

RECHTS- FRAGEN

Abnahme bleibt Pflicht des Auftraggebers – trotz Corona

Wohl jedem Handwerker dürfte der Begriff „Abnahme“ schon einmal untergekommen sein. Auch, dass die Abnahme nach Auftragserteilung zu erfolgen hat, ist den meisten Handwerkern wohl hinlänglich bekannt. Was aber längst nicht allen Handwerkern bekannt ist, ist der Umstand, dass eine fehlende Abnahme unter Umständen dazu führen kann, dass kein Anspruch auf die Bezahlung der dem Auftraggeber ausgestellten Rechnung besteht. Jeder Handwerker sollte dabei wissen, dass er ein Recht auf die Abnahme seines Werkes hat!

Abnahme ist für Auftraggeber verpflichtend

Im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) in § 640 ist die Abnahme geregelt. Dort heißt es in Abs. 1: „Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden“. Hieraus geht die gesetzlich verankerte Pflicht des Auftrag-

gebers zur Abnahme des in Auftrag gegebenen Werkes deutlich hervor. Diese Pflicht kann und sollte ein Handwerker unbedingt einfordern.“

Die ausdrückliche Abnahme

Der Auftraggeber erteilt einen Auftrag. Der Auftragnehmer erstellt das Werk vertragsgemäß. Im Anschluss daran überprüft der Auftraggeber, ob alle gemachten Vorgaben erfüllt und der Abnahmegegenstand wie gefordert und vereinbart erstellt wurde. Akzeptiert der Auftraggeber das Ergebnis, so wird diese Erklärung an den Auftragnehmer als Abnahme bezeichnet. Der Auftragnehmer kann verlangen, dass der Auftraggeber die Abnahme ausdrücklich (aus Beweisgründen möglichst schriftlich) erklärt.

Konkludente/Stillschweigende Abnahme

Die stillschweigende oder auch konkludente Abnahme steht gleichrangig zur ausdrücklichen Abnahme. Eine konkludente Handlung ist ein non-verbaler Akt, durch den dennoch etwas deutlich wird, aus dem etwas gefolgert werden kann. Bei-

spiel: Benutzt ein Auftraggeber ohne Beanstandung sein neues Badezimmer oder bezahlt er die Rechnung ohne Abzüge, ist das ein Verhalten, aus dem der Handwerker typischerweise ableiten darf, dass der Auftraggeber die Werkleistung als (im Wesentlichen) ordnungsgemäß erbracht ansieht. (Andernfalls hätte der Kunde auf Mängel aufmerksam gemacht, nicht gezahlt und/oder das Bad gar nicht erst benutzt.) Somit gilt das Werk als abgenommen.

Die fiktive (angenommene) Abnahme

Es gibt immer wieder Auftraggeber, die ihrer Pflicht zur Abnahme nicht nachkommen. In so einem Fall kann der Auftragnehmer dem Auftraggeber nach Vertragserfüllung eine Frist setzen. Lässt der Auftraggeber diese ohne Angabe eines Mangels verstreichen, so gilt die Abnahme gem. § 640 Abs. 2 BGB als erfolgt. Wendet der Auftraggeber jedoch fristgerecht einen (eventuell auch angeblichen) Mangel ein, verhindert dieser Einwand die „fiktive Abnahme“. Ob allerdings zum Beispiel der ange-

fürte Mangel wesentlich genug ist, um die Abnahme zu verweigern, muss gegebenenfalls nachfolgend (unter Umständen gerichtlich) geklärt werden. Ist der Auftraggeber Verbraucher, muss er aus Gründen des Verbraucherschutzes auf Rechtsfolgen, die ein Fristversäumnis nach sich ziehen würde, in Textform hingewiesen werden.

