



DER AUFTRAGNEHMER MELDET BEDENKEN AN, DER AUFTRAGGEBER REAGIERT NICHT!

Worum geht es?

Der Auftraggeber verlangte Nachbesserung eines mangelhaften Bodenbelages vom Auftragnehmer. Der Auftragnehmer beseitigte die Mängel am Bodenbelag, obwohl er vor Ausführung schriftlich Bedenken angemeldet hatte. Auf die Bedenkenanzeige hatte der Auftraggeber nicht reagiert. Nach der Mangelbeseitigung machte der Auftragnehmer vom Architekten im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs Ersatz seiner Aufwendungen geltend, weil eine fehlerhafte Planung den Mangel verursacht hatte.



Eine Enthftung muss in Anspruch genommen werden.

Die Entscheidung des OLG:

Das OLG Stuttgart (Beschluss vom 21.11.2016 - 10 U 71/16) weist die Klage des Auftragnehmers ab. Der Auftragnehmer habe für den Mangel nicht einzustehen, da er ordnungsgemäß schriftlich gegenüber dem Auftraggeber Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung angemeldet habe. Dass der Auftraggeber auf die Bedenkenanmeldung nicht reagiert und der Auftragnehmer die Arbeiten gleichwohl ausgeführt hatte, nahm das OLG Stuttgart nicht zum Anlass für eine abweichende Beurteilung. Auch der untätig bleibende Auftraggeber habe für die sich daraus ergebenden Folgen einzustehen. Hafte der Auftragnehmer aber nicht gegenüber dem Auftraggeber und führe er gleichwohl Mängelbeseitigungsarbeiten aus, könne er vom fehlerhaft planenden Architekten auch keinen Aufwendungsersatz verlangen.

Der Praxistipp!

Die Gutmütigkeit des Auftragnehmers wird bestraft. Führt er Nachbesserungsarbeiten trotz ordnungsgemäßer Bedenkenanmeldung aus, bleibt er regelmäßig auf den hierfür anfallenden Kosten sitzen. Etwas anderes kann dann gelten, wenn er sich gegenüber dem Auftraggeber auf die Bedenkenanmeldung beruft und ausdrücklich ankündigt, dass er für die Mängelbeseitigungsarbeiten wegen seiner Bedenkenanmeldung eine Vergütung verlangt. In der Praxis ist immer wieder festzustellen, dass viele Bedenkenanmeldungen den Anforderungen der Rechtsprechung nicht gerecht werden. Dem Auftraggeber muss im Einzelnen mitgeteilt werden, warum Bedenken angemeldet werden und welche Risiken er eingeht, wenn er sich über die Bedenkenanmeldung hinwegsetzt. Bedenkenanmeldungen sind immer an den Auftraggeber zu richten, allenfalls abschriftlich, nie aber ausschließlich an den Architekten. Zeitgleich mit der Bedenkenanzeige kann ggf. eine Behinderungsanzeige versandt werden. Reagiert der Auftraggeber nicht, sollte unbedingt auf eine schriftliche Reaktion des Auftraggebers hingewirkt werden. Für Ausnahmefälle vorbehalten bleibt der Hinweis, dass man die Arbeiten ausführen werde, falls der Auftraggeber innerhalb einer zu bestimmenden Frist keine anderslautenden Anweisungen erteilen sollte.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER KITTLER KRIEGER
HAHNE PartmbB

Goethestr. 25a
80336 München
Tel.: +49 89 5 50 89 45-0
muenchen@mlk-partner.de



KEINE ERSTATTUNG VON ERSATZVORNAHMEKOSTEN VOR DER ABNAHME

Worum geht es?

