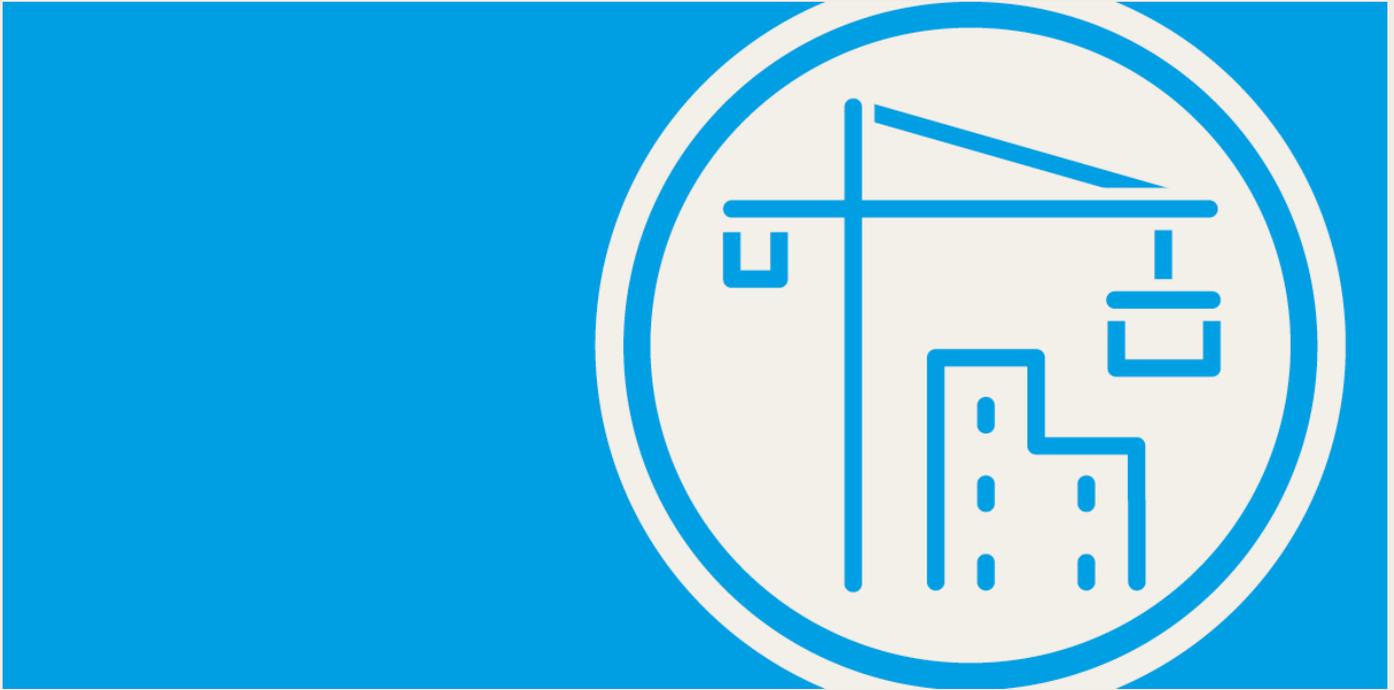




Neues zum Baurecht 03/2025



Liebe Leserinnen und Leser,

die jüngsten Entscheidungen zeigen erneut, wie dynamisch sich das Baurecht weiterentwickelt – mit teils weitreichenden Folgen für die Praxis. Mit diesen befassen wir uns in der aktuellen Ausgabe unseres Newsletters "Neues zum Baurecht".

Mit der aktuellen Entscheidung des Kammergerichts Berlin wird die EuGH-Rechtsprechung aus Ende 2024 zur Umsatzsteuerpflicht bei Kündigungsvergütungen erstmals von einem deutschen Obergericht bestätigt. Maximilian Lechleitner beleuchtet die Auswirkungen für die Vertragsabwicklung.

Niklas Koschwitz stellt ein Urteil des BGH vor, das deutlich macht: Nicht jede Sorge reicht aus, um bauliche Veränderungen in Wohnungseigentumsanlagen zu verhindern.

Sebastian Jakobi erläutert die Klarstellung des OLG Düsseldorf zur Wirksamkeit selbst gesetzter Fristen bei der Mängelbeseitigung – mit besonderer Relevanz für die Vertragsdurchführung.

