

23 Tipps für Handwerker
Praxisorientierte Informationen zur Vertragsgestaltung
und zur Vertragsabwicklung

(Stand: Juli 2000)

Inhalt

VORWORT

A. WAS IST VOR VERTRAGSSCHLUSS ZU BEACHTEN?	4
B. WIE SOLLTE DER VERTRAG AUSGESTALTET WERDEN?	7
C. DIE ABWICKLUNG DES VERTRAGES	13
D. WORAUF IST NACH BEENDIGUNG DER ARBEITEN ZU ACHTEN?	17

Vorwort

Selbständige Handwerksbetriebe gehören als unverzichtbarer Bestandteil zu unserem modernen Wirtschaftsleben. Sie bilden mit ihren kleinen und mittleren Betrieben das Kernstück der deutschen Wirtschaft. Nahezu 20 Prozent aller Erwerbstätigen sind im Handwerk tätig. Fast 40 Prozent aller Lehrlinge werden im Handwerk ausgebildet.

Allerdings haben gerade kleine Betriebe es in den letzten Jahren immer schwerer gehabt. Das Problem der schlechten Zahlungsmoral ist für sie teilweise zu einer ernsthaften Bedrohung geworden. Dies gilt insbesondere für die jungen und noch nicht so finanzstarken Unternehmen in den neuen Bundesländern.

Neben handwerklichem Können gewinnen bei der Führung eines Betriebes ausgeprägtes unternehmerisches Denken, aber auch gute Rechtskenntnisse immer mehr an Bedeutung. Wissen über das Recht und die Möglichkeiten seiner Durchsetzung können für manchen Betrieb geradezu existentiell werden.

Der beste Schutz gegen säumige Zahler ist eine entsprechende Vertragsgestaltung. Umgekehrt erhöht jede Nachlässigkeit in der Vertragsgestaltung oder -abwicklung das Risiko des Handwerkers, den gerechten Lohn nicht zu erhalten.

Die folgenden Informationen wollen helfen, typische Fehler in der Vertragsgestaltung und -abwicklung zu vermeiden. Die Darstellung ist praxisorientiert. Sie versteht sich als „Gebrauchsanweisung“, die in klarer und verständlicher Sprache Hinweise zu den Tücken des Vertragsrechts geben will. Dabei wird auch das neue Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen berücksichtigt. Dieses Gesetz ist in seinen wesentlichen Teilen am 1. Mai 2000 in Kraft getreten und verbessert die rechtlichen Möglichkeiten gerade auch von Handwerkern, den ihnen zustehenden Werklohn zeitnah zu realisieren und sich gegen Zahlungsausfälle abzusichern. Diese Regelungen gelten überwiegend nur für nach dem 30. April 2000 geschlossene Verträge. Für Verträge, die bis dahin abgeschlossen wurden, gelten, von Ausnahmen abgesehen, weiterhin die bisherigen Vorschriften.

Natürlich müssen sich die Informationen auf Wesentliches und Allgemeines beschränken. Sie können und wollen deshalb weder ein Gesetzbuch noch eine fachliche Rechtsberatung in strittigen Rechtsfragen ersetzen. Ihr Anliegen ist es vielmehr, den selbständigen Handwerkern Wege zu einem effektiven Schutz vor zahlungsunwilligen und zahlungsunfähigen

Schuldnern aufzuzeigen. Gerade auch die Handwerksbetriebe in den neuen Ländern sollen darin unterstützt werden, sich schneller und leichter durch das für sie immer noch neue Vertragsrecht zu finden. Ich bin zuversichtlich, dass die Broschüre damit einen kleinen, aber wichtigen Beitrag zur Verbesserung der Zahlungsmoral leisten wird.

Mir ist es ein besonderes Anliegen, auch auf die Bedeutung der Frauen im Handwerk hinzuweisen. Entgegen den herkömmlichen Vorstellungen ist dieses längst keine Domäne der Männer mehr. Das Bild des alten Meisters umgeben von seinen Gesellen ist schon lange passé. Ein Drittel der im Handwerk Beschäftigten sind bereits Frauen. Und die Tendenz ist steigend. Ich würde mir wünschen, dass auch in diesem Bereich immer mehr Frauen den Schritt in die Selbständigkeit wagen. Auch hierzu soll die vorliegende Broschüre Hilfestellung bieten.

Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Bundesministerin der Justiz

A. Was ist vor Vertragsschluss zu beachten?

Tipp 1: Beschaffen Sie sich die richtigen Formulare!

Ein Handwerker - selbstverständlich auch die stetig steigende Zahl der Handwerkerinnen - sollte sich für die wesentlichen juristisch wichtigen Vorgänge seines Betriebs Formulare zulegen und diese stets verwenden. Das sind ein Vertrags-, ein Rechnungsformular und - für umfangreichere Aufträge - auch ein Abnahmeprotokoll. Dann kann er sicher sein, dass er im Geschäftsalltag nichts wichtiges vergisst. Diese Formulare sollten alle nach dem Gesetz wesentlichen Punkte auflisten und sollten sorgsam ausgefüllt werden. Es empfiehlt sich auch, die Formulare vor der ersten Verwendung durchzuarbeiten und entstehende Fragen zu klären. Dann treten später keine Schwierigkeiten auf.

Diese Formulare haben in erster Linie den Zweck, den Handwerker schon beim Ausfüllen daran zu erinnern, worauf er achten muss. Sie können aber auch besondere Vertragsbedingungen enthalten, denn die Parteien können von vielen gesetzlichen Vorschriften einvernehmlich abweichen. Das kann durch einen individuellen Vertrag geschehen. Solche Abweichungen können aber auch in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)** enthalten sein. Wirksam sind sie allerdings nur, wenn diese AGB in den Vertrag einbezogen werden. Dazu muss der Vertrag zumindest einen Hinweis auf einen gut sichtbaren vollständigen Aushang in den Geschäftsräumen des Handwerkers enthalten. Da ein solcher Aushang jedoch nur für diejenigen Verträge Wirkung entfaltet, die tatsächlich im Geschäft des Handwerkers abgeschlossen werden, empfiehlt es sich, die AGB z.B. auf der Rückseite des Vertragsformulars aufzudrucken und hierauf durch einen entsprechenden Vermerk auf der Vorderseite hinzuweisen.

AGB sind gegebenenfalls auch zweckmäßig, weil hierin Vertragsklauseln aufgenommen werden können, die die eigenen Geschäftsinteressen besonders berücksichtigen, z.B. die Bestimmung eines Sachverständigen für das Fertigstellungsbescheinigungsverfahren. Aber **Vorsicht:** Nicht jede Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften ist in AGB zulässig. Im

einzelnen regelt dies das AGB-Gesetz, das auch zwischen Verträgen mit Privatkunden und Verträgen mit

Geschäftskunden unterscheidet. Ist eine Klausel nicht zulässig, ist sie im konkreten Vertrag, insbesondere im Streitfall, nicht zu beachten. Deshalb sollte sich ein Handwerker zur Verwendung von AGB nur dann entschließen, wenn diese für ihn wesentliche Vorteile bieten und ihre Regelungen in der Rechtsprechung abgesichert sind. **Bei seiner Innung und nicht zuletzt auch bei erfahrenen Kollegen kann er in Erfahrung bringen, welche Allgemeinen Geschäftsbedingungen in seinem Handwerk üblich und von den Gerichten akzeptiert worden sind.** Er sollte sich dort auch erklären lassen, was die Klauseln im einzelnen bedeuten. Wer AGB aus Formularbüchern und von anderen Verwendern gedankenlos übernimmt, läuft Gefahr, dass sie für ihn nicht passen. Unklarheiten in AGB gehen zu Lasten des Handwerkers.

Viele glauben, man könne heutzutage einen Handwerksbetrieb nur vernünftig führen, wenn man AGB hat. Das ist ein Irrtum, der auch teuer werden kann, wenn die AGB-Klauseln nicht zulässig sind. Beachten Sie daher bitte: Unser Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ist ein praxisnahes Gesetzbuch. Seine Regelungen sind für die typischen Fälle des Alltags ausgewogen, gerecht und praktisch. AGB sind hier völlig überflüssig. AGB braucht man nur, wenn die Regelungen unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs ausnahmsweise einmal nicht passen. Hinzukommt: Mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen hat der Gesetzgeber das Bürgerliche Gesetzbuch noch stärker an die praktischen Bedürfnisse der Handwerker angepasst: Realistische Verzugszinsen, Abschlagszahlungen, Erleichterungen bei der Abnahme sind heute Bestandteil des gesetzlichen Leitbildes unseres Werkvertragsrechts und brauchen nicht mehr mit AGB in den Vertrag eingeführt zu werden.

Es gilt also:

- 1. AGB nur, wenn man mit dem BGB – wirklich – nicht auskommt.**
- 2. Wenn AGB, dann richtige AGB!**

Tipp 2: Kalkulieren Sie richtig!

Für einen Betrieb ist die richtige Preiskalkulation von großer Bedeutung. Also: Man sollte wissen, welche Preise man anbieten kann und sich daran auch halten. Der Konkurrenzdruck

verführt indessen immer wieder dazu, die Preisangebote anderer Anbieter einfach zu übernehmen oder zu unterbieten, um mithalten zu können. Dies ist gefährlich. Denn das Preisangebot ist verbindlich. Das gilt auch, wenn sich bei der Ausführung herausstellt, dass der gebotene Preis zu niedrig ist. Eine Möglichkeit der Korrektur besteht dann nicht mehr. **Es besteht kein Anspruch auf Änderung des Vertrages** und auch keine Möglichkeit, „Zuschläge“ bei der Abrechnung vorzunehmen. Wer sich verkalkuliert, bleibt auf seinem Schaden sitzen.

Tipp 3: Besichtigen Sie das Auftragsobjekt, erstellen Sie „saubere“ Kostenvoranschläge!

