

## Mandanten-Rundbrief - Dezember 2024 -

Sehr geehrte Leserin,  
sehr geehrter Leser,

in dieser Ausgabe unseres Mandanten-Rundbriefes verzichten wir auf die Veröffentlichung gesonderter Leitsätze, weil es so viele lesenswerte Aufsätze gibt: von diesen empfehlen wir Ihnen aus dem privaten Bau- und Architektenrecht insbesondere jenen zum EuGH-Urteil über die Umsatzsteuer auf Vergütung für vereinbarte, aber nicht erbrachte Leistungen (Seite 3), den Aufsatz zum Immobilienrecht/Bauträgerrecht von unserem neuen Kollegen Herrn Rechtsanwalt Eugen Wichert (Seite 16) sowie aus dem Arbeitsrecht den Aufsatz zur BAG-Entscheidung über den „Klassiker“ der Zugangsproblematik einer arbeitgeberseitigen Kündigung (Seite 20).

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Helmerich Bornheim  
Rechtsanwalt

Vangerowstraße 20  
69115 Heidelberg  
Tel.: 06221/91290  
Fax: 06221/912929

Myliusstraße 14  
60323 Frankfurt  
Tel.: 069/72737415  
Fax: 069/72737491

Finkenstraße 7  
80333 München  
Tel.: 089/38859720  
Fax: 089/38859728

# Inhalt

I.	Privates Bau- und Architektenrecht	3
1.	EuGH: (Auch) Die Vergütung für vereinbarte, aber nicht erbrachte Leistungen ist umsatzsteuerpflichtig	3
2.	Bundesgerichtshof zu bauzeitbedingten Ansprüchen – Keine Ansprüche auf Anpassung der Vergütung wegen Übersendung neuer Terminpläne	4
3.	Achtung bei mangelhafter Leistung des Vorunternehmers!	7
4.	Herbeiführung der Eintragungsvoraussetzungen im Grundbuch durch Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs gegen Restkaufpreisforderung, Anspruch auf Kostenvorschuss ohne erneute Fristsetzung nach selbständigem Beweisverfahren	8
5.	Wer haftet für ein umgefallenes Verkehrsschild im Zusammenhang mit einer Baustellenumleitung?	11
6.	Fehlende Abnahme steht der Fälligkeit des Vergütungsanspruchs nicht entgegen!	12
7.	Der WEG-Verwalter hat Bauarbeiten wie ein Bauherr zu überwachen	13
II.	Immobilienrecht	16
	Rückschlag für Bauträger! – Klage der Erwerber auf Fertigstellung erfolgreich	16
III.	Arbeitsrecht	18
1.	Headset-System als technische Überwachungseinrichtung	18
2.	Zugang der arbeitgeberseitigen Kündigung per Einwurf-Einschreiben	20

## I. Privates Bau- und Architektenrecht

### 1. EuGH: (Auch) Die Vergütung für vereinbarte, aber nicht erbrachte Leistungen ist umsatzsteuerpflichtig

**Mit Urteil vom 28.11.2024 (RS. C-622/23) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass (auch) diejenige Vergütung, die ein Auftragnehmer für nicht erbrachte Leistungen erhält, umsatzsteuerpflichtig ist.**

EuGH, Urteil v. 28.11.2024 - RS. C-622/23 [rhtb]

Das Urteil des EuGH erging im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, mit dem der (österreichische) OGH den EuGH zur Auslegung der europäischen Mehrwertsteuer-richtlinie befasst hatte. Hintergrund dieses Vorabentscheidungsverfahrens war ein Rechtsstreit, in dem ein Auftragnehmer Vergütung gegen den Auftraggeber eingeklagt hatte.

Die rhtb: projekt gmbh (im Folgenden: „rhtb“) war von der Parkring 14-16 Immobilienverwaltung GmbH („Parkring“) mit Bauleistungen für ein Immobilienprojekt beauftragt worden. Nach Beginn der Arbeiten hatte Parkring der rhtb mitgeteilt, dass sie aus von rhtb nicht zu vertretenden Gründen nicht mehr wünsche, dass rhtb dieses Projekt durchführe. Weil das österreichische Recht mit Art. 1168 Abs. 1 ABGB eine dem deutschen Recht (§ 648 S. 2 BGB) sehr ähnliche Bestimmung für den Fall kennt, dass Leistungen aus vom Auftragnehmer nicht zu vertretenden Gründen nicht (mehr) erbracht werden, verlangte rhtb von Parkring im Ergebnis für die nicht mehr zu erbringenden Leistungen die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen – einschließlich der auf diesen Teil der Vergütung entfallenden Mehrwertsteuer.

Gegenstand des Vorlageverfahrens war nun die Frage, ob derjenige Teil der Vergütung, der auf die nicht erbrachten Leistungen entfällt, der Umsatzsteuer unterliegt oder nicht. Der EuGH urteilt hierzu in Auslegung der Mehrwertsteuerrichtlinie, dass jedenfalls in einem Fall wie demjenigen, der der Vorlagefrage zugrunde lag, der Vergütung insgesamt eine umsatzsteuerbare und umsatzsteuerpflichtige Leistung zugrunde liegt; danach ist die gesamte Vergütung einschließlich derjenigen für nicht erbrachte Leistungen der Umsatzsteuer unterworfen. Der Anspruch aus Art. 1168 Abs. 1 ABGB sei insbesondere auch kein (pauschaler) Schadensersatz, der nicht der Umsatzsteuer unterfalle.

Mindestens auf den ersten Blick steht diese Entscheidung des EuGH in einem Konflikt zur deutschen Rechtsprechung.

Die vom EuGH beurteilte österreichische Bestimmung entspricht in ihrer (wirtschaftlichen) Rechtsfolge im Wesentlichen dem deutschen § 648 S. 2 BGB. Nach dieser Bestimmung steht dem Unternehmer nach einer freien Kündigung eines Werkvertrags durch den Auftraggeber die vereinbarte Vergütung zu; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

Nach der bisherigen deutschen Rechtsprechung unterfällt aber derjenige Teil der Vergütung, die auf die kündigungsbefristet nicht erbrachten Leistungen entfällt, nicht der Umsatzsteuer, weil der Anspruch gemäß § 648 S. 2 BGB entschädigungsähnlichen Charakter dafür hat, dass dem Auftragnehmer durch die (freie) Kündigung des Auftraggebers die Möglichkeit genommen wird, die volle Vergütung zu verdienen. Insoweit fehle es an einem umsatzsteuerrechtlich erforderlichen Leistungsaustausch. Der Auftragnehmer hat deshalb nach der bisherigen Rechtspraxis in Deutschland in seiner Rechnung die Vergütung für erbrachte von der Vergütung für nicht erbrachte Leistungen abzugrenzen und nur die Vergütung für erbrachte Leistungen mit Umsatzsteuer zu beaufschlagen (so z.B. aus der finanzgerichtlichen Rechtsprechung BFH, Urteil vom 26.08.2021 – V R 13/19; aus der zivilgerichtlichen Rechtsprechung BGH, Urteil vom 22.11.2007 – Az. VII R 83/05).

Ob und wenn ja wie sich die jüngste Entscheidung des EuGH auswirkt und wie insbesondere die deutsche Finanzverwaltung mit dieser Entscheidung umgeht, bleibt abzuwarten. Unter anderem wird sich die Frage stellen, ob die zivilrechtliche Auffassung, der Anspruch gemäß § 648 S. 2 BGB sei entschädigungsähnlich und keine „echte“ Vergütung – damit umsatzsteuerrechtlich kein Entgelt – vor dem Hintergrund der Auslegung der Mehrwertsteuerrichtlinie durch den EuGH auch europarechtlich trägt und ob die Finanzverwaltung – falls nicht – für Altfälle Übergangsregelungen schafft.

