

Das Entgeltfortzahlungsgesetz regelt lediglich die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall der Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmer können auch keinen Anspruch aufgrund vorübergehender Verhinderung gem. § 616 BGB geltend machen. Diese Norm greift lediglich ein, soweit Verhinderungsgründe aus der persönlichen Sphäre des Betroffenen vorliegen. Bestehen dagegen objektive Leistungshindernisse, die also zur selben Zeit für mehrere Arbeitnehmer gleichzeitig bestehen, so kommt § 616 BGB nicht zur Anwendung.

**Keine Regelung durch EntgFG und § 616 BGB**

Der Arbeitgeber ist folglich nicht verpflichtet, die aufgrund der verspäteten Rückkehr aus dem Urlaub versäumte Arbeitszeit zu vergüten. Die Arbeitnehmer sind für diesen Zeitraum vielmehr unbezahlt freigestellt. Sofern allerdings rückwirkend durch den Arbeitnehmer Urlaub beantragt und genehmigt wurde, ist die ausgefallene Arbeitszeit nach den geltenden urlaubsrechtlichen Grundsätzen zu vergüten.

Befinden sich Arbeitnehmer auf einer vom Arbeitgeber veranlassten Dienstreise und können sie aufgrund des eingeschränkten Luftverkehrs nicht wie geplant die Dienstreise beenden und nach Deutschland an ihren Arbeitsplatz zurückkehren, dann sollte der Arbeitgeber die Dienstreise entweder verlängern oder den Arbeitnehmer bezahlt von der Arbeitsleistung freistellen. Da die Dienstreise betrieblich veranlasst wurde, muss sich der Arbeitgeber das dadurch eingetretene Arbeitsversäumnis zurechnen lassen.

**Behandlung von Dienstreisen**

## **Baunebenkosten: Wer hat Strom, Wasser und Bauwesenversicherung zu stellen – und wer zu zahlen?**

*von RA Henrik M. Nonhoff und RA Egmont Neubauer, Leinemann & Partner, Düsseldorf*

In der Baupraxis kommt es immer wieder zu Auseinandersetzungen über die Baunebenkosten. Dabei geht es nicht selten schon um die Frage, inwieweit der Auftragnehmer (AN) Anschlüsse für Bauwasser und Energie nutzen darf und der Auftraggeber (AG) diese zu besorgen hat. Umso mehr kann in Streit stehen, welche Vertragspartei die Kosten für Energie (Wasser, Strom, Gas etc.), Bauleistungsversicherung oder Reinigung zu übernehmen hat. Auslöser ist hierbei häufig, dass die Parteien diesen Punkt im Vertrag nicht eindeutig oder mit unwirksamen Umlageklauseln geregelt haben. Über einige wiederkehrende Konfliktpunkte und deren Lösung möchten wir Ihnen im Folgenden einen Überblick geben:

**Streit um Kostentragung bei nicht eindeutiger vertraglicher Regelung**

### **Grundsatz: Wasser- und Energieanschlüsse für AN kostenfrei**

Enthält Ihr Bauvertrag mit dem AG keine Regelung zur Benutzung von Anschlüssen für Wasser, Strom, Gas, Öl oder sonstige Energiequellen, dürfen Sie bestehende Anschlüsse kostenfrei (mit-)benutzen. Die VOB/B sieht dies

ausdrücklich in § 4 Abs. 4c) vor. Der AG darf Ihnen also – ohne vortragliche Regelung – keine Nutzungsgebühr für Energieanschlüsse abverlangen.

**AN trägt Kosten für Erstellung oder Verlegung benötigter Anschlüsse**

Dies gilt allerdings nur für die Nutzung der Anschlüsse selbst. Sofern von diesen Anschlüssen Leitungen zur Baustelle gelegt werden müssen, müssen Sie als AN diese Leitungen als Nebenleistung auf eigene Kosten herstellen und vorhalten (vgl. Ziff. 4.1.6 DIN 18 299).

