

## Sensibles Thema für Handwerker

# Umgang mit Mängelrügen

Mängelrügen belasten die Geschäftsbeziehung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Der Kunde hält Geld zurück, was für den Betrieb zu einer Existenzfrage werden kann. Ausgesprochen ärgerlich wird es, wenn es dabei nur darum geht, den Preis zu drücken. Hier können vertragliche Regelungen helfen, die Situation wesentlich zu entspannen.

**M**ängelrügen sind ein sensibles Thema für Handwerker. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Auftraggeber Geld einbehält und es zum Streit kommt. Oftmals ist der Kunde zunächst in der besseren Position. Schließlich muss der Handwerker an sein Geld kommen und es möglicherweise vor Gericht einklagen, was viel Zeit und Geld kostet. Anwaltsgebühren, Gerichtskosten, lange Verfahrenszeiten und ein ungewisser Ausgang erhöhen nicht gerade das Interesse an der Auseinandersetzung. Für viele Kunden ist dies bereits zu einer Art „Sport“ geworden. Damit es für Auftragnehmer nach Fertigstellung ihrer Leistungen nicht zum bösen Erwachen kommt, sollten im Vorfeld einige Regeln beachtet werden.

### Dokumentation

Von großer Wichtigkeit ist zunächst einmal die exakte und vollständige Dokumentation des gesamten Auftrages. Mit dem Kunden muss ein schriftlicher Auftrag geschlossen werden, in dem Leistung und Preis exakt beschrieben werden. Zudem sollten darin Lieferfristen, genaue Ausführungspläne und Zahlungsmodalitäten geregelt sein. Dies mag sich für viele selbstverständlich anhören. Doch vor allem bei der Zusammenarbeit mit Bauträgern oder anderen Großkunden, mit denen ständig Aufträge abgewickelt werden, ist dies häufig nicht der Fall. Ebenso sollten mündliche Änderungen in Form eines kurzen Faxes schriftlich bestätigt werden. Selbst über Telefonate, in denen Unklarheiten über die Ausführung besprochen werden, sollte eine kurze Aktennotiz angefertigt werden.

### Abnahme

Zur korrekten Auftragsabwicklung gehört schließlich die Abnahme der Arbeit. Über die Abnahme muss ein schriftliches Protokoll angefertigt werden, das von allen Beteiligten unterzeichnet wird. In dem Protokoll müssen die beanstandeten Mängel exakt beschrieben werden. Wichtig ist, dass der Kunde dann auch die Behebung der Mängel schriftlich bestätigt. Die unverzügliche Abnahme nach Beendigung der Arbeit sollte unbedingt im Werkvertrag festgeschrieben werden. Sie ist deshalb wichtig, weil während eines Bauvorhabens oftmals die Arbeit eines Gewerkes durch Nachfolgewerke oder Bauherren, die ihre Arbeiten in Eigenleistung ausführen, beschädigt werden. Bei großen, langwierigen und umfangreichen Aufträgen können auch Zwischenabnahmen vereinbart werden. Die schriftliche Dokumentation der Abnahme hat darüber hinaus noch einen weiteren Grund: Mit der Abnahme beginnt auch die Garantifrist für die fertige Leistung.

### Gutachtervereinbarung

Für Streitigkeiten, bei denen es um die reine fachliche Ausführung der Arbeit geht, kann in den Werkvertrag eine Gutachterklausel aufgenommen werden. Dabei wird festgelegt, dass im Falle eines Streites über eine Mängelrüge zwingend ein externer Gutachter eingeschaltet wird. Ziel ist es, eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden. Daher verpflichten sich die Parteien, das Ergebnis des Gutachtens anzuerkennen und nicht gerichtlich anzufechten. Der Gutachter muss natürlich öffentlich bestellt und vereidigt sein. Bei der Frage, wer den Gutachter aussuchen darf, sollte der Handwerker kulant sein und dies im Werkvertrag



