

Mandanten-Rundbrief

- Juni 2020 -

I.	Privates Bau- und Architektenrecht	2
1.	WhatsApp-Nachricht als Nachweis für Schwarzgeldabrede!	2
2.	Einstweilige Verfügung gegen Bauträger auf Übergabe einer Wohneinheit zu Vermietungszwecken	2
3.	Sicherheitsverlangen gemäß § 648a BGB a.F. / § 650f BGB: Wenn (nur) Arbeitseinstellung angedroht, Kündigung unzulässig!	4
II.	Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht	5
III.	Leitsätze zum Vergaberecht	6
IV.	Leitsätze zum Mietrecht	7
V.	Arbeitsrecht	8
1.	§ 14 AEntG greift nicht gegenüber Bauherrn	8
2.	Hinweisobliegenheit des Arbeitgebers zum Urlaubsverfall auch bei Langzeiterkrankung	8
VI.	Entscheidungen zum Arbeitsrecht	9
VII.	Sonstiges, In eigener Sache	12

I. Privates Bau- und Architektenrecht

1. WhatsApp-Nachricht als Nachweis für Schwarzgeldabrede!

a) Auch ohne ausdrückliche Erklärung der Parteien kann die Nichtigkeit eines Vertrages aufgrund einer Schwarzgeldabrede gerichtlich festgestellt werden.

b) Eine (stillschweigende) Schwarzgeldabrede kann aus einem Austausch der Parteien über ein soziales Netzwerk (hier WhatsApp) abgeleitet werden.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.01.2020 - 21 U 34/19

Der Bauherr beauftragt ein Bauunternehmen mit der Sanierung von Mehrfamilienhäusern. Auf zwei Rechnungen des Bauunternehmens überweist der Besteller einen Betrag von € 25.000,00. Den Großteil des restlichen Werklohns bezahlt der Besteller in den folgenden Monaten kontinuierlich ohne Quittung und in bar an den Geschäftsführer des Bauunternehmens. Daneben schreibt der Geschäftsführer des Bauunternehmens an den Besteller folgende WhatsApp-Nachricht: „Kannst Du bitte aufteilen 20 auf das eine Konto und 15 auf das andere, dass nicht so viel an die Augen von F... kommt.“ Der Besteller bezahlt die Summe wie gewünscht auf die beiden Konten.

In der Folge kommt es zu Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des restlichen Werklohns. Der Geschäftsführer des Bauunternehmens fordert vom Besteller per WhatsApp ein Schuldanerkenntnis und sämtliche überlassenen Materialrechnungen im Original zurück: „... gebe ich Ihnen Zeit bis nächste Woche Dienstag um 12 Uhr [das] [S]chreiben beim Notar zu unterschreiben [...] und ich bitte Sie zum letzten Mal [...] meine Rechnungen im Original zurück zu schicken sonst [...] melde [ich] die ganze Rechnung beim Finanzamt“. Beides wird vom Besteller verweigert. Deswegen stellt der Bauunternehmer mehrere Rechnungen mit Ausweis der Umsatzsteuer an den Besteller aus. Dieser gibt an, das Bauunternehmen vollständig ausgezahlt zu haben. Zudem zeigt der Besteller Mängel an. Daraufhin nimmt das Bauunternehmen den Besteller ge-

richtlich auf Zahlung eines offenen Werklohns von € 275.000,00 in Anspruch.

Das Landgericht verneint den Anspruch unter Hinweis auf die Nichtigkeit des Vertrags infolge einer (konkludenten) Schwarzgeldabrede der Parteien, § 134 BGB, § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwArbG. Die Parteien bestreiten eine Schwarzgeldabrede, und der Bauunternehmer geht in die Berufung.

Das OLG Düsseldorf bestätigt die (konkludente) Schwarzgeldabrede. Es kommt nicht darauf an, ob beide Parteien eine Schwarzgeldabrede leugnen und sich keiner der Parteien auf die Schwarzgeldabrede beruft. Bei der Nichtigkeit eines Vertrags gemäß § 134 BGB handelt es sich um eine von Amts wegen zu berücksichtigende, rechtshindernde Einwendung. Dabei sieht es das OLG als erwiesen an, dass es sich bei „F...“ in der WhatsApp-Nachricht um das Finanzamt handelt. Außerdem sind das Stellen von Rechnungen erst nach den gescheiterten Verhandlungen und die Zahlungen großer Bargeldsummen eindeutige Indizien dafür, dass sowohl der Bauunternehmer als auch der Besteller der Entrichtung der Umsatzsteuer entgehen wollten.

Das OLG bestätigt die strenge obergerichtliche Rechtsprechung (insbesondere des OLG Schleswig) im Bereich der Schwarzarbeit. Indizien reichen für die Annahme einer Schwarzgeldabrede aus. In der Konsequenz hat der Unternehmer keinerlei vertragliche Vergütungsansprüche. „Im Gegenzug“ bleiben dem Besteller wegen der Nichtigkeit des Vertrages bspw. sämtliche Mängelansprüche versagt.

Rechtsanwalt Dr. Hartwig Schäfer
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

2. Einstweilige Verfügung gegen Bau-träger auf Übergabe einer Wohneinheit zu Vermietungszwecken

a) Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen einen Bau-träger, die bezugsfertig hergestellte Wohneinheit dem Erwerber zu übergeben, besteht Grund, wenn auch im einstweiligen Rechtsschutz zuverlässig erkennbar ist, dass nach dem materiellen Recht ein dahingehender Anspruch des

Erwerbers einredefrei besteht und der Bauträger die Erfüllung unberechtigt verweigert.

b) Dies gilt auch, wenn der Erwerber die Wohneinheit nicht selbst bewohnen, sondern vermieten will. Der Verfügungsgrund resultiert nicht aus der beabsichtigten Eigennutzung des Erwerbers, sondern aus dessen finanzieller Belastung.

c) Die Bestimmung in einem Bauträgervertrag, wonach die Schlussrate bereits vor vollständiger Fertigstellung des Vertragsgegenstandes auf das Anderkonto eines Notars zu zahlen ist, verstößt gegen § 309 Nr. 2a BGB und ist unwirksam.

KG, Urteil vom 20.08.2019 - 21 W 17/19

Sachverhalt:

Der Verfügungskläger kaufte mit notariellem Kaufvertrag vom 12.09.2014 eine Wohnungseigentumsseinheit von dem Bauträger in Berlin zum Zwecke der Vermietung. Im Bauträgervertrag wurde eine Fälligkeit des Kaufpreises in Teilbeträgen nach dem jeweiligen Baufortschritt vereinbart. Das Bauträgerobjekt wurde nicht fristgerecht fertiggestellt. Bei einer Fristüberschreitung des Fertigstellungstermins sollte dem Käufer ein pauschalierter Schadensersatzanspruch zustehen, maximal jedoch 5% des Kaufpreises. Hinsichtlich Sonder- und Gemeinschaftseigentum wurde eine getrennte Abnahme vereinbart. Die Abnahmetermine für das Sondereigentum endeten ohne Abnahme des Käufers, denn in den Abnahmeprotokollen wurde bezüglich des Gemeinschaftseigentums geregelt, dass der Käufer eine unwiderrufliche Abnahmeverpflichtung hat, sobald der TÜV die Abnahmereife festgestellt hatte. Dem Verfügungskläger wurde die Wohnung daher nicht übergeben. Stattdessen berief sich der Bauträger auf eine Regelung im Bauträgervertrag, wonach der Käufer verpflichtet sei, die letzte Rate (Fertigstellungsrate) Zug um Zug gegen Besitzübergabe des Sondereigentums auf einem Notaranderkonto zu hinterlegen. Der Verfügungskläger rechnete mit dem pauschalisierten Schadensersatzanspruch wegen Überschreitung des Fertigstellungstermins gegen die Fertigstellungsrate auf und verlangte im Wege einer einstweiligen Verfügung die Über-

gabe der bezugsfertigen Wohnung. Das Kammergericht Berlin hat dem Verfügungskläger Recht gegeben.

