

## **Streitvermeidung, Streitschlichtung und Streitentscheidung**

Meinungsverschiedenheiten zwischen Bauparteien lassen sich nie ganz vermeiden. Nicht immer müssen diese Meinungsverschiedenheiten in einem gerichtlichen Verfahren enden, welches regelmäßig mit einem sehr großen Prozessrisiko und hohen Kosten verbunden ist.

Es gibt Möglichkeiten, sie auf ein für beide Bauvertragsparteien vernünftiges Maß zu beschränken. Für einen Handwerker sollte es das oberste Ziel sein, dass der Streit schnell, sachgerecht und mit wirtschaftlich vertretbaren Kosten zu beenden.

### **I. Probleme mit denen ein Handwerker/ Wintergartenbauer zu kämpfen hat**

- Kunde verweigert die Abnahme
- Kunde rügt verschiedene Mängel
- Kunde zahlt nicht oder hält einen Teil des Werklohns zurück
- Kunde verlangt Nachbesserung

In der Regel sind die o.g. Punkte eng miteinander verzahnt. Der Kunde zahlt nicht, weil er verschiedene Mängel an seinem Wintergarten rügt und verweigert deshalb auch die Abnahme. Dreh- und Angelpunkt für den Vergütungsanspruch im Werkvertragsrecht ist jedoch gerade die **Abnahme**. Sie ist elementare Voraussetzung für den Werklohnanspruch, fast noch wichtiger als die Rechnung, § 632 BGB. Die Abnahme wird jedoch von den Handwerkern erfahrungsgemäß sehr stiefmütterlich behandelt.

#### **Wirkungen der Abnahme:**

- Fälligkeit der Vergütung, § 641 BGB
- Übergang der Leistungsgefahr
- Beginn der Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche, § 638 BGB
- Beweislastumkehr im Hinblick auf das Vorhanden bzw. Nichtvorhandensein vom Mängeln
- Mängelvorbehalte, § 640 Abs. 2 BGB und § 12 Nr.5 Abs. 3 VOB/B.

Damit Sie als Handwerker nach Fertigstellung nicht Ihrem Gesamtwerklohn hinterherlaufen vereinbaren Sie bei Vertragsschluss Abschlagszahlungen, es sei denn, sie beziehen die VOB/B in den Vertrag mit ein.

***Tipp: Vereinbaren Sie Abschlagszahlungen!***

Gerade der Wintergartenbau ist ein sehr problematisches Gewerk. Probleme bereitet oft die Überkopferverglasung. Das Dach eines Wintergartens bringt schwierige Probleme und beschäftigt oft Gerichte und Sachverständige. Aber auch der Maueranschluss der Übergang der Überkopf- zur Senkrechverglasung ist problematisch.

Es gibt aber auch Fälle, in denen der Kunde mit der Arbeit zufrieden ist aber dennoch nicht zu zahlen bereit ist. Der Kunde moniert, die Rechnung sei viel zu hoch oder falsch. Der Ärger ist vorprogrammiert. Mit diesem Kunden hätte man besser nie einen Vertrag geschlossen.

Was tun, wenn der Kunde nicht zahlt?

Zahlt der Kunde trotz Nachbesserung von kleineren Mängelchen und einer Mahnung nicht, dann sollte ein Anwalt aufgesucht werden, um nicht noch mehr Zeit zu verlieren. Unsere Erfahrung zeigt, dass der Kunde auch nach 4 oder 5 Mahnungen nicht zahlt. D.h. irgendwann kommen Sie um den Gang zum Anwalt nicht herum.

***Tipp: Erstellen Sie unmittelbar nach Fertigstellung Ihre Schlussrechnung und übergeben diese um einen frühen Verzugszeitpunkt zu begründen!***

Der Anwalt, am besten ein erfahrener Baujurist, kann nun am besten abschätzen, was zu tun ist. Aber auch die Handwerker können im Vorfeld, d.h. noch bevor die Probleme und Streitigkeiten begonnen haben, die Weichen stellen. Z.B. durch einen eindeutigen Vertrag mit festem Leistungsinhalt.

