



## ZUSCHLÄGE FÜR NACHTARBEIT

### Worum geht es?

Wie sich aus § 2 Abs. 3 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) ergibt, definiert der Gesetzgeber die Zeit von 23.00 Uhr bis 06.00 Uhr als Nachtzeit. Nachtarbeit ist dabei jede Arbeit, die mehr als zwei Stunden innerhalb dieses Zeitfensters umfasst. Umstritten war in der Praxis häufig, inwieweit für die Arbeit während dieser Nachtzeit Zuschläge zu leisten sind. § 6 Abs. 5 ArbZG legt hierzu fest, dass der Arbeitgeber dem Nachtarbeitnehmer, soweit kein diesbezüglicher Tarifvertrag besteht, für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren hat. Unklar war jedoch, in welcher Höhe dieser Zuschlag zu erfolgen hatte.



Belastbare neue Abgeltungsregeln für Nachtarbeit

### Die neue Rechtsprechung:

Mit Urteil vom 09.12.2015 hat das Bundesarbeitsgericht hierzu nun festgestellt, dass bei Nachtarbeit regelmäßig ein Zuschlag von 25 % auf den Bruttostundenlohn bzw. die entsprechende Anzahl bezahlter freier Tage angemessen ist. Eine Reduzierung der Höhe dieses Nachtarbeitsausgleichs kommt nur dann in Betracht, wenn während der Nachtzeit beispielsweise durch Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst eine spürbar geringere Arbeitsbelastung besteht. Dagegen können besondere Belastungen auch zu einem höheren Ausgleichsanspruch führen. So soll Dauernachtarbeit regelmäßig durch einen Nachtarbeitszuschlag von 30 % oder durch eine entsprechende Anzahl freier Tage abgegolten werden.

### Der Praxistipp!

Mitarbeiter, die in der Zeit von 23.00 Uhr bis 06.00 Uhr mindestens zwei Stunden arbeiten, haben Anspruch auf 25 - 30 % Nachtarbeitszuschlag. Dieser ist auch dann zu bezahlen, wenn an sich bereits ein hoher Stundenlohn bezahlt wird. Es empfiehlt sich daher in der Praxis, den Zuschlag explizit als solchen auszuweisen.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER LERCH KITTLER &  
PARTNER mbB

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



## PROGNOSERISIKO BEI MANGELBESEITIGUNGSMABNAHMEN



Vertragsuntreuer Auftragnehmer hat das Nachsehen

### Worum geht es?

Der Auftragnehmer beansprucht Werklohn für von ihm durchgeführte Bodenbelagsarbeiten in einer Schule. Der Auftraggeber hatte in zwei Räumen im Wege der Ersatzvornahme den von der Auftragnehmerin mangelhaft erstellten Bodenbelag neu herstellen lassen und mit den Kosten für diese Arbeiten in Höhe von 13.942,58 € aufgerechnet. Nach einer gerichtlichen Beweisaufnahme stand fest, dass die Mangelbeseitigung durch eine lokale Nachbesserung der Bodenbelagsarbeiten mit Kosten von nur 3.138,80 € hätte durchgeführt werden können. Nur in dieser Höhe lässt das Erstgericht die Aufrechnung durchgreifen.

### Das Urteil:

Das OLG Oldenburg (Urteil vom 04.08.2015 - 2 U 15/15) ändert das Urteil des Erstgerichts dahin, dass der Auftraggeber den gesamten Betrag der Ersatzvornahmekosten mit dem Werklohnanspruch des Auftragnehmers verrechnen darf.

Das OLG Oldenburg folgt damit einer langjährigen Rechtsprechung des BGH zum sogenannten Prognoserisiko (BGH NZBau, 2013, 430 = NJW 2013, 1528). Der Auftraggeber kann die Erstattung der Fremdnachbesserungskosten verlangen, die er als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Bauherr im Zeitpunkt der Beauftragung des Dritten für angemessen halten durfte. Es muss sich lediglich um eine vertretbare Maßnahme zur Schadensbeseitigung handeln. Hat sich der Auftraggeber zudem noch sachkundig beraten lassen, kann er regelmäßig die Fremdnachbesserungskosten verlangen, die ihm aufgrund dieser Beratung entstanden sind. Das Risiko einer Fehleinschätzung trägt in solchen Fälle der Auftragnehmer, der sich zuvor doppelt vertragsuntreu verhalten hat. Um keinen Fall des Prognoserisikos soll es sich handeln, wenn eindeutig nicht mehr taugliche Mangelbeseitigungsarbeiten ergriffen worden sind.