Begründung:

Nach dem Kammergericht Berlin besteht ein Grund zum Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen einen Bauträger, die bezugsfertig hergestellte Wohneinheit dem Erwerber zu übergeben, wenn im einstweiligen Rechtschutzverfahren zuverlässig erkennbar sei, dass der Anspruch des Erwerbers besteht und der Bauträger die Erfüllung unberechtigt verweigert. Für den Erwerber einer Wohnung stelle es eine erhebliche Beeinträchtigung dar, wenn ihm die bezugsfertig hergestellte Wohnung nicht übergeben wird, obwohl ihm ein dahingehender Anspruch erkennbar zustehe. Der Erwerber habe seine Lebensplanung regelmäßig darauf eingerichtet, die Wohnung zum vereinbarten Zeitpunkt nutzen zu können.

Dies gelte im Ergebnis auch, wenn der Erwerber die vertragsgegenständliche Wohnung nicht selbst bewohnen, sondern vermieten will. Der Bauträgervertrag bilde für einen Erwerber aufgrund der bis zur Bezugsfertigkeit bezahlten Kaufpreisraten ein erhebliches finanzielles Risiko. Zudem erleide der Erwerber bei unberechtigter Verweigerung der Besitzübergabe einen erheblichen Mietausfallschaden. Es ist daher einem solchen Erwerber nicht zuzumuten, seinen Übergabeanspruch nur im Hauptsacheverfahren zu verfolgen. Vielmehr müsse der Erwerber die Möglichkeit haben, den Übergabeanspruch auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren durchzusetzen. Allerdings habe der Erwerber nur Anspruch auf Übergabe der Wohnung Zug um Zug gegen Erklärung der Abnahme des Sondereigentums. Der Bauträger darf jedoch die Übergabe der Wohnung nicht von der Hinterlegung noch nicht fälliger Kaufpreisraten (hier der Fertigstellungsrate) abhängig machen. Diese Klausel sei jedenfalls als allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam und erweise sich als Verstoß gegen § 309 Nr. 2a BGB, denn die Regelung führe dazu, dass der Erwerber im Streitfall gezwungen ist, zur Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen auf Freigabe der hinterlegten Schlussrate zu klagen, anstatt sich auf Minderungs- und Leistungsverweigerungsrechte berufen zu können.

Vorsorglich hat das Kammergericht die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit darauf hingewiesen, dass der Bauträger im Zusammenhang mit der Abnahme des Sondereigentums durch den Erwerber weder Verzichtserklärungen zu etwaigen weiteren Schadensersatzansprüchen verlangen kann, noch Anspruch auf Erklärung der Abnahme des Gemeinschaftseigentums habe, sofern nicht die vertraglichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

Rechtsanwalt Dr. Frank Maier
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

3. Sicherheitsverlangen gemäß § 648a BGB a.F. / § 650f BGB: Wenn (nur) Arbeitseinstellung angedroht, Kündigung unzulässig!

Fordert der Auftragnehmer den Auftraggeber unter Fristsetzung zur Stellung einer Bauhandwerkersicherung auf und droht er an, seine Leistung einzustellen, wenn die Sicherheit nicht fristgemäß gestellt wird, ist es ihm verwehrt, nach fruchtlosem Fristablauf die Kündigung des Bauvertrags zu erklären.

OLG Celle, Urteil vom 07.03.2019 - 6 U 71/18; BGH, Beschluss vom 29.01.2020 - VII ZR 75/19 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Der Auftragnehmer (AN) eines Bauvertrags verlangte von seinem Auftraggeber (AG) mit Schreiben vom 12.04.2017 Sicherheit gemäß § 648a BGB bis spätestens 24.04.2017 mit dem Hinweis, dass er bei fruchtlosem Ablauf der Frist seine Leistung verweigern werde. Am 24.04.2017 fand eine Besprechung zwischen den Parteien statt, deren Einzelheiten streitig sind. Mit E-Mail vom 25.04.2017 forderte der AN den AG um 18:48 Uhr auf, „bis zum 28.04.2017, 12:00 Uhr, die Sicherheit entsprechend dem Schreiben vom 12.04.2017 beizubringen.“ Mit Schreiben vom 03.05.2017 kündigte der AN den Vertrag mit sofortiger Wirkung und forderte den AG auf, den noch offenen Restwerklohn zu bezahlen. Der AG wies diese Kündigung als unwirksam zurück und kündigte den Vertrag deshalb seinerseits gegenüber dem AN „fristlos und mit sofortiger Wirkung“. Anschließend ließ der AG die vom

AN geschuldeten Werkleistungen durch ein Drittunternehmen fertigstellen; die dem AG dadurch entstandenen Mehrkosten stehen noch nicht endgültig fest. Der AG begehrt die Feststellung, dass die vom AN ausgesprochene Kündigung unwirksam ist, und nimmt den AN auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 9.867,36 Euro zuzüglich Zinsen in Anspruch. Das Landgericht weist die Klage ab.

Die Berufung des AG hat Erfolg. Das OLG stellt antragsgemäß fest, dass die vom AN gemäß § 648a Abs. 5 BGB a.F. erklärte Kündigung unwirksam ist und verurteilt den AN zur Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten des AG. Nach § 648a Abs. 5 BGB a.F. sei ein AN zwar nach Ablauf der von ihm gesetzten Frist grundsätzlich berechtigt, nach seiner Wahl entweder die Leistung zu verweigern oder den Vertrag zu kündigen. Er sei auch nicht verpflichtet, zunächst das mildere Mittel der Leistungsverweigerung zu wählen, sondern könne gleich die Kündigung aussprechen. Auch sei es nicht erforderlich, die Fristsetzung überhaupt mit der Androhung der Einstellung der Arbeiten oder der Kündigung zu verbinden. Im vorliegenden Fall habe der AN aber nur die Leistungsverweigerung angedroht und sich damit freiwillig selbst beschränkt. Zu dieser Selbstbeschränkung habe sich der AN mit seiner nachfolgend ausgesprochenen Kündigung in Widerspruch gesetzt. Die Kündigung, mit der der AG infolge der eingeschränkten Androhung des AN nicht rechnen müssen, sei daher aufgrund widersprüchlichen Verhaltens des AN (Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB) unwirksam. Da der AN durch die unberechtigte Kündigung gegen seine Pflicht zur Vertragserfüllung verstoßen und sich selbst in Verzug gesetzt habe, habe der AG Anspruch auf Erstattung der ihm entstandenen außergerichtlichen Anwaltskosten als Ersatz des Verzugsschadens.

Dieses Urteil verdeutlicht, wie sorgfältig bei der Formulierung der Forderung einer Sicherheit gemäß § 648a BGB a.F. bzw. jetzt § 650f BGB und bei der gegebenenfalls folgenden Leistungsverweigerung bzw. Kündigung vorgegangen werden muss und dass dabei anwaltliche Beratung in Anspruch genommen werden sollte, um fatale Konsequenzen zu vermeiden, wie

sie im entschiedenen Fall den AN trafen. Der AN hat hier allein durch fahrlässige Formulierung der Sicherheitsanforderung sein eigentlich sicheres Recht auf Kündigung und als Folge auf volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen verspielt und sich stattdessen gegenüber dem AG schadenersatzpflichtig gemacht. Dabei dürfte das hier besprochene Urteil erst der Anfang gewesen sein. Nachfolgend dürfte der AG vom AN auch noch Schadenersatz wegen der Mehrkosten der Fertigstellung durch das Drittunternehmen in Ersatzvornahme geltend gemacht haben.

