensverhältnisses gegeben sein können (BGHZ 49, 79; 60, 223; zum zivilrechtlichen Charakter der Vergabeentscheidung: LG Cottbus IBR 07, 695 f; s.a. § 126 GWB). Diese umfassen den Vertrauensschaden (negatives Interesse), ausnahmsweise auch den entgangenen Gewinn (positives Interesse), falls dem übergangenen Bieter der ausgeschriebene Vertrag hätte erteilt werden müssen (zB aufgrund Ausschlusses der anderen Bieter) und dieser tatsächlich an einen anderen Bieter erteilt wurde (so BGH VergabeR 04, 480 für den Fall der zu Unrecht erfolgten Aufhebung einer Vergabe; Naumbg ZfBR 05, 210). Die VOB/A 09 idF ihrer amtlichen Bekanntmachung (BANz Nr 155 v 15.10.09, 3549) bestand aus 2 Abschn (zuvor 4); Abschn 1 enthielt die Basisparagrafen für die öffentliche Vergabe von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte, Abschn 2 in den sog „a-Paragrafen“ zusätzliche Bestimmungen nach der VergabekoordinierungsRL vom 31.3.04 (2004/18/EG) für Aufträge oberhalb der Schwellenwerte (EU-Vergaben) nach Maßgabe des GWB und der VergabeVO (sog **Kaskadenprinzip**). Mit der Neufassung der **VOB 2012** sind die vom DVA neu erarbeiteten Abschn 2 und 3 in die **VOB/A** eingefügt worden (BANz Nr 182, Beilage Nr 182a; Korrektur BANz AT v 7.5.12). In Kraft getreten ist die VOB/A 2012 mit der Änderung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (**Vergabeverordnung – VgV**) und der Einführung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit (**Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit – VSVgV**) am 19.7.12. Schwerpunkt der Überarbeitung der VOB/A **Abschn 2** war die Zusammenführung der Basis- und der a-Paragrafen. Für Vergaben ab Erreichen der EU-Schwellenwerte gelten nun die Basisparagrafen nicht mehr zusätzlich, sondern ein durchnummerierter Regelungskanon. Damit wurde die Struktur der VOB/A an die Struktur der VOL/A angeglichen. Darüber hinaus wurde ein neuer **Abschn 3** der VOB/A geschaffen. Anlass hierfür war die notwendige Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG über Beschaffungen im Bereich Verteidigung und Sicherheit in nationales Recht. Die Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (**VSVgV**) enthält vor allem die Verfahrensvorschriften für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen. Für eine weitere inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Regelungsgefüge der VOB/A und dem Regelungsgehalt der dort niedergelegten Bestimmungen ist an dieser Stelle kein Raum. Insoweit wird auf die einschlägige Literatur verwiesen.

- 27 **2. VOB/B. Teil B** der VOB (ebenso die VOL) enthält Vertragsbedingungen, die auf die Besonderheiten der zu erbringenden Leistung abgestimmt sind und einen (im Wesentlichen) ausgewogenen Ausgleich der Beteiligteninteressen gewährleisten (BGHZ 86, 135). Sie bezieht sich grds nur auf **Bauleistungen**, so dass die in einem Generalunternehmervertrag zusätzlich übernommenen Architekten- und Ingenieurleistungen nicht erfasst sein sollen (BGH NJW 88, 142; Hamm BauR 90, 104; zur Geltung für das **Bauträrgeschäft**: *Werner/Pastor* Rz 1257 mwN). Allerdings ist die VOB/B weder Rechtsnorm noch Ausfluss einer Verkehrssitte oder eines Handelsbrauchs, sondern AGB (krit dazu: *Leupertz*, Jahrbuch Baurecht 04, 43 ff). Als solche unterliegt sie den in §§ 305 ff niedergelegten Wirksamkeitsvoraussetzungen. Das führt dazu, dass sie unter den sich aus § 305 I, II ergebenden Voraussetzungen wirksam in den Vertrag **einbezogen** werden muss (vgl aber die Sonderregelungen in § 310 I bei Verwendung ggü Unternehmern oder der öffentlichen Hand – BGH WM 91, 459). Voraussetzung hierfür ist zunächst eine entspr **rechtsgeschäftliche Vereinbarung** der Parteien. Darüber hinaus müssen **Verbraucher** in angemessener Weise Gelegenheit zur Kenntnisnahme des vollständigen VOB-Textes erhalten (BGHZ 109, 192; BauR 91, 328; für Notarverträge: BGH BauR 92, 503), was regelmäßig durch Einbindung in den Vertragstext oder durch gesonderte Aushändigung eines Text-Exemplars geschehen sollte. Ggü im Baurecht bewanderten Vertragspartnern genügt demggü der bloße Verweis auf ihre Geltung (BGH BauR 99, 1186; BGHZ 86, 135). Ebenso, wenn der Auftraggeber durch einen Architekten oder einen anderen Baufachmann rechtsgeschäftlich vertreten/beraten wird (Hamm NJW-RR 91, 277 – Architekt; Ddorf BauR 93, 508 – Treuhänder). Vertragsinhalt wird, sofern die Vertragsparteien keine andere Vereinbarung getroffen oder die (nach Köln BauR 05, 765 unklare) Formulierung „in der jeweils gültigen Fassung“ verwendet haben, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses veröffentlichte aktuelle Fassung. Allerdings ist insoweit auch eine nachträgliche Parteivereinbarung möglich (BGH NJW 99, 3261). Umstr ist, ob dabei der Zeitpunkt der „Veröffentlichung“ mit dem Tag des Abdrucks im Bundesanzeiger ein früherer (so Köln IBR 05, 128 mit Ann *Putzier*) oder ggf ein späterer (Verbindlichkeitserklärung) maßgebend ist. Hinsichtlich eines Fassungswechsels

während der Vertragsverhandlungen ist auf die allg Regeln zum Vertragsschluss und der Vertragsauslegung abzustellen (Kobl NJW-RR 99, 748). Im Prozess ist vAw zu überprüfen, ob die sich so ergebenden Anforderungen an eine wirksame Einbeziehung erfüllt sind. Die Parteien obliegt es mithin, hierzu nachprüfbar vorzutragen (*Kniffka/Koebke* 3. Teil Rz 24).

Seit Jahren wird unter dem Schlagwort „**Gesamprivilegierung der VOB/B**“ str diskutiert, ob und wenn ja, 28 inwieweit die Bestimmungen der VOB/B einer **isolierten Inhaltskontrolle** nach §§ 307 ff entzogen sind. Die ältere Rspr sah die VOB/B unter der Geltung des alten Schuldrechts und anknüpfend an § 23 II Nr 5 AGBG aF ohne Weiteres als insgesamt privilegiert an, und zwar selbst dann, wenn die Vertragsparteien einzelne Regelungen der VOB/B im Vertrag abgeändert hatten, soweit darin kein Eingriff in den Kernbereich der VOB/B lag (grdl: BGH BauR 83, 161; zuletzt: BauR 03, 380). Diese sog „**Kernbereichsrechtsprechung**“ hat der BGH im Jahr 2004 mit dem Ergebnis aufgegeben, dass nur noch bei Vereinbarung der VOB/B **ohne jede Abänderung** („als Ganzes“) eine Gesamtprivilegierung überhaupt in Betracht kommt (BGH NJW 04, 1597 = BauR 04, 668). Dahinter steht die Annahme, bei der VOB/B handele es sich (nur) in ihrer Gesamtheit um ein ausgewogenes, die Interessen von Unternehmern und Bestellern gleichermaßen angemessen berücksichtigendes Regelwerk. Dieses Ausgewogenheitspostulat greift nach der jüngsten Rspr des BGH jedenfalls dann nicht, wenn der Vertragspartner des Verwenders ein **Verbraucher** ist (BGH BauR 08, 1603). Bei Verwendung der VOB/B ggü Verbrauchern unterliegen ihre einzelnen Klauseln mithin auch dann der nach §§ 307 ff vorzunehmenden Inhaltskontrolle, wenn sie als Ganzes ohne jede Änderung vereinbart ist. Mit Rücksicht auf diese Rspr hat der DVA erstmals in Fn 8 der VOB/B Ausgabe 2009 hervorgehoben, dass er die VOB/B ausschließlich zur Anwendung ggü Unternehmen, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtlichen Sondervermögens empfiehlt. Diese Entwicklung korrespondiert mit der durch das Inkrafttreten des FoSiG (Rn 24) seit dem 1.1.09 bestehenden Rechtslage, wonach die singulären Ausnahmetatbestände der §§ 308 Nr 5 und 309 Nr 8b ff entfallen und gem § 310 I 3 nF die Klauseln der als Ganzes in den Vertrag einzubezogenen VOB/B in ihrer jeweils gültigen Fassung (mit verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine solche dynamische Verweisung; *Thode jurisPR-PrivBauR* 11/08, Anm 1) bei Verwendung ggü einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen insgesamt der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen sind. Demggü bleibt es auch weiterhin der gerichtlichen Überprüfung nach Maßgabe der §§ 307 ff überlassen, ob die VOB/B als Ganzes überhaupt ein ausgewogenes Regelwerk enthält (vgl dazu: *Oberhauser Jahrbuch Baurecht* 02, 1) und im obigen Sinne (eingeschränkt) „privilegierungsfähig“ ist (BGH BauR 04, 668; ebenso die Gesetzesbegründung; BTDRs 16/9787 18). Die weitgehende Entprivilegierung der VOB/B führt dazu, dass ihre einzelnen Klauseln idR der Inhaltskontrolle gem §§ 307 ff unterliegen. Ua wegen der damit verbundenen AGB-Anfälligkeit auch zentraler Regelungen der VOB/B wird im Interesse der Rechtssicherheit diskutiert, ein besonderes BGB-Bauvertragsrecht zu schaffen (s dazu das Thesenpapier des Arbeitskreises I des Deutschen Baugerichtstages eV, zum 3. Deutschen Baugerichtstag, abrufbar unter [www.baugerichtstag.de](http://www.baugerichtstag.de)).

