

§ 6 Werkvertragsrecht: Gewährleistung, Verjährung, Garantien

Weiterführende Literatur: Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, § 23; Ermann/Seiler, Handkommentar zum BGB, §§ 633 ff; Haas, Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes: Kauf- und Werkvertragsrecht, BB 01, 1313 ff Ingenstau/Korbion, VOB, Verdingungsordnung für Bauleistungen; Meub, Schuldrechtsreform: Das neue Werkvertragsrecht, DB 2002, 131; Münchner Kommentar/Soergel, Band 4, §§ 633 ff; Raab, Der Werkvertrag, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lebra/Ring, Das neue Schuldrecht, 2002; Roth, Die Reform des Werkvertragsrechts, JZ 01, 543 ff; Westphalen, Die Neuregelung des Entwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes für das Kauf- und Werkvertragsrecht, DB 01, 799 ff.

1. Einführung in die Mängelgewährleistung

Das System der Mängelhaftung im Werkvertragsrecht ist weitestgehend identisch mit dem des Kaufvertragsrechts. Gesetzestechnisch kommt dies dadurch zum Ausdruck, dass in weiten Bereichen die gleichen Vorschriften doppelt kodifiziert sind. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird hier auf eine ausführliche systematische Darstellung verzichtet; besondere Beachtung sollen hingegen die Regelungen erfahren, wo Kauf- und Werkvertragsrecht voneinander abweichen (im Übrigen wird auf die Darstellung der Gewährleistung im Kaufrecht unter Meub, Zivilrecht, SchRBT, § 3 Zif. 1 - 3 verwiesen).

2. Der Mangelbegriff, § 633 BGB

Gemäß § 633 Abs. 1 BGB hat der Werkunternehmer dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängel zu verschaffen. Diese Vorschrift ist spiegelbildlich zu § 433 Abs. 1 S. 2 BGB.

Nach § 633 Abs. 2 S. 1 BGB ist zunächst maßgeblich, ob das Werk die vereinbarte Beschaffenheit hat. In den Fällen, in denen die Beschaffenheit des Werkes nicht ausdrücklich vereinbart ist, entspricht der **Mangelbegriff** des Abs. 2 inhaltlich dem des Kaufrechts nach § 434 Abs. 1 S. 2 BGB. Es gilt mithin auch hier der subjektive Fehlerbegriff, wonach ein Fehler dann vorliegt, wenn die Istbeschaffenheit ungünstig von der Sollbeschaffenheit abweicht. Wie auch im Kaufrecht umfasst der Sachmangel auch die aliud- und die Minderlieferung, § 633, Abs. 2 S. 2 BGB.

Die Regelung des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB, wonach Werbeaussagen Eigenschaftszusicherungen darstellen können, deren Fehlen einen Sachmangel begründen, hat der Gesetzgeber für das Werkvertragsrecht bewusst nicht übernommen. Diese Haftung für Werbeaussagen des Verkäufers ist beim Verkauf von Massenware zweifellos angebracht. Ob hier künftig Platz für eine analoge Anwendung des Kaufrechts ist, muss bezweifelt werden. Andererseits könnte man Werbeaussagen eines Werkunternehmers auch als Garantie oder Beschaf-

fenheitszusage zu verstehen und dem getäuschten Besteller auf diese Weise einen Anspruch einräumen.

Bsp.: Werbung eines Bauunternehmers mit bestimmten Dämmwerten eines Gebäudes, die nicht eingehalten werden. - Hat der Besteller die Dämmwerte in den Vertrag mit einbezogen, könnte er den Vertrag wegen Arglist, § 123 BGB anfechten. I.d.R. stellt sich ein solcher Mangel erst bei oder nach der Abnahme heraus, so dass dieses Rechtsmittel wenig hilft. Ein Lösungsansatz wäre, in der bewusst falschen Werbung eine Beschaffenheitszusage zu sehen.

3. Mängelrechte, § 634 BGB

Ähnlich wie im Kaufvertragsrecht (§ 437 BGB) gewährt § 634 BGB dem Besteller bei Sach- oder Rechtsmängeln ein prinzipielles Wahlrecht zwischen

- Nacherfüllung,
- Selbstvornahme,
- Rücktritt vom Vertrag,
- Minderung,
- Schadensersatz oder
- Ersatz vergeblicher Aufwendungen.