### Der Praxistipp!

Auftraggeber sollten, sofern sie sachverständig beratend sind, darauf achten, dass vom Sachverständigen schriftliche Feststellungen zum Umfang der erforderlichen Mangelbeseitigungsarbeiten getroffen werden. Auftragnehmer sollten, wenn eine Mangelhaftigkeit ihrer Arbeiten festgestellt wird, die Möglichkeit zur Nachbesserung nutzen. In diesem Fall entsteht das Risiko, mit nicht erforderlichen Mangelbeseitigungsmaßnahmen belastet zu werden, nicht.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER LERCH KITTLER &  
PARTNER mbB

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



## UNTERNEHMER VERLIERT VERGÜTUNGSANSPRUCH, WENN ER OHNE BELEHRUNG ÜBER DAS WIDERRUFSRECHT UND OHNE VERLANGEN DES VERBRAUCHERS ARBEITEN AUSFÜHRT!



Vertragslage nicht vernachlässigen

### Worum geht es?

Nach den neuen Regelungen für Verbraucherverträge, die seit 13.06.2014 gelten, müssen Unternehmer, die entgeltliche Leistungen für Verbraucher – also auch Werkleistungen – ausführen, umfangreiche Informationspflichten erfüllen. Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (früher: Haustürgeschäfte) muss der Verbraucher vor Ausführung der Arbeiten insbesondere über sein Widerrufsrecht nachweislich belehrt werden.

### Die Entscheidung:

Wir haben für einen Verbraucher eine rechtskräftige Entscheidung vor dem Landgericht München I (Aktenzeichen: 2 O 4461/15) erwirkt. In dem entschiedenen Fall schloss eine Firma einen Vertrag über Dachsanierungsarbeiten mit einem Verbraucher im benachbarten Haus des Bruders und somit außerhalb ihrer Geschäftsräume. Die ausführende Firma veranlasste den Auftraggeber, der nicht über sein Widerrufsrecht belehrt wurde, zu einer Vorauszahlung in Höhe von ca. 40 % der Vergütung und führte die Arbeiten teilweise aus. Nach rechtlicher Beratung erklärte der Auftraggeber den Widerruf des Vertrages und verlangte die vollständige Rückzahlung der geleisteten Anzahlung.

Das Landgericht München I gab ihm vollumfänglich Recht: Da der Auftraggeber nicht über sein Widerrufsrecht belehrt worden war und eine Ausführung der Arbeiten vor Ablauf der zweiwöchigen Widerrufsfrist nicht ausdrücklich verlangt hatte, musste der Auftragnehmer die Vergütung vollständig zurückzahlen und erhielt auch keinen Wertersatz für die teilweise ausgeführten Arbeiten. Nach § 357 Abs. 8 BGB schuldet ein Verbraucher dem Unternehmer nur dann Wertersatz für die bis zum Widerruf erbrachte Leistung, wenn er vom Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, dass dieser mit der Leistung vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt. Dieses Verlangen muss bei einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag auf einem dauerhaften Datenträger (zum Beispiel auf Papier, E-Mail, Fax etc.) dokumentiert sein.

### Der Praxistipp!

Unternehmer, die Verträge mit Verbrauchern (Achtung: hierzu zählen auch Wohnungseigentümergeinschaften!) außerhalb ihrer Geschäftsräume schließen, müssen unter anderem über das Widerrufsrecht nachweisbar belehren. Wenn die Arbeiten dennoch ausgeführt und nicht vollständig bzw. mangelfrei erbracht werden, ohne dass der Auftraggeber die Ausführung vor Ablauf der Widerrufsfrist ausdrücklich verlangt hat, läuft der Unternehmer Gefahr, keinerlei Vergütung oder Wertersatz für die ausgeführten Arbeiten zu erhalten. Für Verbraucher lohnt es sich, zu überprüfen, ob sie vom Unternehmer ordnungsgemäß über ihre Verbraucherrechte belehrt worden sind.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER LERCH KITTLER &  
PARTNER mbBGoethestr. 25a  
80336 München  
Tel.: +49 89 5 50 89 45-0  
muenchen@mlk-partner.de

## SANIERUNGSPLANUNG FÜR HISTORISCHES MONUMENT FEHLERHAFT?

### Worum geht es?

Die Auftraggeberin der Sanierungsplanung für ein in den 1920er-Jahren in einem archäologischen Museum aufgebautes antikes Bauwerk macht Minderungsansprüche gegen den planenden Auftragnehmer geltend. Sie hält die neue Planung des statischen Systems unter Berufung auf ein vorgerichtlich erholtes Privatgutachten für unbrauchbar. Dieses Gutachten stellt sie dem Auftragnehmer mit der Bitte um Stellungnahme und dem Hinweis zur Verfügung, sich die Geltendmachung von Mängelrechten vorzubehalten. Die Auftragnehmerin weist die Vorwürfe entschieden zurück, bittet aber um einen Ortstermin zur Überprüfung. Das Landgericht verurteilt die Auftragnehmerin nach Erholung eines Sachverständigenutachtens zur Rückzahlung von über 800.000 € nebst Zinsen.