Widar Ebner widmet sich schließlich einer Entscheidung des OLG Schleswig, die aufzeigt, welche Folgen es haben kann, Rücktritt und freie Kündigung in der Praxis nicht sauber voneinander zu trennen.

Wir wünschen Ihnen wie immer eine anregende Lektüre und freuen uns über den Austausch mit Ihnen – sei es zu den besprochenen Themen oder darüber hinaus.

Ihre

Amneh Abu Saris



Themen

Maximilian Lechleitner, Hamburg

**Kündigungsvergütung nach freier Auftraggeberkündigung nunmehr vollumfänglich
umsatzsteuerpflichtig**

Niklas Koschwitz, Hamburg

Befürchteter Lärm reicht nicht aus, um eine bauliche Veränderung zu verhindern

Sebastian Jakobi, LL.M., Berlin

Keine „zu kurze“ Frist zur Mangelbeseitigung, wenn der Auftragnehmer diese selbst bestimmt

Widar Ebner, Hamburg

Rücktritt oder freie Kündigung? Die folgenschwere Umdeutung



Maximilian Lechleitner, Hamburg

Kündigungsvergütung nach freier Auftraggeberkündigung nunmehr vollumfänglich umsatzsteuerpflichtig

Mit der Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 13.05.2025 hat erstmals ein deutsches Obergericht das Urteil des Europäischen Gerichtshofes aus Ende 2024 bestätigt, wonach die Kündigungsvergütung nach freiem Auftragsentzug des Auftraggebers auch in Bezug auf die kündigungsbedingt nicht mehr ausgeführten Leistungen der Umsatzsteuer unterliegt.

Sachverhalt

Im Rahmen eines BGB-Bauvertrages spricht der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer eine freie Kündigung im Sinne des § 648 BGB aus. Die Schlussrechnung des Auftragnehmers weist nicht nur für die erbrachten, sondern auch für die kündigungsbedingt nicht mehr erbrachten Leistungen die Umsatzsteuer in Höhe von 19 Prozent aus.

Unter Berufung auf die bisherige ständige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes bzw. des Bundesgerichtshofes verweigert der Auftraggeber die Zahlung des Umsatzsteueranteils für die kündigungsbedingt nicht erbrachten Leistungen.

Die Entscheidung

Die Entscheidung des Kammergerichts Berlin bricht mit der bisherigen Rechtsprechungspraxis, einem Auftragnehmer im Rahmen eines Werkvertrages nach Auftragsentzug den Umsatzsteueranteil allein auf die erbrachten Leistungen zusprechen zu wollen.

Der gegenständliche Beschluss stellt jedoch keinen unerwarteten Alleingang dar, sondern muss vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 28.11.2024 (Az.: v C-622/23) betrachtet werden. Mit der vorgenannten Entscheidung hat der EuGH eine



Umsatzsteuerpflichtigkeit auch in Bezug auf die kündigungsbedingt nicht mehr erbrachten Leistungen bejaht. Dem Urteil liegt folgende Ansicht zu Grunde: Bisher nahm man an, dass nur der Vergütungsanteil, der auch als Entgelt im Sinne des Umsatzsteuerrechts zu qualifizieren sei, denklingserweise auch der Umsatzsteuerpflicht unterliege.

Die bisherige Rechtsprechung sah den Vergütungsanteil, der auf die kündigungsbedingt nicht mehr ausgeführten Leistungen entfiel aber nicht als Entgelt, sondern als reine Entschädigung an. Der EuGH aber charakterisiert nunmehr auch die Kündigungsvergütung für die nicht erbrachten Leistungen als Gegenleistung und damit Entgelt im Sinne des Umsatzsteuerrechts. Sie sei ein vorher festgelegter und bekannter Betrag, die der Auftragnehmer ohne den vorzeitigen Auftragsentzug auch erhalten hätte. Die Kündigung ändere am Charakter einer Gegenleistung und damit an der Steuerbarkeit der Kündigungsvergütung nichts.

Diese Überlegungen übernimmt das Kammergericht in der hier besprochenen Entscheidung und ist damit das erste deutsche Gericht, welches die unionsrechtliche Rechtsprechung umsetzt.

