

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER KITTLER KRIEGER
HAHNE PartmbB

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



ELTERNZEIT UND DIE KÜRZUNG VON URLAUBSANSPRÜCHEN

Worum geht es?

Gemäß § 17 Abs. 2 BEEG ist Urlaub, der vor einer Elternzeit erworben und nicht oder nicht vollständig genommen wurde, vom Arbeitgeber nach der Elternzeit zu gewähren. Endet das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit oder wird dieses nach dieser nicht fortgesetzt, hat ein Arbeitgeber den nicht gewährten Urlaub gemäß § 17 Abs. 3 BEEG finanziell abzugelten. Ferner entsteht auch in dem Zeitraum, in dem ein/e Arbeitnehmer/in Elternzeit in Anspruch nimmt, ein neuer zeitanteiliger Urlaubsanspruch. Dieser Urlaubsanspruch kann vom Arbeitgeber nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG gekürzt werden. In der Praxis war lange strittig, ob, wie und wann dieses Kürzungsrecht von einem Arbeitgeber gegenüber dem/der Arbeitnehmer/in „ausgeübt“ werden muss, um wirksam zu werden.



Auch Kürzen will gekonnt sein.

Die Entscheidung des BAG:

Diese Frage wurde mit Urteil des 9. Senates des Bundesarbeitsgerichts (9 AZR 362/18) vom 19.03.2019 geklärt: Möchte der Arbeitgeber von seiner ihm durch § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG eingeräumten Befugnis Gebrauch machen, den Erholungsurlaub für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel zu kürzen, muss er eine darauf gerichtete empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben. Dazu ist es ausreichend, dass für den Arbeitnehmer erkennbar ist, dass der Arbeitgeber von der Kürzungsmöglichkeit Gebrauch machen will. Ferner kann der Arbeitgeber das Kürzungsrecht nur im bestehenden Arbeitsverhältnis ausüben und zwar vor, während oder nach dem Ende der Elternzeit, nicht jedoch vor der Erklärung des Arbeitnehmers, Elternzeit in Anspruch nehmen zu wollen.

Der Praxistipp!

Um sicherzustellen, dass die Ausübung des Kürzungsrechtes nicht versäumt wird, ist es für den Arbeitgeber empfehlenswert, etwa folgende Erklärung bereits in das Schreiben aufzunehmen, mit dem dem/der Arbeitnehmer/in die Inanspruchnahme der Elternzeit bestätigt wird:

Sehr geehrte/r Frau/Herr, wir bestätigen Ihnen die Inanspruchnahme von Elternzeit für den Zeitraum vom ... (Datum erster Tag) bis (Datum letzter Tag) ... gemäß Ihrem Schreiben vom ... (Datum Schreiben). Für die Dauer der Elternzeit machen wir von dem Recht Gebrauch, den anteiligen Jahresurlaub um je ein Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit zu kürzen (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BEEG). Mit freundlichen Grüßen (Unterschrift).



BEWEISLAST ALS ZÜNGLEIN AN DER WAAGE



Manchmal hilft die Dokumentation des Herstellprozesses

Worum geht es?

Die Beklagte errichtete ein neues Doppelhaus an einer gemeinsamen Giebelwand mit Tiefgarage, für das eine Doppelhaushälfte abgerissen werden musste. Die Klägerin hat für die Beklagte Verbau- und Hochdruckinjektionsarbeiten durchgeführt, mit denen die Standfestigkeit des verbleibenden Gebäudes sichergestellt werden sollte. Schon vor Beginn der Abbrucharbeiten und der Trennung der Gebäude wiesen die verbleibenden Gebäudeteile Risse auf. Nach der Trennung der Gebäude wurden eine Vertiefung der vorhandenen und neue Risse festgestellt. Die Klägerin verlangte Werklohn, gegen den die Beklagte, die die Abnahme verweigerte, mit den Risschäden aufrechnete.

Die Entscheidung:

Das OLG Düsseldorf hat mit Urteil vom 25.04.2019 – I 5 U 185/17 die Werklohnklage zugesprochen. In der Beweisaufnahme konnte nicht abschließend festgestellt werden, ob die Klägerin eine zu riskante Unterfangungstechnik gewählt und die Unzulänglichkeiten des Bodengutachtens hinreichend berücksichtigt hatte. Die Klägerin war auch nicht in der Lage, eine vollständige Dokumentation über die Ankerherstellung, eine etwaige Verpressung oder über die Herstellung von Probesäulen bzw. eine die Unterfangung begleitende messtechnische Überwachung vorzulegen. Weil die Klägerin vor der Abnahme nicht den Beweis der Mangelfreiheit ihrer Arbeiten führen konnte, war ihre Leistung als mangelhaft anzusehen. Gleichwohl gelang es der Beklagten nicht, einen mangelbedingten Schadenersatzanspruch durchzusetzen, weil auch die Beklagte nicht beweisen konnte, dass die Rissbildungen durch die riskante Ausführungsweise der Klägerin verursacht worden waren. Das OLG Düsseldorf hielt - sachverständig beraten - fest, dass bei Abbrucharbeiten immer mit dynamischen Einwirkungen auf den Altbau zu rechnen sei und dass Abbruch-, Unterfangungs- und Verankerungsarbeiten auch bei Mangelfreiheit zu Verformungen führen können, worauf die Klägerin in ihrem Angebot hingewiesen hatte.