Einstweilen wird bei der Abrechnung gekündigter Bauverträge und der Geltendmachung von Ansprüchen für nicht erbrachte Leistungen daran zu denken sein, Vorsorge für den Fall zu treffen, dass auch diejenige Vergütung, die auf nicht erbrachte Leistungen entfällt, von den Finanzbehörden künftig als umsatzsteuerpflichtig behandelt werden könnte. Auftragnehmer sind gut beraten, hierzu Abreden mit ihren Auftraggebern zu treffen und – wo sie nicht möglich sind – vorsorglich an eine Feststellungsklage zu denken.

Rechtsanwalt Martin vom Brocke  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Fachanwalt für Vergaberecht  
Heidelberg

## **2. Bundesgerichtshof zu bauzeitbedingten Ansprüchen – Keine Ansprüche auf Anpassung der Vergütung wegen Übersendung neuer Terminpläne**

**Ansprüche des Auftragnehmers auf Mehrvergütung, Entschädigung oder Schadensersatz wegen Störungen und Verlängerungen des Bauablaufs bleiben ein recht zahnloses Schwert – auch bei Vereinbarung der VOB/B.**

BGH, Urteil v. 19.09.2024 – VII ZR 10/24

Nachdem der Bundesgerichtshof mit seinen Urteilen vom 20.04.2017 (VII ZR 194/13) und insbesondere vom 26.10.2017 (VII ZR 16/17) den Anwendungsbereich des § 642 BGB (Mitwirkung des Besteller) sehr klar konturierte und dabei eng fasste, nahm

insbesondere das KG Berlin an, bei eingetretenen leistungshindernden Umständen könne in der Übersendung neuer, überarbeiteter Terminpläne durch den Auftraggeber eine „andere Anordnung“ zu sehen sein, die den Auftragnehmer zur Anpassung der Vergütung gemäß oder in entsprechender Anwendung von § 2 Abs. 5 VOB/B berechtigte.

Dieser Auffassung erteilte der Bundesgerichtshof nun eine Absage. Die reine Übersendung eines neuen, überarbeiteten Terminplans durch den Auftraggeber mit der Nennung eines neuen Fertigstellungstermins sei jedenfalls dann keine „andere Anordnung“ im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B, wenn der überarbeitete Terminplan alleine die bislang aufgetretenen leistungshindernden Umstände berücksichtigt und den sich aus ihnen gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1a) VOB/B ergebenden neuen Fertigstellungstermin abbildet. In diesem Fall stelle die Übersendung des überarbeiteten Terminplans im Ergebnis eine reine Wissens- keine Willenserklärung dar, mit der der Auftraggeber die bei Vertragsschluss vereinbarten Auswirkungen faktisch eingetretener Behinderungen lediglich dokumentiert und seinem Auftragnehmer mitteilt. Damit erfüllt der Auftraggeber zugleich lediglich seine Koordinierungspflicht.

Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs verdeutlicht – auch in ihren weiteren Erwägungen – ein weiteres Mal, wie schwierig die gerichtliche Durchsetzung bauzeitbedingter monetärer Ansprüche für Auftragnehmer ist, wenn es an konkreten Vereinbarungen der Parteien zu den Folgen im Bauablauf auftretender leistungshindernder Umstände fehlt.

Der vom Auftragnehmer geltend gemachte Anspruch aus § 2 Abs. 5 VOB/B scheiterte nach der vom Bundesgerichtshof für revisionsrechtlich zutreffend gehaltenen Auslegung, dass die reine Übersendung neuer Terminpläne keine rechtsgeschäftliche Erklärung des Auftraggebers sei, mit der der Auftraggeber einseitig eine Änderung der Vertragspflichten des Auftragnehmers herbeiführen möchte – also keine „anderweitige Anordnung“ im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B. Gleiches gelte, wenn der Auftraggeber nur das Vorliegen leistungshindernder Umstände mitteile und die (vertraglich vereinbarten) Auswirkungen auf die Leistungspflichten des Auftragnehmers mitteile, etwa nämlich, dass der Auftragnehmer derzeit nicht leisten könne und sich ein Fertigstellungstermin verschiebe. Im Ergebnis bestätige der Auftraggeber damit nur das, was durch die Behinderung ohnehin gegeben ist.

Entgegen der – insbesondere vom KG in seinem Urteil vom 29.01.2019 (21 U 122/18) vertretenen Auffassung, wonach der Auftragnehmer einen Anspruch auf Anpassung der Vergütung auf 2 Abs. 5 VOB/B stützen könne – , verbleibe es in solchen Fällen vielmehr bei Ansprüchen aus § 6 Abs. 6 VOB/B oder § 642 BGB.

Auch diese Anspruchsgrundlagen prüfte der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 19.09.2024. Im Ergebnis war nach seinem Urteil aber die vorangegangene Entscheidung des OLG Dresden nicht zu beanstanden, wonach dem Auftragnehmer auch aus diesen Anspruchsgrundlagen keine Ansprüche zustanden. An dieser Stelle zeigte sich, dass der Auftragnehmer sich mit seiner Konzentration auf die Begründung eines Anspruchs gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B die Darlegung eines Anspruchs aus § 6 Abs. 6 VOB/B oder § 642 BGB wohl etwas verstellt hatte. Zu einem Anspruch aus § 6 Abs. 6 VOB/B fehlte es offenbar unter anderem an einer diesbezüglichen baubablaufbezogenen Dar-

stellung, die diese Anspruchsgrundlage auszufüllen geeignet gewesen wäre. Der Auftragnehmer hatte nicht konkret genug dargelegt, welche Pflichtverletzung des Auftraggebers zu welcher Verzögerung und damit zu welchem Schaden führte.

Weil diese Frage deshalb nicht entscheidungserheblich war, konnte der Bundesgerichtshof es offen lassen, ob die verspätete Lieferung von Ausführungsplänen durch den Auftraggeber im VOB/B-Vertrag eine Pflichtverletzung – und nicht nur eine Obliegenheitsverletzung – des Auftraggebers ist oder sein kann, die zu Schadensersatzansprüchen führen könnte. Diese derzeit durchaus umstrittene Rechtsfrage harret deshalb weiter der Entscheidung durch den Bundesgerichtshof.

Außerdem hatte der Auftragnehmer nichts zu unproduktiv vorgehaltenen Produktionsmitteln während der Dauer des Annahmeverzugs des Auftraggebers vorgetragen, wie es § 642 BGB erfordert. Deshalb schied auch ein Anspruch auf Entschädigung nach dieser Regelung aus.

Die – sehr lesenswerte – Entscheidung des Bundesgerichtshofs verdeutlicht: Im Sinne kooperativen Bauens ist es für die Bauparteien angezeigt, bis zu einer etwaigen gesetzlichen Neuregelung bauzeitbedingter Ansprüche vor oder während des Bauablaufs Vereinbarungen zu treffen, wie nicht nur mit den terminlichen, sondern auch mit den finanziellen Folgen gestörter Bauabläufe umgegangen werden soll. Andernfalls entstehen unweigerlich Konflikte um die Begründung häufig plausibler und auch für den Auftraggeber im Ausgangspunkt nachvollziehbarer monetärer Belastungen des Auftragnehmers, die zu langwierigen und häufig unbefriedigenden Auseinandersetzungen führen.

