

Mandanten-Rundbrief - März 2025 -

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

in dieser Ausgabe unseres Mandanten-Rundbriefes empfehlen wir Ihnen aus dem privaten Bau- und Architektenrecht insbesondere den Beitrag zur Erstdarlegungslast des Architekten nach freier Kündigung (Seite 5) sowie aus dem Arbeitsrecht den Aufsatz zur BAG-Entscheidung über die Unwirksamkeit einer umfassenden arbeitsvertraglichen Vertraulichkeitsklausel (Seite 22).

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.	Geltendmachung von Minderung und Kostenvorschuss nebeneinander möglich!	3
2.	Die Erstdarlegungslast des Architekten nach freier Kündigung	5
3.	Übersicherung durch Bürgschaft und Abtretung von Gewährleistungsansprüchen	7
4.	Zur Erstattungsfähigkeit von „Selbstvornahmekosten“	10
5.	Abrechnung des Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung	13
6.	Mängelbeseitigungskosten ab 5 % der Vergütung sind erheblich!	15
II.	Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht	19
1.	Verjährung des Anspruchs auf Bauhandwerkersicherheit	19
2.	Zur fiktiven Abnahme gem. § 640 Abs. 2 BGB	19
3.	Kosten für Bauwesenversicherung nur abzugsfähig, wenn eine Versicherung tatsächlich abgeschlossen wurde	19
4.	Bindungswirkung einer Schlussrechnung	20
5.	Zur Bedenkenhinweispflicht bei mangelhafter Architektenplanung	20
III.	Arbeitsrecht	21
1.	Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten bei Überstundenzuschlägen	21
2.	Unwirksamkeit einer umfassenden arbeitsvertraglichen Vertraulichkeitsklausel (sog. Catch-all-Klausel)	22

I. Privates Bau- und Architektenrecht

1. Geltendmachung von Minderung und Kostenvorschuss nebeneinander möglich!

Trotz erklärter Minderung nach § 638 BGB ist ein Anspruch des Bestellers auf Kostenvorschuss gemäß § 637 III BGB wegen desselben Mangels nicht ausgeschlossen.

BGH Urt. v. 22.08.2024 – VII ZR 68/22

Zuvor:

LG Lüneburg, Entscheidung vom 26. Mai 2021 – 6 O 4/16 und

OLG Celle, Entscheidung vom 9. März 2022 – 14 U 105/21

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die vom Besteller im Wege der Widerklage geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung von Kostenvorschüssen zur Beseitigung von Schallschutzmängeln, für die sie zuvor eine Minderung der Vergütung erklärt hatte.

Am 10. Dezember 2012 haben die Parteien einen Vertrag geschlossen, in dem sich die Unternehmerin zur Errichtung eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück der Bestellerin verpflichtet hatte. Die Abnahme ist am 15. Oktober 2013 erfolgt.

Am 21. Februar 2014 erstellte die Unternehmerin ihre Schlussrechnung. Die darin errechnete Restforderung in Höhe von EUR 102.100,37 macht sie im hiesigen Verfahren klageweise geltend.

Die Bestellerin wiederum hat beantragt, die Unternehmerin zur Rückzahlung überzahlter Vergütung in Höhe von EUR 94.833,25 nebst Zinsen zu verurteilen. Diese Summe setzt sich aus merkantilen Minderwerten zusammen, die die Bestellerin unter Aufzählung der im Einzelnen dargelegten Mängeln geltend gemacht hat. Dazu zählen Schallschutzmängel in Bezug auf „Lüfter“, „Abwasseranlage“ und „Trittschall“.

Zunächst hat das Landgericht zur Feststellung der behaupteten Mängel und über die Frage, wie sich die festgestellten Mängel auf den Verkehrswert des bebauten Grundstücks auswirken, Beweis erhoben. In Bezug auf die Schallschutzmängel hat das Landgericht die Widerklage mit der Begründung abgewiesen, dass diese Mängel keinen Einfluss auf den Verkehrswert des Grundstücks hätten.

Mit der gegen das landgerichtliche Urteil eingelegten Berufung verfolgt die Bestellerin das Ziel, die Unternehmerin zur Zahlung von EUR 20.000,00 zu verurteilen. Dieser Betrag ergäbe sich aufgrund der mit den Schallschutzmängeln verbundenen Verkehrswertminderung des Einfamilienhauses.

Im Berufungsverfahren hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass es keine Zweifel an der Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts bezüglich

der Verkehrswertminderung des Grundstücks im Hinblick auf die gerügten Schallschutzmängel habe.

In der Folge hat die Bestellerin die Unternehmerin auf Zahlung eines weiteren Kostenvorschusses in Höhe von EUR 20.000,00 verklagt.

Nach erneuter Beweisaufnahme zum Vorliegen der angeblichen Schallschutzmängel und zur Höhe der Mängelbeseitigungskosten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die Unternehmerin verurteilt, an die Bestellerin weitere 16.730,36 € zuzüglich Zinsen als Kostenvorschuss zu zahlen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Unternehmerin mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision und beantragt in diesem Zusammenhang die Abweisung der Widerklage.

Entscheidung:

Ohne Erfolg! Das Berufungsgericht habe rechtsfehlerfrei und zurecht für jeden der drei geltend gemachten Schallschutzmängel zugunsten der Bestellerin die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kostenvorschuss bejaht. Der Geltendmachung dieser Ansprüche stehe auch nicht entgegen, dass die Bestellerin zuvor die Minderung nach § 634 Nr. 3 BGB erklärt hatte.

Es existiere keine gesetzliche Regelung, wonach die Geltendmachung eines Kostenvorschussanspruchs ausgeschlossen sei, wenn der Besteller die Minderung des Werklohns erklärt habe. Viel mehr sei aufgrund des Gesetzeswortlauts – §§ 634 Nr. 3 Var. 2, 638, 634 Nr. 2, 637 BGB – davon auszugehen, dass diese Rechte nebeneinander bestünden.

Die Gestaltungswirkung der Minderung beschränke sich auf die Mängelrechte der Nacherfüllung, des Rücktritts und des großen Schadensersatzes in Form der Rückgängigmachung des Vertrags.

Sie nehme dem Besteller, der das mangelhafte Werk behält, jedoch nicht das Recht, sein Leistungsinteresse durch Selbstvornahme mit Kostenerstattung im Wege des Schadensersatzes statt der Leistung (kleiner Schadensersatz, § 634 Nr. 4 281 BGB oder gemäß §§ 634 Nr. 2, 637 I BGB) in vollem Umfang durchzusetzen.

Dem Besteller bleibe somit auch nach erklärter Minderung unbenommen, vom Unternehmer einen Kostenvorschuss für die Mittel zu verlangen, die er für die Selbstvornahme der Mängelbeseitigung benötigt. Dieser Kostenvorschuss könne der Höhe nach auch über die durch die Minderung ersparte Vergütung hinausgehen.

Praxishinweis:

Der BGH hat in seiner Entscheidung herausgearbeitet, dass die erklärte Minderung einem Kostenvorschussanspruch nicht entgegensteht, auch wenn die dogmatische Begründung – gestützt auf den Wortlaut des § 281 IV BGB – durchaus angezweifelt werden kann.

Vorsicht ist hingegen geboten, wenn andere Anspruchsziele verfolgt werden:

- Ein Anspruch auf Nacherfüllung ist ausgeschlossen, wenn zuvor Schadensersatz statt der Leistung verlangt worden ist.
- Ein Anspruch auf Nacherfüllung ist ausgeschlossen, wenn zuvor die Minderung erklärt worden ist.
- Ein Rücktritt vom Vertrag ist grundsätzlich ausgeschlossen, wenn zuvor die Minderung erklärt worden ist.