Besichtigung von Sachen des Bestellers

Oft sollen Handwerker Leistungen an einer Sache des Auftraggebers (Besteller) ausführen. Beispiele hierfür sind die Kfz-Reparaturen oder Arbeiten an Häusern. In aller Regel sollte der Handwerker die Sache vorher besichtigen. Dieser Zeitaufwand lohnt sich meist. Denn nur so kann er feststellen, ob er die bei ihm in Auftrag gegebenen Leistungen überhaupt einwandfrei erbringen kann. Stellt er nämlich fest, dass die Sache Fehler aufweist, so sollte er diese vor Abschluss des Vertrages zur Sprache bringen und darauf drängen, dass im Vertrag die genaue Ausführung der Leistung geregelt wird. Bei der Besichtigung lässt sich im Übrigen auch feststellen, welchen Wert z.B. ein Unternehmerpfandrecht ([dazu Tipp 9](#)) hat.

Kostenvoranschlag

Viele Kunden erbitten vor Erteilung des Auftrags einen Kostenvoranschlag. Sie benötigen ihn zum Angebotsvergleich. Vor Erstellung des Kostenvoranschlags sollten Sie dem Kunden mitteilen, ob dieser kostenlos ist. Wenn Sie den Kostenvoranschlag zuschicken, sollten Sie außerdem eindeutig, am besten durch einen auffälligen Aufdruck auf dem Papier, klarstellen, ob Ihr Kostenvoranschlag verbindlich oder unverbindlich ist.

Von einem verbindlichen Kostenvorschlag können Sie nicht abweichen. Deshalb wird ein verbindlicher Kostenvoranschlag meist nicht erteilt. Die Regel ist der unverbindliche Kostenvoranschlag, was Sie aber, wie gesagt, auch schreiben sollten. **Achtung! Auch von einem unverbindlichen Kostenvoranschlag kann man keineswegs nach Belieben abweichen.**

Preisüberschreitungen um 10 bis 20% sind zulässig, bei größerer Überschreitung kann der Auftraggeber den Vertrag kündigen. Der Handwerker erhält in diesem Fall nur eine Teilvergütung und büßt seinen Verdienst ein. Deshalb gilt für jeden Kostenvoranschlag: Kalkulieren Sie richtig, denn Sie können Fehlkalkulationen nur bedingt ausgleichen.

Achtung! Auch wenn der Handwerker die Preise im Kostenvoranschlag nicht überschreitet, kann er Zusatzleistungen nicht einfach zusätzlich abrechnen. Er muss den Auftraggeber informieren, wenn sich bei der Ausführung der Arbeiten herausstellt, dass zusätzliche Arbeiten nötig werden, die im Kostenvoranschlag nicht berücksichtigt worden waren. Geschieht das nicht, kann er sich schadensersatzpflichtig machen. Der Auftraggeber seinerseits kann in einem solchen Fall den Vertrag kündigen. Er muss dann aber die Vergütung für die bereits angefallenen Arbeiten bezahlen, weil der Kostenvoranschlag nicht überschritten wird.

Tipp 4: Prüfen Sie bei größeren Aufträgen die Bonität Ihres Auftraggebers!

Die Bonitätsprüfung spielt bei kleinen Aufträgen in der Regel keine Rolle, ist aber bei größeren Aufträgen unerlässlich, wenn man nicht Gefahr laufen will, aufwendige Leistungen zu erbringen, deren Vergütung nicht gesichert ist. Das übliche ist eine Schufa-Auskunft, in die der Auftraggeber einwilligen muss. Ist er dazu nicht bereit, sollten Sie vorsichtig sein. Sollen Leistungen an Sachen des Auftraggebers durchgeführt werden, sollte auch bedacht werden, ob diese Sachen nach Durchführung des Auftrags gegebenenfalls mit Erfolg verwertet werden können. So wird z.B. ein gebrauchtes Kfz in der Verwertung ([vgl. Tipp 9](#)) oft kaum den Betrag erbringen, der die Kosten umfangreicher Kfz-Mechanikerarbeiten abdeckt. Einen solchen Auftrag sollte man nur übernehmen, wenn wenigstens eine Anzahlung geleistet oder anders sichergestellt ist, dass die Zahlung auch erfolgt.

B. WIE SOLLTE DER VERTRAG AUSGESTALTET WERDEN?

Tipp 5: Schließen Sie Verträge immer schriftlich ab!

Die Rechte und Pflichten des Handwerkers und seines Auftraggebers ergeben sich aus dem Vertrag. Dieser unterliegt nach dem Gesetz keiner besonderen Form. Er kann also mündlich, z.B. am Telefon, wirksam abgeschlossen werden. Handwerker und Auftraggeber brauchen auch ihre Rechte und Pflichten nicht im einzelnen zu regeln, da das Gesetz in den Vorschriften über den Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) Regelungen bereithält, die immer dann zur Anwendung kommen, wenn die Parteien nichts Abweichendes bestimmt haben. Die wichtigsten Elemente eines Werkvertrages, nämlich die im konkreten Fall zu erbringende Leistung und die hierfür zu zahlende Vergütung, können naturgemäß im Gesetz nicht geregelt werden. Bei kleineren Aufträgen braucht man auf die schriftliche Fixierung nicht zuviel Mühe zu verwenden. Dies ist aber bei umfangreicheren Arbeiten anders.

Größere Aufträge sollten grundsätzlich nur schriftlich vereinbart werden. Das bedeutet, dass sämtliche Vereinbarungen schriftlich niedergelegt und von beiden Seiten unterschrieben werden. Kann der Handwerker einen schriftlichen Vertrag vorweisen, kann es später keinen Streit darüber geben, ob überhaupt ein Vertrag geschlossen wurde. Liegt kein schriftlicher Vertrag vor, lassen sich Abschluss und Inhalt des Vertrages leicht bestreiten. Besonders für einen eventuellen späteren Rechtsstreit ist ein schriftlicher Vertrag wegen seines Beweiswertes von großer Bedeutung. **Achtung!** Nur wer seinen Werkvertrag schriftlich abschließt, kann nach Fertigstellung des Werks auch eine Fertigstellungsbescheinigung ([dazu Tipp 16](#)) beantragen und im Urkundenprozess ein schnelles Urteil erstreiten. In dem Vertrag sollte auch eindeutig geregelt werden, ob Vereinbarungen zur Änderung des Vertrags ([dazu Tipp 10](#)) und andere Vereinbarungen auch mit den Mitarbeitern des Betriebes getroffen werden können und wer für den Auftraggeber handeln kann. Spätere Abstimmungen sollten nur mit diesen Personen getroffen werden. Ist der Auftraggeber weit entfernt ansässig, sollte der Handwerker nach Möglichkeit auf die Benennung einer ortsansässigen Person drängen, mit der er - falls erforderlich - Fragen der Durchführung verhandeln kann.

Tipp 6: Das Wichtigste ist eine genaue Auftragsbeschreibung!

Bei kleineren Aufträgen wird der Inhalt der vereinbarten Leistung durch eine kurze Absprache über den Auftrag in aller Regel deutlich genug sein. Bei größeren Aufträgen ist das anders. Hier sollte der Inhalt mit dem Auftraggeber genau besprochen und vor allem auch

schriftlich festgehalten werden. Nur so lassen sich später juristische Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Forderung vermeiden. Die vereinbarte Leistung sollte so genau wie möglich beschrieben werden. Je genauer die Leistungsbeschreibung ist, um so eher lassen sich Streitigkeiten darüber vermeiden, ob der Auftrag vollständig und richtig erfüllt ist. Bei der Prüfung, ob die Leistung vertragsgemäß ist und die Fertigstellungsbescheinigung (Tipp 16) erteilt werden kann, darf der Gutachter nur den schriftlichen Vertrag zugrunde legen. Fehlen dort Angaben zur Ausführung, bewertet er die Leistung des Handwerkers an den jeweils einschlägigen technischen Normen.

Anhand dieser technischen Normen wird die Leistung des Handwerkers auch von den Gerichten bewertet. Gelegentlich kommt es vor, dass für eine handwerkliche Leistung verschiedene technische Normen denkbar sind. In einem solchen Fall gehört zu einer genauen Leistungsbeschreibung auch die Festlegung auf die einschlägige DIN/EC-Norm. Nur so lassen sich hinterher Meinungsverschiedenheiten über die anzuwendenden technischen Normen vermeiden.

Tipp 7: Für Bauhandwerker: VOB- oder BGB-Vertrag

Baufträge der öffentlichen Hand dürfen regelmäßig nur nach Maßgabe von Teil B der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB/B) vergeben werden, die für solche Arbeiten entwickelt worden ist. Die VOB/B ist kein Gesetz, sondern Allgemeine Geschäftsbedingung. Sie findet auf einen Bauvertrag nur Anwendung, wenn die Vertragsparteien dies ausdrücklich vereinbaren. Die VOB/B weicht an verschiedenen Stellen von den Regelungen des BGB ab. Die Geltung der VOB/B kann ein Bauhandwerker auch von sich aus in Verträgen mit Privatpersonen vereinbaren. Ist die Geltung der VOB/B zwischen den Parteien vereinbart, treten die gesetzlichen Regelungen zurück, soweit die VOB/B reicht. Hierbei ist aber zu beachten, dass sich der Auftragnehmer nach der Rechtsprechung grundsätzlich entscheiden muss, ob er einen BGB-Vertrag oder einen VOB-Vertrag abschließt. Er hat in aller Regel **nicht** die Möglichkeit, sich die günstigsten Einzelbestimmungen der VOB/B „herauszupicken“, weil diese ihn einseitig bevorzugen würden.

Die wichtigsten Unterschiede zwischen einem VOB - und einem BGB-Vertrag liegen in folgenden Punkten: Die **Verjährung** für Arbeiten an einem Gebäude beträgt beim VOB-Vertrag

regelmäßig, d. h. wenn sie nicht verlängert wird, zwei Jahre, beim BGB-Vertrag fünf Jahre. **Nachbesserung** kann beim VOB-Vertrag auch während der Ausführung verlangt werden, beim BGB-Vertrag nicht. **Abschlagszahlungen** sind beim VOB-Vertrag in weitergehendem Umfang möglich als dies jetzt, seit dem 1. Mai 2000, beim BGB-Vertrag der Fall ist. Sie stehen dem Handwerker sowohl beim VOB- als auch beim BGB-Vertrag für Material und angefertigte Bauteile zu. Unterschiede ergeben sich aber bei erbrachten Leistungen: Beim VOB-Vertrag kann der Handwerker Abschlagszahlungen für alle fertig gestellten selbständig abrechenbaren Leistungen verlangen. Beim BGB-Vertrag ist das nur für fertig gestellte in sich abgeschlossene Teile des Werks vorgesehen. Weitere wichtige Unterschiede ergeben sich beim Vertragsinhalt, bei der Art der Vergütung, bei der Reihenfolge der Gewährleistungsrechte und bei der Abnahme.

