



MEHRVERGÜTUNG TROTZ FEHLENDER ANORDNUNG DES AUFTRAGGEBERS?

Worum geht es?

Im Zuge der Ausführung von Malerarbeiten stellt sich heraus, dass die zu streichenden Decken und Wände als Folge ungenauer Betonierarbeiten Schalungsstöße, Versprünge und Kanten aufweisen. Der AN meldet Bedenken an und unterbreitet dem AG einen Nachtrag über einen (zwingend erforderlichen) ausgleichenden Haftputz. Diesen Nachtrag beauftragt der AG ausdrücklich nicht, die Bedenken des AN bleiben unkommentiert. Der AN bringt den Haftputz auf und stellt dem AG hierfür 166.000 € Mehrvergütung in Rechnung. Der AG verweigert eine Zahlung mit der Begründung, keine Leistungsänderung beauftragt zu haben. Die Parteien haben die VOB/B zum Vertragsgegenstand gemacht.

Die Entscheidung:

Das Kammergericht spricht dem AN mit Urteil vom 07.09.2021 – 21 U 86/21 in einem einstweiligen Verfügungsverfahren eine Mehrvergütung dem Grunde nach zu. Das vom AG erstellte Leistungsverzeichnis habe den zur Herstellung einer mangelfreien Leistung erforderlichen Ausgleichsputz nicht vorgesehen. Ein AG verhalte sich widersprüchlich, wenn er die erforderlichen Zusatzmaßnahmen trotz der Bedenken des AN nicht anordne. Der AG müsse sich so behandeln lassen, als hätte er die Ausführung des erforderlichen Ausgleichsputzes im Sinne einer notwendigen Änderung des Bauvertrages gem. § 650b Abs. 1 Satz 1 BGB angeordnet.



Keine Nachtragsvergütung ohne Änderungsanordnung

Der Praxistipp!

Das Kammergericht unterstellt ohne nähere Begründung, dass die Preisanpassungsregeln der §§ 650b und 650c BGB trotz der Geltung der VOB/B anwendbar sind. Angesichts der ausdrücklichen Weigerung des AG, den Nachtrags zu beauftragen, ist die Annahme eines sich aus den Umständen ergebenden Änderungsbegehrens nicht unproblematisch. Das Kammergericht weist darauf hin, dass ohne eine Bedenkenanzeige des AN nicht von einem widersprüchlichen Verhalten des AG hätte ausgegangen werden können, weil dem AG dann ein Zielkonflikt (mangelfreie Leistung nur gegen zusätzliche Vergütung) nicht hätte bewusst sein müssen. Jedem AN kann nur empfohlen werden, in einer solchen Situation Bedenken - und bzw. bis zur Klärung der Bedenken Behinderung - anzumelden und die Leistungen zunächst einzustellen, selbstverständlich nur dann, wenn das klärungsbedürftige Detail auf dem kritischen Weg des Bauablaufs liegt und behindernd wirkt.



MINDESTSÄTZE DER HOAI DÜRFEN ZWISCHEN PRIVATEN WEITER ANGEWENDET WERDEN!

Worum geht es?

Im Urteil vom 04.07.2019 (Rs. C-377/17) hat der EuGH festgestellt, dass Deutschland gegen seine Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, 2 g und 3 Richtlinie 2006/123/EG verstoßen hat, weil es die in der HOAI vorgesehenen (europarechtswidrigen) verbindlichen Mindesthonorare für die Leistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat. Nach diesem Urteil war umstritten, ob die bis dato gültige HOAI die rechtlichen Beziehungen zwischen Privaten noch regeln konnte und daher von den Gerichten weiterhin anzuwenden war. Die deutschen Oberlandesgerichte haben hierzu unterschiedliche Auffassungen vertreten. Der BGH hat den Streit dem EuGH vorgelegt, nachdem eine Klage eines Architekten auf Zahlung des Mindesthonorars bis zu ihm getragen worden war.

Die Rechtslage:

Der Generalanwalt beim EuGH hatte in seinen Schlussanträgen die Auffassung vertreten, dass die deutsche Regelung über die Mindesthonorare auch in einem Rechtsstreit zwischen Privaten nicht mehr zu beachten sei. Ein gesetzlicher Mindestpreis greife in die verbürgte Vertragsfreiheit unzulässig ein. Dem ist der EuGH im Urteil vom 18.01.2022 (Rs. C-261/20) nicht gefolgt: Trotz festgestellter Unionsrechtswidrigkeit der deutschen Regelung über die Mindesthonorare seien die nationalen Gerichte, bei denen ein Rechtsstreit zwischen Privatpersonen anhängig ist, nicht allein aufgrund des Unionsrechtes verpflichtet, die Regelungen der HOAI unangewendet zu lassen. Der Auftraggeber, der noch ein Mindesthonorar zahlen müsse, könne einen Schadenersatzanspruch gegen den Staat haben, der die europäischen Richtlinien nicht sachgemäß umgesetzt habe.