Rechtsanwalt Eugen Wichert
Heidelberg

2. Die Erstdarlegungslast des Architekten nach freier Kündigung

- a) Aufgrund der fehlenden Einsicht des Auftraggebers in die internen Abläufe des Architekten trägt dieser die Erstdarlegungslast für Ersparnisse und anderweitigen Erwerb.**
- b) Der Architekt muss detailliert den voraussichtlichen Projektverlauf und die Ersparnisse, differenziert nach allgemeinen und projektbezogenen Sachkosten sowie Personalkosten, darlegen.**
- c) Beim anderweitigen Erwerb sind nur solche sog. „Füllaufträge“ relevant, die während der voraussichtlichen Projektlaufzeit des gekündigten Objekts angenommen wurden und bei gleicher Bürobesetzung nicht gleichzeitig bearbeitet werden konnten.**

OLG Düsseldorf, Urte. v. 20.06.2023 – I-21 U 191/22 (rechtskräftig durch BGH, Beschl. v. 15.05.2024 – VII ZR 134/23).

Sachverhalt:

Der Auftragnehmer fordert Architekten- und Ingenieurhonorar nach der freien Kündigung eines Generalplanungsvertrages.

Der Auftragnehmer unterbreitete ein Generalplanerangebot, welches der Auftraggeber gemäß den Verhandlungsgesprächen „bestellte“ und eine entsprechende Vereinbarung unterzeichnete. Nach Beginn der Planungsleistungen stoppte der Auftraggeber diese nach einem Monat und kündigte den Vertrag. Der Auftraggeber ist der Ansicht, dass der Anspruch des Auftragnehmers gemäß § 648 Satz 2 BGB durch die vertragliche Regelung in Ziffer 2 des Vertrages ausgeschlossen sei, mit der „Bestellung“ gemäß dem Angebot noch kein Abruf von konkreten Leistungen stattgefunden habe und der Auftragnehmer noch nicht abschließend mit Arbeiten beauftragt worden sei.

Im Auftrag des Auftragnehmers erstellte ein Drittunternehmen ein Gutachten zur Honorarabrechnung auf Basis dessen die prüffähige Schlussrechnung an den Auftraggeber übersandt wurde. Die Rechnung gliederte sich in erbrachte Leistungen und nicht erbrachten Leistungen (Schadensersatzforderung). Den Gesamtbetrag verlangt der Auftragnehmer mit der Klage vom Auftraggeber.

Entscheidung:

Die Klage ist nur teilweise erfolgreich. Ein wirksamer Werkvertrag zwischen den Parteien liegt vor; eine stufenweise Beauftragung wurde nicht vereinbart.

Bei einer freien Kündigung des Auftraggebers gemäß § 648 BGB steht dem Auftragnehmer grundsätzlich ein Anspruch auf das Gesamthonorar zu, jedoch sind ersparte Aufwendungen und anderweitiger Erwerb anzurechnen. Der Anspruch gemäß § 648 Satz 2 BGB ist nicht durch die vertragliche Kündigungsregelung abgedungen worden. Der BGH hat entschieden, dass ein solcher Ausschluss in den AGB des Auftraggebers gegen Treu und Glauben verstößt und den Auftragnehmer unangemessen benachteiligt.

Folglich steht dem Auftragnehmer das Honorar für erbrachte Leistungen gemäß § 631 Abs. 1 BGB zu. Der Anspruch für nicht erbrachte Leistungen wurde jedoch teilweise abgewiesen, da der Auftragnehmer seiner Erstdarlegungslast hinsichtlich ersparter Aufwendungen und anderweitigem Erwerb nicht nachgekommen ist. Nach § 648 Satz 3 BGB kann der Auftragnehmer daher nur den Betrag gemäß der Vermutungsregelung verlangen.

Praxishinweis:

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 08.02.1996 - VII ZR 219/94 hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast für die Vergütung der nicht erbrachten Leistungen festgestellt, dass pauschale Angaben durch den Architekten und die Bezugnahme auf Erfahrungssätze nicht ausreichen. Allerdings bedeutet das nicht, dass dem Architekten die Darlegungs- und Beweislast obläge. Die gesetzliche Regelung ist nämlich umgekehrt. Da aber der Auftraggeber die Interna nicht kennt, trifft den Architekten die Erstdarlegungslast hinsichtlich der Ersparnis und des anderweitigen Erwerbs.

Für den Bauvertrag hat der BGH im Regelfall die Vorlage der Urkalkulation verlangt. Bei Architektenverträgen ist dies jedoch nicht geeignet, da keine Urkalkulation für einzelne Leistungsphasen existiert. Soweit eine Kalkulation überhaupt erfolgt, handelt es sich in der Regel um eine Nachkalkulation für die Planungsphasen einerseits und die Ausführungsphase andererseits über die Zeiterfassung. Eine detaillierte Einzelkalkulation nach Leistungsphasen findet aber nicht statt und ist praktisch auch nicht möglich. Insofern wäre eine nachträgliche, fiktive Kalkulation spekulativ und würde nicht der Realität entsprechen.

Der Architekt muss daher darlegen, wie der Projektverlauf bei vollständiger Ausführung gewesen wäre, einschließlich der voraussichtlichen Dauer und Art der Leistungen seines

Büros. Hinsichtlich der Ersparnis muss er zwischen Sachkosten und Personalkosten differenzieren. Sachkosten unterteilen sich in allgemeine und projektbezogene Kosten. Allgemeine Kosten (z.B. Miete, Versicherungen, Telefon) sind nicht abzuziehen, während projektbezogene Kosten regelmäßig zu Ersparnissen führen. Bei den Personalkosten ist zu differenzieren, ob angestellte Mitarbeiter Kapazitäten für andere Projekte freisetzen konnten oder ob Ersparnisse bei freien Mitarbeitern oder Subplanern resultieren. Eine Ersparnis kann nur dann geltend gemacht werden, wenn die Mitarbeiter trotz des Wegfalls des Projekts anderweitig eingesetzt werden können. Arbeitet der Architekt mit freien Mitarbeitern, die für das konkrete Projekt eingesetzt waren, muss er sich anrechnen lassen, was er durch den Wegfall der Mitarbeiter erspart.

Für Subplaner ist zu klären, ob eine stufenweise Beauftragung vorlag und welche Leistungen noch nicht abgerufen wurden, da diese zur Ersparnis zählen können. Gleichzeitig ist zu prüfen, wie der Subunternehmer seine Ansprüche gemäß § 648 Satz 2 BGB belegt.

Bezüglich anderweitigen Erwerbs sind nur sog. „Füllaufträge“ von Bedeutung, die gleichzeitig mit dem gekündigten Auftrag bei gleicher Bürobesetzung nicht hätten bearbeitet werden können. In diesem Fall muss der Gewinn aus diesen Aufträgen von der Restvergütung abgezogen werden.