Seit dem 13.7.12 gilt die **VOB/B 2012** (BAnz AT 13.7.12 B3). Die dort ggü der Vorversion 2009 eingearbeiteten Änderungen resultieren im Wesentlichen aus der Notwendigkeit, die **Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr** (2011/7/EU vom 16.2.11) bis März 13 in nationales Recht umzusetzen. Sie betreffen zum einen § **16 III Nr 1 VOB/B**, der nunmehr in der Weise an die Vorgaben der Richtlinie und § **271a II BGB-Entwurf** angepasst ist, dass – vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarungen der Parteien – eine Zahlungsfrist von höchstens 30 Tagen nach Zugang der prüfbaren Schlussrechnung besteht. Dementspr ist durch § **16 III Nr 1 3 VOB/B** für die Erhebung von Einwendungen gegen die Prüfbarkeit nicht mehr die nach § 16 III Nr 1 2 VOB/B alt vorgesehene 2-monatige Frist, sondern „die jeweilige Frist“ maßgebend. Ebenfalls neu gefasst wurden die Bestimmungen, nach denen der Auftragnehmer Verzugszinsen wegen verzögerter Schlusszahlung verlangen kann. Das in § 16 V Nr 3 VOB/B alt vorgesehene Erfordernis einer Mahnung mit Nachfristsetzung ist entfallen. Der Auftraggeber gerät nun gem § **16 III Nr 5 3, 4 VOB/B** mit der Schlusszahlung in Verzug, wenn sie nicht innerhalb der durch § 16 III Nr 1 VOB/B festgelegten Fälligkeitsfristen erfolgt. Damit werden die Vorgaben in Art 4 I der Richtlinie 2011/7/EU umgesetzt und zugleich die Vorschriften in § **286 II, III BGB** nachvollzogen, wonach der Schuldner einer Entgeltforderung auch ohne Mahnung in Verzug gerät, wenn die Leistung nach dem Kalender bestimmt oder bestimmbar ist oder wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung zahlt. Vor diesem Hintergrund ist die Regelung in § 16 V Nr 4 VOB/B alt zur Verzinsung eines fälligen, unbestrittenen Guthabens entbehrlich geworden. Sie ist folgerichtig entfallen. Aus Gründen der Harmonisierung wurden die Fristenregelungen in § **16 I Nr 3 und § 16 III Nr 5 VOB/B** auf Kalendertage umgestellt.

**3. VOB/C. Teil C der VOB** enthält in den dort als DIN-Normen niedergelegten Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (ATV) nicht nur **anerkannte Regeln der Technik** (iE dazu sowie zu deren Bedeutung für die Sachmängelhaftung § 633 Rn 23), sondern auch **Vertragsregeln** zur Bestimmung und Abrechnung einer Bauleistung. (Jedenfalls) Insoweit handelt es sich um **AGB** (BGH NJW-RR 04, 1248), die grds nur kraft wirksamer Einbeziehung (dazu oben Rn 27) unmittelbare Geltung beanspruchen (ausf hierzu: Beck'scher VOB-Komm/*Vogel* Teil C, Syst. V, Rz 14 ff). Indes: Haben gewerblich im Baugeschäft tätige Unternehmer die 30

VOB/B wirksam vereinbart, so werden die Bestimmungen der VOB/C auch ohne besonderen Einbeziehungsakt bereits durch die Verweisung in § 1 Nr 1 VOB/B Vertragsbestandteil (BGH BauR 06, 2040). Anders, wenn es sich bei dem Vertragspartner des Verwenders um einen nicht im Baugewerbe bewanderten **Verbraucher** handelt. Dann setzt die wirksame Einbeziehung der VOB/C auch iRe VOB/B-Vertrages voraus, dass ihm Gelegenheit gegeben wird, in angemessener Weise vom Inhalt der VOB/C-Bestimmungen Kenntnis zu nehmen (BGH NJW 94, 2547; *Tempel* NZBau 03, 465; s iE Rn 27).

- 31 Soweit die VOB/C Vertragsbestandteil geworden ist, kommt ihr insbes durch die in Abschn 4 der einzelnen DIN-Normen geregelte Unterscheidung zwischen Nebenleistungen und besonderen Leistungen Bedeutung für die **Vertragsauslegung** im Zusammenhang mit der Ermittlung des (vergütungspflichtigen) Leistungsumfangs zu (BGH BauR 06, 2040). Auch darüber hinaus hat die VOB/C – jedenfalls beim öffentlichen Bauvertrag – große Bedeutung für die durch Auslegung vorzunehmende Ermittlung des Leistungsumfangs: BGH BauR 12, 490. Ob und wenn ja, in welchem Umfang sie auch ohne eine wirksame Einbeziehung Auslegungskriterium idS sein kann, ist bisher nicht abschließend geklärt (ausf zur Rechtsnatur und Bedeutung der VOB/C: Beck'scher VOB-Komm/*Motzke*, Teil C, Syst. III, Rz 55 ff mwN; vgl auch: *Kniffka/Jansen/von Rintelen* Bauvertragsrecht, § 631 Rz 676).

## § 631 Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag. (1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Errichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

