



VERGABE: ZWEI HAUPTANGEBOTE ODER EIN AKTUALISIERTES HAUPTANGEBOT?



Steuerungsmöglichkeit durch Versandtechnik

Das Problem:

Die Klägerin verlangte Schadenersatz vom öffentlichen Auftraggeber in Höhe von 27.111,47 €, weil das Verfahren über die Vergabe von Bauleistungen, an dem sie sich beteiligt hatte, ohne tragfähigen Grund aufgehoben worden sei. Die Klägerin hatte auf elektronischem Wege zwei Angebote im Abstand von etwa zwei Stunden eingereicht.

Das Urteil:

Das Erstgericht hatte den öffentlichen Auftraggeber antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf. Die gegen das Berufungsurteil eingereichte Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Das Berufungsgericht hatte angenommen, ein Schadenersatzanspruch könne nicht bestehen, weil der Klägerin der Zuschlag schon deswegen nicht hätte erteilt werden dürfen, weil sie ein unzulässiges Doppelangebot eingereicht habe, das ohnehin ausgeschlossen hätte werden müssen.

Ein solches unzulässiges Doppelangebot sah der BGH in seiner Entscheidung vom 29.11.2016 - X ZR 122/14 nicht. Insbesondere sei es unproblematisch, wenn sich mehrere Angebote nicht nur im Preis, sondern auch in der sachlich-technischen Ausführung unterscheiden würden. Offen ließ der BGH, unter welchen Umständen die Wertungsfähigkeit von mehreren Angeboten fehlen könnte, wenn sich mehrere Hauptangebote im Wesentlichen nur im Preis unterschieden. Tatsächlich, so der BGH, stelle sich die Frage nach einem unzulässigen Angebot nicht, weil nicht zwei Hauptangebote vorgelegen hätten, sondern lediglich ein Angebot. Eine elektronische Vergabe sei insofern nicht anders zu behandeln, als der Fall, in dem körperliche Angebote entgegengenommen werden würden. Wenn der Bieter in zwei Sendevorgängen, die etwa zwei Stunden auseinander liegen, unterschiedliche Angebote einreichen würde, so spräche dies aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers ohne gegenteilige Anhaltspunkte regelmäßig dafür, dass das spätere Angebot das frühere ersetzen solle. Angebote könnten bis zum Ablauf der in den Vergabeunterlagen festgesetzten Frist abgegeben werden. Daraus folge, dass sie erst mit Ablauf dieser Frist bindend werden würden.

Der Praxistipp!

Bieter eines Vergabeverfahrens müssen auch bei einer elektronischen Vergabe festlegen, ob zwei Hauptangebote eingereicht werden sollen oder lediglich ein aktualisierendes, neues Hauptangebot. Der BGH hat in diesem Zusammenhang allein auf den zeitlich getrennten Sendevorgang abgestellt. Wenn zwei Hauptangebote in einer Sendung versandt werden, dürften zwei Hauptangebote vorliegen. Um größtmögliche Rechtsicherheit zu erreichen, ist den Bietern zu empfehlen, Angebote die als doppelte Hauptangebote gelten sollen, auch inhaltlich zu modifizieren und nicht nur im Preis.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER KITTLER KRIEGER
HAHNE PartmbB

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



KEINE GESONDERTE VERGÜTUNG FÜR BESONDERE LEISTUNGEN NACH VOB/C

Das Problem:

Der Auftragnehmer verlangt für den Auf- und Abbau und die Vorhaltung von Traggerüsten eine Mehrvergütung von ca. 5,6 Mio. €. Diese Traggerüste waren erforderlich, um Stahlbetondecken betonieren zu können. In den Leistungsverzeichnispositionen war lediglich von der "Schalung Deckenplatte" unter Angabe der jeweiligen Höhen von mehr als 3,5 m die Rede. Der Leistungsbeschreibung lag eine Statik bei, in der auf das Erfordernis der Deckendurchsteifung hingewiesen wurde. Solche Traggerüste sind in einer Höhe der zu unterstützenden Deckenseite von 3,5 m besondere Leistungen im Sinne der VOB/C. Eine gesonderte Ordnungsziffer für diese Traggerüste enthielt das Leistungsverzeichnis nicht. Der Auftragnehmer berief sich darauf, dass er für diese Traggerüste eine zusätzliche Vergütung nach Vorgabe der VOB/C verlangen könne.