Rechtsanwältin Natalja Gratz
Heidelberg

3. **Übersicherung durch Bürgschaft und Abtretung von Gewährleistungsansprüchen**
 - a) **Vorformulierte Sicherungsabreden benachteiligen den Auftragnehmer unangemessen und sind unwirksam, wenn der Auftraggeber missbräuchlich eigene Interessen durchsetzt, ohne die Interessen des Auftragnehmers ausreichend zu berücksichtigen.**
 - b) **Eine Abrede im Generalunternehmervertrag wonach der Auftragnehmer seine Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche gegen seinen Nachunternehmer an seinen Auftraggeber abtritt, ist unwirksam, wenn sie über das „Höchstmaß“ der zu stellenden Sicherheiten hinausgeht.**
 - c) **Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch aus der Gesamtwirkung mehrerer, für sich genommen nicht zu beanstandender Vertragsbestimmungen ergeben. Dies umfasst auch solche Klauseln, die nicht zu einem unmittelbaren Entzug von Liquidität auf Seiten des Auftragnehmers führen.**

OLG Oldenburg, Urteil vom 24.01.2025 – 14 U 59/24 (Vorhergehend: LG Osnabrück, 10.04.2024 - 11 O 192/23)

Sachverhalt:

Die Klägerin beauftragte die Streithelferin als Generalunternehmer im Rahmen eines Bauvorhabens. Die Beklagte ist Nachunternehmerin der Streithelferin. Die Klägerin verlangt mit der Klage von der Beklagten Herausgabe einer Trafo-Station und Ersatz weiterer verzugsbedingter Schäden. Die Beklagte hat die Trafo-Station fertiggestellt und die Leistungen wurden bezahlt. Der Generalunternehmervertrag (GU-Vertrag) zwischen der Klägerin und der Streithelferin enthält folgende Klauseln:

„§ 11 Vertragserfüllungs- und Gewährleistungssicherheit

1. Als Sicherheit für die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus diesem Vertrag, insbesondere für die vertragsgemäße Ausführung der Leistung, hat der AN eine Sicherheit in Höhe von 10% der Bruttoauftragssumme zu stellen. Solange der AN die Sicherheitsleistung noch nicht gestellt hat, ist der AG berechtigt, von den Abschlagszahlungen jeweils einen Betrag von bis zu 10% der jeweiligen Abrechnungssumme einzubehalten, bis die Höhe der vereinbarten Sicherheitsleistung erreicht ist. Der AN ist berechtigt, die Sicherheit in Form einer Bürgschaft gemäß Ziffer 2 zu stellen. Der Sicherheitseinbehalt ist gegen Stellung der Bürgschaft auszuzahlen. Der Sicherungszweck der Sicherheitsleistung entfällt mit vorbehaltloser Abnahme der Leistung, die Sicherheitsleistung ist in diesem Fall unverzüglich zurückzugeben.

2. Als Sicherheit für Mängelbeseitigungs- und Schadensersatzansprüche des AG hat der AN eine Sicherheit von 5 % der Bruttoauftragssumme zu stellen. Solange der AN die Sicherheit noch nicht gestellt hat, ist der AG berechtigt, bei der Schlusszahlung 5 % des in Rechnung gestellten Bruttobetrag einzubehalten. Der AN ist berechtigt, die Sicherheit in Form einer Bürgschaft gemäß Ziffer 3 über den gesamten Sicherheitsbetrag zu stellen. Der Sicherheitseinbehalt ist gegen Stellung der Bürgschaft auszuzahlen.

(...)

§ 14 Nachunternehmer, Arbeitskräfte

(...)

4. Der AN tritt hiermit seine Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche gegen die Nachunternehmer zur Sicherheit an den AG ab, welcher die Abtretung annimmt. Der AG darf die Abtretung erst offenlegen, wenn der AN mit vertraglichen Leistungen in Verzug ist.“

Der GU-Vertrag wurde jeweils von der Klägerin und der Streithelferin gekündigt. Die Klägerin macht daraufhin oben genannte Ansprüche gegen die Beklagte geltend und bezieht sich auf die Sicherungsabtretung in § 14 Abs.4 des GU-Vertrags.

Das Landgericht gibt der Klage mit der Begründung, die Klägerin sei durch eine vertraglich vereinbarte Abtretung berechtigt, diesen Anspruch geltend zu machen, statt. Die Abtretung sei nicht unwirksam nach § 307 Abs. 1 BGB, da sie keine unangemessene Benachteiligung darstelle. Insbesondere führe sie nicht zu einem zusätzlichen Liquiditäts-

verlust für die Streithelferin, da die Offenlegung der Abtretung nur im Verzugsfall erlaubt sei. Zudem habe die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Sicherungsabtretung, um die Bauausführung zu gewährleisten. Die Beklagte könne aus dem Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der Streithelferin keine Rechte ableiten. Das Gericht nimmt mit seiner Begründung damit Bezug auf die Entscheidung des OLG Frankfurt (Urteil vom 24. Februar 2023 - 21 U 95/21).

Gegen dieses Urteil wendet sich die Streithelferin mit der im Namen der Beklagten eingelegten Berufung. Mit Erfolg!

Entscheidung:

Das OLG ändert das Urteil des Landgerichts und weist die Klage mit der Begründung, dass § 14 Abs.4 des GU-Vertrags gem. § 307 BGB unwirksam und die Klägerin daher nicht aktivlegitimiert ist, ab. Der fehlende unmittelbare Entzug von Liquidität (wie dies im Fall von Sicherheitsleistungen, Einbehalten und Bürgschaften der Fall ist) verbietet eine Gesamtbetrachtung der vertraglichen Abreden nicht.

Zur Unwirksamkeit des § 14 Abs. 4 des GU-Vertrages führt das OLG aus, dass durch Kumulation mehrerer Vertragsbestimmungen eine unangemessene Benachteiligung der Streithelferin gegeben ist. Eine Übersicherung ergibt sich im vorliegenden Fall aus der Kumulation zwischen § 11 Abs.1 und Abs.2 und § 14 Abs. 4 des GU-Vertrags. Die Klägerin erhält durch die erfolgte Sicherungsabtretung weitere Sicherheiten, die dasselbe Vertragsinteresse absichern wie die Vertragserfüllungssicherheit und die Gewährleistungssicherheit. Denn die vertraglichen Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche, die der Streithelferin gegen ihren Nachunternehmer (die Beklagte) zustehen, sind deckungsgleich mit den vertraglichen Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen, die der Klägerin gegenüber der Streithelferin zustehen.

Die zusätzliche Sicherungsabtretung berücksichtigt die Interessen der Streithelferin nicht, da die Beklagte der Klägerin keine Einreden aus der Sicherungsabrede mit der Streithelferin entgegenhalten kann. Gleichzeitig kann die Klägerin durch die Abtretung die Vertragserfüllung von der Beklagten erzwingen und so einseitig über den Eintritt des Sicherungsfalls (Verzug) entscheiden. Dies hebt wiederum das Leistungsverweigerungsrecht der Streithelferin aus der Sicherungsabrede aus und zwingt sie das Insolvenzrisiko der Klägerin zu tragen, da ihr lediglich Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Sicherungsabrede verbleiben.

Das Interesse der Klägerin an der Vertragserfüllung ist zwar grundsätzlich berechtigt, insbesondere wenn eine Störung im Nachunternehmerverhältnis Auswirkungen auf das Hauptvertragsverhältnis hat. Allerdings enthält § 14 Abs. 4 keine Einschränkung auf diesen Fall. In Kumulation mit § 11 führt dies bei einer Gesamtbetrachtung zu einer unangemessenen Benachteiligung der Streithelferin und somit zu einer Unwirksamkeit der Sicherheitenabreden.