Außerdem gilt das kostenlose Nutzungsrecht nur für schon vorhandene Anschlüsse. Sind an der Baustelle überhaupt keine Anschlüsse für Bauwasser etc. vorhanden, ist der AG nach der VOB/B nicht verpflichtet, solche Anschlüsse von sich aus zu erstellen. Vielmehr obliegt es dann Ihnen als AN, die benötigten Anschlüsse auf eigene Kosten zu schaffen oder ungünstig angebrachte Anschlüsse so zu verlegen, dass Sie diese bei der Durchführung Ihrer Arbeiten nutzen können. Für diese Maßnahmen können Sie im Zweifel keine Zusatzvergütung verlangen. Denn mit dem Werklohn sind alle für die vertragliche Leistung erforderlichen Arbeiten abgegolten, also, soweit dies erforderlich wird, auch die Herstellung von Energie- und Wasseranschlüssen.

**Gibt Leistungsbeschreibung Hinweise?**

**Tipp für die Praxis:**

Achten Sie vor Angebotsabgabe darauf, ob ausreichende Energieanschlüsse vorhanden und einwandfrei auf der Baustelle nutzbar sind. Entsprechende Angaben sollten sich in der Leistungsbeschreibung finden. Der AG hat dort nämlich nach Ziff. 0.1.7 DIN 18 299 Lage, Art, Anschlusswert und Bedingungen für das Überlassen von Anschlüssen für Wasser, Energie und Abwasser anzugeben. Falls das nicht der Fall sein sollte, empfiehlt es sich, mit dem AG eine entsprechende Vereinbarung mit Regelung der hierfür anfallenden Kosten zu treffen. Ist das nicht möglich, sollten Sie im Angebot die Kosten für das Anbringen oder Verlegen von Anschlussstellen einkalkulieren.

**Versorgungsverpflichtung in AGB kann unwirksam sein**

Beachten Sie ferner, dass der AG Sie nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen verpflichten darf, die Baustelle insgesamt mit Bauwasser, Baustrom und Sanitäranlagen zu versorgen und diese Einrichtungen allen am Bau Beteiligten gegen (von diesen zu zahlendes) Entgelt zur Mitbenutzung zu überlassen. Eine solche Klausel ist nach dem OLG Celle (Urteil vom 5.8.2004, 6 U 178/03, BauR 2004, 1955) unwirksam. Aufgrund solch einer Klausel würden Sie nämlich die Vergütung für die vertraglich geschuldete Erstellung der Anschlüsse nicht von ihrem AG erhalten, sondern müssten in unzumutbarer Weise das Risiko einer Abrechnung mit den anderen Auftragnehmern tragen.

**Anschlüsse sind bis Abschluss der Bauarbeiten vorzuhalten**

Der AG muss die Anschlüsse bis zur Beendigung der Baumaßnahme unentgeltlich vorhalten. Dies gilt auf jeden Fall bis zum vertraglichen Fertigstellungstermin. Aber auch bei Terminüberschreitungen, sei es wegen Bauzeitverlängerungen, Verzug oder Nachbesserungsarbeiten, besteht die Vorhaltepflcht grundsätzlich fort. Allerdings darf der AG Ihnen dann Mehrkosten aus der verlängerten Vorhaltung in Rechnung stellen, sei es als Verzugs- oder etwa als Nachbesserungskosten.

**Tipp für die Praxis:**

Das unentgeltliche Zurverfügungstellen von Wasser- und Energieanschlüssen gehört zu den Mitwirkungspflichten des AG im Sinne von

§ 642 BGB. Kommt er diesen nicht nach und kommt es deswegen zu Behinderungen, können Sie Ansprüche auf Bauzeitverlängerung und/oder Entschädigungsansprüche geltend machen.

### **Umlageklauseln für Bauwasser, Baustrom etc.**

Auch wenn der AN die vorhandenen Anschlüsse als solche nach der VOB/B kostenfrei benutzen darf, heißt dies keinesfalls, dass der AG auch die Verbrauchskosten tragen muss. Vielmehr sind diese vom AN zu bezahlen. Entsprechende Messgeräte für den Verbrauch von Wasser bzw. Energie muss ebenfalls der AN besorgen (vgl. § 4 Abs. 4c VOB/B). Die unmittelbare Erfassung des tatsächlichen Wasser- und Stromverbrauchs ist jedoch gerade bei größeren Bauvorhaben aufwendig. Werden mehrere AN und Subunternehmer tätig, lässt sich nur schwer zuordnen, welcher Verbrauchsanteil jeweils anfällt. Hier kann eine pauschalierende vertragliche Regelung für Abhilfe sorgen. Das geschieht meist über entsprechende Umlageklauseln. Darin wird ein prozentualer Abzug von der Auftrags- oder Schlussrechnungssumme vereinbart.

