



FACHVERBAND
SANITÄR HEIZUNG KLIMA
THÜRINGEN

Rechtsseminar 2015
Teil 1 - Baurecht


FACHVERBAND
SANITÄR HEIZUNG KLIMA
THÜRINGEN




Verbraucherrecht 4.0
Praxishinweise für das SHK-Handwerk

Verbraucherrechterichtlinie
2011/83

FACHVERBAND
SANITÄR HEIZUNG KLIMA
THÜRINGEN



- Umsetzungsgesetz seit 13. Juni 2014 in Kraft
- Ziel:
 - EU will hohen, einheitlichen Verbraucherschutz und
 - Hindernisse in grenzüberschreitenden Geschäften zwischen Unternehmern und Verbrauchern beseitigen
- Unternehmerpflichten vor Vertragsabschluss:
 - den Verbrauchern bestimmte Informationen zu geben und
 - sofern Widerrufsrecht besteht - Aufklärung

Verbrauchervertrag



- wenn sich ein Unternehmer (§ 14 BGB) zur Lieferung einer Ware oder Erbringung einer Dienstleistung
- und der Verbraucher (§ 13 BGB) zur Zahlung eines Entgelts verpflichtet.

Verbraucher ist gem. § 13 BGB:

Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, welche **überwiegend** weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zurechnet werden können

Wann liegt Verbrauchervertrag vor?



Unter „Verbrauchervertrag“ fallen also

- Kaufverträge mit/ohne Montageverpflichtung,
- Werkverträge,
- Werklieferungsverträge usw. (§ 312 Abs. 1 BGB).
- Bauleistungen: Arbeiten an Privathäusern oder
- Arbeiten an gemischt-gewerblich genutzten Häusern mit überwiegender privater Nutzung (z.B. Einliegerwohnung oder nur häusliches Arbeitszimmer)
- **nicht:** bei Firmen, Praxen, Mietobjekten etc.

Verbraucher muss erkennbar sein



- Als Verbraucher erkennbar bestellt nicht, wer den Namen seiner Praxis sowie deren E-Mail Adresse als Kontaktinformation angibt. Eine abweichende Lieferadresse ändert an dieser Beurteilung nichts, wenn daraus nicht erkennbar wird, ob es sich um eine weitere Praxis- oder eine Privatadresse handelt.
- Für die Beurteilung der Verbrauchereigenschaft kommt es ausschließlich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an.

(Urteil des AG München vom 10.10.2013, Az.: 222 C 16325/13)

Informationspflichten bei Verbraucherverträgen



Unternehmer muss jetzt bei jedem Vertrag mit einem Verbraucher umfangreiche Informationspflichten erfüllen, § 312 Abs. 2 BGB i.V.m. Art 246 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB

ansonsten

- kann er z.B. zusätzliche Fracht-, Liefer-, Versandkosten nicht geltend machen, § 312 e BGB oder
- kann kostenpflichtig abgemahnt werden
- oder kann u.U. Nachträge nicht durchsetzen, § 312 Abs. 3 BGB

SHK-Werkverträge mit Verbrauchern



Für die Frage, welche Informations- und Widerrufsrechte der Verbraucher hat, kommt es darauf an,

- wer die Vertragsverhandlungen einleitet (in bestimmten Fällen),
- wie und wo die Vertragsverhandlungen geführt werden
- und wie und wo der Vertragsschluss vorgenommen wird.

Verträge im „stationären Handel“



- „Im stationären Handel“ bedeutet „in den Geschäftsräumen“.
- keine Belehrungspflicht über das Widerrufsrecht.
- Allgemeine Informationen (z. B. mit Werbeprospekt, Katalog, Webseiten usw., vor dessen Vertragserklärung)

Informationspflichten bei Verbraucherverträgen



Bei jedem Verbrauchervertrag gilt:

Bevor Verbraucher Vertragserklärung abgibt, muss Unternehmer auf Papier informieren über

- wesentliche Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen
- seine Identität (Handelsname, Anschrift, Telefonnummer)
- Gesamtpreis der Waren und Dienstleistungen (einschließlich Steuern, Fracht-, Liefer- oder Versandkosten) oder in den Fällen, in denen diese Kosten vernünftigerweise im Voraus nicht berechnet werden können, die Tatsache, dass solche Kosten anfallen können bzw. die Art der Preisberechnung
- Bestehen gesetzlicher Mängelrechte

Über Vertragsinhalte aufklären



- Pauschalvertrag: Preis und MwSt
- Stundenlohnvertrag: Stundensatz benennen
- Einheitspreisvertrag: EP's benennen
- Kosten für Rüstzeiten einpreisen
- Anfahrtpauschalen einpreisen

Informationspflichten bei Verbraucherverträgen



Wie werden Informationspflichten erfüllt?

