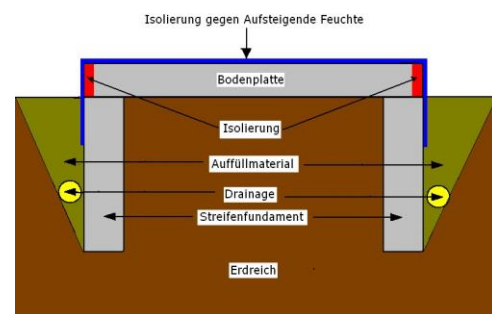




LEISTUNGSERMITTLUNGSRISIKO UND KOOPERATIONSGEBOT

Worum geht es?

Der Auftragnehmer erstellte für einen öffentlichen Auftraggeber ein Klärwerk. Dem Bauvertrag lag u.a. ein Baugrundgutachten zugrunde, das keine Angaben zur Bohrbarkeit des Bodens enthielt. Nachdem offenbar geworden war, dass von den Vorgaben der Leistungsbeschreibung abweichende Gründungsmaßnahmen erforderlich werden würden, entstand zwischen den Parteien Streit über das Vorliegen von Behinderungen und über die Nachtragswürdigkeit der geänderten Gründung. Aufgrund dieser Auseinandersetzungen kam die Baustellenabwicklung zum Erliegen, der Auftraggeber kündigte den Bauvertrag. Der Auftragnehmer klagte Werklohn nach einer aus seiner Sicht „freien“ Kündigung in Höhe von 3.107.215,24 € ein, der öffentliche Auftraggeber machte widerklagend kündigungsbedingte Mehrkosten von 1.330.309,20 € geltend.



Bodenbeschaffenheit frühzeitig aufklären!

Die Entscheidung:

Das Ausgangsgericht wies die Klage ab, sprach die Widerklage des Auftraggebers zu und bestätigte die außerordentliche Kündigung des Auftraggebers. Das OLG Düsseldorf hatte über die Berufung zu entscheiden und hielt mit Urteil vom 24.03.2015 - 1-21 U 136/14 die Entscheidung des Ausgangsgerichtes. Die Kündigung sei berechtigt gewesen, weil der Auftragnehmer gegen seine Kooperationspflicht verstoßen habe. Der Auftragnehmer hätte, selbst wenn die Behinderungsanzeigen und das Nachtragsverlangen berechtigt gewesen wären, diese Störungen zunächst mit eigenen Anstrengungen überwinden und sein Nachtragsbegehren zurückstellen müssen, weil ihm die Störanfälligkeit des Bauablaufs angesichts des lückenhaften Baugrundgutachtens hätte bewusst sein müssen.

Der Praxistipp!

Dieses Urteil zwingt die Bauvertragsparteien zur Kooperation und Vertragstreue - auch und gerade dann, wenn noch nicht geklärt ist, wessen Argumente im Konfliktfall richtig sind. Für beide Seiten ist ein Zögern und Taktieren mit dem Risiko einer Kündigung durch den Vertragspartner verbunden. Das OLG Düsseldorf maß dem Umstand besondere Bedeutung bei, dass schon vor Vertragsschluss die zu erwartende Störung der Bauabwicklung erkennbar gewesen sei. Die gründliche Durchsicht der Bauvertragsunterlagen und der frühzeitige Hinweis auf deren Lücken- oder Fehlerhaftigkeit sind daher nicht nur im Hinblick auf eine gewinnträchtige Kalkulation wichtig.

In letzter Konsequenz trug der Auftragnehmer im vorliegenden Fall das Risiko der unrichtigen Leistungsermittlung trotz der Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers zur erschöpfenden Leistungsbeschreibung. Anders ist dies vom BGH bei einer nicht beschriebenen Kontamination des Baugrundes (NZBau 2013, 428) oder der zeitlich nur eingeschränkten Zugänglichkeit zum Baufeld (NZBau 2013, 695) gesehen worden.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER LERCH KITTLER &
PARTNER

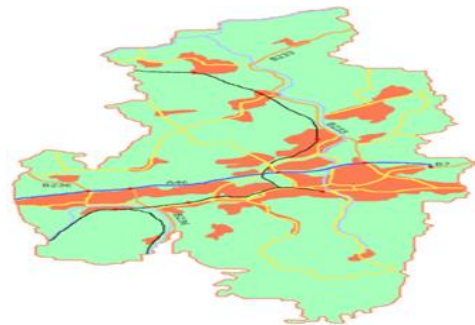
Goethestr. 25a
80336 München
Tel.: +49 89 5 50 89 45-0
muenchen@mlk-partner.de



AUßENDIENSTFAHRTEN SIND ARBEITSZEIT

Worum geht es?