Wie im Kaufvertragsrecht hat auch im Werkvertragsrecht der Besteller zunächst grundsätzlich nur die Möglichkeit, vom Unternehmer Nacherfüllung zu verlangen. Zu den übrigen Rechtsbehelfen gelangt der Besteller nur dann, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung verweigert, er eine ihm gesetzte Frist zur Nacherfüllung ungenutzt verstreichen lässt, § 636 Abs. 1 a.A. BGB, die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder für den Besteller unzumutbar ist, § 636 BGB.

3.1 Nacherfüllung nach Wahl des Unternehmers, § 635 BGB

Verlangt ein Besteller berechtigterweise Nacherfüllung, gewährt § 635 Abs. 1 dem **Unternehmer das Wahlrecht**, ob er die Nacherfüllung durch Neuherstellung oder durch Nachbesserung erbringen will. Hier wird ein Unterschied zwischen den kauf- und werkvertraglichen Regeln deutlich: Die spiegelbildliche Vorschrift des Kaufrechts, § 437 BGB gewährt dem Käufer das Wahlrecht zwischen Nachbesserung oder Neuherstellung.

Das einseitige Bestimmungsrecht durch den Unternehmer ist eine für das Werkvertragsrecht adäquate Lösung: Denn die Interessenlage beim Werkvertrag ist anders als beim Kaufvertrag: Die Herstellung eines Werkes erfordert mehr als den bloße Übergabe eines fertigen Kaufgegenstandes. Auch ist der Unternehmer, anders als der Verkäufer, mit dem Produktionsprozess selbst befasst, so

dass er selbst eine sachgerechte und zügige Entscheidung und Realisierung der Maßnahme durchführen kann. Scheitert die Reparatur, hat der Besteller immer noch die sekundären Mängelansprüche.

Bei der Frage, ob dem „Unternehmer“ i.S.d. Werkvertragsrechts das Wahlrecht tatsächlich zusteht, müssen gegebenenfalls auch die §§ 474 ff BGB über den **Verbrauchsgüterkauf** berücksichtigt werden. Schließt nämlich ein Verbraucher mit einem Unternehmer i.S.d. Verbrauchsgüterkaufrechts (§ 14 BGB) einen Vertrag über eine bewegliche Sache (hier: „Werk“), richten sich die Mängelansprüche über § 475 BGB nach Kaufrecht! Das führt zu dem Ergebnis, dass dann wieder dem Verbraucher das Wahlrecht zwischen Neuherstellung und Nachbesserung zusteht.

Nach § 635 Abs. 2 BGB hat der Unternehmer die erforderlichen Aufwendungen für die Nacherfüllung wie Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen (spiegelbildlich zu § 439 Abs. 2 BGB). § 635 Abs. 3 ergänzt § 275 BGB: Ist die Leistung zumutbar, aber nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich, kann der Unternehmer die Nacherfüllung verweigern. Bei praktischer oder persönlicher Unmöglichkeit steht dem Unternehmer überdies die Möglichkeit offen, eine Einrede nach § 275 Abs. 2 oder 3 BGB zu erheben. § 635 Abs. 4 ist die werkvertragliche Parallelvorschrift zu § 439 Abs. 4. Sie stellt klar, dass der Unternehmer im Falle der Neulieferung das mangelhafte Werk nach den §§ 346 ff BGB herausverlangen kann. Für die Rückabwicklung gelten also die Rücktrittsregeln und nicht die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

Hat der Besteller eines mangelhaften Werkes dem Werkunternehmer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gegeben und ist diese ergebnislos verstrichen (oder liegt ein Fall vor, wo er die Nacherfüllung verweigern kann), kann er zwischen den anderen Rechtsbehelfen des § 634 frei wählen. Gegebenenfalls ist auch eine Kombination von Rechtsbehelfen möglich, z.B. Rücktritt und Schadensersatz, § 325 BGB.

3.2 Selbstvornahme, § 637 i.V.m. § 323 Abs. 2 BGB

Nach §§ 634 Nr. 2, 637 BGB hat der Besteller das Recht, den Mangel selbst zu beseitigen oder ihn durch Dritte beseitigen zu lassen und Ersatz der dafür erforderlich werdenden Aufwendungen zu verlangen. Die Selbstvornahme setzt den fruchtlosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraus, sofern nicht die Fristbestimmung aus einem der in § 637 i.V.m. § 323 Abs. 2 BGB genannten Gründe gänzlich überflüssig ist.

Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn

- die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist, § 637 Abs. 2 S. 2,
- der Unternehmer die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert, § 323 Abs. 2 Nr. 1,

- der Unternehmer die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Besteller im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat (z.B. Fixgeschäft), § 323 Abs. 2 Nr. 2 oder
- besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen, § 323 Abs. 2 Nr. 3.

Durch die Selbstvornahme kann eine berechtigte Verweigerung der Nacherfüllung durch den Unternehmer nicht unterlaufen werden. Denn nach § 637 Abs. 1 a.E. („..., wenn nicht der Unternehmer die Nacherfüllung zu Recht verweigert“) ist die Selbstvornahme ausgeschlossen, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung wegen unverhältnismäßig hohen Aufwands berechtigterweise ablehnen kann.

Bsp(e): Teppichleger haben einen Teppichboden verlegt, dessen Farbe geringfügig von der vereinbarten Farbe abweicht. Ein unmaßgeblicher Planungsfehler eines Architekten wird erst nach Fertigstellung des Gebäudes bemerkt.

Der Unternehmer ist für die Selbstvornahme **vorschusspflichtig**, § 637 Abs. 3 BGB. In der Praxis führt dies in den Fällen wo der Werklohn noch nicht völlig erbracht ist dazu, dass der Besteller in Höhe des Vorschusses hiergegen aufrechnen kann (ein in AGB`s gelegentlich anzutreffender Aufrechnungsausschluss für Werkverträge erscheint wegen § 307 BGB unzulässig).

3.3 Rücktritt, § 636 i.V.m. §§ 323, 326 BGB

Nach fruchtlosem Ablauf der Frist zur Nacherfüllung kann der Besteller vom Vertrag zurücktreten. Inhaltlich wird der Rücktritt nach den allgemeinen Regeln der §§ 323 bzw. 326 i.V.m. §§ 346 bis 348 BGB abgewickelt; bei Verzug und Schlechterfüllung über § 323, bei Unmöglichkeit über § 326 BGB.

Sind die Leistungen bereits ausgetauscht, entsteht ein Rückgewährschuldverhältnis, das Zug um Zug rückabgewickelt werden muss.

3.4 Minderung, § 638 BGB

Die Minderung nach § 638 erfolgt nach den gleichen Regeln wie in dem wortgleichen § 441 BGB, so dass inhaltlich auf die Ausführungen zur Minderung im Kaufvertragsrecht verwiesen werden kann (vgl. Meub, Zivilrecht, SchrBT, § 3 Zif. 3.4).

3.5 Schadensersatz, § 634 i.V.m. §§ 636, 280, 281, 283, 311a BGB

Auch die Schadensersatzansprüche des Bestellers im Werkvertragsrecht sind den Schadensersatzregelungen des Kaufrechts (§§ 437, 440) nachgebildet. Wie dort enthalten die werkvertraglichen Regelungen zwar die Anspruchsgrundlagen, verweisen jedoch wegen einzelner Voraussetzungen auf die Vorschriften des Schuldrechts, insbesondere die §§ 280 ff BGB.

Wie im Kaufvertragsrecht wird durch die Verweisung auf § 281 Abs. 1 S. 3 BGB die Geltendmachung des sogenannten „**großen Schadensersatzanspruches**“ zusätzlich daran geknüpft, dass die Pflichtverletzung des Unternehmers erheblich gewesen sein muss. Zum „**kleinen Schadensersatzanspruch**“ gelangt man auch bei einer unerheblichen Pflichtverletzung.

3.6 Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Statt Schadensersatz kann der Besteller Aufwendungsersatz nach §§ 634 Nr. 4, 2. Alt., 284 BGB verlangen (spiegelbildlich § 437 N. 3, 2. Alt. BGB). Dem Besteller sind die Aufwendungen zu erstatten, die er im Vertrauen auf den Erhalt des mangelfreien Werkes billigerweise gemacht hat.