Ohne Abnahme kein Recht auf Bezahlung

Leider kommt es allzu häufig vor, dass Handwerksbetriebe nach Auftragserteilung Rechnungen an ihre Kunden schicken und gegebenenfalls auch annehmen, ohne dass der Kunde je eine Abnahme erklärt hat und ihm dafür eine Frist gesetzt wurde. Ein folgenschweres Versäumnis seitens des Handwerksbetriebs: Ohne Abnahme ist die Rechnung nicht fällig, und eine Mahnung vor Fälligkeit der Rechnung ist unwirksam, so dass der Kunde nicht in Verzug gerät. Und ohne Verzug muss der Kunde auch keine Verzugszinsen zahlen oder eventuelle Rechtsverfolgungskosten des Unternehmers erstatten. Die Einhaltung der Handlungsreihenfolge ist daher unerlässlich: Vertragserfüllung, Abnahme, Rechnungstellung und gegebenenfalls Mahnung.

Aufforderung zur Abnahme

Erfolgte keine stillschweigende Abnahme (siehe oben) und ist sie auch nicht entbehrlich da ausgeschlossen, wie zum Beispiel bei einem Konzert, sollte der Auftraggeber mit einem klar definierten Termin (gegebenenfalls zusätzlich zwei Ausweichterminen) zur Abnahme aufgefordert werden. Diese Aufforderung sollte ihm möglichst unter Zeugen übergeben werden oder per Einwurfeinschreiben zugehen.

Kunde rührt sich nicht

In diesem Fall sollte man ihm (schriftlich) eine letzte Frist setzen. Erfolgt auch hierauf keine Reaktion oder Verweigerung der Abnahme wegen Nennung eines Mangels, so führt dieses Verhalten zur Abnahmefiktion (siehe oben). Das Werk gilt als abgenommen.

Kunde macht unberechtigte Mängel geltend

Im eigenen Interesse sollte hier der Auftragnehmer dem Auftraggeber schriftlich eine gemeinsame Begehung und Überprüfung der Angelegenheit vor Ort vorschlagen. Ebenso kann der Auftragnehmer anbieten, den eventuell vorhandenen und zu verantwortenden Mangel umgehend zu beheben – und dies auch tun. Verstärkt sich der Eindruck, dass die eingewandten Mängel unberechtigt sein könnten, sollte dem Kunden mitgeteilt werden, dass man ihm die Kosten der Überprüfung sowie Auslagen wie zum Beispiel Fahrkosten in Rechnung stellen werde, wenn bei der gemeinsamen Begutachtung kein Werkmangel festgestellt wird und dies für ihn auch erkennbar war. Wenn der Auftragnehmer sich einer gemeinsamen Begehung

versperrt, kann der Auftragnehmer diese jedenfalls bei Bauverträgen unter Umständen auch einseitig vornehmen (§ 650g Abs. 2 BGB).

Zeugen durchaus sinnvoll

Neben einem schriftlichen Abnahmeprotokoll, was beiden Seiten zur Absicherung dient und nach Fertigung auch von beiden unterzeichnet werden sollte, können auch Zeugen bei einer Abnahme unter Einhaltung der Corona-Hygiene- und Abstandsregeln durchaus sinnvoll sein. Deren Teilnahme sollte dann ebenso schriftlich festgehalten werden. Für den Fall, dass ein Auftraggeber auf eine Abnahme verzichtet, sollte er dies dem Auftragnehmer unbedingt schriftlich bestätigen.

Kunde zahlt bei Mangel Rechnung nicht vollständig

Hat der Kunde nach erfolgter Abnahme und Fälligkeit der Rechnung diese nicht vollständig beglichen, so hat er bei Mängeln gemäß § 641 Abs. 3 BGB unter Umständen ein Recht dazu. Der Kunde darf die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung vor allem bei kleineren Mängeln ver-