Praxishinweis

Bereits die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 28.11.2024 hat in der Baubranche Aufsehen erregt. Folgerichtig war es nur eine Frage der Zeit, bis ein deutsches Obergericht die Unionsrechtsprechung auf nationaler Ebene bestätigt.

Es bleibt abzuwarten, ob sich die Rechtsauffassung des Kammergerichts Berlin auch am Bundesgerichtshof und Bundesfinanzhof durchsetzen wird.

Auftragnehmern ist anzuraten, nach freier Kündigung auf ihre komplette Schlussrechnungssumme die Umsatzsteuer anzusetzen. Interessanterweise bezieht das Kammergericht Berlin auch die noch ausstehenden Abrechnungen von Bauvorhaben in seine Entscheidung mit ein, in denen der Auftraggeber bereits vor dem Urteil des EuGH Ende 2024 die freie Kündigung ausgesprochen hat.

Bei bereits gekündigten und abgerechneten Bauverträgen ist Auftragnehmern anzuraten, den Umsatzsteueranteil nachträglich durch Korrektur der Schlussrechnung (notfalls gerichtlich) geltend zu machen. Dies zum einen, weil sonst im Falle der Nachforderung von Umsatzsteuer durch das Finanzamt Auftragnehmern ein entsprechender Vergütungsausfall droht, sondern zum anderen auch eine diesbezügliche Verjährung Ihrer Vergütungsansprüche gegenüber dem Auftraggeber.



Niklas Koschwitz, Hamburg

Befürchteter Lärm reicht nicht aus, um eine bauliche Veränderung zu verhindern

BGH, Urteil vom 28.3.2025 – V ZR 105/24

Der BGH hat mit Urteil vom 28.03.2025 entschieden, dass die schlichte Befürchtung späteren Lärms nicht ausreicht, um eine bauliche Veränderung innerhalb der Wohnungseigentumsanlage zu verhindern.

Sachverhalt

Im Rahmen eines Beschlusses der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer wurde einem Wohnungseigentümer gestattet, eine Split-Klimaanlage auf eigene Kosten anzubringen.

Hiergegen hatte eine Wohnungseigentümerin geklagt, die befürchtete aufgrund des Einbaus der Klimaanlage im weiteren Verlauf massivem Lärm durch diese ausgesetzt zu sein.

Die Klägerin verfolgte die Sache dabei im Rahmen der Revision zum BGH.

Dieser wies die Revision jedoch zurück. Die Richter in Karlsruhe begründeten ihre Entscheidung damit, dass nur die unmittelbaren Auswirkungen einer baulichen Veränderung eine unbillige Benachteiligung von Wohnungseigentümern im Sinne des § 20 Abs. 4 Alt. 2 WEG darstellen können. Nach Auffassung der Richter läge eine treuwidrige Ungleichbehandlung nach § 20 Abs. 4 Alt. 2 WEG vor, wenn einem Eigentümer durch die bauliche Veränderung größere Nachteile als anderen zugemutet werden. Maßgeblich sind dabei nur die unmittelbaren Auswirkungen der baulichen Maßnahme. Hiervon ausdrücklich nicht umfasst seien die Folgen der späteren Nutzung.

Diese Auffassung beruht darauf, dass dem Bauwilligen in der Regel objektiv nachvollziehbare



Interessen zustehen, die gegen etwaige sich aus der geplanten Maßnahme als solche ergebenden Nachteile im Vorfeld abzuwägen sind. Benachteiligungen aus der späteren Nutzung begründen eigenständige Abwehransprüche, auch ohne Anfechtung des Gestattungsbeschlusses. Entsprechende Abwehransprüche der anderen WEG-Eigentümer bleiben trotz Bestandskraft des Beschlusses bestehen. Dies steht im Einklang mit dem Gesetzeszweck, Sanierungsmaßnahmen zu erleichtern. Nur bei erkennbar unzumutbaren Nachteilen durch die spätere Nutzung kann § 20 Abs. 4 Alt. 2 WEG der Maßnahme entgegenstehen.

Die Entscheidung überzeugt in rechtlicher Hinsicht. Dadurch, dass die Zulässigkeit der Maßnahme nicht von hypothetischen und zukünftigen Nutzungsbeeinträchtigungen abhängig gemacht werden kann, wird letztendlich verhindert, dass derartige Maßnahmen lediglich aufgrund von Befürchtungen anderer blockiert werden. Gleichwohl werden andere Eigentümer nicht schutzlos gestellt, da diesen Abwehransprüche gegen tatsächliche Beeinträchtigungen durch den Betrieb der Anlage zustehen. Es wird auf diese Weise ein Gleichgewicht zwischen den Rechten aller Beteiligten geschaffen.

