

MDH
MÄRKISCHE
ANWÄLTENKAMMER
DES SAARLANDES
HOLZFACHHÄNDLER BUND

DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMAHL
RECHTSANWÄLTE

Rechtliche Fallstricke und Voraussetzungen bei der Erbringung von Montage-Dienstleistungen

Segen und Fluch von AGB

Rechtsanwalt Dr. jur. Hans-Michael Dimanski

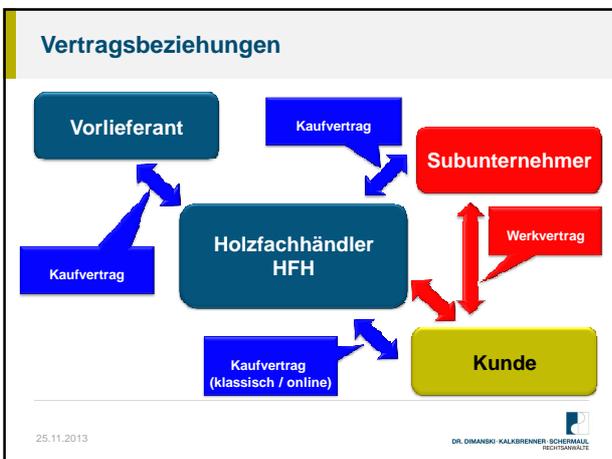


Ausgangsbedingungen

- Unklarheiten zu den Vertragsverhältnissen
- Unsicherheiten zu Vertragstexten und Klauseln
- Unübersichtliche Rechtslage
- Verletzung formeller Anforderungen
- Kostenrisiken bei Vertrags- und Abwicklungsfehlern

25.11.2013

DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMAHL
RECHTSANWÄLTE



Definition: AGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine **Vielzahl** von Verträgen **vorformulierte** Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen bei Abschluss eines Vertrages **stellt**.

25.11.2013



Folgen unwirksamer Klauseln

- unwirksame Klauseln sind nichtig
- führen zu Unterlassungsansprüchen
- führen zu Schadenersatzforderungen
- Vertragspartner kann sich zu jeder Zeit auf Unwirksamkeit berufen

25.11.2013



Individualvereinbarungen

- Bedingungen nicht vorformuliert sind und dem Auftragnehmer nicht einseitig auferlegt, sondern **ausgehandelt** werden
- Lücken in vorformulierten Klauseln erfüllen nicht das Kriterium einer Individualvereinbarung

25.11.2013



BGH zu Klauselbestandteilen

- Eine Vertragsklausel ist auch dann als Allgemeine Geschäftsbedingung zu qualifizieren, wenn die Parteien über einzelne Klauselbestandteile verhandelt haben, die betreffende Regelung als solche aber nicht zur Disposition stand.

(OLG Hamm, Urteil vom 09.01.2012 - 2 U 104/11)

25.11.2013



Individualvereinbarungen

- unterliegen nicht der Kontrolle der AGB-Regelungen im BGB
- sind auch dann wirksam, wenn sie den AN zwar einseitig benachteiligen, aber nicht derart grob, dass dies als ein Verstoß gegen die guten Sitten gewertet werden könnte
- können auch durch Abänderung von AGB entstehen

25.11.2013



Beweislast bei AGB-Klauseln

- Wer sich auf den Schutz der AGB-Regelungen berufen will, muss beweisen, dass beanstandete Klausel der Anwendung des BGB unterliegt
- Anscheinsbeweis genügt

25.11.2013




DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMÜLL
RECHTSANWÄLTE

Fehler bei der AGB-Nutzung im Verkauf / Onlinehandel

25.11.2013

Anbieterkennzeichnung (Impressum)

- Pflicht ergibt sich aus § 5 TMG. Hintergrund der Impressumspflicht – Transparenz, ladungsfähige Anschrift
- häufigste Fehler:
 - das Abkürzen des Vornamens des Betreibers
 - fehlende Angaben zur Rechtsform und Vertretung
 - unzureichende Kontaktangaben
 - fehlende Angaben zu Registereintragung und Umsatzsteuer-ID

