

■ **Mängelrügen Gewährleistungsfrist**

Nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. 12. 1997 (22 U 58/97) benachteiligt eine Formarklausel den Auftragnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Die Klausel besagt, daß die zunächst zulässigerweise auf fünf Jahre und einen Monat verlängerte Gewährleistungsfrist immer wieder durch bloße, vor ihrem Ablauf erhobene Mängelrügen neu in Lauf gesetzt wird. Eine solche Vertragsregelung ist deshalb unwirksam. Es ist nämlich mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar, daß die ohnehin schon – wenn auch nur geringfügig – das gesetzliche Maß übersteigende Gewährleistungsfrist immer wieder dadurch neu in Lauf gesetzt werden kann, daß der Auftraggeber vor ihrem Ablauf erneut Mängelrüge erhebt. Es fehlt dann an der Ausgewogenheit der Regelung.

■ **Rechtsform GbR oder mbH?**

Es steht außer Frage, daß eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränken kann. Dies kann dadurch geschehen, daß die Vertretungsmacht der geschäftsführenden Gesellschafter geschäftsvertraglich entsprechend beschränkt wird und diese Beschränkung der Vertretungsmacht für Dritte erkennbar ist. Im Fall der Nichterkennbarkeit für Dritte tritt dann eine Haftung der Gesellschafter für den ohne Vertretungsmacht handelnden Geschäftsführer nach den Grundsätzen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht ein. Irreführend und gemäß § 3 UWG unzulässig ist jedoch, die Beschränkung der Haftung der GbR auf das Gesellschaftsvermögen dadurch nach außen an-

zuzeigen, daß in die Firma der GbR die Bezeichnung „GbR mbH“ aufgenommen wird. Die Verwendung der für GmbH typischen Bezeichnung „mbH“ für eine GbR begründet die Gefahr, daß der Rechtsverkehr die GbR mbH mit der GmbH verwechselt. Solche irreführenden Angaben im geschäftlichen Verkehr sind aus folgenden Erwägungen gemäß § 3 UWG wettbewerbsrechtlich unzulässig: Eine GbR, die ihre Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt und sodann als GbR mbH firmiert, umgeht die im GmbH-Gesetz (GmbHG) zum Schutz des Rechtsverkehrs festgelegten Vorschriften, betreffend die Aufbringung und Erhaltung des Kapitals. Anders als § 5 Abs. 1 GmbHG für die GmbH sieht das Gesetz für die GbR kein Mindest-Stammkapital vor.

Die für die GmbH geltenden Kapitalerhaltungsvorschriften wie z. B. §§ 30, 31 GmbHG und 73 GmbHG im Falle der Liquidation sind dem für die GbR geltenden Recht fremd. Die Verwendung der Abkürzung „mbH“ für die GbR verwischt auch den rechtlich besonders für Geschäftspartner der GbR bedeutsamen Unterschied, daß die GbR anders als die GmbH keine juristische Person ist. Landgericht München I vom 14. 5. 1998 – 17 HKO 2282/98).

■ **Alkohol Außerordentliche Kündigung**

Bislang war die außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses wegen Alkoholmißbrauchs in der Regel nicht möglich, wenn der Arbeitnehmer alkoholabhängig, also krank war. Das hat sich nach einem neuen Urteil des Bundesarbeitsgerichts zum Teil geändert. Das Bundesarbeitsgericht (BGA) entschied im Urteil vom 9. 7. 1998 (2 AZR 201/98) den Fall einer Mitarbeiterin, die in den Jahren 1990 bis 1993 zwischen 42 und 111 Arbeitstagen im Jahr wegen ihrer Alkoholkrankheit fehlte. Entziehungskuren hatten keinen Erfolg gebracht.

Im ersten Halbjahr 1994 war sie bereits 41 Tage wegen ihrer Krankheit abwesend. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber fristlos. Die von ihr erhobene Kündigungsschutzklage hatte zunächst Erfolg, da das Landesarbeitsgericht der Auffassung war, die Kündigung müsse letztes Mittel sein und das Unternehmen habe zunächst eine Berufsunfähigkeitsbescheinigung einzuholen. Das BAG teilte diese Meinung nicht. Eine – außerordentliche – Kündigung sei zwar in der Tat das letzte Mittel, um Probleme mit Mitarbeitern zu lösen. Dem Arbeitgeber könne jedoch nur zugemutet werden, solche Maßnahmen vor Ausspruch einer Kündigung zu ergreifen, die er selbst in der Hand habe. Das treffe aber auf eine Prüfung der Berufsunfähigkeit, die eine Verrentung zur Folge habe, nicht zu.