- Angebot abgeben auf eigenem Briefpapier (enthält Angaben zu Preis und Leistung, ggf. Ausführungstermin und Identität des Unternehmers)

- ergänzt um Zusatz:

„Es gelten die gesetzlichen Mängelrechte gem. §§ 634 ff. BGB.“

Preisvereinbarungen ausdrücklich treffen



Bei jedem Verbrauchervertrag gilt (§ 312 Abs. 3 BGB):

Eine Vereinbarung, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung des Verbrauchers gerichtet ist, kann ein Unternehmer mit einem Verbraucher nur ausdrücklich treffen.

Verträge außerhalb der Geschäftsräume „AGV“



„Geschäftsräume“ sind

- unbewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft ausübt sowie
- bewegliche Gewerberäume, in denen er seine Tätigkeit für gewöhnlich ausübt.
(In Kundendienstfahrzeugen werden SHK-Unternehmer ihr Tätigkeit nicht für „gewöhnlich“ ausüben.)

Der SHK-Unternehmer sollte darauf achten, dass er seine Verträge mit Verbrauchern nicht außerhalb seiner Geschäftsräume abschließt, sondern innerhalb, also „im stationären Handel“, so dass er nur die allg. Informationspflichten zu erfüllen hat.

Verträge außerhalb der Geschäftsräume „AGV“



Tipp zu Kostenvorschlägen:

1. Immer Verbrauchereigenschaft klären
2. Immer nachfragen, zu welchen Zwecken Gebäude/Leistung genutzt wird (privat oder Gewerbe)

Wenn Kunde Verbraucher ist und Ortsbesichtigung zwecks Aufmaß und Angebotsabgabe vereinbart wird beim Verbraucher zu Hause:

1. keine konkrete Preisvereinbarung vor Ort treffen, sondern nur ungefähre Preisangaben machen und
2. dem Verbraucher später schriftliches Angebot unterbreiten

Damit wird erreicht:

- Kunde hat kein Widerrufsrecht
- Nachträge leichter durchsetzbar
- es gelten vereinfachte Informationspflichten

Verträge außerhalb der Geschäftsräume „AGV“



Kein AGV liegt vor, wenn der SHK-Unternehmer

- zunächst in die Wohnung des Verbrauchers kommt, um ohne jede Verpflichtung des Verbrauchers lediglich Maße aufzunehmen oder eine Schätzung vorzunehmen,
- und der Vertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt in den Geschäftsräumen des Unternehmers auf der Grundlage der Schätzung des Unternehmers abgeschlossen wird.

In diesen Fällen ist nicht davon auszugehen, dass der Vertrag unmittelbar, nachdem der Unternehmer den Verbraucher angesprochen hat, geschlossen worden ist, wenn dem Verbraucher ausreichend Zeit zur Verfügung stand, um vor Vertragsabschluss das Angebot des Unternehmers zu prüfen.

Verträge außerhalb der Geschäftsräume „AGV“



Widerrufsrecht des Verbrauchers

- Verbraucher kann Vertrag binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen kostenfrei widerrufen
- Unternehmer muss Verbraucher auf Widerrufsrecht hinweisen (Formular verwenden)
- erfolgt kein Hinweis auf Widerrufsrecht, verlängert sich Widerrufsfrist auf 12 Monate und 14 Tage
- Widerrufserklärung muss schriftlich erfolgen

Urteil vom 15.05.2014



- Zur Abrufbarkeit / Schriftlichkeit
- Abrufbarkeit einer Widerrufsbelehrung auf der Website eines Unternehmens reicht nicht aus
- Textform ist nicht genügt, wenn der Verbraucher den Text weder ausdrucken noch auf seinem PC speichern kann
- Belehrung muss in einer unveränderlichen textlich verkörperten Gestalt in den Machtbereich des Verbrauchers gelangen

(Urteil des BGH vom 15.05.2014, Az.: III ZR 368/13)

Widerrufsformular



- Das Widerrufsformular stellt der Unternehmer dem Verbraucher in Textform zur Verfügung. (Bei Verträgen, die außerhalb der eigenen Geschäftsräume geschlossen werden.)
- Achtung: Das erste Feld hat der Unternehmer mit seinem Namen u. s. w. auszufüllen.
- Sofern der Verbraucher den Vertrag widerrufen will, füllt er das Formular aus und sendet es dem Unternehmer.

Muster: Widerrufsformular



(Wenn Sie (Verbraucher) den Vertrag widerrufen wollen, dann füllen Sie bitte dieses Formular aus und senden Sie es zurück.)