Der Auftraggeber leitete gegen den Auftragnehmer ein selbständiges Beweisverfahren ein, nachdem zwischen den Parteien Streit darüber entstanden war, ob der Auftragnehmer bei den Fassadenarbeiten die vereinbarte Farbe verwendet hatte. Der Auftragnehmer hatte eingewandt, man habe sich nicht auf ein konkretes Material verständigt und die von ihm benutzte Farbe sei üblich. Der vom Gericht hinzugezogene Sachverständige bestätigte im Beweisverfahren, dass die verwandte Farbe für den konkreten Einsatzzweck nicht geeignet war. Der Auftraggeber erhob daraufhin eine Klage, mit der er die Zahlung eines Vorschusses für die Mangelbeseitigungskosten unter Verrechnung des offenen Werklohnanspruchs begehrte. Eine Abnahme der Arbeiten des Auftragnehmers war noch nicht erklärt worden.



Abnahme - die wesentliche Zäsur

Die Entscheidung des BGH:

Während das Landgericht und das Oberlandesgericht der Klage stattgaben, hob der BGH (Urteil vom 19.01.2017 - VII ZR 301/13) das Berufungsurteil auf, weil ein Anspruch auf einen Vorschuss für die Kosten der Mangelbeseitigung vor der Abnahme der Arbeiten des Auftragnehmers nicht geltend gemacht werden könne. Ob vor der Abnahme ein Anspruch des Auftraggebers auf die Erstattung von Ersatzvornahmekosten bestehen konnte, war lange Zeit umstritten. Mit dem Urteil wird Rechtssicherheit hergestellt.

Der Praxistipp!

Nach einer weitgehenden Fertigstellung der Leistungen des Auftragnehmers stehen sich oft Werklohnansprüche des Auftragnehmers und Ansprüche des Auftraggebers wegen einer mangelhaften Leistung gegenüber, ohne dass die Parteien in der Lage wären, diese „Pattsituation“ aufzulösen. Für den Auftraggeber ist es verlockend, die Mangelbeseitigungsarbeiten selbst zu organisieren und die dabei entstandenen Kosten mit dem Werklohn zu verrechnen. Bevor eine Abnahme erklärt worden ist, ist davor angesichts des Urteils vom 19.01.2017 dringend abzuraten. Vor der Abnahme kann der Auftraggeber zum Fälligkeitstermin die Herstellung einer mangelfreien Leistung fordern, den Rücktritt erklären oder Schadensersatzansprüche geltend machen. Ihm steht es auch frei, eine Abnahme unter Vorbehalt zu erklären und zwar auch dann, wenn die Leistung an sich nicht abnahmereif ist. Die Abnahmeerklärung wird in solchen Fällen der praktikabelste Weg sein. In Ausnahmefällen kann ein Anspruch auf Erstattung der Ersatzvornahmekosten auch schon vor der Abnahme bestehen, wenn der Auftraggeber zu erkennen gibt, dass er keine Nachbesserungsleistungen mehr vom Auftragnehmer entgegennehmen wird und sich das Vertragsverhältnis in ein reines Abrechnungsverhältnis gewandelt hat. Auf das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls sollte kein Auftraggeber hoffen.



NEUES BAUVERTRAGSRECHT TRITT AM 01.01.2018 IN KRAFT

Worum geht es?

Der Bundestag beschloss am 28.04.2017 das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung zum 01.01.2018. Das neue Gesetz beinhaltet die umfassendste Reform des Werkvertragsrechts seit der Geltung des BGB.



Ein großer Wurf - das neue Baurecht.

Die Neuregelung im Überblick:

Bisher regelte das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 631 ff. BGB nur einen einheitlichen "Werkvertrag", dessen Bestimmungen beispielsweise auf die Reparatur von Schuhen ebenso Anwendung finden wie auf die Durchführung von Großbauprojekten.

Da diese Normen nicht mehr den Anforderungen der komplexen Baupraxis genügten, schuf der Gesetzgeber neue Vertragstypen mit eigenständigen Regelungen. In der Neufassung des Gesetzes sind der "Bauvertrag", der „Verbraucherbauvertrag“, der "Architektenvertrag und Ingenieurvertrag" und der "Bauträgervertrag" als besondere Werkverträge geregelt. Daneben wurden die Bestimmungen zu den Abschlagszahlungen und zur fiktiven Abnahme neu gefasst und ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund aufgenommen.