■ **Gasversorgung Sperrung wegen Schulden des Vermieters**

Bei Mietwohngebäuden ist es vielfach üblich, daß Kunde der Stadtwerke der Vermieter ist. Er muß dann sehen, daß er von den Mietern einen Ausgleich erhält und die Stadtwerechnung begleicht. Schwierigkeiten ergeben sich für die Mieter nun, wenn der Vermieter seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Stadtwerken nicht nachkommt und deshalb die Versorgung unterbrochen wird. Mit einem solchen Sachverhalt hat sich das Landgericht Gera im Beschluß vom 14. 4. 1998 (5 T 168/98) befaßt. Die Mieter hatten beim Amtsgericht eine einstweilige Verfügung beantragt, um wieder erträgliche Lebensbedingungen zu bekommen. Es ging um die Versorgung mit Gas zum Winteranfang. Nach Auffassung des Gerichts war es den Mietern unter Berücksichtigung ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit zumut-

bar, die erforderliche hinreichende Aussicht auf Begleichung der ihren Vermieter treffenden Zahlungspflichten auch für die in der Vergangenheit aufgelaufenen Rückstände von 2500 DM in konkrete Schritte umzusetzen und damit die Voraussetzungen zur Weiterbelieferung mit Gas zu schaffen. Die Mieter hatten die Möglichkeit, die auf die Zahlungsrückstände des Vermieters von ihnen an die Stadtwerke gezahlten Beträge gegen weitere Mietzahlungsansprüche aufzurechnen und damit wegen des durch ihre Leistungen an die Stadtwerke gegen den Vermieter erworbenen Erstattungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach Befriedigung zu suchen. Da die Mieter nicht bereit waren, die in der Vergangenheit entstandenen Schulden aus der Gaslieferung zu begleichen, wurde ihr Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.



■ **Kündigung Tariflicher Ausschluß**

Ist aufgrund eines Tarifvertrages die Kündigung eines Mitarbeiters nicht mehr fristgemäß möglich, so kann dem Mitarbeiter gegebenenfalls auch außerordentlich gekündigt werden. Im zugrunde liegenden Fall war der Klägerin wegen des Wegfalls eines Arbeitsplatzes zunächst fristgemäß gekündigt worden. Nachdem sich herausstellte, daß die Klägerin nach dem einschlägigen Manteltarifvertrag aufgrund ihrer Betriebszugehörigkeit ordentlich nicht mehr kündbar war, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis erneut mit einer Auslauffrist. Diese Auslauffrist entsprach der tariflichen Kündigungsfrist.

Bei einer außerordentlichen Kündigung ist stets innerhalb von 2 Wochen nach Kenntnis des Kündigungsgrundes die Kündigung auszusprechen. Der Wegfall des Arbeitsplatzes ist ein Dauertatbestand. Unabhängig von der Frage, wann zum ersten Mal feststand, daß der Arbeitsplatz wegfällt, kann daher außerordentlich gekündigt werden. Die fristlose Kündigung mit einer Auslauffrist wurde in dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 5. Februar 1998 (2 AZR 227/97) daher für zulässig erklärt.

■ Lohnsteuer GmbH-Geschäftsführer haftet

Als eine GmbH in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet, wurden Lohn- und Kirchensteuer für die Arbeitnehmer nicht mehr angemeldet und abgeführt. Nach dem Zusammenbruch der GmbH nahm das Finanzamt daraufhin mittels Haftungsbescheiden die beiden Geschäftsführer in Anspruch. Gemäß § 34 Abs. 1 AO haben die gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person deren steuerliche Pflichten zu erfüllen und insbesondere dafür zu sorgen, daß die Steuern aus den Mitteln entrichtet werden, die sie verwalten. Der Geschäftsführer

einer GmbH ist ein solcher gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person. Er haftet, soweit Ansprüche aus einem Steuerschuldverhältnis der GmbH infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der ihm auferlegten Pflichten nicht festgesetzt oder erfüllt werden können. Mehrere Geschäftsführer haften als Gesamtschuldner. Eine Begrenzung der Haftung für den nach der internen Zuständigkeitsverteilung für Steuerangelegenheiten nicht zuständigen Vertreter kommt nur dann in Betracht, wenn dies von vornherein eindeutig und schriftlich so geregelt war.