An

[Hier ist der Name, die Anschrift und gegebenenfalls die Telefaxnummer und E-Mail-Adresse des Unternehmers durch den Unternehmer einzufügen]

Hiermit widerrufe(n) ich/wir (*) den von mir/uns (*) abgeschlossenen Vertrag über den Kauf der folgenden Waren (*) über die Erbringung der folgenden Dienstleistung/Werkleistung (*)

(Zum Beispiel, falls den Verbraucher möglich: Beschreibung der Werkleistung, Angaben zum Vertrag)

im Bau-/Objekt

Bestellt am (*)/erhalten am (*)

Name des/der Verbraucher(s)

Anschrift des/der Verbraucher(s)

Unterschrift des/der Verbraucher(s) (nur bei Mitteilung auf Papier)

Datum

(*) Unzutreffendes streichen.

Verträge außerhalb der Geschäftsräume „AGV“



Rechtsfolgen des Widerrufs:

- Empfangene Leistungen müssen spätestens binnen 14 Tagen zurückgewährt werden
- Keine Rückgabepflicht, wenn Material eingebaut wurde und nicht mehr ausgebaut werden kann
- ggf. Wertersatz für Werkleistungen?

Vorsicht Falle

- Um nicht in eine Widerrufsfalle zu geraten, kann (und sollte) der Unternehmer während der Laufzeit der Widerrufsfrist von 14 Tagen seine Leistung zurückhalten
- Erforderlich ist aber eine vertragliche Vereinbarung hierzu
 - entsprechende Klausel, die besagt, dass der Unternehmer bei ordnungsgemäßer Belehrung berechtigt ist, mit seiner Leistung erst nach Ablauf der Widerrufsfrist zu beginnen (§§ 308 Nr. 1, 355 BGB)






Beigestellte Materialien Rechtstipps zur Haftungsminimierung.

RA Dr. Hans-Michael Dimanski

Problem

- Internetshops, eBay oder Baumärkte
- AG kaufen oft selbst und lassen diese Materialien durch SHK-Betriebe im Rahmen von Werkverträgen einbauen
- zwei Alternativen sind zu unterscheiden:
 - AN weiß bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Werkvertrages, dass der AG bestimmte oder alle Materialien beistellt und der AN diese nur verarbeiten oder einbauen soll.
 - nach Abschluss des Werkvertrages, ändert AG den Vertrag einseitig

FACHVERBAND
SANITÄR HEIZUNG KLIMA
THÜRINGEN

Alternative I
Materialbeistellung vor Vertragsschluss

FACHVERBAND
SANITÄR HEIZUNG KLIMA
THÜRINGEN

Vertragskonstellation

- Hauptpflicht des AG: Beistellung von tauglichen Materialien (§ 642 BGB)
- Hauptpflicht des AN: rechtzeitige mangelfreie Herstellung des Werkes (§ 631 BGB)
- AN führt im Grunde nur einen „Lohnauftrag“ aus
- Aber: gewisse Verantwortung hinsichtlich des Materials
- da AN Deckungsbeitrag aus dem „Materialverkauf“ fehlt, Stundenverrechnungssatz höher ansetzen

FACHVERBAND
SANITÄR HEIZUNG KLIMA
THÜRINGEN

Vertragsinhalt

folgende Punkte festhalten:

- AN muss den Inhalt seiner Leistungspflicht eindeutig und erschöpfend beschreiben: „der Einbau / die Verarbeitung der vom AG beigestellten bzw. bereit gestellten Materialien“.
- „Erfolg“ wird geschuldet
- Einbau muss zur Funktionsfähigkeit führen
- Vorsicht, wenn der AG eine ausdrückliche Vereinbarung zur Beschaffenheit mit dem Inhalt treffen will, technische Installations- oder Produkt-Normen nicht einzuhalten oder die Vorgaben zu unterschreiten
- Hinweis erteilen, dass Leistungspflicht nur die Einbauleistung erfasst
- Angaben zur Vergütung der Leistung / Preisgestaltung

Prüfpflichten des AN

- bei technischen Anlagen hat der AN den unerfahrenen AG über eine für dessen Bedürfnisse zweckmäßige Gestaltung aufzuklären
- Bei Reparaturauftrag über die gegebenen Möglichkeiten informieren (wenn erteilter Auftrag wirtschaftlich unsinnig ist, hinweisen)
- nur Materialien und Techniken einsetzen, die geeignet sind
- Verletzung der Prüf- und Hinweispflichten: Mängelbeseitigung; Schadensersatz (bei schuldhaftem Handeln)

Hinweispflicht wann?