Rechtsanwalt Dr. Thomas Badelt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

II. Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht

1. Fiktive Mangelbeseitigungskosten bei sog. Altverträgen

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach ein Schadensersatzanspruch des Bestellers wegen nicht beseitigter Mängel des Werks nicht in Höhe der fiktiven Kosten für die Beseitigung der Mängel bemessen werden kann (BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17, BGHZ 218, 1), findet auf vor dem 1. Januar 2002 geschlossene Verträge keine Anwendung (Bestätigung von BGH, Urteil vom 27. September 2018 - VII ZR 45/17, BauR 2019, 246 = NZBau 2019, 235). (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urteil vom 19.12.2019 - VII ZR 6/19

2. Erkennbar lückenhaftes Leistungsverzeichnis – Klärungspflicht des Bieters

- a) Die ausdrückliche Angabe einer Bodenkontamination in den Vergabeunterlagen ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich aus den gesamten Vertragsumständen klar ergibt, dass eine derartige Belastung vorliegt. (amtlicher Leitsatz)
- b) Ein 58 Seiten umfassender geotechnischer Bericht kann nicht dadurch wirksam in die Vergabeunterlagen einbezogen werden, dass in der allgemeinen Baube-

schreibung ein Hinweis auf ihn und darauf erfolgt, dass Bieter die Möglichkeit einer Einsichtnahme erhalten. (amtlicher Leitsatz)

- c) Ein Bieter darf bei einem erkennbar lückenhaften Leistungsverzeichnis nicht einfach von einer ihm günstigen Preisermittlungsgrundlage ausgehen, sondern muss sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Abgabe seines Angebotes zu klären versuchen. (amtlicher Leitsatz)

OLG Naumburg, Urteil vom 27.06.2019 – 2 U 11/18

3. Gesamtschuldnerausgleich zwischen Architekt und Bauunternehmer

- a) Der Gesamtschuldner-Innenausgleich zwischen einem Architekten und einem Bauunternehmer richtet sich nach den jeweiligen Verursachungsbeiträgen beider Gesamtschuldner, wobei jeweils diejenige Partei, die eine überwiegende Verursachung eines Mangels am Bauwerk durch die andere Partei behauptet, einen über den jeweiligen Kopfteil hinausgehenden Verursachungsanteil des anderen Gesamtschuldners zu beweisen hat. (amtlicher Leitsatz)
- b) Bei der Abgrenzung zwischen mehreren Schadensverursachern ist zu berücksichtigen, dass Planungsfehler grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des planenden Architekten, Ausführungsfehler hingegen in den Verantwortungsbereich des bauausführenden Unternehmers fallen. (amtlicher Leitsatz)
- c) Die Überwachungspflicht des bauleitenden Architekten dient regelmäßig nicht dem Schutz des bauausführenden Unternehmens, sondern dem Schutz des Auftraggebers. (amtlicher Leitsatz)
- d) Im Einzelfall kann gleichwohl eine Quotierung gerechtfertigt sein, bei der der überwiegende Haftungsanteil beim planenden Architekten zu verbleiben hat. (amtlicher Leitsatz)

- e) Gegenüber einer schon vom Ansatz her verfehlten Planung, die sich lediglich während der Ausführung (und auch der Mangelbeseitigungsversuche) perpetuiert und letztlich zwangsläufig den gesamten Mangel maßgeblich verursacht hat, können die "reinen" Ausführungsfehler nachrangig und in der Gesamtabwägung zu vernachlässigen sein (hier Haftung des Architekten zu 100 % bejaht). (amtlicher Leitsatz)
- f) Zur Interventionswirkung eines Vorprozesses für den anschließenden Prozess zwischen den Gesamtschuldnern. (amtlicher Leitsatz)

OLG Celle, Urteil vom 27.02.2019 – 14 U 54/18

4. Gewährleistungsansprüche bei qualitativ hochwertiger Leistung und Pauschalpreisreduktion bei Minderleistungen

- a) Ist die Ausführung aus technischer Sicht qualitativ hochwertiger als die vorgesehene, kann der Auftraggeber nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) keine Gewährleistungsansprüche geltend machen. Die Rechtsausübung ist insoweit unzulässig, weil ein schutzwürdiges Eigeninteresse des Auftraggebers an einer prinzipiell geringwertigen Ausführung fehlt (vgl. OLG Düsseldorf NZBau 2012, 640, Rn. 19 ff.; OLG Stuttgart BauR 2007, 713, Rn. 21 ff.; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 1963, Fn. 18). (Zitat aus der Entscheidung)
- b) Mit Zustimmung des Auftraggebers erbrachte Minderleistungen gegenüber der ursprünglichen Planung führen nach § 2 Nr. 5 VOB/B (2006) zu einer Reduktion des vereinbarten Pauschalpreises, ohne dass es (zusätzlich) einer Überschreitung der sog. Opfergrenze des § 2 Nr. 7 Abs. 1 S. 2 VOB/B (2006) bedarf (vgl. BGH NJW-RR 2003, 14; NJW 2000, 3277; Werner/Pastor, a.a.O. Rn. 1543). Da § 2 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B (2006) ausdrücklich anordnet, dass die Regelung des § 2 Nr. 5 VOB/B (2006) auch bei Vereinbarung

einer Pauschalsumme gilt, das heißt unberührt bleibt, führt eine durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers geänderte Leistung zu einer Preisanpassung, ohne dass es darauf ankommt, ob ein Festhalten an der Pauschalsumme zumutbar ist. (Zitat aus der Entscheidung)

- c) Es entspricht den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB), dass ein Auftragnehmer, der durch eine geänderte Planung Aufwendungen erspart, diese an den Auftraggeber als seinen Vertragspartner in Form einer Preisreduktion weiterzureichen hat (vgl. auch die Ausführungen des OLG Koblenz auf Seite 8 des Urteils vom 14.11.2013, Az. 6 U 261/13). (Zitat aus der Entscheidung)

BGH, Beschluss vom 18.12.2019 – VII ZR 68/17

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

III. Leitsätze zum Vergaberecht

1. Keine generelle Informations- und Wartepflicht im Unterschwellenbereich

Im Unterschwellenbereich besteht keine generelle Informations- und Wartepflicht entsprechend § 134 GWB. (amtlicher Leitsatz)

OLG Celle, Urteil vom 09.01.2020 – 13 W 56/19

2. Nur bekannt gemachte Eignungskriterien dürfen herangezogen werden

- a) Der öffentliche Auftraggeber kann bei der Prüfung der Angebote keine neuen Eignungskriterien einführen. (amtlicher Leitsatz)
- b) Die Eignungskriterien dürfen ausschließlich die in § 122 Abs. 2 Satz 2 GWB genannten Kategorien betreffen. (amtlicher Leitsatz)