Die beiden Geschäftsführer hatten sich damit herauszureden versucht, daß für diese Angelegenheiten der Buchhalter zuständig gewesen sei. Solche internen Zuständigkeitsvereinbarungen können einen Geschäftsführer jedoch dann nicht entlasten, wenn eine finanzielle Krisensituation des Unternehmens Geschäftsführern eine gesteigerte Überwachungspflicht auferlegt oder der Geschäftsführer diesen Teil der Geschäftsführung praktisch in die Hand eines Mitarbeiters gelegt hat. Das Verhalten der Geschäftsführer war grob fahrlässig. Von einem kaufmännischen Leiter muß erwartet werden, daß er die bestehenden gesetzlichen Vor-

schriften kennt und beachtet. Der Geschäftsführer einer GmbH handelt deshalb stets grob fahrlässig, wenn er einbehaltene Lohnsteuer nicht spätestens am Fälligkeitstag an das Finanzamt abführt. Jedem vernünftigen Kaufmann hätte einleuchten müssen, daß er in einer für sein Unternehmen existenzbedrohenden Situation sich nunmehr persönlich um die steuerlichen Belange der GmbH kümmern mußte und diese Aufgabe nicht anderen überlassen durfte (Finanzgericht Münster vom 1. 9. 1997–1 K 1959/97).



■ Preisänderung Arbeitseinstellung als Druckmittel

Als sich während der Ausführung eines Auftrages ergab, daß zusätzliche Arbeiten erforderlich waren, beanspruchte der Auftragnehmer einen höheren Lohn ohne dafür eine kalkulatorische oder rechnerische Begründung vorzulegen. Gleich-

zeitig kam es zu einer Arbeitseinstellung. Diese Situation veranlaßte den Auftraggeber, den Vertrag zu kündigen. Daraufhin machte der Auftragnehmer einen Anspruch auf entgangenen Gewinn geltend. Durch das Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 21. 11. 1997 (7 U 1905/97) wurde diese Klage zurückgewiesen.

Schon § 18 VOB/B bestimmt, daß Streitfälle den Auftragnehmer nicht berechtigen, die Arbeiten einzustellen. Nur im Einzelfall wird im Rahmen der erforderlichen Preisvereinbarungen für einen bestimmten Fall dem Auftraggeber das Recht zur Arbeitseinstellung zuerkannt, wenn der Auftraggeber dem Verlangen des Auftragnehmers auf Anpassung der Vergütung ganz eindeutig grundlos und wiederholt ausweicht oder zweifelsfrei sachfremde Erwägungen anführt, um der rechtlichen Vereinbarung zu entgehen. Dasselbe gilt auch, wenn der Auftraggeber hartnäckig und nachhaltig die Anpassung der nach § 2 Nr. 5 VOB/B geschuldeten Vergütung verweigert und der Auftragnehmer ganz eindeutig und zweifelsfrei Anspruch hierauf hat. Hierbei ist aber ein strenger Maßstab anzulegen und ein grobes Verschulden des Auftraggebers vorauszusetzen.

■ **Telefonnummern Gebührenhinweis notwendig**

Wird bei einer gebührenpflichtigen Sondernummer der Telekom erworben, unter der Interessenten anrufen und weitere Informationen erhalten können, muß auf die Gebührenpflichtigkeit und auf die Höhe der Gebühr ausdrücklich hingewiesen werden. Das meint man jedenfalls beim OLG Frankfurt. Im zu entscheidenden Fall ging es um die Sondernummer 0180/5 . . . , für die gegenwärtig 0,48 DM pro Minute zu zahlen sind.

Ohne Durchführung einer Meinungsumfrage könne man nicht abschließend sagen, welche Gedanken sich die Verbraucher hinsichtlich der Sondernummern im allgemeinen machen. Es sei wohl bekannt, daß ein Anruf normalerweise gebührenpflichtig ist. Andererseits stelle die Telekom seit einiger Zeit Sondernummern (Vorwahl 0130) zur Verfügung, unter denen kostenfrei angerufen werden könne. Zunächst liege es jedenfalls nahe, daß es insoweit zu Fehlvorstellungen oder Verwechslungen komme, zumal es eher üblich sei, daß der Werbende die Kosten für Informationen übernehme. Es könne gegenwärtig nicht davon ausgegangen werden, daß die Gebührenpflichtigkeit der 0180-Nummern allgemein bekannt sei, und schon gar nicht, daß bei der Vorwahl 01805 sogar deutlich höhere Gebühren als unter anderen Sondernummern zu zahlen seien. Das erhöhe die Irreführungsfahrer deshalb noch (OLG Frankfurt, Urteil vom 24. 4. 1997, Az.: 6 U 67/96, BB 1997, 1439).