In der Praxis häufig umstritten ist die Frage, wann bei Arbeitnehmern im Außendienst die Arbeitszeit beginnt. Oft wird die Fahrt zum ersten Kunden und die Rückfahrt vom letzten Kunden nicht mehr als Arbeitszeit behandelt. Begründet wird dies regelmäßig damit, dass der Arbeitnehmer auch bei einem festen Arbeitsplatz entsprechende Anfahrtszeiten hätte. Zunächst hatte bereits das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung für einen eingeschränkten Fallkreis festgehalten, dass die An- und Abfahrt für Außendienstmitarbeiter regelmäßig vergütungspflichtige Arbeitszeit darstellt.



Klärung für Außendienstmitarbeiter!

Die Entscheidung:

Am 10.09.2015 hat der EuGH unter Bezugnahme auf die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG festgestellt, dass sowohl die Anfahrt als auch die Rückfahrt als Arbeitszeit zu werten seien. Die Fahrten seien das notwendige Mittel, um am Standort des jeweiligen Kunden die geschuldete Arbeitsleistung erbringen zu können. Es sei davon auszugehen, dass die Arbeitnehmer während der Fahrtzeiten dem Arbeitgeber zur Verfügung stünden. Dieser könne ihnen Anweisungen erteilen, die Kundenreihenfolge ändern, Termine und Fahrtziele streichen oder hinzufügen. Während der Fahrtzeit, die sich regelmäßig nicht verkürzen ließe, hätten die Arbeitnehmer somit nicht die Möglichkeit, eigenständig über ihre Zeit zu verfügen. Daher sei die Fahrtzeit von Arbeitnehmern, die keinen festen oder gewöhnlichen Arbeitsort hätten, für die täglichen Fahrten zwischen ihrem Wohnort und dem Standort des ersten und letzten Kunden als Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie einzustufen.

Der Praxistipp!

Soweit nicht explizit anders geregelt, ist bei Außendienstmitarbeitern die Fahrtzeit als Arbeitszeit zu werten. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2006 (1 ABR 59/05) hatte es das Bundesarbeitsgericht (BAG) allerdings als zulässig erachtet, in Betriebsvereinbarungen vorzusehen, dass ein fixer Anteil der An- und Abreisezeiten als nicht vergütungspflichtige Arbeitszeit definiert wird. Maßgeblich hierfür sollte die durchschnittliche Arbeitszeit sein, die ein Arbeitnehmer, der am Standort des Unternehmens arbeitet, braucht, um dorthin zu gelangen. Ob die Rechtsauffassung des BAG im Lichte der aktuellen Entscheidung des EuGH Bestand haben wird, bleibt abzuwarten.



AUSFÜHRUNG VON ZUSÄTZLICHEN LEISTUNGEN: KEINE MEHRKOSTENANKÜNDIGUNG - KEINE VERGÜTUNG?



Mehrkostenankündigung ist g(e)oldwert!

Worum geht es?

Welcher am Bau tätige Handwerker kennt diese Situation nicht: Es wird die Ausführung zusätzlicher Leistungen gewünscht, die im Leistungsverzeichnis nicht enthalten sind. Bei VOB/B-Verträgen sieht § 1 Abs. 4 die Verpflichtung zur Ausführung nicht vereinbarter Leistungen auf Verlangen des Auftraggebers vor, wenn diese zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, außer wenn der Betrieb des Auftragnehmers auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist.

Zu warnen ist vor Anweisungen von Architekten oder Bauleitern, weil diese Personengruppe in aller Regel nicht über die erforderliche Vollmacht für die Erteilung von Zusatzaufträgen verfügt.

Was ist aber, wenn der Auftraggeber die Ausführung zusätzlicher Leistungen anordnet und der Auftragnehmer einen Vergütungsanspruch hierfür nicht gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B ankündigt?

Die Entscheidung:

Das Erfordernis einer Ankündigung vor Ausführung der Arbeiten ist grundsätzlich Anspruchsvoraussetzung für einen Vergütungsanspruch. Hiervon kann nach der langjährigen Rechtsprechung des BGH nur dann abgesehen werden, wenn die Ankündigung im konkreten Einzelfall für den Schutz des Auftraggebers entbehrlich ist oder die Versäumung der Pflicht ausnahmsweise entschuldigt ist (BGH, Urteil vom 23.05.1996 - VII ZR 245/94).