Rechtsanwalt Martin vom Brocke  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Fachanwalt für Vergaberecht  
Heidelberg

### 3. Achtung bei mangelhafter Leistung des Vorunternehmers!

- a) **Ein Werk ist auch dann mangelhaft, wenn es die vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nur deshalb nicht erfüllt, weil die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Leistungen anderer Unternehmer, von denen die Funktionsfähigkeit des Werks abhängt, unzureichend sind.**
- b) **Der Unternehmer ist dann nicht für den Mangel seines Werks verantwortlich, wenn dieser auf Vorleistungen anderer Unternehmer zurückzuführen ist und der Unternehmer seine Prüf- und Hinweispflicht erfüllt hat.**
- c) **Der Rahmen der Prüf- und Hinweispflicht und ihre Grenzen ergeben sich aus dem Grundsatz der Zumutbarkeit, wie sie sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls darstellt. Was hiernach zu fordern ist, bestimmt sich in erster Linie durch das vom Unternehmer zu erwartende Fachwissen und durch alle Umstände, die für den Unternehmer bei hinreichend sorgfältiger Prüfung als bedeutsam erkennbar sind.**
- d) **Auch mangelhafte Leistungen des Vorunternehmers sind dem Auftraggeber regelmäßig nicht im Wege des Mitverschuldens zuzurechnen, weil der Vorunternehmer nicht als Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers einzustufen ist.**

OLG Hamm, Urteil vom 10.07.2024 – 12 U 80/22

#### Sachverhalt:

Die Auftraggeberin beauftragt die Auftragnehmerin mit Heizungsinstallationsarbeiten im Zuge der Errichtung einer Kindertagesstätte. Im Anschluss daran kam es zu einem Wasserschaden. Technische Ursache für den Wasserschaden war, dass die eingesetzte Vorunternehmerin lediglich an drei von vier Anschlüssen des Pufferspeichers, die werkseitig zum Schutz während des Transports angebrachten provisorischen Kunststoffstopfen gegen mitgelieferte Messing- bzw. Gewindestopfen austauschte. Ein Kunststoffstopfen wurde dagegen versehentlich in der Anschlussmuffe belassen. Der verbliebene Kunststoffstopfen hielt nach der Befüllung und Inbetriebnahme der Anlage nicht stand, wodurch es zu einem erheblichen Wasseraustritt kam.

Die Gebäudeversicherung der Auftraggeberin macht einen Schadensersatzanspruch aus übergegangenem Recht geltend. Die Auftragnehmerin wendet ein, dass die Auftraggeberin sich die mangelhafte Vorleistung der eingesetzten Vorunternehmerin als Mitverschulden gemäß §§ 254 Abs. 1, 278 BGB anrechnen lassen müsse.

#### Entscheidung:

Ohne Erfolg! Das OLG Hamm hat festgestellt, dass die mangelhafte Leistung der Vorunternehmerin nicht im Wege des Mitverschuldens zuzurechnen ist, da Vorunternehmer regelmäßig keine Erfüllungsgehilfen der Auftraggeber sind. Die Auftragnehmerin schuldete eine funktionsfähige Heizung. Dazu gehört eben auch, dass die Heizungsanlage samt etwaiger Gerä-



te und Anlagen dicht ist. Dass die mangelnde Funktion der Heizungsanlage in technischer Hinsicht "lediglich" darauf zurückzuführen ist, dass die Vorunternehmerin diesen Anschluss nicht fachgerecht verschlossen hat, ist insoweit unerheblich.

Praxishinweis:

Der Auftragnehmer haftet auch dann, wenn die Mängelursache außerhalb der eigenen Leistung liegt. Nur durch die Erfüllung der ihm obliegenden Prüf- und Hinweispflicht wird er von der Mängelhaftung frei. Der Umfang der Prüf- und Hinweispflicht ergibt sich dabei aus dem Grundsatz der Zumutbarkeit im Einzelfall. Hier gilt jedoch ein strenger Maßstab. Es kommt in erster Linie auf das vom Auftragnehmer zu erwartende Fachwissen an. Weiter auch auf die Umstände, die für ihn bei hinreichend sorgfältiger Prüfung als bedeutsam erkennbar sind. Es reicht nicht aus, dass der Auftragnehmer den Auftraggeber drauf hinweist, dass bestimmte Voraussetzungen für sein Werk vorliegen müssen. Vielmehr muss er sich selbst vergewissern ob diese Voraussetzungen eingehalten sind (BGH, Urteil vom 08.11.2007 – VII ZR 183/05).

Rechtsanwältin Natalja Gratz  
Heidelberg

- 4. Herbeiführung der Eintragungsvoraussetzungen im Grundbuch durch Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs gegen Restkaufpreisforderung, Anspruch auf Kostenvorschuss ohne erneute Fristsetzung nach selbständigem Beweisverfahren**
  - a) Im Rahmen einer Klage auf Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten ist die Behauptung des Auftragnehmers, er habe nach Ablauf der zur Mängelbeseitigung gesetzten Frist und nach Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens nun einige Mängel ohne Zustimmung des Auftraggebers beseitigt, rechtlich nicht erheblich; erst bei der Abrechnung des Vorschusses ist zu prüfen, ob und inwieweit Nachbesserungsarbeiten des Auftragnehmers erfolgreich waren.**
  - b) Dem Erwerber einer Eigentumswohnung steht gegen den Bauträger, dessen Verpflichtung zur Eigentumsumschreibung vertraglich durch die Zahlung des vollen Kaufpreises bedingt ist, auch für den Fall, dass nur noch ein geringfügiger Teil des Kaufpreises offensteht und Mängel vorliegen, regelmäßig kein Anspruch auf Eigentumsverschaffung aufgrund von § 242 oder § 320 Abs. 2 BGB zu, wenn er die Möglichkeit hat, mit eigenen Forderungen in den Kaufpreis übersteigender Höhe aufzurechnen und damit die Eintragungsvoraussetzungen herbeizuführen.**



OLG Köln (11. Senat), Urteil vom 19.06.2024 – 11 U 73/23

Sachverhalt:

Mit notariellem Kaufvertrag erwarb die Klägerin von der Beklagten eine noch zu sanierende Eigentumswohnung im 2. Obergeschoss eines viergeschossigen Gebäudes. Die Beklagte hatte das Objekt zuvor in eine Teileigentumseinheit und drei Wohneinheiten aufgeteilt, so dann veräußert und anschließend das Objekt saniert.

Die Klägerin hat den Großteil des vereinbarten Kaufpreises beglichen. Die Parteien haben im Kaufvertrag vereinbart, dass die Eigentumsumschreibung erst mit Nachweis der Zahlung des vereinbarten oder infolge Aufrechnung oder Minderung rechtskräftig verringerten Kaufpreises beantragt werden soll. Zudem sieht der Vertrag vor, dass der Verkäufer einen pauschalen Verzugschaden in Höhe von 0,5 % des Kaufpreises pro Monat zahlen muss, wenn er für die Überschreitung des Bezugfertigungstermins verantwortlich ist.

Die Klägerin rügte verschiedene Mängel gegenüber der Beklagten und setzte ihr jeweils eine Frist zur Beseitigung. Nachdem die Frist fruchtlos verstrichen war, leitete die Klägerin ein selbständiges Beweisverfahren ein. Aufgrund der darin getroffenen Feststellungen des Sachverständigen machte sie einen Anspruch auf Kostenvorschuss für die Beseitigung der Mängel sowie pauschalen Schadensersatz geltend.