■ **Schwerbehinderte Aus betrieblichen Gründen kündbar**

Fällt der einzige leidensgerechte Arbeitsplatz eines Schwerbehinderten aufgrund einer Organisationsänderung weg, so kann dem Schwerbehinderten aus betrieblichen Gründen ordentlich gekündigt werden. Hierfür ist es jedoch erforderlich, daß kein weiterer, der Schwerbehinde-

rung entsprechender Arbeitsplatz, zur Verfügung steht. In dem zugrunde liegenden Fall handelte es sich um einen Schwerbehinderten mit einem Grad der Behinderung von 90 %, der auf dem einzigen seinem Grad der Behinderung entsprechenden Arbeitsplatz tätig war. Dieser Arbeitsplatz ist betriebsbedingt weggefallen. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses – nach Zustimmung der Hauptfürsorgestelle – war rechtlich nicht zu beanstanden (BAG, Urteil 2 AZR 94/97 vom 6. 11. 1997).

■ **Trinkgelder Steuerpflichtig**

Trinkgelder gehören zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit. Sie sind eine freiwillige Zusatzvergütung, die ein Arbeitnehmer von einem Dritten erhält. Trinkgelder werden daher „für eine Beschäftigung“ gewährt und sind somit einkommensteuerpflichtig. Diese „Drittlöhne“ unterliegen dem Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber aber nur insoweit, als dieser über deren Höhe in Kenntnis gesetzt wird. Dies kann dadurch geschehen, daß der Arbeitgeber in den Zahlungsvorgang einschaltet wird oder daß seine Arbeitnehmer über derartige Zuflüsse Angaben machen.

Fehlt es an der Kenntnis über die Höhe der Trinkgelder, hat der Arbeitgeber die Lohnsteuer hierfür nicht einzubehalten und abzuführen. Er haftet daher auch nicht gegenüber dem Finanzamt für eventuell anfallende Steuern. Es empfiehlt sich, die Mitarbeiter, die üblicherweise Trinkgeld erhalten, per Formblatt darüber zu informieren, daß sie die Trinkgelder, die 100 DM monatlich übersteigen, selbst versteuern müssen. Kenntnissnahme dieser information sollte man sich durch Unterschrift des Mitarbeiters auf dem Formblatt bestätigen lassen (BFH, Urteil VI R 23/94 vom 24. 10. 1997).

■ **Umsatzsteuer Private Pkw-Nutzung durch Selbständige**

Die sogenannte 1-%-Regelung kommt für die private Pkw-Nutzung zum Zug, wenn der Unternehmer für die privaten und unternehmerischen Fahrten mit seinem Betriebs-Pkw kein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch führt oder andere Aufzeichnungen vorweisen kann. Bei dieser Methode wird der Bruttolistenpreis (einschließlich Umsatzsteuer) des betreffenden Pkw zugrunde gelegt. Für nicht steuerentlastete Kosten, z. B. Pkw-Versicherung, Garagemiete, werden 20 % von diesem Bruttowert abgezogen. Ergebnis ist nach derzeitiger Rechtslage jedoch ein Nettobetrag, auf den die Umsatzsteuer für die Privatnutzung mit 16 % aufzuschlagen ist. Deutliche Kritik seitens betroffener Unternehmer sowie Steuerrechtsexperten wurde an dieser Berechnung laut, weil das Ergebnis logischerweise ein Bruttowert sein müßte. Die hier herauszurechnende Umsatzsteuer mit 13,79 % wäre niedriger als bei der fiskalisch bedingten Verwaltungsvorgabe.

Mittlerweile hat ein betroffener Selbständiger eine Klage in dieser Sache eingereicht (Finanzgericht Baden-Württemberg, 1 K 11/98). Es empfiehlt sich für die zahlreichen Betroffenen, gegen entsprechende Umsatzsteuerbescheide Einspruch einzulegen und Antrag auf Ruhen des Verfahrens zu stellen. Die Finanzverwaltung wird nach einer brandneuen Verfügung der OFD Freiburg diesem Antrag zustimmen. Allerdings will sie keine Aussetzung einer eventuellen Umsatzsteuer-Nachzahlung gewähren.