Praxishinweis:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs benachteiligen Sicherungsabreden den Auftragnehmer gemäß § 307 Abs. 1 BGB unangemessen und sind unwirksam, wenn der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne die Interessen des Vertragspartners hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Dies kann sich auch aus einer Gesamtwirkung mehrerer jeweils für sich genommen nicht zu beanstandender Vertragsbestimmungen ergeben, wie beispielsweise

- wenn die Vertragserfüllungssicherheit 10 % und die Gewährleistungssicherheit 5 % der Bruttoauftragssumme übersteigen;
- aus dem Zusammenwirken von Vertragserfüllungssicherheit und einer Regelung zur Bezahlung von Abschlagsrechnungen;
- wenn die Vertragserfüllungssicherheit 10 % und die Gewährleistungssicherheit 5 % der Bruttoauftragssumme erreichen und eine weitere Sicherheitsabrede vereinbart wird, welche dieselben Ansprüche absichert (siehe oben).

Im Rahmen der Vertragserstellung sowie der der Geltendmachung oder Abwehr von Ansprüchen auf sowie aus Bürgschaft ist daher die Sicherheitenabrede konkret zu prüfen, da mit der Wirksamkeit von dieser etwaige Ansprüche stehen und fallen.

Rechtsanwältin Laura Roth
München

4. Zur Erstattungsfähigkeit von „Selbstvornahmekosten“

- a) Im Rahmen der Selbstvornahme hat der Unternehmer dem Besteller alle tatsächlichen objektiv erforderlichen Aufwendungen zu erstatten. Zu diesen Aufwendungen gehören die Kosten aller im Zusammenhang mit der Mängelbeseitigung stehenden Arbeiten und Maßnahmen.**
- b) Hingegen sind die Kosten für die Einholung eines außergerichtlichen Sachverständigengutachtens nur dann erstattungsfähig, wenn die Beauftragung des Sachverständigen erforderlich war.**
- c) Die Kosten für eine verspätete Bezugsfertigkeit des Objektes fallen nicht unter die Selbstvornahmekosten und sind dann vom Unternehmer zu erstatten, wenn diesen ein Verschulden trifft.**

OLG Brandenburg vom 19.12.2024 – 10 U 136/23

Sachverhalt:

Die Kläger nahmen den Unternehmer auf Schadensersatz wegen einer mangelhaften Verlegung eines Holzdielenfußbodens im Erd- und Obergeschoss ihres Hauses in Anspruch. Der Unternehmer führte die beauftragten Arbeiten aus. Nachdem die Kläger Verformungen und Ablösungen der Dielen im Erd- und Obergeschoss wahrgenommen hatten, beauftragten sie zunächst privat einen Sachverständigen mit der Begutachtung der Mängel. Dieser erstellte ein Gutachten und bejahte die Mangelhaftigkeit.

Die Kläger setzten daraufhin dem Unternehmer eine Frist zur Mangelbeseitigung. Der Unternehmer lehnte eine Mangelbeseitigung ab, da er die Arbeiten fachgerecht ausgeführt habe, jedoch nicht darüber aufgeklärt worden sei, dass in den Heizestrich der Zuschlagstoff Retanol eingebracht worden sei. Maßgeblich sei die Verformung der Dielen darauf zurückzuführen, dass Feuchtigkeit aus der Betonplatte ausgetreten sei und es u.a. aufgrund der verwendeten Trocknungsgeräte zu einem Nachfeuchten gekommen sei, sodass eine Verbindung des Klebers mit dem Untergrund verhindert bzw. eine bestehende Verbindung wieder gelöst worden wäre. Die Kläger beantragten sodann eine Begutachtung der Mängel im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens beim Landgericht.

Nachdem das gerichtliche Gutachten vorlag, machten die Kläger im Klageverfahren geltend, dass der Unternehmer die Arbeiten mangelhaft ausgeführt habe, die Dielen seien nur unzureichend mit dem Untergrund verbunden, was an der fehlerhaften Verlegung unter Verwendung eines ungeeigneten Grundierungsmittels sowie einer zu geringen Klebstoffmenge und einem fehlerhaft ausgewählten Klebstoff gelegen habe.

Das Landgericht entschied durch Grundurteil, dass die Kläger Anspruch auf Erstattung der Selbstvornahmekosten hinsichtlich der bereits beseitigten Mängel im Erdgeschoss und der damit verbundenen weiteren Schäden dem Grunde nach aus §§ 631, 637 Abs. 1, 634 Nr. 2 BGB (Kosten Sachverständiger, Kosten für die Auslagerung der Küche, Malerarbeiten) haben. Der weitergehende Schaden der verspäteten Bezugsfertigkeit sei den Klägern dem Grunde nach gemäß §§ 631, 280, 281 BGB zu ersetzen.

Dagegen legte der Unternehmer Berufung zum OLG ein und trug vor, dass das Grundurteil rechtsfehlerhaft sei. Die Mängel beruhten auf mehreren Ursachen, die teils in den Verantwortungsbereich der Kläger, teils in den Verantwortungsbereich des Unternehmers fielen. Zudem sei ein Mitverschulden der Kläger zu berücksichtigen gewesen, weil diese sich keines bauüberwachenden Architekten bedient hätten. Der Bauherr habe zudem Sorge für eine ausreichende Beheizung und Raumbelüftung zu tragen.

Entscheidung:

Das OLG gab der Berufung statt und wies den Rechtsstreit an das Landgericht zurück, da das Grundurteil rechtsfehlerhaft ergangen sei.

Zum Grundurteil führte das OLG aus, dass hinsichtlich eines Gesamtanspruchs, der sich aus mehreren selbständigen Einzelpositionen zusammensetzt, nach der Rechtsprechung des

BGH ein Grundurteil nur ergehen kann, wenn der geltend gemachte Gesamtanspruch auf demselben tatsächlichen und rechtlichen Grund beruht und das Gericht diesen festgestellt hat. Das habe das Landgericht verkannt.

In der Sache stellte das OLG allerdings klar, dass es sich bei den Kosten für die Neuverlegung des Fußbodens, die Auslagerung der Küche und die Malerarbeiten um Selbstvornahmekosten handelt, die grundsätzlich zu erstatten sind. Erstattungsfähig seien insofern alle tatsächlichen Aufwendungen im Rahmen der Selbstvornahme, wenn sie objektiv erforderlich waren. Aufwendungen sind freiwillige Vermögensopfer, die der Besteller zur Beseitigung des Mangels erbringt. Dazu gehören die Kosten aller mit der Mängelbehebung in Zusammenhang stehenden Arbeiten und Maßnahmen, wie vorliegend die Auslagerung der Küche sowie die Malerarbeiten.

Die Kosten für ein vorgerichtliches Sachverständigengutachten sind dagegen nur dann ersatzfähiger Schaden, wenn die Beauftragung des vorgerichtlichen Gutachters erforderlich war. Es handelt sich um einen Schadensersatz neben der Leistung gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB, weil er nicht der Nachbesserung zugänglich ist.

Ein durch die verspätete Bezugsfertigkeit entstandener Schaden falle jedoch nicht unter die Selbstvornahmekosten. Er wurzelt zwar, genau wie der Selbstvornahmeanspruch, in demselben rechtlichen Verhältnis, nämlich dem Bauvertrag, es handele sich aber um einen rechtlich selbstständigen Anspruch, der andere Tatbestandsvoraussetzungen hat als der Anspruch auf Selbstvornahme, denn er setzt Verschulden des Unternehmers voraus (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Dazu habe das Landgericht keine Feststellungen getroffen und daher sei das Grundurteil fehlerhaft. Zwar werde das Verschulden grundsätzlich vermutet, vorliegend habe der Unternehmer jedoch umfangreiche Ausführungen dazu gemacht, dass er den Mangel nicht zu vertreten habe.

