

Aktuelle Rechtsprobleme

Newsletter

Kanzlei Löffler & Kollegen

Dezember 2008
Jahrgang 1, Ausgabe 4

Information für den Mandanten

Inhalt dieser Ausgabe:

- 1 **Forderungssicherungsgesetz**
- 2 **Haftung des Architekten wegen Bauüberwachung**
- 3 **Nachbarschaftsvereinbarungen**
- 4 **Erfolgreicher Forderungseinzug**
- 5 **So berechnen Sie die Kündigungsfrist nach dem BRTV-Bau richtig**

Herausgeber:

Löffler & Kollegen
Rechtsanwälte und
Steuerberater
Schackstrasse 3
Am Siegestor
80539 München
Telefon +49 / 89 / 38382424
Telefax +49 / 89 / 38382423
Email: loeffler@lexmuc.com
Internet: www.kanzlei-loeffler.de

Forderungssicherungsgesetz

Was Sie künftig bei Verträgen, die ab dem 01.01.2009 abgeschlossen werden, beachten sollen

Von Rechtsanwalt Herbert Löffler

Am 01.01.2009 tritt das Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur vereinfachten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz - FoSiG) in Kraft. Es verfolgt den Zweck, Werkunternehmer - vor allem in der Baubranche - besser vor Forderungsausfällen abzusichern. Im Rahmen des Werkvertragsrechts sollen unter anderem die Voraussetzungen, unter denen der Unternehmer Abschlagszahlungen verlangen kann, erleichtert werden. Die Stellung des Nachunternehmers gegenüber dem Hauptunternehmer soll gestärkt werden. Die Möglichkeiten des Werkunternehmers, eine Bauhandwerkersicherung nach § 648 a des bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zu erhalten, sollen klar gestellt und deutlich erweitert werden. Im Falle der Kündigung des Werkvertrages durch den Besteller soll der Unternehmer seinen Anspruch auf Ersatz der entgangenen Vergütung leichter durchsetzen können. Schließlich wird die Privilegierung der Vertragsbedingungen für Bauleistungen Teil B (VOB/B) bei Verwendung gegenüber Verbrauchern aufgehoben. So hat auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 24.07.2008 erkannt, dass bei Verwendung der VOB Teil B gegenüber Verbrauchern die einzelnen Klauseln auch dann einer Inhaltskontrolle unterliegen, wenn sie als Ganzes ver-

einbart ist. Für Verträge im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern oder mit der öffentlichen Hand wird die Privilegierung gesetzlich festgeschrieben, sofern die VOB/B als Ganzes vereinbart wird. Im einzelnen wurde das Bürgerliche Gesetzbuch in folgenden Bestimmungen geändert.

Das durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen eingeführte Institut der Fertigstellungsbescheinigung hat sich in der Praxis nicht bewährt. Dementsprechend wird § 641 a BGB aufgehoben. Als Folgeänderung ist in § 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB die „Beauftragung des Gutachters in dem Verfahren nach § 641 a“ als Hemmungstatbestand gestrichen.

Nach dem bisherigen Wortlaut des § 632 a BGB besteht ein Anspruch auf Abschlagszahlungen nur bei der Vorausleistung von Material und bei der Herstellung abgeschlossener Teile des Werks. Da es in der Praxis oft sehr schwierig ist zu beurteilen, ob ein Teil des Werks abgeschlossen ist oder nicht und daran häufig die Anwendung des § 632 a BGB scheiterte, wird nunmehr die offenere Formulierung des § 16 Nr. 1 VOB/B übernommen. Dies führt zu einer Anspruchsausweitung. So können **Abschlagszahlungen** nicht nur bei der Lieferung vom Material gefordert werden, sondern auch dann, wenn **eine selbstständig abrechenbare Leistung** erbracht worden ist. Zu beachten hierbei ist, dass nach den Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes in der nachzuweisenden Höhe des Wertes der vertragsgemäßen Leistung die darauf entfallende Umsatzsteuer enthalten ist.

Die Leistungen, wegen der eine Abschlagszahlung verlangt wird, sind durch eine **prüfbare Aufstellung** nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss.