VK Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 02.12.2019 – VK 42/19

3. Keine analoge Anwendung von § 132 Abs. 1 GWB auf nicht transparente Bedingungsänderungen vor Zuschlagserteilung

- a) Der Gesetzeszweck von § 168 Abs. 2 S. 1 GWB spricht dagegen, § 132 Abs. 1 GWB analog auf Fälle anzuwenden, in denen der Auftraggeber vor Zuschlagserteilung von bekannt gemachten Bedingungen für das Vergabeverfahren abgewichen ist und dies Bietern nicht transparent mitgeteilt hatte. (amtlicher Leitsatz)
- b) Zur Unwirksamkeit einer Zuschlagserteilung in diesen Fällen nach § 138 BGB. (amtlicher Leitsatz)

OLG Celle, Beschluss vom 24.10.2019 – 13 Verg 9/19

4. Verbindliche Preisobergrenzen

- a) Ein Auftraggeber darf den Bietern verbindliche Preisobergrenzen vorgeben. Deren Angemessenheit ist für ihre Rechtmäßigkeit ohne Bedeutung. (amtlicher Leitsatz)
- b) Die Wahl des offenen Verfahrens ist grundsätzlich auch dann zulässig, wenn die Voraussetzungen eines Verhandlungsverfahrens vorliegen. (amtlicher Leitsatz)

VK Rheinland, Beschluss vom 26.03.2019 - VK 5/19

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

IV. Leitsätze zum Mietrecht

1. Minderung der Miete wegen permanenter Bedrohungssituation durch Nachbarn

Von den Bewohnern der Nachbarwohnung (Mieterin und deren Mitbewohner) ausgehende Belästigungen in Form von Beleidigungen und Bedrohungen, die zu einer permanenten Bedrohungssituation führen, da nie klar war, wann ein Aufeinandertreffen stattfinden würde

und wie die Reaktion der Nachbarn ausfiele, können zur Minderung der Miete berechtigen.

LG Berlin, Urteil vom 30.10.2019 - 65 S 99/19

2. Verwirkung des Maklerlohns

- a) Die Vorschrift des § 654 BGB ist außerhalb des Wortlauts auch in den Fällen mit der Folge der Verwirkung des Maklerlohns anzuwenden, in denen der Makler seine Treuepflicht gegenüber den Auftraggebern vorsätzlich, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt hat.
- b) Nur als leichtfertig kann gewertet werden, wenn ein von der Verkäuferin gegenüber einem vorherigen Bewerber akzeptierter Kaufpreis dem aktuellen Kaufinteressenten übermittelt wird, auch wenn die Vertreterin der Maklerin ohne persönliche Absicht gehandelt hat. Denn es liegt auf der Hand, dass ein Makler, der Doppeltätigkeiten im gleichen Haus durch zwei Mitarbeiter ausführen lässt, zur Vermeidung der Verletzung der Vertraulichkeit und Neutralität entsprechende Vorkehrungen zu treffen hat.

OLG München, Beschluss vom 29.08.2019 – 5 U 3296/19

3. Schriftform bei Nachträgen

- a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. etwa BGH, NJW 2008, 2178; BGH, Urteil vom 27.09.2017 – XII ZR 114/16 Rn. 17, juris) ist die Schriftform des § 550 BGB grundsätzlich nur dann gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen, insbesondere über den Mietgegenstand, den Mietzins sowie die Dauer und die Parteien des Mietverhältnisses aus einer von beiden Vertragsparteien unterzeichneten Urkunde ergibt. (Zitat aus der Entscheidung)
- b) Nehmen die Vertragsparteien wesentliche vertragliche Vereinbarungen nicht in die

Vertragsurkunde auf, genügt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass sich der Gesamtinhalt der mietvertraglichen Vereinbarungen aus dem Zusammenspiel verschiedener Urkunden ergibt, wenn sie zur Wahrung der Urkundeneinheit ihre Zusammengehörigkeit in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich machen. Ergibt sich der Zusammenhang mehrerer Schriftstücke aus einer Bezugnahme, so ist es erforderlich, dass vom aktuellen Vertrag auf den Ausgangsvertrag und auf alle ergänzenden Urkunden verwiesen wird, mit denen die der Schriftform unterliegenden vertraglichen Vereinbarungen vollständig erfasst sind. (Zitat aus der Entscheidung)

LG Düsseldorf, Urteil vom 24.06.2019 – 21 O 361/18

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim

V. Arbeitsrecht

1. § 14 AEntG greift nicht gegenüber Bauherrn

Die Bürgenhaftung gemäß § 14 AEntG greift nicht, wenn ein Bauherr den Auftrag zur Errichtung eines Gebäudes an einen Generalunternehmer mit dem Zweck vergibt, das zu errichtende Gebäude zu vermieten und zu verwalten.

BAG, Urteil vom 16.10.2019 - 5 AZR 241/18

Sachverhalt:

Die Beklagte beauftragte einen Generalunternehmer mit der Errichtung eines Einkaufszentrums. Das Einkaufszentrum sollte von der Beklagten im betrieblichen Eigenbedarf vermietet und verwaltet werden. Der Generalunternehmer beauftragte wiederum verschiedene Subunternehmer. Der Kläger war als Bauhelfer bei einem Subunternehmer tätig.

Der Subunternehmer blieb dem Kläger Arbeitslohn schuldig. Über das Vermögen des Generalunternehmers wurde ein Insolvenzverfahren eröffnet. Daher nahm der Kläger die Beklagte - also den Bauherrn - als Bürge gemäß § 14

AEntG für den nicht bezahlten Arbeitslohn in Anspruch.

Urteil:

Das BAG hat - ebenso wie die Vorinstanzen - die Klage abgewiesen. Die Beklagte sei kein „Unternehmer“ iSv. § 14 AEntG. Nach dieser Vorschrift haftet ein „Unternehmer“, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, für die Verpflichtungen dieses Unternehmers oder eines Nachunternehmers zur Zahlung des Mindestentgeltes an Arbeitnehmer wie ein Bürge.

Das BAG legt diese Vorschrift jedoch einschränkend aus. Erfasst werde nur der „Unternehmer“, der sich seinerseits zur Erbringung einer Werk- oder Dienstleistung verpflichtet hat und diese nicht mit eigenen Arbeitskräften erledigt. Der Gesetzeszweck bestehe jedoch nicht darin, eine Bürgenhaftung für alle „Unternehmer“ zu begründen, die eine Bauleistung in Auftrag geben. Folglich hätte vorliegend der Kläger als Arbeitnehmer eines Subunternehmens den Generalunternehmer in Anspruch nehmen können (welcher sich jedoch in der Insolvenz befand), aber nicht den Auftraggeber, der Bauleistungen vergibt ohne selbst zu einer Werk- oder Dienstleistung gegenüber Dritten verpflichtet zu sein.

Rechtsanwalt Dr. Frank Maier
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht

2. Hinweisobliegenheit des Arbeitgebers zum Urlaubsverfall auch bei Langzeiterkrankung

Der Arbeitgeber hat die Obliegenheit, auf einen möglichen Verfall des Urlaubsanspruchs eines Arbeitnehmers hinzuweisen. Diese Obliegenheit besteht auch während einer durchgehenden Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers und greift nicht erst bei Wiedergenesung ein.

ArbG Berlin, Urteil vom 13.06.2019 - 42 Ca 3229/19

Sachverhalt:

Die Klägerin war von Mitte 2016 bis März 2018 arbeitsunfähig erkrankt. Sie schied zum 31.03.2018 aus dem Arbeitsverhältnis aus und konnte daher ihren Urlaub nicht nehmen. Sie verlangte Urlaubsabgeltung von 18 Urlaubstagen für das Jahr 2016, da der Arbeitgeber seiner Obliegenheit, auf den Verfall des Urlaubsanspruches hinzuweisen, nicht nachgekommen sei.