- 1 **A. Regelungsgehalt und allgemeine Grundlagen.** § 631 definiert die im Synallagma stehenden werkvertraglichen Leistungspflichten (zur Rechtsnatur des Werkvertrages iE: Vor §§ 631 bis 651 Rn 1 ff), ohne deren Inhalt näher festzulegen. Die Vorschrift bestimmt solcherart also lediglich den Rahmen, in dem die Vertragsparteien privatautonom darüber entscheiden, worin der geschuldete **Werkerfolg** bestehen soll und welche **Vergütung** hierfür als Gegenleistung zu zahlen ist. Das führt in der Praxis dann zu erheblichen Problemen, wenn – wie insbes im Baugeschäft üblich – der Besteller über die bloße Festlegung des Werkergebnisses hinaus im Wege einer konkreten **Leistungsbeschreibung** Vorgaben dazu macht, welche Leistungen im Einzelnen ausgeführt werden sollen, um den erstrebten Werkerfolg zu erreichen (vgl dazu: BGH NJW 02, 265). Dann stellt sich oft die Frage, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen der Unternehmer auch solche (Teil-)Leistungen erbringen muss, die über den vom Besteller vorgegebenen Leistungsumfang hinaus zur Verwirklichung eines den Vorstellungen der Vertragsparteien entspr, **funktionierenden Werkes** erforderlich sind. Insoweit erlangt der Grundsatz besondere Bedeutung, dass der Unternehmer den vereinbarten Erfolg (BGH BauR 03, 236, 238) und nicht (nur) die Abarbeitung der Ausführungsvorgaben in der Leistungsbeschreibung des Bestellers schuldet (BGHZ 139, 244 = BGH NJW 98, 3707; BGH NJW-RR 00, 465; zuletzt: BGH BauR 08, 344 = NJW 08, 511). Wird der funktionale **Erfolg** trotz vollständiger und mangelfreier Umsetzung der Leistungsbeschreibung verfehlt, so haftet der Unternehmer nach den Vorschriften des werkvertraglichen Sachmängelhaftungsrechts (§§ 634 ff), wenn er den Besteller nicht rechtzeitig und ausreichend auf für ihn **erkennbare Unzulänglichkeiten** der Leistungsbeschreibung und die sich hieraus für die Realisierung des Bauvorhabens ergebenden Konsequenzen **hingewiesen** hat (vgl §§ 13 III, 4 III VOB/B, deren Regelungsgehalt über § 242 auch auf den BGB-Bauvertrag Anwendung findet – BGH BauR 87, 86; Ddorf BauR 94, 762; iE zu **Prüfungs- und Hinweispflichten** des Unternehmers: Rn 27 und § 633 Rn 22). Diese Grundsätze gelten nach der jüngsten Rspr des BGH trotz verändertem Mangelbegriff (dazu: § 633 Rn 20 ff) uneingeschränkt auch für das neue Schuldrecht (BGH BauR 08, 344 = NJW 08, 511; zu einem durch die vertraglichen Abrede bedingten Sonderfall der Unmöglichkeit bei Verfehlung der Funktionalität: BGH BauR 2014, 1291 – Nickelsulfid).
- 2 Noch schwieriger zu beantworten ist in derartigen Fällen die Frage, ob der Unternehmer für solche **zusätzlichen Leistungen** ein **besonderes Entgelt** erhält. Dafür ist zunächst – ggf im Wege der **Vertragsauslegung** (§§ 133, 157 – eingehend hierzu: BGH BauR 06, 2040; BauR 11, 503 – kein Mehrvergütungsanspruch für Leistungen, die bereits nach dem Ausgangsvertrag geschuldet sind; zur Auslegung einer funktionalen Ausschreibung: BGH BauR 08, 1131; vgl auch: *Markus* Jahrbuch Baurecht 04, 1 ff; zur Bedeutung der VOB/C für die Ermittlung des geschuldeten und verpreisten Leistungsumfangs bei **öffentlichen Bauaufträgen**: BGH BauR 12, 490; BauR 13, 1126; BauR 13, 2017) – der nach dem Vertrag **vergütungspflichtige Leistungsumfang** zu ermitteln, der nach obigen Grundsätzen nicht notwendig dem tatsächlich erforderlichen Leistungsumfang entspricht. Dabei gehen die Vertragsparteien iR ihrer nach allg Grundsätzen zur Geschäftsgrundlage zu rechnenden **Äquivalenzerwartung** in Ermangelung gegenteiliger tatsächlicher Anhaltspunkte regelmäßig davon aus, dass bereits die Erbringung der nach der Leistungsbeschreibung vorgesehenen Leistungen zur Erreichung des Bauerfolges führen wird und dass die hierfür vereinbarte Vergütung eine adäquate Gegenleistung für diese Leistungen darstellt (vgl: *Leupertz* BauR 05, 775, 788 mwN). Die vertraglich vereinbarte Vergütung deckt allerdings nur den nach obigen Grundsätzen verpreisten Leistungsumfang ab. Zusätzlich für die Erreichung des Werkerfolgs notwendig werdende Leistungen sind nach dem auch für den BGB-

recht nicht vorkommende Abnahme, sondern auf den Zeitpunkt der Übergabe an den Käufer, bzw den Spediteur/Frachtführer (§§ 446, 447). **Nicht vertretbare Sachen** (§ 91) sind durch die Art ihrer Herstellung den Bestellerwünschen angepasst und individualisiert. Ein Austausch oder eine sonstige Absetzbarkeit ist nicht oder nur schwer gegeben (zB Lieferung und Einbau einer nach Bestellerwünschen maßgefertigten Einbauküche: BGH BB 90, 1093; OLG Frankfurt/NJW-RR 01, 55; Reiseprospekte: BGH NJW 66, 2307).

## Anhang zu §§ 631–651 Reform des Bauvertragsrechts

### Einleitung

**A. Überblick.** Der Deutsche Bundestag hat nach jahrelanger Vorarbeit des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) und intensiven Beratungen im Rechtsausschuss am 9.3.17 die Einführung eines gesetzlichen Bauvertragsrechts beschlossen. Das „**Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren**“ (BRDrs 199/17) soll am 1.1.18 in Kraft treten. Die beschlossenen Änderungen stellen in ihrer Gesamtheit den bedeutsamsten Eingriff in das für die Abwicklung von Bauverträgen maßgebliche Regelungsgefüge seit Inkrafttreten des BGB dar. Sie beinhalten neben moderaten Änderungen des allgemeinen Werkvertragsrechts die Einführung von Sonderregeln für den Bauvertrag und den Verbraucherbauvertrag, darüber hinaus werden mit dem Architekten- und Ingenieurvertrag und dem Bauträgervertrag besondere Vertragstypen geschaffen, die auf einer Stufe mit den Bestimmungen zum allgemeinen Werkvertragsrecht (einschließlich des neuen Bau- und Verbraucherbauvertragsrechts) stehen und in eigenen Untertiteln des Titels 9 des BGB behandelt werden. Mag die Intention der Regierungsparteien für das Gesetzgebungsvorhaben laut Koalitionsvertrag gewesen sein, den Verbraucherschutz in Bauvertragsangelegenheiten voranzutreiben und zugleich die Belange der Handwerker in diesem Bereich zu stärken, so dürften sich die gravierendsten Neuerungen in Form gesetzlich vorgesehener Anordnungsrechte des Bestellers (§ 650b) nebst Sonderregelungen für die Bemessung hieraus resultierender Mehrgütungsansprüche des Unternehmers (§ 650c) gerade im unternehmerischen Bereich für gewerblich oder industriell tätige Bauvertragsparteien auswirken. In gewisser Weise revolutionär ist die Einführung eines eigenständigen Vertragstyps „Architekten- und Ingenieurvertrag“, die der Gesetzgeber mit einer völlig neuen Definition der typischen vertraglichen Leistungspflichten der Architekten und Ingenieure verknüpft hat. Die Vorschriften in Untertitel 2 sind allerdings noch lückenhaft und unvollständig; sie werden – ebenso wie diejenigen zum Bauträgervertrag in Untertitel 3 – in den nächsten Legislaturperioden zu einem kompletten, kohärenten Regelwerk verdichtet werden müssen.

**B. Struktur des Gesetzes.** Das Gesetz lässt das Allgemeine Werkvertragsrecht (Untertitel 1, Kapitel 1) mit nur wenigen Änderungen weitgehend unangetastet und führt mit dem neuen Kapitel 2 Sonderregeln für den Bauvertrag ein. Dorthin werden auch die für diesen besonderen Vertragstyp zuvor bereits vorhandenen bauvertragspezifischen Regelungen (Bauhandwerkersicherungshypothek – § 648 BGB aF, jetzt § 650e; Bauhandwerkersicherheit – § 648a BGB aF, jetzt § 650f) verlagert. Vom Bauvertrag zu unterscheiden ist gem. § 650i der Verbraucherbauvertrag, auf den gem. § 650i Abs. 3 zusätzlich zu den Vorschriften in den Kapiteln 1 und 2 die besonderen verbraucherrechtlichen Regelungen in Kapitel 3 anzuwenden sind. § 650o (Kapitel 4) bestimmt, dass von diesen Regelungen mit Ausnahme derjenigen in § 650m (Abschlagszahlungen) nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden darf; gleiches gilt für die Belehrung zur fiktiven Abnahme in § 640 Abs. 2 S. 2. Der Architekten- und Ingenieurvertrag ist im neuen Untertitel 2 mit wenigen Vorschriften zu den Rahmenbedingungen dieses besonderen Vertragstyps untergebracht. Untertitel 3 beschäftigt sich ebenfalls nur rudimentär mit dem Bauträgervertrag, der in § 650u definiert ist und als Werkvertrag mit den sich aus den Bestimmungen dieses Untertitels ergebenden Besonderheiten definiert wird.

**C. Einzelheiten. I. Werkvertrag – Kapitel 1.** Der Gesetzgeber stellt in § 632a klar, was bereits lange überfällig war: **Abschlagszahlungen** sind nicht, wie der bisherige Wortlaut der Vorschrift suggerierte, nach dem Wertzuwachs im Vermögen des Bestellers zu bemessen, sondern nach dem Vertragswert der vertragsgerecht erbrachten Leistungen. Die Unterscheidung zwischen „wesentlichen“ und „unwesentlichen“ Mängeln betreffend die Bemessung des berechtigten Einbehalts des Bestellers wird aufgegeben; er darf unabhängig von der Qualität etwaiger Mängel stets nur noch einen „angemessenen Teil“ des Abschlags verweigern, der gem. § 632a Abs. 1 S. 4 iVm § 641 Abs. 3 regelmäßig das Doppelte der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten betragen wird.

Die **fiktive Abnahme** wird in § 640 Abs. 2 völlig neu geordnet. Das Gesetz stellt nun nicht mehr auf die Abnahmefähigkeit der Werkleistungen ab, sondern auf deren Fertigstellung, die nach der Gesetzesbegründung keine Mangelfreiheit voraussetzt. Neu ist der Gedanke, dass die Abnahmefiktion greift, wenn der Besteller die verlangte Abnahme nicht innerhalb der ihm hierfür gesetzten Frist unter „Angabe mindestens eines Mangels verweigert“. In diesem Zusammenhang dürfte es zukünftig für die Zerstörung der Fiktionswirkung grundsätzlich nicht mehr darauf ankommen, ob der zur Begründung der Abnahmeverweigerung behauptete Mangel (Mangelsymptom) tatsächlich vorliegt oder möglicherweise unwesentlich ist, andererseits wird die Fiktion durch die bloße (berechtigte) Verweigerung der Abnahme ohne Angabe von Mängeln nicht beseitigt.

