ALLGEMEINE RECHTSFRAGEN – R42

Stand: August 2025

Ihr Ansprechpartner
Ass. iur. Heike Cloß

E-Mail
heike.closs@saarland.ihk.de

Tel.
(0681) 9520-600

Fax
(0681) 9520-690

Werkvertrag

Was ist ein Werkvertrag?

Bei einem Werkvertrag verpflichtet sich der **Unternehmer** zur **Herstellung des versprochenen Werkes.** Der Kunde (Besteller) des Werkes ist verpflichtet, dafür die vereinbarte Vergütung zu zahlen und auch tatsächlich das Werk abzunehmen. Wesentliches Kennzeichen ist, dass der Unternehmer nicht nur eine bloße Tätigkeit, sondern einen **Erfolg** (das Werk) erbringen muss. Wie er diesen Erfolg erreicht, ist allein Sache des Unternehmers.

Der Werkvertrag kommt in der Praxis in den vielfältigsten Formen vor, etwa bei:

- Reparaturarbeiten
- Errichtung von Bauwerken
- Erstellung eines Sachverständigengutachtens

Abgrenzung zu anderen Verträgen

Der **Dienstvertrag** enthält wie der Werkvertrag die Verpflichtung zu einer entgeltlichen Arbeitsleistung. Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass beim Dienstvertrag **nur die Tätigkeit als solche** und **nicht ein Erfolg** geschuldet ist. Typisches Beispiel für einen Dienstvertrag sind Beraterverträge oder GmbH-Geschäftsführerverträge.

Der **Kaufvertrag** ist auf die Übergabe und Übereignung eines fertigen Gegenstandes, einer Sache gerichtet. Im Gegensatz zum Werkvertrag ist nicht die Herstellung dieses Gegenstandes Vertragsinhalt.

Werkverträge, die die Herstellung oder Erzeugung von beweglichen Sachen zum Inhalt haben, unterliegen ebenfalls dem Kaufrecht. Auch wenn der Vertrag Planungs- oder Konstruktionsleistungen seitens des Herstellers zum Inhalt hat, bedeutet dies nicht eine automatische Anwendung von Werkrecht. Es handelt sich dann um einen sogenannten **Werklieferungsvertrag**.

Industrie- und Handelskammer des Saarlandes
Postanschrift: IHK Saarland · 66104 Saarbrücken · Büroanschrift: Franz-Josef-Röder-Straße 9 · 66119 Saarbrücken
Tel. 06 81/95 20-0 · Fax 06 81/95 20-888 · E-Mail: info@saarland.ihk.de · Internet: www.saarland.ihk.de

Die Abgrenzung zu anderen Verträgen ist nicht immer leicht.

***Beispiel**: Bei Computersoftware ist danach zu unterscheiden, ob eine individuelle Software speziell für den Kunden hergestellt wird (Werkvertrag), oder ob der Kunde eine bereits erstellte Standardsoftware erwirbt (Kaufvertrag).*

Bei einem **Bauvertrag** wird **die Herstellung, Wiederherstellung**, die **Beseitigung** oder den **Umbau eines Bauwerks**, einer Außenanlage oder eines Teil davon vereinbart. Bei einem Bauvertrag handelt es sich auch um einen Werkvertrag, für den in den §§ 650a ff. BGB Spezialregelungen normiert sind. Diese Spezialregelungen ergänzen die allgemeinen Vorschriften zum Werkvertrag.

Abschluss des Werkvertrages

Der Werkvertrag kann grundsätzlich **schriftlich** oder auch mündlich vereinbart werden. Es sollte dabei vor allem festgelegt werden, welcher Erfolg genau geschuldet ist und bis wann das Werk fertiggestellt werden soll. Darüber hinaus sollte festgehalten werden, wie die Vergütung bezahlt wird. Typischerweise abgerechnet wird entweder nach Einheitspreisen, Stundensätzen oder nach Pauschalen. Der Werkunternehmer ist grundsätzlich **vorleistungsverpflichtet.** Seine Vergütung erhält er grundsätzlich erst, wenn der Besteller das Werk abgenommen hat. Es empfiehlt sich deshalb, **Abschlagszahlungen** im Vertrag selbst zu vereinbaren.