In Anlehnung an die Regelung in § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F. können Abschlagszahlungen nicht nur für völlig mangelfreie Werke, sondern auch für solche verlangt werden, die nur unwesentliche Mängel aufweisen. Dem Auftraggeber steht jedoch ein Zurückbehaltungsrecht entsprechend § 641 Abs. 3 BGB a. F. und zwar in der Regel in Höhe des Zweifachen der Mängelbeseitigungskosten zu. Bei Mängeln, die den Grad der Unwesentlichkeit überschreiten, steht dem Unternehmer kein Recht auf Abschlagszahlungen zu. Wegen ihres vorläufigen Charakters stellen Abschlagszahlungen keine Teilabnahmen dar.

Nach § 632 a Abs. 3 BGB a. F., der auch Bau-trägerverträge umfasst, kann der Besteller, sofern er ein Verbraucher ist und der Vertrag der Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat, eine Sicherheitsleistung für seinen Erfüllungsanspruch in Höhe von 5 Prozent der Vergütung beanspruchen. Der Sicherungszweck der dem Besteller zu stellenden Sicherheit ist dahingehend konkretisiert, dass Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel zu leisten ist. Das setzt die Abnahmereife somit ein vollständiges, von unwesentlichen Mängeln abgesehen mangelfreies Werk voraus. Die Sicherheit soll somit alle Ansprüche abdecken, die darauf beruhen, dass die Unternehmerleistung hinter der vertraglich vorausgesetzten Tauglichkeit oder Werthaltigkeit zurückbleibt. Erfasst sind darüber hinaus aber auch die durch Überschreitung der Bauzeit entstehenden Ansprüche, da dem Verbraucher gerade bei Krisen von Bauunternehmern und Bauträgern Schäden häufig dadurch entstehen, dass das Bauwerk nicht rechtzeitig bezogen werden kann. Die Bürgschaft als Vertragserfüllungsbürgschaft sichert die bis zur Abnahme entstandenen Ansprüche. Nach der Abnahme ist die Bürgschaft zurückzugeben, es sei denn, die bei Abnahme vorbehaltenen Mängel sind noch nicht beseitigt. Die Sicherheitsleistung kann auch in der Weise erbracht werden, dass auf Verlangen des Unternehmers ein Einbehalt erfolgen kann. Der Besteller kann im Falle einer solchen Vereinbarung die Abschlagszahlungen so lange zurückhalten, bis die geschuldete Sicherheit von 5 Prozent erbracht ist.

§ 632 a Abs. 4 BGB n. F. kann die Sicherheitsleistung auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

Zur Stärkung der Stellung des Nachunternehmers gegenüber dem Hauptunternehmer wird nach § 641 Abs. 2 BGB n. F. die Vergütung des Nachunternehmers bereits dann fällig, wenn der Hauptunternehmer seine Vergütung vom Auftraggeber

zunächst teilweise erhalten hat oder das Werk vom Auftraggeber abgenommen worden ist oder der Nachunternehmer dem Hauptunternehmer erfolglos eine Frist zur Auskunft hierüber gesetzt hat. Der Druckschulag in § 641 Abs. 3 BGB a. F. wurde auf das Doppelte der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten gesenkt.

Darüber hinaus wurden die Regelungen über die Bauhandwerkersicherung nach § 648 a BGB erweitert. So kann der Unternehmer nicht nur bis zur Abnahme, sondern auch danach eine Sicherheit verlangen, wenn der Besteller noch Erfüllung des Vertrages (Mängelbeseitigung) fordert. Dies entspricht auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.01.2004. Sicherheit kann in diesem Zusammenhang auch für solche Ansprüche verlangt werden, die, wie etwa der Anspruch auf Schadensersatz (statt der Leistung), an die Stelle des Vergütungsanspruchs treten. Der Anspruch auf Erteilung der Bauhandwerkersicherung besteht auch dann, wenn der Besteller Erfüllung verlangt oder Mängelrechte geltend machen kann. Mögliche Schadensersatzansprüche des Bestellers, die gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers zur Aufrechnung gestellt werden und so den Vergütungsanspruch des Unternehmers reduzieren, haben jedoch keinen Einfluss auf die Höhe des Sicherungsanspruchs, es sei denn, der Anspruch, mit dem der Besteller aufrechnet, ist unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Dem Anspruch auf Sicherheit können folglich Gegenansprüche des Bestellers auf Erfüllung oder Mängelbeseitigung nicht entgegen gehalten werden. Der Unternehmer hat auch die Wahl, ob er bei Nichterfüllung des Sicherheitsanspruchs klagt oder den Vertrag kündigt.