- Eignung bzw. Tauglichkeit der Materialien auf Erreichung des werkvertraglichen Erfolges prüfen und AG bei Zweifeln unterrichten,
- sobald der AN von den vom AG beizustellenden Materialien Kenntnis nehmen kann,
- also entweder schon bei den Vertragsverhandlungen oder spätestens bei Übergabe der Materialien
- soweit nichts anderes vereinbart ist (BGH, 14.09.1999 – X ZR 89/97)

Prüfungsmaßstab

- Allgemein anerkannte Regeln der Technik, die gesetzlichen und die behördlichen Bestimmungen
- Technische (Bau-)Regeln sind dann allgemein anerkannt, wenn sie
 - als theoretisch richtig erkannt sind und feststehen,
 - sowie im Kreise der maßgeblichen, vorgebildeten Techniker durchweg bekannt
 - und aufgrund praktischer Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sind
- AN muss Kenntnis haben von:
 - Bauordnungsrecht, Gesundheitsrecht, Wasserordnungsrecht, Gewerberecht, Schallschutzbestimmungen,
 - EnEV, GefahrstoffV, NDAV u.s.w.
 - (Einzel-) Genehmigungen (Baugenehmigungen mit Auflagen, Nutzungsgenehmigungen)

Bedekenanmeldung



- Voraussetzung für Haftungsbeziehung
- vertragliche Hauptpflicht des AN
- Im BGB-Vertrag (§§ 631ff BGB) sollen, bei einem VOB/B-Vertrag müssen die Bedenken gemäß VOB/B § 4 Abs. 3 schriftlich mitgeteilt werden
- unverzüglich, spätestens vor Beginn der Ausführungsarbeiten

Form der Bedenkenmeldung



- schriftliche Mitteilung muss inhaltlich richtig, erschöpfend und verständlich sein (Angabe von Tatsachen, aus denen sich die Bedenken ableiten), sodass der AG sie ordnungsgemäß prüfen kann
- Eindeutig, mit dem Hinweis, dass bei Einbau dieser Materialien die Funktion und/oder die Sicherheit (der Anlage) nicht gewährleistet werden kann
- AN kann Lösungsvorschläge machen, muss es aber nicht
- unverzüglich an richtigen Adressaten (AG)
- Zugangsnachweis sichern

Musterschreiben nutzen!



Sehr geehrte Damen und Herren,

bezogen auf das Bauvorhaben _____ melden wir hiermit Bedenken an.
Unsere Bedenken richten sich gegen

- die Güte der von Ihnen gelieferten Stoffe/Bauteile.

Unsere Bedenken begründen wir wie folgt:

Bitte teilen Sie uns umgehend mit, wie die Ausführung erfolgen soll bzw. welche Entscheidungen Sie aufgrund unserer Bedenken getroffen haben.

Bis zum Eingang Ihrer Rückäußerung, die wir bis zum _____ erwarten, melden wir vorsorglich die Behinderung unserer Leistungsausführung an und

- lehnen die vorgesehene Art der Ausführung ab.
- schlagen folgendes im beiliegenden Nachfragsangebot beschriebene Leistungen vor.

Bis zum Eingang Ihrer Stellungnahme zu unseren Bedenken werden wir

- unsere Arbeiten unterbrechen.
- unsere Arbeiten nur soweit wie geplant fortsetzen, als daraus kein Schaden entsteht.

Weiterhin machen wir darauf aufmerksam, dass wir eine Haftung für Mängel oder Schäden ablehnen, die dadurch entstehen, dass Sie unseren Bedenken keine oder nicht die notwendige Beachtung schenken bzw. diese unberechtigt zurückweisen.

Mit freundlichen Grüßen

Haftungsfreistellung

- Gegenüber „privaten“ Auftraggebern (Verbrauchern) könnte individuell vertragliche Sonderregelung geschlossen werden (§§ 138, 242 BGB)

„Beide Vertragsparteien (AG und AN) haben darüber verhandelt und sind sich einig, dass der AN keinerlei Aufklärungs-, Prüfungs- und Beratungspflichten gegenüber dem AG für die vom AG beigestellten Materialien oder Geräte hat und deshalb sowohl für Schadensersatzansprüche als auch für Mängelansprüche, soweit diese auf mangelnder Aufklärung, Prüfung oder Beratung bezüglich der Materialien oder Geräte beruhen, nicht haftet.“