Abnahme des Werkes

Die Abnahme bedeutet die Übergabe des Werkes an den Auftraggeber. Mit der Abnahme bestätigt er, dass das Werk im Wesentlichen den Vereinbarungen des Werkvertrages entspricht.

Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen. Bei **nicht nur unwesentlichen Mängeln** des Werkes kann der Besteller die Abnahme verweigern und Herstellung eines mangelfreien Werkes verlangen.

Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Wenn der Besteller das Werk nicht in einer vom Unternehmer gesetzten und angemessenen Frist abnimmt, so wird die Abnahme unterstellt, **sog. Abnahmefiktion**. Ein Werk gilt danach als abgenommen**, wenn** der **Unternehmer dem Besteller** nach Fertigstellung des Werks eine **angemessene Frist zur Abnahme gesetzt** hat und der Besteller die Abnahme **nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat**.

Ist der Besteller Verbraucher, muss der Unternehmer den Verbraucher zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hinweisen. Der Hinweis muss in **Textform** erfolgen.

Werklohn

Hat der Besteller das Werk abgenommen, ist er verpflichtet, den vereinbarten Preis an den Werkunternehmer zu zahlen. Die Höhe des nach der Abnahme zu zahlenden Werklohnes ist häufig im Werkvertrag festgelegt.

Wird das Werk in Teilen abgenommen, kann der Unternehmer **Abschlagszahlungen** in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen. Sind die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß erbracht worden, kann der Besteller die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern. Der Unternehmer muss bis zu Abnahme beweisen, dass die Leistung vertragsgemäß erbracht wurde.

Oftmals wird vor Beauftragung ein Kostenvoranschlag verlangt. Die Vergütung für die Erstellung des Kostenvoranschlags ist ausdrücklich im Gesetz geregelt. Er ist nur dann zu bezahlen, wenn der Unternehmer nachweist, dass er mit der Erstellung des Angebots gegen Vergütung beauftragt wurde. Bei einer wesentlichen Überschreitung des Kostenvoranschlags steht dem Besteller unter Umständen ein Kündigungsrecht zu.

Ist eine feste Summe vereinbart, kann der Unternehmer vom Kunden auch nur diesen **Fest- oder Pauschalpreis** verlangen. Die Vereinbarung eines solchen Fest- oder Pauschalpreises empfiehlt sich insbesondere bei größeren Aufträgen, wenn der tatsächliche Arbeitsaufwand für den Kunden schwer kalkulierbar ist. Das Risiko, dass die Erstellung des Werkes wegen eines unerwartet hohen Arbeits- oder Materialeinsatzes teurer wird als geplant, trägt dann der Unternehmer.

Ist kein Vergütung festgelegt, so gilt nach dem Gesetz die übliche Vergütung. Üblich ist, was die meisten anderen Betriebe einer Branche an Werklohn verlangen.

Sicherheiten

Der Unternehmer ist **vorleistungspflichtig**, d. h. er kann erst nach Fertigstellung und Abnahme des Werkes seinen Werklohn verlangen. Er trägt damit auch das Risiko einer eventuellen Zahlungsunfähigkeit des Bestellers. Um sich gegen dieses Risiko zumindest teilweise abzusichern, steht dem Unternehmern ein **Unternehmerpfandrecht** an dem von ihm hergestellten oder reparierten beweglichen Sachen zu.

Bauunternehmer können eine **Sicherungshypothek am Baugrundstück** des Auftraggebers eintragen lassen oder eine **Sicherheitsleistung** des Auftraggebers fordern, sofern dieser nicht Eigentümer des Baugrundstücks ist. Des Weiteren regeln die VOB/B und das Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen (BauFordSiG) Sicherungsmöglichkeiten.

Fehlerhafte Werkleistungen

Der Unternehmer ist zur **mangelfreien Herstellung des Werkes** verpflichtet. Das Werk ist mangelhaft, wenn es nicht die **vereinbarte Beschaffenheit** hat. Unter „Beschaffenheit“ versteht man die Art der Ausführung oder auch den Umfang der im Werk enthaltenen Leistungen. Die Beschaffenheit des Werkes ist dann vereinbart, wenn sie **im Vertrag** festgehalten ist, z. B. durch einen vom Unternehmer gefertigten Plan oder ein Leistungsverzeichnis.

Es kommt jedoch auch vor, dass ein Vertrag keine derartigen Beschaffenheitsangaben enthält. In einem solchen Fall ist das Werk mangelhaft, wenn der **Gebrauchswert des Werkes** eingeschränkt ist.

Beispiel*: Die vom Unternehmer errichteten Kellerwände sind wasserdurchlässig.*

Der **Gebrauchszweck** ergibt sich wiederum zunächst aus dem Vertrag. Bei einem Vertrag, der eine Autoreparatur zum Inhalt hat, ist klar, dass die Reparatur im Normalfall nur dann mangelfrei ist, wenn das Auto anschließend im verkehrstüchtigen Zustand ist.

Sollte sich aus dem Vertrag nichts zum Gebrauch ableiten lassen, ist auf den **gewöhnlichen Gebrauch** abzustellen. Ein Werk ist in diesem Fall mangelhaft, wenn es sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und/oder eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken gleicher Art nicht üblich ist.

Darüber hinaus ist das Werk auch dann mangelhaft, wenn der Unternehmer **ein anderes als das bestellte Werk** oder das Werk in **zu geringer Menge** hergestellt hat.

Es kommt auch ein so genannter **Rechtsmangel** in Betracht, was bedeutet, dass das Werk mit dem **Recht eines Dritten** belastet ist, das durch den Vertrag nicht auf den Besteller übergegangen ist, dass der Dritte also folglich gegen diesen geltend machen kann.

Rechte des Bestellers

Liegt ein Mangel vor, kann der Besteller seine **Gewährleistungsrechte** geltend machen und **Herstellung eines mangelfreien Werkes verlangen**. Der **Unternehmer** kann wählen, ob er den **Mangel durch Nachbesserung (Reparatur) oder durch Neuherstellung des Werkes beseitigt.** Der Kunde darf dem Unternehmer eine Frist setzen, innerhalb der er den Mangel zu beseitigen hat.

Der **Unternehmer** hat die im Zusammenhang mit der Fehlerbeseitigung entstehenden **erforderlichen Aufwendungen, insb. Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen.**

Hat der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Nachbesserung gesetzt und ist diese Frist abgelaufen, ohne dass der Fehler vom Unternehmer beseitigt wurde, so hat der Besteller ein **Selbstvornahmerecht**. Das bedeutet, dass der Besteller den Fehler auf Kosten des Unternehmers **selber beseitigen** darf. Er kann auch **einen anderen** mit der Durchführung der Arbeiten **betrauen**, wenn die gesetzte Frist abgelaufen ist. Der Unternehmer muss dann nicht nur die Kosten der Selbstvor-

nahme zahlen, sondern auch dem Kunden auf Wunsch einen **Vorschuss** für die anfallenden Kosten bezahlen. Der Kunde braucht diese nicht selbst vorzustrecken.

Alternativ kann er vom Vertrag zurücktreten. Die Ausübung des **Rücktrittsrechts** erfolgt durch Erklärung des Kunden gegenüber dem Unternehmer. Er verzichtet ganz auf die Erfüllung des Vertrags und will den Vertrag auflösen. Die Erklärung hat zur Folge, dass die jeweils **empfangenen Leistungen zurückzugeben** sind. Kann der Kunde das Werk nicht mehr zurückgeben (Beispiel: Reparaturarbeiten an einem Haus), dann hat er einen Wertersatz zu leisten, der die Verschlechterung des Werks jedoch berücksichtigt.

Statt zurückzutreten kann der Besteller die Vergütung durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer **mindern** oder **Schadensersatz** fordern**.** Er setzt voraus, dass der Unternehmer den Mangel zu verantworten hat. Der Besteller kann dann den Schaden ersetzt verlangen, der ihm durch die Mangelhaftigkeit des Werkes entstanden ist.

***Achtung**: **Kannte der Besteller bei Abnahme des Werkes die Fehlerhaftigkeit**, so kann er die oben beschriebenen Rechte nur dann geltend machen, wenn er sich seine **Rechte** wegen des Fehlers **bei der Abnahme vorbehalten** hat.*

Kündigung des Vertrages

Vor Abnahme des Werkes kann der **Besteller** den Vertrag grundsätzlich jederzeit kündigen. Er muss dem Unternehmer aber dennoch den vereinbarten Werklohn zahlen, unabhängig davon wie weit das Werk schon fertiggestellt ist. Der Unternehmer muss sich jedoch das anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Es wird vermutet, dass dem Unternehmer **5 %** der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten **Vergütung** zustehen.

Kündigt der Unternehmer, weil der Besteller seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt, muss der Unternehmer zunächst dem Besteller eine angemessene Frist zur Vornahme der Handlung setzen. Bei der Fristsetzung muss er ihm mitteilen, dass er den Werkvertrag kündigt, wenn der Besteller dann bis zu der angegebenen Frist seine erforderliche Mitwirkungshandlung nicht vornimmt. Wenn der Besteller die erforderliche Handlung nicht durchführt, gilt der Werkvertrag als aufgehoben.

***Beispiel:** Der Besteller lässt den Handwerker nicht in das Haus, um die vereinbarten Reparaturen durchzuführen.*

Beide Vertragsparteien können den Vertrag **aus wichtigem Grund** ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann. Ebenfalls möglich sind Teilkündigungen, soweit sich die Kündigung auf einen abgrenzbaren Teil des Werkes bezieht. Besteht der wichtige Grund in einer Pflichtverletzung, ist regelmäßig zuvor eine Abhilfeaufforderung innerhalb einer bestimmten Frist erforderlich.

Nach der Kündigung kann jede Partei die Mitwirkung an einer gemeinsamen Leistungsstandesfeststellung verlangen. Der Unternehmer erhält nur die Leistungen vergütet, die er bis zum Zeitpunkt der Kündigung erbracht hat.

Verjährung

Die Frist, innerhalb der die Gewährleistungsrechte geltend gemacht werden können, ist unterschiedlich, je nachdem, welches Werk herzustellen ist:

Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache (**körperliches Ergebnis**) einschließlich Planungsleistungen	**2 Jahre**
Arbeiten an einem **Bauwerk** einschließlich Planungsleistungen	**2 Jahre**
Herstellung eines **Bauwerks** einschließlich Planungsleistungen	**5 Jahre**
Alles andere (**unkörperliches Ergebnis**)	**3 Jahre**

Zu den **Arbeiten an einem Grundstück** gehören beispielsweise Aufschüttungen oder das Anlegen einer Drainage. Da zu einem Grundstück rechtlich auch das Gebäude gehört, verjähren auch **Arbeiten an einem Haus** in zwei Jahren, z. B. die Erneuerung eines Hausanstrichs oder der nachträgliche Einbau einer Alarmanlage in ein Büro. **Arbeiten an einem Bauwerk** sind beispielsweise das Pflastern einer Zufahrt mit Verbundsteinen, der Einbau einer Zentralheizung oder der Hausbau. Erneuerungs- oder Umbauarbeiten an einem bereits bestehenden Bauwerk verjähren nach fünf Jahren, wenn sie für Konstruktion, Erhalt oder Benutzbarkeit von wesentlicher Bedeutung sind und wenn die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden werden. **Die Abgrenzung,** wann Arbeiten an einem Grundstück und wann Arbeiten an einem Bauwerk mit jeweils unterschiedlichen Verjährungsfristen vorliegen, kann **schwierig sein** und muss **für jeden Einzelfall beurteilt werden.**

Die **Dreijahresfrist beginnt**, wenn der Kunde Kenntnis von seinen Gewährleistungsansprüchen hat. Der **Beginn der übrigen Gewährleistungsfristen** hängt ausschließlich von objektiven Kriterien ab, nämlich von der **Abnahme des Werkvertrags.** Unabhängig von der Kenntnis des Kunden verjähren seine Gewährleistungsansprüche spätestens in 10 Jahren ab Abnahme, Schadensersatzansprüche wegen Personenschäden erst in 30 Jahren. Solange die Parteien über die Gewährleistung streiten, ist die **Verjährung** der Gewährleistungsrechte **gehemmt**. Die Hemmung dauert so lange, bis eine der Parteien die Fortsetzung der Verhandlung verweigert.

Werklohnforderungen verjähren in der regelmäßigen Verjährungsfrist nach **drei Jahren** und beginnen mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.

Dieses Merkblatt soll - als Service IHK - nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.