Neu eingeführt wird der Tatbestand der **Kündigung aus wichtigem Grund** (§ 648a), der von der Rechtsprechung allerdings ohnehin schon anerkannt wird. Hervorzuheben sind die Teilkündigungsmöglichkeit in Abs. 2, die an einen „abgrenzbaren Teil des Werkes“ anknüpft, sowie die obligatorische Verpflichtung zur gemeinsamen Zustandsfeststellung in Abs. 4.

- 6 **II. Bauvertrag – Kapitel 2.** Für den **Begriff des Bauvertrages** wird auf die Herstellung, die Wiederherstellung und den Umbau eines Bauwerks abgestellt (§ 650a Abs. 1). Gemeint sind Bauvertragsleistungen, die für die Gesamtmaßnahme „Bauwerk“ erbracht werden, diese aber nicht insgesamt umfassen müssen. Nach § 650a Abs. 2 sind auch Verträge über die Instandhaltung eines Werks Bauverträge in diesem Sinne, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung sind. Es geht also immer um „Substanzarbeiten“, deren stimmige Abgrenzung von normalen Werkleistungen mit Baubezug die Gerichte und damit auch die Kautelarpraxis über Jahre beschäftigen wird.
- 7 Die Unterscheidung von Werk- und Bauverträgen hat künftig schon deshalb große Bedeutung, weil die Vorschriften zu den **Anordnungsrechten** des Bestellers (§ 650b) und zu der daran anknüpfenden **Anpassung der Vertragspreise** (§ 650c) nur für Bauverträge (und Verbraucherbauverträge) gelten. Das hierfür vom Gesetzgeber gewählte Konzept ist neu und unterscheidet sich stark vom Regelungsgehalt der Bestimmungen in §§ 1, 2 VOB/B, die deshalb mit Blick auf die gem. § 307 gebotene Inhaltskontrolle unter erheblichem AGB-rechtlichen Rechtfertigungsdruck geraten dürften. Grob skizziert gilt: Der Besteller darf zusätzliche Leistungen, die zwar nicht ausgeschrieben und bepreist, für die Verwirklichung des unveränderten funktionalen Bauverfolgs aber erforderlich sind (§ 650b Abs. 1 Nr. 2), stets verlangen bzw. anordnen; der Unternehmer muss sie ausführen und erhält hierfür eine nach § 650c zu bemessende Mehrvergütung. Anordnungen des Bestellers hingegen, durch die der vertraglich vereinbarte (funktionale) Bauverfolg verändert wird (§ 650b Abs. 1 Nr. 1), muss er nur erbringen, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist (§ 650b Abs. 2). Im Zentrum steht mithin der unbestimmte Rechtsbegriff der „Zumutbarkeit“, den die Rechtsprechung im Laufe der nächsten Jahre näher wird definieren müssen. Die Vertragsparteien sollen sich gem. § 650b Abs. 1 über die Zumutbarkeit einigen; gelingt das nicht innerhalb von 30 Tagen (§ 650b Abs. 2), kann gem. § 650d im Rahmen eines eigens hierfür entschärften **einstweiligen Verfügungsverfahrens** (der Verfügungsgrund muss nach Baubeginn nicht mehr glaubhaft gemacht werden) zeitnah eine gerichtliche Klärung herbeigeführt werden. Offen geblieben ist, ob das Leistungsbestimmungsrecht des Bestellers auch zeitliche Anordnungen sowie solche umfasst, welche die Ausführung der Baumaßnahme betreffen. Darüber hinaus ist nicht klar, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen der Unternehmer die Arbeiten im Streit um die Anordnung einstellen darf.
- 8 Für die **anordnungsbedingten Mehrvergütungsansprüche** des Unternehmers verabschiedet sich die maßgebliche Regelung in § 650c von der traditionellen Methode der kalkulatorischen Preisfortschreibung. Maßgebend für die Bemessung des Mehrpreises sind im Ausgangspunkt (Abs. 1) nicht (mehr) die vom Unternehmer kalkulierten Preise, sondern die tatsächlich erforderlichen Kosten, womit nicht automatisch die übliche Vergütung gemeint ist. Allerdings darf der Unternehmer gem. Abs. 2 auf seine – vereinbarungsgemäß hinterlegte! – Urkalkulation zurückgreifen, von der widerlegbar vermutet wird, dass sie die tatsächlich erforderlichen Kosten enthält. Dieses Wahlrecht besteht für jeden Nachtrag gesondert. Im Ergebnis dürften mit diesem Regelungskonzept die Tage einer von kalkulatorischen Spekulationen geprägten Bauvertragspraxis gezählt sein. Wichtig für die Wahrung der Liquidität des Unternehmers ist in diesem Zusammenhang § 650c Abs. 3, wonach dieser 80 % der in seinem Nachtragsangebot genannten Mehrvergütung als Abschlag verlangen kann, ohne dies näher begründen oder rechtfertigen zu müssen. Um einem naheliegenden Missbrauch entgegenzuwirken, hat der Gesetzgeber in § 650c Abs. 3 S. 3 eine strenge **Verzinspflicht** (§§ 288 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 289) für einen mit Schlussabrechnung fällig werdenden Anspruch auf Rückgewähr überzahlter Beträge eingeführt. Streit über die Höhe der nach diesen Maßstäben zu ermittelnden Abschlagsforderung kann abermals im Wege der **einstweiligen Verfügung nach § 650d** entschieden werden.
- 9 Zu erwähnen sind neben einigen Kleinigkeiten schließlich die Neueinführung einer „**Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme**“ (§ 650g Abs. 1 bis 3) sowie die **Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung** als Fälligkeitserfordernis (§ 650g Abs. 4).
- 10 **III. Verbraucherbauvertrag – Kapitel 3.** Der Begriff des **Verbraucherbauvertrages** in § 650i knüpft an Art. 3 Abs. 3 lit. f der Verbraucherrichterrichtlinie an und beschränkt den Anwendungsbereich der für diesen Vertragstyp maßgeblichen Vorschriften auf Verträge, welche die Errichtung eines kompletten neuen Gebäudes oder Substanzarbeiten am Bestand von gleichem Gewicht zum Gegenstand haben. Damit unterfallen faktisch nur GU-Verträge mit Verbrauchern und Fertighausverträge dem besonderen Schutz der verbraucherbauvertraglichen Bestimmungen, deren Besonderheit im Wesentlichen in der Einführung einer vorvertraglichen, in Art. 249 EGBGB näher definierten **Baubeschreibungspflicht** (§ 650j) besteht, deren Inhalte mit Vertragsschluss gem. § 650k zu vertraglich vereinbarten Beschaffenheiten erstarken. Darüber hinaus wird dem Verbraucher/Besteller in § 650l ein **Widerrufsrecht** nach Maßgabe der §§ 355 ff. mit den neu eingeführten Vorschriften der §§ 356e, 357d zur Bemessung des Wertersatzes bei vollzogenem Widerruf zugebilligt.
- 11 **IV. Architekten- und Ingenieurvertrag – Untertitel 2.** Das Gesetz überrascht in § 650p mit eigenständigen Erwägungen zur **Leistungspflicht des Architekten**, für deren werkvertraglichen Erfolgsbezug zwischen Zielfindungsphase einerseits und Planungs- und Ausführungsphase andererseits unterschieden wird. Damit möchte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass der Architekt in den frühen Stadien seiner Tätigkeit in erster Linie eine Bedarfsklärung vornimmt und die planerischen Grundlagen für die Umsetzung dieses Bedarfs schafft, ohne dass hierdurch eine Bezug zu einem konkreten Bauwerk bereits hergestellt ist. Erst wenn die Zielfindungsphase abgeschlossen ist, entsteht dieser Bezug durch eine Auswahlentscheidung des Bestellers, welchen der vom Architekten erarbeiteten Vorschläge er umgesetzt wissen möchte. Diese Zäsur in der Abwicklung eines typischen Architektenvertrages hat der Gesetzgeber in § 650r mit einem beiderseitigen **Sonderkündigungsrecht** gekennzeichnet. Darüber hinaus kann der Architekt/Ingenieur nun gem. § 650s ab der Abnahme des letzten Ausführungsgewerks eine **Teilabnahme** seiner Leistungen verlangen. Mangelbedingten Schadensersatz für einen Überwachungsfehler kann er gem. § 650t verweigern, solange der Besteller dem als **Gesamtschuldner** mithaftenden Unternehmer nicht erfolglos eine angemessene Frist zu Nacherfüllung gesetzt hat.