3.7 Haftungsausschluss, § 639 BGB

Auch § 639 BGB passt sich an sein kaufvertragsrechtliches Spiegelbild in § 444 BGB an. Eine vertragliche Einschränkung oder ein Ausschluss der Haftung des Unternehmers ist also auch im Werkvertragsrecht prinzipiell zulässig. Unwirksam ist ein Haftungsausschluss:

- soweit ein Mangel arglistig verschwiegen wurde,
- der Unternehmer eine Garantie übernommen hat,
- der Ausschluss gegen die guten Sitten verstößt, § 138 BGB,
- im Rahmen ihres Anwendungsbereiches die Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen, §§ 305 ff BGB und
- für Individualabreden u.U. auch § 242 BGB.

Einen gesetzlichen Haftungsausschluss enthält § 640 Abs. 2 BGB. Danach stehen dem Besteller die in § 634 Nr. 1-3 bezeichneten Rechte nicht zu, wenn er den Mangel bei Abnahme zwar kennt, sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme aber nicht vorbehält. In einem solchen Fall behält der Besteller lediglich das Recht, nach § 634 Nr. 4 Schadens- oder Aufwendungsersatz zu verlangen (so auch Staudinger/Peters zu § 640, Rdnr. 62).

4. Die Verjährung von Mängelansprüchen, § 634a BGB

§ 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB sieht -in Anlehnung an die kaufrechtlichen Vorschriften- generell eine **zweijährigen Verjährungsfrist** vor, für **Werke, die auf die Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache** (mit Ausnahme von Bauwerken) **oder in der Erbringung einer Planungs- oder Überwachungsleistung hierfür** bestehen. Mit der Gleichstellung der körperlichen Werkleistung mit einer Planungs- bzw. Überwachungsleistung soll sichergestellt werden, dass die Verjährung von Ansprüchen gegen denjenigen, der sie konstruiert und insbesondere ihre Auslegung geplant hat, genauso lang dauert, wie die Verjährung von Ansprüchen gegen den, der diese Planung ausführt und die Anlage baut. Praktisch bedeutet dies, dass z.B. Mängelansprüche gegen einen Landschaftsplaner genauso wie die gegen den ausführenden Gartenbauer der zweijährigen Verjährungsfrist unterliegen.

Nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB beträgt die Verjährungsfrist bei **Bauwerken und den darauf bezogenen Planungs- und Überwachungsleistungen** einheitlich fünf Jahre.

Als **Auffangtatbestand** bestimmt § 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB für alle Leistungsgegenstände eines Werkvertrages, die nicht von Nr. 1 oder 2 erfasst werden, entsprechend § 195 BGB eine Anspruchsverjährungsfrist von drei Jahren.

§ 634a Abs. 2 BGB regelt den Beginn der Verjährung: Die Verjährungsfrist beginnt in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 und 2 mit der **Abnahme**, hilfsweise mit der Fertigstellung gemäß § 641a BGB. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Ansprüche nach Abs. 1 Nr. 3 gemäß § 199 BGB mit ihrer Fälligkeit zu verjähren beginnen.

Die sich nicht gerade auf den ersten Blick erschließende Vorschrift des § 634a Abs. 3 BGB eröffnet ihre Bedeutung erst vor dem Hintergrund des Fristbeginns: Beginnt die Verjährung für Bauwerke, für die Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder die Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen mit der Abnahme, § 634a Abs. 2 BGB, beginnt die 3-jährige Verjährungsfrist in Fällen **arglistiger Täuschung** gemäß § 199 BGB mit **Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände und der Person des Schuldners**. Entdeckt also beispielsweise der Besteller eines Bauwerkes selbst nach Ablauf des 5. Jahres eine arglistige Täuschung, kann sich der Unternehmer im Rahmen der absoluten Fristen der §§ 196, 197 BGB weitere drei Jahre ab Kenntnis nicht auf den Einwand der Verjährung berufen.

§ 634a BGB ist im Rahmen des § 202 BGB **teildispositiv**: Eine **Verlängerung** bis zu 30 Jahren ist möglich. Verlängerungen der Verjährungsfrist dürften insbesondere dann in Frage kommen, wenn ein Mangel während der normalen Gewährleistungszeit zwar noch nicht eingetreten, jedoch absehbar ist oder bei der Abgrenzung zwischen Mängeln und Abnutzungsschäden. Außerhalb von

Verbraucherverträgen -also insbesondere zwischen Unternehmern- kann die Gewährleistungsfrist auch durch AGB's auf ein Jahr **verkürzt** werden, § 309 Nr. 8 b ff BGB, sofern nicht VOB B in den Vertrag mit einbezogen ist. Im Verhältnis b2b kann die Mängelhaftungsdauer durch Individualvereinbarung auch noch weiter verkürzt oder gar gänzlich ausgeschlossen werden.