Nach § 649 BGB kann der Besteller einen Werkvertrag auch dann jederzeit kündigen, wenn eine Leistungsstörung durch den Unternehmer nicht vorliegt und auch kein wichtiger Grund gegeben ist. Zum Ausgleich für das Recht, den Werkvertrag jederzeit zu kündigen, steht dem Unternehmer ein Anspruch auf Ersatz der entgangenen Vergütung zu. Da in der Vergangenheit die Darlegungsanforderungen an diesen Anspruch hinsichtlich des abzusetzenden ersparten Aufwands so hoch angesetzt wurden, dass er praktisch kaum darzustellen war, wurde aufgenommen, dass bei Kündigung durch den Auftraggeber vermutet wird, dass dem Unternehmer 5 von 100 der vereinbarten noch nicht verdienten Vergütung zustehen. Gleichwohl kann der Besteller den Nachweis höherer Ersparnisse führen.

Abschließend ist anzumerken, dass diese durch das Forderungssicherungsgesetz aufgenommenen Änderungen oder neu eingefügten Vorschriften nur für Verträge gelten, die **ab 01.01.2009 geschlossen werden**.

Haftung des Architekten wegen Bauüberwachung

Von Rechtsanwalt Herbert Löffler

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 11.10.2007 - Aktenzeichen VII ZR 65/06 - die Haftung des Architekten wegen Bauüberwachungsfehler weiterhin verschärft. In ständiger Rechtsprechung hat der BGH bereits erkannt, dass die Haftung des Architekten wegen Bauüberwachungsfehler nicht dadurch berührt wird, dass der Bauherr gegen den ausführenden Unternehmer einen Gewährleistungsanspruch hat. Denn der bauaufsichtsführende Architekt und der Unternehmer haften dem Bauherrn gesamtschuldnerisch. Auch eine Möglichkeit, die Sachversicherung in Anspruch zu nehmen, beeinträchtigt die Haftung des Architekten nicht.

In der genannten Entscheidung vom 11.10.2007 hat der BGH darüber hinaus erkannt, dass dann, wenn sich Mängel der Planung oder Bauüberwachung bereits im Bauwerk verkörpert haben, der Schadensersatzanspruch gegen den Architekten grundsätzlich nicht voraussetzt, dass diesem Gelegenheit gegeben wurde, die Mängel seiner Planung oder des Bauwerks zu beseitigen. Daraus folgt, dass **die Rüge von Mängeln des Bauwerks grundsätzlich keine Voraussetzung des Schadensersatzanspruches gegen den Architekten** ist.

In diesem Zusammenhang sei auch nochmals auf die vom BGH entwickelte **Symptomrechtsprechung** und auf die Beweislast bei den sog. „**Arbeiten mit Signalwirkung**“ hingewiesen. Zwar ist nicht jeder Baumangel auch ein Mangel des Architektenwerkes und kann nicht automatisch auf einen Überwachungsfehler geschlossen werden, wenn sich an irgendeiner Stelle des Gebäudes Mängel zeigen. Nach der vom BGH entwickelten Symptomrechtsprechung, die auch gegenüber dem Architekten gilt, reicht es für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Architekten jedoch aus, die sichtbaren Mangelerscheinungen an solchen Gewerken darzulegen, die der Überwachung des Architekten unterlagen. Die jeweiligen (möglichen) Ursachen müssen im einzelnen nicht vorgetragen werden.

Bei den sogenannten Arbeiten mit Signalwirkung, also regelmäßig bei Arbeiten, die erfahrungsgemäß ein hohes Mängelrisiko aufweisen spricht bereits der Beweis des ersten Anscheins für einen vom Architekten zu vertretenden Fehler bei der Objektüberwachung.