■ **Zusatzvergütung Verdeckte Gewinnausschüttung**

Zahlt eine Kapitalgesellschaft (zum Beispiel GmbH, AG) ihren Geschäftsführern, die zugleich Gesellschafter sind, eine Zusatzvergütung die im Verhältnis der Beteiligungsquoten aufgeteilt ist, so handelt es sich nach der

Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes um eine sogenannte verdeckte Gewinnausschüttung. Die verdeckte Gewinnausschüttung führt dazu, daß die gezahlten Beträge nicht als Ausgaben abzugsfähig sind, sondern dem steuerpflichtigen Gewinn der Gesellschaft zugeschlagen werden (BFH, Urteil I R 65/96 vom 30. 7. 1997).



■ **Abnahme Fußbodenheizung im Rohbau**

Nachdem bei winterlichen Temperaturen unter rohbauähnlichen Bedingungen eine Fußbodenheizung mit maximal 10 Grad Celsius in Betrieb genommen worden war, kümmerte sich niemand mehr um den weiteren Betrieb. Dadurch entstand ein Schaden, für den der Unternehmer verantwortlich gemacht wurde. Er meinte jedoch, seine Werkleistung wäre stillschweigend abgenommen worden, so daß das Risiko auf den Auftraggeber übergegangen wäre. Die Inbetriebnahme der Heizung hatte erkennbar aber nur dem Zweck gedient, die Estricharbeiten und den weiteren Innenausbau zu ermöglichen. Eine Benutzung zu normalen Bedingungen, die die Annahme einer stillschweigenden Abnahme hätte rechtfertigen können, lag darin nicht. Überhaupt oblag es dem Unternehmer nach der Leistungsbeschreibung, die Fußbodenheizung gegen Winterschäden zu schützen. Hätte er diese

Verantwortung nach der Inbetriebnahme nicht mehr tragen wollen, hätte er eine förmliche Abnahme nach den Vertragsbedingungen verlangen müssen. Schon aus diesen Gründen war der Unternehmer für die infolge der Frosteinwirkung entstandenen Schäden verantwortlich. Selbst wenn man zugunsten des Unternehmers eine stillschweigende Abnahme angenommen hätte, hätte ihm die Überwachung der Heizungsanlage auch noch als vertragliche Nebenpflicht aus der Inbetriebnahme oblegen.

Angesichts der Jahreszeit und des Zustandes des Bauwerkes war der Betrieb der Heizung ein erhebliches Risiko. Eine besondere Überwachung und Aufmerksamkeit war bei Außentemperaturen unter null Grad Celsius geboten. Der Unternehmer mußte als Fachmann unter diesen Umständen entweder den Betrieb selbst beobachten oder auf die notwendige Überwachung hinweisen oder auf einer förmlichen Abnahme bestehen, um seine Verantwortlichkeit für den Zustand der Fußbodenheizung im Winterbetrieb deutlich abzugeben. Der Unternehmer hatte sich zwar in gewissem Maße für obhutspflichtig angesehen, indem er Mitarbeiter des Auftraggebers angewiesen hatte, Öl zu kaufen und sich auch um die Karnevalszeit zumindest für mitverantwortlich gehalten hatte. Ansonsten hatte er die Anlage aber sich selbst überlassen. Durch dieses Verhalten des Unternehmers waren die eingetretenen Schäden verursacht, unabhängig davon, ob sie letztlich durch fehlendes Heizöl, Absperren von verschiedenen Heizkreisen bzw. den Ausfall einer Pumpe bedingt waren. Alle diese denkbaren Ursachen waren seiner mangelnden Überwachung

zuzurechnen. Zwar kam auch ein Mitverschulden des bauüberwachenden Architekten in Frage. Bei der Abwägung des Mitverschuldens war jedoch davon auszugehen, daß in erster Linie der ausführende Handwerker für sein Gewerk zuständig ist. Nach dem Urteil (5 U 855/95) des Oberlandesgerichts Koblenz vom 25. 4. 1996 mußte der Unternehmer den Schaden zu zwei Dritteln tragen.