## II. Die unterschiedlichen gerichtlichen/prozessualen und außergerichtlichen Instrumentarien

### 1. Mahnverfahren

Sinn und Zweck des Mahnverfahrens ist, dem Gläubiger die Möglichkeit zu verschaffen, auf einfache und schnelle Art zu seinem Geld zu kommen.

#### **Vorteil:**

Man kommt im Idealfall schnell zu einem Titel (gl. Urteil). Es gibt **keine mündliche Verhandlung** und **keine Beweisaufnahme**. Das Mahnverfahren ist eine rein **formales Verfahren**. Der zuständige Rechtspfleger muss nicht prüfen, ob die einzelnen Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch vorliegen. Gegenrechte sind nicht zu prüfen.

#### **Nachteil:**

Gerade in Bausachen funktioniert dies nicht, da Baurechtsangelegenheiten regelmäßig mit Problemen behaftet sind. Mir ist keine Baurechtsfall bekannt, in dem nicht bauproduktseits Mängel gerügt werden. Hierauf ist das Mahnverfahren nicht zugeschnitten; es funktioniert nur dann, wenn seitens des Schuldners keine Gegenrechte geltend gemacht werden.

### 2. Gerichtliches Hauptverfahren od. streitiges Verfahren

**Vorteil:** Angelegenheit wird (sollte) umfassend geprüft werden.

**Nachteil: Sehr lange Verfahrensdauer** (mind. 2 Jahre, i.d.R. 3-4 Jahre), mit unvorhersehbarem und für beide Parteien oftmals sehr unbefriedigtem Ausgang. Die Zahl der Bauprozesse hat in den letzten Jahren erschreckend zugenommen.

- Unzureichende Qualität der Rechtsprechung im Bereich des privaten Baurechts** – fehlende Spezialisierung der Gerichte auf das schwierige Gebiet des privaten Baurechts.
- Hohe Kosten** (wegen Sachverständigengutachten)
- Instanzenzug** mind. 2; ab 30.000,00 € 3 Instanzen;

In jedem Fall sollte der Anwalt versuchen, dass es zu einer außergerichtlichen Einigung zwischen dem Bauherrn und dem Handwerker kommt.

Jedes gerichtliche Verfahren birgt sowohl für den Handwerker als auch für den Bauherren erhebliche Risiken, ist letztendlich mit erheblichen Kosten -gerade weil ein Sachverständigengutachten regelmäßig unumgänglich sein wird- verbunden und führt für beide Parteien regelmäßig zu unbefriedigten Ergebnissen, wie der nachfolgende Fall zeigt.

### **Beispielfall:**

*Der Eigentümer eines Mehrfamilienhauses beauftrag im Zuge einer Komplettsanierung bzw. Komplettumbaus einen Schreinereibetrieb mit der Lieferung und der Montage von Zimmer- sowie Wohnungseingangstüren; insgesamt 22 Wohnungen mit einem Auftragswert von 140.000,00DM. Die Parteien vereinbarten Abschlagszahlung. Der Werkunternehmer beginnt im Jahr 2000 mit seinen Arbeiten. Es kommt, wie es kommen muss, zu Meinungsverschiedenheiten. Der Bauherr rügt, noch vor der Fertigstellung die Verschmutzung von einzelnen Zargen sowie das Fehlen von Versiegelungsarbeiten im Wand- und Bodenanschlussbereich. Der Schreinereibetrieb stellt die Arbeiten weitestgehend fertig; es fehlen Türgriffrosetten, die Verschmutzungen von denen keiner so recht weiß, woher diese rühren werden nicht beseitigt. Der Schreiner stellt die Schlussrechnung –Restwerklohn ca. 20.000,00 €. Gegenseite verweigert die Abnahme und verweigert die Zahlung der Schlussrechnung und rügt das Vorliegen zahlreicher Mängel. Der Bauherr lässt ein Privatgutachten eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen erstellen. Dieser kommt zu astronomischen Mängelbeseitigungskosten und stellt im Rahmen des Gutachtens ferner fest, dass die Leistung wegen der fehlenden Versiegelungsarbeiten nicht fertig gestellt sei.*