Achtsamkeit im Umgang ist geldwert

### Die Entscheidung:

Das Kammergericht hebt in einem Urteil vom 20.11.2014 – Az. 27 U 74/12 die Entscheidung des Landgerichts ohne weitere Beweiserhebung auf (der BGH hat mit Beschluss vom 24.02.2016 – VII ZR 294/14 die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen). Das Landgericht ging zu Unrecht von einer Ungeeignetheit des statischen Konzepts aus, welches einen Teilabbau und Wiederaufbau nach historischem Vorbild ohne starres Stahlskelett vorsah. Dass der Gerichtsgutachter im Termin zur Anhörung die rechnerische Richtigkeit der Details nicht überprüfen konnte, hätte das Landgericht veranlassen müssen, den Sachverständigen die entsprechenden Berechnungen durchführen zu lassen. Die Auslegung des Vertrages ergebe zudem, dass die eigentlichen statischen Berechnungen in der beauftragten Stufe 2 noch gar nicht geschuldet waren. Die spätere Entscheidung der Auftraggeberin, entgegen dem historischen Vorbild und der Empfehlung aller beteiligten Experten, das starre Tragsystem beizubehalten, sei unerheblich. Es fehle an einer wirksamen Aufforderung zur Mängelbeseitigung mit Fristsetzung. Im Bestreiten von Mängeln liege keine Verweigerung der Mängelbeseitigung, außerdem sei die Auftragnehmerin zum Gespräch bereit gewesen. Dieses Angebot hätte die Auftraggeberin aufgreifen müssen.

### Der Praxistipp!

Der Auftraggeber, der ohne vorherige Aufforderung zur Mängelbeseitigung Ansprüche geltend macht, kann damit nur dann durchdringen, wenn der Auftragnehmer auf den Mängelvorhalt mit einer klaren Ablehnung und Zurückweisung des Mangelvorwurfs reagiert. Ein kluger Auftragnehmer wird so nie reagieren.

Das Kammergericht hält den Minderungsanspruch unter keinem rechtlichen Aspekt für gegeben und repariert zutreffend eine völlig verunglückte Entscheidung des Landgerichts. Die Auftraggeberin hatte aus dem Landgerichtsurteil die Vollstreckung betrieben und die Auftragnehmerin musste erst einmal ca. 1 Mio. Euro bezahlen. Wohl dem, der dies übersteht und die Korrektur eines solchen Fehlurteils in 2. Instanz erleben darf und schön für den Anwalt, der dem Auftragnehmer in 2. Instanz helfen konnte.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER LERCH KITTLER &  
PARTNER mbB

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



## RAUCHWARNMELDER: DULDUNGSPFLICHT AUCH BEI SELBST-AUSSTATTUNG DURCH MIETER

### Worum geht es?

Viele landesrechtliche Bauordnungen sehen mittlerweile eine sogenannte Rauchmelder-Pflicht vor. So müssen zum Beispiel nach Art. 46 BayBO in Wohnungen Schlafräume, Kinderzimmer sowie Flure, die zu Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder aufweisen. Sie müssen so eingebaut werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird. Die Eigentümer vorhandener Wohnungen sind verpflichtet, jede Wohnung bis zum 31.12.2017 entsprechend auszustatten.



Unliebsam, aber unabdingbar: Rauchmelder

### Die Entscheidung:

Der Bundesgerichtshof hat zwei Urteile bestätigt, in denen es um die Frage ging, ob der Mieter den Einbau von Rauchwarnmeldern durch den Vermieter auch dann zu dulden hat, wenn er die Wohnung zuvor schon selbst mit von ihm ausgewählten Rauchwarnmeldern ausgestattet hat (BGH, Urteile v. 17.6.2015, Az. VIII 216/14 und VIII ZR 290/14).

In beiden Verfahren hatte der Vermieter beschlossen, den eigenen Wohnungsbestand einheitlich mit Rauchwarnmeldern auszustatten und warten zu lassen. Die beklagten Mieter hatten den Einbau mit Hinweis darauf abgelehnt, dass sie bereits entsprechende Rauchwarnmelder installiert hätten.

Die Richter begründeten ihre Entscheidung damit, dass der Einbau von Rauchwarnmelder zu einer nachhaltigen Erhöhung des Gebrauchswerts und einer dauerhaften Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse führen würde. Die Installation der vom Vermieter ausgewählten Geräte sei der Selbstausstattung durch den Mieter vorzuziehen, da die Montage und die spätere Wartung für das gesamte Gebäude einheitlich geschehe und so ein hohes Maß an Sicherheit gewährleistet werde.

### Der Praxistipp!

Wir empfehlen, die Pflicht, Rauchwarnmelder zu installieren, sorgsam zu beachten. Bei Nichtbeachtung drohen nicht nur Geldbußen, sondern es könnten im Schadensfall auch Leistungskürzungen durch die Brandversicherungen drohen. Neubauten sind bereits seit 2013 mit Rauchmelder zu versehen.