Hinweis:

Das Haftungsrisiko des Architekten für Bauüberwachungsfehler ist daher besonders hoch. Das sollte bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden.

Nachbarschaftsvereinbarungen

Von Rechtsanwältin Alexandra Kastner

Regelungsmöglichkeiten im Baurecht

Hinweis:

Als Bauherr sollten Sie schon vor der Realisierung Ihres Bauvorhabens den Dialog mit dem Nachbarn suchen, wenn sich das Vorhaben im Widerspruch mit nachbarschützenden Normen befindet.

Bei der Realisierung eines Bauvorhabens ist der Bauherr oft mit zahlreichen Unwägbarkeiten konfrontiert, darunter auch mit der „Gefahr“, dass Nachbarn die Verwirklichung des Bauvorhabens stören. Eingedämmt werden können diese Risiken mit einer sogenannten Nachbarschaftsvereinbarung. Diese sind durchaus üblich und immer dann bedeutsam, wenn sich ein Bauvorhaben in Widerspruch zu drittschützenden Vorschriften des öffentlichen Baurechts setzt. In der Regel handelt es sich um einseitige Verzichtserklärungen, für die der Bauherr ggf. einen Geldbetrag entrichtet. Es gibt aber auch wechselseitige Nachbarschaftsvereinbarungen. Ziel solcher Vereinbarungen bzw. Zustimmungen ist der Verzicht auf nachbarliche Abwehrrechte. Ein solcher Verzicht wird von der Rechtsprechung – unter bestimmten Voraussetzungen – für zulässig erachtet.

Wirksamkeitsvoraussetzung einer Vereinbarung

Eine solche Vereinbarung ist wirksam, wenn der Wille des Nachbarn eindeutig und unmissverständlich daraus hervorgeht, die Vereinbarung sich in der Regel (es gibt auch Ausnahmen) auf ein bestimmtes Bauvorhaben bezieht und die Erklärung auch der entsprechenden Behörde zugeht, soweit es sich um einen Verzicht auf öffentlich-rechtliche Normen handelt. Eine Nachbarschaftsvereinbarung muss aber ausreichend bestimmbar sein. Der Nachbar kann auch auf einzelne – bestimmte - Abwehrrechte verzichten, z.B. mit Blick auf die erforderlichen Abstände oder Immissionsschutz. Ein allgemeiner Verzicht auf Nachbarrechte oder das Einverständnis mit einer größtmöglichen Ausnutzung des Baugrundstückes ist nicht klar genug. Letztlich gilt aber Vertragsfreiheit.

Auf welche Ansprüche kann man verzichten?

Dem Nachbarn stehen auf Grund von öffentlich-rechtlichen Regelungen oder auf Grund von zivilrechtlichen nachbarschützenden Regelungen Abwehr- und Beseitigungsansprüche zu.

Zu den Erstgenannten gehören Ansprüche aus dem Bauplanungsrecht, wie z.B. drittschützende Festsetzungen im Bebauungsplan über die Art der Nutzung oder auch Ansprüche aus dem Bauordnungsrecht, so z.B. Abstandsflächenvorschriften oder Regelungen über den seitlichen Grenzabstand.

Im öffentlich-rechtlichen Bereich kann der Nachbar einem Vorhaben zustimmen, das mit einer drittschützenden Vorschrift des Baurechtes in Konflikt gerät. Diese Zustimmung kann schon in einer Unterschrift auf den Bauvorlagen erfolgen.

Daneben gibt es noch zivilrechtliche Abwehr- und Beseitigungsansprüche. Neben dem zentralen Beseitigungsanspruch zur Abwehr von Eigentumsbeeinträchtigungen, § 1004 Abs.1 S.1 BGB, stehen dem Nachbarn noch weitere Ansprüche aus dem privaten Nachbarrecht der §§ 906 bis 924 BGB zu, wie z.B. Vertiefung eines Grundstückes zu Lasten des Nachbargrundstückes (§ 909 BGB). Weitere landesrechtliche Ansprüche seien hier nur am Rande erwähnt.