Zudem fordert die Klägerin eine Eigentumsumschreibung im Grundbuch.

Das Landgericht Köln hat in seinem Urteil vom 22.12.2022 – 8 O 172/20 den Anträgen der Klägerin auf Vorschussanspruch sowie pauschalen Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Fertigstellung weitestgehend entsprochen, einen Anspruch auf Eigentumsumschreibung hingegen verneint.

Mit der gegen das Urteil des Landgerichts eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf Eigentumsumschreibung weiter. Sie ist Ansicht, dass ihr aufgrund des geringen noch zu zahlenden Kaufpreises dieser Anspruch bereits jetzt zusteht. Hilfsweise erklärt sie die Aufrechnung gegen die offene Kaufpreisforderung mit ihrem Anspruch auf pauschalen Verspätungsschaden sowie hilfsweise mit dem Anspruch auf Kostenvorschuss aufgrund der Überschreitung des Bezugfertigungstermins.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung. Sie argumentiert, dass die Klägerin ihr nach Abschluss des Beweisverfahrens und vor Geltendmachung des Kostenvorschussanspruchs erneut eine Frist zur Mängelbeseitigung hätte setzen müssen. Zudem führt die Beklagte aus, dass sie in der Zwischenzeit einige Mängel beseitigt habe, was dem Anspruch auf Kostenvorschuss entgegenstehe.

Entscheidung:

Die Berufung der Beklagten ist teilweise begründet. Die Berufung der Klägerin hat im Hinblick auf die hilfsweise erklärte Aufrechnung Erfolg.

Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf die Regelungen des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages das Urteil der Vorinstanz im Hinblick auf den Schadensersatzanspruchs wegen verspäteter Fertigstellung sowie dem Anspruch auf Kostenvorschuss bestätigt. Die Erforderlichkeit einer erneuten Fristsetzung zur Mängelbeseitigung nach Abschluss des Beweisverfahrens hat das Berufungsgericht hingegen verneint.

In diesem Zusammenhang habe die Beklagte verkannt, dass das Recht zur Mängelbeseitigung nach fruchtlosem Ablauf der dafür gesetzten Frist erlischt. Ab diesem Zeitpunkt kann allein der Auftraggeber entscheiden, welche Ansprüche er gegen den Auftragnehmer geltend machen möchte. Es stehe der Beklagten nicht mehr zu, eigenmächtig und gegen den Willen der Klägerin Nachbesserungen vorzunehmen, um sich dadurch dem Kostenvorschussanspruch zu entziehen. Dieser Kostenvorschussanspruch zur Mängelbeseitigung kann trotz seiner grundsätzlichen Zweckgebundenheit und Abrechnungsbedürftigkeit gegen eine Restkaufpreisforderung zur Aufrechnung gestellt werden. Zudem könne die Klägerin den Anspruch auf Eigentumsumschreibung dadurch begründen, dass sie ihren Kostenvorschussanspruch gegen die Restkaufpreisforderung aufrechnet und somit die Voraussetzungen für die Eigentumsumschreibung selbst schafft.

#### Praxishinweis:

Die Entscheidung des OLG Köln zeigt, dass allein eine geringe Restkaufpreisforderung grundsätzlich keinen Anspruch auf Eigentumsumschreibung im Grundbuch begründen kann. Darüber helfen auch kein etwaig bestehendes Zurückbehaltungsrecht oder Grundsätze von Treu und Glauben hinweg. Entscheidend sind vielmehr die konkreten Vereinbarungen im notariellen Kaufvertrag. Gleichwohl kann die Klägerin die Eintragungsvoraussetzungen durch Aufrechnung des Kostenvorschussanspruchs gegen die Restkaufpreisforderung selbst schaffen.

Die Entscheidung stellt zudem klar, dass der Auftraggeber seinen Anspruch auf Kostenvorschuss nicht verliert, wenn der Auftragnehmer nach Ablauf einer Frist zur Mängelbeseitigung und ohne Zustimmung des Auftraggebers Nachbesserungen vornimmt.

Im Hinblick auf die Voraussetzungen für eine Eigentumsumschreibung hat das LG München I in seinem Urteil vom 19.04.2007 – 5 O 8732/06 bei ähnlich gelagertem Sachverhalt anders entschieden. Im Gegensatz zu dem vom OLG Köln entschiedenen Fall wurden hier die Vertragsbedingungen nicht individuell verhandelt. Viel mehr enthielt der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag eine dem AGB-Recht unterfallende Klausel, wonach die Auflassung erst nach Erfüllung aller Zahlungsverpflichtungen des Käufers erklärt werden sollte. Das LG München I sah in einer solchen Klausel eine unangemessene Benachteiligung der Käuferin und hat diese für unwirksam erklärt. Aufgrund der Geringfügigkeit des noch zu zahlenden Kaufpreises und der Tatsache, dass der Bauträger mit der Mängelbeseitigung im Verzug war, sei dieser zur sofortigen Auflassung verpflichtet. Ein sachlicher Grund, warum die Übereignung des Grundstücks erst nach – und nicht Zug um Zug – gegen Zahlung der letzten Rate bewirkt werden sollte sei nicht gegeben, zumal die Verkäuferin ohnehin keinen Anspruch auf Zahlung der letzten Rate vor vollständiger Fertigstellung des Bauwerks in abnahmereifen Zustand habe.

Interessant in diesem Zusammenhang ist auch die Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 24.10.2016 – 19 U 108/14. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hat der Käufer den Bauträgervertrag aus wichtigem Grund gekündigt, weil abzusehen war, dass der Bauträger aufgrund der Einstellung von ausstehenden Bauarbeiten seine Leistungspflichten nicht erfüllen wird. Das Gericht entschied, dass der Bauträger das Eigentum an dem noch nicht fertig gestellten Bauwerk gegen Zahlung einer anteiligen Vergütung übertragen muss. Eine dem AGB-Recht unterfallende Klausel, die die Abnahme zur Voraussetzung für die Auflassung macht, benachteiligt den Erwerber unangemessen, weil diese in der Praxis erst erklärt wird, sobald das Bauwerk abnahmefähig ist.

Rechtsanwalt Eugen Wichert  
Heidelberg

#### **5. Wer haftet für ein umgefallenes Verkehrsschild im Zusammenhang mit einer Baustellenumleitung?**

**Die Mitarbeiter eines privaten Unternehmens, die zur Ausführung einer von der Straßenbaubehörde angeordneten Verkehrsregelung (§ 45 Abs. 2 StVO), in deren Mittelpunkt ein Durchfahrtsverbot steht, Verkehrsschilder (hier: Umleitungsankündigung) aufstellen, handeln als Verwaltungshelfer und damit als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne. Ihre persönliche Haftung gegenüber einem durch das Verkehrsschild Geschädigten scheidet daher gem. Art. 34 Satz 1 GG aus.**

BGH, Urteil vom 11.01.2024 - III ZR 15/23  
vorhergehend LG Kassel, 03.11.2022 - 1 S 229/21  
vorhergehend AG Kassel, 10.08.2021 - 420 C 4096/20

#### Sachverhalt:

Im Juli 2017 fiel ein von der Beklagten aufgestelltes Straßenschild (Zeichen 457.1 der Anlage 3 zu § 42 Abs. 2 StVO), welches eine Umleitung ankündigte, auf das Fahrzeug der Klägerin und beschädigte es. Die Klägerin forderte Schadensersatz für Reparatur- und Gutachterkosten sowie vorgerichtliche Anwaltskosten und Zinsen.