Kein Verlass auf die VOB/C

Die Entscheidung:

Sowohl das Erst- als auch das Berufungsgericht (KG, Beschluss vom 06.08.2015 – 27 U 120/14) wiesen die Klage ab. Es ist zu erwarten, dass der BGH die vom Auftragnehmer eingereichte Nichtzulassungsbeschwerde zurückweisen wird.

Die Entscheidung erinnert an die sogenannte Konsoltraggerüstentscheidung des BGH vom 28.02.2002 - VII ZR 376/20. Dort hatte der Tiefbauunternehmer, der eine Brücke zu betonieren hatte, die Konsoltraggerüste als besondere Leistung der VOB/C gesondert abgerechnet und ebenfalls vom BGH nicht zugesprochen bekommen. Das Kammergericht folgt der Konsoltraggerüstentscheidung des BGH. Das Erfordernis der Traggerüste sei bei der Kalkulation zu berücksichtigen gewesen. Die Klägerin habe sich nicht darauf verlassen können, die nicht in einer eigenen Position ausgeschriebenen Gerüste zusätzlich abrechnen zu können. Das Leistungsverzeichnis, die Vorbemerkungen und die Statik, in der von einer "Deckendurchsteifung" die Rede war, hätten in ihrer Gesamtschau so aufgefasst werden müssen, dass die erforderlichen Gerüste eingepreist werden hätten müssen.

Der Praxistipp!

Auftragnehmer sind angesichts solcher Entscheidungen - selbst bei Einheitspreisverträgen - gehalten, die zur Kalkulation überlassenen Unterlagen gründlich durchzusehen und daraufhin zu prüfen, ob alle zur Ausführung der Leistung erforderlichen Teilleistungen gesondert ausgewiesen und zu bepreisen sind. Andernfalls ist zu empfehlen, entsprechende Vorbehalte zu formulieren oder die direkte Absprache mit dem Auftraggeber zu suchen. Darauf, dass der öffentliche (!) Auftraggeber an sich gehalten ist, erschöpfend auszuschreiben (siehe hierzu zuletzt OLG Hamm, Urteil vom 14.10.2016 - 12 U 677/15) ist jedenfalls kein Verlass.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER KITTLER KRIEGER
HAHNE PartmbB

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



BEI STUNDENLOHNARBEITEN GENÜGT DIE DARLEGUNG, WIE VIELE STUNDEN DER AUFTRAGNEHMER FÜR DIE VERTRAGSLEISTUNG AUFGEWENDET HAT

Worum geht es?

Bei der gerichtlichen Durchsetzung von Vergütungsansprüchen auf Basis von Stundenlöhnen stellen die Instanzgerichte oft zu hohe Anforderungen an die schlüssige Darlegung der maßgeblichen Umstände durch den Auftragnehmer. In einer Entscheidung vom 05.01.2017 (VII ZR 184/14) stellte der BGH noch einmal klar, dass es zur schlüssigen Begründung eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruches grundsätzlich nur der Darlegung bedarf, wie viele Stunden der Auftragnehmer für die Vertragsleistung aufgewendet hat.

Die Entscheidung des BGH:

Die Richter des BGH führen in ihrer Entscheidung vom 05.01.2017 unter Bezugnahme auf eine vorangegangene Grundsatzentscheidung (Urteil vom 17.04.2009 – VII ZR 164/07) aus, dass vom Auftragnehmer regelmäßig keine Differenzierung geschuldet ist, welche Arbeitsstunden für welche Tätigkeiten und an welchen Tagen angefallen sind. Insbesondere ist eine zeitliche Zuordnung einzelner Tätigkeiten in der Form, dass nachgewiesen wird, an welchen Tagen welche Arbeitsstunden erbracht wurden, nicht erforderlich. Es genüge die Angabe, wie viele Arbeitsstunden für den vertraglich geschuldeten Erfolg aufgewendet wurden. Der Nachweis, dass die behaupteten Stunden erbracht worden sind, kann auch durch Zeugenbeweis erfolgen und setzt nicht die Vorlage von Stundenlohnberichten voraus.



Kein Stundenlohn ohne gute Dokumentation

Der Praxistipp!