Bsp.: Bei der Herstellung einer Pilotanlage kann noch nicht ausgeschlossen werden, ob die Anlage oder das angewandte Verfahren richtig funktioniert. – Die Parteien könnten die Mängelhaftung ausschließen oder sie z.B. auf drei Nachbesserungen oder eine Minderung des Werklohnes von x % beschränken.

5. Selbständige und unselbständige Garantie

Ähnlich wie Verkäufer kann auch ein Unternehmer -unabhängig von der Gewährleistung- zusätzlich eine Garantie abgeben. Eine solche Garantie kann verschiedene Bedeutungen haben, so dass deren Inhalt im Einzelfall durch Auslegung (gem. §§ 133, 157 BGB) ermittelt werden muss. So kann es sich bei einer Erklärung auch lediglich um die einfache Zusicherung einer Eigenschaft oder des Nichtvorhandenseins eines Mangels handeln.

Bsp.: Der U. verspricht die Herstellung einer Brücke unter Verwendung von Spannbeton. - Wird diese Erklärung im Rahmen der Vertragsverhandlungen abgegeben, kann in der Aussage die Vereinbarung einer Beschaffenheit liegen. Rechtsfolge: Es liegt noch keine Garantie vor; die Rechtslage richtet sich nach §§ 633 ff.

5.1 Die unselbständige Garantie

Bei der unselbständigen Garantie (auch qualifizierte Zusicherung genannt) verpflichtet sich der Unternehmer, für einen bestimmten Erfolg einzustehen. Seine Verpflichtung geht dann dahin, dass das Werk eine bestimmte Eigenschaft unbedingt hat oder uneingeschränkt frei von Fehlern ist.

Bsp.: Der Unternehmer soll eine Isolierung eines Gebäudes gegen Grundwasser einbauen. Die Werkvertragsparteien vereinbaren: „Der U. übernimmt die volle Garantie und ist für alle Schäden haftbar, die durch das Eindringen von Grundwasser in das Bauwerk entstehen.“

Im Falle einer solchen uneingeschränkten Garantiezusage gelten §§ 633 ff BGB mit der Verschärfung, dass der Unternehmer für das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft oder den Mangel auch dann einzustehen hat, wenn er den Umstand nicht zu vertreten hat.

Praxistipp: Verlangt ein Besteller eine besondere Zusicherung, sollte sich der Unternehmer genau überlegen, ob er diesem Wunsch nachkommen kann und will. Ggf. reicht es aus, den Besteller über seine gesetzlichen Rechte aufzuklären.

5.2 Die selbständige Garantie

Die Verpflichtung kann auch auf die Schadloshaltung für einen evtl. eintretenden weiteren Schaden gerichtet sein. So kann ein Unternehmer die Gewähr für einen weiteren, über die vertragsgemäße Herstellung hinausgehenden Erfolg übernehmen.

Bsp(e): Der Unternehmer übernimmt nicht nur die Gewähr für eine bestimmte Leistungsfähigkeit der gelieferten Maschine, sondern sichert auch zu, dass Mängel an Peripheriegeräten ausgeschlossen sind. Der Unternehmer sichert einen bestimmten Mietertrag des von ihm zu errichtenden Hauses zu.

Auf eine solche selbständige Garantie finden die Vorschriften des Werkvertrags keine Anwendung (einschließlich der kurzen Verjährungsfristen). Der Besteller erhält vielmehr einen Erfüllungsanspruch aus Garantievertrag, der auf Geld gerichtet ist.

6. Kündigungsrechte

6.1 Das ordentliche Kündigungsrecht des Bestellers nach § 649

Lange Vorplanungs- und Ausführungsphasen bei bestimmten Werkverträgen können es für Besteller erforderlich machen, das geplante Werk aufzugeben oder langfristig zu verschieben.

