



HEMMUNG VERTRAGLICHER AUSSCHLUSSFRISTEN



Verlieren Ausschlussfristen an Kontur?

Worum geht es?

Der Arbeitnehmer hatte eine Abgeltung von 32 Urlaubstagen und einen Anspruch auf Vergütung von 182,25 Überstunden korrekt geltend gemacht. In seinem Ablehnungsschreiben hatte der Auftraggeber darauf hingewiesen, dass er (trotz Ablehnung) eine einvernehmliche Lösung anstrebe. Die sich daran anschließenden Vergleichsverhandlungen dauerten fast zwei Monate. Im vierten Monat nach der Ablehnung seiner Ansprüche durch den Auftraggeber klagte der Arbeitnehmer seine Ansprüche ein. Der Arbeitgeber berief sich auf die im Arbeitsvertrag vorgesehene Frist, innerhalb der Ansprüche vor Gericht innerhalb von drei Monaten ab Zugang der ablehnenden Entscheidung geltend gemacht werden müssten. Die Einhaltung dieser Frist habe der Auftragnehmer versäumt.

Die Entscheidung des BAG:

Das Bundesarbeitsgerichts erklärte im Urteil vom 20. Juni 2018 - 5 AZR 262/17, dass der Arbeitnehmer seine Ansprüche nicht verloren habe, obwohl die dreimonatige Ausschlussfrist zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche abgelaufen war. Die Ausschlussfrist sei durch die Vergleichsverhandlungen gehemmt worden. Die Hemmung ergäbe sich aus § 203 Satz 1 BGB, welcher zwar gesetzliche Verjährungsfristen regelt, jedoch „entsprechend“ anzuwenden sei.

Der Praxistipp!

Die Entscheidung des 5. Senates ist in Fachkreisen Kritik ausgesetzt, weil zwischen den Parteien vereinbarte Ausschlussfristen mit einer fraglichen rechtlichen Begründung aufgeweicht werden würden. Arbeitgeber müssen sich darüber im Klaren sein, dass jede bewusst oder unbewusst zum Ausdruck gebrachte Bereitschaft, über einen Anspruch des Arbeitnehmers zu verhandeln, den Lauf einer etwa vereinbarten Ausschlussfrist hemmen kann. Erwogen werden kann, bei zukünftig abzuschließenden Arbeitsverträgen oder deren Änderung die vertraglichen Ausschlussfristen um einen Zusatz zu erweitern. Vorgesehen werden kann der Zusatz, dass die analoge Anwendbarkeit der gesetzlichen Verjährungsbestimmungen auf die Ausschlussfrist ausdrücklich ausgeschlossen wird. Formuliert werden könnte wie folgt: „Die gesetzlichen Vorschriften des Verjährungsrechts (§§ 194 ff. BGB) finden weder direkte noch entsprechende Anwendung auf vorstehende Ausschlussfristen.“ Auftragnehmern ist zu raten, sich nicht auf eine Hemmung einer Ausschlussfrist zu verlassen. Die Berechnung der Dauer der Hemmung ist oft mit Unwägbarkeiten verbunden.



INDIZIEN FÜR SPEKULATIONSANGEBOTE



Spekulationsangebote werden riskanter

Worum geht es?

Der Auftragnehmer verlangt von einem öffentlichen Auftraggeber Schadensersatz, weil sein Angebot im Vergabeverfahren zu Unrecht nicht gewertet worden sei. Die Vergabestelle hatte den Ausschluss des Angebotes mit unterkalkulierten Preisen rechtfertigt. Das OLG Düsseldorf hatte die Schadensersatzklage des Auftragnehmers abgewiesen, weil der Auftragnehmer illusorisch geringe Preise für die Vorhaltung eines Turmdrehkrans (pro Woche 62,89 €) und für den Einsatz eines Lkw-Kippers mit einer Tragkraft von acht Tonnen inklusive des Fahrers (2,05 € pro Stunde) vorgesehen hatte. Für das Gerüst hatte der Bieter dagegen Vorhaltekosten bei eventuell witterungsbedingter Verzögerung der Bauarbeiten für eine Woche verlängerter Standzeit von 12.678,00 € vorgesehen.