Praxistipp

Diese Entscheidung des BGH schafft Klarheit für Wohnungseigentümergeinschaften, die bauliche Veränderungen planen. Es stellt klar, dass im Rahmen der Beschlussfassung über bauliche Veränderungen primär die unmittelbaren Auswirkungen zu berücksichtigen sind.

Für den einzelnen Wohnungseigentümer stellt die Entscheidung klar, auf welche Art der Beeinträchtigung zu welchem Zeitpunkt der Entscheidungsfindung innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft welche Einwände vorgebracht werden müssen.

Sofern sich im Rahmen einer anstehenden Beschlussfassung über bauliche Veränderungen Unstimmigkeiten innerhalb der WEG oder gar Konflikte abzeichnen, empfiehlt es sich anwaltlich beraten zu lassen, um seine Rechte zu kennen und bestmöglich vertreten zu können.



Sebastian Jakobi, LL.M., Berlin

Keine „zu kurze“ Frist zur Mangelbeseitigung, wenn der Auftragnehmer diese selbst bestimmt

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24.10.2024 – 22 U 33/24

Mit Beschluss vom 24.10.2024 hat das OLG Düsseldorf darauf hingewiesen, dass es der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Krefeld keine Erfolgsaussichten beimisst und beabsichtigt, die Berufung im Beschlusswege zurückzuweisen. Dabei hat das OLG Düsseldorf eine wesentliche Klarstellung zur Wirksamkeit und Angemessenheit von Fristsetzungen im Werkvertragsrecht getroffen: Eine Frist, die der Auftragnehmer sich selbst für die Beseitigung von Mängeln setzt, kann grundsätzlich nicht als zu kurz angesehen werden. Hält der Auftragnehmer die von ihm selbst angekündigte Frist nicht ein, kann er sich später nicht darauf berufen, die Frist sei objektiv unangemessen kurz bemessen gewesen. Die Entscheidung unterstreicht die Bedeutung von klaren Fristsetzungen und verbindlicher Kommunikation der Vertragsparteien bei der Geltendmachung von Mängelrechten und lässt sich grundsätzlich auf die Abwicklung von Bauvorhaben übertragen.

Der Sachverhalt

Die Kläger beauftragten die Beklagte mit der Sanierung eines Einfamilienhauses. Später stellten sie Mängel an der Heizungsinstallation und dem Bodenbelag fest. Nachdem sie der Beklagten die Mängel angezeigt haben, setzten sie der Beklagten Fristen zur Beseitigung der Mängel. Die Beklagte kündigte daraufhin an, die Mängel innerhalb einer Frist von 10 Tagen zu beseitigen. Dieser Ankündigung ist sie jedoch nicht nachgekommen.

In Höhe der voraussichtlich anfallenden Mangelbeseitigungskosten verlangen die Kläger von der Beklagten deshalb die Zahlung eines Vorschusses für die Ersatzvornahme. Dies lehnt die Beklagte ab. Sie argumentierte im Rechtsstreit, dass die ihr gesetzten Fristen zu kurz bemessen gewesen seien. Die



Fristsetzungen seien deshalb nicht wirksam gewesen. Das Landgericht Krefeld entschied jedoch, dass den Klägern der geltend gemachte Vorschussanspruch zusteht, weil die Beklagte die gesetzten Fristen zur Mängelbeseitigung nicht eingehalten hat. Gegen diese Entscheidung legte die Beklagte Berufung zum OLG Düsseldorf ein.

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf

Das OLG Düsseldorf wies die Berufung mit dem Hinweis zurück, dass sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe. Ein zentraler Aspekt der Entscheidung des OLG Düsseldorf war die Klärung der Frage, ob eine vom Schuldner selbst gesetzte Frist überhaupt als zu kurz gelten kann. Das Gericht stellte hierzu fest, dass eine vom Schuldner selbst gesetzte Frist grundsätzlich nicht als zu kurz betrachtet werden kann. Ein Schuldner, der eine Nachfrist zur Mängelbeseitigung selbst angekündigt hat, kann sich im Nachhinein nicht auf die Unzumutbarkeit dieser Frist berufen. Auf die Frage, ob die Frist objektiv angemessen war, kommt es in dieser Konstellation deshalb nicht an.