#### **Beispiel einer Umlageregel:**

„Bauwasser

In der Schlussrechnung werden die Verbrauchskosten und etwaige Kosten für Messer und Zähler in Höhe von 1,2% des Endbetrages der Schlussrechnung abgesetzt.“

Diese Klausel ist nach einer Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) aus dem Jahre 1999 AGB-rechtlich wirksam (vgl. BGH, Urteil vom 10.6.1999, VII ZR 365/98, BauR 1999, 1290). Der BGH sieht hierin eine unmittelbare Preisvereinbarung und nicht eine sog. Preisnebenabrede, die nur mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung hätte. Nur eine Preisnebenabrede, nicht jedoch eine Entgeltabrede, könne im Falle einer Unwirksamkeit durch gesetzliche Regelungen ersetzt werden. Die genannte Umlageklausel setze lediglich einen Preis für die Lieferung von Bauwasser fest und ermögliche nur eine Verrechnung der rechtlich voneinander unabhängigen Forderungen des AN auf Werklohn einerseits, und des AG auf Entgelt für geliefertes Wasser andererseits. Bei einer solchen Regelung wird daher nicht geprüft, ob sie gegen die AGB-rechtlichen Vorschriften der §§ 307ff. BGB verstößt.

#### **Tipp für die Praxis:**

Achten Sie bei der Abrechnung darauf, ob Sie bei dem Bauvorhaben tatsächlich Bauwasser oder Energie von dem AG bezogen haben. Es bleibt Ihnen nach der als Beispiel genannten Klausel unbenommen, das entsprechende Angebot Ihres AG nicht zu nutzen und etwa das nötige Bauwasser anderweitig zu beschaffen. In einem solchen Fall darf der AG die Pauschale für Bauwasser nicht abziehen (vgl. BGH, Urteil vom 10.6.1999, VII ZR 365/98, BauR 1999, 1290).

### **Umlageklauseln für Bauleistungsversicherung**

Der Abschluss einer Bauleistungsversicherung (früher: Bauwesenversicherung) wird im Bauvertrag meist ebenfalls über Umlageklauseln gere-

**Prozentualer Abzug  
von der Abrechnungs-  
summe**

**Umlageklauseln für  
Bauwasser und Energie  
sind Preisvereinbarun-  
gen**

gelt. Hierin verpflichtet sich der AG, diese gegen einen pauschalen Abzug von der Auftrags- oder Schlussrechnungssumme für den AN abzuschließen.

**Beispiel für wirksame Umlageklausel:**

„Bauleistungsversicherung

Der Auftraggeber schließt eine Bauleistungsversicherung ab. Die anteilige Prämie wird mit 2,5% von der Schlusssumme in Abzug gebracht.“

**Umlageklauseln für Bauleistungsversicherungen sind AGB-rechtlich wirksam**

Eine solche Klausel enthält nach der Rechtsprechung des BGH eine vom vereinbarten Werklohn unabhängige Entgeltabrede für das selbständige Angebot des AG, die Bauleistung des Auftragnehmers zu versichern (BGH, Urteil vom 6.7.2000, VII ZR 73/00, BauR 2000, 1756). Sie ist daher ebenso wie die Verbrauchsumlage-Klauseln für Bauwasser etc. (s.o.) als vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingung wirksam.

**Tipp für die Praxis:**

Sie sollten sich von Ihrem AG immer einen Nachweis über den tatsächlichen Abschluss der Bauleistungsversicherung geben lassen. Der pauschale Abzug für die Bauleistungsversicherung ist nämlich nur dann zulässig, wenn der AG eine solche Versicherung auch tatsächlich abgeschlossen hat. Und dies ist gar nicht selten überhaupt nicht der Fall.

**Umlageklauseln für Baureinigungskosten**

**Vorformulierte Umlageklauseln für Baureinigungskosten sind häufig unwirksam**

Anders als die Umlageklauseln für Bauwasser, Energie oder Bauleistungsversicherung unterliegen vorformulierte Klauseln über eine pauschale Vergütung für Baureinigung der AGB-Kontrolle. Sie stellen nämlich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Preisvereinbarungen, sondern Preisnebenabreden dar (BGH, Urteil vom 6.7.2000, VII ZR 73/00, BauR 2000, 1756). Als solche sind sie meist unwirksam.