Die Entscheidung des BGH:

Der BGH hebt die Entscheidung des OLG Düsseldorf am 19.06.2018 - X ZR 100/16 auf. Nach Maßgabe der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen vor 2009 hätten einzelne Angebote ausgeschlossen werden dürfen, wenn sie nicht alle in ihnen verlangten Erklärungen mit den korrekten Preisangaben für die jeweilige Leistung enthalten hätten. Diese Rechtslage sei durch die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen nach 2009 überholt, weil im Rahmen der VOB/A Erklärungen oder ein Preis in einer einzelnen unwesentlichen Position fehlen dürfen (§§ 16a, 16 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A 2016 bzw. für Leistungen § 56 Abs. 2, 57 Abs. 1 Nr. 2 und 5 VgV), ohne dass das Angebot mit Hinweis auf diese fehlenden Angaben ausgeschlossen werden dürfe. Der Auftragnehmer könne gleichwohl keinen Schadenersatz verlangen, weil sein Angebot als unzulässiges Spekulationsangebot auszuschließen gewesen sei. Ein Ausschluss sei nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A geboten, wenn eine Verlagerung von Preisbestandteilen in andere Positionen des Leistungsverzeichnisses erfolgt sei. Es sei zwar nicht von vornherein anstößig, wenn ein Bieter die Unschärfe des Leistungsverzeichnisses bei den Mengenansätzen erkenne und durch eine entsprechende Kalkulation Vorteile zu erringen versuche. Die Grenze sei aber dort erreicht und im vorliegenden Fall augenscheinlich überschritten, wo ein Bieter die Ausgestaltung des Leistungsverzeichnisses zur unredlichen Spekulation ausnutze.

Der Praxistipp!

Auch in der Vergangenheit war ein Spekulationsangebot auszuschließen. Bislang musste der öffentliche Auftraggeber das Spekulationsangebot nachweisen. Im Urteil vom 19.06.2018 erklärt der BGH nun, dass deutlich unter den zu erwartenden Kosten liegenden Ansätze bei bestimmten Positionen einerseits und auffällig hohe Ansätze bei anderen Positionen des Leistungsverzeichnisses andererseits eine Preisverlagerung indizieren würden. Diese Preisverlagerung muss der Bieter nun widerlegen. Gelingt ihm dies nicht, kann sein Angebot ausgeschlossen werden.



FRISTLOSE UND GLEICHZEITIG HILFSWEISE ORDENTLICHE KÜNDIGUNG DES MIETVERHÄLTNISSSES MÖGLICH

Worum geht es?

Gleicht der Mieter nach einer außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses über Wohnraum wegen Zahlungsverzugs innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Räumungsklage die Zahlungsrückstände aus, führt dies zur Unwirksamkeit der Kündigung (§ 569 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Diese Möglichkeit der „Heilung“ hat der Gesetzgeber nur für die außerordentliche Kündigung, nicht jedoch für die ordentliche vorgesehen. In der Praxis erklären daher Vermieter in der Regel neben der außerordentlichen Kündigung auch hilfsweise die ordentliche, um zumindest durch diese die Beendigung des Mietverhältnisses herbeizuführen. Das Landgericht Berlin hatte in einem solchen Fall die Auffassung vertreten, die hilfsweise ordentliche Kündigung könne nicht greifen, da das Mietverhältnis schon durch die zunächst wirksame außerordentliche Kündigung beendet worden sei.