Auch die Erörterung eines etwaigen Mitverschuldens der Kläger fehle, obwohl der Unternehmer vorliegend umfangreiche Ausführungen dazu machte, dass sich die Kläger ein erhebliches Mitverschulden, § 645, 254 BGB, zurechnen lassen müssten, entweder für das eigene Versäumnis, einen bauleitenden Architekten zu bestellen, die nicht ausreichende Heizung während der Trocknungsphase und die fehlerhafte Abdichtung der Bodenplatte gegen Bodenfeuchte, oder für fremdes Verschulden, vorliegend die Versäumnisse des Estrichlegers.

Vor diesem Hintergrund hielt das OLG eine eigene Sachentscheidung nach § 538 Abs. 1 ZPO für nicht sachgerecht, sondern eine Zurückverweisung der Sache an das Landgericht für geboten.

Rechtsanwalt Dr. Frank Maier
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Heidelberg/München

5. Abrechnung des Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung

- a) Ein Auskunftsverlangen des Werkunternehmers liegt grundsätzlich vor, wenn der Auftraggeber die Mängelbeseitigungsarbeiten, die den Kostenvorschuss gemäß § 637 Abs. 3 BGB begründet haben, tatsächlich ausgeführt hat.
- b) Der Kostenvorschuss ist zweckgebunden und muss vom Auftraggeber ausschließlich zur Beseitigung der Mängel verwendet werden. Der Auftraggeber ist verpflichtet, seine Aufwendungen für die Mängelbeseitigung nachvollziehbar nachzuweisen und eine ordnungsgemäße Abrechnung über den erhaltenen Kostenvorschuss vorzulegen. Es entsteht ein Rückzahlungsanspruch des Werkunternehmers in Höhe des nicht zweckentsprechend verbrauchten Vorschusses.

OLG Schleswig, Urt. v. 16.10.2024 – 12 U 6/24

Sachverhalt:

Der Auftragnehmer wurde erstinstanzlich verurteilt, dem Auftraggeber einen Kostenvorschuss zur Beseitigung von Mängeln an der von ihm erbrachten Werkleistung zu zahlen.

Der Auftraggeber legte zwei Rechnungen über die durchgeführten Mängelbeseitigungsarbeiten vor, wobei der Umfang, die Art und Weise der Arbeiten sowie die Frage, ob die durchgeführten Maßnahmen den Vorgaben des erstinstanzlichen Urteils entsprachen, streitig waren.

Der Auftragnehmer nimmt sodann den Auftraggeber im Rahmen einer Stufenklage auf Auskunft über die Verwendung eines Kostenvorschusses zur Beseitigung von Mängeln an Bodenverlegungsarbeiten in Anspruch (1. Stufe). Des Weiteren verlangt der Auftragnehmer Rückzahlung des sich daraus ergebenden unverbrauchten Restbetrags (2. Stufe).

Entscheidung:

Die Klage hat Erfolg. Der Auftragnehmer hat gegen den Auftraggeber einen Anspruch auf Auskunft über die Verwendung des von ihm geleisteten Kostenvorschusses.

Der Vorschuss nach § 637 Abs. 3 BGB ist zweckgebunden und vom Auftraggeber ausschließlich für die Mängelbeseitigung zu verwenden. Der Auftraggeber ist daher verpflichtet, die Verwendung des Kostenvorschusses transparent zu dokumentieren und eine detaillierte Abrechnung vorzulegen. Darüber hinaus muss der nicht verwendete Teil des Vorschusses zurückerstattet werden. Entsprechend entsteht ein Rückzahlungsanspruch des Auftragnehmers, sofern der Vorschuss nicht vollständig zweckgebunden verwendet wurde.

Da der Auftraggeber die Mängelbeseitigung durchgeführt hat, war er verpflichtet, eine ordnungsgemäße Abrechnung über die Verwendung des Vorschusses vorzulegen. Der

Auskunftsanspruch des Auftragnehmers ist auch nicht durch Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Zwar hat der Auftraggeber zwei Rechnungen über durchgeführte Bodenbelagsarbeiten vorgelegt, dies stellte jedoch nach Ansicht des Senats keine Erfüllung dar. Vielmehr hat der Auftraggeber für eine ordnungsgemäße Auskunftserteilung den Anforderungen des § 666 BGB zu entsprechen, um eine Prüfung durch den Auftragnehmer zu ermöglichen. Gemäß dieser Vorschrift ist der mit der Mängelbeseitigung Beauftragte verpflichtet, den Auftraggeber in verkehrsüblicher Weise über die Einzelheiten der Ausführung der Mängelbeseitigungsarbeiten zu informieren und ihm die Übersicht über die durchgeführten Maßnahmen verschaffen, die ihm die nachvollziehbare Überprüfung nach Grund und Höhe ermöglicht. Dies umfasst eine detaillierte Aufschlüsselung nach Menge, Stunden und Stundensätzen sowie eine präzise Beschreibung der durchgeführten Arbeiten und verwendeten Materialien.

Der Auftraggeber ist diesen Grundsätzen in seinen beiden Rechnungen nicht gerecht geworden. Insbesondere fehlten detaillierte Aufschlüsselungen der geleisteten Stunden, der Anzahl der eingesetzten Arbeitskräfte sowie der angewandten Stundensätze. Zudem war unklar, was unter der „Vorbereitung des Bodens“ konkret zu verstehen war. Angaben zur Art und Qualität des neu verlegten Bodens wurden ebenfalls nicht gemacht.

Infolgedessen war die erste Stufe der Klage auf Auskunftserteilung erfolgreich.

Praxishinweis:

Wenn Sie einen Kostenvorschuss in Anspruch nehmen, ist es unerlässlich, diesen zweckgebunden für die Mängelbeseitigung zu verwenden und alle Ausgaben detailliert und nachvollziehbar darzustellen. Dadurch wird gewährleistet, dass die Ansprüche dem Grund und der Höhe nach überprüft werden können.

Haben Sie einen Kostenvorschuss geleistet, sollten Sie stets einen Nachweis über den abgerechneten Betrag verlangen und sich den nicht in Anspruch genommenen Betrag des Vorschusses zurückerstatten lassen. Ein Rückforderungsanspruch kann zudem auch dann entstehen, wenn der Auftraggeber die Mängelbeseitigung nicht innerhalb einer angemessenen Frist vorgenommen hat.

Rechtsanwältin Natalja Gratz
Heidelberg

6. Mängelbeseitigungskosten ab 5 % der Vergütung sind erheblich!

- a) **Eine (weitere) Fristsetzung zur Mängelbeseitigung ist nicht erforderlich, wenn ein Abrechnungsverhältnis entstanden ist. Der Besteller kann auch ohne Abnahme des Werkes berechtigt sein, Mängelrechte nach § 634 Nr. 2 bis 4 BGB geltend zu machen, wenn er nicht mehr die Nacherfüllung verlangen kann und das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist.**
- b) **Die Beweislast für die Umstände, die eine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung gem. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB begründen, trifft den Schuldner. Ob eine Pflichtverletzung erheblich ist, richtet sich nach einer umfassenden Interessenabwägung, wobei maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ist. Hierbei sind insbesondere der für die Mängelbeseitigung erforderliche Aufwand zu berücksichtigen und bei einem nicht behebbaren Mangel die von ihm ausgehende funktionelle und ästhetische Beeinträchtigung, aber auch die Schwere des Verschuldens des Schuldners.**
- c) **Die Erheblichkeit eines Mangels ist in der Regel zu bejahen, wenn die Kosten der Beseitigung mindestens 5 % der vereinbarten Gegenleistung ausmachen.**
- d) **In der Regel begründen auch schon (rein) optische Beeinträchtigungen eine Erheblichkeit.**

OLG Celle, Urteil vom 28. Februar 2025 – 14 U 173/24

Sachverhalt:

Die Parteien streiten sich über die Rückabwicklung eines Werkvertrags betreffend einer Kellertreppenüberdachung sowie über restlichen Werklohn.