**V. Prozessuales.** Der Gesetzgeber hat nach jahrelangen Streitigkeiten nunmehr mit einem Eingriff ins GVG die flächendeckende Einführung von **Baukammern und Bausenaten** bei den Land- und Oberlandesgerichten beschlossen – § 72a Nr. 2 GVG; § 119a Nr. 2 GVG. 12

### Gesetzesänderungen im BGB-Werkvertragsrecht

(zu den Änderungen des BGB-Kaufrechts siehe Anhang zu § 479):

#### Titel 9. Werkvertrag und ähnliche Verträge

##### Untertitel 1. Werkvertragsrecht

##### Kapitel 1. Allgemeine Vorschriften

#### § 631 Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

- (1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
- (2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

#### § 632 Vergütung

- (1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
- (2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.
- (3) Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten.

#### § 632a Abschlagszahlungen

- (1) <sup>1</sup>Der Unternehmer kann von dem Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen. <sup>2</sup>Sind die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß, kann der Besteller die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern. <sup>3</sup>Die Beweislast für die vertragsgemäße Leistung verbleibt bis zur Abnahme beim Unternehmer. <sup>4</sup>§ 641 Abs. 3 gilt entsprechend. <sup>5</sup>Die Leistungen sind durch eine Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. <sup>6</sup>Die Sätze 1 bis 5 gelten auch für erforderliche Stoffe und 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 Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

#### § 633 Sach- und Rechtsmangel

- (1) Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.
- (2) <sup>1</sup>Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. <sup>2</sup>Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,
  1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
  2. 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 Werkes erwarten kann.<sup>3</sup>Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt.
- (3) Das Werk ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen können.

#### § 634 Rechte des Bestellers bei Mängeln

- 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.

#### § 634a Verjährung der Mängelansprüche

- (1) Die in § 634 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Ansprüche verjähren
  1. vorbehaltlich der Nummer 2 in zwei Jahren bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht,
  2. in fünf Jahren bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, und
  3. im Übrigen in der regelmäßigen Verjährungsfrist.
- (2) Die Verjährung beginnt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 mit der Abnahme.

(3) <sup>1</sup>Abweichend von Absatz 1 Nr. 1 und 2 und Absatz 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. <sup>2</sup>Im Falle des Absatzes 1 Nr. 2 tritt die Verjährung jedoch nicht vor Ablauf der dort bestimmten Frist ein.

(4) <sup>1</sup>Für das in § 634 bezeichnete Rücktrittsrecht gilt § 218. <sup>2</sup>Der Besteller kann trotz einer Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 Abs. 1 die Zahlung der Vergütung insoweit verweigern, als er auf Grund des Rücktritts dazu berechtigt sein würde. <sup>3</sup>Macht er von diesem Recht Gebrauch, kann der Unternehmer vom Vertrag zurücktreten.

(5) Auf das in § 634 bezeichnete Minderungsrecht finden § 218 und Absatz 4 Satz 2 entsprechende Anwendung.

#### § 635 Nacherfüllung

(1) Verlangt der Besteller Nacherfüllung, so kann der Unternehmer nach seiner Wahl den Mangel beseitigen oder ein neues Werk herstellen.

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

(3) Der Unternehmer kann die Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und 3 verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.

(4) Stellt der Unternehmer ein neues Werk her, so kann er vom Besteller Rückgewähr des mangelhaften Werkes nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen.

#### § 636 Besondere Bestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz

Außer in den Fällen der §§ 281 Abs. 2 und 323 Abs. 2 bedarf es der Fristsetzung auch dann nicht, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung gemäß § 635 Abs. 3 verweigert oder wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist.

#### § 637 Selbstvornahme

(1) Der Besteller kann wegen eines Mangels des Werkes nach erfolglosem Ablauf einer von ihm zur Nacherfüllung bestimmten angemessenen Frist den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn nicht der Unternehmer die Nacherfüllung zu Recht verweigert.

(2) <sup>1</sup>§ 323 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung. <sup>2</sup>Der Bestimmung einer Frist bedarf es auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist.

(3) Der Besteller kann von dem Unternehmer für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen Vorschuss verlangen.

#### § 638 Minderung

(1) <sup>1</sup>Statt zurückzutreten, kann der Besteller die Vergütung durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer mindern. <sup>2</sup>Der Ausschlussgrund des § 323 Abs. 5 Satz 2 findet keine Anwendung.

(2) Sind auf der Seite des Bestellers oder auf der Seite des Unternehmers mehrere beteiligt, so kann die Minderung nur von allen oder gegen alle erklärt werden.

(3) <sup>1</sup>Bei der Minderung ist die Vergütung in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragschlusses der Wert des Werkes in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. <sup>2</sup>Die Minderung ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.

(4) <sup>1</sup>Hat der Besteller mehr als die geminderte Vergütung gezahlt, so ist der Mehrbetrag vom Unternehmer zu erstatten. <sup>2</sup>§ 346 Abs. 1 und § 347 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

#### § 639 Haftungsausschluss

Auf eine Vereinbarung, durch welche die Rechte des Bestellers wegen eines Mangels ausgeschlossen oder beschränkt werden, kann sich der Unternehmer nicht berufen, soweit er den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit des Werkes übernommen hat.

#### § 640 Abnahme

(1) <sup>1</sup>Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. <sup>2</sup>Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.

(2) <sup>1</sup>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. <sup>2</sup>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.

#### § 641 Fälligkeit der Vergütung

(1) <sup>1</sup>Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten. <sup>2</sup>Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme zu entrichten.

(2) Die Vergütung des Unternehmers für ein Werk, dessen Herstellung der Besteller einem Dritten versprochen hat, wird spätestens fällig,

1. soweit der Besteller von dem Dritten für das versprochene Werk wegen dessen Herstellung seine Vergütung oder Teile davon erhalten hat,
2. soweit das Werk des Bestellers von dem Dritten abgenommen worden ist oder als abgenommen gilt oder
3. wenn der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Auskunft über die in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Umstände bestimmt hat.

Hat der Besteller dem Dritten wegen möglicher Mängel des Werkes Sicherheit geleistet, gilt Satz 1 nur, wenn der Unternehmer dem Besteller entsprechende Sicherheit leistet.

(3) Kann der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen, so kann er nach der Fälligkeit die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern; angemessen ist in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.

(4) Eine in Geld festgesetzte Vergütung hat der Besteller von der Abnahme des Werkes an zu verzinsen, sofern nicht die Vergütung gestundet ist.

#### § 641a (aufgehoben)

#### § 642 Mitwirkung des Bestellers

(1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.

(2) Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

#### § 643 Kündigung bei unterlassener Mitwirkung

<sup>1</sup>Der Unternehmer ist im Falle des § 642 berechtigt, dem Besteller zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, dass er den Vertrag kündigt, wenn die Handlung nicht bis zum Ablauf der Frist vorgenommen werde. <sup>2</sup>Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablauf der Frist erfolgt.

#### § 644 Gefahrtragung

(1) <sup>1</sup>Der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes. <sup>2</sup>Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über. <sup>3</sup>Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.

(2) Versendet der Unternehmer das Werk auf Verlangen des Bestellers nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so findet die für den Kauf geltende Vorschrift des § 447 entsprechende Anwendung.

#### § 645 Verantwortlichkeit des Bestellers

(1) <sup>1</sup>Ist das Werk vor der Abnahme infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne dass ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. <sup>2</sup>Das Gleiche gilt, wenn der Vertrag in Gemäßheit des § 643 aufgehoben wird.

(2) Eine weitergehende Haftung des Bestellers wegen Verschuldens bleibt unberührt.

#### § 646 Vollendung statt Abnahme

Ist nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen, so tritt in den Fällen des § 634a Abs. 2 und der §§ 641, 644 und 645 an die Stelle der Abnahme die Vollendung des Werks.

#### § 647 Unternehmerpfandrecht

Der Unternehmer hat für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind.

#### § 647a Sicherungshypothek des Inhabers einer Schiffswerft

Der Inhaber einer Schiffswerft kann für seine Forderungen aus dem Bau oder der Ausbesserung eines Schiffes die Einräumung einer Schiffshypothek an dem Schiffsbauwerk oder dem Schiff des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Schiffshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. § 647 findet keine Anwendung.

#### § 648 Kündigungsrecht des Bestellers

<sup>1</sup>Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. <sup>2</sup>Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. <sup>3</sup>Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

## § 648a Kündigung aus wichtigem Grund

(1) <sup>1</sup>Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. <sup>2</sup>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) <sup>1</sup>Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt. <sup>2</sup>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. <sup>3</sup>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.