Das OLG Düsseldorf stützte sich dabei auf die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 13.07.2016 - VIII ZR 49/15), in der dieser bereits betont hatte, dass ein Schuldner, der eine Frist für die Mängelbeseitigung selbst vorgibt, sich später nicht auf eine Unangemessenheit dieser eigenen Frist berufen kann. Sich selbst eine Frist zu setzen, liegt immer in der Verantwortung des Schuldners und kann später nicht mehr als zu kurz abgelehnt werden. Vorliegend gilt dies insbesondere auch, weil die Beklagte durch ihre eigene Ankündigung einer Mängelbeseitigung in die Lage versetzt wurde, die Mängel zu beseitigen. Sie hat hiermit aber noch nicht einmal begonnen.

Zudem wies das OLG Düsseldorf darauf hin, dass auch eine zu kurz bemessene Frist nicht wirkungslos gewesen wäre. Vielmehr führt diese dazu, dass eine angemessene Frist in Gang gesetzt wird (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 12.08.2009 - VIII ZR 254/08). Bei Nachfristsetzungen ist zu beachten, dass der Schuldner größte Anstrengungen unternehmen muss, seine Leistungen innerhalb der Frist vertragsgerecht nachzubessern. Vorliegend kommt zu der von der Beklagten sich selbst gegenüber gesetzten Frist erschwerend hinzu, dass sie auch nach Ablauf dieser Frist keinerlei Bemühungen angestellt hat, die beanstandeten Mängel zu beheben.

Fazit

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf verdeutlicht eine zentrale Grundregel im Werkvertragsrecht: Eine Frist, die der Schuldner sich selbst setzt, ist grundsätzlich nicht zu kurz. Das Gericht hat verdeutlicht, dass die Verantwortung für die Einhaltung von sich selbst gesetzten Fristen immer bei demjenigen liegt, der seine Leistung innerhalb einer bestimmten Frist ankündigt.

Diese Klarstellung ist für die Praxis von großer Bedeutung, da sie dem Bauherrn eine Gewissheit gibt, sich auf Fristen, die ihm vom Auftragnehmer genannt werden, verlassen zu dürfen. Hieraus folgt für Bauherren eine erfreuliche Bekräftigung des Vertrauensschutzes in die Ankündigungen des Auftragnehmers. Die Entscheidung steht insoweit im Einklang mit dem Urteil des OLG Brandenburg vom 05.09.2024 (12 U 3/22). In diesem Urteil hatte das OLG Brandenburg bereits betont, dass ein Auftragnehmer verpflichtet ist, insbesondere gegenüber nicht fachkundigen Bauherren eine aus seiner Sicht unangemessen kurze Mängelbeseitigungsfrist unverzüglich zu rügen.

Für Bauherren ist es für die rechtssichere Geltendmachung von Mängelansprüchen von entscheidender Bedeutung, bei Mängelbeseitigungsfristen Klarheit und Gewissheit zu haben. Die Verantwortung hierfür liegt jedoch nach den in der Rechtsprechung herausgebildeten Grundsätzen nicht allein beim Bauherrn. Aus Sicht von Auftragnehmern folgt aus der Entscheidung, keine voreiligen Zusagen zu treffen, die nachträglich nicht eingehalten werden können (oder wollen). Zur Vermeidung von Risiken



LEINEMANN PARTNER
RECHTSANWÄLTE

ist für beide Vertragsparteien generell darauf zu achten, Fristen realistisch zu setzen und die Mängelbeseitigung fristgerecht umzusetzen. Die Anforderungen der Rechtsprechung an die gebotene Klarheit und Rechtzeitigkeit in der Kommunikation zielen darauf ab, Konflikte möglichst bereits in der Entstehung kooperativ zu lösen.



Widar Ebner, Hamburg

Rücktritt oder freie Kündigung? Die folgenschwere Umdeutung

OLG Schleswig, Urte. v. 11.09.2024 – Az.: 12 U 156/22

Das OLG Schleswig beschäftigte sich gleich mit zwei praxisrelevanten Themenfeldern: Dem Verhältnis zwischen Rücktritt oder Kündigung eines Bauvertrages sowie der Erforderlichkeit der Bezifferung eines Sicherungsverlangens.