Im Jahr 2019 beauftragte die Bestellerin die Unternehmerin mit der Lieferung und Montage einer Überdachung für ihre Kellertreppe. Als Werklohn vereinbarten die Parteien EUR 12.000,00, von denen die Bestellerin einen Betrag in Höhe von EUR 3.600,00 bezahlte.

Nach Lieferung und Montage im Jahr 2020 stellte die Unternehmerin ihre Rechnung in Höhe der restlichen EUR 8.400,00 brutto.

Die Bestellerin rügte mehrere Mängel und setzte der Unternehmerin eine Frist zur Nacherfüllung bis zum 15. September 2020. Trotz mehrerer Angebote zur Mängelbeseitigung durch die Unternehmerin, die nach Fristablauf erfolgten, kam es letztlich nicht zur Durchführung der Nachbesserung.

Im Jahr 2022 erklärte die Bestellerin nach einem durchgeführten selbstständigen Beweisverfahren den Rücktritt vom Vertrag und machte auf das Gutachten gestützt klageweise dessen Rückabwicklung sowie die Rückzahlung des bereits gezahlten Werklohns in Höhe von EUR 3.600,00 geltend.

Mit der daraufhin erhobenen Widerklage forderte die Unternehmerin Zahlung des Restwerklohns in Höhe von EUR 8.400,00 abzüglich einer Minderung in Höhe von EUR 25,00 sowie eines Betrages für Nachbesserungsarbeiten in Höhe von EUR 500,00.

Das Landgericht wies die Klage mit dem Argument ab, dass die Mängel zwar existierten, jedoch nicht erheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 BGB seien, sodass ein Rücktritt nicht gerechtfertigt sei.

Die Bestellerin legte gegen das Urteil Berufung ein. Ihrer Ansicht nach seien die Mängel sehr wohl erheblich. Zudem basiere die gerichtliche Einschätzung auf einer falschen Würdigung des Sachverständigengutachtens.

Die Bestellerin argumentierte, dass für die Beurteilung der Erheblichkeit der Mängel es nicht darauf ankomme, ob die Unternehmerin selbst noch zur Mängelbeseitigung bereit sei. Da sie die Frist zur Mängelbeseitigung nicht eingehalten habe, sei ihr Recht auf Nacherfüllung erloschen. Insoweit sei der Aufwand maßgeblich, den ein Fremdunternehmen zur Behebung der Mängel leisten müsste.

Im Einzelnen führte die Klägerin verschiedene Mängel sowie die mit deren Beseitigung verbundenen, voraussichtlichen Kosten an:

- **Spaltmaße an der Türseite:** Mindestens EUR 600,00 zzgl. Mehrwertsteuer
- **Optische Beeinträchtigung durch Aufkleber:** Mindestens EUR 100,00 zzgl. Mehrwertsteuer
- **Farbabweichungen der Profilbleche:** Mindestens EUR 300,00 zzgl. Mehrwertsteuer
- **Fehlender Türgriff:** Mindestens EUR 300,00 zzgl. Mehrwertsteuer
- **Statischer Mangel an der Befestigung:** Mindestens EUR 500,00 zzgl. Mehrwertsteuer

Die Bestellerin beantragte unter anderem, das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Unternehmerin zu verurteilen, an die Bestellerin EUR 3.600,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14. Juli 2022 zu zahlen.

Die Unternehmerin beantragte, die Berufung der Bestellerin unter Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Urteils zurückzuweisen.

Sie argumentierte, dass die Bestellerin selbst die Nacherfüllung verhindert habe. Im Übrigen lägen keine erheblichen Mängel im Sinne des § 323 BGB vor.

Entscheidung:

Sieg auf ganzer Linie für die Bestellerin!

Die montierte Kellertreppenüberdachung ist nach Ansicht des OLG Celle mangelhaft, da ihre Beschaffenheit nicht den Standards entspricht, die bei vergleichbaren Werken erwartet werden könne (§ 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB).

Eine weitere Fristsetzung zur Mängelbeseitigung durch die Bestellerin sei nicht erforderlich gewesen, weil die Unternehmerin die ihr zur Nacherfüllung gesetzte Frist bis zum 15. September 2020 fruchtlos habe verstreichen lassen. Dabei sei unerheblich, dass ihre Monteure am 8. September 2020 von der Bestellerin weggeschickt worden seien, weil das Vertragsverhältnis zu diesem Zeitpunkt bereits in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen sei.

Zwar sei eine Abnahme des Werks nicht erfolgt. Nach der Rechtsprechung des BGH könne der Besteller jedoch Mängelrechte auch ohne Abnahme geltend machen, wenn das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist und eine Nacherfüllung nicht mehr in Betracht kommt. Dies war hier der Fall, da die Unternehmerin bereits am 31. Januar 2020 ihre Schlussrechnung gestellt und mehrfach betont hatte, dass die erbrachten Leistungen mangelfrei seien. Mit der Kündigung des Vertrags durch die Unternehmerin wegen Nichtzahlung des Werklohns und Verweigerung der Rest- und Nachbesserungsarbeiten am 23. März 2023 sei endgültig klar, dass eine Erfüllung nicht mehr stattfinden würde. Zudem hatte die Bestellerin bereits zuvor ihren Rücktritt erklärt, sodass von keiner Seite mehr ein Interesse an der Erfüllung bestanden habe.

Die Unternehmerin konnte sich nicht auf § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB berufen, da sie nicht nachgewiesen habe, dass ihre Pflichtverletzungen unerheblich waren.

Für die Bewertung der Erheblichkeit ist eine umfassende Interessenabwägung maßgeblich. Dabei spielen sowohl der erforderliche Aufwand zur Mängelbeseitigung als auch mögliche funktionale oder optische Beeinträchtigungen sowie die Schwere des Verschuldens des Schuldners eine Rolle.

In der Regel wird ein Mangel als erheblich angesehen, wenn die Kosten der Mängelbeseitigung mindestens 5 % des vereinbarten Werklohns betragen. Abweichungen hiervon seien bei besonderen Umständen möglich. Vorliegend würden die Kosten für eine fachgerechte Mängelbeseitigung durch ein Drittunternehmen mindestens EUR 2.000,00 netto betragen. Die Mängelbeseitigungskosten liegen demnach über der Erheblichkeitsschwelle.

Unabhängig von den reinen Kosten seien die festgestellten Mängel auch unter qualitativen Gesichtspunkten erheblich. Wer eine Treppenüberdachung für EUR 12.000,00 in Auftrag gebe, dürfe eine einwandfreie technische und optische Ausführung erwarten. Mängel wie zu große Spaltmaße, Farbabweichungen oder Einprägungen würden den Gesamteindruck erheblich beeinträchtigen. Solche (auch rein optischen) Beeinträchtigungen seien bereits ausreichend, um die Erheblichkeit eines Mangels zu begründen.

Praxishinweis:

Die Entscheidung beleuchtet insbesondere die Möglichkeiten des Rücktritts vom Werkvertrag nach § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB aufgrund der Erheblichkeit eines Mangels.