25.11.2013


DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMÜLL
RECHTSANWÄLTE

Widerrufsrecht

- Abmahnungen führen zu Verunsicherung
- Die häufigsten Fehler sind:
 - die fehlerhafte Anwendung und Umsetzung der zahlreichen Alternativen der amtlichen Musterwiderrufsbelehrung
 - das Einräumen einer 14tägigen Widerrufsfrist, obwohl nicht unmittelbar nach Vertragsschluss in Textform belehrt wird
 - das unzulässige Einschränken des Widerrufsrechts (Rücknahme nur in Originalverpackung, keine unfreie Rücksendung, unzulässiger Ausschluss für Waren)

25.11.2013


DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMÜLL
RECHTSANWÄLTE

Unzulässige AGB-Klauseln

- weites Feld; Fehler bei selbst erstellen AGB oder ungeprüfter Übernahme
- häufige Fehler:
 - Abweichungen von diesen AGB müssen schriftlich bestätigt werden
 - Lieferzeiten sind unverbindlich
 - Gerichtsstandsvereinbarungen gegenüber Verbrauchern
 - unzulässige salvatorische Klauseln
 - Abwälzung der Transportgefahr auf den Verbraucher
 - Ersetzungsklauseln (Lieferung „gleichwertiger“ Produkte)
 - Pflicht zur Untersuchung und sofortigen Anzeige von Beschädigungen ggü. Verbrauchern

25.11.2013



Fehlerhafte Einbindung von AGB

- Missverständnis: viele Shopbetreiber sind der Auffassung, es genüge, wenn Sie über AGB verfügen und diese irgendwo auf der Website verlinkt werden. Das ist aber falsch.
- AGB nur wirksam, wenn sie in den jeweiligen Vertrag eingebunden werden.

25.11.2013



Wirksame Einbindung von AGB

- Nach § 305 BGB erforderlich, dass:
 - der Shopbetreiber den Kunden ausdrücklich auf die AGB hinweist
 - der Kunde die Möglichkeit hat, die AGB zur Kenntnis zu nehmen und
 - der Kunde mit der Geltung der AGB einverstanden ist.
- Umsetzung:
 - entsprechender deutlicher Hinweis auf die AGB bei Vertragsschluss, Verlinkung oder eine sonstige Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Kunden sowie eine Checkbox für die notwendige Einwilligung.

25.11.2013



Falsche Angaben zur Lieferzeit

- Gerichte: Online-Ware muss sofort (innerhalb von 5 Tagen) verfügbar sein, anderenfalls deutlichen Hinweis erteilen
- Beginn der Lieferzeit je nach AGB
 - die Bestellung durch den Kunden,
 - die Bestätigung durch den Shopbetreiber oder
 - bei Vorkasse den Geldeingang.
- Häufige Fehler:
 - fehlenden Angaben zu längeren Lieferzeiten oder
 - unzulässige „ca-Angaben“ bezogen auf die Lieferzeit.

25.11.2013



Urteile:

- Die Angabe "In der Regel beträgt die Lieferfrist ... Tage" ist zu unbestimmt und somit rechtswidrig.
(OLG Bremen (Beschl. v. 08.09.2009 - Az.: 2 W 55/09)
- Ähnlich auch: "Eine Übergabe an den Paketdienst erfolgt in der Regel 1 - 2 Tage nach Zahlungseingang"
(KG Berlin (Urt. v. 03.04.07 - Az.: 5 W 73/07)

25.11.2013



Fehler bei Preisangaben und Versandkosten

- Preisangabenverordnung: Preise in Onlineshops müssen korrekt und vollständig wiedergegeben werden (Hinweis auf anfallende Steuern)
- Darstellung der Versandkosten, die stets entweder konkret oder für den Kunden zumindest berechenbar (etwa nach Länderkategorien oder Gewicht) angegeben werden müssen
- ein Abmahnklassiker:
 - „Versandkosten auf Anfrage“

25.11.2013



Fehlende Datenschutzerklärung

- Das Telemediengesetz sieht in § 13 vor, dass den Kunden bestimmte Informationen zum Umgang mit personenbezogenen Daten mitgeteilt werden müssen:
 - Art, Umfang und Zwecke der Erhebung und
 - Verwendung personenbezogener Daten

25.11.2013



Umgang mit Daten

- Soweit im Bestellprozess vom Kunden gespeicherte Daten nur für die Abwicklung der Bestellung genutzt werden und nur an Unternehmen weiter gegeben werden, wenn dies für die Durchführungen und Abwicklung notwendig ist (etwa Banken und Transportunternehmen), ist eine Unterrichtung der Nutzer ausreichend.
- Weitergabe von Kundendaten an Dritte ist genehmigungsbedürftig