Urteil:

Das Arbeitsgericht Berlin hat der Klage stattgegeben. Auch wenn eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit bestehe, sei der Arbeitgeber verpflichtet, seiner Hinweisobliegenheit nachzukommen. Der Arbeitgeber dürfe insoweit nicht abwarten, ob eine Urlaubsgewährung wegen Wiedergenesung möglich sei. Er hat vielmehr auch im Zustand der Arbeitsunfähigkeit auf den möglichen Verfall der Urlaubsansprüche hinzuweisen.

Das Bundesarbeitsgericht Erfurt sieht eine Obliegenheit des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen, sodass der Arbeitnehmer, wenn er diesem Hinweis nicht folgt, seinen Urlaub „aus freien Stücken“ verfallen lässt. Dies sei dem Arbeitnehmer klar und rechtzeitig mitzuteilen (BAG Erfurt v. 19.02.2019, AZ: 9 AZR 423/16).

Das Arbeitsgericht Berlin geht mit seiner vorliegenden Entscheidung über diese Obliegenheitsverpflichtung des Arbeitgebers hinaus. In der Praxis kann nur angeraten werden, vorsorglich auch Langzeiterkrankte regelmäßig auf einen möglichen Urlaubsverfall rechtzeitig hinzuweisen. Anderenfalls muss der Arbeitgeber in einem etwaigen Rechtsstreit nachweisen, warum er davon ausgegangen ist, dass es sich bei der Erkrankung um eine Langzeiterkrankung handelte und der Arbeitnehmer auch bei einem rechtzeitigen Hinweis nicht in der Lage gewesen wäre, „aus freien Stücken“ zu entscheiden, ob er den Urlaub verfallen lässt. Da der Arbeitgeber oftmals gar nicht die Hintergründe der Erkrankung kennt, ist dieser Nachweis nur schwer zu führen.

Rechtsanwalt Dr. Frank Maier
Fachanwalt für Arbeitsrecht

VI. Entscheidungen zum Arbeitsrecht

1. Vergütung von Fahrtzeiten - Außendienstmitarbeiter

Regelungen in einer Betriebsvereinbarung, welche die vergütungspflichtigen Fahrtzeiten eines Außendienstmitarbeiters verkürzen, sind wegen Verstoßes gegen die Tarifsperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam, wenn die betreffenden Zeiten nach den Bestimmungen des einschlägigen Tarifvertrags uneingeschränkt der entgeltpflichtigen Arbeitszeit zuzurechnen und mit der tariflichen Grundvergütung abzugelten sind.

Der Kläger ist bei der Beklagten als Servicetechniker im Außendienst tätig. Die Beklagte ist aufgrund Mitgliedschaft im vertragschließenden Arbeitgeberverband an die Tarifverträge des Groß- und Außenhandels Niedersachsen gebunden. Kraft dynamischer Bezugnahme im Arbeitsvertrag finden diese Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung. In einer Betriebsvereinbarung aus dem Jahr 2001 (BV) ist zu § 8 geregelt, dass Anfahrtszeiten zum ersten und Abfahrtszeiten vom letzten Kunden nicht zur Arbeitszeit zählen, wenn sie 20 Minuten nicht überschreiten. Sofern An- und Abreise länger als jeweils 20 Minuten dauern, zählt die 20 Minuten übersteigende Fahrtzeit zur Arbeitszeit. In das für den Kläger geführte Arbeitszeitkonto hat die Beklagte Reisezeiten von dessen Wohnung zum ersten Kunden und vom letzten Kunden nach Hause bis zu einer Dauer von jeweils 20 Minuten nicht als Zeiten geleisteter Arbeit eingestellt. Sie leistete hierfür auch keine Vergütung.

Mit seiner Klage hat der Kläger verlangt, seinem Arbeitszeitkonto Fahrtzeiten für März bis August 2017 im Umfang von 68 Stunden und 40 Minuten gutzuschreiben, hilfsweise an ihn 1.219,58 Euro brutto nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, ein solcher Anspruch sei durch § 8 BV wirksam ausgeschlossen. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Mit den Fahrten von seiner Wohnung zum ers-

ten Kunden und vom letzten Kunden zurück erfüllt der Kläger seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung. Ein daraus resultierender Vergütungsanspruch wird durch § 8 BV nicht ausgeschlossen. Die Bestimmung regelt die Vergütung der Arbeitszeit, indem sie die An- und Abfahrtszeiten zum ersten bzw. vom letzten Kunden - soweit sie 20 Minuten nicht übersteigen - von der Vergütungspflicht ausschließt. § 8 BV betrifft damit entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts einen tariflich geregelten Gegenstand. Nach dem einschlägigen Manteltarifvertrag (MTV) sind sämtliche Tätigkeiten, die ein Arbeitnehmer in Erfüllung seiner vertraglichen Hauptleistungspflicht erbringt, mit der tariflichen Grundvergütung abzugelten. Dazu gehört bei Außendienstmitarbeitern die gesamte für An- und Abfahrten zum Kunden aufgewendete Fahrtzeit. Da der MTV keine Öffnungsklausel zugunsten abweichender Betriebsvereinbarungen enthält, ist § 8 BV wegen Verstoßes gegen die Tarifsperrung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam. Arbeitsentgelte, die durch Tarifvertrag geregelt sind, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist nicht wegen des Eingreifens eines Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 BetrVG aufgehoben. Auf Grund der Bindung der Beklagten an die fachlich einschlägigen Tarifverträge des Groß- und Außenhandels Niedersachsen, welche die Vergütung für geleistete Arbeit auch in Bezug auf Fahrtzeiten der Außendienstmitarbeiter abschließend regeln, besteht insoweit schon nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

Der Kläger kann somit von der Beklagten die Gutschrift der umstrittenen Fahrtzeiten verlangen, soweit unter ihrer Berücksichtigung die vertraglich geschuldete regelmäßige Arbeitszeit überschritten wurde. Ob dies der Fall ist, konnte der Senat mangels hinreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend entscheiden. Die Sache ist deshalb unter Aufhebung des Berufungsurteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen worden. Die vom Berufungsgericht erörterte Frage der Betriebsvereinbarungsoffenheit der arbeitsvertraglichen Vereinbarung stellt sich nicht, da die Betriebsparteien mit der Regelung zur Vergütung der Fahrtzeiten in der BV die Binnen-

schränken der Betriebsverfassung nicht beachtet haben und die BV aus diesem Grunde insoweit unwirksam ist.

BAG, Urteil vom 18.03.2020 - 5 AZR 36/19 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

2. Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers - Schadensersatz

Der Arbeitgeber hat zwar keine allgemeine Pflicht, die Vermögensinteressen des Arbeitnehmers wahrzunehmen. Erteilt er jedoch Auskünfte, ohne hierzu verpflichtet zu sein, müssen diese richtig, eindeutig und vollständig sein. Andernfalls haftet der Arbeitgeber für Schäden, die der Arbeitnehmer aufgrund der fehlerhaften Auskunft erleidet.