## § 649 Kostenanschlag

(1) Ist dem Vertrag ein Kostenanschlag zugrunde gelegt worden, ohne dass der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen hat, und ergibt sich, dass das Werk nicht ohne eine wesentliche Überschreitung des Anschlags ausführbar ist, so steht dem Unternehmer, wenn der Besteller den Vertrag aus diesem Grunde kündigt, nur der im § 645 Abs. 1 bestimmte Anspruch zu.

(2) Ist eine solche Überschreitung des Anschlags zu erwarten, so hat der Unternehmer dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen.

## § 650 Anwendung des Kaufrechts

<sup>1</sup>Auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung. <sup>2</sup>§ 442 Abs. 1 Satz 1 findet bei diesen Verträgen auch Anwendung, wenn der Mangel auf den vom Besteller gelieferten Stoff zurückzuführen ist. <sup>3</sup>Soweit es sich bei den herzustellenden oder zu erzeugenden beweglichen Sachen um nicht vertretbare Sachen handelt, sind auch die §§ 642, 643, 645, 648 und 649 mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle der Abnahme der nach den §§ 446 und 447 maßgebliche Zeitpunkt tritt.

## Kapitel 2. Bauvertrag

## § 650a Bauvertrag

(1) <sup>1</sup>Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. <sup>2</sup>Für den Bauvertrag gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.

(2) Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.

## § 650b Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

(1) <sup>1</sup>Begehrt der Besteller

1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder

2. eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,

streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. <sup>2</sup>Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. <sup>3</sup>Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. <sup>4</sup>Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat. <sup>5</sup>Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650c Absatz 1 Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.

(2) <sup>1</sup>Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. <sup>2</sup>Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

## § 650c Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2

(1) <sup>1</sup>Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. <sup>2</sup>Umfasst die Leistungspflicht des

Unternehmers auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu.

(2) <sup>1</sup>Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. <sup>2</sup>Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.

(3) <sup>1</sup>Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632a geschuldeten Abschlagszahlungen kann der Unternehmer 80 Prozent einer in einem Angebot nach § 650b Absatz 1 Satz 2 genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. <sup>2</sup>Wählt der Unternehmer diesen Weg und ergeht keine anderslautende gerichtliche Entscheidung, wird die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung erst nach der Abnahme des Werkes fällig. <sup>3</sup>Zahlungen nach Satz 1, die die nach Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind dem Besteller zurückzugewähren und ab ihrem Eingang beim Unternehmer zu verzinsen. § 288 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 und § 289 Satz 1 gelten entsprechend.

#### § 650d Einstweilige Verfügung

Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung in Streitigkeiten über das Anordnungsrecht gemäß § 650b oder die Vergütungsanpassung gemäß § 650c ist es nach Beginn der Bauausführung nicht erforderlich, dass der Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wird.

#### § 650e Sicherungshypothek des Bauunternehmers

<sup>1</sup>Der Unternehmer kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. <sup>2</sup>Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

#### § 650f Bauhandwerkersicherung

(1) <sup>1</sup>Der Unternehmer kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 Prozent des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen. <sup>2</sup>Satz 1 gilt in demselben Umfang auch für Ansprüche, die an die Stelle der Vergütung treten. <sup>3</sup>Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. <sup>4</sup>Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. <sup>5</sup>Die Sicherheit ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.

(2) <sup>1</sup>Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. <sup>2</sup>Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Unternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

(3) <sup>1</sup>Der Unternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 Prozent für das Jahr zu erstatten. <sup>2</sup>Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach den Absätzen 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e ausgeschlossen.

(5) <sup>1</sup>Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. <sup>2</sup>Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. <sup>3</sup>Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

(6) <sup>1</sup>Die Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder
2. Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u handelt.

<sup>2</sup>Satz 1 Nummer 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.

(7) Eine von den Absätzen 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

#### § 650g Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme; Schlussrechnung

(1) <sup>1</sup>Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, hat er auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands des Werks mitzuwirken. <sup>2</sup>Die gemeinsame Zustandsfeststel-

lung soll mit der Angabe des Tages der Anfertigung versehen werden und ist von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben.

(2) <sup>1</sup>Bleibt der Besteller einem vereinbarten oder einem von dem Unternehmer innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Zustandsfeststellung fern, so kann der Unternehmer die Zustandsfeststellung auch einseitig vornehmen. <sup>2</sup>Dies gilt nicht, wenn der Besteller infolge eines Umstands fernbleibt, den er nicht zu vertreten hat und den er dem Unternehmer unverzüglich mitgeteilt hat. <sup>3</sup>Der Unternehmer hat die einseitige Zustandsfeststellung mit der Angabe des Tages der Anfertigung zu versehen und sie zu unterschreiben sowie dem Besteller eine Abschrift der einseitigen Zustandsfeststellung zur Verfügung stellen.

(3) <sup>1</sup>Ist das Werk dem Besteller verschafft worden und ist in der Zustandsfeststellung nach Absatz 1 oder 2 ein offenkundiger Mangel nicht angegeben, wird vermutet, dass dieser nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten ist. <sup>2</sup>Die Vermutung gilt nicht, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein kann.

(4) <sup>1</sup>Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

1. der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme nach § 641 Absatz 2 entbehrlich ist, und
2. der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat.

<sup>2</sup>Die Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. <sup>3</sup>Sie gilt als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung begründete Einwendungen gegen ihre Prüffähigkeit erhoben hat.

#### § 650h Schriftform der Kündigung

Die Kündigung des Bauvertrags bedarf der schriftlichen Form.

### Kapitel 3. Verbraucherbauvertrag

#### § 650i Verbraucherbauvertrag

(1) 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.

(2) Der Verbraucherbauvertrag bedarf der Textform.

(3) Für Verbraucherbauverträge gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Kapitels.

#### § 650j Baubeschreibung

Der Unternehmer hat den Verbraucher über die sich aus Artikel 249 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ergebenden Einzelheiten in der dort vorgesehenen Form zu unterrichten, es sei denn, der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter macht die wesentlichen Planungsvorgaben.

#### § 650k Inhalt des Vertrags

(1) Die Angaben der vorvertraglich zur Verfügung gestellten Baubeschreibung in Bezug auf die Bauausführung werden Inhalt des Vertrags, es sei denn, die Vertragsparteien haben ausdrücklich etwas anderes vereinbart.

(2) <sup>1</sup>Soweit die Baubeschreibung unvollständig oder unklar ist, ist der Vertrag unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände, insbesondere des Komfort- und Qualitätsstandards nach der übrigen Leistungsbeschreibung, auszulegen. <sup>2</sup>Zweifel bei der Auslegung des Vertrags bezüglich der vom Unternehmer geschuldeten Leistung gehen zu dessen Lasten.

(3) <sup>1</sup>Der Bauvertrag muss verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder, wenn dieser Zeitpunkt zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bauvertrags nicht angegeben werden kann, zur Dauer der Bauausführung enthalten. <sup>2</sup>Enthält der Vertrag diese Angaben nicht, werden die vorvertraglich in der Baubeschreibung übermittelten Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks oder zur Dauer der Bauausführung Inhalt des Vertrags.

#### § 650l Widerrufsrecht

<sup>1</sup>Dem Verbraucher steht ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu, es sei denn, der Vertrag wurde notariell beurkundet. <sup>2</sup>Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Artikels 249 § 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über sein Widerrufsrecht zu belehren.

#### § 650m Abschlagszahlungen; Absicherung des Vergütungsanspruchs

(1) Verlangt der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632a, darf der Gesamtbetrag der Abschlagszahlungen 90 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung einschließlich der Vergütung für Nachtragsleistungen nach § 650c nicht übersteigen.

(2) <sup>1</sup>Dem Verbraucher ist bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung zu leisten. <sup>2</sup>Erhöht sich der Vergütungsanspruch infolge einer Anordnung des Verbrauchers nach den §§ 650b und 650c oder infolge sonstiger Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags um mehr als 10 Prozent, ist dem Verbraucher bei der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit in Höhe von 5 Prozent des zusätzlichen Vergütungsanspruchs zu leisten. <sup>3</sup>Auf Verlangen des Unternehmers ist die Sicherheitsleistung durch Einbehalt dergestalt zu erbringen, dass der Verbraucher die Abschlagszahlungen bis zu dem Gesamtbetrag der geschuldeten Sicherheit zurückhält.

(3) Sicherheiten nach Absatz 2 können auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

(4) Verlangt der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632a, ist eine Vereinbarung unwirksam, die den Verbraucher zu einer Sicherheitsleistung für die vereinbarte Vergütung verpflichtet, die die nächste Abschlagszahlung oder 20 Prozent der vereinbarten Vergütung übersteigt. Gleiches gilt, wenn die Parteien Abschlagszahlungen vereinbart haben.

#### § 650n Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

(1) <sup>1</sup>Rechtzeitig vor Beginn der Ausführung einer geschuldeten Leistung hat der Unternehmer diejenigen Planungsunterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt werden wird. <sup>2</sup>Die Pflicht besteht nicht, soweit der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter die wesentlichen Planungsvorgaben erstellt.