Wirksamer Verzicht und die Folgen

Eine wirksame Nachbarschaftsvereinbarung über öffentlich-rechtliche Ansprüche, stellt einen Klageverzicht dar, d. h. die nachbarlichen Abwehrrechte sind durch Verwirkung untergegangen. Widerspruch und Klage trotz nachbarlicher Zustimmung zu einem Vorhaben sind unzulässig. Ein Verzicht ist einem Rechtsnachfolger zu offenbaren, weil er auch gegenüber diesem fortwirkt.

Anders dagegen bei Nachbarschaftsvereinbarungen im Zivilrecht. Der Abwehr- und Beseitigungsanspruch ist zwar grundsätzlich immer dann ausgeschlossen, wenn der beeinträchtigte Nachbar hierzu eingewilligt hat. Durch die Vereinbarung liegt dann eine Duldungspflicht im Sinne des § 1004 Abs.2 BGB vor. Aber der vertraglich vereinbarte Verzicht gilt nur zwischen den Vertragsparteien. Der Rechtsnachfolger wird nur dann auch gebunden, wenn das eingeräumte Recht dinglich gesichert – z.B. durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit im Grundbuch – ist. Will der Bauherr größtmögliche Sicherheit, empfiehlt es sich das eingeräumte Recht dinglich sichern zu lassen. Ebenfalls ist eine Nachbarschaftsvereinbarung einer einseitigen Einwilligung vorzuziehen, weil die letztere einseitig widerrufen werden kann.

Lösung von baubezogenen Problemen

Grundsätzlich sind Nachbarschaftsvereinbarungen immer dann zu empfehlen, wenn der Bauherr von generell drittschützenden Festsetzungen eines Bebauungsplanes abweichen will, weil er ohne diese eine Ausnahme oder Befreiung nach § 31 BauGB benötigt. In der Praxis sind häufig Vereinbarungen zur Abstandsflächenbaulast zu finden. Daneben sind auch oft Regelungen bezüglich der Ankersetzung und –duldung, der Duldung von Bau lärm, der Gestattung des Überschwenkens von Kränen und hinsichtlich der vereinfachten Abwicklung von Schäden auf dem Nachbargrundstück zu finden.

Wenn die Planung soweit fortgeschritten ist, dass sich die wesentlichen Rahmenbedingungen nicht mehr ändern werden und die zur regelnden Probleme deutlich erkennbar sind, kann die Erstellung von Nachbarschaftsvereinbarungen also erhebliche Sicherheit für den Bauherrn schaffen.

Erfolgreicher Forderungseinzug Das sollten Sie bei der Rechnungsstellung beachten

*Von Rechtsanwalt, Dipl.-Betriebswirt (FH)
Hans J. Bensemam*

Nur wenn der Kunde wirksam in Verzug gesetzt wurde, muss er auch für die Verzugszinsen und Kosten, z.B. für Ihre Rechtsanwaltsrechnung aufkommen, wenn Sie mit den Forderungseinzug einen Rechtsanwalt beauftragen. Es ist deshalb wichtig, richtig abzurechnen und zu mahnen, um den Verzugseintritt möglichst früh wirksam werden zu lassen. Durch Beachtung der folgenden sieben Regeln können Sie selbst dafür sorgen, dass der Erfolg Ihres Forderungseinzuges optimiert wird.

1. Prüffähigkeit der Rechnung

Eine Rechnung muss prüffähig sein, d.h. sie muss den Kunden in die Lage versetzen, selbst zu prüfen, welche konkreten Leistungen abgerechnet werden und zu welchen Preisen. Bei Architekten z.B. wird der Vergütungsanspruch nach der HOAI überhaupt erst fällig, wenn dem Auftraggeber zuvor eine prüffähige Honorarschlussrechnung nach der HOAI zugegangen ist.

Natürlich muss die Rechnung auch alle notwendigen Angaben über den Rechnungssteller enthalten wie: genaue Firmenbezeichnung, Geschäftsführer o.ä., genaue Adresse, Bankkonto, aber auch die Steuernummer und die Rechnungsnummer und Datum.

Achten Sie aber auch auf die genaue Bezeichnung des Kunden. Nur eine korrekte und vollständige Bezeichnung der Firma bzw. des vollständigen Kundennamens setzt die Zahlungsverpflichtungen in Kraft.