In einem vom OLG Düsseldorf mit Urteil vom 21.11.2014 entschiedenen Fall (IBR 2015, 238/239) hat der Auftragnehmer erforderliche Vermessungsarbeiten ausgeführt und hierfür Mehrvergütung geltend gemacht. Der Auftraggeber wendet ein, dass er die Arbeiten anderweitig (im konkreten Fall durch eigene Mitarbeiter) hätte ausführen lassen, wenn er gewusst hätte, dass der Auftragnehmer für die Vermessungsarbeiten eine Mehrvergütung geltend machen würde. Mit dieser Argumentation entscheidet der Auftraggeber den Rechtsstreit für sich.

Der Praxistipp!

Werden aus Sicht des Auftragnehmers zusätzliche Leistungen beauftragt, ist Folgendes zu beachten:

1. Der Auftragnehmer muss sicherstellen, dass die Ausführung vom Auftraggeber angeordnet ist. Stammt die Anordnung von einem Architekten oder Bauleiter, ist unbedingt eine Klärung mit dem Auftraggeber ratsam, ob dieser eine Ausführung auch tatsächlich wünscht.
2. Es sollte unbedingt eine schriftliche Ankündigung des Anspruchs auf Mehrvergütung zumindest dem Grunde nach durch den Auftragnehmer an die Adresse des Auftraggebers erfolgen (ggf. abschriftlich an den Architekten oder Bauleiter). Ohne schriftliche Ankündigung besteht im VOB/B-Vertrag ein erhebliches Vergütungsrisiko. Erfolgt eine Ankündigung nicht, scheidet in der Regel auch ein Rückgriff auf die Vorschrift des § 2 Abs. 8 VOB/B für den Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag.



ENTGELTFORTZAHLUNG BEI ARBEITSUNFÄHIGKEIT WEGEN ALKOHOL

Worum geht es?

Das Bundesarbeitsgericht hatte kürzlich über die Frage zu entscheiden, ob bei alkoholbedingter Arbeitsunfähigkeit ein Entgeltfortzahlungsanspruch des betroffenen Arbeitnehmers wegen selbst verschuldeter Arbeitsunfähigkeit im Sinne von § 3 EFZG ausscheidet. Dem entschiedenen Fall lag die Besonderheit zugrunde, dass der Arbeitnehmer nicht einmalig „über die Stränge“ geschlagen hatte, sondern zumindest ehemals alkoholkrank und nach zwei Entzugstherapien erneut rückfällig geworden war. In dem erneuten exzessiven Alkoholmissbrauch hatte der Arbeitgeber ein Selbstverschulden des Arbeitnehmers gesehen und die Entgeltfortzahlung verweigert.



Ist Alkoholsucht verschuldet?

Die Entscheidung:

Das Bundesarbeitsgericht hat im Urteil vom 18. März 2015 - 10 AZR 99/14 ein relevantes Selbstverschulden in einschlägigen Fällen nicht generell für ausgeschlossen gehalten, hierfür jedoch hohe Hürden aufgestellt und im konkreten Fall nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme verneint. Bei einem alkoholabhängigen Arbeitnehmer fehle es suchtbedingt auch im Fall eines Rückfalls nach einer Therapie regelmäßig an einem solchen Verschulden. Bei einer Alkoholabhängigkeit handele es sich um eine Krankheit. Wird ein Arbeitnehmer infolge Alkoholabhängigkeit arbeitsunfähig krank, könne nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Erkenntnisse zunächst nicht von einem Verschulden im Sinne des Entgeltfortzahlungsrechts ausgegangen werden. Die Entstehung der Alkoholsucht sei vielmehr multi-kausal, wobei sich die unterschiedlichen Ursachen wechselseitig bedingen würden. Dies gelte im Grundsatz auch bei einem Rückfall nach einer durchgeführten Therapie. Wenn der Arbeitgeber jedoch ein Verschulden des Rückfalls behaupten würde, müsse das Arbeitsgericht ein medizinisches Sachverständigengutachten zu dieser Frage einholen. hat. Lasse sich keine eindeutige Aussage über ein Verschulden treffen, z.B. weil ein Ursachenbündel vorläge, ginge dies zu Lasten des Arbeitgebers.