25.11.2013



Newsletter ohne double-opt-in

- Newsletter erhält der Nutzer oft bereits, wenn er seine E-Mail-Adresse in ein entsprechendes Feld auf der Website einträgt
- Gefahr des beliebigen Eintrags mit der Folge von Abmahnungen wegen Spam
- Newsletter stets nur über das double opt-in Verfahren
- an die Mailadresse zunächst nur eine Mail mit Bestätigungslink versendet
- nach Empfängerbestätigung Newsletter

25.11.2013



Unzulässige Übernahme von Produktfotos, Videos und Artikelbeschreibungen

- Optik der Onlineshops
- Bandbreite von mehr oder weniger ausführlichen Produktbeschreibungen über Bilder der Ware und zunehmend auch Videos.
- diese Inhalte dürfen nicht einfach von anderen übernommen werden
- urheberrechtliche oder aus wettbewerbsrechtliche Haftungsfallen

25.11.2013



Werbung mit Garantie und Gewährleistung

- Plakative Aussagen wie „24 Monate Garantie“ oder „24 Monate Gewährleistung“ gefährlich
- Garantie und Gewährleistung differenzierte Begriffe
- Gewährleistung ist gesetzlich geregelt
- Keine Werbung mit Selbstverständlichkeiten
- Garantie freiwillig und in der Regel vom Hersteller eines Produktes
- typischer Fehler: kein Hinweis auf die Einzelheiten und Garantiebedingungen

25.11.2013



Verbrauchsgüterkauf: Keine Verkürzung der Gewährleistungsfrist!

- Bei einem Verbrauchsgüterkauf kann die Verjährung der Mängelansprüche des Käufers nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) des Verkäufers auf weniger als zwei Jahre verkürzt werden.
KG, Urteil vom 03.06.2013 - 25 U 49/12

25.11.2013




DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMÜLL
RECHTSANWÄLTE

Rechtssichere Subunternehmerbindung

25.11.2013

Vertragsklarheit

- Wer ist mein Vertragspartner?
- Was ist der Vertragsinhalt?
- Welcher Vertragstyp liegt vor?
- Welche AGB kann ich einbeziehen?
- Wie sichere ich die rechtssichere Einbeziehung?

25.11.2013


DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMÜLL
RECHTSANWÄLTE

Mindestanforderungen Subverträge

- präzise Fixierung des Vertragsgegenstandes
- ggf. Inhalte von GU-Verträgen einbeziehen
- AN-AGB´s ausschließen
- Vollmachten klären
- vertragsstrafenbewehrte Ausführungsfristen bestimmen
- förmliche Abnahme vereinbaren
- Zahlungsplan festlegen
- Sicherheitsleistung vereinbaren
- Gewährleistungsfrist maximieren
- Skonti verhandeln und wirksam vereinbaren
- Ort des AG als Gerichtsstand bestimmen

25.11.2013


DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMÜLL
RECHTSANWÄLTE

DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMAHL
RECHTSANWÄLTE



Fehler bei der AGB-Nutzung im Werkvertrag

25.11.2013

Beispiele unwirksamer Bauvertragsklauseln

- „Bedenken gegen diese Unterlagen hat der AN noch vor Vertragsschluss mitzuteilen. Nach Vertragsschluss mitgeteilte Bedenken ... berechtigen den AN nicht, andere Preise... In Rechnung zu stellen.“
- „Kommt der AN seiner Prüfungspflicht nach § 4 Nr. 3 VOB/B nicht nach, haftet er ... allein.“
- „Abschlagszahlungen erfolgen auf Grund einer prüfungsfähigen Rechnung bis 90 % der erbrachten Leistung.“
- „Bei Mängeln wird die Bezahlung für diese Leistung und Abnahme bis zur Beseitigung verweigert.“
- „Bei Zahlung innerhalb von ... Tagen nach Fälligkeit werden 2 % Skonto abgezogen“
- „Der AN verzichtet auf § 648a BGB“
- „Der AN verzichtet auf die Hinterlegung des Sicherheitseinbehalts.“
- „Die Gewährleistung beginnt am Tage der mängelfreien Abnahme des Gesamtbauwerks.“