Der Sachverhalt

Ein Bauträger (AG) schloss mit einem Bauunternehmen (AN) einen Bauvertrag mit einer Auftragssumme von rund EUR 43.000 brutto. Der AN forderte von dem AG eine Vorauszahlung in Höhe von EUR 21.500, welche durch den AG bezahlt wurde. Doch dann kam der AG in finanzielle Schwierigkeiten. In der Folge fanden Baubesprechungen statt, in deren Rahmen der AN eine Bauhandwerkersicherung gemäß § 650f BGB verlangte, ohne dabei eine konkrete Höhe zu benennen. Da die Baustelle aufgrund der finanziellen Schwierigkeiten des AG stillstand und die Wohnungseigentümer das Bauvorhaben zu Ende führen wollten, einigten sich beide Seiten auf die Beendigung der Bauträgerverträge sowie die Übereignung der jeweiligen Wohnungen an die Erwerber. Zudem trat der AG sämtliche Ansprüche gegen die Bauunternehmen an die Wohnungseigentümergeinschaft (WEG) ab. Dem AN wurde der Eigentumswechsel sowie die Abtretung der Ansprüche mitgeteilt. Die WEG erklärte zudem, dass ein anderes Bauunternehmen die Bauarbeiten nun übernehmen werde. Gleichzeitig forderte sie die Rückzahlung der bereits geleisteten Anzahlung in Höhe von EUR 21.500. Der AN verweigerte die Rückzahlung mit Verweis auf das bestehende Vertragsverhältnis. In einem anwaltlichen Schreiben erklärte die WEG hilfsweise die Beendigung des Vertrages mit den Worten: „[...] kündige ich diesen Vertrag [...]“. Der AN stellte daraufhin eine Schlussrechnung über rund EUR 16.500 und veranlasste die Rückzahlung eines Betrags



von EUR 4.500. Der Schlussrechnungsbetrag über EUR 16.500 ergab sich durch die Kündigungsvergütung für nicht erbrachte Leistungen, abzüglich ersparter Aufwendungen für Materialkosten und Lohnkosten. Daraufhin klagte die WEG gegen den AN auf Rückzahlung der Anzahlung in Höhe von EUR 21.500 vor dem LG Kiel. Das LG Kiel hat der Klage stattgegeben. Dies wurde damit begründet, dass dem AN keine Kündigungsvergütung zustehe und der AN damit nicht gegen den Rückzahlungsanspruch der WEG aufrechnen könne. Ein Anspruch auf Kündigungsvergütung in Höhe von EUR 16.500 bestehe schon deshalb nicht, weil die WEG den Vertrag nicht gekündigt habe, sondern von diesem zurückgetreten sei. Dies sei auch wegen der endgültigen und ernsthaften Leistungsverweigerung des AN ohne Fristsetzung möglich gewesen. Dem AN stand auch kein Leistungsverweigerungsrecht gem. § 650f Abs. 5 BGB zu. Hierfür hätte der AN eine Bauhandwerkersicherheit in einer konkret bezifferten Höhe verlangen müssen. Gegen die Entscheidung des LG Kiel legte der AN Berufung vor dem OLG Schleswig ein.