Das Amtsgericht wies die Klage ab, und das Landgericht bestätigte diese Entscheidung in der Berufung. Die Revision wurde zugelassen.

#### Entscheidung:

Ohne Erfolg! Die Beklagte ist nicht passivlegitimiert, da eine eigene deliktische Haftung der Beklagten hinter dem Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG zurücktritt. Die Mitarbeiter der Beklagten haben in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt und sind somit als Verwaltungshelfer zu qualifizieren. Im Wege der befreienden Haftungsübernahme tritt der Staat, beziehungsweise die jeweilige Anstellungskörperschaft, als Anspruchsgegner an die Stelle des Verursachers.

Auch Mitarbeiter eines privaten Unternehmens können Amtsträger im haftungsrechtlichen Sinne sein, sodass die Amtshaftung den Vorrang erhält. Nach ständiger Senatsrechtsprechung stellt sich das Handeln einer Person als Ausübung eines ihr anvertrauten öffentlichen Amtes dar, sofern die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der Betreffende tätig wird, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls als noch dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss. Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, das heißt auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen.

Bei Privatunternehmen ist dies konkret der Fall, wenn diese mit hoheitlichen Aufgaben betraut werden oder als Verwaltungshelfer bei der Erledigung hoheitlicher Aufgaben ohne eigenen Ausführungsspielraum tätig werden.

#### Praxishinweis:

Sofern die Mitarbeiter eines Privatunternehmens die schädigende Handlung ordnungsgemäß als Verwaltungshelfer ausgeführt haben, scheidet eine persönliche Haftung aus.

Bei der Qualifizierung als Verwaltungshelfer ist das Merkmal des fehlenden eigenen Ausführungsspielraums von besonderer Bedeutung und erfordert eine Untersuchung der konkreten hoheitlichen Vorgaben.

Im Fall des Aufstellens eines Straßenschildes ist ein relevanter Entscheidungsspielraum auch dann nicht gegeben, wenn statt der Vorgabe einer konkreten Stelle für das Schild lediglich ein enger Bereich vorgegeben wird und es dem Privatunternehmen innerhalb dieses Bereichs überlassen ist, an welcher exakten Stelle das Schild aufgestellt wird.

Wissenschaftliche Mitarbeiterin Laura Jost  
Heidelberg

## **6. Fehlende Abnahme steht der Fälligkeit des Vergütungsanspruchs nicht entgegen!**

OLG Karlsruhe, Urteil vom 30.01.2024 – 8 U 64/22

#### Sachverhalt:

Der Auftraggeber beauftragte die Auftragnehmerin mit dem Bau einer Fischtreppe. Dafür setzte die Auftragnehmerin unter anderem Arbeiter des Auftraggebers ein. Dem lag eine Vergütungsvereinbarung von 31 € pro Arbeitsstunde und Arbeiter zugrunde. Nachdem der Auftraggeber zwei Rechnungen der Auftragnehmerin nicht bezahlt hatte, machte die Auftragnehmerin klageweise die restliche Vergütung für Stundenlohnarbeiten (Stundenzahl x 31 € = Rechnungsbetrag) geltend.

Entscheidung:

Mit Erfolg! Der Auftraggeber kann weder einfach bestreiten, dass die angefallenen Stunden nicht erbracht seien, noch kann er mit Nichtwissen bestreiten, dass die Auftragnehmerin mit der angegebenen Anzahl von Arbeitern auf der Baustelle gewesen sei, da der durch den Auftraggeber eingesetzte Bauleiter die Arbeitsstunden und die Anzahl der täglich eingesetzten Mitarbeiter festgehalten hat. Dem Auftraggeber war es somit möglich anzugeben, welcher Vergütungsanspruch der Auftragnehmerin zustand.

Ob die Arbeiten abgenommen sind, ist zwar streitig, jedoch ist die Abnahme als Fälligkeit voraussetzung entbehrlich. Die fertig gestellten Arbeiten wurden unstrittig mangelfrei erbracht, sodass der Auftraggeber zur Abnahme verpflichtet ist.

Ferner geht der Einwand der fehlenden Prüffähigkeit ins Leere, da dem Auftraggeber die Überprüfung trotz einzelner fehlender Informationen möglich war. Der Vergütungsanspruch berechnet sich lediglich nach den geleisteten Arbeitsstunden á 31 €. Die Anzahl der Stunden ist dem Auftraggeber nach seinem eigenen Vorbringen bekannt. Folglich war die Restwertlohnforderung auch zur Zahlung fällig.

Praxishinweis:

Bei einem BGB-Bauvertrag ist gemäß § 650g Abs. 4 Nr. 1 BGB die Abnahme Voraussetzung für die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs. Allerdings ist die Abnahme entbehrlich, wenn sie zu Unrecht verweigert wird. Dies ist dann der Fall, wenn die fertiggestellten Arbeiten vertragsgemäß erbracht sind. Im Einzelfall kann daher die fehlende Abnahme der Fälligkeit der Vergütung nicht entgegenstehen.

Rechtsanwältin Natalja Gratz  
Heidelberg

**7. Der WEG-Verwalter hat Bauarbeiten wie ein Bauherr zu überwachen**

- a) **Hat eine Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (WEG) mit einem Werkunternehmer einen Vertrag zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums geschlossen, gehört es zu den Pflichten des Verwalters, Erhaltungsmaßnahmen am Gemeinschaftseigentum wie ein Bauherr zu überwachen. Bei der Bewirkung von Zahlungen ist er verpflichtet, wie ein Bauherr im Interesse der Wohnungseigentümer sorgfältig zu prüfen, ob bestimmte Leistungen erbracht und Abschlags- oder Schlusszahlungen gerechtfertigt sind.**
- b) **Zahlt der Verwalter im Zuge der Vornahme von Erhaltungsmaßnahmen pflichtwidrig Abschläge, kann für die Ermittlung des Schadens der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nicht allein auf die durch die Abschlagszahlungen hervorgerufene Minderung des Gemeinschaftsvermögens abgestellt werden. In den Gesamtvermögensvergleich einzubeziehen ist vielmehr auch, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Werkleistungen vertragsge-**

recht erbracht worden sind. Die Beweislast dafür, dass den gezahlten Abschlägen keine werthaltigen Leistungen gegenüberstehen, trifft die WEG.

- c) Eine Haftung des Verwalters wegen pflichtwidriger Abschlagszahlungen scheidet aus, solange eine vertragsgerechte Leistung noch im Wege der (Nach-)Erfüllung durch den Werkunternehmer herbeigeführt werden kann.
- d) Ist dagegen die (Nach-)Erfüllung ausgeschlossen und das Vertragsverhältnis zwischen der WEG und dem Werkunternehmer in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen, haftet der Verwalter für die durch die pflichtwidrigen Abschlagszahlungen entstandenen Schäden neben dem Werkunternehmer. Der Verwalter ist in diesem Fall aber nur Zug um Zug gegen Abtretung der auf Geldzahlung gerichteten Ansprüche der WEG gegen den Werkunternehmer zu Schadensersatz verpflichtet.

BGH, Urteil vom 26. Januar 2024 - V ZR 162/22  
vorgehend LG Dortmund 14. Juni 2022 Az: 1 S 160/21  
vorgehend AG Essen-Borbeck 5. August 2021 Az: 24 C 145/20

Gemäß dem Bundesgerichtshof (BGH) ist der Verwalter einer WEG dazu verpflichtet, Bauarbeiten am Gemeinschaftseigentum in der Rolle eines Bauherrn zu überwachen und Abschlags- oder Schlusszahlungen gewissenhaft zu prüfen. Sollte der Verwalter unangemessene Zahlungen leisten, trägt er die Haftung, jedoch erst dann, wenn eine (Nach-)Erfüllung durch den Werkunternehmer nicht mehr möglich ist.