Tipp 8: Legen Sie Durchführungsfristen und Zahlungsmodalitäten schriftlich fest!

Durchführungsfristen und Zahlungsmodalitäten sollten schriftlich festgelegt werden. Hierbei ist auf Folgendes zu achten:

Durchführungsfristen

Der Auftraggeber strebt in der Regel eine schnelle Durchführung des Auftrags an, weil sie für ihn kostengünstiger ist. Viele Handwerker sind wegen des Konkurrenzdrucks versucht, knappe Leistungsfristen anzubieten, um den Auftrag zu bekommen. Wer Fristen vereinbart, ist daran gebunden! Kann er sie nicht einhalten, riskiert er, dem Auftraggeber Verzugsschaden zahlen zu müssen und letztlich zuzusetzen. Auf widrige Umstände wird er sich meist nicht berufen können; diese muss er ebenso vorher einkalkulieren wie die Zeit, die er für die Arbeiten wirklich braucht. **Besonders gefährlich sind knappe Fristen, wenn der Vertrag bei Nichteinhaltung der Fristen Vertragsstrafen vorsieht.** Der Handwerker sollte deshalb realistische Fristen vereinbaren, die er auch wirklich einhalten kann.

Zahlungsmodalitäten

Wird nichts besonderes vereinbart, muss der Auftraggeber erst zahlen, wenn der Auftrag vollständig abgewickelt und die Abnahme erfolgt ist. Die Abnahme kann wegen Mängeln verweigert werden, so dass die Zahlung nicht fällig wird und nicht abgerechnet werden kann. Unbedeutende Mängel berechtigen nicht zur Zahlungsverweigerung. Dies stellt das BGB für

Verträge, die nach dem 30. April 2000 geschlossen worden sind, jetzt klar. Es unterscheidet dabei wie die VOB/B zwischen wesentlichen Mängeln, die zur Zahlungsverweigerung berechtigen, und unwesentlichen, bei denen das nicht der Fall ist.

Bei Verträgen, die nach dem 30. April 2000 abgeschlossen worden sind, kann der Handwerker vor der Abnahme bereits Abschlagszahlungen verlangen. Der Auftragnehmer kann für vertragsgemäß erbrachte Teilleistungen und für angefertigte oder angelieferte Materialien oder Bauteile einen entsprechenden Teil des Werklohns vor Fertigstellung des Gesamtwerks verlangen. Voraussetzung ist aber, dass er dem Besteller an diesen Teilen Eigentum verschafft oder eine Sicherheit leistet. Dies gilt kraft Gesetzes und braucht, anders als bisher, nicht gesondert vereinbart zu werden. Von diesen Regelungen können die Vertragsparteien einvernehmlich abweichen. Man sollte deshalb prüfen, ob bei kleineren Aufträgen mit Laufkundschaft (Beispiel: Schuster, Reinigung) nicht Vorauszahlung des gesamten Werklohns vereinbart werden sollte. Das wäre auch in AGB und in Verträgen mit Verbrauchern möglich, weil der Werklohn hier meist gering und das Sicherheitsbedürfnis des Handwerkers sehr hoch ist, weil er praktisch keine andere Möglichkeit hat, die Zahlung des Werklohns durchzusetzen. Bei größeren Aufträgen ist eine solche Vorauszahlung nicht üblich und teilweise, z.B. bei Bauträgerverträgen, auch gesetzlich untersagt. Sie wäre auch bei anderen Verträgen rechtlich bedenklich, weil der Auftraggeber hier ebenfalls ein Sicherheitsbedürfnis hat. Es bietet sich aber die Vereinbarung von Abschlagszahlungen nach dem Fortschritt der Ausführung an. Darauf wird sich der Auftraggeber auch einlassen, wenn die Abschlagszahlungen wertmäßig dem Fortschritt in der Ausführung entsprechen. Die Höhe der Abschläge, die bei der Errichtung von Häusern oder vergleichbaren Bauwerken verlangt werden können, wird demnächst durch eine besondere Rechtsverordnung näher geregelt.

Tipp 9: Legen Sie die Zahlungssicherheiten vorher fest!

Ein Auftraggeber wird im allgemeinen bestrebt sein, den von ihm beauftragten Handwerker schnell und ordnungsgemäß zu bezahlen, wenn er seine Leistung vertragsgemäß erbracht hat. Es gibt aber auch Auftraggeber, die Zahlungen verzögern, obwohl sie fällig geworden sind. Manch einer erhofft sich auch einen Preisnachlass, wenn er erst einmal Mängel be-

hauptet und es auf einen Rechtsstreit ankommen lässt. Schließlich gibt es Auftraggeber, die erst während der Ausführung des Auftrags oder nach Erhalt der Rechnung feststellen, dass die Kosten ihre finanzielle Leistungsfähigkeit übersteigen. Das ist für den Handwerker deshalb ein Problem, weil er nach dem Gesetz grundsätzlich vorleistungspflichtig ist. Dieses Risiko ist mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen durch die Einführung des gesetzlichen Anspruchs auf die erwähnten Abschlagszahlungen entschärft worden. Ein Restrisiko bleibt. Deshalb sollte der Handwerker die Sicherheiten nicht vernachlässigen. Sie sind zur Absicherung der späteren Bezahlung vor allem dann von entscheidender Bedeutung, wenn der Handwerker während der Ausführung auf Abschlagszahlungen verzichtet hat, weil er dem Auftraggeber und dessen Leistungsfähigkeit vertraut hat.

Manche Sicherheiten entstehen kraft Gesetzes oder können zumindest ohne besondere vertragliche Vereinbarung beansprucht werden. Das sind vor allem das Werkunternehmerpfandrecht und die Bauhandwerkersicherungsbürgschaft. Andere Sicherheiten müssen in dem Werkvertrag besonders vereinbart werden. Das sind der Eigentumsvorbehalt und das Vertragspfandrecht.

Eigentumsvorbehalt

Eigentumsvorbehalt bedeutet, dass die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache unter der Bedingung vollständiger Zahlung des Werklohns erfolgt. Gesetzlich geregelt ist dies in § 455 BGB nur für den Kaufvertrag. Vereinbart werden kann ein Eigentumsvorbehalt aber auch bei einem Werkvertrag, der die Erstellung eines Werkes aus zu beschaffenden Materialien vorsieht. Hat also z.B. ein Tischler aus von ihm zu beschaffendem Holz einen Schrank herzustellen, so sollte er den Schrank dem Auftraggeber nur unter der Bedingung überlassen, dass dieser das Eigentum daran erhält, wenn er den Werklohn vollständig gezahlt hat. Zahlt der Auftraggeber nicht, kann der Handwerker damit drohen, den Schrank anderweitig zu verwerten, also z.B. an jemand anderen verkaufen, um sich auf diese Weise wenigstens einen Teil der Vergütung zu sichern. Die Werklohnforderung wird dadurch nicht berührt. Den Erlös aus der Verwertung muss sich der Handwerker später allerdings anrechnen lassen.

Ein Eigentumsvorbehalt kann in AGB vereinbart werden. Dies ist auch empfehlenswert, weil der Eigentumsvorbehalt in der Hektik des Geschäftslebens leicht vergessen wird.

Keine Möglichkeit eines Eigentumsvorbehalts haben Handwerker, die Material in ein Grundstück, ein Haus oder einen höherwertigen Gegenstand fest einbauen. Ihr Eigentum an den Materialien erlischt durch den Einbau. Auch ist eine Sicherung durch späteres Entfernen der Materialien nicht möglich, weil die Sache hierbei regelmäßig zerstört werden muss. Deshalb steht dem Handwerker in diesem Fall auch **kein Wegnahmerecht** zu.

Vertragspfandrecht

Ein Handwerker, der den Auftrag übernimmt, an einem Gegenstand Leistungen durchzuführen, also z.B. ein Kfz zu reparieren, erwirbt kraft Gesetzes ein Pfandrecht an dem Gegenstand. Das gilt aber nur, wenn der Gegenstand dem Auftraggeber auch gehört, was manchmal nicht einfach festzustellen ist. Diesen Schwierigkeiten kann man aber entgegen, wenn bereits bei Abschluss des Vertrages mit dem Auftraggeber eine Verpfändung vereinbart wird. Denn dann erwirbt der Auftragnehmer das Pfandrecht auch, wenn der Gegenstand dem Auftraggeber nicht gehört. Ausnahme: Der Gegenstand wurde gestohlen!

Das Vertragspfandrecht kann ebenfalls in den AGB vereinbart werden. Dies ist zu empfehlen, weil es dann nicht vergessen wird.

Zur Sicherheit an Immobilien [vgl. Tipp 19](#).

C. DIE ABWICKLUNG DES VERTRAGES

Tipp 10: Vereinbaren Sie Änderungen schriftlich!