25.11.2013

DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMAHL
RECHTSANWÄLTE



AGB zu Sicherheitsleistungen

- Sehen die AGB des Auftraggebers eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 10% des Bruttopauschalpreises vor, die erst nach Abnahme zurückgegeben werden muss, und sehen sie darüber hinaus eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 5% des Bruttopauschalpreises vor, führt dies zu einer Kumulation von Vertragserfüllungs- und Gewährleistungssicherheit.
- Regelungen in AGB des Auftraggebers, die zu einer Kumulation von Vertragserfüllungs- und Gewährleistungssicherheit führen, sind unwirksam.
OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.09.2013 - 23 U 120/12

25.11.2013

DR. DIMANSKI-KALKBRENNER-SCHERMAHL
RECHTSANWÄLTE



Sicherheitsrückzahlung nur bei Gesamtabnahme: AGB unwirksam!

- Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in welcher die Ablösung eines Sicherheitseinbehaltes durch eine Bankbürgschaft von der Abnahme der Gesamtbaumaßnahme durch den Bauherrn abhängig gemacht wird, ist unwirksam.
OLG Oldenburg, Urteil vom 27.08.2013 - 2 U 29/13

25.11.2013



Verjährung der Werklohnforderung kann in AGB nicht verkürzt werden!

- Eine vom Auftraggeber in einem Bauvertrag gestellte AGB, mit der die Verjährungsfrist für den Werklohnanspruch des Auftragnehmers auf zwei Jahre abgekürzt wird, unwirksam ist, weil sie den Auftragnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt
BGH, Urteil vom 06.12.2012 - VII ZR 15/12

25.11.2013



Erste Abschlagszahlung "nach Fertigstellung des ersten Entwurfs"

- Eine in den AGB eines Unternehmers enthaltene Klausel, die isoliert die Fälligkeit und die Höhe der ersten Abschlagszahlung in einem Werkvertrag mit einem Verbraucher über die Errichtung oder den Umbau eines Hauses regelt (hier: 7 % der Auftragssumme nach Fertigstellung des ersten Entwurfs), **ohne auf die nach § 632a Abs. 3 BGB gesetzlich geschuldete Sicherheitsleistung des Unternehmers einzugehen**, ist unwirksam, weil sie den Verbraucher von der Geltendmachung seines Rechts auf diese Sicherheitsleistung abhalten kann.
BGH, Urteil vom 08.11.2012, Az.: VII ZR 191/12

25.11.2013



Kein formelhafter Gewährleistungsausschluss in Individualvertrag!

- Der formelhafte Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel ist individualvertraglich bei Altbauten und ähnlichen Objekten **grundsätzlich zulässig und rechtlich unbedenklich**. Anderes gilt für eine Individualvereinbarung über den Erwerb neu errichteter oder so zu behandelnder Häuser; in einem solchen notariellen Vertrag ist ein formelhafter Ausschluss werkvertraglicher Gewährleistung nach Treu und Glauben unwirksam, wenn die Freizeichnung nicht mit dem Erwerber unter ausführlicher Belehrung über die einschneidenden Rechtsfolgen eingehend erörtert worden ist.
OLG Köln, Urteil vom 23.02.2011 - 11 U 70/10

25.11.2013



AGB für den Verbraucher-Werkvertrag

25.11.2013



I. Allgemeines

- Vorrang Individualvereinbarungen
- Einbeziehung der AGB ggü. Verbraucher
- Vertragsabreden sollen schriftlich, in elektronischer Form (§ 126a BGB) oder in Textform (§126b BGB) erfolgen

25.11.2013



II. Angebote und Unterlagen

- Urheberrechtlichen Hinweis
- Angebote, Kalkulationen, Pläne, Zeichnungen, Berechnungen, Kostenanschläge oder andere Unterlagen des Auftragnehmers dürfen ohne seine Zustimmung weder vervielfältigt oder geändert noch dritten Personen zugänglich gemacht werden
- Behördliche und sonstige Genehmigungen sind vom Verbraucher zu beschaffen

25.11.2013



III. Preise

- Details im Vertrag regeln
- in AGB Hinweis auf Zuschlagspflichten bei vom Verbraucher angeordnete Arbeitsstunden in der Nacht, an Sonn- oder Feiertagen sowie für Arbeit unter erschwerten Bedingungen
- Hinweis muss spätestens bei Beauftragung oder bei Beginn der erschwerten Arbeit dem Verbraucher unter Mitteilung der erhöhten Stundensätze mitgeteilt werden