weigern, bis der Mangel behoben ist. Kleinere, unwesentliche Mängel stehen ja lt. §640 Abs.1 BGB (siehe oben) einer Abnahme und damit der Fälligkeit der Rechnung nicht entgegen. Das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten wird dabei in der Regel als angemessen angesehen. Den Rest aber muss der Kunde bezahlen. Einfach nichts zu zahlen geht definitiv nicht. Sind die Mängel jedoch gravierend, so darf der Auftraggeber die Abnahme verweigern und muss zunächst auch die Rechnung nicht zahlen, hat aber dem Auftragnehmer eine Möglichkeit der Mängelbeseitigung zugestehen. Bei der Fristsetzung hierfür sollte man den Ärger herunterschlucken, realistisch bleiben und sie der Jahreszeit, dem Umfang des Mangels und zum Beispiel den Gegebenheiten wie Lieferfristen von Ersatzteilen (auch eventuell länderübergreifend) gerade zu Pandemiezeiten anpassen. Andernfalls wäre weiterer Ärger vorprogrammiert.

Mitgeteilt von Bremer Inkasso GmbH

www.bremer-inkasso.de

Diskriminierung wegen des Alters in einer Stellenanzeige

Bietet ein Arbeitgeber in einer Stellenanzeige eine „zukunftsorientierte, kreative Mitarbeit in einem jungen, hochmotivierten Team“, lässt die Nicht-Einstellung eines 61-jährigen Bewerbers eine Diskriminierung wegen des Alters vermuten.

Das Landesarbeitsgericht Nürnberg hat mit Urteil vom 27. Mai 2020 – Az: 2 Sa 1/20 entschieden, dass eine Stellenanzeige, in der der Arbeitgeber eine „zukunftsorientierte, kreative Mitarbeit in einem jungen, hochmotivierten Team“ anbietet, eine Altersdiskriminierung darstellt, für die dem nicht eingestellten 61-jährige Bewerber und Kläger eine Entschädigung in Höhe von zwei Brutto-Monatsgehältern zusteht.

Die Beklagte – ein Nahrungsmittelgroßhändler – veröffentlichte im März 2019 eine Stellenanzeige, in der sie eine „zukunftsorientierte, kreative Mitarbeit in einem jungen, hochmotivierten Team“ anbot. Auf diese Stellenanzeige bewarb sich der 61-jährige Kläger erfolglos. Der nicht eingestellte Kläger fühlte sich wegen seines Alters diskriminiert und klagte auf Zahlung einer Entschädigung.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts (LAG) Nürnberg gaben der Klage statt. Dem Kläger stehe wegen einer unmittelbaren Altersdiskriminierung nach § 3 Abs. 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ein Entschädigungsanspruch in Höhe von zwei Brutto-Monatsgehältern zu. Mit den Be-

griffen „jung“ und „hochmotiviert“ würden durchwegs Eigenschaften verbunden, die im Allgemeinen eher jüngeren als älteren Menschen zugeschrieben werden. Der Begriff „hochmotiviert“ sei zudem vergleichbar mit dem Begriff „dynamisch“. Die Formulierung der Stellenanzeige vermittele daher die Botschaft, dass die Mitglieder des vorhandenen Teams jung und deshalb hochmotiviert seien. Dies könne aus Sicht eines objektiven Empfängers nur so verstanden werden, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer suche, der in das Team passe, weil er ebenfalls jung und deshalb hochmotiviert sei.

Die Ansicht des LAG Nürnberg ist nicht zwingend. Die Formulierung „junges Team“ muss sich nicht zwingend auf das Lebensalter der Teammitglieder beziehen, sondern es kann sich dabei auch um ein erst kürzlich gebildetes (junges) Team handeln. Auch der Begriff „hochmotiviert“ bezeichnet in der Regel generell die innere Einstellung eines (potenziellen) Mitarbeiters, welche keine Frage des Alters sein muss. Die Entscheidung des LAG Nürnberg verdeutlicht daher einmal mehr, wie wichtig es vor dem Hintergrund drohender Entschädigungsansprüche ist, den Text einer Stellenanzeige vor Veröffentlichung auf mögliche Verstöße gegen das AGG zu überprüfen.

Mitgeteilt vom Zentralverband des Deutsche Handwerks