- Nur möglich durch individuelles Aushandeln, nicht als AGB



Alternative II

Materialbeistellung nach Vertragsschluss

Vertragskonstellation

- nach Abschluss des Werkvertrages – einseitige Vertragsänderung
- AN hat auch hier Aufklärungs-, Prüfungs- und Beratungspflichten bezüglich der vom AG beigestellten Materialien auf ihre Eignung
- Unterschied in der Abrechnung - bei einem Werkvertrag §§ 631 ff BGB gilt:
 - Der AG hat gemäß § 649 BGB Recht, den Vertrag bis zur Vollendung des Werkes zu kündigen.
 - Änderung wegen Lieferung des Materials - Teilkündigung

Vergütung nach Teilkündigung



- Der AN behält gemäß § 649 Satz 2 BGB seinen Vergütungsanspruch
- AN ist berechtigt, die (ursprünglich) vereinbarte Vergütung minus eines Abzuges zu verlangen. Er muss sich nur dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Teil-Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart hat, wie z. B. die Kosten des eigenen Warenbezugs.
- Neuregelung im BGB:
 - Vergütungsanspruch pauschal 5% der Vergütung für den noch nicht erbrachten Teil seiner Werkleistung abrechnen.



Nachtragsmanagement

Was ist ein Nachtrag?



Änderung des vertraglichen Bausolls im Nachhinein

hat unterschiedliche Ursachen

- Änderungsanordnungen des Auftraggebers
- Bauablaufstörungen und Behinderungen
- verspätete Pläne, Genehmigungen oder fehlerhafte Leistungen von Vorunternehmern

führt zu differenzierten Wirkungen

- verändern die vertraglich vereinbarte Leistung
- offenbaren unterschiedliche Interessenlagen
- begründen verschiedenen Ansprüche bei den Vertragspartnern

Was ist das „Bausoll“?

Vertraglich geschuldete Leistung richtet sich nach

- dem Vertrag (vereinbarte „Beschaffenheit“ des Werkes)
- den anerkannten Regeln der Technik
- behördlichen Bestimmungen

Falls keine schriftlichen Verabredungen vorliegen

- muss sich das Werk für die nach Vertrag vorausgesetzte, sonst für die gewöhnliche Verwendung eignen
- und so beschaffen ist, wie es bei Werken gleicher Art üblich ist und die der Besteller nach Art des Werkes erwarten kann

Ursachen für Nachträge

- zusätzliche Wünsche / Anordnungen des AG
- Defizite in Leistungsbeschreibungen
AG kommt seiner Hauptpflicht nicht nach (VOB/A § 7 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 i.V. mit VOB/B § 1 Abs. 3 und 4)
- Auftraggeber ist für fehlerfreie Beschreibung der Leistung verantwortlich
- Hinweispflicht des AN nur auf „ins Auge springende“ Fehler in der Beschreibung beschränkt
- Keine Fehlersuche durch AN geboten
- *„Die Leistung ist eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können.“*

Urteil:

- Ist dem Bieter bekannt, dass die Leistungsbeschreibung fehlerhaft ist, und gibt er gleichwohl ein Angebot ab, steht ihm wegen dieses Fehlers der Ausschreibung ein Anspruch aus culpa in contrahendo auf Ersatz des Vertrauensschadens nicht zu.
- (BGH, Urteil vom 01.08.2006 - X ZR 146/03)

Wie reagiert der AN auf fehlerhafte Unterlagen?



abrufbar über
www.shk-musterschreiben.de

Sehr geehrte Damen und Herren,
zu dem Bauvorhaben _____ sind uns in den von Ihnen übergebenen Unterlagen, hier insbesondere in _____ Mängel bzw. Unstimmigkeiten aufgefallen. Diese zeigen wir Ihnen wie folgt an: _____
Bitte teilen Sie uns umgehend mit, ob die Leistungen trotz unseres Hinweises so, wie in Ihren Unterlagen vorgegeben, ausgeführt werden sollen oder ob bis zur Klärung unserer Bedenken eine Unterbrechung der Arbeiten erfolgen soll.
Sofern uns nicht bis zum _____ Ihre Stellungnahme zu unseren Bedenken zugeht, werden wir davon ausgehen, dass Sie unsere Bedenken nicht teilen und eine Ausführung entsprechend der vorliegenden Unterlagen wünschen. Bis zum Eingang Ihrer Rückäußerung zeigen wir vorsorglich Behinderung an.

