



Neues zum Baurecht 01/2025



Liebe Leserinnen und Leser,

wir begrüßen Sie herzlich zur ersten Ausgabe unseres Newsletters „**Neues zum Baurecht**“ im Jahr 2025! Auch in dieser Ausgabe haben wir für Sie aktuelle und praxisrelevante Themen aus der Rechtsprechung ausgewählt, die wichtige Impulse für die baurechtliche Praxis geben.

Thomas Hildebrandt analysiert das Urteil des OLG Oldenburg zur **Übersicherung durch Bürgschaften und Abtretung von Erfüllungs- und Mängelansprüchen**. Das Gericht betont, dass Übersicherungen aufgrund der Gesamtwirkung von Sicherungsabreden unwirksam sein können – ein Weckruf für alle, die Sicherheiten über das vertretbare Maß hinaus vereinbaren.

Eva Hildebrandt-Bouchon widmet sich einem wichtigen Urteil des BGH, der die **Verjährung des Anspruchs auf Bauhandwerkersicherheit** genau drei Jahre nach Anforderung bestätigt hat. Diese klare zeitliche Begrenzung gibt der Praxis Orientierung und verdeutlicht zugleich die Bedeutung rechtzeitiger Forderungssicherung.

Tobias Köhler beleuchtet in seinem Beitrag "**Die Länge der Frist zur Stellung einer Bauhandwerkersicherung**" die Komplexität von § 650f Abs. 1 BGB. Dieser gibt Auftragnehmern im Bauwesen das Recht, eine Sicherung ihrer Vergütungsforderungen vom Auftraggeber zu verlangen. Kommt der Auftraggeber dieser Pflicht nicht nach, kann der Auftragnehmer gem. § 650f Abs. 5 S. 2 BGB den Vertrag kündigen und die sogenannte „große Kündigungsvergütung“ beanspruchen.

Widar Ebner führt Sie durch eine Entscheidung des EuGH, die sich mit der **Berücksichtigung der Umsatzsteuer bei der Kündigungsvergütung** befasst. Das Urteil klärt, ob und inwieweit Vergütungsansprüche für nicht erbrachte Leistungen der Mehrwertsteuer unterliegen – eine richtungsweisende Entscheidung mit europäischer Tragweite.



LEINEMANN PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Andrea Hierl beleuchtet schließlich die Frage der **Teilklage auf Vergütung für nichterbrachte Leistungen** gemäß § 649 BGB a. F. und die Konsequenzen aus der jüngsten Rechtsprechung des BGH. Gerade bei der Abwicklung von Architektenverträgen birgt diese Entscheidung wichtige Erkenntnisse für die Vertragsgestaltung und Abrechnung.

Wir hoffen, dass diese Besprechungen Ihnen wertvolle Einblicke und Anregungen für Ihre Arbeit geben. Gerne stehen wir Ihnen bei Fragen oder zur Vertiefung der Themen zur Verfügung.

Ihre

Amneh Abu Saris



Themen

Dr. Thomas Hildebrandt, Hamburg

Übersicherung durch Bürgschaften und Abtretung von Erfüllungs- und Mängelansprüchen

Eva Hildebrandt-Bouchon, M.A., Hamburg

Anspruch auf Bauhandwerkersicherung verjährt genau in drei Jahren ab Anforderung!

Tobias Köhler, Köln

Die Länge der Frist zur Stellung einer Bauhandwerkersicherung – eine Entscheidung mit Konsequenzen

Widar Ebner, Hamburg

EuGH: Berücksichtigung der Umsatzsteuer bei der Kündigungsvergütung

Andrea Hierl, Hamburg

Teilklage auf Vergütungsteil für nichterbrachte Leistungen gemäß § 649 Satz 2 BGB a. F. – Zulässig oder nicht?



Dr. Thomas Hildebrandt, Hamburg

Übersicherung durch Bürgschaften und Abtretung von Erfüllungs- und Mängelansprüchen

OLG Oldenburg, Urt. v. 24.01.2025 – 14 U 59/24

Verfügt der Auftraggeber über eine Vertragserfüllungssicherheit über 10 % und eine Mängelsicherheit über 5 % der Bruttoauftragssumme des Auftragnehmers und lässt der sich darüber hinaus Erfüllungs- und Mängelansprüche des Auftragnehmers gegen seine Nachunternehmer abtreten, sind diese Sicherungsabreden unwirksam. Der Auftraggeber ist in diesem Fall übersichert, auch wenn die Sicherungsabreden für sich genommen wirksam sind. Die unangemessene Benachteiligung ergibt sich aus einer Gesamtwirkung der in Rede stehenden Vertragsbestimmungen.