**Beispiel für unwirksame Umlageklausel für Reinigung:**

„Für anteilige Baureinigung werden dem Auftragnehmer 0,5% von der Schlusssumme in Abzug gebracht.“

Die Unwirksamkeit der genannten Klausel folgt nach dem BGH daraus, dass diese den AN im Vergleich zu den gesetzlichen Regelungen unangemessen benachteiligt. Sofern der Bauvertrag nichts Abweichendes vorsieht, schuldet der AN die Beseitigung von Abfall und Verunreinigungen aus seinem Bereich als Teil seiner Werkleistung. Die DIN 18 299 qualifiziert diese Arbeiten in Ziff. 4.1.11 ausdrücklich als Nebenleistungen. Unterlässt der AN die Reinigung, liegt ein Mangel vor. Er ist dann zunächst zur Mangelbeseitigung berechtigt und verpflichtet (vgl. § 633 Abs. 1 BGB). Erst wenn er die Baureinigung trotz Aufforderung mit Nachfristsetzung (vgl. § 637 BGB bzw. §§ 280, 281 BGB) nicht vornimmt, darf der AG dem AN Kosten für die Reinigung und Abfallbeseitigung in Rechnung stellen.

Von dieser gesetzlichen Regelung weicht die Umlageklausel zu Lasten des AN ab. Es wird ihm nämlich die Möglichkeit genommen, den Abfall selbst und ohne Kostenerstattung an den AN zu entsorgen. Auch wenn er

die Verunreinigungen beseitigt oder gar nicht selbst verursacht hat, wird er durch die Klausel mit pauschalen Beseitigungskosten belastet.

Eine Umlageklausel für Bauschutt ist also nur dann wirksam, wenn sie die gesetzlichen Vorschriften beachtet. Sie muss den AG zur Nachfristsetzung verpflichten. Ferner darf sie keinen pauschalen Abzug von der Auftrags- oder Rechnungssumme enthalten. Ansonsten fehlt die im Gesetz vorgesehene Anknüpfung an die tatsächlichen Reinigungskosten.

**Nur bei Nachfristsetzung und Verzicht auf pauschalen Abzug wirksam**

**Beispiel für wirksame Umlageklausel für Reinigung:**

„Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur Beseitigung von Abfällen und Verunreinigungen, die von seinen Arbeiten herrühren. Kommt der Auftragnehmer dieser Pflicht trotz Aufforderung und Ablauf einer ihm gesetzten angemessenen Nachfrist nicht nach, kann der AG die Abfälle und Verunreinigungen auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen lassen.“

**Berechnung des prozentualen Umlagenabzugs**

In der Baupraxis stellt sich schließlich häufig die Frage, wie der in der Umlageklausel genannte prozentuale Abzug konkret zu berechnen ist.

**Abzug ist von Schlussrechnungssumme vorzunehmen**

**Beispiel:**

Zur Veranschaulichung nehmen wir an, Ihr AG hätte Sie mit der Ausführung von Bauleistungen zu einer Auftragssumme von EUR 180.000 netto beauftragt. Im Rahmen der Bauausführung ändert sich der Umfang der Leistungen. Sie rechnen daher zu einer Schlussrechnungssumme von EUR 200.000 netto zzgl. Umsatzsteuer (19%) ab. In dem vom AG gestellten Bauvertrag findet sich folgende vorformulierte Umlageklausel: „Der AN beteiligt sich mit 1,5% an den Kosten für Baustrom, Bauwasser und sanitäre Einrichtungen.“ Baustrom, Bauwasser und sanitäre Einrichtungen haben Sie tatsächlich genutzt.

Unklar ist diesem Fall die Bezugsgröße der Umlage. Offen bleibt nämlich, von welcher Summe die Umlage von 1,5% abzuziehen ist: Von der Auftrags- oder von der Schlussrechnungssumme? Vom Netto- oder vom Brutto-Betrag? Auf den ersten Blick könnte diese Unklarheit zu der Annahme verleiten, die Klausel benachteilige den AN wegen ihrer Unbestimmtheit unangemessen und sei deshalb nicht wirksam. Eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nämlich unwirksam, wenn sie nicht klar und verständlich ist (vgl. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dann könnte die gesamte Kostenbeteiligungspflicht des AN in Frage gestellt werden.