Praxishinweis:

Schon bei Vertragsschluss (Auftragsannahme) sollten Sie deshalb genau überprüfen und feststellen, wer Ihr Auftraggeber ist (z.B. GmbH oder KG, Name des Geschäftsführers oder persönlich haftenden Gesellschafters; Ehefrau, Ehemann oder beide?). Bei Vertretung gegebenenfalls eine Vollmacht des tatsächlichen Auftraggebers vorlegen lassen.

2. Verzug begründen

Zahlt der Kunde nicht, sollten Sie schleunigst alles Notwendige in die Wege leiten, um den Auftraggeber in Verzug zu setzen.

Ist nichts Besonderes zwischen den Parteien vereinbart, wird der Auftraggeber / Kunde durch den Zugang einer Mahnung in Verzug gesetzt. Diese Mahnung sollte eine datumsmäßig bezeichnete Frist zur Zahlung enthalten.

Automatisch, ohne dass es einer solchen Mahnung bedarf, kommt der Auftraggeber in Verzug, wenn für die Zahlung ein kalendermäßig bestimmter Zeit-

punkt festgelegt war oder wenn seit Zugang der Rechnung 30 Tage vergangen sind (§ 286 Abs. 2 BGB).

Praxistipp:

Setzen Sie auf der Rechnung als Zahlungsfrist jeweils ein konkretes Datum. Nicht ausreichend ist der Hinweis „Zahlung sofort“ oder „Zahlung binnen 10 Tagen“, da nach diesen Formulierungen kein genaues Datum bestimmbar ist.

Gute Erfahrungen haben wir mit dem Rechnungsaufdruck: *„Zahlbar binnen 3 Wochen ab Rechnungsdatum“* (oder entsprechender Frist) gemacht. Schreiben Sie aber nicht statt Rechnungsdatum „ab Rechnungsstellung“, diese Klausel hat das OLG Düsseldorf soeben als unklare Formulierung als unzulässig verworfen, da nicht klar sei, ob die Erstellung der Rechnung oder deren Zugang gemeint sein soll (OLG Düsseldorf, Urt. 19.08.08 -I-24 U 228/07).

3. Bei Verbrauchern besondere Hinweispflicht

Verbraucher, d.h. alle die nicht als Gewerbetreibende oder Selbständige den Auftrag erteilen, müssen aber auf diesen automatischen Verzugseintritt nach 30 Tagen in der Rechnung ausdrücklich hingewiesen werden, da diese Regelung sonst nicht greift. Hierzu kann man die folgende Formulierung verwenden:

„Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass 30 Tage nach Zugang dieser Rechnung Verzug eintritt.“

Wie bei anderen Auftraggebern auch, können Sie natürlich auch bei Verbrauchern eine frühere nach dem Datum bestimmte Frist setzen (Die Frist muss aber angemessen sein).

Sie haben es also selbst in der Hand, durch nachweisbare Zustellung einer Rechnung mit Fristsetzung oder einer Mahnung den Verzug (früher) zu begründen oder diesen nach 30 Tagen automatisch eintreten zu lassen.

4. Zugang von Rechnung und Mahnung sicherstellen

Damit eine Rechnung oder eine Mahnung zu Ihren Gunsten wirksam werden kann, müssen Sie unbedingt sicherstellen, dass diese dem Schuldner auch zugegangen sind. Leider gibt es immer wieder Kunden, die behaupten, Rechnungen oder Mahnungen nie erhalten zu haben.

Selbst, wenn Sie ein Schriftstück per Einschreiben/Rückschein versenden, beweist der Rückschein im Zweifel nicht den Zugang des Schriftstücks, da der Schuldner behaupten kann, dass ihm nur ein leerer Umschlag zugegangen sei. Gleiches gilt für die Übersendung per Fax, da dieses „unleserlich“ gewesen sein kann.

Um solche Ausflüchte zu vermeiden, empfiehlt es sich deshalb, jedenfalls bei größeren Forderungen,

dem Schuldner die Schriftstücke vor Zeugen auszuhändigen oder sich die Übergabe schriftlich bestätigen zu lassen.