Die Entscheidung:

Der Bundesgerichtshof ist mit seinem Urteil vom 19.09.2018 (Aktenzeichen: VIII ZR 261/17) dieser Auffassung entgegengetreten. Ein Vermieter, der neben einer fristlosen auch hilfsweise oder vorsorglich ordentlich kündigt, bringt dadurch zum Ausdruck, dass die ordentliche Kündigung auch dann greifen soll, falls die zunächst wirksam erklärte außerordentliche fristlose Kündigung aufgrund einer nachholenden Zahlung unwirksam wird. Soweit das Landgericht ausführe, das Mietverhältnis sei zunächst durch die außerordentliche Kündigung beendet worden, was zur Folge habe, dass die hilfsweise ordentliche Kündigung nicht mehr greifen könne, habe dieses die rechtlichen Zusammenhänge verkannt und einen einheitlichen natürlichen Lebenssachverhalt künstlich in einzelne Lebenssachverhalte aufgespalten.



Die nachträgliche Zahlung heilt nicht alles.

Der Praxistipp!

Das Landgericht Berlin hat sich abermals als vermietterfreundliches Gericht gezeigt. Dem von diesem eingeschlagenen Weg hat der Bundesgerichtshof nunmehr einen Riegel vorgeschoben und die gängige Praxis bestätigt. Zu berücksichtigen ist somit auch zukünftig, dass bei Zahlungsverzug des Mieters neben der außerordentlichen fristlosen auch hilfsweise die ordentliche Kündigung ausgesprochen werden kann.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER KITTLER KRIEGER
HAHNE PartmbB

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

DAS EINSTELLEN VON ARBEITEN ZUR DURCHSETZUNG EINER NACHTRAGSFORDERUNG BLEIBT GEFÄHRLICH

Worum geht es?

Oft reagieren Auftraggeber auf Nachtragsangebote eines Auftragnehmers nicht, weil sie der Auffassung sind, dass die vermeintliche Nachtragsleistung schon vom vereinbarten Leistungsumfang erfasst sei oder weil ihnen die Zeit zur Prüfung des Nachtragsangebotes fehlt. Manche Auftragnehmer stellen deshalb ihre Arbeiten ein, um Druck auf den Auftraggeber auszuüben. Häufig setzt der Auftraggeber den Auftragnehmer in Verzug bzw. kündigt den Vertrag wegen der Arbeitseinstellung. Es stellt sich deshalb die Frage, wann sich ein Auftragnehmer berechtigt auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen kann, wenn ein Nachtragsangebot nicht beauftragt wird.



Wer sitzt am längeren Hebel?

Die Rechtsprechung:

Das OLG Dresden (Urteil vom 27.09.2016 – 6 U 564/16) war der Auffassung, der Auftragnehmer habe gegen das Kooperationsgebot verstoßen, weil er den Auftraggeber vor die Wahl gestellt habe, entweder ein unberechtigtes Nachtragsangebot anzunehmen oder aufgrund der unbefristeten Einstellung der Arbeiten die Fortführung des Bauvorhabens zu gefährden. Das OLG Düsseldorf (Urteil vom 02.03.2018 – 22 U 71/17) meinte, dass einem Unternehmer ausnahmsweise ein Leistungsverweigerungsrecht aus Treu und Glauben zustehe, wenn sich der Auftraggeber hinsichtlich der eingereichten Nachtragsangebote völlig passiv verhalte. Denn es könne dem Auftragnehmer nicht zugemutet werden, Anordnungen des Auftraggebers gemäß § 1 Abs. 3 bzw. 4 Satz 1 VOB/B befolgen zu müssen, ohne Klarheit über die ihm zustehende Vergütung zu erhalten. Der BGH (Urteil vom 24.06.2004 – VII ZR 271/01) ging bisher nur in einem Ausnahmefall, in dem der Auftraggeber zusätzliche Leistungen angeordnet, aber deren Vergütung endgültig verweigert hatte, von einem berechtigten Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers aus.

Der Praxistipp!