Der Sachverhalt

In einem Generalunternehmervertrag zwischen Auftraggeber (AG) und Auftragnehmer wurde neben Sicherungsabreden für die Vertragserfüllungs- und Mängelansprüche auch folgende – nicht ganz unübliche – Sicherungsabtretung vereinbart:

„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.“

Die Entscheidung

Das OLG Oldenburg hat entschieden, dass diese Sicherungsabtretung von Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen an den AG gemäß § 307 BGB unwirksam ist. Die Unwirksamkeit ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung der vereinbarten Vertragserfüllungs- und Mängelsicherheiten einerseits und der Sicherungsabtretung aller gegen über Nachunternehmern bestehenden Erfüllungs-



und Gewährleistungsansprüchen andererseits.

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. Die unangemessene Benachteiligung kann sich dabei auch aus einer Gesamtwirkung mehrerer, jeweils für sich genommen nicht zu beanstandender Vertragsbestimmungen ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2010, VII ZR 7/10; Urteil vom 5. Mai 2011, VII ZR 179/10; Urteil vom 1. Oktober 2014, VII ZR 164/12; Urteil vom 16. Juni 2016, VII ZR 29/13; Urteil vom 16. Juli 2020, VII ZR 159/19).

Ausgehend davon wurde der AN im vorliegenden Fall durch beide Regelungen unangemessen benachteiligt.

Der AN war zum einen verpflichtet, eine Sicherheit für die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Vertrag in Höhe von 10% und eine Sicherheit für die Mängelbeseitigungs- und Schadensersatzansprüche in Höhe von 5% der Bruttoauftragssumme zu stellen. Die zu stellenden Sicherheiten erreichten damit bereits das von der Rechtsprechung anerkannte "Höchstmaß". Durch die darüber hinaus erfolgten Sicherungsabtretungen erhielt der AG weitere Sicherheiten, die dasselbe Vertragsinteresse absicherten, denn die vertraglichen Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche, die dem AN gegen seine Nachunternehmer zustehen, sind deckungsgleich mit den vertraglichen Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen, die dem AG gegenüber dem AN zustehen.

Die Abstraktheit der Sicherheitsabtretung führt dazu, dass der Nachunternehmer (NU) des AN die Einreden aus der zwischen AG und AN bestehenden Sicherungsabrede nicht entgegenhalten kann. Den zwischen dem AG und dem AN bestehenden Streit darüber, ob der Sicherungsfall - Eintritt des Verzuges - vorliegt, kann der AG daher durch die Sicherungsabtretung einseitig zu seinen Gunsten entscheiden, in dem er die Erfüllung des Vertrages durch die Inanspruchnahme der Nachunternehmer erzwingt. Das Leistungsverweigerungsrecht, das der AN im Verhältnis zum AG hier für sich in Anspruch nimmt, ist dadurch ausgehebelt. Der AN wäre in diesem Fall auf Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der aus der Sicherungsabrede ergebenden Pflichten verwiesen und hätte daher insoweit das Insolvenzrisiko des AG zu tragen. Deshalb trägt auch das Argument nicht, dass eine unangemessene Benachteiligung deshalb nicht vorliege, weil der AN bei eigener Vertragstreue in vollem Umfang die Ansprüche aus den Nachunternehmerverträgen geltend machen könne, weil dann der Sicherungsfall nicht eingetreten sei.

Das OLG Frankfurt (Urteil vom 24. Februar 2023, 21 U 95/21) hatte hierzu im Übrigen anders entschieden und meinte, der AG habe in dem Fall, dass eine Störung des Nachunternehmerverhältnisses auf das Vertragsverhältnis zum Hauptauftraggeber durchschlage, ein berechtigtes Interesse daran, sich einen unmittelbaren Zugriff auf die eingeschalteten Nachunternehmer zu verschaffen. Diese Auffassung teilte das OLG Oldenburg jedoch nicht.

Das vom OLG Frankfurt anerkannte Interesse eines AG an der Sicherungsabtretung sei zwar nachvollziehbar und im Grundsatz auch berechtigt, weil es letztlich auf die Erfüllung des vom AN geschuldeten vertraglichen Leistungssolls gerichtet sei. Die aus der Sicherungsabtretung für den AN einhergehenden Nachteile begründen nach Auffassung des OLG Oldenburg jedoch zumindest in der Gesamtbetrachtung mit den zu leistenden Sicherheiten eine unangemessene Benachteiligung, weil die Verwirklichung des seitens des AN bestehenden Interesses an der Erfüllung des vom AG geschuldeten Leistungssolls dadurch erheblich erschwert wird. Dieser Nachteil wird auch nicht durch andere zu



Gunsten des AN wirkende Vertragsgestaltungen ausgeglichen.