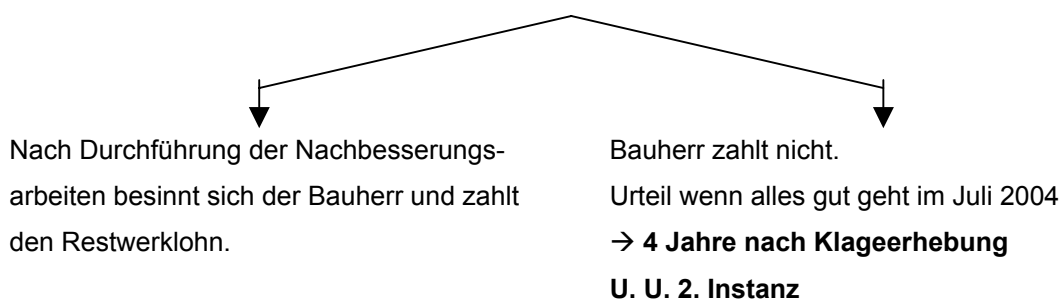
*Das Verhältnis zwischen den Parteien ist total zerrüttet. Die von der Gegenseite gerügten Mängel waren im Hinblick auf die Verschmutzungen der Zargen sicherlich gerechtfertigt. Bei diesen Mängeln handelt es sich jedoch im Verhältnis zu Restwerklohnforderung um geringwertige Mängel. Darüber hinaus hatte die Mandantin ein paar Einstellungsarbeiten durchzuführen. Der Grund warum der Hauseigentümer nicht zahlt ist der, dass er sich ganz offensichtlich bei der Haussanierung übernommen hat. Er hat in Köln zwei Mehrfamilienhäuser in einer Mietsiedlung aufwendig renovieren lassen. 2 Penthauswohnungen mit Aufzug bis ins Wohnzimmer, Größe ca. 200 qm. Die Wohnungen sind sehr schön aber nicht passend für diese Wohngegend. Großteil der Wohnungen blieb lange Zeit unvermietet. Ganz offensichtlich hat sich der Bauherr verkalkuliert.*

*Der Anwalt wurde beauftragt, als die Situation bereits völlig verfahren war. Letztendlich blieb nur der Klageweg.*

### **Verfahrensablauf:**

- Im Juli 2000 Klage.
- Im Aug. 2000 Zustellung der Klage
- Ende Aug. Verteidigungsanzeige
- Ende Sept. Klageerwiderung
- Ende Januar 2001 früher erster Termin. Vergleichsweise Erledigung wird erörtert. Ruhen des Verfahrens wird angeordnet. Gemeinsamer Ortstermin.
- März 2001 Ortstermin → scheitert, Verfahren wird wieder aufgerufen
- Juli 2001 Antragstellung → Verkündungstermin 3. August 2001
- August 2001 Hinweis- Auflagen- und Beweisbeschluss (7 Seiten) →Schriftsatzfrist 4 Wochen, Zahlung Kostenvorschuss 1.500,00 DM für Sachverständigengutachten.
- Oktober 2001 erfolgt Mitteilung Gericht Gerichtsakte liegt dem Sachverständigen vor.
- Dezember 2001 Aufforderung eines weiteren Auslagenvorschuss i.H. von 1.500,00 DM durch das Gericht.

- ❑ Februar 2002 1. Ortstermin mit Sachverständigen
- ❑ März 2002 1. Gutachten liegt vor. Es wird ein Ergänzungsgutachten erstellt, welches Anfang Mai 2002 durch das Gericht übersandt wird.
- ❑ Ende August 2003 Erneuter Termin mündliche Verhandlung mit Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung → Auslagenvorschuss 100,00 €. **Es passiert lange Zeit nichts.**
- ❑ Ende Sept. 2003 Weiterer Ortstermin mit Sachverständigen. Da eine **förmliche Abnahme** nicht erfolgte, geht es insbesondere um die **Frage der Abnahmefähigkeit der Werkleistung**.
- ❑ Oktober 2003 Übersendung des Gutachtens und weitere Kostenanforderung. Das Gutachten bescheinigt das Vorhandensein von Mängeln in einer Größenordnung von ca. 5.000,00 €. Die Mängel beziehen sich Größtenteils auf die Verunreinigung der Türfutter und lassen sich auf einfache Art und Weise beseitigen. Der Sachverständige schätzt allein den Kostenaufwand für die Beseitigung der Verschmutzungen auf ca.1000,00 €. *Abnahmefähigkeit (-)*.
- ❑ Ein weiterer Gerichtstermin wird voraussichtlich im März 2004 sein. Aufgrund des zweiten Gutachtens wird der Schreinereibetrieb nicht umhin kommen, Nachbesserungsarbeiten durchzuführen. Der Bauherr ist nämlich bei Vorliegen von Mängeln berechtigt, das 3- fache der Mangelbeseitigungskosten zurück zu behalten. Darüber hinaus hat der Werkunternehmer das große Problem mit dem Beginn der Gewährleistungsfrist, die erst mit Abnahme zu laufen beginnt.