Gerade bei größeren Aufträgen kommt es immer wieder vor, dass z. B. Terminabsprachen geändert werden müssen oder sachliche Änderungen des Vertrages, z.B. eine andere Farbe, verabredet werden. Auf solche Änderungen müssen sich weder Auftragnehmer noch Auftraggeber einlassen. Maßgeblich bleibt der vor Aufnahme der Arbeiten abgeschlossene Vertrag. Zwar ist es beim Bauvertrag nach VOB dem Auftraggeber vorbehalten, Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen. Dies gilt jedoch nur für solche Änderungen, die sich nicht auf die Kalkulation auswirken oder die vom Auftraggeber auch gesondert bezahlt werden. Eine einvernehmliche Änderung des Vertrages ist z.B. auch mündlich möglich, und zwar auch

dann, wenn in den AGB eine Klausel enthalten ist, dass Änderungen nur schriftlich erfolgen sollen. Über mündliche Vertragsänderungen entsteht jedoch oft Streit zwischen den Parteien, der die Durchsetzung der Forderung erheblich erschwert. Deshalb sollte der Handwerker darauf bestehen, dass solche **Absprachen schriftlich festgehalten werden**, damit sie im Streitfall auch nachgewiesen werden können. Zumindest sollte ein Dritter anwesend sein, der etwaige mündliche Absprachen bestätigen kann. Wenn das nicht möglich ist, sollte der Handwerker dem Auftraggeber die getroffenen Absprachen vor ihrer Umsetzung schriftlich bestätigen, damit dieser Gelegenheit zur Überprüfung hat und gegebenenfalls widersprechen kann. **Achtung!** Sollen solche Änderungen bei der Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung berücksichtigt werden, müssen sie schriftlich niedergelegt werden. **Mündliche Absprachen darf der Gutachter nur berücksichtigen, wenn sie – im Fertigstellungsverfahren – von dem Handwerker und dem Auftraggeber übereinstimmend bestätigt werden.**

Unabhängig hiervon gilt: Abänderungen des Vertrags kann man nur mit dem Auftraggeber selbst oder jemandem verabreden, der für den Auftraggeber handeln kann. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass der Auftraggeber an die Vereinbarungen nicht gebunden ist. Deshalb ist es wichtig, dass man sich danach erkundigt, mit wem man eine solche Verabredung treffen kann, **bevor** man solche Ansprachen trifft und die Vertragsausführung fortsetzt. Wer hier formale Fehler macht, kann sie hinterher nicht bereinigen. Er ist dann auf das Wohlwollen des Auftraggebers angewiesen.

Tipp 11: Orientieren Sie sich an den technischen Normen!

Jeder Handwerker wird seinen Auftrag selbstverständlich so sorgsam ausführen, wie er kann. Bei größeren Aufträgen sollte aber beachtet werden:

Ein Handwerker kennt natürlich die typischen Arbeiten aus seinem Fachgebiet. Aber bei größeren Aufträgen kommt es immer wieder vor, dass weniger alltägliche Arbeiten verlangt werden. Bei solchen Arbeiten sollte man sich vor Ausführung der Arbeiten noch einmal vergewissern, welche Anforderungen die einschlägigen technischen Normen stellen. Denn an diesen Anforderungen wird in einem späteren Rechtsstreit, aber auch bei Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung die ordnungsgemäße Erledigung des Auftrags und damit die Be-

rechti gung der Handwerkerforderung gemessen. Wer von den Anforderungen der technischen Normen abweichen will, muss dies beim Vertragsschluss angeben und zum Inhalt des Vertrages machen. Wer die Ausführung nach bestimmten DIN-Normen verspricht, muss diese Anforderungen auch dann erfüllen, wenn er bei der Vertragsausführung feststellt, dass diese Art der Ausführung zu aufwendig oder zu teuer ist. Er kann dann nicht einfach eine andere Art der Ausführung wählen. Wer die Ausführung nach DIN-Normen nicht ausdrücklich versprochen hat, ist freier. Allerdings trägt er allein das Risiko, dass die gewählte Art der Ausführung gleichwertig ist, wenn er sich nicht an die DIN-Normen hält. Der durch die technische Norm vorgegebene Rahmen sollte deshalb möglichst eingehalten werden.

Tip 12: Was tun bei unvorhergesehenen Ausführungsschwierigkeiten?

Ein Handwerker wird oft Handwerksleistungen an einer Sache des Bestellers durchzuführen haben. Seine Aufgabe kann er mangelfrei nur dann erfüllen, wenn die Sache hierfür auch geeignet ist. Das sollte, wie in [Tip](#) 3 erwähnt, vor Abschluss des Vertrages durch eine Besichtigung geklärt sein. Es kommt jedoch immer wieder vor, dass Fehler bei einer Besichtigung nicht erkannt und erst bei Durchführung der Arbeiten sichtbar werden. **Wenn sich diese Fehler auf die eigene Aufgabe auswirken können, sollte man nicht „einfach weitermachen“**, sondern Kontakt mit dem Besteller aufnehmen und im Einzelnen absprechen, wie weiter verfahren werden soll. Beim VOB-Vertrag ist das zwingend; man sollte aber auch beim BGB-Vertrag so verfahren, weil das Risiko von Auseinandersetzungen für den Handwerker einfach zu groß ist. Hierbei getroffene Absprachen sollten auch schriftlich festgehalten werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Leistung als mangelhaft angesehen wird und der Handwerker seinen gerechten Lohn nicht erhält. Ist z.B. die Wand, die der Putzer verputzen soll, schief, so sollte er vor Anbringung des Putzes den Auftraggeber darauf hinweisen und nachfragen, ob trotzdem verputzt und ob z. B. die Schiefstellung durch Putz ausgeglichen oder so belassen werden soll. Andernfalls würde der Handwerker nämlich Gefahr laufen, dass ihm sein Vorgehen als Fehler angerechnet wird.

Tipp 13: Was tun, wenn die Zahlung der Vergütung unsicher wird?

Bekommt ein Bauhandwerker im Verlauf der Arbeiten Zweifel an der Liquidität des Bauherrn, so hat er auch ohne eine entsprechende Vereinbarung das Recht, ohne Angabe von Gründen von dem Bauherrn die Bereitstellung einer Sicherheit für die Zahlung des **noch offenen** Werklohns zu verlangen. Ist der Vertrag nach dem 30. April 2000 zustande gekommen, kann das Sicherheitsverlangen auch auf Nebenforderungen erstreckt werden. Die Nebenforderungen werden dabei mit 10% der zu sichernden Werklohnforderung veranschlagt (§ 648a BGB neue Fassung). Die Sicherheit kann z.B. eine Bankbürgschaft sein. Für den Teil des Auftrags, der bereits erbracht ist, besteht der Anspruch jedenfalls dann nicht, wenn der Handwerker Abschlagszahlungen erhalten hat oder verlangen könnte. Der Handwerker hat sich an den Kosten dieser Sicherheit mit bis zu 2% zu beteiligen. Zahlungen kann er aus der Sicherheit nur beanspruchen, wenn die Vergütungsforderung unstrittig ist und insbesondere Mängel nicht geltend gemacht werden. Für ihn ist aber wichtig: **Wird die Sicherheit nicht geleistet, kann er die weitere Ausführung verweigern.** Er erhält dann trotzdem die geleistete Arbeit ersetzt.

Von der Vorschrift kann ein Handwerker auch Gebrauch machen, bevor er mit der Ausführung seines Auftrags anfängt. Auf jeden Fall sollte der Handwerker die Sicherungsbürgschaft verlangen, wenn der Auftraggeber Abschlagszahlungen mit fadenscheinigen Begründungen nicht stellen will. Dies ist ein sicheres Anzeichen dafür, dass es um seine Leistungsfähigkeit nicht gut bestellt ist. Wer die erforderlichen Mittel hat, kann die Bürgschaft problemlos stellen, zumal sie ihn nur eingeschränkt mit Kosten belastet. Mängleinreden werden nicht abgeschnitten. Hiervor schreckt mancher jedoch zurück, weil er befürchtet, dann Folgeaufträge nicht mehr zu bekommen oder sogar eine Kündigung des gerade geschlossenen Vertrages zu riskieren. Das ist ein folgenschwerer Irrtum: Ein seriöser Besteller stellt die Bürgschaft. Wenn der Auftrag am Ende nicht bezahlt wird, bringt sich der Handwerker durch eigene Unvorsichtigkeit um seinen verdienten Lohn. Außerdem: Ab dem 01. Mai 2000 steht der Handwerker in einem solchen Fall besser da als vorher. Sollte der Auftraggeber wegen des Sicherheitsverlangens kündigen, kann der Handwerker Schadensersatz verlangen, wenn er auf das Zustandekommen des Vertrags vertraut hat. Das Gesetz vermutet, dass eine Kündigung wegen des Sicherheitsverlangens erfolgt ist, wenn ein zeitlicher Zusammenhang besteht. Der Auftraggeber muss also ggf. dartun, dass die Kündigung

nicht auf dem Sicherungsverlangen beruht. Außerdem wird gesetzlich vermutet, dass dem Auftragnehmer durch diese Kündigung ein Schaden in Höhe von 5% der vereinbarten Vergütung entstanden ist; auch diese Vermutung kann aber widerlegt werden.

Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers besteht auch, wenn Sicherheits- und Kündigungsverlangen erst nach Beginn der Arbeiten geltend gemacht werden. Diese Situation muss aber nach dem 30. April 2000 eingetreten sein.

Tipp 14: Halten Sie Ihre Leistungen schriftlich fest!

Mancher Handwerker macht sich erst bei der Abrechnung Gedanken, wie viele Stunden er und seine Mitarbeiter auf der Baustelle oder an dem Kfz des Auftraggebers tätig waren und wie viel von welchem Material verwendet wurde. Das ist leider meist zu spät! Wichtig ist, schon bei der Ausführung an die später zu erstellende Abrechnung zu denken. Das bedeutet: **Ein Handwerker muss sich darüber im klaren sein, welche Rechnungsposten nach der Vergütungsregelung des Vertrags zu belegen sind.** Ist eine Pauschalvergütung vereinbart, muss er belegen, dass die Verpflichtungen aus dem Vertrag erfüllt sind. Ist eine Vergütung nach Stunden vereinbart oder verbrauchtes Material nachzuweisen, müssen von Anfang an z.B. Stundennachweise erstellt und durch den Auftraggeber oder seinen Beauftragten quittiert werden. Bei der Beschaffung von Material sollten Quittungen verlangt werden. Sorgt der Handwerker hier nicht vor, hat er später oft keine Möglichkeit mehr, die Richtigkeit der Abrechnung in einem Prozess zu beweisen.

D. WORAUF IST NACH BEENDIGUNG DER ARBEITEN ZU ACHTEN?

Tipp 15: Kein Werklohn ohne Abnahme!