Dass dem AN durch die Sicherungsabtretung nicht unmittelbar Liquidität entzogen werde, wie dies im Fall von Sicherheitsleistungen, Einbehalten und Bürgschaften der Fall sei, stand dieser Beurteilung nach Auffassung des OLG Oldenburg nicht entgegen. Dass der Liquiditätsentzug das einzige Kriterium sei, anhand dessen zu beurteilen wäre, ob Sicherungsabreden den Vertragspartner unangemessen benachteiligen, ist den zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und auch des OLG Frankfurt nicht zu entnehmen. Vielmehr ist immer eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 2016, VII ZR 29/13), in die auch die bereits gesetzlich vorgesehenen Sicherheiten wie Leistungsverweigerungsrechte und Aufrechnungsmöglichkeiten (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2010, VII ZR 7/10) sowie die Übernahme des Insolvenzrisikos (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 2016, VII ZR 29/13) einzubeziehen sind.

Fazit

Ob die Sicherungsabreden für die Vertragserfüllungs- und Mängelansprüche des Generalunternehmervertrages für sich betrachtet jeweils wirksam waren, brauchte das OLG Oldenburg vorliegend nicht zu entscheiden. Eine Gesamtbetrachtung beider Klauseln ist auch dann vorzunehmen, wenn bereits eine der beiden Klauseln aus anderen Gründen unwirksam wäre. Denn der Verwender einer Klausel kann sich wegen des Transparenzgebots nicht auf die Unwirksamkeit einer von ihm verwendeten Klausel berufen, damit die andere Klausel Bestand haben kann (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2020, VII ZR 7/10, unter Verweis auf BGH, Beschluss vom 26. Oktober 1994, VIII ARZ 3/94).

Aufgrund dessen lässt sich nach dieser Entscheidung folgendes wichtiges Fazit ziehen:

Regelmäßig ist eine unangemessene Benachteiligung des AN anzunehmen, wenn die Vertragserfüllungssicherheit 10% und die Gewährleistungssicherheit 5% der Bruttoauftragssumme übersteigen. Eine solche Überschreitung kann sich auch aus dem Zusammenwirken von Vertragserfüllungssicherheit und einer Regelung zur Bezahlung von Abschlagsrechnungen ergeben.

Eine unangemessene Benachteiligung eines AN liegt aber auch dann vor, wenn sich der AG über das "Höchstmaß" der zu stellenden Sicherheiten hinaus die Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche des AN gegen seine Nachunternehmer zur Sicherheit abtreten lässt.

Das sollte in zukünftigen Vertragsgestaltungen unbedingt beachtet werden.



Eva Hildebrandt-Bouchon, M.A., Hamburg

Anspruch auf Bauhandwerkersicherung verjährt genau in drei Jahren ab Anforderung!

BGH, Urteil vom 21.11.2024 - VII ZR 245/23

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 21.11.2024 festgestellt, dass der Anspruch auf die Stellung einer Bauhandwerkersicherung nach § 648a BGB genau 3 Jahre nach dem Sicherungsverlangen verjährt.

Dem ganzen lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin verlangte von den Beklagten die Stellung einer Bauhandwerkersicherung in Höhe von 4.318.313,55 Euro. Die Beklagten sind Eigentümerinnen nebeneinander gelegener Grundstücke. Um den Umbau der Büro-Bestandsgebäude auf beiden Grundstücken mit Umnutzung in Wohngebäude für Studenten und ein Hotel zu gestalten, gründeten sie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Diese GbR beauftragte die Klägerin als Generalplanerin. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2018 forderte die Klägerin die Beklagten auf, eine Bauhandwerkersicherung nach § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB in Höhe von 1.443.590,21 Euro zu stellen. Das erfolgte nicht. Ende Oktober 2018 kündigte die Beklagten den Vertrag wegen vermeintlicher Pflichtverletzungen der Klägerin fristlos aus wichtigem Grund. Am 14. Juni 2021 legte die Klägerin ihre Schlussrechnung und forderte die Beklagten (erneut) zur Stellung einer Bauhandwerkersicherung in Höhe von insgesamt 3.594.000 Euro auf. Auch diese wurde nicht gestellt.

Daraufhin erhob die Klägerin dann am 25.11.2018 die Klage auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung in Höhe von insgesamt 4.318.313,55 Euro. Die Beklagten erhoben die Einrede der Verjährung. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Beklagten antragsgemäß zur Sicherheitsleistung nach ihrer Wahl in Höhe von 4.318.313,55 Euro verurteilt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebten die Beklagten die Wiederherstellung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils.



Mit Erfolg!

Der BGH hat festgestellt, dass die dreijährige Verjährungsfrist des Anspruchs auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung nach § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB taggenau mit dem Verlangen des Unternehmers nach Sicherheit. Das folgt aus der entsprechenden Anwendung von § 604 Abs. 5, § 695 Satz 2, § 696 Satz 3 BGB auf diesen Anspruch. Dabei handelt es sich um einen sogenannten verhaltenen Anspruch. Kennzeichnend für einen derartigen Anspruch ist zum einen, dass der Schuldner die Leistung nicht bewirken darf, bevor der Gläubiger sie verlangt und zum anderen, dass seine Entstehung und das Verlangen des Gläubigers nach Leistung zeitlich (zumeist) auseinanderfallen. Weder für verhaltene Ansprüche im Allgemeinen noch für den verhaltenen Anspruch nach § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB im Besonderen besteht eine spezielle Regelung über den Verjährungsbeginn.