#### Sachverhalt:

Eine WEG plante im Juli 2019 die Erneuerung des Gebäudedachs jedoch wurden die beauftragten Dacharbeiten vorzeitig abgebrochen. Ein Gutachten der WEG stellte fest, dass die Arbeiten unbrauchbar und mangelhaft waren und das Dach erneut abgerissen werden musste. Der WEG-Verwalter hatte dem Dachdecker trotz der unvollständigen Arbeiten und des Privatgutachtens Abschlagszahlungen in Höhe von insgesamt 104.500 Euro geleistet. Die WEG forderte diesen Betrag vom Verwalter zurück und verklagte auch den Dachdecker. Nach einem anfänglichen Erfolg vor dem Amtsgericht wies das Landgericht die Klage gegen den Verwalter jedoch ab woraufhin die WEG Revision einlegte, welche zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht führte.

#### Entscheidung:

Der BGH sieht aufgrund der erfolgten Abschlagszahlungen einen Schadensersatzanspruch gegen den WEG-Verwalter, welcher jedoch noch durch das Landgericht zu prüfen sei, als möglich an. Hierfür ist eine Pflichtverletzung des Verwalters Voraussetzung. Zu den Pflichten eines WEG-Verwalters gehöre die sorgfältige Überwachung von Baumaßnahmen am Gemeinschaftseigentum. Wenn der Verwalter Abschlagszahlungen leiste, müsse er prüfen, ob sie berechtigt sind. Selbst wenn der Verwalter die Abschlussrechnung geprüft habe, könne eine Haftung in Betracht kommen, wenn er nicht über die nötigen Fachkenntnisse verfügte, um Mängel der erbrachten Arbeiten zu erkennen und die WEG darauf nicht hinwies.



Der BGH geht bei der Ermittlung von Schäden im Fall von unangemessen gezahlten Abschlägen davon aus, dass nicht nur das entstandene Defizit in der Gemeinschaftskasse maßgeblich ist. Auch die Vertragskonformität der erbrachten Werkleistungen muss in die Gesamtvermögensbilanz einbezogen werden. Der BGH argumentiert dies aufgrund der vorläufigen Natur von Abschlagszahlungen. Die Beweislast dafür, dass die gezahlten Abschläge nicht durch entsprechende Leistungen aufgewogen werden können, liegt bei der WEG.

Weiterhin haftet der Verwalter der WEG nicht für unangemessene Abschlagszahlungen, solange vom Werkunternehmer noch (Nach-)Erfüllung verlangt werden kann. Falls eine (Nach-)Erfüllung nicht mehr möglich ist, haftet der Verwalter der WEG analog zu § 255 BGB nur unter der Bedingung, dass die Zahlungsansprüche der WEG gegen den Werkunternehmer abgetreten werden.

#### Praxishinweis:

Das Urteil bietet wichtige Hinweise für die rechtliche Bewertung von Schadensersatzansprüchen bei unangemessenen Abschlagszahlungen durch den Verwalter einer WEG. Es unterstreicht dabei die Verpflichtung des Verwalters, Bauarbeiten am Gemeinschaftseigentum wie ein Bauherr zu überwachen und Zahlungen sorgfältig zu prüfen. Kommt der Verwalter einer WEG dieser Verpflichtung nicht oder nur teilweise nach, kann somit eine Pflichtverletzung seinerseits vorliegen, wodurch der Weg zu einem möglichen Schadensersatzanspruch zugunsten der WEG gegen den Verwalter eröffnet wird.

**Für WEGs und ihre Verwalter ist es entscheidend, die Pflichten und Haftungsrisiken im Zusammenhang mit Bauarbeiten am Gemeinschaftseigentum genau zu kennen und zu beachten.** Insbesondere sollten Verwalter darauf achten, dass Abschlagszahlungen gerechtfertigt sind und die erbrachten Leistungen den vereinbarten Standards entsprechen. Der Verwalter kann sein Haftungsrisiko minimieren, indem er, sollte er nicht über ausreichende Fachkenntnisse verfügen, um Mängel an den Arbeiten zu erkennen, die WEG darüber unterrichtet und vor Ausführung der Arbeiten durch die WEG die Hinzuziehung eines Gutachters beschließen lässt.

Im Rahmen der Schadensermittlung, welche den Inhalt des potentiellen Schadensersatzanspruchs entscheidet, ist eine umfassende Prüfung der Gesamtvermögensbilanz und eine Bewertung der Werkleistungen erforderlich. Folglich wird nicht nur das entstandene Defizit in der Gemeinschaftskasse berücksichtigt, sondern auch die Vertragskonformität der erbrachten Werkleistungen. Ein Schaden liegt demnach nur dann vor, wenn die gezahlten Abschläge die dem Werkunternehmer zustehende Gesamtvergütung übersteigen.

Wissenschaftliche Mitarbeiterin Laura Jost  
Heidelberg



## II. Immobilienrecht

### **Rückschlag für Bauträger! – Klage der Erwerber auf Fertigstellung erfolgreich**

- a) **Stellt ein Bauträger eine in Eigentumswohnungen aufgeteilte Wohnanlage nicht fertig, können ihn die Erwerber der Wohnungen auf Herbeiführung dieses Erfolgs in Natur in Anspruch nehmen.**
- b) **Für die Zulässigkeit und Bestimmtheit eines solchen Klageantrags genügt es, wenn das vom Bauträger geforderte Endergebnis durch Bezugnahme auf die Vertragsbestandteile, insbesondere die Baubeschreibung und die Teilungserklärung, definiert wird. Der aktuelle Bautenstand des Vorhabens muss jedenfalls im Erkenntnisverfahren nicht vorgetragen werden.**
- c) **Eine Klage auf Fertigstellung in Natur muss nicht zwingend sämtliche noch fehlende Bauleistungen umfassen. Die Erwerber können auch eine Teilklage gegen den Bauträger erheben, die sich auf einzelne abtrennbare Leistungen beschränkt.**

KG, Urteil vom 16.07.2024 - 21 U 131/23

#### Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Pflicht zur Vornahme einzelner Bauleistungen aus zwischen ihnen abgeschlossenen Bauträgerverträgen.

Der Bauträger, eine Gesellschaft, die Altbauten erwirbt, saniert, in Wohnungseigentum aufteilt und anschließend an Dritte verkauft, hat das dem Verfahren zugrunde liegende streitgegenständliche Mehrfamilienhaus in Berlin erworben.

Im Oktober 2017 hat der Bauträger beim Notar eine „Grundlagenurkunde“ erstellen lassen. In den notariellen Urkunden der abzuschließenden Erwerbsverträge werden die Pflichten des Bauträgers als Verkäufer durch eine direkte Bezugnahme auf die Grundlagenurkunde festgelegt, wobei die konkret vom Bauträger zu erbringenden Bauleistungen positiv wie negativ festgehalten sind.

Im Zeitraum von Dezember 2017 bis November 2019 haben die Erwerber Eigentumswohnungen im Mehrfamilienhaus des Bauträgers durch notariell beurkundete Verträge erworben, die als „Wohnungseigentumskaufvertrag mit Bauleistung“ bezeichnet sind.