Die Entscheidung darf von Auftragnehmern nicht als Freibrief für einen laxen Umgang bei der Dokumentation von Stundenlohnarbeiten missverstanden werden. Oft wird in den Verträgen unter Bezugnahme auf § 15 Abs. 3 VOB/B die Vorlage von Stundenlohnzetteln ausdrücklich vereinbart; daneben kann auch die Aufnahme von Detailangaben in den Regieabrechnungen vereinbart sein. Für den Unternehmer empfiehlt es sich schon zu Beweis Zwecken, möglichst genau zu dokumentieren, wann welche Leistungen mit welchem Zeitaufwand von welchen Mitarbeitern erbracht wurden.

Wenn ein Auftragnehmer allerdings keine (unterzeichneten) Regieberichte vorlegen kann, bedeutet dies noch nicht, dass er seinen Vergütungsanspruch nicht durchsetzen kann. Er muss dann darlegen, welche vertraglichen Leistungen er auf Stundenlohnbasis erbracht hat und welcher Gesamtstundenaufwand hierfür angefallen ist. Für den Nachweis der angefallenen Stunden kann er seine Mitarbeiter als Zeugen benennen. Zeugen sind allerdings relativ „unsichere“ Beweismittel und der Auftragnehmer läuft Gefahr, den abgerechneten Zeitaufwand nicht (vollständig) nachweisen zu können.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER KITTLER KRIEGER
HAHNE PartmbBGoethestr. 25a
80336 München
Tel.: +49 89 5 50 89 45-0
muenchen@mlk-partner.de

VERMIETER MUSS BINNEN JAHRESFRIST ÜBER BETRIEBSKOSTEN ABRECHNEN

Worum geht es?

Vermieter von Wohnungen haben gegenüber ihren Mietern gemäß § 556 Abs. 3 Satz 2 BGB grundsätzlich innerhalb von einem Jahr nach Ablauf des Abrechnungszeitraums über die Betriebskosten abzurechnen. Ist im Mietvertrag beispielsweise vereinbart, dass der Abrechnungszeitraum dem Kalenderjahr gleichgestellt ist, hat der Vermieter dem Mieter bis zum 31.12. des Folgejahres die Abrechnung zuzustellen. Geht die Abrechnung dem Mieter verspätet zu, ist der Vermieter mit seinen Nachforderungen ausgeschlossen, sofern er die Verspätung zu vertreten hat.

Die Entscheidung:

In dem vorliegenden Rechtsstreit hatte der Bundesgerichtshof darüber zu entscheiden, ob der Vermieter einer Eigentumswohnung trotz Vorlage der Abrechnung erst nach Ablauf der Jahresfrist ausnahmsweise nicht mit seinen Nachforderungen ausgeschlossen ist. Der auf Zahlung klagende Vermieter hatte vorgetragen, er habe die Betriebskostenabrechnung nicht früher vorlegen können, da die Wohnungseigentümergeinschaft über die Jahresabrechnung erst nach Ablauf der Jahresfrist beschlossen hätte. Die Verspätung habe er deshalb nicht zu vertreten.

Der Bundesgerichtshof entschied jedoch zu Gunsten des Mieters (BGH, Urteil vom 25.01.2017, AZ VIII ZR 249/15).

Die Pflicht, innerhalb einer bestimmten Frist abzurechnen, hänge nicht davon ab, dass dem Vermieter bereits die Jahresabrechnung der Wohnungseigentümergeinschaft vorliege, auch wenn diese üblicher Weise als Grundlage für die Betriebskostenabrechnung gegenüber dem Mieter genutzt wird. Zweck des § 556 Abs. 3 S. 2 BGB sei, Abrechnungssicherheit für den Mieter und rasche Klarheit über die Nachforderungen des Vermieters zu schaffen. Im Weiteren würde der Mieter einer Eigentumswohnung sonst gegenüber dem Mieter einer sonstigen Wohnung in nicht zu rechtfertigender Weise grundlos benachteiligt.

	Verbrauch	
01.03.2015	1.010 kWh	
01.03.2016	932 kWh	
01.03.2016	12.150 kWh	
01.03.2016	305 kWh	
01.03.2016	708 kWh	
01.03.2016	2.021 kWh	
		Betrag
		335,99 EUR
		689,47 EUR
		2.682,37 EUR
		17,30 EUR
		65,34 EUR
01.03.2016	708 kWh	17,30 kWh
01.03.2016	2.821 kWh	18,59 kWh
02.12.2015	29.02.2016	89 Tage
01.03.2016	24.11.2016	269 Tage
		88,65 EUR/08ST
		85,79 EUR/08ST
		21,80 EUR
		70,80 EUR
		4.455,41 EUR
		846,53 EUR
		5.301,94 EUR

entgelt in Höhe von 1.712,98 EUR (zuzüglich Umsatzsteuer) enthalten. Daraus entfallen 24,72 EUR, auf die Messung 4,92 EUR, auf den Messstellenbetrieb 25,25 EUR und 17,30 EUR.