In den Regelungen der §§ 604 Abs. 5, 695 Satz 2, 696 Satz 3 BGB, die den Beginn der Verjährung für die als "verhalten" identifizierten Ansprüche vorgeben, ist jeweils bestimmt, dass die Verjährung mit der Rückforderung / Beendigung, also der konkreten Gestaltungserklärung beginnt. Diese Regelungen weichen von der allgemeinen Bestimmung des § 199 Abs. 1 BGB zur Verjährung ab. Danach beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist erst, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.

Mit diesen speziellen Regelungen für verhaltene Ansprüche wollte der Gesetzgeber verhindern, dass bereits mit Vertragsschluss die dreijährige Regelverjährung nach § 195 BGB in Gang gesetzt wird, mit der Folge, dass die Verjährung eintreten könnte, bevor der Anspruch überhaupt geltend gemacht wurde, was bei diesen Fällen zu unbilligen Ergebnissen führen würde. Die abstrakte Gefahr der Anspruchsverjährung, die durch das zeitliche Auseinanderfallen von Anspruchsentstehung und Leistungsaufforderung entsteht, besteht in vergleichbarer Weise für den verhaltenen Anspruch gem. § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB. Entsprechend hat der BGH für § 648a BGB den Verjährungsbeginn bestimmt.

Folglich ist der Zeitpunkt der erstmaligen Forderung der Sicherheit der entscheidende Tag für den Beginn der Verjährung.

Die am 25.11.2021 anhängig gemachten Klage erfolgte mehr als drei Jahre nach der ersten Forderung der Bauhandwerkersicherung nach § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB am 15.10.2018 und war damit zu spät, um die Verjährung des Sicherungsanspruchs zu hemmen. Die Verjährung des Sicherungsanspruchs ist jedoch nicht in vollem Umfang von 4.318.313,55 Euro, sondern lediglich in Höhe von 1.443.590,21 Euro eingetreten.

Im weitergehenden Umfang von 2.874.723,34 Euro ist hingegen die Verjährung rechtzeitig durch Klageerhebung gehemmt worden, weil die Klägerin die Sicherheit insoweit erst mit dem zweiten Sicherungsverlangen vom 14. Juni 2021 beziehungsweise mit der Klage selbst geltend gemacht hat.

Fazit

Die Verjährung des Anspruchs auf Bauhandwerkersicherung nach § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB beginnt nur in der jeweils geforderten Sicherheitshöhe taggenau mit Geltendmachung zu laufen, nicht jedoch einheitlich auch für die Sicherung einer übrigen vereinbarten und noch nicht gezahlten Vergütung.

Bei Forderung einer Sicherheit nach § 648 a BGB ist somit am besten zugleich die Frist von drei Jahren ab dem Tag der Forderung zu notieren, um eine Verjährung dieses Anspruchs – wenn auch nur in Höhe einer Teilforderung - rechtzeitig hemmen zu können.



Tobias Köhler, Köln

Die Länge der Frist zur Stellung einer Bauhandwerkersicherung – eine Entscheidung mit Konsequenzen

Problemaufriss

Gem. § 650f Abs. 1 BGB kann der Auftragnehmer einer Bauleistung von seinem Auftraggeber verlangen, dass dieser seine ausstehenden Vergütungsforderungen sichert. Tut der Auftraggeber dies nicht innerhalb einer „angemessenen“ Frist, kann der Auftragnehmer gem. § 650f Abs. 5 S. 2 BGB den Vertrag kündigen und „große Kündigungsvergütung“.

Was einfach klingt, ist in Wahrheit hoch komplex: Was ist eine „angemessene“ Frist? Diese Frage ist höchst relevant: Kündigt der Auftragnehmer vor Ablauf einer angemessenen Frist, ist dies unwirksam. Der Auftragnehmer verweigert die weitere Leistungserbringung unberechtigt und begründet eine außerordentliche Kündigung durch den Auftraggeber. Die „Angemessenheit“ ist somit entscheidend: Entweder der kündigende Auftragnehmer erhält Vergütung für die von ihm erbrachten Leistungen und Ersatz des entgangenen Gewinns für die noch nicht erbrachten Leistungen. Oder er erhält keinerlei Ersatz für den Verlust des Auftrags und macht sich sogar noch schadensersatzpflichtig.

Ausweislich der Gesetzesbegründung zum Bauhandwerkersicherungsgesetz, mit dem die Vorgängerregelung zum heutigen § 650f BGB eingeführt wurde, soll in der Regel eine Frist von 7 bis 10 Werktagen ausreichend sein (BT-Drs. 12/1836, S. 8f.). In der Praxis ist in dieser Frist jedoch nur selten eine Bauhandwerkersicherungsbürgschaft zu erlangen. Selbst wenn der Auftraggeber liquide ist, nimmt die Prüfung durch die Bank mehrere Tage oder gar Wochen in Anspruch.