Ist nichts anderes vereinbart und sind bei nach dem 30. April 2000 geschlossenen Verträgen auch keine Abschläge zu zahlen (vgl. [Tipp 8](#)), wird die Werklohnforderung des Handwerkers in vollem Umfang erst fällig, wenn das Werk abgenommen ist oder der Handwerker die Ab-

nahme verlangen kann. Bei nach dem 01. Mai 2000 geschlossenen Verträgen darf der Auftraggeber die Abnahme wegen eines unwesentlichen Mangels nicht verweigern. Wird die Abnahme verweigert, obwohl der Handwerker sie verlangen kann, besteht bei diesen Verträgen die Möglichkeit, dem Besteller eine angemessene Frist zur Abnahme zu setzen. Erfolgt die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist, gilt das Werk trotzdem als abgenommen und der Werklohn wird fällig. **Aber Achtung:** Wenn der Handwerker davon ausgeht, dass ein vom Besteller behaupteter Mangel unwesentlich ist, trägt er insoweit auch das Irrtumsrisiko. Kann man sich ernsthaft darüber streiten, ob ein Mangel vorliegt, sollte der Handwerker nicht auf die sog. Abnahmefiktion bauen, sondern eine Fertigstellungsbescheinigung beantragen. (Tipp 16).

Bei kleineren Aufträgen mag eine verzögerte Abnahme unproblematisch sein. Bei größeren Aufträgen kann das aber ein Problem werden, wenn z.B. eine Rechnung nicht gestellt werden kann, weil die Abnahme fehlt (vgl. auch Tipp 18). Hier bietet das neue Recht eine weitere Erleichterung für Fälle, in denen der Handwerker als Subunternehmer tätig geworden und der Vertrag nach dem 30. April 2000 geschlossen worden ist: Erhält der Hauptunternehmer von seinem Auftraggeber den Werklohn für Arbeiten, die der Subunternehmer ausgeführt hat, wird dessen Werklohnanspruch auch dann fällig, wenn eine Abnahme ihm gegenüber bislang nicht erfolgt ist. Anders ist es nur dann, wenn der Hauptunternehmer seinem Auftraggeber Sicherheit für mögliche Mängel geleistet hat. Dann hat auch der Subunternehmer nur gegen entsprechende Sicherheitsleistung Anspruch auf seine Vergütung.

Die Abnahme kann in einzelnen Teilen oder in einem Stück erfolgen. Sie muss auch nicht immer mit einer förmlichen Begehung einer Baustelle oder Besichtigung des Werks verbunden sein. Sie kann auch stillschweigend erfolgen, etwa durch Entgegennahme des Werks, z.B. durch Bezug eines Hauses, oder durch Verwertung.

Der Handwerker sollte hier für klare Aussagen sorgen und die Abnahme nicht als einen bloßen formalen Akt ansehen, sondern mit dem Besteller das von ihm erbrachte Werk im Einzelnen anhand eines Abnahmeprotokolls durchgehen. Bei jedem einzelnen Punkt sollte festgehalten werden, ob und ggf. welche Mängel der Besteller geltend macht. Entsprechende Erklärungen in einem Abnahmeprotokoll verhindern zwar nicht, dass der Besteller später Mängel geltend macht, die dort nicht aufgeführt sind, die Beweisführung wird für ihn aber wesentlich schwerer. Will der Auftraggeber nicht abnehmen, sollte der Handwerker darauf achten, dass der Auftraggeber seine endgültige Abnahmeverweigerung

auch zu Protokoll gibt oder schriftlich niederlegt. Denn wenn diese endgültige Weigerung unbegründet war, tritt die Fälligkeit seines Werklohns ein (vgl. [Tipp 18](#)).

Tipp 16: Die Fertigstellungsbescheinigung

Wozu eine Fertigstellungsbescheinigung?

Es kommt immer wieder vor, dass Besteller und Unternehmer über Mängel streiten und der Besteller das Werk deshalb nicht abnimmt. Bisher war der Handwerker in einem solchen Fall auf das normale Klageverfahren angewiesen, das sich durchaus in die Länge ziehen kann. Für Verträge, die nach dem 30. April 2000 abgeschlossen werden, öffnet das Gesetz jetzt den Weg in den schnellen Urkundenprozess. Im Urkundenprozess kann ein Urteil in relativ kurzer Zeit erstritten werden. Voraussetzung dafür ist aber, dass alle klagebegründenden Tatsachen durch Urkunden belegt werden können. Das war bisher auch dann nicht möglich, wenn der Werkvertrag schriftlich abgeschlossen war. Dann war zwar der Anspruch selbst durch den schriftlichen Werkvertrag in einer Urkunde zu belegen, nicht aber die Fälligkeit. Dazu war bisher die Abnahme nötig, die im Streitfall gerade nicht erfolgt. Und diese Schwäche behebt das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen: Es legt in dem neuen § 641a BGB fest, dass die Fälligkeit auch eintritt, wenn dem Unternehmer eine Fertigstellungsbescheinigung erteilt wird. Damit kann der Unternehmer jetzt auch die Fälligkeit seines Anspruchs durch eine Urkunde belegen.

Im Urkundenprozess erhält der Unternehmer schnell ein Urkundenurteil. Das bedeutet, dass der Auftraggeber sofort zahlen muss. Es bedeutet aber nicht, dass der Auftraggeber seine Einwände nicht mehr verfolgen kann. Er kann ein sog. Nachverfahren beantragen und dort z.B. seine Mängelrügen geltend machen, mit denen er vor Erlass des Urkundenurteils nicht gehört wird. Das Urkundenurteil kann in einem solchen Verfahren geändert werden. Das Risiko ist aber nach Erteilung einer Fertigstellungsbescheinigung gering, weil das Werk dort schon unabhängig untersucht wurde. Vielfach wird sich eine gerichtliche Auseinandersetzung aber schon durch die Einholung einer Fertigstellungsbescheinigung vermeiden lassen.

Was geschieht bei Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung?

Durch die Fertigstellungsbescheinigung bestätigt ein unabhängiger Gutachter, dass das Werk so hergestellt ist, wie es der Handwerker versprochen hat, und dass es keine sichtbaren oder vom Besteller behaupteten Mängel aufweist. Voraussetzung für eine solche Fertigstellungsbescheinigung ist zunächst, dass der Werkvertrag schriftlich abgeschlossen wurde, und zwar nach dem 30. April 2000. Bei mündlich abgeschlossenen Verträgen gibt es keine Fertigstellungsbescheinigung. Denn nur an Hand des Vertrages kann der Gutachter bei der Besichtigung des Werkes prüfen, ob der Handwerker seine vertraglichen Pflichten erfüllt hat. Der Gutachter muss von dem Handwerker beauftragt werden. Dieser darf sich den Gutachter aber nicht selbst aussuchen. Der Gutachter soll nämlich keine einseitige Untersuchung vornehmen und dem Handwerker lediglich „Argumente liefern“. Er soll das Werk vielmehr unabhängig und unparteiisch prüfen und feststellen, ob Mängel vorliegen oder nicht. Bei seiner Prüfung untersucht der Gutachter die Mängel, die der Auftraggeber gerügt hat. Er hat das Werk auch auf solche Mängel zu untersuchen, die für ihn als Gutachter sichtbar sind. Sind weder die vom Auftraggeber gerügten noch sichtbare Mängel vorhanden, wird die Fertigstellungsbescheinigung erteilt. Sind solche Mängel vorhanden, wird die Fertigstellungsbescheinigung nicht erteilt.

Wie geht man als Handwerker in einem solchen Fall vor?

Der Handwerker sollte einen Gutachter nur beauftragen, wenn er sich sicher ist, dass er einwandfrei gearbeitet hat und dass insbesondere die vom Auftraggeber gerügten Mängel nicht vorliegen. Kommt der Gutachter nämlich zu dem Ergebnis, dass das Werk nicht mangelfrei ist, darf er die Fertigstellungsbescheinigung jedenfalls zunächst nicht erteilen. Die Besichtigung kann dann in einem weiteren Termin fortgesetzt und es kann, wenn alle Mängel beseitigt sind, die Fertigstellungsbescheinigung erteilt werden. Die Kosten für die Tätigkeit des Gutachters kann der Handwerker aber regelmäßig von dem Auftraggeber nur ersetzt verlangen, wenn er ein mängelfreies Werk abgeliefert hat. Der Handwerker sollte daher seine Arbeiten an dem vom Auftraggeber bestellten Werk nicht beenden, ohne es zuvor **kritisch** auf Fehler überprüft zu haben. Eine solche Selbstüberprüfung ist heute unter der Bezeichnung „Controlling“ weit verbreitet und hilft letztlich, Kosten zu sparen.

Wie läuft das Verfahren ab?

Ist das Werk hergestellt, bittet der Handwerker eine Handwerkskammer, eine Industrie- und Handelskammer, eine Ingenieurkammer oder eine Architektenkammer um die Benennung eines Gutachters. Es kann und wird sich meist um die örtliche Kammer handeln. Vorgeschieden ist das aber nicht. Der Handwerker kann sich an jede Kammer dieser Art im Bundesgebiet wenden. Der Handwerker hat die Möglichkeit, in dem Werkvertrag bereits die Benennung eines Gutachters vorzusehen. Ist der Auftraggeber damit einverstanden, dann ist dieser der Gutachter für das Fertigstellungsbescheinigungsverfahren; die Befassung einer Kammer ist nicht nötig.

Der Gutachter bestimmt einen Termin zur Besichtigung des Werks. Davon unterrichtet er beide Parteien, den Handwerker und seinen Auftraggeber. Zwischen der Ankündigung und der Besichtigung müssen mindestens 14 Tage liegen. Verweigert der Auftraggeber die Besichtigung, wird eine fehlerfreie Herstellung vermutet und die Bescheinigung trotzdem erteilt. Vor und bei der Besichtigung kann der Auftraggeber Mängelrügen erheben. Denen geht der Gutachter nach. Er hat das Werk aber natürlich auch auf sichtbare Mängel zu überprüfen, die bislang nicht gerügt worden waren. Der Gutachter darf sich also nicht auf die Prüfung nur der vom Auftraggeber gerügten Mängel beschränken und bei der Besichtigung „blind“ für andere Fehler sein, die er außerdem noch erkennt. Er muss aber etwa aufwendige Untersuchungen nicht in jedem Fall, sondern nur dann durchführen, wenn sie zur Überprüfung gerügter Mängel erforderlich sind.