Mit freundlichen Grüßen

Nachtrags-Streitfelder



- Bauzeitverzögerungen
- Differenzen zum Umfang der geschuldeten Leistung
- Schadenersatzansprüche
- Unterschiedliche Meinungen zur Vergütungspflicht
- gerichtliche Auseinandersetzungen (Kosten-, Zeit- und Nervenfaktor)

Problemursache Nr. 1:



- fehlende schriftliche Vereinbarungen
- präzise Leistungsverzeichnisse fehlen
- lückenhafte mündliche Absprachen
- keine Protokollierung von Nachträgen oder Änderungen
- falsche Ansprechpartner gewählt

Folgen

- Beweislastschwierigkeiten
- Vergütungsverluste

Praxistipp:

- sorgfältiger Vertragscheck
- schriftliche Information entweder zur Bestätigung etwaig mündlich erteilter Zusatzaufträge oder zu notwendigen Zusatzarbeiten
- preislich bestimmten Nachtragsangebot und einer Fristsetzung zur Rückäußerung ist „Muss“ im Nachtragsmanagement

Nachträge - „Pflicht“ oder „Kür“?

Bei BGB-Verträgen

- grundsätzlich keine Verpflichtung für den AN zur Ausführung von angeordneten Zusatzleistungen
- neue Willensübereinkunft notwendig, neue Preise möglich

Bei VOB/B Verträgen

- Verpflichtung! Ergibt sich aus § 1 Nr. 4 VOB/B, wonach der AN Leistungen auf Verlangen des AG mit auszuführen hat,
 - wenn diese Leistungen zur vereinbarten Leistung erforderlich werden
 - wenn der Betrieb des AN auf derartige Leistungen eingerichtet ist

Schriftlicher Auftrag nötig?

- Wenn AG Vertragsklauseln verwendet, nach denen Änderungs- oder Zusatzleistungen erst erbracht werden dürfen, nachdem eine schriftliche Beauftragung vorliegt, ist er an die von ihm gestellten Vertragsbestimmungen gebunden
- AN muss in solchen Fällen die Leistung vor einer schriftlichen Beauftragung nicht ausführen

Annahme von Nachträgen



- Nachtragsangebote können auch konkludent, beispielsweise durch die bloße Entgegennahme von Nachtragsleistungen, angenommen werden. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Auftraggeber Nachtragsangeboten erst widerspricht, nachdem die zusätzlichen Leistungen bereits ausgeführt wurden.

(KG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2008, Az. 7 U 169/07)

Leistungsbestimmungsrecht kontra Nachtragsberechtigung



Problematische Klausel:

»... unbeschadet einer noch zu erfolgenden Prüfung eines Vergütungsanspruchs dem Grunde und der Höhe nach ordnen wir die Ausführung folgender Leistungen an: (...)

Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie, soweit Sie eine gesonderte Vergütung beanspruchen, nicht berechtigt sind, Ihre Leistung bis zu einer Einigung über die Vergütung zu verweigern.«

Nachtrag dem Grunde nach streitig



- Der AN kann den Bauvertrag unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1a, Ziff. 2 VOB/B kündigen, wenn der Auftraggeber eine ihm obliegende Handlung unterlässt und den Auftragnehmer dadurch außerstande setzt, die Leistung auszuführen.
- Kündigungsrecht, wenn der AG eine Einigung bereits dem Grunde nach ernsthaft verweigert, nachdem der AN einen Einigungsversuch unternommen hat

Kooperationspflicht des AG



- Lässt sich AG alle zukünftigen Handlungsoptionen offen, und zwar sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach, keine Leistungspflicht des AN
- Wenn der Nachtragsanspruch dem Grunde nach besteht und der Höhe nach zutreffend ermittelt worden ist, muss sich der AG äußern und jedenfalls eine vorläufige Mindestvergütung nennen
- Kooperationspflicht: AG muss sich zu einem Nachtragsanspruch, der in vertragsgerechter Art und Weise begründet worden ist, äußern und zwar bevor die Leistung ausgeführt wird

Nachtrag – Vergütungsfolge



Bei BGB-Verträgen

- „Es gibt keine Schenkungsvermutung im deutschen Baurecht!“
- vorherige Vergütungsvereinbarung hilfreich aber nicht zwingend erforderlich
- Abrechnen nach vertraglichen Grundlagen oder nach Ortsüblichkeit

Bei VOB/B Verträgen

- Anspruch leitet sich aus § 2 Abs. 6 VOB/B ab
- Zusatzvergütung muss dem AG angezeigt werden, bevor AN mit Zusatzleistung beginnt
- zwingend schriftlich

§ 2 Abs. 6 VOB/B



- (1) Wird eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert, so hat der Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung. **Er muss jedoch den Anspruch dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt.**
- (2) Die Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung. Sie ist möglichst vor Beginn der Ausführung zu vereinbaren.

Nachtrag Vergütungsverlangen



Sehr geehrte Damen und Herren,

für das Bauvorhaben ___ haben Sie am ___ folgende, im Vertrag nicht
vorgesehene Leistungen verlangt:

Die von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen werden wir ausführen.