Rechtsprechung zur Angemessenheit



Der BGH hat klargestellt, dass es bei der vom Gesetzgeber genannten Frist lediglich auf Werktage ankommen könne, da die Beschaffung von Sicherungsmitteln am Wochenende und an Feiertagen nicht möglich sei. Zudem müsse im Einzelfall berücksichtigt werden, ob die Rechtslage unklar sei und insofern Bedarf einer anwaltlichen Beratung bestehe (BGH NZBau 2005, 393).

In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird das Kriterium der Angemessenheit deutlich unterschiedlich beurteilt. Im Ausgangspunkt gehen die Oberlandesgerichte mit dem BGH davon aus, dass Einzelfallgesichtspunkte in den Entscheid über die Angemessenheit der gesetzten Frist mit einzubeziehen sind. Die Angemessenheit soll zu bejahen sein, wenn es dem Auftraggeber möglich ist, die Sicherheit innerhalb der Frist ohne schuldhaftes Zögern zu erlangen. Dabei sei darauf abzustellen, was von einem Auftraggeber zu verlangen sei, der sich in normalen finanziellen Verhältnissen befinde und der die Erlangung der Sicherheit so weit wie möglich beschleunige.

Die Dauer der Frist müsse mindestens für die Kontaktaufnahme und für Verhandlungen mit einer Bank ausreichen. Auf der anderen Seite müsse jedoch auch berücksichtigt werden, dass § 650f BGB objektive Vertragspflichten des Auftraggebers beinhalte, mit deren Einforderung der Auftraggeber zu rechnen habe. Da das Interesse des Auftragnehmers am möglichst schnellen Erhalt einer Sicherheit anzuerkennen sei, müsse die zu setzende Frist im Regelfall eher kurz bemessen werden.

Vor dem Hintergrund dieses gemeinsamen Ausgangspunktes kommen die Oberlandesgerichte jedoch zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen:

Teilweise soll eine Frist von nur einer Woche ausreichen (OLG Hamburg, IBR 2024, 292 = BeckRS 2023, 51618; KG Berlin, ZfBR 2021, 426; OLG Düsseldorf, BauR 2020, 270; OLG Dresden, IBR 2006, 617 = BeckRS 2011, 16551). Einerseits wird darauf abgestellt, dass es sich im entschiedenen Fall um „professionelle“ Auftraggeber und „Großaufträge“ handelte (OLG Hamburg, IBR 2024, 292 = BeckRS 2023, 51618; OLG Dresden, IBR 2006, 617 = BeckRS 2011, 16551). An anderer Stelle wird maßgeblich auf die Erwägungen des Gesetzgebers abgestellt (KG Berlin, ZfBR 2021, 426; OLG Düsseldorf, BauR 2020, 270); teilweise mit dem Hinweis, dass die dort genannte Frist den Regelfall der Angemessenheit benenne (KG Berlin, ZfBR 2021, 426; OLG Dresden, IBR 2021, 516 = BeckRS 2020, 55416).

Das OLG Naumburg (IBR 2003, 74 = BeckRS 2001, 30199648) sieht die in der Gesetzesbegründung genannte sieben- bis zehntätige Frist lediglich als „Mindestfrist“. Habe der Auftragnehmer sein Sicherheitsbegehren jedoch „unverhofft“ gestellt, müsse die Frist bis zu drei Wochen betragen. Auch das OLG München nimmt an, dass es sich bei der vom Gesetzgeber genannten Frist „eher“ um einen „Mindestzeitraum“ handele, der in Ausnahmefällen auch unterschritten werden könne. In vielen Fällen sei der vom Gesetzgeber genannte Zeitraum von sieben bis zehn Tagen jedoch „realitätsfern“ (OLG München, IBR 2023, 186 = IBRRS 2023, 0431).

Das OLG Stuttgart hielt eine Frist von unter drei Wochen für nicht angemessen, wobei es entscheidend darauf abstellte, dass es sich bei dem Auftraggeber um einen Verbraucher handelte und die Fristsetzung über Ferien, Feiertage und während der Corona-Pandemie erfolgt war (OLG Stuttgart, NZBau 2022, 404, 406).

Fazit

Fordert ein Auftragnehmer die Stellung einer Bauhandwerkersicherung, besteht auf beiden Seiten große Unsicherheit dahingehend, ob die gesetzte Frist angemessen war. Die Beantwortung dieser Frage ist von hoher Wichtigkeit, da sie hinsichtlich der Berechtigung der Kündigung gem. § 650f Abs. 5 S. 2 BGB und ihrer Folgen über „alles oder nichts“ entscheidet.