25.11.2013



IV. Zahlungsbedingungen und Verzug

- Nach Abnahme des Werkes sind Rechnungen sofort fällig und zahlbar. Alle Zahlungen sind auf das Äußerste zu beschleunigen und vom Verbraucher ohne jeden Abzug (Skonto, Rabatt) nach Abnahme
- Verzugshinweis: spätestens binnen 14 Tagen nach Rechnungserhalt ist zu zahlen
- nach Ablauf der 14-Tages-Frist befindet sich der Verbraucher in Verzug, sofern er die Nichtzahlung zu vertreten hat

25.11.2013



V. Abnahme

- Werkleistung ist nach Fertigstellung abzunehmen
- wegen unwesentlichen Mängeln darf eine Abnahme nicht verweigert werden

25.11.2013



VI. Versuchte Reparatur

- Wird der Auftragnehmer mit der Reparatur eines bestehenden Objektes beauftragt und kann der Fehler nicht behoben oder das Objekt nicht repariert gesetzt werden, weil
 - der Verbraucher den Zugang zum Objekt zum vereinbarten Termin schuldhaft nicht gewährt, oder
 - der Fehler/Mangel trotz Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht gefunden oder nach Rücksprache mit dem Verbraucher nicht wirtschaftlich sinnvoll beseitigt werden kann,
- ist der Verbraucher verpflichtet, die entstandenen Aufwendungen des Auftragnehmers zu erstatten

25.11.2013



VII. Sachmängel – Verjährung

- Abstand zu Produktgarantien
- Soweit der Vorlieferanten / Hersteller in ihren Produktunterlagen oder in ihren Werbungen Aussagen zu einer besonderen Leistung, Beschaffenheit oder Haltbarkeit ihrer Produkte machen (z.B. Haltbarkeitsgarantien, Laufleistungszusicherungen etc.), werden diese Aussagen ausdrücklich nicht zu einer vereinbarten Beschaffenheit des Werkvertrages.

25.11.2013



VII. Sachmängel – Verjährung

- Verjährung von Mängelansprüchen des Verbrauchers (§ 634a Abs.1 Nr.2 BGB)
 - fünf Jahren ab Abnahme bei Abschluss eines Bau-/Werkvertrages zur Herstellung eines Bauwerks, im Falle der Neuerrichtung - oder in Fällen wesentlicher Reparatur-, Erneuerungs- und Umbauarbeiten
- Verjährung von Mängelansprüche des Verbrauchers (§ 634a Abs.1 Nr.1 i.V.m. § 309 Nr.8b)ff) BGB
 - in einem Jahr ab Abnahme bei Abschluss eines Werkvertrages für Reparatur-, Ausbesserungs-, Instandhaltungs-, Instandsetzungs-, Erneuerungs- oder Umbauarbeiten, die nach Art und Umfang keine wesentliche Bedeutung für Konstruktion, Bestand, Erhaltung oder Benutzbarkeit des Gebäudes haben

25.11.2013



VII. Sachmängel – Verjährung

- Schadensfälle ausschließen, die nach Abnahme durch falsche Bedienung oder gewaltsame Einwirkung des Verbrauchers oder Dritter, durch unvermeidbare chemische oder elektrische Einflüsse, sowie durch normale/n Abnutzung/Verschleiß entstanden sind.
- Naturbedingte Musterungen, Farbabweichungen oder Systemimmanente, herstellungsbedingte geringe Farbabweichungen und geringe Farbabweichungen, die auf die Verwendung oder die Zusammenstellung unterschiedlicher Materialien zurückzuführen sind, gelten als vertragsgemäß.

25.11.2013



VIII. Eigentumsvorbehalt

- Der Auftragnehmer behält sich das Eigentum und das Verfügungsrecht an den Liefergegenständen bis zum Eingang sämtlicher Zahlungen aus dem Vertrag vor.

25.11.2013




DR. DIMANSKI ■ KALKBRENNER ■ SCHERMAUL
RECHTSANWÄLTE

dimanski@ra-dp.de
Tel.: 0391-53 55 96-16
Fax: 0391-53 55 96 -13

www.ra-dp.de