Wenn dies nicht möglich ist, kann eine Zustellung durch Boten helfen. Bote kann jedermann sein, also auch Ihr eigener Mitarbeiter oder ein Familienmitglied. Der Bote sollte den Inhalt der Rechnung/Mahnung zuvor selbst zur Kenntnis nehmen und diese dann dem Schuldner im Umschlag zustellen. Im Idealfall sollte er sich die Übergabe durch den Schuldner oder dessen Büropersonal quittieren lassen. Der Bote sollte sich Datum, Zeitpunkt und Ort der Zustellung notieren.

Grundsätzlich reicht für die wirksame Zustellung, dass die Rechnung in den Verfügungsbereich des Schuldners gelangt, hierzu zählen auch Briefkästen, die mit dem Namen des Schuldners bezeichnet sind. Trifft der Bote niemand persönlich an, kann er den Brief also auch im Briefkasten deponieren und dies entsprechend vermerken.

Praxistipp:

Gute Erfahrung (schnell, zuverlässig und gutes Feedback) haben wir mit Zustellungen durch sog. Fahrradkurier gemacht, wenn kein eigener Mitarbeiter als Bote zur Verfügung steht.

Bei ganz hartnäckigen Schuldnern hilft dagegen nur die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher, die zwar ca. 30 – 40 Euro kostet, sich aber lohnt, wenn man einen „wasserdichten“ Zugangsnachweis braucht. Insoweit ist auch nicht die psychologische Wirkung beim Schuldner zu unterschätzen.

5. Besonderheiten beim VOB/B-Vertrag

Wenn die Parteien bei baurechtlichen Verträgen die Anwendbarkeit der VOB/B, statt der normalen BGB-Bestimmungen vereinbart haben, sind insbesondere folgende Besonderheiten zu beachten: Abschlagszahlungen werden erst 18 Werktage nach

Zugang der Aufstellung. Für Schlussrechnungen ist die bis zu zweimonatige Prüffrist nach Zugang der Schlussrechnung zu beachten. Erst nach Ablauf dieser Zeiträume kann hier sinnvollerweise eine Nachfrist zur Zahlung gesetzt werden, die den Auftraggeber in Verzug setzt.

6. Keine Zinsen verschenken

Der Verzugseintritt bewirkt, dass der Schuldner ab diesem Zeitpunkt für die Verzugsschäden aufzukommen hat, hierzu gehören insbesondere auch die Verzugszinsen. Angesichts der nicht unerheblichen Zinshöhe lohnt es sich auch aus diesem Grund, den Verzugszeitpunkt so früh wie möglich herbeizuführen.

Der von einem Verbraucher zu entrichtende Zinssatz liegt bei 5 % über dem flexiblen Basiszinssatz, den die Europäische Zentralbank in Abständen neu festsetzt. Ist der Auftragnehmer Unternehmer (z.B. Handwerker oder (Bau)träger GmbH) beträgt der

Zinssatz sogar 8 % über dem Basiszinssatz. Der aktuelle Verzugszins beträgt folglich bei Verbrauchern gegenwärtig 8,19 % und bei Unternehmern 11,19 % p.a.. Bei dem Nachweis höherer Zinsaufwendungen, etwa für eine hochverzinsten Zwischenfinanzierung, können auch diese höheren Zinsen verlangt werden.

7. Bei Nichtzahlung Durchsetzung per Gericht

Wenn der Auftraggeber trotz Mahnung nicht fristgerecht zahlt, sollten Sie nicht zu lange warten und die Ansprüche schnellstens gerichtlich bzw. per Mahnbescheid geltend machen. Ansonsten verstreicht nur unnötige wertvolle Zeit und es besteht gerade bei hartnäckigen Zahlungsverweigerern die Gefahr, das später „nichts mehr zu holen ist“.

So berechnen Sie die Kündigungsfrist nach dem BRTV-Bau richtig

Von Rechtsanwalt Bernd Ponetsmüller

Der allgemeinverbindliche Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV-Bau) enthält für die Betriebe des Baugewerbes zahlreiche arbeitsrechtliche Sondernormen - von den Einstellungsbedingungen bis hin zu Regelung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz befasste sich aktuell mit der Berechnung der Kündigungsfrist (LAG Rheinland-Pfalz, 19.5.2008, 5 Sa 35/08).