Der Praxistipp!

Den Auftragnehmer hat gerettet, dass das Schadenbild nicht typischer Weise auf einen Mangel der Arbeiten hindeutete. Andernfalls hätte auf die Ursächlichkeit der anzunehmenden mangelhaften Leistung für die Rissbildungen auch durch den Rückgriff auf einen sogenannten Anscheinsbeweis geschlossen werden können. Der regelmäßige Hinweis des Auftragnehmers auf mögliche, nicht vermeidbare Nebenfolgen einer auch mangelfreien Leistung ist empfehlenswert.



VERLIERT DER AUFTRAGGEBER SEINE MANGELANSPRÜCHE, WENN ER DEN AUFTRAGNEHMER GEGEN VERGÜTUNG MIT DER MÄNGELBESEITIGUNG BEAUFTRAGT?

Worum geht es?

Der Auftraggeber rügte einen Mangel der Werkleistung des Auftragnehmers. Dieser wendete ein, dass er nicht zur Mängelbeseitigung verpflichtet sei. Der Auftragnehmer unterbreitete ein entgeltliches Angebot über die Durchführung der erforderlichen Arbeiten zur Beseitigung des behaupteten Mangels, welches der Auftraggeber notgedrungen beauftragte. Später verweigerte der Auftraggeber den Werklohn, weil es sich bei den beauftragten Arbeiten um eine unentgeltliche Mängelbeseitigung gehandelt habe.



Das unbekannte Mangelrecht – was tun?

Die Entscheidung des OLG München:

In seinem erst jetzt rechtskräftig gewordenen Beschluss vom 13.06.2017 (28 U 4666/16 Bau) entschied das OLG München, dass zwar in der Erteilung eines entgeltlichen Auftrages zur Mängelbeseitigung an den Unternehmer ein Verzicht auf Mängelansprüche liegen könne. Es sei jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich ein solcher Erlassvertrag vorliege. Dieser setze den unmissverständlichen Willen des Auftraggebers voraus, auf die Forderung verzichten zu wollen. An die Feststellung eines solchen Willens seien strenge Anforderungen zu stellen, die im vorliegenden Fall nicht erkennbar gewesen seien. Von einem solchen Verzicht ausgegangen waren dagegen das OLG Düsseldorf (Urteil vom 20.07.1994 – 22 U 249/93) und der BGH (Urteil vom 26.03.1981 – VII ZR 160/80) in Fällen, in denen vom Auftraggeber eine vorbehaltlose Beauftragung (mit den eigentlichen Mängelbeseitigungsmaßnahmen) ausgesprochen bzw. noch nicht einmal eine Mangelhaftigkeit gerügt worden war.

Der Praxistipp!

Auftraggeber müssen Mängel schriftlich rügen und zur Mängelbeseitigung auffordern. Dabei genügt es, wenn die Mangelsymptome so konkret wie möglich beschrieben werden. Stellt sich nachträglich heraus, dass es sich nicht um einen Mangel gehandelt hat, macht sich der Auftraggeber nur schaden- bzw. erstattungspflichtig, wenn er eine offenkundig aus seinem Verantwortungsbereich stammende Mangelursache nicht erkannt hat. Bei der Erteilung eines „Auftrages“ zur Mängelbeseitigung sollte sich der Auftraggeber vorsorglich ausdrücklich seine Mängelansprüche vorbehalten. Der Auftragnehmer sollte sich bestätigen lassen, dass er den Anreiseaufwand oder eine Beseitigung fremder Mängel abrechnen darf, wenn ein Mangel der Leistungen des Auftragnehmers nicht gefunden werden kann. Abhängig machen darf der Auftragnehmer seinen Arbeitseinsatz jedoch nicht von dieser Bestätigung.



KANN DER AUFTRAGGEBER BEI MÄNGELN DIE NEUERSTELLUNG DES GEWERKES VERLANGEN?

Worum geht es?

