

# Wer gewinnt im Streitfall?

Der Handwerker sollte genau wissen, wo er in einer Auseinandersetzung über seine Arbeit steht. Er muss die Stellschrauben kennen, an denen er gegenüber Richtern, Rechtsanwälten und Sachverständigen drehen kann.



Wenn es zum Streitfall kommt, sollte man wissen, welche Kriterien den Erfolg vor Gericht unterstützen können. - Bild: Pitt

Es gibt unterschiedliche Möglichkeiten, bei Uneinigkeit über handwerkliche Arbeiten eine Einigung zu erzielen (Weithass 2004). Handelt es sich um technische Fragen, bietet sich dafür die Einschaltung eines Sachverständigen an. Dieser kann vom Gericht ernannt werden, etwa im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens, oder auch von einer Partei.

Wird der Gutachter außergerichtlich beauftragt, gibt es verschiedene Möglichkeiten:

## **Das Privatgutachten**

Auftraggeber ist in diesem Falle eine Partei. Der Gutachter gibt eine Entscheidungshilfe, ob es überhaupt zweckmäßig ist, einen Rechtsstreit zu beginnen. Mit seiner Unterstützung werden im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung Verantwortlichkeiten geklärt.

Der Sachverständige sollte im Privatgutachten insofern im Interesse des zumeist nicht fachkundigen Auftraggebers handeln, indem er Unterstützung bei der Formulierung zielgerichteter Fragen leistet. Vorrangiges Ziel dieser Form des Gutachtens ist es, eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden und die notwendigen Beweise zu sichern und zu dokumentieren. Eine Teilnahme aller betroffenen Parteien ist nicht zwingend notwendig, aber

insbesondere für die Klärung technischer Fragen und die Bereitstellung von weitergehenden Informationen von Vorteil.

### Das Schiedsgutachten

Die Parteien vereinbaren, dass ein Gutachten zwischen ihnen streitige Fragen klären soll. Die Wirkung eines Schiedsgutachtens ist verbindlich. Weitere rechtliche Schritte in der umstrittenen Sache sind nach einem Schiedsgutachten, wenn es nicht gerade grob falsch ist, in der Regel ausgeschlossen. Die Beweissicherung ist mit dem Schiedsgutachten, das ausdrücklich keine Schlichtung ist, abgeschlossen. Beide Parteien unterwerfen sich durch einen vorher aufgesetzten Schiedsgutachtervertrag mit ihrer Unterschrift den Ausführungen des Sachverständigen. Die Beweissicherung muss dementsprechend besonders klar und nachvollziehbar erfolgen und erfordert vom Sachverständigen viel Sorgfalt, um keine wesentlichen Aspekte zu übersehen. Hauptziel des Schiedsgutachtens ist es, eine verbindliche technische und rechtliche Klärung herbeizuführen ohne langwierige und kostspielige gerichtliche Auseinandersetzung.

### Schlichtung/ Mediation

Die Verfahrensarten sind freiwillig und unverbindlich und hängen von der Kooperationsbereitschaft der Parteien ab. Scheitern die Bemühungen des Schlichters/Mediators, bleibt der Weg zu einem staatlichen Gericht weiterhin offen. Bei der Schlichtung wird erwartet, dass der hinzugezogene Gutachter aus seinen Erkenntnissen heraus, die nicht zwangsläufig auf einer bis ins Letzte vorgenommenen Ursachenforschung beruhen, einen Einigungsvorschlag unterbreiten soll, der jedoch unverbindlich bleibt.

Bei der Mediation steht mehr die Hinführung auf eine Lösung im Vordergrund, wobei der Mediator vornehmlich durch Fragen herausfinden muss, was die Parteien eigentlich wollen, um sie bei der Findung einer einvernehmlichen Lösung zur Beendigung der Auseinandersetzung zu unterstützen. Wichtig ist in diesem Falle, dass ein Ergebnisprotokoll angefertigt wird.