Ein Mitarbeiter war seit 1.7.1997 mit jeweils längeren Unterbrechungen bis zum 31.12.2003 bei einer BGB-Gesellschaft (GbR) beschäftigt. Der spätere und vorliegend verklagte Arbeitgeber war einer der Gesellschafter der GbR.

Am 15.3.2004 stellte der Arbeitgeber - und nicht mehr die GbR - den Mitarbeiter wieder ein.

Im Dezember 2004 meldete der Arbeitgeber das Gewerbe der GbR zum 31.12.2004 ab und sein eigenes Gewerbe unter derselben Adresse und mit derselben Telefonnummer an.

Bei sich beschäftigte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bis zum 31.12.2004, dann vom 1.4.2005 bis zum 31.12.2005, dann wieder vom 10.3.2006 bis zum 10.11.2006 und zuletzt ab dem 3.4.2007.

Mit Schreiben vom 23.7.2007, das dem Mitarbeiter 3 Tage später zuzuging, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zum 8.8.2007.

In dem, der Kündigung folgenden Kündigungsschutzprozess wurde vor allem über die Länge der Kündigungsfrist gestritten:

Der Mitarbeiter war der Meinung, dass aufgrund des Vorliegens eines Betriebsüberganges eine über 10 jährige Beschäftigungszeit gegeben sei und damit nach § 12 Ziff. 1.2 BRTV-Bau eine Kündigungsfrist von 4 Monaten zum Monatsende.

Der Arbeitgeber war hingegen der Auffassung, das Arbeitsverhältnis könne bereits nach der allgemeinen tariflichen Grundkündigungsfrist (§ 12 Ziff. 1.1 BRTV-Bau) gekündigt werden. Schließlich habe das aktuelle Arbeitsverhältnis erst ab dem 3.4.2007 bestanden.

Hinweis:

Die allgemeine Kündigungsfrist des BRTV-Bau beträgt 6 Werktage, nach sechsmonatiger Dauer des Beschäftigungsverhältnisses 12 Werktage (§ 12 Ziff. 1.1 BRTV-Bau). Erst wenn das Arbeitsverhältnis 3 Jahre bestanden hat, verlängert sich die Kündigungsfrist nach den tariflichen Vorgaben des § 12 Ziff. 1.2 BRTV-Bau.

Beiden Auffassungen ist das LAG nicht gefolgt. Es hat entschieden, dass zur Berechnung der vorliegend einzuhaltenden ordentlichen Kündigungsfrist die tatsächlichen Beschäftigungszeiten des Mitarbeiters ermittelt werden müssen. Erst dann könne man sagen, ob die Grundkündigungsfrist oder eine verlängerte Kündigungsfrist zur Anwendung komme.

Dies ergebe sich aus § 12 BRTV-Bau. Denn hier heißt es: „*Zeiten unterbrochener Betriebszugehörigkeit werden zusammengerechnet, wenn die Unterbrechung nicht vom Arbeitnehmer veranlasst wurde und wenn sie nicht länger als sechs Monate gedauert hat.*“

Addiere man, so die Mainzer Richter weiter, die Beschäftigungszeiten des Mitarbeiters seit dem 1.7.1997, ermittle sich eine Betriebszugehörigkeit zwischen 5 und 8 Jahren. Dementsprechend komme die verlängerte Kündigungsfrist des § 12 Ziff. 1.2 BRTV-Bau zum Tragen. Und diese beträgt 2 Monate zum Monatsende.

Folglich hat das zwischen den Parteien vormals bestehende Arbeitsverhältnis am 30.9.2007 sein Ende gefunden. Das in der Kündigung vom 23.7.2007 angegebene Beendigungsdatum war daher unbeachtlich.

Hinweis:

Die tariflichen Kündigungsfristen des § 12 BRTV-Bau unterschreiten die gesetzliche Kündigungsfrist nach dem BGB ganz erheblich!

Für weitergehende Fragen und Anregungen stehen die Autoren gerne selbstverständlich jederzeit zur Verfügung !