Beim "Bauvertrag" gibt es künftig ein einseitiges Anordnungsrecht des Bestellers, wobei die Vertragsparteien 30 Tage nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer Zeit haben, sich zu einigen. Erst danach kann der Besteller die Änderung anordnen. Dem Unternehmer steht dann ein Anspruch auf Vergütungsanpassung zu, der sich nach den tatsächlich erforderlichen Kosten und nicht mehr nach den kalkulierten Vertragspreisen richtet. Streitigkeiten über die Vergütungsanpassung sind im Wege der einstweiligen Verfügung zu klären. Bis zur gerichtlichen Entscheidung kann der Unternehmer jetzt 80 % der in einem Nachtragsangebot enthaltenen Mehrvergütung als Abschlagszahlung verlangen.

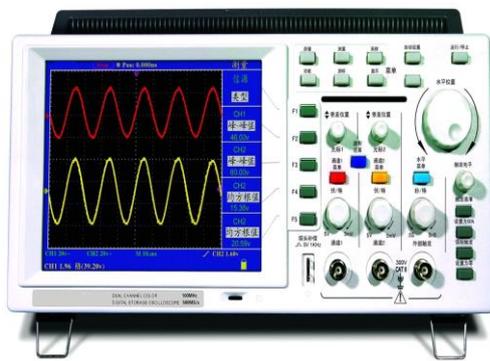
Beim neuen "Architektenvertrag und Ingenieurvertrag" hat der Architekt nun einen Anspruch auf Teilabnahme und kann neben einer ausführenden Firma erst dann auf Schadenersatz wegen Baumängeln in Anspruch genommen werden, wenn diese vom Besteller erfolglos unter Fristsetzung zur Nacherfüllung aufgefordert wurde. Schließlich stärkt das Gesetz den Verbraucherschutz.

Ausblick für die Praxis!

Alle Bau- und Architektenverträge, die ab dem 01.01.2018 geschlossen werden, müssen der neuen Gesetzeslage angepasst werden. Unternehmer und Auftraggeber sollten ihr Nachtragmanagement überdenken. Die Vertragsparteien müssen mehr denn je auf eine kooperative Abwicklung der Bauvorhaben hinwirken, weil insbesondere bei der Anordnung zusätzlicher Leistungen und dem Mehrvergütungsanspruch erhebliche Prozess- und Kostenrisiken durch einstweilige Verfügungen drohen. Wir werden im Laufe des Jahres noch ausführlicher über die Einzelheiten der Neuregelungen informieren.



DIE WIRKSAMKEIT EINES DREI-ZEUGEN-TESTAMENTS SETZT TODESGEFAHR VORAUS



Ausnahmen sollen Ausnahmen bleiben

Worum geht es?

Ein Testament kann grundsätzlich in notarieller Form oder durch eigenhändiges Verfassen und Unterschreiben wirksam errichtet werden. Daneben hat der Gesetzgeber noch Spezialformen vorgesehen. So bestimmt § 2250 Abs. 1 BGB, dass das Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichtet werden kann, sofern sich jemand in naher Todesgefahr befindet und eine andere Testamentsform nicht eingehalten werden kann (sog. Drei-Zeugen-Testament). Da sich hierbei um eine Sonderform des Testaments handelt, ist die Errichtung an strenge Voraussetzungen gebunden.

Die Entscheidung:

Das Oberlandesgericht Hamm hat in seinem Beschluss vom 10.02.2017 (Aktenzeichen: 15 W 587/15) nunmehr entschieden, dass eine in einem derartigen Drei-Zeugen-Testament angeordnete Testamentsvollstreckung unwirksam ist, wenn nicht festgestellt werden kann, dass sich der Erblasser bei der Errichtung dieses Nottestaments in einer akuten Todesgefahr befand oder die drei anwesenden Zeugen von einer akuten Todesgefahr überzeugt waren.