„Faustformeln“ können eine sorgfältige Prüfung im Einzelfall nicht ersetzen, zumal die Rechtsprechung unübersichtlich und nicht leicht zu durchdringen ist. Hier ist baurechtliche Expertise unverzichtbar – zumal die Risiken und Potenziale der Bauhandwerkersicherung noch weit über das Kündigungsrecht gem. § 650f Abs. 5 S. 2 BGB hinausgehen (siehe hierzu Homann/Köhler, NZBau 2024, 136).



Widar Ebner, Hamburg

EuGH: Berücksichtigung der Umsatzsteuer bei der Kündigungsvergütung

EuGH, Urteil vom 28.11.2024 – Az.: C 622/23

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat über die Auslegung der europäischen Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (Richtlinie 2006/112/EG) entschieden und sich mit der Frage beschäftigt, inwiefern der Vergütungsanspruch für nicht erbrachte Leistungen nach einer freien Kündigung der Umsatzsteuer unterliegt.

Die Vergütung für nicht erbrachte Leistungen im deutschen Recht

Gemäß § 631 BGB und § 648a Abs. 5 BGB hat der Auftragnehmer nach einer Kündigung Anspruch auf Vergütung der erbrachten Leistungen. Wird dem Auftragnehmer jedoch frei gekündigt, kann der Auftragnehmer die gesamte vertraglich vereinbarte Vergütung verlangen. Jedoch muss er sich 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, § 648 BGB, § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B. Die Abrechnung der Vergütung nach einer freien Kündigung bereitet in der Praxis oft Schwierigkeiten. § 648 BGB räumt dem Auftragnehmer eine Wahlmöglichkeit ein: Er kann die Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen sowie die Abzüge (ersparte Aufwendungen und anderweitiger Erwerb) detailliert darlegen und abrechnen. Oder er nimmt eine vereinfachte Abrechnungsvariante vor, wonach ihm für die nicht erbrachten Leistungen eine Pauschale von 5 % der darauf entfallenen Vergütung zusteht. Bislang wurde in der Schlussrechnung für den Abschnitt der erbrachten Leistungen Umsatzsteuer ausgewiesen, für den Abschnitt der nicht erbrachten Leistungen hingegen nicht. Dies entsprach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesfinanzhofs (BGH, Versäumnisurt. v. 22.11.2007 – Az.: VII ZR 83/05; BFH, Urt. v. 26.08.2021 – Az.: V R 13/19).



Der Sachverhalt

Vor dem EuGH wurde ein österreichischer Fall verhandelt, in welchem österreichisches Recht Anwendung fand. Im März 2018 schlossen Auftragnehmer (AN) und Auftraggeber (AG) einen wirksamen Vertrag über Bauleistungen. Drei Monate nach Ausführungsbeginn kündigte der AG den AN ohne wichtigen Grund. Der AN forderte daraufhin die Zahlung der vereinbarten Vergütung abzüglich der Aufwendungen, die er wegen der ungerechtfertigten Beendigung des Vertrags erspart hatte.

Da der AG nicht zahlte, klagte der AN auf Zahlung der Vergütung einschließlich der Umsatzsteuer. Die Gerichte in erster und zweiter Instanz waren sich uneinig, ob auch der Rechnungsbetrag für die nicht erbrachten Leistungen der Umsatzsteuer unterliegt. Das Revisionsgericht, der Oberste Gerichtshof in Österreich (OGH), entschied, dass der AG den Vertrag ungerechtfertigt beendet hat und der AN damit einen Anspruch auf den vertraglich vereinbarten Betrag hat. Aufgrund der Zweifel, inwiefern der Betrag für die nicht erbrachten Leistungen ein „Entgelt“ im Sinne der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (Richtlinie 2006/112/EG) darstellt, legte der OGH diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung gem. Art. 267 AEUV vor.

Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH entschied, dass der gesamte Betrag, den ein AN aufgrund eines frei gekündigten Bauvertrages erhält, der Umsatzsteuer unterliegt. Ein vertraglich geschuldeter Betrag für nicht erbrachte Leistungen sei als „Entgelt“ im Sinne der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie anzusehen. Der „Entgelt-Charakter“ sei wegen des unmittelbaren Zusammenhangs zwischen der erbrachten Leistung und des erhaltenen Gegenwerts gegeben. Der Zusammenhang zwischen erbrachter Leistung und erhaltenem Gegenwert sei auch dann gegeben, wenn der AG die Leistung nicht in Anspruch nimmt. Dass der AG die Leistung nicht mehr in Anspruch nimmt, sei bei einer freien Kündigung allein dem AG zuzurechnen. Zudem solle unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und geschäftlichen Gegebenheiten die österreichische Anspruchsgrundlage dem AN eine vertragliche Mindestvergütung sichern.