Danach erteilt der Gutachter die Fertigstellungsbescheinigung, wenn er keine Mängel festgestellt hat. Die Bescheinigung ist ein Schriftstück, das bescheinigt, dass das Werk des Handwerkers keine sichtbaren und keine vom Auftraggeber gerügten Mängel hat. Der Gutachter braucht kein umfangreiches Gutachten zu erstellen. Entscheidend ist die Prüfung. Die Bescheinigung kann sich in der erwähnten Feststellung erschöpfen.

Wer bezahlt den Gutachter?

Den Gutachter muss der Handwerker selbst beauftragen und auch bezahlen. Seine Kosten hierfür kann er aber auf den Auftraggeber abwälzen, wenn dieser in Verzug entweder mit der Abnahme oder mit der Zahlung der Vergütung ist.

Tipp 17: Kein Werklohn ohne eine richtige Rechnung!

Die Vergütung erhält der Handwerker aufgrund einer von ihm zu erstellenden Abrechnung, die nachvollziehbar und genau sein muss. Bei kleineren Arbeiten bereitet das meist keine besonderen Schwierigkeiten. Bei größeren Arbeiten ist das anders. Hier bereitet die Abrechnung schon einen gewissen Aufwand, der aber unvermeidlich ist, wenn der Handwerker nicht Gefahr laufen will, dass die Rechnung angezweifelt und die Zahlung nicht oder nicht vollständig geleistet wird. Die Abrechnung hat sich natürlich in erster Linie an den Abrechnungsmodus zu halten, der im Vertrag vereinbart worden ist. Ist eine Pauschalvergütung vereinbart, kommt es nicht entscheidend darauf an, wie viel Material verbaut und wie viele Stunden verwendet worden sind. Entscheidend ist vielmehr, dass die im Vertrag vereinbarten Leistungen auch tatsächlich erbracht worden sind. Das muss in der Rechnung zum Ausdruck kommen. Ist eine Abrechnung auf Stunden- und Materialbasis verabredet worden, müssen die Stunden und das verbaute Material im Einzelnen in der Rechnung aufgeführt werden. In der Rechnung kann der Handwerker auch keine Kalkulationsfehler „korrigieren“. Wenn er zu niedrige Preise vereinbart hat, kann er nicht in der Rechnung die „richtigen“ Preise nehmen. Das gleiche gilt für fehlerhafte Mengengerüste, die dem Angebot zugrunde lagen. Auch daran muss sich der Handwerker später festhalten lassen.

Tipp 18: Was tun, wenn die Abnahme verweigert wird?

Die Abnahme ist Voraussetzung für die Fälligkeit des Werklohnanspruchs. Der Handwerker hat gegen den Auftraggeber einen Anspruch auf Abnahme. Er kann deshalb trotz verweigerter Abnahme Zahlung verlangen, wenn er die Abnahme verlangen kann und sie unberechtigt und endgültig verweigert wird, sein Hauptunternehmer vorbehaltlos bezahlt worden ist ([vgl. Tipp 15](#)) oder wenn er eine Fertigstellungsbescheinigung nach neuem Recht vorweisen kann ([vgl. Tipp 16](#)).

Schnelle Nachbesserung

Treten bei der Abnahme Mängel zutage, kann der Handwerker die Abnahme und damit auch die Zahlung des Werklohns nicht verlangen. Deshalb sollte er solche Mängel möglichst schnell beseitigen. Auch wenn Mängel nach der Abnahme auftreten, berechtigen sie den

Besteller nämlich dazu, einen Teil des Werklohns bis zur vollständigen Beseitigung der Mängel einzubehalten. Der Einbehalt muss sich nicht auf exakt den Betrag beschränken, der zur Mängelbeseitigung erforderlich ist. Vielmehr sind Zuschläge erlaubt: Der Auftraggeber darf mindestens das Dreifache der Kosten einbehalten, die für die Beseitigung des Mangels erforderlich sind. Er soll damit auf den Handwerker einen gewissen Druck ausüben können, die Nachbesserung auch tatsächlich vorzunehmen. Die unstreitigen Mängel sollten deshalb schnell und vor allem vollständig beseitigt werden.

Verzugszinsen

Ist der Werklohn ganz oder teilweise fällig, kommt der Auftraggeber damit 30 Tage, nachdem er eine Rechnung erhalten hat, automatisch in Verzug. Dies gilt allerdings nur für Rechnungen, die der Auftraggeber nach dem 30. April 2000 bekommen hat. Dies ist auch für Forderungen aus Verträgen möglich, die vorher abgeschlossen worden sind. Der Auftraggeber erhält auf diese Weise eine Zahlungsfrist. Es ist daher nicht nötig und im Gegenteil auch unpraktisch, wenn der Handwerker dem Auftraggeber noch ein Zahlungsziel einräumt. Das würde nur dazu führen, dass die Frist von 30 Tagen später beginnt. Das ist in aller Regel unnötig und sollte unterbleiben.

Der Auftraggeber hat als Verzugsschaden auch den Zinsschaden zu ersetzen, der dem Handwerker durch die verspätete Zahlung entsteht. Das Gesetz gewährt einen Verzugszins von 5% über dem Basiszinssatz ohne weiteren Nachweis. Zu ersetzen ist aber auch der darüber hinausgehende Zinsschaden; dieser muss dann nachgewiesen werden. Für diesen Nachweis reicht eine Bescheinigung der Hausbank, dass laufend Kredit in einer die Werklohnforderung übersteigenden Höhe in Anspruch genommen wird.

Tipp 19: Sicherheiten fördern meist die Zahlungsbereitschaft.

Ist der Auftrag ordnungsgemäß erledigt, kann der Handwerker Abnahme und Zahlung verlangen. Die meisten Auftraggeber zahlen dann auch den Werklohn. Gelegentlich erfolgt aber die Zahlung aus den verschiedensten Gründen nicht. In einem solchen Fall ist es hilfreich, wenn der Handwerker eine Sicherheit hat (vgl. Tipp 9). Er kann dann nämlich androhen, diese Sicherheit zu verwerten, was meist die Zahlungsbereitschaft deutlich hebt. Entsprechendes gilt, wenn der Handwerker zwar keine Sicherheit hat, diese aber verlangen könnte.

Der Auftraggeber wird vermeiden wollen, dass z.B. an seinem Grundstück eine Sicherungshypothek eingetragen wird. Denn dadurch hätte er bei einer späteren Kreditaufnahme möglicherweise Schwierigkeiten mit seiner Bank.

Unternehmerpfandrecht nach § 647 BGB

Hat ein Handwerker an einer beweglichen Sache des Auftraggebers ein Werk durchzuführen, so erlangt er kraft Gesetzes mit der Durchführung des Auftrags ein Pfandrecht an der Sache. Musterbeispiel hierfür ist das Kraftfahrzeug, an dem z.B. ein Blechschaden repariert werden soll. Aufgrund des Pfandrechtes kann der Handwerker damit drohen, die Sache zur Versteigerung zu bringen und sich seine Vergütung aus dem Versteigerungserlös zu holen.

Das Werkunternehmerpfandrecht entsteht nur an Gegenständen des Auftraggebers.

Deshalb sollte, wenn möglich, vor Abschluss des Vertrages geprüft werden, ob der Gegenstand dem Auftraggeber gehört. Außerdem sollte die Sache im Vertrag präzise beschrieben werden. Damit werden Missverständnisse darüber vermieden, ob die Sache dem Pfandrecht unterliegt oder nicht. Besser abgesichert ist der Handwerker, wenn er ein Vertragspfandrecht vereinbart ([vgl. Tipp 9](#)).

Das gesetzliche, aber auch das Vertragspfandrecht erlöschen, sobald die Pfandsache dem Auftraggeber zurückgegeben wird. Das ist vor allem dann ein Problem, wenn der Auftraggeber auf die Sache dringend angewiesen ist. Ein Beispiel ist etwa die Kfz-Reparatur an einem Taxi, das der Taxi-Unternehmer zur Berufsausübung benötigt. **Will der Handwerker diesen Belangen Rechnung tragen, etwa um sich spätere Aufträge zu sichern, so sollte er sich das Eigentum an dem Fahrzeug zur Sicherheit übertragen lassen.** Dann kann der Auftraggeber das Fahrzeug benutzen; der Handwerker hat aber trotzdem eine Sicherheit. Ein solcher Vertrag sollte unbedingt schriftlich abgeschlossen werden, um ihn beweisen zu können. Der Handwerker sollte sich im Übrigen auch Dokumente über die Sache, z.B. den Kfz-Brief, aushändigen lassen.

Bauhandwerkerhypothek gemäß § 648 BGB

Hat der Handwerker Arbeiten an einem Grundstück oder Gebäude auszuführen, so entsteht für ihn ein Pfandrecht an dem Grundstück oder Gebäude nicht kraft Gesetzes. Er hat aber einen gesetzlichen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek für seinen Vergütungsanspruch. Die Sicherungshypothek kann grundsätzlich nur an rangbereiter Stelle, also mit dem Rang beantragt werden, der noch frei ist. Aus der Sicherungshypothek kann der

Bauhandwerker ggf. die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben. Aus dem Versteigerungserlös erhält er aber nur soviel, wie zur Begleichung seiner Forderung nach der Befriedigung der **vorrangigen Gläubiger** noch übrig ist. **Daher ist es ratsam, den Anspruch auf Eintragung einer Hypothek durch eine Vormerkung zu sichern.** Eine Vormerkung sichert den Vorrang meist nur gegenüber anderen Handwerkern. Die erste und die zweite Rangstelle werden dagegen meist schon durch die Grundschulden belegt sein, die der Auftraggeber zur Absicherung der Finanzierung durch seine Bank bestellt hat. Eine Bauhandwerkersicherungshypothek kann im Übrigen auch nur der Eigentümer des Grundstücks bewilligen. Ist dieser nicht Auftraggeber, besteht ein Anspruch nicht.

Nicht immer nützt eine Bauhandwerkerhypothek. Für diesen Fall sieht das Gesetz einen Anspruch auf Gewährung einer anderen Sicherheit vor ([vgl. dazu Tipp 13](#)).