Bedeutsam ist insbesondere, dass die Erheblichkeit eines Mangels bereits dann bejaht wird, wenn die voraussichtlichen Kosten der Mängelbeseitigung mindestens 5% des vereinbarten Werklohns betragen. Abgesehen davon zeigt die Entscheidung, dass auch eine rein optische Beeinträchtigung eines Werks für sich alleinstehend geeignet ist, einen erheblichen Mangel zu begründen, wenn dadurch der Gesamteindruck des Werks beeinträchtigt wird.

Schließlich sollten sich Unternehmer darüber im Klaren sein, dass ihnen rechtlich keine weitere Chance auf Nacherfüllung eingeräumt wird, sobald das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist.

Rechtsanwalt Eugen Wichert
Heidelberg

II. Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht

1. Verjährung des Anspruchs auf Bauhandwerkersicherheit

Die dreijährige Verjährungsfrist des Anspruchs auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung nach § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB (in der Fassung vom 23.10.2008) beginnt in entsprechender Anwendung von § 604 Abs. 5, § 695 Satz 2, § 696 Satz 3 BGB taggenau mit dem Verlangen des Unternehmers nach Sicherheit (amtlicher Leitsatz).

BGH, Urteil vom 21.11.2024 – VII ZR 245/23

2. Zur fiktiven Abnahme gem. § 640 Abs. 2 BGB

a) Eine Bauleistung ist im Sinne des § 640 Abs. 2 BGB „fertiggestellt“, wenn keine Restleistungen mehr notwendig sind. Auf Mängel kommt es insoweit nicht an.

b) Eine fiktive Abnahme im Sinne des § 640 Abs. 2 BGB wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass vor Fristsetzung des Bauunternehmers vom Besteller Mängel gerügt wurden. Zum Ausschluss der fiktiven Abnahme ist vielmehr eine Mängelrüge nach Fristsetzung und vor deren Ablauf erforderlich.

OLG Brandenburg, Urteil vom 21.11.2024 – 10 U 131/23

3. Kosten für Bauwesenversicherung nur abzugsfähig, wenn eine Versicherung tatsächlich abgeschlossen wurde

a) Umlagen für Bauwesenversicherung, Baustrom sowie Bauwasser sind Preishauptabreden mit der Folge, dass eine AGB-Inhaltskontrolle insoweit nicht stattfindet.

b) Ein (vereinbarter) Abzug für die Bauwesenversicherung in der Schlussrechnung ist aber ausgeschlossen, wenn der tatsächliche Abschluss einer Bauwesenversicherung durch den Auftraggeber nicht nachgewiesen werden kann.

OLG Dresden, Urteil vom 09.05.2023 – 14 U 1343/22;

BGH, Beschluss vom 29.05.2024 – VII ZR 97/23 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

4. Bindungswirkung einer Schlussrechnung

Werden aufgrund mündlicher Absprache geleistete Bauarbeiten bezahlt, so können in diesem Zusammenhang noch nicht abgerechnete Mehrarbeiten unentgeltlich erbracht worden sein, wenn die Gesamtumstände insoweit einer stillschweigenden Vergütungsvereinbarung (§ 632 BGB) entgegenstehen. Auch kann eine spätere Abrechnung treuwidrig sein (§ 242 BGB) (amtlicher Leitsatz).

LG Karlsruhe, Urteil vom 09.10.2024 – 6 O 160/23

5. Zur Bedenkenhinweispflicht bei mangelhafter Architektenplanung

Eine Bauunternehmerin ist von der Obliegenheit, auf Mängel der Bauplanung hinzuweisen, nicht deswegen befreit, weil für die Bauherrin der bauplanende und Bauaufsicht führenden Architekt tätig ist. Gerade, wenn die Planung dieses Architekten mangelhaft ist, muss der Hinweis direkt an die Bauherrin gerichtet werden (amtlicher Leitsatz).

OLG Schleswig, Urteil vom 20.12.2024 – 1 U 85/22

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim
Heidelberg

III. Arbeitsrecht

1. Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten bei Überstundenzuschlägen

Eine tarifvertragliche Regelung, die unabhängig von der individuellen Arbeitszeit für Überstundenzuschläge das Überschreiten der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten voraussetzt, behandelt teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer wegen der Teilzeit schlechter als vergleichbare Vollzeitbeschäftigte. Sie verstößt gegen das Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter (§ 4 Abs. 1 TzBfG), wenn die in ihr liegende Ungleichbehandlung nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. (Pressemitteilung des BAG)

BAG, Urteil vom 05.12.2024 - 8 AZR 370/20

Sachverhalt:

Die Klägerin ist als Pflegekraft in Teilzeit (40 % einer Vollzeitstelle) beim Beklagten, einem ambulanten Dialyseanbieter mit mehr als 5.000 Arbeitnehmern, beschäftigt. Auf ihr Arbeitsverhältnis findet aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme der zwischen dem Beklagten und der Gewerkschaft geschlossene Manteltarifvertrag (MTV) Anwendung. Dieser sieht in § 10 Ziff. 7 Satz 2 MTV einen Zuschlag von 30 % für Überstunden vor, die über die monatliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten hinausgehen, sofern diese nicht durch Freizeitgewährung ausgeglichen werden können. Alternativ kann eine Zeitgutschrift im Arbeitszeitkonto erfolgen.

Das Arbeitszeitkonto der Klägerin wies Ende März 2018 ein Arbeitszeitguthaben von 129 Stunden und 24 Minuten aus, für das der Beklagte jedoch weder Überstundenzuschläge zahlte noch eine Zeitgutschrift vornahm.

Die Klägerin klagte daraufhin auf Gutschrift von weiteren 38 Stunden und 39 Minuten als Überstundenzuschläge und verlangte zusätzlich eine Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG in Höhe eines Vierteljahresverdienstes. Sie argumentierte, dass die Anwendung des § 10 Ziff. 2 Satz 2 MTV sie aufgrund ihrer Teilzeitbeschäftigung gegenüber Vollzeitkräften unzulässig benachteilige und sie zudem aufgrund ihres Geschlechts mittelbar diskriminiert werde, da überwiegend Frauen in Teilzeit beim Beklagten beschäftigt seien.

Das Arbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klägerin die begehrte Zeitgutschrift zuerkannt und wie die Entschädigung nach AGG ab. Das BAG legte das Verfahren dem EuGH vor, der die Vorlagefrage mit Urteil vom 29.07.2024 - C-184/22, C-185/22 - beantwortete.

Entscheidung:

Die Revision der Klägerin hatte teilweise Erfolg. Das BAG sprach der Klägerin die verlangte Zeitgutschrift zu und erkannte ihr darüber hinaus eine Entschädigung in Höhe von 250,00 € zu.

Auf der Grundlage der Vorgaben des EuGH entschied das BAG, dass § 10 Ziff. 7 Satz 2 MTV insoweit wegen Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten unwirksam ist, da er bei Teilzeitbeschäftigung keine der Teilzeitquote entsprechende anteilige Absenkung der Grenze für die Gewährung eines Überstundenzuschlags vorsieht. Einen sachlichen Grund für diese Ungleichbehandlung konnte das BAG nicht feststellen. Die Unwirksamkeit der tarifvertraglichen Überstundenzuschlagsregelung aufgrund des Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 TzBfG begründet einen Anspruch der Klägerin auf die eingeklagte weitere Zeitgutschrift. Darüber hinaus war der Klägerin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zuzuerkennen. Die Anwendung der tarifvertraglichen Regelung führte bei der Klägerin auch zu einer mittelbaren Benachteiligung wegen ihres Geschlechts, da über 90 % der beim Beklagten in Teilzeit Beschäftigten Frauen sind. Als Entschädigung wurde ein Betrag von 250,00 € festgelegt. Der Entschädigungsbetrag von 250,00 € wurde als notwendig und ausreichend erachtet, um den immateriellen Schaden der Klägerin durch die mittelbare Geschlechtsbenachteiligung auszugleichen und gleichzeitig eine abschreckende Wirkung gegenüber dem Beklagten zu entfalten.