Die Rechtsprechung zeigt, dass es weiterhin risikoreich ist, wenn ein Auftragnehmer seine Leistungen einstellt, weil der Auftraggeber ein Nachtragsangebot nicht beauftragt. Insbesondere wenn es sich um unberechtigte Nachtragsforderungen handelt, zieht eine Arbeitseinstellung des Auftragnehmers meist eine berechnete außerordentliche Kündigung des Auftraggebers nach sich. Allenfalls in den Fällen, in denen der Auftraggeber zwar zusätzliche Leistungen wünscht, aber eine Vergütung hierfür endgültig verweigert oder auf Nachtragsangebote nicht reagiert, wird man von einem Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers ausgehen können. Auftragnehmer sollten ihren Auftraggeber nachweisbar auffordern, sich zu einem Nachtragsangebot zu erklären. Wenn eine Beauftragung dem Grunde nach vorliegt und nur Streit über die Höhe der Vergütung besteht, ist für ein Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers kein Raum. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen in den §§ 650b und 650c BGB ist es aber auch für Auftraggeber zunehmend problematisch, Nachtragsangebote zu ignorieren und sich passiv zu verhalten.



KANN DER AUFTRAGNEHMER BEI VORLIEGEN WESENTLICHER MÄNGEL UND VERWEIGERTER ABNAHME ABSCHLAGSZAHLUNGEN VERLANGEN?

Worum geht es?

Der Auftragnehmer führt Bauleistungen (Fassadenarbeiten) aus und stellt seine Schlussrechnung. Der Auftraggeber verweigert die Abnahme, weil die Werkleistungen noch wesentliche Mängel aufweisen würden. Dies stellt der Auftragnehmer in Abrede und klagt den Werklohn aus der Schlussrechnung ein. Er trägt vor, dass die Werkleistungen mängelfrei seien und der Auftraggeber deshalb zur Abnahme verpflichtet sei. Hilfsweise machte er den Werklohn für den Fall einer wegen Mängeln zu Recht verweigerten Abnahme als Abschlagszahlung geltend. Für den Bauvertrag gilt das BGB. Die VOB/B ist nicht vereinbart.

Die Rechtsprechung:

Der Auftragnehmer unterliegt in beiden Instanzen. Bei der Begutachtung in 1. Instanz bestätigen sich wesentliche Mängel an den Fassadenarbeiten. Der Auftraggeber hat deshalb die Abnahme zu Recht verweigert. Mangels Abnahme ist die Schlussrechnung nicht zur Zahlung fällig. Den in 2. Instanz wegen der fehlenden Abnahme Hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Abschlagszahlung lehnt das OLG München (Az. 28 U 2481/15) ab und weist darauf hin, dass gemäß § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB (in der Fassung ab dem 01.01.2009) die Abschlagszahlung wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigert werden darf. Hieraus folge im Umkehrschluss, dass bei Vorliegen wesentlicher Mängel kein Anspruch auf Abschlagszahlung bestehe.



Liquiditätssicherung hat Vorrang

Der Praxistipp!

Diese für den Auftragnehmer ungünstige Rechtslage hat sich durch die ab dem 01.01.2018 geltende Bauvertragsnovelle verbessert. § 632a Abs. 1 Satz 2 BGB n. F. sieht nun vor, dass der Besteller die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern kann, wenn die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß sind. Angemessen ist in aller Regel das Doppelte der Mängelbeseitigungskosten. Auch bei Vorliegen von wesentlichen Mängeln kann der Anspruch auf Abschlagszahlung damit jedenfalls teilweise durchgesetzt werden, soweit der Anspruch auf Abschlagszahlung das Doppelte der Mängelbeseitigungskosten übersteigt.

Für den VOB/B-Vertrag konnte sich der Auftragnehmer schon immer auf die nun auch für den BGB-Vertrag geltende Rechtslage stützen: Falls die Abnahme wegen wesentlicher Mängel zu Recht abgelehnt wurde, kann die Forderung aus der Schlussrechnung als Abschlagszahlung geltend gemacht werden, die um den doppelten Betrag der Mängelbeseitigungskosten zu kürzen ist.