In den Bauträgerverträgen war der Fertigstellungstermin für die zu erbringenden Leistungen auf den 31.03.2020 datiert. Nachfolgend kam es zu erheblichen Verzögerungen, sodass die betroffenen Erwerber den Bauträger beziehungsweise auf die in der Grundlagenurkunde beschriebenen Leistungen unter anderem auf Fertigstellung der Fassadeninstandsetzung, den Einbau von Balkonen und Aufzügen sowie die Installation von Briefkästen und Gegensprechanlagen verklagten.

Der Bauträger beantragte Klageabweisung.

Das Landgericht gab den Erwerbern recht und verurteilte den Bauträger antragsgemäß. Dieser legte gegen das Urteil Berufung beim Kammergericht ein.

In der Berufungsbegründung argumentierte der Bauträger, dass er aufgrund der vertraglichen Regelungen lediglich den Werkerfolg schulde und nicht zu einzelnen Bauleistungen verpflichtet sei. Zudem sei das Urteil hinsichtlich der Fassadenarbeiten und des Balkonbaus zu unbestimmt.

#### Entscheidung:

Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg!

Nach Ansicht des Kammergerichts genügen die Anträge der Erwerber dem Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und sind vom erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis gedeckt.

Die geschuldeten Bauleistungen seien durch Bezugnahme auf die Grundlagenurkunde ausreichend präzise beschrieben. Zudem werde in zulässiger Weise auf die Aufteilungspläne zur Teilungserklärung verwiesen. Die Größe und Position der Balkone, die an den Wohnungen der Erwerber auf der Hofseite angebracht werden sollen, seien anhand eines Ausschnitts der Pläne ersichtlich, die der Bauträger bei der zuständigen Baubehörde zur Erlangung der Baugenehmigung eingereicht habe.

Dass die Erwerber nicht den jeweiligen aktuellen Bautenstand bezüglich des noch geschuldeten Fassadenanstrichs mitteilten sei unerheblich, denn die vom Bauträger geschuldeten Leistungen ließen sich auch ohne diese Information problemlos bestimmen. Es handele sich um Arbeiten, die notwendig seien, um den in der Grundlagenurkunde beschriebenen Endzustand zu erreichen.

Der Umstand, dass der Bauträger Mitte des Jahres 2022 unter anderem den Dachgeschossneubau fertigstellte, führe nicht zum Entfallen des Rechtsschutzbedürfnisses. Es bleibe dabei, dass der Bauträger mehrere angekündigte Fertigstellungstermine nicht eingehalten habe.

Unerheblich sei auch, dass die Erwerber nicht sämtliche noch ausstehenden Bauleistungen einklagten, die der Bauträger zur Erreichung des in der Grundlagenurkunde beschriebenen Zustandes schulde. Es erschließe sich nicht, warum die Erwerber gehindert sein sollen, für das Gesamtergebnis notwendige Teilleistungen einzufordern, nur weil Ihnen ein Anspruch auf einen darüber hinausgehenden Gesamterfolg zustehe. Gläubigern von teilbaren Leistungen stehe es frei, eben nur Teile davon geltend zu machen.

#### Praxishinweis:

Das Urteil des Kammergerichts stellt eine Erleichterung für Erwerber dar.

Erwerber können im Rahmen der Klage auf beigelegte Urkunden Bezug nehmen. Hierdurch muss gerade nicht jede einzelne für die Fertigstellung erforderliche Leistung im Einzelnen ermittelt und beschrieben werden. Auch können nur einzelne Teilleistungen eingeklagt werden.

Der Einwand des Bauträgers, lediglich einen Werkerfolg zu schulden und gerade nicht zur Erbringung von Teilleistungen verpflichtet zu sein, geht daher ins Leere, wenn die einzelnen Leistungen in Anlagen entsprechend genannt sind.

Vor diesem Hintergrund sollten Bauträger besonders sorgfältig bei der Festlegung und Verschriftlichung ihres Leistungsversprechens sowie ihres Pflichtenprogramms in den notariellen Kaufverträgen und den dazugehörigen Urkunden und Anlagen vorgehen.

Rechtsanwalt Eugen Wichert  
Heidelberg

### III. Arbeitsrecht

#### 1. Headset-System als technische Überwachungseinrichtung

**Ein Headset-System, das es den Vorgesetzten ermöglicht, die Kommunikation unter Arbeitnehmern mitzuhören, ist eine technische Einrichtung, die zur Überwachung der Arbeitnehmer i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bestimmt ist. Seine Einführung und Nutzung unterliegt auch dann der betrieblichen Mitbestimmung, wenn die Gespräche nicht aufgezeichnet oder gespeichert werden.**

BAG, Beschluss vom 16.07.2024 - 1 ABR 16/23

##### Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Einführung und Nutzung von Headsets.

Die Arbeitgeberin ist ein Bekleidungseinzelhandelskonzern, dessen Obergesellschaft ihren Sitz in Dublin (Irland) hat. Sie unterhält bundesweit zahlreiche Betriebe, darunter eine Filiale mit mehr als 200 Arbeitnehmern. Antragsteller ist der dort gebildete Betriebsrat.

Die Arbeitgeberin schloss mit ihrem Gesamtbetriebsrat eine Gesamtbetriebsratsvereinbarung zur „Einführung und Anwendung von IKT-Systemen, Datenschutz und Informationssicherheit“. Im Nachgang vereinbarte die Arbeitgeberin mit dem Gesamtbetriebsrat den Einsatz von Headsets innerhalb einer Filiale.

Die Geräte, die mithilfe einer Software betrieben werden und über eine lokale Basisstation miteinander verbunden sind, ermöglichen die drahtlose „Live-Kommunikation“ innerhalb der Filiale. Gespräche und Nutzungsdaten werden nicht aufgezeichnet. Außer-

dem waren die Headsets keinem bestimmten Mitarbeiter zugeordnet. Gewartet und betreut wurde das System über das zentrale „V-Portal“, das von der IT-Abteilung der Konzern-Muttergesellschaft in Dublin betreut wurde, dem sog. Helpdesk.

Der lokale Betriebsrat der Filiale sah in der Einführung des Systems eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und verlangte die Unterlassung der Nutzung ohne seine Zustimmung. Das Headset-System sei eine technische Einrichtung, die zur Überwachung des Verhaltens und der Leistung der Arbeitnehmer geeignet sei. Da die Kommunikation nicht in andere Betriebe übertragen werde, sei er und nicht der Gesamtbetriebsrat zuständig.

#### Entscheidung:

Das BAG stellt zusammenfassend fest, dass die Einführung und Anwendung des Headset-Systems zwar der betrieblichen Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unterliegt; für deren Ausübung ist jedoch der Gesamtbetriebsrat zuständig.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen mitzubestimmen, **die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen**. Das Mitbestimmungsrecht ist darauf gerichtet, Arbeitnehmer vor Beeinträchtigungen ihres Persönlichkeitsrechts durch den Einsatz technischer Überwachungseinrichtungen zu bewahren, die nicht durch schützenswerte Belange des Arbeitgebers gerechtfertigt und unverhältnismäßig sind. „Überwachung“ im Sinn des Mitbestimmungsrechts ist ein Vorgang, durch den Informationen über das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern erhoben und - in der Regel - aufgezeichnet werden. Zur Überwachung „bestimmt“ sind technische Einrichtungen, wenn sie **objektiv geeignet** sind, Verhaltens- oder Leistungsinformationen über den Arbeitnehmer zu erheben und/oder aufzuzeichnen. **Auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers kommt es nicht an**. Das Headset-System ist nach Ansicht des BAG im vorliegenden Fall jedenfalls deshalb zur Überwachung geeignet, weil die in der Filiale tätigen Führungskräfte damit die Kommunikation der anderen Arbeitnehmer, die ebenfalls ein Headset verwenden, jederzeit mithören können. Die Führungskräfte können die sprechende oder angesprochene Person anhand ihrer Stimme und/oder des Gesprächsinhalts identifizieren, was laut BAG zur Folge hat, dass die Arbeitnehmer einem ständigen Überwachungsdruck ausgesetzt sind.