(2) Spätestens mit der Fertigstellung des Werks hat der Unternehmer diejenigen Unterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt worden ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn ein Dritter, etwa ein Darlehensgeber, Nachweise für die Einhaltung bestimmter Bedingungen verlangt und wenn der Unternehmer die berechnete Erwartung des Verbrauchers geweckt hat, diese Bedingungen einzuhalten.

### Kapitel 4. Unabdingbarkeit

#### § 650o Abweichende Vereinbarungen

<sup>1</sup>Von § 640 Absatz 2 Satz 2, den §§ 650i bis 650l und 650n kann nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. <sup>2</sup>Diese Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

### Untertitel 2. Architektenvertrag und Ingenieurvertrag

#### § 650p Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen

(1) Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, die Leistungen zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage erforderlich sind, um die zwischen den Parteien vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele zu erreichen.

(2) <sup>1</sup>Soweit wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart sind, hat der Unternehmer zunächst eine Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen. <sup>2</sup>Er legt dem Besteller die Planungsgrundlage zusammen mit einer Kosteneinschätzung für das Vorhaben zur Zustimmung vor.

#### § 650q Anwendbare Vorschriften

(1) Für Architekten- und Ingenieurverträge gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 sowie die §§ 650b, 650e bis 650h entsprechend, soweit sich aus diesem Untertitel nichts anderes ergibt.

(2) <sup>1</sup>Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Absatz 2 gelten die Entgeltberechnungsregeln der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in der jeweils geltenden Fassung, soweit infolge der Anordnung zu erbringende oder entfallende Leistungen vom Anwendungsbereich der Honorarordnung erfasst werden. <sup>2</sup>Im Übrigen ist die Vergütungsanpassung für den vermehrten oder verminderten Aufwand auf Grund der angeordneten Leistung frei vereinbar. <sup>3</sup>Soweit die Vertragsparteien keine Vereinbarung treffen, gilt § 650c entsprechend.

#### § 650r Sonderkündigungsrecht

(1) <sup>1</sup>Nach Vorlage von Unterlagen gemäß § 650p Absatz 2 kann der Besteller den Vertrag kündigen. <sup>2</sup>Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen nach Vorlage der Unterlagen, bei einem Verbraucher jedoch nur dann, wenn der Unternehmer ihn bei der Vorlage der Unterlagen in Textform über das Kündigungsrecht, die Frist, in der es ausgeübt werden kann, und die Rechtsfolgen der Kündigung unterrichtet hat.

(2) <sup>1</sup>Der Unternehmer kann dem Besteller eine angemessene Frist für die Zustimmung nach § 650p Absatz 2 Satz 2 setzen. <sup>2</sup>Er kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist nach Satz 1 keine Erklärung zu den Unterlagen abgibt.

(3) Wird der Vertrag nach Absatz 1 oder 2 gekündigt, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen entfällt.

#### § 650s Teilabnahme

Der Unternehmer kann ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmers oder der bauausführenden Unternehmer eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.

#### § 650t Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer

Nimmt der Besteller den Unternehmer wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder an der Außenanlage geführt hat, kann der Unternehmer die Leistung verweigern, wenn auch der ausführende Bauunternehmer für den Mangel haftet und der Besteller dem bauausführenden Unternehmer noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.

## Untertitel 3. Bauträgervertrag

## § 650u Bauträgervertrag; anwendbare Vorschriften

(1) <sup>1</sup>Ein Bauträgervertrag ist ein Vertrag, der die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und der zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen. <sup>2</sup>Hinsichtlich der Errichtung oder des Umbaus finden die Vorschriften des Untertitels 1 Anwendung, soweit sich aus den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes ergibt. <sup>3</sup>Hinsichtlich des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück oder auf Übertragung oder Bestellung des Erbbaurechts finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung.

(2) Keine Anwendung finden die §§ 648, 648a, 650b bis 650e, 650k Absatz 1 sowie die §§ 650l und 650m Absatz 1.

## § 650v Abschlagszahlungen

Der Unternehmer kann von dem Besteller Abschlagszahlungen nur verlangen, soweit sie gemäß einer Verordnung auf Grund von Artikel 244 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vereinbart sind.

## Untertitel 4. Reisevertrag

(unverändert)

Gesetzesänderungen im BGB-SchuldR AT:

## § 356e Widerrufsrecht bei Verbraucherbauverträgen

Bei einem Verbraucherbauvertrag (§ 650i Absatz 1) beginnt die Widerrufsfrist nicht, bevor der Unternehmer den Verbraucher gemäß Artikel 249 § 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über sein Widerrufsrecht belehrt hat. Das Widerrufsrecht erlischt spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach dem in § 355 Absatz 2 Satz 2 genannten Zeitpunkt.

## § 357d Rechtsfolgen des Widerrufs bei Verbraucherbauverträgen

Ist die Rückgewähr der bis zum Widerruf erbrachten Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen, schuldet der Verbraucher dem Unternehmer Wertersatz. Bei der Berechnung des Wertersatzes ist die vereinbarte Vergütung zugrunde zu legen. Ist die vereinbarte Vergütung unverhältnismäßig hoch, ist der Wertersatz auf der Grundlage des Marktwertes der erbrachten Leistung zu berechnen.“

Gesetzesänderungen im EGBGB:

## Artikel 249 EGBGB

## Informationspflichten bei Verbraucherbauverträgen

## § 1 Informationspflichten bei Verbraucherverträgen

Der Unternehmer ist nach § 650j des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichtet, dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung eine Baubeschreibung in Textform zur Verfügung zu stellen.

## § 2 Inhalt der Baubeschreibung

(1) In der Baubeschreibung sind die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darzustellen. Sie muss mindestens folgende Informationen enthalten:

1. allgemeine Beschreibung des herzustellenden Gebäudes oder der vorzunehmenden Umbauten, gegebenenfalls Haustyp und Bauweise,
2. Art und Umfang der angebotenen Leistungen, gegebenenfalls der Planung und der Bauleitung, der Arbeiten am Grundstück und der Baustelleneinrichtung sowie der Ausbaustufe,
3. Gebäudedaten, Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte,
4. gegebenenfalls Angaben zum Energie-, zum Brandschutz- und zum Schallschutzstandard sowie zur Bauphysik,
5. Angaben zur Beschreibung der Baukonstruktionen aller wesentlichen Gewerke,
6. gegebenenfalls Beschreibung des Innenausbaus,
7. gegebenenfalls Beschreibung der gebäudetechnischen Anlagen,
8. Angaben zu Qualitätsmerkmalen, denen das Gebäude oder der Umbau genügen muss,
9. gegebenenfalls Beschreibung der Sanitäröbekte, der Armaturen, der Elektroanlage, der Installationen, der Informationstechnologie und der Außenanlagen.

(2) Die Baubeschreibung hat verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks zu enthalten. Steht der Beginn der Baumaßnahme noch nicht fest, ist ihre Dauer anzugeben.

## § 3 Widerrufsbelehrung

(1) Steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht nach § 650l Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu, ist der Unternehmer verpflichtet, den Verbraucher vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in Textform über sein Widerrufsrecht zu belehren. Die Widerrufsbelehrung muss deutlich gestaltet sein und dem Verbraucher seine

wesentlichen Rechte in einer an das benutzte Kommunikationsmittel angepassten Weise deutlich machen. Sie muss Folgendes enthalten:

1. einen Hinweis auf das Recht zum Widerruf,
  2. einen Hinweis darauf, dass der Widerruf durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer erfolgt und keiner Begründung bedarf,
  3. den Namen, die ladungsfähige Anschrift und die Telefonnummer desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, gegebenenfalls seine Telefaxnummer und E-Mail-Adresse,
  4. einen Hinweis auf die Dauer und den Beginn der Widerrufsfrist sowie darauf, dass zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung der Widerrufserklärung genügt, und
  5. einen Hinweis darauf, dass der Verbraucher dem Unternehmer Wertersatz nach § 357d des Bürgerlichen Gesetzbuchs schuldet, wenn die Rückgewähr der bis zum Widerruf erbrachten Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen ist.
- (2) Der Unternehmer kann seine Belehrungspflicht dadurch erfüllen, dass er dem Verbraucher das in Anlage 10 vorgesehene Muster für die Widerrufsbelehrung zutreffend ausgefüllt in Textform übermittelt.