### Gerichtsgutachten

Diesen von privater Seite initiierten Methoden des Umgangs mit einer Streitigkeit über Baufragen stehen die gerichtlichen Beweisverfahren gegenüber. Hier unterscheidet man das selbständige Beweisverfahren und die Beweisaufnahme während des Gerichtsprozesses. Ersteres kann auch ohne Rechtsstreit erfolgen, um zum Beispiel im Vorfeld eine außergerichtliche Einigung herbeizuführen. Das Gericht gibt der Angelegenheit dabei lediglich einen „offiziellen Rahmen“ und bleibt in der Sache eher im Hintergrund. Für beide Verfahren beauftragen die Gerichte in der Regel öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige (z.B. von der Handwerkskammer oder Industrie- und Handelskammer) zur Bearbeitung von Beweisfragen. Diese sind im sogenannten Beweisbeschluss gestellt. Es geht im selbständigen Beweisverfahren allein um Feststellungen von Tatsachen. Deshalb kommt den Fragen, auf die sich der Sachverständige ausschließlich konzentrieren muss, eine besondere Bedeutung zu. Das muss auch der Handwerker wissen, der seinen Anwalt in einer Streitigkeit darauf drängen sollte, genau die richtigen Fragen zu stellen. Denn in der Regel werden sie vom Antragsteller und ggf. vom Antragsgegner formuliert und vom Richter in den meisten Fällen unverändert in den Beweisbeschluss übernommen.

## Wichtig: Die richtigen Fragen stellen

Ein Beispiel soll zeigen, worauf es ankommt:

Es wird Parkett in einer Werksortierung „rustikal“ (mit Ästen, jedoch ohne schwarze Fraßgänge) bestellt, verlegt wird jedoch eine Werksortierung „rustikal-antik“ (mit Ästen und schwarzen Fraßgängen).

Heißt nun die Frage im Beweisbeschluss des anschließenden Streitfalles lediglich:

„Weist der Boden schwarze Fraßgänge auf?“ So ist der Ausgang des Streites vorhersehbar.

Anders jedoch, wenn es der Parkettleger nicht versäumt, die Beweisfrage der Gegenpartei um folgende drei Fragen ergänzen zu lassen:

- 1) Geht von den Fraßgängen die Gefahr eines erneuten Insektenbefalls aus?
- 2) Beeinträchtigen die Fraßgänge die technische Nutzbarkeit und Funktion des Bodens?
- 3) Wird der rustikale optische Gesamteindruck einer „Werksortierung Rustikal“ durch die Fraßgänge gemindert?

## Baumängel können zu Bauschäden führen

Was beim Bauherrn oder Auftraggeber Unmut hervorruft, ist oftmals nicht der Baumangel an sich, sondern vielmehr das, was er bewirkt, nämlich eine Schädigung der Bausubstanz. Damit sind wir auch schon bei der Definition der Begrifflichkeiten. In der Praxis werden die Begriffe „Baumangel“ und „Bauschaden“ unterschiedlich verwendet. Techniker nehmen erfahrungsgemäß insoweit andere Differenzierungen vor als Juristen. In der Gesetzessprache gibt es – streng genommen – den Begriff des Bauschadens nicht.

Abgehandelt werden dort allgemein „Schäden“, die durch eine unzureichende Leistungserbringung verursacht wurden.

In „Wikipedia“ wird der Bauschaden als eine Verschlechterung des Zustandes einer Immobilie durch einen Baumangel definiert, wobei ein Bauschaden auch andere Ursachen haben kann, wie beispielsweise einen Wasserrohrbruch. Baumängel sind Beeinträchtigungen eines Bauwerks als Ausfluss der Verletzung von Vertragspflichten. Liegen Baumängel vor, können diese – müssen aber nicht zwingend – zu Bauschäden führen. Letztere können damit

aber auch Folge einer unzulänglichen bzw. vertragswidrigen Bauwerkserrichtung sein. Ursache des Bauschadens ist dann in diesen Fällen der Baumangel.

## Die Ansprüche bei Mängeln

Für eine mangelhafte Bauwerksleistung muss der Auftragnehmer einstehen. Spätestens zum Zeitpunkt der Abnahme muss sein Werk frei von Mängeln sein. Als Erfolg schuldet er eine mangelfreie Leistung bzw. ein mangelfreies Bauwerk. Ist dies nicht der Fall und bessert er seine mangelhafte Leistung nicht nach, braucht diese auch nicht abgenommen zu werden. Zudem setzt er sich gegenüber seinem Auftraggeber weitergehenden Ansprüchen aus. Zeigen sich nachträglich am erstellten Bauwerk oder der ausgeführten Werkleistung Mängel, stehen dem Auftraggeber die Rechte zu, wie sie in § 634 BGB bzw. bei wirksam vereinbarter VOB/B in § 13 aufgeführt sind.