Tipp 20: Nutzen Sie die Möglichkeiten einer außergerichtlichen Streitbeilegung!

Hat der Handwerker den Auftrag ausgeführt, muss der Auftraggeber die Leistungen annehmen und bezahlen. Zwangsweise kann der Handwerker seinen Werklohnanspruch nur mit Hilfe der staatlichen Gerichte durchsetzen. Dabei sollte er bedenken, dass die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen Kosten verursacht, die er vorzustrecken und die der Auftraggeber nur dann voll zu tragen hat, wenn er im Prozess vollständig unterliegt. Dieses Kostenrisiko besteht wegen des so genannten Nachverfahrens zwar theoretisch auch dann, wenn der Handwerker mit Hilfe einer Fertigstellungsbescheinigung nach neuem Recht einen Urkundenprozess gewonnen hat ([vgl. Tipp 21](#)). Die Fertigstellungsbescheinigung hilft aber, das Risiko entscheidend zu verringern, weil das Werk schon einmal objektiv und unabhängig überprüft wird. Deshalb ist man gut beraten, wenn man professionelle Hilfe bei der Geltendmachung seiner Forderung und die Möglichkeiten einer außergerichtlichen Streitbeilegung nutzt.

Inkasso, Factoring

Auf die Geltendmachung von Forderungen aller Art, auch von Werklohnforderungen, haben sich **Inkasso-Unternehmen** und eine Reihe von **Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten** spezialisiert. Diese bieten professionelle Hilfe bei der Geltendmachung einer Forderung an. Sie verlangen dafür aber ein Entgelt. Teilweise wird eine **Inkasso-Unterstützung** auch von

den Handwerkskammern angeboten. **Dieses Angebot der Kammern sollte unbedingt genutzt werden.** Man spart sich dadurch viel Mühe und Zeit und vermeidet Fehler. Namentlich bei größeren Forderungen sollte auch die Möglichkeit des Verkaufs der Forderung an die eigene Bank oder eine sog. **Factoring - Bank** geprüft werden. Dazu nimmt man am besten Kontakt mit seiner Hausbank auf. Der Vorteil des Factorings liegt darin, dass die Forderung nicht mehr offen ist. Der Nachteil liegt darin, dass die Bank nicht den vollen Betrag bezahlt, sondern einen Risiko- und einen Verdienstabschlag macht. Der Handwerker sollte an diese Möglichkeit denken, bevor er sich z.B. auf Preisnachlässe wegen angeblicher Mängel einlässt. Auch hierbei kann sich die Fertigstellungsbescheinigung als hilfreich erweisen. An ihr kann die Factoring - Bank erkennen, dass das Mängelrisiko klein ist.

Schiedsgutachten, Schiedsverfahren

Oft bleiben Zahlungen aus, weil sich Handwerker und Auftraggeber nicht über den Umfang von Mängeln einig werden können, die der Auftraggeber geltend macht. Abgesehen von der Fertigstellungsbescheinigung ([Tipp 16](#)) können solche Meinungsverschiedenheiten in ähnlicher Weise in vielen Fällen schnell, unbürokratisch und gerecht von Schiedsgutachtern oder Schiedsstellen geschlichtet werden. **Schlichtungen sind meist auch wesentlich kostengünstiger als ein Rechtsstreit.** Sie werden vielfach von den Handwerkskammern angeboten und haben sich bewährt. Deshalb sollte man sich bei seiner Handwerkskammer danach erkundigen und diese Möglichkeiten nutzen. Es kann auch in AGB vereinbart werden, dass vor einem Rechtsstreit diese Möglichkeit zu nutzen ist.

Oft hilft es auch, mit dem Auftraggeber zu vereinbaren, dass Mängel durch einen unparteiischen Gutachter verbindlich geklärt werden (Schiedsgutachtervereinbarung). Dieser prüft die Mängel und kommt in relativ kurzer Zeit zu einem Ergebnis, das in aller Regel auch eine gute Grundlage für die Beilegung des Streits um die Zahlung ist. Auch dazu geben die Handwerkskammern Hilfestellung.

Tipp 21: Wie kann die Werklohnforderung durchgesetzt werden?

Kann sich der Handwerker mit dem Auftraggeber nicht außergerichtlich einigen, muss er seine Forderung zwangsweise durchsetzen. Dazu muss er zunächst einen Vollstreckungstitel erwirken. Hierfür stehen folgende Verfahren zur Verfügung:

Mahnverfahren

Das zügigste Verfahren zur gerichtlichen Durchsetzung einer Geldforderung ist das Mahnverfahren. Das Verfahren empfiehlt sich immer dann, wenn mit Einwendungen des Schuldners gegen die Forderung nicht zu rechnen ist. Es wird eingeleitet durch den **Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides**. Der Antrag ist bei dem Amtsgericht einzureichen, in dessen Bezirk der **Antragsteller**, d.h. der Inhaber des Handwerksunternehmens, wohnt. In einigen alten Bundesländern sind die Mahnverfahren bei einem zentralen Mahngericht zusammengefasst, an das sich der Antragsteller dann wenden muss. Für den Antrag ist ein vorgeschriebenes Formular zu benutzen, das im Schreibwarenhandel erhältlich ist. Wie das Formular auszufüllen ist, wird in einem Hinweisblatt zu dem Vordruck ausführlich erläutert. Eine Vertretung durch Rechtsanwälte ist nicht vorgeschrieben, d.h. der Inhaber des Handwerksunternehmens kann den Antrag auf Erlass des Mahnbescheids **selbst** stellen, und zwar unabhängig davon, wie hoch die von dem Auftraggeber geschuldete Vergütung ist (siehe dazu auch unter Stichwort „Klage“ in diesem Abschnitt). Er sollte auf das Ausfüllen des Formulars viel Sorgfalt verwenden, da er so später Schwierigkeiten vermeiden kann. Er muss z.B. den **Antragsgegner**, d.h. den Auftraggeber, der die Vergütung schuldet, mit Vornamen, Namen und Anschrift bzw., wenn Auftraggeber eine Gesellschaft oder juristische Person ist, diese mit ihrer Firma oder ihrem Namen, ihren gesetzlichen Vertretern und ihrer Anschrift genau bezeichnen. Er hat dazu gegebenenfalls selbst die notwendigen Auskünfte einzuholen. Die Zustellung des Mahnbescheides durch das Gericht ist sonst nicht möglich. Deshalb sollte bei Abschluss des Vertrages bereits Wert auf diese Angaben gelegt werden. Vor allem bei einer Gesellschaft oder juristischen Person (z.B. GmbH & Co. KG) als Auftraggeber ist genau darauf zu achten, wer Vertragspartei ist und durch wen diese gesetzlich vertreten wird. Ergeben sich beim Ausfüllen des Formulars Fragen, kann der Antragsteller sich bei der **Rechtsantragstelle des Amtsgerichts** oder **anwaltlich** beraten lassen.

In dem **Mahnbescheid** fordert das Gericht den Auftraggeber als Antragsgegner auf, **binnen zwei Wochen** seit der **Zustellung** des Bescheids entweder die geschuldete Vergütung einschließlich Zinsen, sonstigen Nebenforderungen und Kosten an den Antragsteller zu begleichen, oder aber, soweit er den Anspruch nicht als begründet ansieht, Widerspruch zu erheben. Den Tag der Zustellung des Mahnbescheides und einen etwaigen Widerspruch des Antragsgegners teilt das Gericht dem Antragsteller mit. Mit der Zustellungsnachricht übermittelt es dem Antragsteller einen Vordruck für den **Antrag auf Erlass eines Voll-**

streckungsbescheides. Diesen Vordruck reicht der Antragsteller nach Ablauf der Zweiwochenfrist ausgefüllt und unterschrieben an das Gericht zurück, wenn der Antragsgegner dem Mahnbescheid nicht widersprochen hat und inzwischen auch nicht gezahlt haben sollte. Das Gericht erlässt dann den **Vollstreckungsbescheid.** Es stellt diesen dem Antragsgegner zu, wenn sich der Antragsteller nicht vorbehält, die Zustellung selbst durch einen von ihm zugleich mit der Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher vornehmen zu lassen. Sofort nach der Zustellung kann der Antragsteller aus dem Vollstreckungsbescheid gegen den Auftraggeber wie aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil die **Zwangsvollstreckung** betreiben, insbesondere also bewegliches Vermögen des Auftraggebers durch den Gerichtsvollzieher pfänden und verwerten lassen oder durch das Vollstreckungsgericht in Forderungen, Bankguthaben oder unbewegliches Vermögen (z.B. Grundstück) des Auftraggebers vollstrecken. Mit dem fruchtlosen Ablauf einer weiteren, ab der Zustellung des Vollstreckungsbescheids beginnenden Frist von zwei Wochen, innerhalb der der Antragsgegner gegen den Bescheid **Einspruch** erheben kann - was selten geschieht -, wird der Vollstreckungsbescheid **formell und materiell rechtskräftig.** Dem Auftraggeber sind dann alle Einwendungen abgeschnitten, die er bis zu Ablauf der Frist für den Einspruch hätte geltend machen können.