Verspätung auch ohne Verschulden

Der Praxistipp!

Der BGH hat abermals die Rechte der Mieter gestärkt. Insoweit ist Vermietern dringend zu empfehlen, Abrechnungen schnellstmöglich den Mietern zuzustellen. Dabei ist auch zu beachten, dass der Zugang der Abrechnung notwendigenfalls nachgewiesen werden kann.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER KITTLER KRIEGER
HAHNE PartmbB

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



FRISTLOSE KÜNDIGUNG EINES LKW-FAHRERS WEGEN DROGENKONSUMS

Worum geht es?

Der Arbeitgeber betreibt ein kleines Transportunternehmen. Sein einziger Kunde ist ein Automobilhersteller, für den er mit schweren Lastkraftwagen "just-in-time"-Lieferungen durchführt. Der Arbeitnehmer war bei ihm als LKW-Fahrer eingestellt. Dieser konsumierte außerhalb seiner Arbeitszeit an einem Samstag Amphetamin und Methamphetamin, auch bekannt als "Crystal Meth". Am Montag erbrachte er in der Frühschicht ab 04.00 Uhr morgens planmäßig seine Arbeitsleistung als LKW-Fahrer. Am Dienstag wurde er bei einer Privatfahrt von der Polizei kontrolliert und einem Drogenwischtest unterzogen. Dessen Ergebnis war positiv.



Gefährdung der Fahrtüchtigkeit durch Drogenkonsum

Daraufhin rief er am gleichen Abend seinen Arbeitgeber an und teilte ihm mit, dass er seine um 04.00 Uhr des folgenden Tages beginnende Tour nicht fahren könne, da er seinen Führerschein nicht finde und die Polizei ihm bei einer Kontrolle mitgeteilt habe, er dürfe deswegen nicht mehr fahren. Nach entsprechendem Hinweis des Arbeitgebers, dass die Tour dringend durchzuführen sei, fuhr er schließlich doch. Erst mehrere Tage später räumte er auf Nachfrage gegenüber dem Arbeitgeber den positiven Drogenwischtest ein. Seitens des Arbeitgebers wurde ihm daraufhin fristlos gekündigt.

Die Entscheidung des BAG:

Die Vorinstanzen hatten die Kündigung für unrechtmäßig erachtet und der Klage stattgegeben. Dies hielt einer Überprüfung durch das Bundesarbeitsgericht nicht stand. Vielmehr stellte das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung fest, dass die Einnahme von Crystal Meth die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Berufskraftfahrers auch dann rechtfertigen kann, wenn nicht feststeht, dass seine Fahrtüchtigkeit bei den durchgeführten Fahrten konkret beeinträchtigt war. Es komme dabei nicht darauf an, ob die Fahrtüchtigkeit konkret beeinträchtigt gewesen sei. Der Pflichtenverstoß liege bereits in der massiven Gefährdung der Fahrtüchtigkeit. Angesichts dieses Umstands sei eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar. Eine Abmahnung sei in diesem Fall ebenfalls entbehrlich, da die Pflichtverletzung so schwerwiegend sei, dass selbst die erstmalige Hinnahme nach objektiven Maßstäben unzumutbar und offensichtlich ausgeschlossen sei. Darüber hinaus hat das Bundesarbeitsgericht auch den Versuch, die Führerscheinabnahme gegenüber dem Arbeitgeber zu vertuschen, bereits als Grund angesehen, der eine fristlose Kündigung rechtfertige.

Der Praxistipp!

Angesichts dieser Entscheidung kann dem Arbeitgeber nur nahegelegt werden, die Mitarbeiter eindringlich darauf hinzuweisen, dass diese vor der Benutzung von Firmenfahrzeugen weder durch Alkoholkonsum noch durch Einnahme von Drogen auch nur den Verdacht einer Fahruntüchtigkeit hervorrufen sollten, da dies auch ohne vorherige Abmahnung die fristlose Kündigung rechtfertigen kann.