Die Entscheidung des OLG Schleswig

Mit Erfolg! Das OLG Schleswig entschied, dass die WEG zwar einen Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung hat, der AN jedoch mit seinem Anspruch auf Kündigungsvergütung aufrechnen konnte. Das OLG Schleswig stellte fest, dass die WEG den Vertrag mit dem AN gekündigt hat. Die WEG hätte ausdrücklich die Kündigung erklärt. Eine Umdeutung der Kündigung in einen Rücktritt käme nicht in Betracht. Für einen Rücktritt hätte es gem. § 323 Abs. 1 BGB einer Fristsetzung zur Leistungserbringung bedurft. Eine solche habe hier jedoch nicht vorgelegen. Auch sei die Fristsetzung nicht entbehrlich gewesen, insbesondere habe keine „ernsthafte und endgültige“ Leistungsverweigerung des AN vorgelegen. Der AN habe die Leistung zwar verweigert, jedoch habe dieser wirksam von seinem Leistungsverweigerungsrecht gem. § 650f Abs. 5 BGB Gebrauch gemacht. Gemäß § 650f Abs. 5 BGB darf der AN die Leistung verweigern, wenn der AN von dem AG erfolglos unter Fristsetzung die Leistung einer Bauhandwerkersicherheit gem. § 650f Abs. 1 BGB gefordert hat. Auch wenn bereits die Hälfte der Vergütung als Anzahlung geleistet worden war, habe weiterhin ein Anspruch des AN auf Sicherheitsleistung gemäß § 650f Abs. 1 BGB bestanden. Der AN habe bei einer Baubesprechung eine Sicherheit gem. § 650f Abs. 1 BGB gefordert. Für dieses Sicherheitsverlangen sei es nicht erforderlich gewesen, einen konkreten Betrag zu benennen – es genüge, dass die Höhe der Sicherheit bestimmbar gewesen sei. Die WEG habe sich daher nur durch Kündigung vom Vertrag lösen können. Mangels wichtigen Grundes musste die Kündigung als freie Kündigung nach § 648 BGB gewertet werden. Zudem hätte es an einer vorherigen Fristsetzung und Abmahnung gefehlt. Infolge der Kündigung war der AN berechtigt, gegenüber der Rückzahlungsforderung der WEG mit seinem eigenen Anspruch auf Kündigungsvergütung aufzurechnen. Der AN hatte im Ergebnis der WEG nur noch EUR 1.750 zurückzuerstatten.

Fazit

Der Fall zeigt einige weit verbreitete Fehlannahmen von AG bei der Kündigung von Bauverträgen. Erstens: In der Praxis gehen AG häufig davon aus, dass sie den Vertrag mit einem AN bei dessen Nichterfüllung stets aus wichtigem Grund kündigen können. Dabei wird oft übersehen, dass dem AN Leistungsverweigerungsrechte zustehen können. Die rechtlichen Voraussetzungen für eine wirksame Kündigung aus wichtigem Grund werden daher oft nicht korrekt geprüft. Zweitens: Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist nur wirksam, wenn tatsächlich ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt. Fehlt dieser, kann die Erklärung unter Umständen in eine freie Kündigung umgedeutet werden. Bei einer freien Kündigung steht dem AN aber auch die Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen zu. Dieser Anspruch umfasst die vereinbarte Vergütung, abzüglich ersparter Aufwendungen sowie etwaiger Einkünfte aus anderweitiger Nutzung der Arbeitskraft. Aufgrund der Rechtsfolgen einer freien Kündigung versuchte der AG, die Kündigung in einen Rücktritt umzudeuten. Da Kündigung und



Rücktritt sich jedoch in den Voraussetzungen unterscheiden und die Voraussetzungen des Rücktritts nicht vorlagen, scheiterte die Umdeutung. Zudem meinte der AG, aufgrund der fehlenden Bezifferung einer geforderten Sicherheit nach § 650f BGB könne kein Leistungsverweigerungsrecht des AN bestehen. Das OLG Schleswig vertritt jedoch die Auffassung, die fehlende Bezifferung des Sicherungsverlangen führe nicht zu deren Unwirksamkeit. Hierbei widerspricht das OLG Schleswig der Rechtsauffassung anderer Oberlandesgerichte: Sowohl das OLG Jena (Urt. v. 17.03.2010 – 7 U 289/09) als auch das OLG Köln (Urt. v. 23.04.2015 – 3 U 124/14) vertreten die Auffassung, dass die Höhe der geforderten Sicherheit stets angegeben werden müsse und die fehlende Angabe ansonsten zur Unwirksamkeit des Sicherungsverlangen führe. Das OLG Schleswig folgt hingegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 09.11.2000 – VII ZR 82/99), wonach ein Sicherungsverlangen wirksam sei, sofern die Höhe der Sicherheit für den Auftraggeber zumindest „feststellbar“ sei. Ob ein unbeziffertes Sicherungsverlangen ausreichende Anknüpfungspunkte für die Feststellbarkeit der Höhe bietet, ist stets eine Frage des Einzelfalls. Um rechtliche Streitigkeiten zu vermeiden, ist AN dringend zu empfehlen, bei der Forderung einer Bauhandwerkersicherheit nach § 650f Abs. 1 BGB die Höhe der geforderten Sicherheit ausdrücklich zu beziffern.