Anlage 10  
(zu Artikel 249 § 3)

Muster für die Widerrufsbelehrung bei Verbraucherverträgen

Widerrufsbelehrung
<p><b>Widerrufsrecht</b></p> <p>Sie haben das Recht, binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen. Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab dem Tag des Vertragsabschlusses. Sie beginnt nicht zu laufen, bevor Sie diese Belehrung in Textform erhalten haben.</p> <p>Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (*) mittels einer eindeutigen Erklärung (zB Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.</p> <p>Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Erklärung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden.</p> <p><b>Folgen des Widerrufs</b></p> <p>Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, unverzüglich zurückzuzahlen. Sie müssen uns im Falle des Widerrufs alle Leistungen zurückgeben, die Sie bis zum Widerruf von uns erhalten haben. Ist die Rückgewähr einer Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen, lassen sich etwa verwendete Baumaterialien nicht ohne Zerstörung entfernen, müssen Sie Wertersatz dafür bezahlen.</p>

**Gestaltungshinweis:**

- \* Fügen Sie Ihren Namen oder den Namen Ihres Unternehmens, Ihre Anschrift und Ihre Telefonnummer ein. Sofern verfügbar sind zusätzlich anzugeben: Ihre Telefaxnummer und E-Mail-Adresse.

**Gesetzesänderungen im GVG:**

§ 72a

Bei den Landgerichten werden eine Zivilkammer oder mehrere Zivilkammern für folgende Sachgebiete gebildet:

1. Streitigkeiten aus Bank- und Finanzgeschäften,
2. Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieurverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen,
3. Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen und
4. Streitigkeiten aus Versicherungsvertragsverhältnissen.

Den Zivilkammern nach Satz 1 können neben den Streitigkeiten aus den in Satz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Sachgebieten auch Streitigkeiten nach den §§ 71 und 72 zugewiesen werden.

§ 119a

Bei den Oberlandesgerichten werden ein Zivilsenat oder mehrere Zivilsenate für die folgenden Sachgebiete gebildet:

1. Streitigkeiten aus Bank- und Finanzgeschäften,
2. Streitigkeiten aus Bau- und Architektenverträgen sowie aus Ingenieurverträgen, soweit sie im Zusammenhang mit Bauleistungen stehen,
3. Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen und
4. Streitigkeiten aus Versicherungsvertragsverhältnissen.

Den Zivilsenaten nach Satz 1 können neben den Streitigkeiten aus den in Satz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Sachgebieten auch Streitigkeiten nach § 119 Absatz 1 zugewiesen werden.

**Redaktioneller Hinweis:** Die vorstehend wiedergegebenen Vorschriften beruhen auf den Gesetzesbeschluss des Bundestages vom 9.3.17 (Regierungsentwurf BTDRs 18/8486; BRDRs 199/17). Die Zustimmung des Bun-

desrates stand zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch aus, dementsprechend auch die Verkündung im Bundesgesetzblatt. Über den weiteren Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens informiert der Online-Ergänzungsband (www.pww-oe.de), in dem dieser Anhang fortgeschrieben und aktualisiert wird. – Beachte zum Reformwerk auch den Anhang zu § 479.

## Untertitel 2. Reisevertrag

**§ 651a Vertragstypische Pflichten beim Reisevertrag.** (1) <sup>1</sup>Durch den Reisevertrag wird der Reiseveranstalter verpflichtet, dem Reisenden eine Gesamtheit von Reiseleistungen (Reise) zu erbringen.

<sup>2</sup>Der Reisende ist verpflichtet, dem Reiseveranstalter den vereinbarten Reisepreis zu zahlen.

(2) Die Erklärung, nur Verträge mit den Personen zu vermitteln, welche die einzelnen Reiseleistungen ausführen sollen (Leistungsträger), bleibt unberücksichtigt, wenn nach den sonstigen Umständen der Anschein begründet wird, dass der Erklärende vertraglich vorgesehene Reiseleistungen in eigener Verantwortung erbringt.

(3) <sup>1</sup>Der Reiseveranstalter hat dem Reisenden bei oder unverzüglich nach Vertragsschluss eine Urkunde über den Reisevertrag (Reisebestätigung) zur Verfügung zu stellen. <sup>2</sup>Die Reisebestätigung und ein Prospekt, den der Reiseveranstalter zur Verfügung stellt, müssen die in der Rechtsverordnung nach Artikel 238 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Angaben enthalten.

(4) <sup>1</sup>Der Reiseveranstalter kann den Reisepreis nur erhöhen, wenn dies mit genauen Angaben zur Berechnung des neuen Preises im Vertrag vorgesehen ist und damit einer Erhöhung der Beförderungskosten, der Abgaben für bestimmte Leistungen, wie Hafengebühren oder Flughafengebühren, oder einer Änderung der für die betreffende Reise geltenden Wechselkurse Rechnung getragen wird. <sup>2</sup>Eine Preiserhöhung, die ab dem 20. Tag vor dem vereinbarten Abreisetermin verlangt wird, ist unwirksam. <sup>3</sup>§ 309 Nr. 1 bleibt unberührt.

(5) <sup>1</sup>Der Reiseveranstalter hat eine Änderung des Reisepreises nach Absatz 4, eine zulässige Änderung einer wesentlichen Reiseleistung oder eine zulässige Absage der Reise dem Reisenden unverzüglich nach Kenntnis von dem Änderungs- oder Absagegrund zu erklären. <sup>2</sup>Im Falle einer Erhöhung des Reisepreises um mehr als fünf vom Hundert oder einer erheblichen Änderung einer wesentlichen Reiseleistung kann der Reisende vom Vertrag zurücktreten. <sup>3</sup>Er kann stattdessen, ebenso wie bei einer Absage der Reise durch den Reiseveranstalter, die Teilnahme an einer mindestens gleichwertigen anderen Reise verlangen, wenn der Reiseveranstalter in der Lage ist, eine solche Reise ohne Mehrpreis für den Reisenden aus seinem Angebot anzubieten. <sup>4</sup>Der Reisende hat diese Rechte unverzüglich nach der Erklärung durch den Reiseveranstalter diesem gegenüber geltend zu machen.

- 1 **A. Zweck.** Der Reisevertrag (§§ 651a–k aF) wurde durch G v 4.5.79 (BGBl I 509) eingefügt. Insb durch Umsetzung der **Pauschalreise-RL** vom 13.6.90 (90/314/EWG; ABl EG L 158, 59) durch G v 29.6.94 (BGBl I 1322), die am 11.12.15 durch die Veröffentlichung (ABl EU 2015 L 326, 1) der **neuen Richtlinie** über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen (EU) 15/2302 abgelöst wurde und bis zum 31.12.2017 umzusetzen ist (zu ihr *Bergmann* VuR 16, 43; *Führich* NJW 16, 1204; *Heinicke* ZRP 16, 226; *Tonner* EuZW 16, 95; zur Umsetzung vgl Referentenentwurf des BMJV vom Juni 16 – dazu *Führich* *Führich* RRA 16, 210), wurden die Normen erheblich verändert; sie sind richtlinienkonform auszulegen (Einl Rn 35). Ihr Ziel ist es, die wirtschaftlich bedeutsame Pauschalreise angemessener zu normieren als sie es durch die Vielzahl berührter Vertragstypen, insb das Werkvertragsrecht, auf das zuvor zurückgegriffen wurde (BGH NJW 73, 318), würde. Zudem war der AGB-Kontrolle (§ 307) ein gesetzliches Leitbild vorzugeben. Auch sollte erleichtert werden, eine Pauschalreise EU-weit als Dienstleistung anzubieten bzw nachzufragen. Der schon anfangs intendierte Verbraucherschutz wurde zB durch die neueren III-5 und Einführung des Insolvenzschutzes (§ 651k) erweitert. Die §§ 651a–l sind weitgehend nicht zum Nachteil des Reisenden abdingbar (§ 651m 1). Bei **Regelungslücken** kann bei ähnl Interessenlage insb auf die §§ 631 ff zurückgegriffen werden (BGH NJW 87, 1931; 83, 2699), da der Reisevertrag ein besonderer Werkvertrag ist (hM). Erachtet man ihn entspr der Titelüberschrift als dem Werkvertrag nur ähnl Vertrag, ist das Werkvertragsrecht ggf analog anwendbar. In §§ 4–11 der **BGB-InfoV** (Ermächtigungsgrundlage: Art 238 EGBGB) sind **Informations-** (*Stenzel* RRA 11, 162 ff) und **Nachweispflichten** des Reiseveranstalters sowie ein Muster des Sicherungsscheins (§ 651k) bestimmt. Zum **internationalen Recht** s. Rn 41 f. **Lit:** *Bergmann* VuR 16, 363; *Flöthmann* ZfS 16, 69; *Führich* MDR 16, 566; *Staudinger/Bauer* NJW 16, 2855.

- 2 IdR ist bei Reisen als Dienstleistungen iSd EG-Rechts § 2 Nr 8 AGG erfüllt (§ 2 AGG Rn 12; *Ramming* ZGS 03, 60), so dass § 19 I Nr 1 AGG gilt. **Differenzierungen** wegen Rasse und ethnischer Herkunft (§ 1 AGG) sind **unzulässig** (§ 19 II AGG), wegen des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behin-