Das Mitbestimmungsrecht steht jedoch nicht dem antragstellenden (örtlichen) Betriebsrat, sondern dem Gesamtbetriebsrat zu. Dem Gesamtbetriebsrat ist nach § 50 Abs. 1 S. 1 BetrVG nur die Behandlung von Angelegenheiten zugewiesen, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer jeweiligen Betriebe geregelt werden können. Das Headset-System ist im gesamten Unternehmen eingeführt worden und betrifft deshalb sämtliche Betriebe der Arbeitgeberin. Es besteht zudem ein **zwingendes Erfordernis für eine unternehmenseinheitliche Regelung**. Das System wird zentral über das „V-Portal“ von den Arbeitnehmern der IT-Zentrale in Dublin einheitlich betreut und gewartet.

Praxishinweis:

Die Entscheidung des BAG unterstreicht die Bedeutung der Mitbestimmung bei der Einführung technischer Systeme. Mit der Entscheidung führt das BAG seine Rechtsprechungslinie fort, wonach es auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers nicht ankommt.

Bei der zentralen Betreuung und Überwachung technischer Systeme liegt die Mitbestimmung in der Regel beim Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat. Anders wäre dies vermutlich dann, wenn die Betreuung und Überwachung des technischen Systems lokal in den einzelnen Betrieben erfolgen würde.

Arbeitgeber sollten das **Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats daher stets umfassend prüfen. Auch wenn einzuführende Systeme keine Daten speichern (können), können diese objektiv zur Überwachung geeignet und damit mitbestimmungspflichtig sein. Im zweiten Schritt hat der Arbeitgeber die **Zuständigkeit** zu prüfen. Bei unternehmensweiten Systemen, die zentral gesteuert werden, ist häufig der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat zuständig. Zuletzt ist die **Beteiligung frühzeitig einzuleiten**, um etwaige Verzögerungen in der Einführung von technischen Systemen zu vermeiden.

Rechtsanwältin Lena Weitze  
Heidelberg

## 2. Zugang der arbeitgeberseitigen Kündigung per Einwurf-Einschreiben

**Es besteht ein Beweis des ersten Anscheins, dass Bedienstete der Deutschen Post AG Briefe zu den postüblichen Zeiten zustellen.**

BAG, Urteil vom 20.06.2024 - 2 AZR 213/23

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über den Zeitpunkt, zu dem das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung aufgelöst worden ist.

Die Parteien hatten im Arbeitsvertrag eine Kündigungsfrist von einem Vierteljahr zum Quartalsende vereinbart. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31.12.2021. Das Kündigungsschreiben, das auf den 28.09.2021 datiert, wurde am 30.09.2021 von einem Postbediensteten in den Hausbriefkasten der Klägerin eingeworfen.

Die Klägerin ist der Ansicht, das Arbeitsverhältnis habe erst mit Ablauf des 31.03.2022 geendet und beantragt die entsprechende Feststellung durch das Gericht. Sie bestreitet, dass das Schreiben zu den üblichen Postzustellungszeiten in ihren Hausbriefkasten eingeworfen wurde. Mit einer Entnahme am selben Tag sei daher nicht zu rechnen gewesen, sodass ihr die Kündigung erst am 01.10.2021 zugegangen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgte die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

#### Entscheidung:

Ohne Erfolg! Das BAG führt aus, dass der Beklagte mit seiner Kündigung zum 31.12.2021 die arbeitsvertragliche Kündigungsfrist eingehalten habe, da der Klägerin das Kündigungsschreiben am 30.09.2021 zugegangen sei.

Nach der ständigen Rechtsprechung geht eine verkörperte Willenserklärung unter Abwesenden gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zu, sobald sie **in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt** ist und für diesen **unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von ihr Kenntnis zu nehmen**. Zum Bereich des Empfängers gehören auch von ihm vorgehaltene Empfangseinrichtungen wie bspw. ein Briefkasten. Der Einwurf eines Schriftstücks in einen Briefkasten bewirkt den Zugang, **sobald nach der Verkehrsanschauung mit der nächsten Entnahme zu rechnen ist**. Auf die individuellen Verhältnisse des Empfängers ist hierbei nicht abzustellen; vielmehr ist im Sinne der Rechtssicherheit eine **generalisierende Betrachtung** geboten. Hatte der Empfänger unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit der Kenntnisnahme, so ist es unerheblich, ob er vorübergehend daran gehindert war. Dem Empfänger obliegt es, die erforderlichen Vorkehrungen für eine tatsächliche Kenntnisnahme zu treffen.

Bei Hausbriefkästen geht das BAG von einer regelmäßigen Leerung unmittelbar **nach Abschluss der üblichen Postzustellzeiten** aus.

Es besteht ein **Beweis des ersten Anscheins**, dass ein Kündigungsschreiben am Zustelltag **zu den üblichen Postzustellzeiten** in den Hausbriefkasten eingelegt wird.

Diesen Beweis des ersten Anscheins konnte die Klägerin nicht erschüttern.

#### Praxishinweis:

Trotz der Entscheidung des BAG empfiehlt sich eine Kündigungszustellung per Einwurf-Einschreiben nicht. Der Zustellungsbeleg beweist nur, dass ein Schreiben zugestellt wurde. Dies - nach dem Beweis des ersten Anscheins - innerhalb der postüblichen Zeiten. Über den Inhalt des Briefes sagt ein solcher Zustellungsbeleg allerdings nichts aus. Zur Sicherheit sollten Kündigungsschreiben daher bestenfalls persönlich übergeben und der Erhalt durch Unterschrift des Empfängers bestätigt werden. Alternativ ist die Zustellung durch einen zuverlässigen Boten zu empfehlen. Zuvor sollte der Inhalt des Kündigungsschreibens von einem berechtigten Mitarbeiter zur Kenntnis genommen und dies protokolliert werden. Der Bote und der berechtigte Mitarbeiter können sodann im Prozess den Einwurf und den konkreten Inhalt des Schreibens bestätigen.

Weiter sollten Kündigungsschreiben, wenn sie denn per Einwurf-Einschreiben versendet werden, zumindest so frühzeitig versendet werden, dass eine Zustellung mindestens einen oder besser mehrere Tage vor dem letzten Werktag möglich ist. Der Arbeitgeber hatte vorliegend das Glück, dass die Klägerin keine atypischen Umstände zur Zustellung vorgetragen hat, sodass der Beweis des ersten Anscheins nicht erschüttert werden konnte. Insofern besteht in Zukunft das Risiko, dass hierzu konkreter vorgetragen wird.

Rechtsanwältin Lena Weitze  
Heidelberg

**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](http://www.bornheim.com) unter der Rubrik „News“ abrufbar.**

**Falls Sie künftig keinen Mandanten-Rundbrief mehr erhalten möchten, teilen Sie uns dies bitte telefonisch oder per E-Mail an [heidelberg@bornheim.com](mailto:heidelberg@bornheim.com) mit.**

**- Heidelberg - Frankfurt - München -  
im Dezember 2024**

Impressum:

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

Verantwortlicher Redakteur: Rechtsanwalt Jan-Stephan Henning, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg