

### **Vertragliche Regelungen beim Auftreten von Mängeln.**

Es sollte geregelt werden, ob und gegebenenfalls nach welcher Reaktionszeit, wie oft und in welchem Zeitraum Nachbesserungsversuche im Rahmen der Nacherfüllung zulässig sind oder verlangt werden können. Ferner ist zu regeln, wie weit die Mängelhaftung geht (zum Beispiel inklusive Transport und Montage oder nicht). Schließlich geht es um die Folgen, falls die Nachbesserungsversuche endgültig scheitern. Hier kommen Rücktritt vom Vertrag, Minderung oder Schadenersatz und schließlich die Ersatzvornahme durch einen Dritten in Betracht.

Die Mängelhaftungsfrist beträgt in Deutschland nach dem gesetzlichen Leitbild des Bürgerlichen Gesetzbuches zwei Jahre, in anderen Ländern kann sie auch länger oder kürzer sein. In Abhängigkeit davon, ob ein Verbrauchergeschäft oder ein Geschäft zwischen Kaufleuten sowie eine Individualvereinbarung oder Allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen, kann die Mängelhaftungsfrist mehr oder weniger reduziert werden. Ausgedehnt werden kann sie im Rahmen der Privatautonomie grundsätzlich immer, jedoch wiederum begrenzt durch den Maßstab der Sittenwidrigkeit. Wichtig ist, ab wann die Mängelhaftungsfrist läuft, etwa ab Entgegennahme der Ware oder ab Abnahme bei der Herstellung eines Werkes.

Entscheidend ist bei der vertraglichen Gestaltung der Mängelhaftung, dass bei der Beschreibung der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit der Ware oder Leistung nicht ungewollt eine Garantie gegeben wird. Das Gesetz unterscheidet zwischen einer Beschaffenheitsgarantie (früher: Zusicherung einer Eigenschaft) und einer Haltbarkeitsgarantie (Nutzbarkeitsdauer). Soll eine Garantie vertraglich vereinbart werden, bedarf es eines erhöhten Zusicherungswillens, der sich im Vertrag in aller Regel an Formulierungen wie „zusichern“, „garantieren“ oder Ähnlichem erkennen lässt. Daher sollten solche Formulierungen nicht unbedacht, versehentlich oder gar ungewollt verwendet werden.

### **Die Folge einer Garantieverletzung ist nach dem gesetzlichen Leitbild die Haftung auf unbeschränkten Schadenersatz.**

Soll also tatsächlich einmal eine Garantie gegeben werden, sind die Folgen einer Garantieverletzung im Vertrag ausdrücklich durch ein eigenes Regelungsmerkmal zu formulieren.

Im Zusammenhang mit dem Lieferzeitpunkt steht die vertragliche Regelung der Folgen, wenn dieser Zeitpunkt nicht eingehalten wird. Ist die zeitliche Verzögerung vom Liefer- oder Leistungsverpflichteten verschuldet, liegt Verzug vor. Hier kommt entweder einmal die Vereinbarung einer Vertragsstrafe oder aber die Vereinbarung von pauschaliertem Schadenersatz in Betracht. Diese Regelungen kommen möglicherweise erst nach Verstreichen einer zusätzlich vereinbarten Karenzzeit zum Tragen. Beide bedeuten einen finanziellen Ausgleich für den durch den Verzug entstandenen Schaden. Die Höhe des Ausgleichs wird oft in Abhängigkeit von dem tatsächlich verstrichenen Zeitraum bis zur Vertragserfüllung nach Verstreichen des vertraglich vereinbarten Zeitpunktes gestaffelt. Der Unterschied beider Folgen liegt darin, dass ein höherer Verzugsschaden über die bereits geleistete Vertragsstrafe hinaus gefordert werden kann. Unternehmerisch liegt also keine wirkliche Haftungsbegrenzung vor. Beim pauschalierten Schadenersatzanspruch liegt hingegen eine tatsächliche, unternehmerische Haftungsbegrenzung vor. Über den maximalen Betrag des pauschalierten Schadenersatzes hinaus kann kein weiterer Verzugsschaden verlangt werden.

Wird ein Vertrag vom Verpflichteten endgültig, das heißt in aller Regel nach fruchtlosem Verstreichen von entsprechend gesetzten Fristen, nicht erfüllt, kommt für die betroffene andere Vertragspartei der Rücktritt vom Vertrag in Betracht. Dies bedeutet die Umwandlung des Vertrages in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis. In dessen Rahmen müssen beide Vertragsparteien das

jeweils bis dahin Erlangte dem anderen Vertragspartner zurück gewähren.

**In einem Vertrag sollte eine Haftungsbegrenzungsklausel nicht fehlen.**

Allerdings muss hier sorgfältig abgewogen werden, wie weitreichend eine derartige Haftungsfreizeichnung gesetzlich sein darf. In einer Individualvereinbarung darf sie weitreichender sein als im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die Haftung für Vorsatz kann jedoch nie im Voraus ausgeschlossen oder abbedungen werden. Bei der Begrenzung der Haftung kann entweder nach der Schuldform (leichte beziehungsweise grobe Fahrlässigkeit) und / oder nach Haftungshöchstbeträgen differenziert werden.

In manchen Verträgen ist die Stellung einer Sicherheit vorgesehen, zum Beispiel zur Absicherung einer Anzahlung, der Vertragserfüllung insgesamt, der Zahlungsverpflichtung oder der Erfüllung der Mängelhaftung. Dazu gibt es verschiedene Möglichkeiten. Eine Bürgschaft ist ein so genanntes akzessorisches Sicherungsinstrument. In Abhängigkeit von der Ausgestaltung können auch Einreden aus dem zugrunde liegenden Hauptvertragsverhältnis zum Tragen kommen. Eine Garantie ist ein so genanntes abstraktes Sicherungsinstrument. Dabei liegt eine vollkommene rechtliche Trennung zwischen dem zugrundeliegenden Hauptvertrag und dem Sicherungsinstrument vor. In den USA wird auch von einem Bond gesprochen, wenn das Sicherungsinstrument von einer Versicherungsgesellschaft herausgelegt wird. Um im Vertrag keine Unausgewogenheit zwischen den Vertragsparteien zu haben, werden sich diese bei der Stellung derartiger Sicherheiten in aller Regel auf einen Typ verständigen. In Deutschland ist bei Bürgschaften im Geschäftsverkehr die so genannte selbstschuldnerische Bürgschaft üblich, bei der der Bürge auf die ihm nach dem Gesetz eigentlich zustehende Einrede der Vorausklage verzichtet. Auch der Verzicht auf die Einreden der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit ist in Deutschland bei Bürgschaften im Geschäftsverkehr durchaus üblich.

Bei der Stellung von Sicherungsinstrumenten muss immer darauf geachtet werden, dass keine Übersicherung erfolgt. Anderenfalls besteht ein entsprechender Freigabeanspruch bis zur zulässigen Besicherungsgrenze.