Der Auftraggeber verweigerte wegen unstreitig festgestellter wesentlicher Mängel die Abnahme und verlangte den kompletten Rückbau und die Neuerrichtung des vom Auftragnehmer errichteten Rohbaus. Weil der Auftragnehmer die vom Auftraggeber geforderte Nachbesserung der Mängel wegen Unverhältnismäßigkeit abgelehnt hatte, kündigte der Auftraggeber den Bauvertrag außerordentlich und verlangte einen Vorschuss von über 140.000,00 € für den Abriss und die Neuerstellung des Rohbaus. Der Auftragnehmer hielt eine punktuelle Nachbesserung für ausreichend. Das Landgericht sprach dem Auftraggeber nur ca. 8.000,00 € für die punktuelle Mängelbeseitigung zu. Dagegen richtete sich die Berufung des Auftraggebers.



Der Unverhältnismäßigkeitseinwand ist Ausnahmefällen vorbehalten.

Die Entscheidung des OLG Dresden:

Das Oberlandesgericht Dresden verurteilte den Auftragnehmer am 02.02.2017 (Az. 10 U 672/12) zur Zahlung eines Vorschusses von 140.000 € für den Abriss und den Neuaufbau des Rohbaus. Nach den Feststellungen des vom Gericht beauftragten Sachverständigen wäre im Fall einer punktuellen Nachbesserung ein Minderwert verblieben. Dieser Minderwert hätte ca. 5 % der Gesamtinvestitionen in die Errichtung des Einfamilienhauses ausgemacht. Das OLG Dresden meinte, dass das Bestehen des Auftraggebers auf eine Ausführung entsprechend den anerkannten Regeln der Technik nicht unverhältnismäßig sei, obwohl die Mängelbeseitigungskosten den ursprünglichen Auftragswert erheblich überstiegen.

Der Praxistipp!

Die Entscheidung zeigt, wie gefährlich Mangelansprüche für den Auftragnehmer sind, wenn nach Durchführung von Mängelbeseitigungsarbeiten ein Minderwert verbleibt. Besteht der Auftraggeber auf einer Mängelbeseitigung, kann dem nur ausnahmsweise der Einwand der Unverhältnismäßigkeit gemäß § 635 Abs. 3 BGB entgegengehalten werden. Maßgeblich kommt es in diesen Fällen – meist im Zusammenhang mit optischen Mängeln – regelmäßig auf ein krasses Missverhältnis zwischen dem erreichbaren Erfolg der Mängelbeseitigungsmaßnahme und dem für ihn zu betreibenden Aufwand an.



UMZUMUTBARE HÄRTE KANN DER KÜNDIGUNG WEGEN EIGENBEDARFS ENTGEGENSTEHEN

Worum geht es?

Um ein Mietverhältnis durch ordentliche, fristgemäße Kündigung beenden zu können, bedürfen Vermieter eines Kündigungsgrundes. Ein derartiger Grund liegt z.B. vor, wenn der Vermieter die Wohnung für sich oder einen nahen Angehörigen benötigt (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Weigert sich der Mieter, die Wohnung zum Ablauf der Kündigungsfrist herauszugeben, ist der Räumungsanspruch gerichtlich durchzusetzen. Im Rahmen des Räumungsrechtsstreits hat das Gericht zu überprüfen, ob die Kündigung wirksam ist und der Räumung Härtegründe (§ 574 BGB) entgegenstehen. Ein fast 90-jähriger Mieter klagte nach einer 44-jährigen Mietdauer gegen die Eigenbedarfskündigung seines Vermieters.

Die Entscheidung:

Das Amtsgericht München hat in seinem Urteil vom 22.11.2019 (Aktenzeichen 411 C 19436/18) das Vorliegen des Kündigungsgrundes bestätigt. Die Räumung des Mietobjektes sei jedoch, so das AG München, dem Kläger nicht zumutbar. Die Beendigung des Mietverhältnisses würde für den Mieter eine unbillige Härte bedeuten, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen sei. Der Beklagte sei durch die lange Mietzeit mit dem Wohnviertel in besonderem Maße verbunden. Darüber hinaus sei durch ein Sachverständigengutachten belegt, dass sich der psychische Zustand des Beklagten durch die Räumung verschlechtern würde. Er sei daher als erheblich gefährdet anzusehen. Da nicht abzusehen sei, ob sich der gesundheitliche Zustand des Beklagten in Zukunft bessere, sei das Mietverhältnis auf unbestimmte Dauer fortzusetzen.



Empathie schlägt den Buchstaben des Gesetzes

Der Praxistipp!

Das Urteil des Amtsgerichts überrascht nicht. Auch im Mietrecht gilt mitunter „Alte Bäume versetzt man nicht“. Durch eine anwaltliche Beratung des Vermieters hätte der Rechtsstreit grundsätzlich vermieden werden können.