Erhebt der Antragsgegner gegen den Mahnbescheid rechtzeitig **Widerspruch** oder gegen den Vollstreckungsbescheid **Einspruch**, endet das Mahnverfahren mit der dann in der Regel notwendigen **Abgabe der Sache an das für das streitige Verfahren zuständige Gericht.** Die Abgabe findet im Falle des Widerspruchs statt, wenn der Antragsteller oder der Antragsgegner die Durchführung des streitigen Verfahrens beantragt, im Falle des Einspruchs, ohne dass ein solcher Antrag vorliegen muss, von Amts wegen. Das für das streitige Verfahren sachlich und örtlich zuständige Gericht ist vorsorglich bereits im Antrag auf Erlass des Mahnbescheids zu bezeichnen. Es ist dies das Gericht, bei dem wegen der geschuldeten Vergütung eine Klage gegen den Auftraggeber einzureichen wäre. Bei einer Forderung bis 10.000 DM ist es in der Regel das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Auftraggeber wohnt oder seinen Geschäftssitz hat, bei einer höheren Forderung das übergeordnete Landgericht. Nach Eingang der Akten bei diesem Gericht wird der Antragsteller, der nunmehr als Kläger bezeichnet wird, aufgefordert, eine Begründung seines Anspruchs einzureichen, die in Form und Inhalt einer Klageschrift entsprechen muss (siehe dazu weiter unter dem folgenden Stichwort „Klage“). Ist für das streitige Verfahren das Landgericht sachlich

zuständig, weil die von dem Auftraggeber geschuldete Vergütung 10.000 DM übersteigt, muss sich der Kläger von nun an in dem Verfahren durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigten vertreten lassen, da für die Parteien in Rechtsstreitigkeiten vor den Landgerichten und allen Gerichten des höheren Rechtszuges Anwaltszwang besteht. Aber auch im streitigen Verfahren vor dem Amtsgericht, für das eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht vorgeschrieben ist, empfiehlt es sich in der Regel, mit der Anspruchsbegründung und der weiteren Vertretung eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt als Prozessbevollmächtigten zu beauftragen. Wenn Sie eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt beauftragen, denken Sie daran, dass Mehrkosten (insbesondere Reisekosten), die dadurch entstehen, dass sich die Kanzlei des Prozessbevollmächtigten nicht am Ort des Prozessgerichts befindet, unter Umständen nicht erstattet werden.

Klage

Der Handwerker kann auch unmittelbar Klage vor dem Gericht erheben. Das ist in aller Regel das Gericht, in dessen Bezirk der Auftraggeber seinen Wohnsitz oder seinen Geschäftssitz hat. Zuständig ist das Amtsgericht, wenn die Werklohnforderung 10.000 DM nicht übersteigt, im Übrigen das Landgericht. In einer Klage ist nicht nur anzugeben, wie viel Geld gefordert wird, sondern auch, aus welchem Rechtsgrund dies geschieht und wie die Klageforderung im Einzelnen begründet wird. Das bedeutet, dass alle für die geltendgemachte Forderung rechtserheblichen Umstände vorgetragen und, jedenfalls wenn sie der Auftraggeber später bestreitet, auch bewiesen werden müssen. **Das Klageverfahren empfiehlt sich dann, wenn mit Sicherheit damit zu rechnen ist, dass der Auftraggeber die geltend gemachte Forderung bestreitet.** Denn in diesem Fall bedeutet die Einleitung eines Mahnverfahrens nur eine Verzögerung. Ist nicht sicher, ob der Auftraggeber die Forderung bestreiten wird, sollte das Mahnverfahren gewählt werden. Denn häufig kann schon im Mahnverfahren in kürzester Frist ein Vollstreckungstitel erwirkt werden, ohne dass ein umfangreicher Sachvortrag erforderlich ist.

Urkundenprozess

Ist dem Handwerker bei einem nach dem 30. April 2000 geschlossenen Vertrag eine Fertigstellungsbescheinigung erteilt worden ([Tipp 16](#)), kann er auch im Urkundenprozess vorgehen. In diesem Verfahren müssen alle anspruchsbegründenden Tatsachen durch Urkunden belegt werden. Deshalb sind ein schriftlicher Vertrag und eine richtige Rechnung für dieses

Verfahren Voraussetzung (vgl. [Tipp 5](#) und [17](#)). Zum Nachweis der vertragsgemäßen Ausführung und der Mangelfreiheit des Werkes dient die Fertigstellungsbescheinigung. Auch der Besteller kann Einwände gegen die Forderung nur vorbringen, wenn er sie durch Urkunden belegen kann. Insbesondere Sachverständigengutachten kann der Auftraggeber erst im Nachverfahren einführen. Liegt eine Fertigstellungsbescheinigung vor, kann der Besteller die Mängel deshalb praktisch erst in dem sich an das Urkundenverfahren anschließenden Nachverfahren geltend machen. Bei diesem Verfahren handelt es sich dann um ein normales Gerichtsverfahren. Hier wird die Fertigstellungsbescheinigung ein starkes Indiz für die Mangelfreiheit des Werkes sein; sie kann aber, z.B. bei verborgenen Mängeln, vor allem durch ein gerichtlich eingeholtes Sachverständigengutachten widerlegt werden.

Ausblick: Außergerichtliche Streitbeilegung

In mehreren Bundesländern soll ab Ende des Jahres 2000 bei Geldforderungen bis zu einem bestimmten – jeweils von den Ländern festgelegten – Betrag, der 1.500 DM nicht übersteigen darf, nur noch dann Klage erhoben werden können, wenn vorher ein außergerichtlicher Streitbeilegungsversuch vor einer Gütestelle erfolglos geblieben ist. Als Gütestelle kann dabei auch eine Handwerkskammer in Betracht kommen. Für Urkundenprozesse, Mahnverfahren und Streitigkeiten anlässlich der Vollstreckung ([dazu Tipp 23](#)) wird ein solches Vorverfahren jedoch nicht erforderlich sein.

In jedem Fall ist es im Hinblick auf mögliche gerichtliche Verfahren wichtig, dass der Auftragnehmer bei Abschluss des Vertrages und bei seiner Ausführung sorgfältig vorgeht. So wird er gute Chancen haben, seine Forderung bei Gericht auch durchzusetzen.

Tipp 22: Wie kann ich meine Beweise sichern?

Für den Handwerker ist es entscheidend, dass er die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeiten beweisen kann. Dabei wird die Fertigstellungsbescheinigung regelmäßig von großer Bedeutung sein ([vgl. Tipp 20](#)). Außerdem sind Fotos von der Arbeit sehr nützlich, zumal sie meist auch nicht viel kosten. Wichtig ist, das Aufnahmedatum festzuhalten. Auch ein Sachverständigengutachten ist nützlich. Fertigstellungsbescheinigung, Fotos und Sachverständigengutachten helfen in einem normalen Klageverfahren aber nur, wenn sie unbestritten bleiben, sonst zählt nur die Beweiserhebung durch das Gericht. Eine Fertigstellungsbe-

scheinigung oder ein unparteiliches Sachverständigengutachten, etwa eines Schiedsgutachters (vgl. Tipp 20), werden allerdings schon einen Aussagegehalt haben, der nicht unterschätzt werden sollte. Förmlichen Beweis erbringen sie aber nicht.

Förmlicher Beweis kann mit einem Gutachten nur in einem **selbständigen Beweisverfahren** geführt werden, das der Handwerker jederzeit einleiten kann. Zuständig ist das Gericht, bei dem der Rechtsstreit anhängig ist oder anhängig zu machen wäre. Das Gericht beauftragt einen unabhängigen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens über das vermeintlich mangelhafte Werk. Dieses Gutachten kann in dem späteren Gerichtsverfahren gegen den Auftraggeber als Beweismittel verwendet werden. Der Handwerker kann damit nachweisen, dass etwaige Mängel am Werk nicht von ihm verursacht sind. Dieser Nachweis kann nur durch ein gerichtliches Gegengutachten im Prozess erschüttert werden. Die Kosten eines solchen selbständigen Beweisverfahrens hat der Handwerker vorzustrecken. Er kann sie aber später gegen den Auftraggeber im Rahmen der Kostenfestsetzung bei Gericht geltend machen und auf den Auftraggeber abwälzen, soweit er dort obsiegt.

Tipp 23: Wie kann ich ein Urteil vollstrecken?

Mit dem Vollstreckungsbescheid oder dem Urteil ist das Verfahren nicht zu Ende. Beides sind zwar Vollstreckungstitel, die 30 Jahre lang durchgesetzt werden können. Zahlung erlangt der Handwerker aber nur, wenn freiwillig gezahlt wird oder die Vollstreckung Erfolg hat. Auch eine Vollstreckung kostet Geld, das zwar am Ende der Auftraggeber zu zahlen, der Handwerker jedoch vorzustrecken hat. Es kommt deshalb alles darauf an, die Vollstreckung zielgerichtet und vor allem zügig zu betreiben. Im Einzelnen bestehen folgende Möglichkeiten:

Pfändung beweglicher Sachen

Gegenstand der Vollstreckung sind in der Regel bewegliche Sachen des Auftraggebers. Die Pfändung wird durch den Gerichtsvollzieher bewirkt, der auf den gepfändeten Gegenständen das Pfandsiegel anbringt und sie zur Versteigerung bringt. Nicht jeder Gegenstand kann gepfändet und versteigert werden. So sind z.B. die für den Einkommenserwerb erforderlichen Gegenstände oder die dem persönlichen Gebrauch oder dem Haushalt des Auftragge-

bers dienenden Sachen in der Regel unpfändbar. Im übrigen lohnt sich eine Pfändung und Versteigerung auch nur bei Gegenständen, die einen gewissen Wert haben.

Forderungspfändung

Aufgrund des Vollstreckungsbescheides oder des Urteils kann der Handwerker auch Forderungen des Auftraggebers gegen Dritte pfänden. Bei abhängig beschäftigten Auftraggebern kann z.B. eine Lohnpfändung zum Ziel führen. Bei anderen können es die Außenstände sein. Diese Außenstände sollten unbestritten sein, weil sonst die Schuldner des Auftraggebers Einwände gegen die Forderung auch gegenüber dem pfändenden Handwerker erheben können. Der Handwerker hat mit einer Forderungspfändung deshalb nur Erfolg, wenn die Forderung fällig und unbestritten ist. Die Forderungspfändung wird durch das Vollstreckungsgericht bewirkt.

Zwangsversteigerung von Grundstücken und Gebäuden

Aufgrund des Vollstreckungsbescheides oder des vollstreckbaren Urteils kann der Handwerker auch eine Zwangssicherungshypothek an einem Grundstück oder Gebäude bewirken, das dem Auftraggeber gehört. Aufgrund dieser Zwangssicherungshypothek kann der Handwerker dann die Zwangsversteigerung des Grundstücks oder Gebäudes beantragen. Erfüllung seiner Forderung erlangt er hierdurch aber nur dann, wenn der Wert des Grundstücks oder Gebäudes die insgesamt auf ihm lastenden Verbindlichkeiten übersteigt, denn aus dem Versteigerungserlös werden zunächst alle dem Handwerker vorgehenden Rechte befriedigt.