■ **Fristwahrung** **Computerfax reicht**

Fast überall, wo es um Recht und Gesetz geht, muß man bestimmte Fristen beachten. Lange Zeit reichte es nicht aus, wenn man beispielsweise ein Schriftstück per Computer an eine Behörde richtete, um eine gesetzlich vorgegebene Frist zu wahren. Doch jetzt wurde zum ersten Mal höchstrichterlich festgestellt, daß man sich auch moderner Kommunikationsmittel zur Fristenwahrung bedienen darf. So entschied das Bundessozialgericht jüngst, daß auch ein Computerfax ausreicht, um den gesetzlichen Fristvorgaben genüge zu tun. Formal in Ordnung sind die Absenderkennung sowie der übliche Satz am Schluß des Faxes, der lautet: „Dieses Schreiben ist ohne Unterschrift gültig“ (Bundessozialgericht, Aktenzeichen 14 Reg 9/96).

■ **Motivation** **Mitarbeiterbeteiligung** **birgt Chancen**

Wer bereit ist, Verantwortung zu übernehmen, der will nicht nur Risiken tragen, sondern der erwartet auch „seinen“ Anteil von dem, was da erwirtschaftet wird. Kein Risiko ohne Chance. Doch

diese Erwartung ist auch eine Chance für Familienunternehmer. Wenn ein Teil der Vergütung gewinnorientiert bezahlt wird, kann das Unternehmen besser „atmen“. In guten Zeiten fällt die Zusatzzahlung relativ leicht, in schlechten Zeiten gehen die Personalkosten zurück. Am Erfolg beteiligte Mitarbeiter haben ein größeres Interesse an guten Zeiten. Sie selbst können einen Beitrag dazu leisten und dann auch Früchte ernten. Künftig werden auch Familienunternehmer verstärkt unternehmerisch denkenden Mitarbeitern eine Kapitalbeteiligung anbieten. Und gerade die guten Mitarbeiter werden diese Angebote gerne annehmen, vielleicht sogar fordern. Wer an „sein“ Unternehmen glaubt, wird gerne Ersparnis investieren. Oder seine Erfolgsbeteiligung (die ja nicht für die Lebenshaltung geplant ist) in eine Unternehmensbeteiligung stecken. Er kann gute Renditen erwarten und er kann sie selbst beeinflussen. Weitere Vorteile einer Beteiligung von Mitarbeitern am Kapital: Mehr Eigenkapital bringt eine höhere finanzielle Stabilität und verhindert Abhängigkeiten von Banken. Und der eine oder andere „unternehmerische“ Mitarbeiter kommt als Nachfolger in Frage, wenn solche innerhalb der Familie nicht vorhanden, nicht interessiert oder nicht geeignet sind.



■ **Zahlungs-** **verweigerung**

Wirkt wie **Schlußzahlung**

Bei Geltung der VOB für einen Werkvertrag hat der Auftraggeber die Möglichkeit, eine Schlußzahlung vorzunehmen, wenn er die Schlußrechnung erhalten hat. Dann gehen weitere Zahlungsansprüche des Unternehmers unter, wenn er nicht fristgerecht einen Vorbehalt erklärt. Die gleiche Wirkung wie die Schlußzahlung hat aber die eindeutige Erklärung des Auftraggebers, nicht mehr zahlen zu wollen. Dies folgt daraus, daß eine die Schlußzahlungseinrede auslösende Zahlungsverweigerung weitreichende Konsequenzen für den Unternehmer hat. Jedoch kommt nur einer un-zweideutigen schriftlichen Zahlungsverweigerung die nötige Warnfunktion zu. Wenn der Auftragnehmer den Eindruck vermittelt, eine weitere, endgültige Prüfung der Schlußrechnung stehe noch aus, fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit der Ablehnung. Diese Auffassung hat das Oberlandesgericht Köln im Urteil – 11 U 276/95 – vom 22. 5. 1996 vertreten. In dem konkreten Fall hatte der Auftraggeber dem Unternehmer schriftlich mitgeteilt, auf die Angelegenheit noch einmal zurückkommen zu wollen. Daß sich diese Formulierung nur auf die in einem vorhergehenden Absatz angesprochene angebliche Überzahlung beziehen sollte, war nicht eindeutig. Sie konnte genau so gut dahingehend verstanden werden, daß die gesamte Angelegenheit einschließlich der im Schreiben gleichfalls angesprochenen angeblichen Mängel nochmals erörtert werden sollte.