## Wann ist die Werkleistung mangelhaft?

Um Mängelansprüche geltend machen zu können, muss an der erbrachten Werkleistung ein Mangel vorliegen. Dieser kann, muss aber nicht zwingend, ein bautechnisches Defizit darstellen. Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) stellt in § 633 Abs. 2, der in seiner Neufassung den Mangelbegriff definiert, in erster Linie auf die von den Vertragsparteien vereinbarte Beschaffenheit ab. Damit sind die Merkmale gemeint, welche die vom Auftragnehmer zu erbringende Leistung haben soll. Weicht die Leistung von dem, was der Auftraggeber dem Auftragnehmer vorgegeben hat, ab, liegt ein Baumangel vor. Letztlich bedeutet dies, dass ein Mangel auch dann vorliegen kann, wenn sich die erbrachte Leistung ohne Weiteres für die beabsichtigte Verwendung eignet, also negative Folgen für die Gebrauchstauglichkeit des Werkes nicht gegeben sind.

Wurde konkret eine bestimmte Beschaffenheitsvereinbarung nicht festgelegt oder lässt sich dies aus den Vertragsumständen nicht feststellen, ist zu überprüfen, ob sich aus den vertraglichen Vereinbarungen ein bestimmter Verwendungszweck ableiten lässt. Lässt sich ein solcher ermitteln und eignet sich das erstellte Werk für diese konkrete Verwendung nicht, liegt ein Sachmangel vor.

## Entspricht die erbrachte Leistung den Erwartungen des Bauherrn?

Lässt sich keine Beschaffenheitsvereinbarung feststellen und beschreibt auch die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung die geschuldete Leistung nicht näher, muss anhand gewöhnlicher Verwendungskriterien und durch Feststellung des Üblichen bei Werken gleicher Art überprüft werden, ob die erbrachte Leistung dem entspricht, was der Besteller nach Art des Werkes erwarten durfte. Wenn das hergestellte Werk dem widerspricht, liegt ein Mangel vor. Nichts anderes gilt, wenn vertraglich die Geltung der VOB/B vereinbart wurde. Bereits in der Fassung 2002 wurde – um einen zu großen Unterschied zur entsprechenden BGB-Regelung zu verhindern – die neue Mangeldefinition des BGB mit lediglich sprachlichen Straffungen des Textes übernommen. Es kommt damit – anders als noch in der VOB/B 2000 – auf die Frage, ob die Leistung des Auftragnehmers nur eingeschränkt verwendbar ist oder nicht oder ob der Wert der Leistung beeinträchtigt ist, nicht mehr an. Sowohl nach dem BGB als auch nach der VOB/B in der Fassung 2002 bzw. 2006 liegt ein Mangel dann vor, wenn die ausgeführte Leistung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit abweicht. Ausdrücklich verweist § 13 Nr. 1 VOB/B auf die anerkannten Regeln der Technik. Dies bedeutet allerdings im Umkehrschluss nicht, dass bei einem BGB-Vertrag die Regeln der Technik nicht zu beachten wären. Auch dort liegt ein Mangel dann vor, wenn die Funktionstüchtigkeit beeinträchtigt ist, insbesondere also die Leistung des Unternehmers den anerkannten Regeln der Technik nicht entspricht. Wenn sie als Auftraggeber/Besteller überprüfen wollen, ob ein Mangel vorliegt, sollten Sie sich in der nachfolgenden Reihenfolge folgende Fragen stellen:

- Wurde eine bestimmte Beschaffenheit vereinbart? Falls ja, ist das Werk, das ich bekommen habe, auch entsprechend ausgeführt?
- Wurde eine bestimmte Verwendung vorausgesetzt? Falls ja, eignet sich das abgelieferte Werk hierfür?

- Eignet sich die erbrachte Leistung für die gewöhnliche Verwendung und weist sie eine Beschaffenheit auf, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die ich nach der Art des Werks erwarten konnte?
- Wurden die Regeln der Technik eingehalten?