Der im Jahr 2014 in den Ruhestand getretene Kläger war bei der Beklagten beschäftigt. Vor dem Hintergrund des zu Beginn des Jahres 2003 in Kraft getretenen Tarifvertrags zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer/-innen im kommunalen öffentlichen Dienst (TV-EUmw/VKA) schloss die Beklagte mit einer Pensionskasse einen Rahmenvertrag zur betrieblichen Altersversorgung. Im April 2003 nahm der Kläger an einer Betriebsversammlung teil, auf der ein Fachberater der örtlichen Sparkasse die Arbeitnehmer der Beklagten über Chancen und Möglichkeiten der Entgeltumwandlung als Vorsorge über die Pensionskasse informierte. Der Kläger schloss im September 2003 eine Entgeltumwandlungsvereinbarung mit Kapitalwahlrecht ab. Anfang 2015 ließ er sich seine Pensionskassenrente als Einmalkapitalbetrag auszahlen. Für diesen muss der Kläger aufgrund einer Gesetzesänderung im Jahr 2003 Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung entrichten.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger im Wege des Schadensersatzes die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge von der Beklagten. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe ihn vor Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung über das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Einführung einer Beitragspflicht auch für Einmalkapitalleistungen

informieren müssen. In diesem Fall hätte er eine andere Form der Altersvorsorge gewählt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Es kann offenbleiben, ob den Arbeitgeber nach - überobligatorisch - erteilten richtigen Informationen über betriebliche Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung überhaupt weitere Hinweispflichten auf bis zum Abschluss einer Entgeltumwandlungsvereinbarung erfolgende Gesetzesänderungen oder entsprechende Gesetzesvorhaben, die zulasten der Arbeitnehmer gehen, treffen. Jedenfalls setzte eine solche Verpflichtung voraus, dass der Arbeitnehmer konkret über diejenigen Sachverhalte informiert worden ist, die durch die (geplante) Gesetzesänderung zu seinen Lasten geändert wurden. Dies traf im vorliegenden Verfahren nicht zu. Auf der Betriebsversammlung ist über Beitragspflichten zur Sozialversicherung nicht unterrichtet worden. Daher konnte auch dahingestellt bleiben, ob der Beklagten das Verhalten des Fachberaters der Sparkasse zuzurechnen ist.

BAG, Urteil vom 18.02.2020 - 3 AZR 206/18 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

3. Benachteiligung schwerbehinderter Bewerber

Geht dem öffentlichen Arbeitgeber die Bewerbung einer fachlich nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten oder dieser gleichgestellten Person zu, muss er diese nach § 82 Satz 2 SGB IX aF zu einem Vorstellungsgespräch einladen. Unterlässt er dies, ist er dem/der erfolglosen Bewerber/in allerdings nicht bereits aus diesem Grund zur Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verpflichtet. Das Unterlassen einer Einladung zu einem Vorstellungsgespräch ist lediglich ein Indiz i.S.v. § 22 AGG, das die Vermutung begründet, dass der/die Bewerber/in wegen seiner/ihrer Schwerbehinderung bzw. Gleichstellung nicht eingestellt wurde. Diese Vermutung

kann der Arbeitgeber nach § 22 AGG widerlegen.

Der Kläger bewarb sich Anfang August 2015 mit einer E-Mail auf eine für den Oberlandesgerichtsbezirk Köln ausgeschriebene Stelle als Quereinsteiger für den Gerichtsvollzieherdienst. Die Bewerbung war mit dem deutlichen Hinweis auf seinen Grad der Behinderung von 30 und seine Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen versehen. Der Kläger wurde, obwohl er fachlich für die Stelle nicht offensichtlich ungeeignet war, nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen.

Der Kläger hat mit seiner Klage vom beklagten Land eine Entschädigung i.H.v. 7.434,39 Euro verlangt. Das beklagte Land hat demgegenüber geltend gemacht, die Bewerbung des Klägers sei aufgrund eines schnell überlaufenden Outlook-Postfachs und wegen ungenauer Absprachen unter den befassten Mitarbeitern nicht in den Geschäftsgang gelangt. Schon aus diesem Grund sei der Kläger nicht wegen der (Schwer)Behinderung bzw. Gleichstellung benachteiligt worden. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr teilweise stattgegeben und dem Kläger eine Entschädigung i.H.v. 3.717,30 Euro zugesprochen.

Die Revision des beklagten Landes blieb im Ergebnis erfolglos. Der Kläger hat Anspruch auf eine Entschädigung aus § 15 Abs. 2 AGG in der zugesprochenen Höhe. Das beklagte Land hätte den Kläger, dessen Bewerbung ihm zugegangen war, nach § 82 Satz 2 SGB IX aF zu einem Vorstellungsgespräch einladen müssen. Die Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch begründete die Vermutung, dass der Kläger wegen seiner Gleichstellung mit einer schwerbehinderten Person benachteiligt wurde. Das beklagte Land hat diese Vermutung nicht widerlegt. Insoweit konnte das beklagte Land sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Bewerbung sei nicht in den Geschäftsgang gelangt. Dass ihm trotz Zugangs der Bewerbung ausnahmsweise eine tatsächliche Kenntnisnahme nicht möglich war, hat das beklagte Land nicht vorgetragen. Auch die Höhe der Entschädigung war im Ergebnis nicht zu beanstanden.

BAG, Urteil vom 23.01.2020 - 8 AZR 484/18
(PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

4. Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei der Umsetzung eines Arbeitnehmers vor der Entscheidung über dessen Gleichstellungsantrag

Hat ein als behinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 30 anerkannter Arbeitnehmer die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen beantragt und dies dem Arbeitgeber mitgeteilt, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Schwerbehindertenvertretung von der beabsichtigten Umsetzung dieses Arbeitnehmers zu unterrichten und sie hierzu anzuhören, wenn über den Gleichstellungsantrag noch nicht entschieden ist.

Die Arbeitgeberin, ein Jobcenter, beschäftigt eine Arbeitnehmerin, die als behinderter Mensch mit einem GdB von 30 anerkannt ist. Am 4. Februar 2015 stellte diese einen Antrag auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen bei der Bundesagentur für Arbeit und informierte den Leiter des Jobcenters hierüber. Das Jobcenter setzte die Arbeitnehmerin im November 2015 für die Dauer von sechs Monaten in ein anderes Team um, ohne zuvor die Schwerbehindertenvertretung unterrichtet und angehört zu haben. Mit Bescheid vom 21. April 2016 stellte die Bundesagentur für Arbeit die Arbeitnehmerin rückwirkend zum 4. Februar 2015 einem schwerbehinderten Menschen gleich.

Die Schwerbehindertenvertretung hat im Wege eines Hauptantrags und mehrerer Hilfsanträge im Wesentlichen geltend gemacht, das Jobcenter habe sie vorsorglich auch dann zu unterrichten und anzuhören, wenn behinderte Arbeitnehmer, die einen Gleichstellungsantrag gestellt und dies dem Jobcenter mitgeteilt haben, auf einen anderen Arbeitsplatz umgesetzt werden sollen.

Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die An-

träge abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde der Schwerbehindertenvertretung blieb vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe betreffen, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören. Diese Regelung gilt gemäß § 151 Abs. 1 SGB IX für schwerbehinderte und diesen gleichgestellte behinderte Menschen. Die Beteiligungspflicht bei Umsetzungen besteht danach nicht, wenn die Umsetzung einen behinderten Arbeitnehmer betrifft, der einen Antrag auf Gleichstellung gestellt hat, über den noch nicht entschieden ist. Die Gleichstellung erfolgt erst durch die konstitutiv wirkende Feststellung der Bundesagentur für Arbeit. Erst ab diesem Zeitpunkt besteht das Beteiligungsrecht der Schwerbehindertenvertretung bei der Umsetzung nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Zwar wirkt die Gleichstellung nach § 151 Abs. 2 Satz 2 SGB IX auf den Tag des Eingangs des Antrags zurück. Dies begründet jedoch nicht die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Schwerbehindertenvertretung vor der Entscheidung über den Gleichstellungsantrag vorsorglich über eine Umsetzung zu unterrichten und zu dieser anzuhören. Das ist mit den Vorgaben des Unionsrechts und der UN-Behindertenrechtskonvention vereinbar.