**a) Kosten dieses Verfahrens bei einer streitigen Entscheidung (Urteil):**

**Streitwert: 20.290,48 €**

**Außergerichtliche Kosten:**

10/10 Prozessgebühr	646,00 €
10/10 Verhandlungsgebühr	646,00 €
10/10 Beweisgebühr	646,00 €
Auslagen	20,00 €
16 MwSt.	313,28 €
<b>Gesamt X 2</b>	<b>4.542,56 €</b>

**Gerichtskosten:**

Gerichtsgebühren	<b>!Tabellenindex darf nicht Null sein</b> 864,00 €
Sachverständigenkosten	1.640,00 €
Zeugengebühren	100,00 €

**Kosten des gesamten Verfahrens**

**7.146,56 €**

**b) Kosten des Verfahrens bei einer vergleichsweisen Beendigung nach Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten und der Feststellung von Mängel:**

Kostenquote 60:40 zu Gunsten des Handwerkers

**Außergerichtliche Kosten:**

10/10 Prozessgebühr	646,00 €
10/10 Verhandlungsgebühr	646,00 €
10/10 Beweisgebühr	646,00 €
10/10 Vergleichsgebühr	646,00 €
Auslagen	20,00 €
16 MwSt.	416,64 €
<b>Gesamt X 2</b>	<b>6.041,28 €</b>

**Gerichtskosten**

Gerichtsgebühren	<b>!Tabellenindex darf nicht Null sein</b> 864,00 €
Sachverständigenkosten	1.640,00 €
Zeugengebühren	100,00 €

**Kosten des gesamten Verfahrens**

	<b><u>8.645,28 €</u></b>
40 % Handwerker	3.458,11 €
60 % Bauherr	5.187,17 €

**Ergebnis für den Handwerker:**

<b>Restwerklohn</b>	<b>20.290,48 €</b>
<b>Hiervon 60 %</b>	<b>12.174,29 €</b>
<b>./.. Kostenanteil</b>	<b>3.458,11 €</b>
<b>Ergebnis:</b>	<b>8.716,18 €</b>

***Tipp: Weg von einem gerichtlichen (streitigen) Verfahren!***

*Sehr lange Verfahrensdauer*

*Zu viele Risiken und ungewisser Ausgang*

*Sehr hohe Kosten*

**3. Schiedsgerichtsverfahren**

Neben der Möglichkeit eines Rechtsstreites vor einem ordentlichen Gericht gibt es auch die Möglichkeit eines **Schiedsgerichtsverfahrens**. Es gibt eine spezielle **Schiedsgerichtsgerichtsordnung für das Bauwesen SO- Bau**.

Bauprozesse vor staatlichen Gerichten dauern sehr lange. Grund hierfür ist der zivilprozessuale Instanzenzug. Dieser Instanzenzug ermöglicht in einer Vielzahl von Fällen 3 Rechtszüge; bei Zurück-  
Rechtsanwalt Michael Heinrich, Austraße 7, 35630 Ehringshausen, Tel.: 06443/8237-0

verweisung oftmals noch mehr. Das Schiedsgerichtsverfahren hat grundsätzlich nur eine Instanz. Meistens kann eine Verfahren bereits in der ersten Verhandlung beendet werden. Die Parteien können im Rahmen eines Schiedsgerichtsverfahren die Auswahl der Schiedsrichter selbst treffen. So besteht die Möglichkeit, ein Schiedsgericht mit erfahrenen Baurechtsexperten (Baujuristen und

Sachverständige) zu besetzen. Bis 50.000,00 € sollte das Schiedsgericht mit einem Einzelschiedsrichter besetzt werden, wobei der Obmann immer die **Befähigung zum Richteramt** besitzen muss.