dem Kunden zusprechen. Entscheidend ist allerdings, dass der Kunde in diesem Falle verpflichtet wird, innerhalb einer bestimmten Frist, etwa vier Wochen, ein entsprechendes Gutachten in Auftrag zu geben, ansonsten geht dieses Recht auf den Handwerker über. Im Vertrag muss weiterhin geregelt werden, dass der Gutachter nicht nur die fachliche Ausführung prüft, sondern gleichzeitig einen Vorschlag für eine etwaige Preisminderung unterbreitet. Dies ist deshalb wichtig, damit es über diese Frage, unabhängig vom fachlichen Gutachten, nachher nicht zum Streit kommt. Auch der Preisnachlass ist für beide Seiten bindend. Die Gutachterkosten werden entsprechend des Vorschlages über die Preisminderung aufgeteilt. Wenn der Kunde einen Betrag von 1000 Euro einbehält und der Gutachter die Preisminderung auf 500 Euro beziffert, zahlen beide die Hälfte des Gutachtens. Meist verlangen die Gutachter ihre Kosten im voraus, bevor sie das Gutachten zur Verfügung stellen. Der Vorteil dieses Verfahrens besteht dennoch darin, dass es relativ schnell geht und keine Verfahrenskosten in Anspruch nimmt. Mit einem solchen Ergebnis hat der Handwerker zwar noch nicht sein Geld, aber den Druck auf den Kunden erhöht. Auch wenn ein gerichtliches Verfahren dann doch noch notwendig sein sollte, weil der Auftraggeber einfach nicht zahlt, sind die Chancen des Handwerkers wesentlich gestiegen.

### Außergerichtliche Schlichtung

In den vergangenen Jahren ist eine weitere Möglichkeit immer stärker zur Anwendung gekommen: die außergerichtliche Schlichtung. Dabei wird im Werkvertrag festgelegt, dass ein Streit nicht vor Gericht, sondern vor einer Schlichtungskommission entschieden wird,

deren Spruch nachher bindend ist. Die Industrie- und Handelskammer Stuttgart hat beispielsweise gemeinsam mit dem dortigen Anwaltverein eine solche Kommission eingerichtet, die für Streitigkeiten zwischen gewerblichen Parteien angerufen werden kann. Auch in anderen Regionen wird es ähnliche Einrichtungen geben. Diese Kommission besteht in der Regel aus einem Schlichter, kann aber auf Antrag auch aus drei Personen bestehen. Hier findet eine Art „Gerichtsverfahren“ statt. Es kommt zu einem Termin mit den Parteien und eventuell ihren Vertretern, bei dem der Fall „verhandelt“ wird. Die Schlichter werden nach einem Zeithonorar bezahlt, das je nach Streitwert zwischen 150 und 200 Euro pro Stunde liegt. Das Verfahren endet mit einem Schlichterspruch. Der Vorteil eines solchen Verfahrens liegt vor allem darin, dass es im Gegensatz zu einem Gerichtsverfahren meist relativ schnell zu einem verbindlichen Urteil

kommt – zumal es keine Rechtsmittel gibt. Zudem kann das Verfahren von seinem Ablauf her speziell auf die Bedürfnisse der Parteien abgestimmt werden, da es nicht den Regeln der Zivilprozessordnung unterworfen ist.

## Mehrere Parteien

Wenn der Handwerker beispielsweise als Subunternehmer für einen Bauträger tätig ist, kann er mit dem Bauherren keine Schlichtungs- oder Gutachterklausel vereinbaren, da er zu diesem kein Vertragsverhältnis unterhält. Auch ergibt eine Schlichtungsklausel bei dieser Konstellation keinen Sinn, weil hierbei die Streitigkeiten zwischen Bauträger und Bauherren stattfinden. Hier empfiehlt es sich darauf zu drängen, dass entsprechende Klauseln zwischen Bauträger und Bauherren abgeschlossen werden. Wichtig bei diesen Klauseln ist, dass sie vor Vertragsabschluss



### Der Autor:

Kai Sonntag ist Diplom-Ökonom und Diplom-Journalist. Er beschäftigt sich seit zehn Jahren als freier Journalist mit wirtschaftlichen Themen aus dem Handwerksbereich.

mit dem Kunden besprochen werden und ihm der Sinn dieser Regelungen erläutert wird. Dem Kunden muss dabei klar gemacht werden, dass solche Regelungen im beiderseitigen Interesse sind.