BAG, Beschluss vom 22.01.2020 - 7 ABR 18/18 (PM)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Tobias Mosig
Fachanwalt für Arbeitsrecht

VII. Sonstiges, In eigener Sache

1. BGH: Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit der HOAI-Mindestsätze (PM)

Beschluss vom 14. Mai 2020 – VII ZR 174/19

Der Bundesgerichtshof hat ein Verfahren über die Vergütung eines Ingenieurs ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union

(EuGH) mehrere Fragen zu den Folgen der vom EuGH in seinem Urteil vom 4. Juli 2019 (C-377/17) angenommenen Unionsrechtswidrigkeit der Mindestsätze in der HOAI für laufende Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen vorgelegt.

Der EuGH hatte in diesem Urteil in einem von der Europäischen Kommission betriebenen Vertragsverletzungsverfahren entschieden, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g) und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie) verstoßen hat, dass sie verbindliche Honorare für die Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat.

Sachverhalt:

Der Kläger, der ein Ingenieurbüro betreibt, verlangt von der Beklagten die Zahlung restlicher Vergütung aufgrund eines im Jahre 2016 abgeschlossenen Ingenieurvertrages, in dem die Parteien für die vom Kläger zu erbringenden Ingenieurleistungen bei einem Bauvorhaben der Beklagten ein Pauschalhonorar in Höhe von 55.025 € vereinbart hatten.

Nachdem der Kläger den Ingenieurvertrag gekündigt hatte, rechnete er im Juli 2017 seine erbrachten Leistungen in einer Honorarschlussrechnung auf Grundlage der Mindestsätze der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) in der Fassung aus dem Jahr 2013 ab. Mit der Klage hat er eine noch offene Restforderung in Höhe von 102.934,59 € brutto geltend gemacht.

Bisheriger Prozessverlauf:

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 100.108,34 € verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Zahlung von 96.768,03 € verurteilt. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Das Oberlandesgericht hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe ein restlicher vertraglicher Zahlungsanspruch nach den Mindestsätzen der HOAI (2013) zu. Die im Ingenieurvertrag getroffene Pauschalpreisvereinbarung sei wegen Verstoßes gegen den Mindestpreiskarakter der HOAI als zwingendes Preisrecht unwirksam. Das in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland ergangene Urteil des EuGH ändere nichts an der Anwendbarkeit der maßgeblichen Bestimmungen der HOAI zum Mindestpreiskarakter. Das Urteil binde nur den Mitgliedstaat, der den europarechtswidrigen Zustand beseitigen müsse, entfalte hingegen für den einzelnen Unionsbürger keine Rechtswirkung. Eine Nichtanwendung der Mindestsätze der HOAI in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen könne auch nicht auf die Dienstleistungsrichtlinie gestützt werden, der keine unmittelbare Wirkung zu Lasten einzelner Unionsbürger zukomme. Es bestehe kein Anwendungsvorrang der Dienstleistungsrichtlinie gegenüber den unionsrechtswidrigen Regelungen der HOAI. Eine richtlinienkonforme Auslegung des zwingenden Preisrechts gemäß § 7 HOAI sei ausgeschlossen.

Entscheidung des Bundesgerichtshofs:

Der unter anderem für Rechtsstreitigkeiten über Architekten- und Ingenieurverträge zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH in einem Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV folgende Fragen vorgelegt:

Folgt aus dem Unionsrecht, dass Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g) und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie im Rahmen eines laufenden Gerichtsverfahrens zwischen Privatpersonen in der Weise unmittelbare Wirkung entfaltet, dass die dieser Richtlinie entgegenstehenden nationalen Regelungen in § 7 HOAI, wonach die in dieser Honorarordnung statuierten Mindestsätze für Planungs- und Überwachungsleistungen der Architekten und Ingenieure – abgesehen von bestimmten Ausnahmefällen – verbindlich sind und eine die Mindestsätze unterschreitende Honorarvereinbarung in Verträgen mit Architekten oder Ingenieuren unwirksam ist, nicht mehr anzuwenden sind?

Sofern Frage 1 verneint wird:

Liegt in der Regelung verbindlicher Mindestsätze für Planungs- und Überwachungsleistungen von Architekten und Ingenieuren in § 7 HOAI durch die Bundesrepublik Deutschland ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV oder gegen sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts?

Sofern Frage 2 a) bejaht wird: Folgt aus einem solchen Verstoß, dass in einem laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen die nationalen Regelungen über verbindliche Mindestsätze (hier: § 7 HOAI) nicht mehr anzuwenden sind?

Bei Anwendung der deutschen Regelungen in § 7 HOAI hätte die Revision der Beklagten keinen Erfolg, weil die Pauschalhonorarvereinbarung der Parteien unwirksam wäre und dem Kläger auf Grundlage der Mindestsätze der HOAI ein Anspruch auf Zahlung von 96.768,03 € zustünde.

§ 7 HOAI kann nicht unter Berücksichtigung des EuGH-Urteils vom 4. Juli 2019 (C-377/17) richtlinienkonform dahin ausgelegt werden, dass die Mindestsätze der HOAI im Verhältnis zwischen Privatpersonen grundsätzlich nicht mehr verbindlich sind und daher einer die Mindestsätze unterschreitenden Honorarvereinbarung nicht entgegenstehen. Die Auslegung des nationalen Rechts darf nicht dazu führen, dass einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Norm ein entgegengesetzter Sinn gegeben oder der normative Gehalt der Norm grundlegend neu bestimmt wird. Demgemäß kommt eine richtlinienkonforme Auslegung nur in Frage, wenn eine Norm tatsächlich unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten im Rahmen dessen zulässt, was der gesetzgeberischen Zweck- und Zielsetzung entspricht. Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat mit den Regelungen in § 7 HOAI und der dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Ermächtigungsgrundlage eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass eine unterhalb der verbindlichen Mindestsätze liegende Honorarvereinbarung für Architekten und Ingenieurgrundleistungen – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – unwirksam ist und sich die Höhe des Honorars in diesem Fall nach den Mindestsätzen bestimmt.

Die Entscheidung über die Revision hängt maßgeblich von der Beantwortung der dem EuGH vorgelegten ersten Frage zur unmittelbaren Wirkung von Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g) und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie im Rahmen eines laufenden Gerichtsverfahrens zwischen Privatpersonen ab. Angesichts zahlreicher gegenläufiger obergerichtlicher Entscheidungen sowie Meinungsäußerungen im Schrifttum, die ihre inhaltlich konträren Standpunkte jeweils aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ableiten, ist die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht von vornherein derart eindeutig („acte claire“) oder durch Rechtsprechung in einer Weise geklärt („acte éclairé“), dass kein vernünftiger Zweifel verbleibt.

Der Bundesgerichtshof neigt dazu, keine unmittelbare Wirkung von Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Buchstabe g) und Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie in der Weise anzunehmen, dass die dieser Richtlinie entgegenstehenden nationalen Regelungen in § 7 HOAI in laufenden Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen nicht mehr angewendet werden können. Zwar ist Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie auch auf rein innerstaatliche Sachverhalte – wie im Streitfall – anwendbar. Zudem ist in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt, dass sich der Einzelne gegenüber dem Mitgliedstaat in bestimmten Fällen unmittelbar auf eine Richtlinie berufen kann, wenn diese nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt wurde und die Richtlinienbestimmung inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheint. Allerdings kann eine Richtlinie grundsätzlich nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist. Eine Richtlinie kann demgemäß grundsätzlich auch nicht in einem Rechtsstreit zwischen Privaten angeführt werden, um die Anwendung der Regelung eines Mitgliedstaats, die gegen die Richtlinie verstößt, auszuschließen.