Allerdings hat das Oberlandesgericht Hamm entschieden, dass die fehlende Angabe der Bezugsgröße nicht zur Unwirksamkeit einer Umlageklausel führt (Urteil vom 19.11.1999, 12 U 18/99, BauR 2000, 728). Vielmehr sei die Klausel aus Sicht des Erklärungsempfängers, also im Beispiel aus Sicht des AN, auszulegen. Hier sei zu berücksichtigen, dass es bei Bauverträgen allgemein üblich sei, dass Kostenpauschalen für Baunebenkosten nach der Schlussrechnungssumme berechnet werden. Nachvollziehbare Begründung: Mit der Änderung der Abrechnungssumme gegenüber der Auftragssumme gehen im Zweifel auch Änderungen

**Fehlende Annahme der Bezugsgröße führt nicht zur Unwirksamkeit der Klausel**

im Auftragsumfang einher. Diese Änderungen wiederum wirken sich in der Regel auch auf den Strom- und Wasserverbrauch aus, was eine entsprechende Anpassung der Umlage rechtfertigt. Im Übrigen gilt dies natürlich nicht nur bei Auftrags erhöhungen, sondern auch dann, wenn sich das Abrechnungsvolumen reduziert – dann sinken auch Ihre Stromkosten.

**Abzug vom Brutto- oder Nettobetrag?**

Im vorliegenden Beispiel ist die Umlage von 1,5% also von der Schlussrechnungssumme abzuziehen. Ob die Pauschale dabei nach dem Netto- oder dem Brutto-Betrag der Schlussrechnungssumme berechnet wird, ist im Ergebnis im Übrigen unerheblich – wie das OLG Hamm in der genannten Entscheidung ausdrücklich klargestellt hat. Das lässt sich anhand des genannten Beispiels rechnerisch leicht nachvollziehen. Werden von der Netto-Schlussrechnungssumme 1,5%, also EUR 3.000 abgezogen, ergibt sich ein Netto-Betrag in Höhe von EUR 197.000. Nach Hinzurechnen der Umsatzsteuer von 19% wäre ein Brutto-Betrag von EUR 234.430 in Rechnung zu stellen. Wird hingegen von der Brutto-Schlussrechnungssumme (EUR 238.000) ausgegangen, entspricht der Abzug für die Umlage einem Betrag von EUR 3.570. Im Ergebnis führt das wiederum zu einem Rechnungsbetrag in Höhe von EUR 234.430 brutto, auch wenn sich der Umlagebetrag hierdurch effektiv erhöht.

**Keine Berücksichtigung bei Berechnung des Sicherheitseinhalts**

Häufiger Diskussionspunkt ist schlussendlich, ob die Umlageabzüge bei der Berechnung von vereinbarten Sicherheitseinhalten (in der Regel Auftragssumme bei Vertragserfüllungssicherheit und Bruttoabrechnungssumme bei Gewährleistungssicherheit) Berücksichtigung finden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn die Umlage stellt letztendlich ein vom AN an den AG entrichtetes Entgelt dar, welches bei der Schlussabrechnung nur, durch Abzug von der Vergütung, verrechnet wird. An der Höhe der Vergütung als solcher ändert die Umlage nichts. Folglich ist sie bei der Berechnung eines Sicherheitseinhalts außer Betracht zu lassen.

**Tipp für die Praxis:**

Zur Streitvermeidung sollten Sie in jedem Fall darauf achten, ob die Umlageklausel im vorgegebenen Vertrag eine eindeutige Bezugsgröße (Auftrags- oder Schlussrechnungssumme, Brutto- oder Netto-Betrag) enthält. Ist das nicht der Fall, empfiehlt sich vor allem bei größeren Aufträgen die Vereinbarung einer klaren Regelung, etwa eines Abzugs von der Brutto-schlussrechnungssumme.

## **Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe**

*Von Josef Ellenrieder, Dipl.-Betriebsw. (FH), Bad Grönenbach*

Am 24.4.2009 trat das Gesetz zur Regelung zwingender Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Arbeitnehmer-Entsen-