Das im konkreten Fall eingeholte sozialmedizinische Gutachten hatte ein Verschulden des Arbeitnehmers unter Hinweis auf die langjährige und chronische Alkoholabhängigkeit und den daraus folgenden "Suchtdruck" ausgeschlossen.

Der Praxistipp!

Die Entscheidung betrifft nur die Frage des Entgeltfortzahlungsanspruches in den Fristen des EFZG und sagt nichts darüber aus, ob bei einem alkoholkranken, rückfälligen Arbeitnehmer ein Kündigungsrecht des Arbeitgebers wegen dringender Gründe in der Person des Arbeitnehmers besteht. Dieses Kündigungsrecht setzt grundsätzlich kein schuldhaftes Fehlverhalten des Arbeitnehmers voraus und kann nach einem Rückfall trotz zweier Entzugstherapien - wie bei Langzeiterkrankungen - im Einzelfall zu bejahen sein.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER LERCH KITTLER &
PARTNER

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



HAFTUNG DER BANK BEI NICHTBEACHTUNG EINER VORSORGEVOLLMACHT

Worum geht es?

Jeder kann durch Unfall, Krankheit oder Alter in die Lage geraten, eigene Angelegenheiten nicht mehr selbst regeln zu können. Durch eine rechtzeitige Vorsorge ist die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts jedoch möglich. Neben Testament und Patientenverfügung stellt die Vorsorgevollmacht ein wichtiges Regelungsinstrument dar. Mittels einer Vorsorgevollmacht kann ein Bevollmächtigter ermächtigt werden, Verfügungen über das Bankkonto des Vollmachtgebers vorzunehmen. In der Praxis kommt es regelmäßig vor, dass Banken und Sparkassen Vorsorgevollmachten nicht anerkennen und verlangen, dass der Bevollmächtigte eine Bestätigung des zuständigen Gerichts vorlegt, die ihn als gerichtlich bestellten Betreuer ausweist. Zudem verlangen Banken häufig die Verwendung der von ihnen entworfenen Vollmachtsformulare. Dies ist dann problematisch, wenn der Vollmachtgeber nicht mehr in der Lage ist, ein solches Formular zu ergänzen.

Dem Kläger (Sohn) wurde eine Vorsorgevollmacht erteilt, die dazu berechtigte, seine Mutter in allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten. Der Kläger legte der Bank die Vorsorgevollmacht vor. Die Bank bestand auf der Vorlage einer sog. Bestallungsurkunde und eines Betreuerausweises. Das Betreuungsgericht hatte keine Zweifel an der Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht und lehnte die Erweiterung der Betreuung um den Aufgabenkreis "Vermögenssorge" ab. Die Bank weigerte sich weiterhin, Überweisungen auszuführen.

Um auf das Sparkonto seiner Mutter mit der Vollmacht zugreifen zu können, schaltete der Sohn einen Anwalt ein und verlangte dessen Kosten als Schadenersatz von der Bank.

Die Entscheidung:

Das Landgericht Detmold (Urteil vom 14.01.2015 - 10 S 110/14) gab der Schadenersatzklage statt. Es stellte fest, dass eine Vorsorgevollmacht den Bevollmächtigten zu Verfügungen über ein Bankkonto des Vollmachtgebers ermächtigt. Auch der Umstand, dass dem Bevollmächtigten keine spezielle Bankvollmacht erteilt worden ist, ändert hieran nichts. Allein wegen der bestehenden Vorsorgevollmacht waren Kontoverfügungen auszuführen. Aufgrund der Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht war die Einrichtung der weiteren Betreuung nicht notwendig. Infolge dessen durfte die Bank keinen zusätzlichen Betreuerausweis oder die Vorlage einer entsprechenden Urkunde verlangen. Die Bank hatte gegen die ihr obliegenden Pflichten verstoßen.

Der Praxistipp?

Es ist zu hoffen, dass sich die Banken und Sparkassen zukünftig an dem Urteil des LG Detmold orientieren. Wir empfehlen, neben Testament und Patientenverfügung rechtzeitig eine Vorsorgevollmacht zu errichten, um sicher zu stellen, dass ein Bevollmächtigter ermächtigt ist, für Sie und in Ihrem Interesse zu handeln. Die Vorsorgevollmacht ermöglicht ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit. Deshalb ist auch zu beachten, dass die Vorsorgevollmacht so verwahrt wird, dass diese vom Bevollmächtigten im Bedarfsfall aufgefunden wird.



Kein übertriebener Formalismus bei Vorsorgevollmachten!