Soweit der EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechung in bestimmten Ausnahmefällen – bei Unmöglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung – eine Nichtanwendung unionsrechtswidriger nationaler Vorschriften zwischen Privatpersonen bejaht hat, wird der

Streitfall nach Auffassung des Bundesgerichtshofs hiervon nicht erfasst.

Für den Fall, dass die erste Vorlagefrage verneint wird, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits von der Beantwortung der weiteren Vorlagefragen zu einem möglichen Verstoß der in der HOAI festgelegten Mindestsätze gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV oder gegen sonstige allgemeine Grundsätze des Unionsrechts sowie den Folgen eines solchen Verstoßes für ein laufendes Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen ab. Ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit kann nach Einschätzung des Bundesgerichtshofs nicht ausgeschlossen werden. Der EuGH hat diese Frage in seinem Urteil vom 4. Juli 2019 (C-377/17) ausdrücklich offengelassen.

Urteil vom 14. Mai 2020 – VII ZR 205/19

In dem weiteren am heutigen Tag verhandelten Rechtsstreit, in dem die dortige Klägerin gegen die in diesem Verfahren Beklagten Honorarnachforderungen aus mehreren in den Jahren 2010 bis 2012 geschlossenen Verträgen über die Erbringung von Architekten- und Ingenieurleistungen im Zusammenhang mit der Konzeption und Errichtung einer Biogasanlage geltend gemacht hat (vgl. Pressemitteilung Nr. 10/2020 vom 22. Januar 2020 – abgedruckt in Mandantenrundbrief März 2020 unter VI. 3., S. 12 f.), hat der Bundesgerichtshof die klageabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt und die Revision der Klägerin zurückgewiesen. In diesem Verfahren kam es auf die zwischen den Parteien auch hier im Streit stehenden Rechtsfragen zu den Folgen der vom EuGH in seinem Urteil vom 4. Juli 2019 (C-377/17) angenommenen Unionsrechtswidrigkeit der Mindestsätze in der HOAI für laufende Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen nicht entscheidungserheblich an. Vielmehr war das Berufungsurteil des Oberlandesgerichts bereits auf Grundlage der diese Entscheidung selbständig tragenden Erwägung, wonach eine Unwirksamkeit der Pauschalhonorarvereinbarungen wegen Mindestsatzunterschreitung gemäß § 7 Abs. 1 HOAI (2009) aufgrund des insoweit nicht schlüssigen Vortrags der Klägerin nicht festgestellt werden konnte, jedenfalls im Ergebnis zutreffend.

Vorinstanzen:

VII ZR 174/19

LG Essen – Urteil vom 28. Dezember 2017 – 6 O 351/17

OLG Hamm – Teilverzichts- und Schlussurteil vom 23. Juli 2019 – 21 U 24/18 (BauR 2019, 1810)

VII ZR 205/19

LG Hildesheim – Urteil vom 7. Dezember 2018 – 4 O 296/17

OLG Celle – Urteil vom 14. August 2019 – 14 U 198/18 (BauR 2019, 1957)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Thomas Badelt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

2. Das Coronavirus und seine Auswirkungen auf den Bauablauf, NZBau 2020, 203

In der April-Ausgabe der Zeitschrift NZBau (2020, S. 203 f.) hat unser Heidelberger Kollege und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Lukas Weiser einen Aufsatz zu den Auswirkungen des Coronavirus auf den Bauablauf veröffentlicht.

Dargestellt werden Probleme, die sich durch die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 sowie der damit zusammenhängenden Maßnahmen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) ergeben. Diese haben direkte Auswirkungen auf den Bauablauf, etwa weil dem Unternehmer das Personal fehlt, Lieferketten unterbrochen sind oder das Baugrundstück nicht mehr betreten werden darf. Dementsprechend stehen Fragen im Zusammenhang mit „Ansprüchen auf Verlängerung der Bauzeit“ im Zentrum der Betrachtung. Dabei wird beleuchtet, ob es sich bei coronabedingten Bauablaufstörungen um „höhere Gewalt“ im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) VOB/B handelt und es wird herausgestellt, dass die Auswirkungen der Pandemie genau lokalisiert werden müssen, um eine Zuordnung zu den Risikosphären der Vertragsparteien vornehmen zu können. Neben Bauzeitansprüchen ist aber auch ein Entschädi-

gungsanspruch nach § 642 BGB, zu dessen Bemessung sich jüngst der BGH (Urt. v. 30.01.2020 - VII ZR 33/19) ganz grundsätzlich geäußert hat, denkbar. Einen solchen Anspruch lehnen die Auftraggeber unter Verweis auf das sog. Schlechtwetterurteil des BGH (Urt. v. 20.4.2017 – VII ZR 194/13) ab. Demnach muss der Auftraggeber nicht jedwede Mitwirkungshandlung vornehmen, damit der Auftragnehmer die vereinbarten Leistungen auch ausführen kann. Die Vornahme der Mitwirkungshandlung muss vielmehr zumutbar und mit wirtschaftlich vertretbaren Mitteln realisierbar sein. Fehlt es hieran, so gerät der Auftraggeber nicht in Annahmeverzug und eine zentrale Voraussetzung des § 642 BGB ist zu verneinen. Das könnte auch auf „die Corona-Fälle“ übertragbar sein. Geklärt sind diese Fragen durch die Rechtsprechung indes noch nicht und es sind zahlreiche Sachverhaltskonstellationen denkbar, in denen eine Mitwir-

kungshandlung zumutbar und mit wirtschaftlich vertretbaren Mitteln umsetzbar ist (z.B. Stellen eines zusätzlichen Baucontainers um Baubesprechungen mit dem notwendigen Mindestabstand durchführen zu können).

3. Coronavirus – Sonderausgabe des Mandantenrundbriefes

Zu den vielfältigen rechtlichen Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf das wirtschaftliche Leben haben wir für Sie unter nachfolgendem Link eine Sonderausgabe unseres Mandantenrundbriefs zum Download bereit gestellt, den wir Ihnen zur Lektüre empfehlen:

https://www.bornheim.com/fileadmin/medien/pdf/Mandantenrundbriefe/20200329_Mandantenrundbrief_Sonderausgabe_Corona-Krise.pdf

Wir stehen Ihnen selbstverständlich zur näheren Erläuterung der vorstehenden Entscheidungen zur Verfügung und überlassen Ihnen auch gerne weiterführendes Material (Gesetzestexte, Entscheidungen mit vollständigen Begründungen, etc.).

Unsere Mandanten-Rundbriefe sind auch auf unserer Website www.bornheim.com unter der Rubrik „News“ abrufbar.

Falls Sie künftig keinen Mandanten-Rundbrief mehr oder diesen lieber als PDF per E-Mail erhalten möchten, teilen Sie uns dies bitte telefonisch oder per E-Mail an heidelberg@bornheim.com mit.

**- Heidelberg - Frankfurt - Berlin - Düsseldorf - Hamburg - München -
im Juni 2020**

Impressum:

Herausgeber: Bornheim und Partner mbB Rechtsanwälte, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg, Partnerschaftsgesellschaft mbB von Rechtsanwälten, Sitz Heidelberg, Nr. PR 700146 AG Mannheim

Verantwortliche Redakteurin: Rechtsanwältin Viviana Tambini, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg

Druck: City-Druck Heidelberg, Bergheimer Straße 119, 69115 Heidelberg