Fazit

Die Entscheidung des EuGH bindet nationale Behörden und Gerichte in ähnlichen Fällen. Ob die deutsche Finanzverwaltung diese Entscheidung umsetzen wird, bleibt abzuwarten. Jedoch sprechen viele Gründe dafür, dass die Entscheidung des EuGH auf die deutsche Rechtslage übertragbar ist. Sowohl der deutsche § 648 BGB als auch der österreichische § 1168 ABGB bieten eine Anspruchsgrundlage für die Vergütung für nicht erbrachte Leistungen nach einer freien Kündigung. Die Argumente des EuGH können auch auf die deutsche Rechtslage angewandt werden. Der unmittelbare Zusammenhang zwischen der erbrachten Leistung und des erhaltenen Gegenwerts für die Charakterisierung als „Entgelt“ besteht auch nach einer freien Kündigung im deutschen Recht. Und auch im deutschen Recht ist es dem AG zuzurechnen, dass der AN aufgrund der freien Kündigung des AG die Arbeiten nicht mehr ausführen kann.



Andrea Hierl, Hamburg

Teilklage auf Vergütungsteil für nichterbrachte Leistungen gemäß § 649 Satz 2 BGB a. F. – Zulässig oder nicht?

BGH, Urteil vom 19.12.2024, VII ZR 130/22

Die Auftraggeberin hatte einen Architektenvertrag über die Erbringung von Grundleistungen der Leistungsphasen 5 bis 7 geschlossen. Bezüglich der Vergütung wurde für die Grundleistungen ein Pauschalpreis vereinbart, der gezahlt werden sollte, sobald alle Grundleistungen der Leistungsphasen 5 bis 9 erbracht worden sind. Sofern nicht alle Stufen beauftragt werden, sollte sich das Honorar ausgehend von dem vereinbarten Pauschalpreis nach den im Vertrag näher bezeichneten Prozentsätzen für die Grundleistungen richten. Als Gerichtsstand war im Vertrag Dresden vereinbart.

Der Vertrag wurde durch freie Auftraggeberkündigung vorzeitig beendet. Die Auftragnehmerin erstellte daraufhin eine Schlussrechnung, unterteilt in ein Honorar für erbrachte Leistungen und für nicht erbrachte Leistungen.

Die Architektenfirma hatte ihren Vergütungsanspruch abgetreten. Der neue Forderungsinhaber ist Kläger der Vergütungsforderung.

Vor dem Landgericht Dresden hatte der Kläger eine Klage auf Zahlung der Vergütung für erbrachte Leistungen erhoben. Dieser Rechtsstreit war zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung noch nicht abgeschlossen.

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist eine Teilklage des Klägers beim Landgericht München II auf Zahlung der Vergütung für nichterbrachte Leistungen. Vorausgegangen war ein entsprechender Mahnbescheid, gegen den die Auftraggeberin Widerspruch erhoben hatte. Die Parteien streiten insoweit über die Zulässigkeit der diesbezüglich erhobenen Klage.



In I. Instanz hatte das Landgericht mit Zwischenurteil die Klage für zulässig erklärt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Auftraggeberin wurde in II. Instanz durch das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

In I. Instanz war das Landgericht der Auffassung, dass die Teilklage zulässig sei, da der Klagantrag ausreichend bestimmt gefasst sei und eine zweifelsfreie Festlegung erfolge, über welche Bestandteile eines Anspruch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung ergehen solle, da der gerichtlich geltend gemachte Teilbetrag betragsmäßig festgelegt und auch thematisch begrenzt sei, nämlich auf die Vergütung für die nichterbrachten Leistungen. Somit verfolge der Kläger den entgangenen Gewinn aus einem gekündigten Werkvertrag, der unproblematisch individualisierbar sei. Der Umstand, dass es sich bei dem Vergütungsanspruch um eine saldierte Vergütungsforderung handle, stehe der Zulässigkeit der Teilklage nicht entgegen, da dem Saldierungsmoment ausreichend dadurch Rechnung getragen werde, da der Kläger die Sollpositionen nachvollziehbar der weiteren Teilklage in Dresden zugeordnet habe und dort ein Überschuss hinreichend wahrscheinlich sei.

Der Bundesgerichtshof hat diese Entscheidung aufgehoben und die Klage als unzulässig abgewiesen. Denn nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist eine Teilklage unzulässig, wenn damit nicht ein abgrenzbarer Teilbetrag aus dem Schlussrechnungssaldo, sondern lediglich einzelne unselbständige Rechnungsposten geltend gemacht werden.