Wir bieten Ihnen die Leistungen

- zu nachfolgenden neuen Einheitspreise an: ____
- gemäß des beiliegenden Nachtragsangebotes Nr. ___ an.

Obgleich eine neue Preisvereinbarung nicht zwingend vor Ausführung der
Arbeiten zu treffen ist, wollen wir aus Gründen der Rechtsklarheit
unmissverständlich auf den uns damit im Zusammenhang stehenden
Anspruch aufmerksam machen und Sie bitten, uns die vorgenannten Preise
bis zum _____ kurz rückzubestätigen.

Mit freundlichen Grüßen

abrufbar über
www.shk-musterscheine.de

Vergütung für Nachträge



Bei VOB-Verträgen

- einseitiges Leistungsbestimmungsrechten des AG korrespondiert mit einseitigen Ansprüche des AN auf eine modifizierte Vergütung nach VOB/B in § 2 Abs. 5 und Abs. 6.
- es bedarf keiner (neuen) vertraglichen Vereinbarung über die Ausführung oder die Vergütung modifizierter Leistungen
- Nachtragsvergütung wird durch analoge Fortschreibung der Auftragskalkulation bestimmt
- spekulative oder unauskömmliche Preise gelten auch für zusätzliche Leistungen (OLG Koblenz 05.12.2001-1U 2046/98)

Nachtragsvergütung nach Urkalkulation



Verlangt der Auftragnehmer im VOB-Vertrag nach § 2 Abs. 6 VOB/B eine besondere Vergütung für im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen, bestimmt sich die Höhe der Vergütung nach der sog. vorkalkulatorischen Preisfortschreibung. Die zusätzliche Leistung muss in gleicher Weise kalkuliert werden wie die Einheitspreise im ursprünglichen Vertrag. Soweit als möglich ist an die Kostenelemente der Auftragskalkulation anzuknüpfen.

(OLG Nürnberg, Urteil vom 23.10.2014 - 13 U 1907/12)

Ablehnung der Vergütung durch AG - Folgen?



- AN ist zur Leistungsverweigerung berechtigt, wenn AG Vergütung für Zusatzleistung endgültig ablehnt. (BGH, 26.06.2004 VII ZR 271/01)
- endgültige Ablehnung entweder ausdrücklich oder z.B. durch Kündigungsandrohung

Urteil:



Vergütungsfolgen wegen Verschiebung des Baubeginns abgelehnt:

- Kündigungsrecht des AN nach § 9 Abs. 1 VOB/B, nachdem der Auftraggeber eine Vergütungsanpassung abgelehnt hatte (OLG Düsseldorf, BauR 1996, 115)
- Leistungsverweigerungsrecht ausdrücklich bejaht
- AN kann nicht zugemutet werden, die Leistung in Kenntnis der Tatsache, dass er seinen Vergütungsanspruch nur mit gerichtlicher Hilfe wird durchsetzen können, als Vorleistung zu erbringen (OLG Düsseldorf, BauR 2002, 484)

Vorsicht mit Leistungsverweigerungen



- Leistungsverweigerungsrechte können nur bei begründeten Nachtragsforderungen bestehen
- wenn der Auftragnehmer unberechtigte Forderungen unter dem Druck des Leistungsverweigerungsrechts durchsetzen will, riskiert er eine auftraggeberseitige Kündigung aus wichtigem Grund

Was sind (kostenfreie) Nebenleistungen?



müssen zur vertraglichen Leistung des AN erforderlich werden

- z.B. Einrichten/Räumen der Baustelle (selbständige Vergütung nur im Falle ausdrücklicher Vereinbarung)
- Geräte- und Werkzeugvorhaltung
- Messen eigener Leistungen
- Dichtheitsprüfung
- Verkehrssicherungspflichten
- Einstellung/Einregelung der Anlagen
- Abfallentsorgung

Was sind besondere (kostenpflichtige) Leistungen?



Leistungen, die nicht Nebenleistungen sind müssen im LV gesondert aufgeführt sein; bzw. sind nach Anordnung zusätzlich zu vergüten

- z.B. Übernahme von Planungsaufgaben
- besondere Schutzmaßnahmen
- besondere Prüfmaßnahmen
- Liefern und Befestigen von Funktions- oder Hinweisschildern
- Erstellen von Bestands- und Revisionsplänen

Nachträge offensiv anbieten



Vergütung für Zeichnungen, Berechnungen oder Ausführungsunterlagen

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie haben mit Schreiben vom ____ das Verlangen zur Erstellung von folgenden vertraglich nicht vorgesehenen Ausführungsunterlagen verlangt: ____

Für die Fertigung dieser Unterlagen verlangen wir eine zusätzliche Vergütung.