Der Praxistipp!

Der BGH muss nun abschließend entscheiden. Es spricht viel dafür, dass er dem Architekten das Mindesthonorar zusprechen wird. Ob der Auftraggeber, der doch noch ein Mindestsatzhonorar bezahlen muss, Anspruch auf Schadenersatz gegen den Staat hat, ist zweifelhaft. Für Architekten- und Ingenieurverträge, die ab dem 01.01.2021 geschlossen worden sind, gilt kein zwingendes Preisrecht mehr.

Keine rosigen Aussichten auf Schadenersatz gegen den Staat



BERECHNUNG DES JAHRESURLAUBSANSPRUCHES BEI (WIRKSAM EINGEFÜHRTER) KURZARBEIT

Worum geht es?

Aufgrund Arbeitsausfalls durch die Corona-Pandemie hatte eine Arbeitgeberin Kurzarbeit eingeführt. Dazu hatten die Parteien Kurzarbeitsvereinbarungen getroffen, auf deren Grundlage eine Mitarbeiterin u.a. in den Monaten April, Mai und Oktober 2020 vollständig von der Arbeitspflicht befreit war und in den Monaten November und Dezember 2020 insgesamt nur an fünf Tagen arbeitete. Die Arbeitgeberin hatte den Jahresurlaub daraufhin anteilig gekürzt. Im daraufhin entbrannten Rechtsstreit hatte die Mitarbeiterin den Standpunkt eingenommen, kurzarbeitsbedingt ausgefallene Arbeitstage müssten urlaubsrechtlich wie Arbeitstage gewertet werden. Die Arbeitgeberin sei nicht berechtigt gewesen, den Urlaub anteilig für die kurzarbeitsbedingten Fehlzeiten zu kürzen.



Kurzarbeit kann Urlaub verkürzen

Die Entscheidung:

Das Bundesarbeitsgericht gab der Arbeitgeberin im Urteil vom 30. November 2021 – 9 AZR 225/21 – recht. Nach § 3 Abs. 1 BUrlG errechne sich bei einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeit auf sechs Tage in der Woche ein Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub von 24 Werktagen. Sei die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nach dem Arbeitsvertrag auf weniger oder mehr als sechs Arbeitstage in der Kalenderwoche verteilt, müsse die Anzahl der Urlaubstage grundsätzlich unter Berücksichtigung des für das Urlaubsjahr maßgeblichen Arbeitsrhythmus berechnet werden, um für alle Arbeitnehmer eine gleichwertige Urlaubsdauer zu gewährleisten (24 Werktagen x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht geteilt durch 312 Werktagen). Der kurzarbeitsbedingte Ausfall ganzer Arbeitstage rechtfertigte eine unterjährige Neuberechnung des Urlaubsanspruchs. Fielen aufgrund von Kurzarbeit einzelne Arbeitstage vollständig aus, sei dies bei der Berechnung des Jahresurlaubs zu berücksichtigen. Aufgrund einzelvertraglich vereinbarter Kurzarbeit ausgefallene Arbeitstage seien weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzustellen.

Der Praxistipp!

Die vorstehenden Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn die Kurzarbeit wirksam aufgrund einer Betriebsvereinbarung eingeführt worden ist.



KÖNNEN BERUFSBETREUER ERBEN?

Worum geht es?

Das Amtsgericht Hannover hatte Anfang 2005 wegen schwerwiegender physischer und psychischer Beeinträchtigungen die Betreuung eines 85-jährigen angeordnet und diesem eine Berufsbetreuerin zur Seite gestellt. Dieser oblag es, die gesundheitlichen Belange und die Vermögensangelegenheiten des Mannes in seinem Interesse zu regeln. Wenige Monate später setzte er in einem notariellen Testament die Betreuerin als seine Erbin ein. Der Betreute verstarb 2012. Da die Erbeinsetzung von der Betreuerin verheimlicht worden war, bestellte das Amtsgericht einen Nachlasspfleger, der den Nachlass zugunsten der unbekanntenen Erben sichern sollte. Dieser forderte die Erbin zur Herausgabe des „geerbten“ Vermögens heraus. Seine Klage hatte Erfolg. Die Betreuerin legte eine Beschwerde ein.