Die in 2014 verstorbene Erblasserin hatte in einem im Jahr 2013 errichteten Testament ihren Sohn zum Alleinerben eingesetzt. Sie litt vor ihrem Tode an Krebs im Endstadium und wurde in ein Krankenhaus stationär behandelt. Vier Tage vor ihrem Ableben errichtete sie im Krankenhaus in Gegenwart von drei Zeugen ein Nottestament, in welchem sie die Erbeinsetzung ihres Sohnes durch eine langjährige Testamentsvollstreckung beschränkte.

Nach dem Tode der Erblasserin stritten deren Sohn und die vorgesehene Testamentsvollstreckerin darum, ob die Testamentserstreckung wirksam angeordnet worden ist.

Mit seinem Beschluss entschied das OLG Hamm, dass das Nottestament nicht wirksam errichtet worden und damit keine Testamentsvollstreckung eingetreten ist. Ein derartiges Testament sei u.a. nur dann wirksam, wenn sich der Erblasser in so naher Todesgefahr befindet, dass ein ordentliches Testament nicht errichtet werden könne. Die Todesgefahr müsse tatsächlich vorliegen oder zu Überzeugung aller drei Testamentszeugen bestehen. Der Todesgefahr gleichgestellt sei die Gefahr einer drohenden Testierunfähigkeit. Vorliegend habe einer der drei Testamentszeugen bei der Errichtung des Testaments nicht angenommen, dass sich die Erblasserin in akuter Todesgefahr befunden hat. Es sei diesem nicht bekannt gewesen, ob die Erblasserin in der Gefahr gewesen sei, in kurzer Zeit zu sterben oder testierunfähig zu werden. Zudem stellte das OLG Hamm fest, dass auch keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Todesgefahr vorlagen. Es sei nicht ermittelbar, dass die Testierende die unmittelbar bevorstehende Endphase ihres Lebens erreicht hatte.

Der Praxistipp!

Der Beschluss zeigt die Wichtigkeit der rechtzeitigen Erstellung eines Testaments. Nur durch ein formwirksames Testament kann die gewünschte Nachfolgeregelung verbindlich getroffen werden.



KURZE KÜNDIGUNGSFRIST IN DER PROBEZEIT NUR BEI KLARER VERTRAGSGESTALTUNG

Worum geht es?

Ist in einem Arbeitsvertrag eine Probezeit, die maximal sechs Monate betragen darf, vorgesehen, so kann das Arbeitsverhältnis gemäß § 622 Abs. 3 BGB von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Ist jedoch in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag in einer weiteren Klausel eine längere Kündigungsfrist festgelegt, ohne dass unmissverständlich deutlich gemacht wird, dass diese längere Frist erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll, darf der Arbeitnehmer diese regelmäßig dahingehend verstehen, dass schon während der Probezeit nur mit dieser längeren Frist gekündigt werden kann.



Probezeit mit überraschendem Ende

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts:

Das Bundesarbeitsgericht sieht vom Arbeitgeber vorformulierte Arbeitsverträge in ständiger Rechtsprechung als allgemeine Geschäftsbedingungen an, die so auszulegen sind, wie sie ein durchschnittlicher, regelmäßig nicht rechtskundiger Arbeitnehmer versteht. Wird im Arbeitsvertrag in der Klausel, die die Kündigungsfristen regelt, lediglich eine längere Kündigungsfrist dargestellt, ohne den Hinweis, dass während der Probezeit die kürzere gesetzliche Kündigungsfrist gelten soll, so soll allein die längere Kündigungsfrist maßgeblich sein. Die kürzere gesetzliche Kündigungsfrist findet dann keine Anwendung.

Der Praxistipp!

Angesichts dieser Entscheidung kann dem Arbeitgeber nur nahegelegt werden, die bestehenden Arbeitsverträge daraufhin durchsehen zu lassen, ob diese den vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Anforderungen entsprechen, um so auch in der Probezeit mit der kürzestmöglichen Kündigungsfrist kündigen zu können. Angesichts der ständig fortschreitenden Rechtsprechung zu Arbeitsvertragsklauseln ist ohnehin zu empfehlen, regelmäßig die verwendeten Arbeitsvertragsmuster überprüfen zu lassen.