Wegen der besonderen Fachkunde der Schiedsrichter besteht auch eine höhere **Vergleichsbereitschaft** bei den Parteien. Darüber hinaus ist das Schiedsgerichtsverfahren gegenüber dem ordentlichen Rechtsweg kostengünstiger.

#### 4. Schiedsgutachterabrede

Wenn es zwischen den Bauvertragsparteien zu Meinungsverschiedenheiten über die Art der Ausführung, das Vorhandensein von Mängeln und der verschiedenen Möglichkeiten der Beseitigung kommt und der Bauherr die Restzahlung zurückhält, so besteht im Hinblick auf eine Streitschlichtung auch die Möglichkeit einer **Schiedsgutachterabrede**. Das Schiedsgerichtsverfahren hat das Ziel, über den gesamten Streitstoff eine abschließende Entscheidung zu treffen. Die Feststellungen des Schiedsgutachters sind **verbindlich**.

**Gegenstand eines Schiedsgutachtens können folgende Punkte sein:**

- Feststellung von Bauschäden und Baumängeln einschließlich der Frage der Verursachung
- Feststellung der Mängelbeseitigungsmaßnahmen einschließlich deren Kosten
- Feststellung der erbrachten Leistungen zum Zeitpunkt der **Kündigung** des Vertrages und deren Bewertung
- Feststellung der Restarbeiten und deren Kosten
- Erstellung Aufmaß und Abrechnung
- Feststellung der Mehr- und Minderkosten
- Feststellung von ersparten Aufwendungen
- Festlegung Leistungsinhalt

Voraussetzung für die Einholung eines Schiedsgutachtens ist eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien (Schiedsgutachtenabrede) über die Person des Schiedsgutachters sowie den im Rahmen des Gutachtens zu treffenden Feststellungen. Die Parteien sind an die Feststellungen des Gutachters gebunden. Das Ergebnis bestimmt auch die Kostenverteilung

**Vorteil:**

Kurze Verfahrensdauer (ca. 6 Monate)

Kosten

#### 5. Beweisverfahren, §§ 485 ff. ZPO

Wenn all die Möglichkeiten der Streitschlichtung nicht gewünscht sind, dann bleibt letztendlich nicht anderes übrig, als eine gerichtliche Klärung herbeizuführen. Da man im Rahmen eines Bauprozesses nicht umhinkommen wird, ein Sachverständigengutachten einzuholen, d.h. eine Beweisaufnahme durchzuführen, besteht im Zivilprozess die Möglichkeit, von dem Hauptsacheverfahren getrennt ein Sachverständigengutachten einzuholen, sog. **Selbständiges Beweisverfahren, §§ 485 ff. ZPO**.

Durch das sog. Selbständige Beweisverfahren können in Baumängelprozess die üblicherweise auftretenden streitigen Tatsachen vorab und insbesondere schneller als im Hauptsacheverfahren geklärt werden. Oftmals kann auch das Ergebnis des selbständigen Beweisverfahrens zur Streitschlichtung führen.

Es wird eingeleitet durch einen sog. Antrag bei Gericht in dem man bereits einen Sachverständigen vorschlagen kann.

Das Gericht erlässt früher oder später einen Beweisbeschluss und bestellt i.d.R. den Sachverständigen nach Zahlung der angeforderten Vorschusszahlung. Das Gutachten ist letztendlich bindend für das Hauptsacheverfahren und somit auch für die Parteien. Das Hauptsachegericht wird regelmäßig nicht von dem Ergebnis des selbständigen Beweisverfahren bzw. der erstellten Gutachten abweichen.

*All diese zur Streitvermeidung aufgezeigten Möglichkeiten sind jedoch gänzlich ungeeignet in solchen Fällen, in denen der Vertragspartner ohne Sachargumente nicht zahlungswillig ist*