Bsp(e): Durch eine Fusion wird die beabsichtigte Werkserweiterung durch eine bereits im Bau befindliche Werkshalle überflüssig. Der zur Finanzierung des Werks erforderliche Bankkredit wird verweigert.

Ein Besteller kann den Werkvertrag bis zur Vollendung des Werkes jederzeit kündigen, § 649 S. 1 BGB. Mit Zugang der Kündigung endet der Werkvertrag. Die bis dahin erbrachten –mangelfreien- Leistungen sind herauszugeben.

Die vor der Kündigung erbrachten Leistungen sind abzurechnen. Außerdem hat der Unternehmer Anspruch auf vereinbarte aber noch nicht verdiente Vergütung. Jedoch muss sich der Unternehmer darauf anrechnen lassen, was er an Aufwendungen erspart hat und durch eine andere Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Nach S. 3 wird vermutet, dass

dem Unternehmer 5 % des auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistung entfallenden Werklohns zustehen. Verlangt der Unternehmer mehr, trägt er hierfür die Beweislast.

6.2 Sonderkündigungsrecht wegen Überschreitung des Kostenvoranschlags, § 650 BGB

Eine Sonderregelung enthält § 650 BGB, wenn einem Werkvertrag ein Kostenvoranschlag zugrunde gelegt wurde. Dabei muss differenziert werden, ob es sich um einen verbindlichen oder einen unverbindlichen Kostenvoranschlag handelt:

Wird ein **unverbindlicher Kostenvoranschlag** wesentlich überschritten, kann der Besteller nach § 650 BGB kündigen. Wann eine Überschreitung wesentlich ist, ist umstritten. Es kommt dabei auf die Umstände des Einzelfalls an. Als Richtschnur können 10-20 % Überschreitung, in Ausnahmefällen bis 25 % gelten.

Als **Rechtsfolge** steht dem Unternehmer im Falle der Kündigung nach § 650 BGB lediglich ein Anspruch auf einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und der Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen zu, § 645 Abs. 1 BGB.

Die Anzeigepflicht bei zu erwartender Überschreitung des Kostenvoranschlags (§650 Abs. 2 BGB) soll den Besteller vor Übervorteilung schützen und sein Kündigungsrecht sichern. Unterlässt der Unternehmer die Anzeige, liegt darin eine schuldhaftige Pflichtverletzung. Der Unternehmer ist dann zum Schadensersatz (§§ 631, 241 Abs. 2, 280 BGB) verpflichtet. Der Besteller ist also so zu stellen, wie er bei rechtzeitiger Anzeige und erfolgter Kündigung stehen würde.

Bei einem **verbindlichen Kostenvoranschlag** garantiert der Unternehmer die Preisansätze. Sie werden Vertragsbestandteil und der Unternehmer ist an die Anschlagssumme gebunden. Der Besteller kann das Werk nur zum vereinbarten Preis verlangen. § 650 gilt in diesem Fall nicht.

6.3 Die außerordentliche Kündigung durch den Besteller

Liegt ein wichtiger Grund vor, den der Unternehmer zu vertreten hat, kann der Besteller den Werkvertrag fristlos kündigen. Als wichtiger Kündigungsgrund kommt z.B. der Vertrauensverlust infolge des Versuchs des Unternehmers, seine Position zum Nachteil des Bestellers auszunutzen, in Betracht.

Bsp.: Der Unternehmer weigert sich, konkrete Absprachen, z.B. über den Beginn der Ausführungen, zu treffen.

Rechtsfolgen: Der Werkvertrag wird mit sofortiger Wirkung beendet. Dem Unternehmer steht nur für den bis zur Kündigung erbrachten Teil der Werkleistung ein Werklohnanspruch zu.

6.4 Kündigung durch den Unternehmer wegen Obliegenheitsverletzung, § 643 BGB

Der Unternehmer kann den Werkvertrag kündigen, wenn der Besteller eine für die Herstellung erforderliche Mitwirkungshandlung unterlässt. Er muss dem Besteller hierzu eine angemessene Nachfrist mit Ablehnungsandrohung zukommen lassen. Mit fruchtlosem Ablauf der Frist gilt der Vertrag als aufgehoben. Dem Unternehmer steht in diesem Fall ein Anspruch auf Vergütung in entsprechender Anwendung von § 645 BGB zu.