Die Entscheidung:

Das OLG bestätigte in seinem Beschluss vom 09.04.2021 – 6 U 22/20 die Auffassung des Erstgerichts. Der Betreute sei schon 2005 schon nicht mehr in der Lage gewesen, sein Testament zu errichten (Testierunfähigkeit). Darüber hinaus sei das Testament sittenwidrig und somit nichtig. Zwar könnten Betreuer im Gegensatz zu Mitarbeitern eines Heimes oder einer Pflegeeinrichtung (§ 14 HeimG) grundsätzlich erben, dabei seien jedoch die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Die Betreuerin habe die Einsam- und Hilflosigkeit des späteren Erblassers ausgenutzt. Sie habe den Erblasser erst kurz gekannt und trotz der erheblichen Erkrankungen keinen ärztlichen Rat zu Testierfähigkeit eingeholt. Darüber hinaus hatte sie selbst die Notarin mit der Aufnahme des Testaments beauftragt und war bei der gesamten Testamentsaufnahme zugegen. Dabei sei ihr bewusst gewesen, dass der Erblasser das Testament später aufgrund seiner körperlichen Einschränkungen nicht mehr durch ein eigenes handschriftliches Testament habe ersetzen können.



Schwarze Schafe gibt es überall.

Der Praxis-Tipp!

Eine Betreuung wird durch das Amtsgericht auf Anregung angeordnet, wenn Volljährige aufgrund psychischer Krankheit oder körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung ihre Angelegenheiten nicht oder teilweise nicht besorgen können. Bei der Auswahl des Betreuers prüft das Amtsgericht, ob vorrangig eine Person aus dem Kreis der nächsten Verwandten in Betracht kommt. Durch eine frühzeitige Verfügung hat es jeder in der Hand, eine vertrauenswürdige Person als Betreuer für den Fall der Fälle zu bestimmen. Wer dies versäumt, muss darauf hoffen, dass die staatliche Kontrolle Missbrauchsfälle aufdeckt.



VERWERTUNGSERLÖS IST KEIN PREISBESTANDTEIL

Worum geht es?

Ein öffentlicher Auftraggeber (AG) schrieb Holzungsarbeiten aus. Das Leistungsverzeichnis (LV) wies in der Position 01.00.001 als Leistung „Bäume fällen ohne Roden“ und einen Mengenansatz von 4.500 Stück aus. Nach dem Langtext-LV sollte das gesamte Holz dem Auftragnehmer (AN) zur Verwertung zustehen. Das Preisangebot des AN belief sich in der Position 01.00.001 auf einen Einheitspreis von 0,12 € pro Baum. Im Rahmen der Auskömmlichkeitsprüfung legte der AN seine Urkalkulation offen. Nach dieser setzte sich der Einheitspreis aus den Einzelkosten der Teilleistung einschließlich Zuschlägen für Baustellengemeinkosten, Allgemeine Geschäftskosten und Gewinn zusammen – abzüglich einer Gutschrift von 15,- € pro Baum. Dabei rechnete der AN mit einem Erlös aus der Verwertung der Bäume von insgesamt 60,- € pro Baum. Der AN führte die angebotene Leistung aus, welche durch den AG abgenommen wurde. Weil lediglich 1.237 Bäume zu fällen waren, forderte der AN eine Anpassung des Einheitspreises. Dabei verlangte er zur Position 01.00.001 einen neuen Einheitspreis in Höhe von 126,89 €. Darin enthalten war ein Ausgleich für entgangene Verwertungserlöse in Höhe von 146.835,- € wegen der im Vergleich zur Mengenangabe im LV nicht vorhandenen Bäume.

Die Entscheidung:

Der BGH entschied mit Urteil vom 10.06.2021 (Az.: VII ZR 157/20), dass der AN wegen der Mindermengen keinen Anspruch auf den begehrten Ausgleich der enttäuschten Gewinnerwartung habe. Die Auslegung des Vertrages ergebe, dass der aus der Verwertung der Bäume erwartete Gewinn (45,- € pro Baum) nicht als Bestandteil des Einheitspreises im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B kalkuliert worden sei. Der Umstand, dass der AN den eigentlichen Gewinn mit der Rohstoffverwertung und nicht mit dem in der Kalkulation ausgewiesenen Gewinn mache, führe zu keinem anderen Auslegungsergebnis. Die Gewinnerwartung aus der Rohstoffverwertung stehe in keinem Gegenseitigkeitsverhältnis.



Kalkuliert ist, was in der Urkalkulation steht.

Der Praxistipp!

Grundsätzlich hat der BGH unterstellt, dass Gewinnbestandteile bei einer Ausgleichsberechnung nach § 2 Abs. 3 VOB/B zur berücksichtigen sind. Das sehen nicht alle so. Von der Wertung des § 2 Abs. 3 VOB/B ausgehend, wäre auch ein anderes Ergebnis begründbar gewesen. Bei der formalen Betrachtung des BGH bleiben dem Rechtsanwender jedoch schwierige Abgrenzungen erspart.