Hat ein Unternehmer vor der freien Kündigung bereits Leistungen erbracht und Voraus- oder Abschlagszahlungen erhalten, ist der Vergütungsanspruch mit der Schlussrechnung dergestalt zu ermitteln, dass von der Gesamtvergütung, die sich aus den Rechnungsposten für erbrachte und gegebenenfalls nicht erbrachte Leistungen ergibt, die Voraus- und Abschlagszahlungen abzuziehen sind. Nur wenn sich danach ein positiver Saldo zugunsten des Unternehmers ergibt, folgt hieraus auch eine entsprechender Vergütungsanspruch. Der Vergütungsanspruch ist also ein einheitlicher Anspruch, der nur als solcher oder als eindeutig individualisierbarer Teilbetrag aus dem Schlussrechnungssaldo geltend gemacht werden kann. Einzelne Rechnungsposten gehören nach Auffassung des Bundesgerichtshof nicht hierzu. Um solche handelt es sich jedoch bei den dem Vergütungsanspruch zugrunde liegenden Rechnungsposten für erbrachte und nicht erbrachte Leistungen. Diese sind gerade keine selbständigen Forderungen oder Forderungsteile, sondern nur unselbständige Aktivposten einer saldierten Abrechnung. Entsprechend sind nach Auffassung des Bundesgerichtshof auch Voraus- und Abschlagszahlungen lediglich unselbständige Passivposten, die nicht auf einzelne Leistungspositionen des Vertrages bezogen werden können.

Jedoch führt allein diese Tatsache, dass es sich bei dem Vergütungsanspruch gemäß § 649 Satz 2 BGB a. F. um einen einheitlichen Anspruch handelt, noch nicht zur Unzulässigkeit der Teilklage. Denn Einheitlichkeit bedeutet nicht Unteilbarkeit.

Ob ein einheitlicher Anspruch im rechtlichen Sinne teilbar ist, hängt nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs davon ab, ob er ziffernmäßig oder sonstwie abgrenzbar und damit eindeutig individualisierbar ist. Grundsätzlich trifft dies auf den Vergütungsanspruch nach § 649 Satz 2 BGB zu, denn er kann als Zahlungsanspruch ziffernmäßig oder auch anhand anderer Merkmale abgegrenzt werden. ABER: Bei einem im Wege der Saldierung zu ermittelnden Vergütungsanspruch kann eine Teilklage nur auf einen abgrenzbaren und damit eindeutig individualisierbaren Teilbetrag aus dem Saldo gerichtet werden.

Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofes kann ein Unternehmer daher nach Gesamtabrechnung des Vergütungsanspruchs im Wege der Teilklage Zahlung eines ziffernmäßig bestimmten Teilbetrages aus dem Schlussrechnungssaldo verlangen, da der Schlussrechnungssaldo



eine einheitliche Forderung darstelle, von der ein Teilbetrag ohne weiteres geltend gemacht werden kann. Ebenfalls kann nach Auffassung des Bundesgerichtshofes eine Teilklage auch in der Weise begründet werden, dass der geltend gemachten Teilforderung als Aktivposten lediglich bestimmte Rechnungsposten des Vergütungsanspruchs, z. B. die Rechnungsposten für erbrachte Leistungen zugrunde gelegt werden und von der sich hieraus ergebenden Summe alle Voraus- und Abschlagszahlungen abgezogen werden. Der dann verbleibende Saldobetrag ist hinreichend individualisiert und kann Gegenstand einer Teilklage sein.

Beides hatte der Kläger in dem vorliegenden Verfahren nicht getan, sondern mit seiner Teilklage auf Zahlung der Vergütung für nichterbrachte Leistungen lediglich isoliert einzelne Rechnungsposten eines zu saldierenden Vergütungsanspruchs geltend gemacht. Allein die Rechnungsposten für die nichterbrachten Leistungen sind keine selbständigen Forderungen oder Forderungsteile. Selbständig und daher teilbar ist lediglich der Schlussrechnungssaldo. Demgegenüber sind die einzelnen Rechnungsposten einer Saldoforderung unselbständig. Der Kläger hatte also keinen sich aus einer Gesamtabrechnung ergebenden Teilsaldo, sondern lediglich die Rechnungsposten für nicht erbrachte Leistungen zur Überprüfung durch das Gericht gestellt. Er hatte auch keinen allein aus dem Schlussrechnungssaldo noch offenstehenden Restwerklohn geltend gemacht, sondern parallel den Rechtsstreit vor dem Landgericht Dresden über die – insoweit im Wege der Saldierung ermittelte – Vergütung für erbrachte Leistungen geführt.

Fazit

Eine Teilklage hinsichtlich einer zu saldierenden Forderung, z. B. einer offenen Schlussrechnungsforderung aus einem Werkvertrag, ist grundsätzlich möglich. Voraussetzungen hierfür ist jedoch, dass ein eindeutig individualisierbarer Teilbetrag aus dem Schlussrechnungssaldo, d. h. dem endgültigen Rechnungsbetrag geltend gemacht wird.

Die Geltendmachung einzelner unselbständiger Rechnungsposten, z. B. nur den Teil der erbrachten bzw. nur den Teil der nichterbrachten Leistungen, ohne dass eine entsprechende Saldierung insbesondere mit den erfolgten Vorauszahlungen und/oder Abschlagszahlungen erfolgt ist, ist dagegen unzulässig.

Die vorliegende Entscheidung dürfte auch für § 648 Satz 2 BGB gelten, denn diese Vorschrift ist wortgleich zur alten Fassung des § 649 Satz 2 BGB.