Wir bieten wir Ihnen diese Leistung zu folgender Vergütung an: ____

Nach Erhalt der Unterlagen wäre die vorbezeichnete Vergütung binnen 18 Werktagen an uns ohne Skonto- oder Nachlassabzüge zu bezahlen. Um entsprechende Bestätigung des Auftrags wird bis zum ____ gebeten.

Mit freundlichen Grüßen

Nachträge offensiv anbieten



Angebot zum hydraulischen Abgleich

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß Ihrer mündlichen/telefonischen Nachfrage, sollen wir zu dem Bauvorhaben ___ folgende Leistungen zur Veränderung Ihrer Heizungsanlage ausführen: _____.

Wir nehmen unsere Aufklärungs- und Beratungspflichten gem. § 311 BGB wahr, indem wir Sie darauf hinweisen, dass die Installationsarbeiten nur im Zusammenhang mit der Durchführung eines hydraulischen Abgleichs der Heizungsanlage sinnvoll sind. Durch einen solchen Abgleich der Einzelkomponenten einer Anlage werden die Voraussetzungen für eine optimale energieeffiziente Funktion geschaffen.

Den hydraulischen Abgleich bieten wir zu folgenden Konditionen an: _____.

Bitte berücksichtigen Sie, dass Betreiber von Heizungsanlagen auf der Grundlage der EnEV (Anlage 1 zu den §§ 3 und 9 EnEV) gehalten sind, einen hydraulischen Abgleich im Zuge von Neuerrichtungen bzw. Sanierungen von Heizungsanlagen durchführen zu lassen. Außerdem sieht die DIN 18380, Abs. 3.1.1. vor, dass Heizungsanlagen zwingend hydraulisch abzugleichen sind....

Unwirksame Nachtragsklauseln



- Der Auftragnehmer ist verpflichtet, vor Auftragsannahme die Massen des Leistungsverzeichnisses zu prüfen. Mit Auftragsannahme erkennt er sie als verbindlich an. Rechenfehler oder sonstige Irrtümer in der Preisermittlung bedingen keinerlei Änderungen des Pauschalbetrages
- Vor Abgabe des Angebotes hat sich der Bieter mit den örtlichen Gegebenheiten vertraut zu machen. Nachforderungen aufgrund vorhersehbarer Schwierigkeiten werden nicht anerkannt

Unwirksame Nachtragsklauseln



- Die vereinbarten Festpreise schließen Nachforderungen jeglicher Art aus
- Der Anbieter ist verpflichtet, die Unterlagen der Vergabeberechtigten in eigener Verantwortung auf Vollständigkeit, Richtigkeit/Übereinstimmung untereinander und Übertragbarkeit auf die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse zu überprüfen und daraus seine Kalkulation und Preise zu entwickeln. Der Auftraggeber erklärt, dass von ihm und von den Vergabeberechtigten eine solche Prüfung nicht vorgenommen wurde

Unwirksame Nachtragsklauseln

- Mit den vereinbarten Preisen sind in jedem Fall sämtliche Teilleistungen abgegolten, die zur Erbringung der vom Auftragnehmer übertragenen vollständigen und gebrauchsfähigen Leistung erforderlich sind, unabhängig davon, ob und in wieweit diese erforderliche Teilleistung in den Ausschreibungen- und Vertragsunterlagen ausdrücklich erwähnt sind
- In der Leistung inbegriffen sind außerdem: Das Anlegen sämtlicher erforderlicher Aussparungen, Schlitzte, Durchbrüche und das Verschließen derselben, auch wenn sie von anderen Handwerkern herrühren

Fazit: Nachtragsmanagement

Nachtragsinitiative geht vom AN aus

- Vertrag auf Bausoll oder Lücken checken
- Nachtrag sorgfältig kalkulieren
- Angebot mit zusätzlichen Vergütungsanspruchs vor Ausführung
- Schriftformerfordernisse prüfen
- Einigkeit zu Grund und Höhe anstreben
- Korrekt und nachweisbar abrechnen
- Nachkalkulation

Nachtragsinitiative geht vom AG aus

- Anordnung prüfen (Bausoll)
- Hinweispflichten schriftlich wahrnehmen
- Einigkeit zur Zusätzlichkeit anstreben
- Schriftliche Ankündigung des zusätzlichen Vergütungsanspruchs vor Ausführung
- Schriftformerfordernisse für Beauftragung prüfen
- Korrekt und nachweisbar abrechnen



Innungsmitglieder sind im Vorteil!

Rechtshotline kostenfrei: 0391 53 55 96 16