Wer sich entsprechend vorbereitet, kann sich für den Umgang mit Mängelrügen wappnen und sich viel Ärger und Geld ersparen. Besonders die Möglichkeiten einer Schlichtung könnten für viele Betriebe in der Auseinandersetzung mit Kunden eine gute Alternative zum Gerichtsverfahren darstellen. Gegen schlechte oder unzureichende Arbeit hilft allerdings auch die beste Vorbereitung nichts. ■

## Fristlose Kündigung wegen Verzug:

# Was tun mit den Fenstern?

Nachdem speziell angefertigte Fenster auf einer Baustelle abgeladen worden waren, kündigte der Auftraggeber den Werkvertrag, der sich noch auf andere Arbeiten erstreckte, fristlos wegen Verzugs. Der Auftragnehmer machte dem Auftraggeber daraufhin das vorbehaltlose Angebot, die noch nicht eingebauten Fensterelemente zu übernehmen; was jedoch abgelehnt wurde. Daraufhin beanspruchte der Auftragnehmer Schadensersatz wegen Verstoßes des Auftraggebers gegen die Schadenminderungspflicht.

Nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. 5. 2001 – 24 U 9/01 – ist der Auftraggeber unter diesen Umständen gehalten, die bereits hergestellten Bauteile zu übernehmen und angemessen zu vergüten. Verstößt der Auftraggeber gegen diese Pflicht, ist er dem Auftragnehmer zum Schadensersatz verpflichtet.

Im konkreten Fall waren die Fenster nach Aufmaß individuell angefertigt worden. Der Auftragnehmer hatte für die bereits vollständig hergestellten, aber nicht mehr eingebauten Fenster deshalb keine anderweitige Verwendungsmöglichkeit. Er hatte dem Auftraggeber die Übernahme der Fenster ausdrücklich angeboten und dabei zusätzlich erklärt, über den Preis könne man noch sprechen. Der Auftraggeber ließ dann noch zwei Wochen ins Land gehen, um erst dann den Nachunternehmer zu beauftragen. Dieser hatte aber bereits vor

her seine Bereitschaft erklärt, die vorhandenen Fenster zu montieren, wobei er lediglich die Gewährleistung für die dann bauseits gelieferten Elemente ausschloss, Bedenken gegen die Elemente aber nicht hatte. Dem Auftraggeber war die Verwendung der Fenster auch zumutbar. Es gab keine Mängelrügen, die die Fensterelemente selbst betrafen. Auch die Tatsache, dass der Nachunternehmer die Gewährleistung für die Elemente ausschloss, rechtfertigte letztlich nicht, dass der Auftraggeber die Elemente nicht übernahm und für Montage und Elemente einen Gewährleistungspflichtigen haben wollte. Dabei war zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber ja ohnehin schon wegen einiger bereits eingebauter Fenster mit dem Auftragnehmer als Gewährleistungspflichtigen zu tun hatte. Der Auftraggeber bekam also durch die Beauftragung des Nachunternehmers in jedem Fall einen weiteren Pflichtigen. Bei Übernahme der Elemente wären lediglich die Grenzen der

Gewährleistungspflichten der beiden Firmen andere gewesen. Wichtig dabei war, dass die Gewerke „Herstellung der Fenster“ und „Montage der Fenster“ klar auseinander zu halten waren. Die Fachleute des Auftraggebers konnten deswegen bei auftauchenden Gewährleistungsfragen ohne weiteres erkennen, welchen dieser Gewerke ein Mangel zuzuordnen sein würde und dann den entsprechenden Vertragspartner in Anspruch nehmen. Es war dem Auftraggeber im Rahmen der Abwicklung des Vertrages mit dem Auftragnehmer also zumutbar, die hergestellten Elemente zu übernehmen.

Der Auftraggeber hatte seiner Schadenminderungspflicht nicht dadurch genügt, dass er versucht hatte, einen Ankauf der Fenster durch den Nachunternehmer zu vermitteln. Dann hätte der Nachunternehmer Gewährleistung für von ihm nicht hergestellte Elemente übernehmen müssen. Dazu war er als Fensterhersteller nicht verpflichtet. Vielmehr hätte der Auftraggeber erst im Rahmen des Vertrages mit dem Auftragnehmer die bereits hergestellten Fenster übernehmen und diese dann dem Nachunternehmer zum Einbau zur Verfügung stellen müssen.

Als Schadensersatz war eine angemessene Vergütung für die hergestellten Fenster zu zahlen. Nach der Auffassung des Gerichts war dem Auftragnehmer ein Anspruch in Höhe des Vertragspreises abzüglich des kalkulierten Montagepreises zuzusprechen. Dr. O.