Praxishinweis:

Nach dem Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH ist die Entscheidung des BAG nicht unerwartet. Derzeit liegt lediglich die Pressemitteilung des BAG vom 05.12.2024 vor. Gemäß dieser Pressemitteilung konnte das BAG keine ausreichende Rechtfertigung für die tarifvertragliche unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten sehen. Insofern bleibt abzuwarten, ob den Entscheidungsgründen weitere Ausführungen zur Qualität der Rechtfertigung für die differenzierende Gestaltung tarifvertraglicher Regelungen zu entnehmen sein werden.

Rechtsanwältin Lena Weitze
Heidelberg

2. **Unwirksamkeit einer umfassenden arbeitsvertraglichen Vertraulichkeitsklausel (sog. Catch-all-Klausel)**
 - a) **Die Bestimmungen des am 26. April 2019 in Kraft getretenen Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) finden bzgl. Unterlassungsansprüchen auch dann Anwendung, wenn die Wiederholungsgefahr auf eine rechtsverletzende Handlung gestützt wird, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes begangen wurde. Ein Unterlassungsanspruch besteht nur dann, wenn das beanstandete Verhalten zum Zeitpunkt seiner Vornahme nach dem damals geltenden Recht rechtswidrig war und die Voraussetzungen des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen zum Zeitpunkt der letztinstanzlichen Entscheidung erfüllt sind.**
 - b) **Eine formularmäßig vereinbarte Vertragsklausel, die den Arbeitnehmer bezüglich aller internen Vorgänge beim Arbeitgeber über das Ende des Arbeitsver-**

hältnisses hinaus zeitlich unbegrenzt zum Stillschweigen verpflichtet (sog. Catch-all-Klausel), benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen und ist deshalb unwirksam.

BAG, Urteil vom 17.10.2024 - 8 AZR 172/23

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Untersagung der Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen. Die Klägerin ist eine Herstellerin von Füllmaschinen für Lebensmittel und Getränke sowie passenden Verpackungsmaterials. Der Beklagte war bei der Klägerin von Oktober 1988 bis zum 31.12.2016 beschäftigt, zuletzt als Central Technology Manager. Der Arbeitsvertrag enthielt eine Klausel, wonach der Beklagte umfassend über alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie alle sonstigen ihm im Rahmen der Tätigkeit zur Kenntnis gelangenden Angelegenheiten und Vorgänge während und auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Stillschweigen zu bewahren habe. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis zum 31.12.2016 und ist seit dem 01.01.2017 als Global Technology Manager bei einem Hauptkunden der Klägerin tätig. Im Oktober 2018 erfuhr die Klägerin, dass der Beklagte am 20.09.2015, 13.12.2015 und 31.12.2015 unter einem Pseudonym verschiedene E-Mails mit Anlagen an die Gesellschafter eines damals potenziell konkurrierenden Unternehmens versandt hatte. Die Anlagen zu den E-Mails enthielten u.a. spezifische Leistungsdaten sowie qualitätsrelevante Abgaben bspw. zur Mantelspannung bzw. Aufspringhöhe. Der Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Beklagten blieb erfolglos. Mit der Klage verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch im Hauptsacheverfahren weiter. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Entscheidung:

Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg. Die Klägerin hat nach Auffassung des BAG keinen Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten.

Ein solcher folge nicht aus § 6 GeschGehG. Ein nach § 6 Satz 1 GeschGehG auf Wiederholungsgefahr gestützter Unterlassungsanspruch bestehe, wenn das beanstandete Verhalten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz rechtswidrig ist. Bei Altfällen reiche es für einen Unterlassungsanspruch aus, dass vor dem Inkrafttreten des GeschGehG ein Verstoß gegen §§ 17 ff. UWG aF vorgelegen habe und danach zum Entscheidungszeitpunkt die weiteren Voraussetzungen des § 6 Satz 1 GeschGehG erfüllt seien. Das sei aber nicht der Fall, da es sich bei den vom Beklagten übersandten Informationen nicht um Geschäftsgeheimnisse i.S.d. § 2 Nummer 1 GeschGehG gehandelt habe. Die Klägerin habe diesbezüglich nicht ausreichend dargelegt, dass sie „angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen“ getroffen habe.

Das BAG führt weiter aus, dass sich auch aus der arbeitsvertraglichen Vertraulichkeitsklausel kein Unterlassungsanspruch ergebe. Die Klausel im Arbeitsvertrag des Beklagten sei unwirksam. Es handle sich um eine sog. Catch-all-Klausel, die uneingeschränkt

und unendlich zur Verschwiegenheit verpflichten solle. Damit benachteilige sie den Beklagten unangemessen gemäß § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB. Eine nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht könne sich bei überwiegendem Interesse des Arbeitgebers am Schweigen des Arbeitnehmers allenfalls auf einzelne, konkret bestimmte Geschäftsgeheimnisse beziehen. Eine umfassende Stillschweigensverpflichtung schränke die durch Art. 12 Absatz 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit des betroffenen Arbeitnehmers übermäßig ein und stehe im Widerspruch zum gesetzlichen Konzept des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots nach §§ 74 ff. HGB. Die Vertraulichkeitsklausel sei im vorliegenden Fall so weit gefasst, dass dem ehemaligen Arbeitnehmer die Nutzung seines Wissens bei einem neuen Arbeitgeber in adäquater Position faktisch untersagt werde. Gleiches gelte nach Auffassung des BAG bei einer selbstständigen Tätigkeit.

Zuletzt folgt nach Auffassung des BAG auch aus § 241 Absatz 2 BGB kein Unterlassungsanspruch. Grundsätzlich könne die Regelung zwar die Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen begründen. Bei der Prüfung einer nachvertraglichen Verschwiegenheitsverpflichtung aus § 241 Absatz 2 BGB sei jedoch das durch Art. 12 Absatz 1 GG geschützte Interesse des Arbeitnehmers an der Verwertung seines Wissens zu berücksichtigen. Dieses Interesse des Beklagten überwiege das Geheimhaltungsinteresse der Klägerin.

Praxishinweis:

Die Entscheidung veranschaulicht die Schwierigkeiten bei der Durchsetzung nachvertraglicher Verschwiegenheitspflichten. Arbeitgeber nutzen häufig umfassende Verschwiegenheitsklauseln in Arbeits- oder Aufhebungsverträgen und vertrauen auf deren Wirksamkeit. Diese scheitern allerdings häufig an § 307 Absatz 1 BGB, da sie umfassend und zeitlich unbeschränkt formuliert sind. In der Praxis wirft die Formulierung einer Verschwiegenheitsklausel allerdings viele Probleme auf. So ist es Arbeitgebern oftmals im Zeitpunkt der Vereinbarung nicht möglich, konkrete (Geschäfts-)Geheimnisse oder vertrauliche Informationen zu benennen, da sich diese naturgemäß im Laufe der Zeit auch verändern können. Bei Wissensträgern kann es daher ratsam sein, auf die Vereinbarung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote zurückzugreifen.

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 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 mit.

**- Heidelberg - Frankfurt - München -
im März 2025**

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