



Rundschreiben 09/17

12. September 2017

Inhalt

Fachgemeinschaft Bau

- 105) Geschäftsstelle Frankfurt (Oder)/Cottbus am neuen Sitz

Arbeitsrecht

- 106) Sozialkassenverfahren – Mindestbeitrag zum Berufsbildungsverfahren
- 107) Keine Urlaubsabgeltung während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses
- 108) Stress und psychische Belastungen im Betrieb
- 109) Wirksamkeit von Ausschlussklauseln

Bauvertragsrecht

- 110) Das neue Bauvertragsrecht ab 01.01.2018

Bauvergabe- / Bauvertragsrecht

- 111) Textsammlung zum Bauvertrag

Vertragsrecht

- 112) Bearbeitungsgebühr für Unternehmerdarlehen

Werkvertragsrecht

- 113) Festpreis-Klausel im Einheitspreisvertrag unwirksam
- 114) Keine Abnahme durch Nutzung von Dritten
- 115) Sicherheit gemäß § 648a BGB

Recht allgemein

- 116) Haftung des Bauunternehmers für einen umgestürzten Bauzaun

Abfallbeseitigung

- 117) Gewerbeabfallverordnung/ Handlungshilfen der Verbände

Technische Vorschriften

- 118) Neue Normen und Normen-Entwürfe Juli / August 2017

Digitalisierung

- 119) BIM – Building Information Modeling / Leitfaden des ZDB „Methode BIM“

Stellenangebot

- 120) Fachkraft für Arbeitssicherheit / Sicherheitsingenieur (m/w) gesucht

- 121) Gewerbegrundstücke gesucht

Fachgemeinschaft Bau

- 122) Presseecho FG Bau



105) Geschäftsstelle Frankfurt (Oder)/Cottbus am neuen Sitz

Seit dem 31.08.2017 hat die Geschäftsstelle Frankfurt (Oder)/Cottbus die neuen Räumlichkeiten am Standort Im Technologiepark 1 in 15236 Frankfurt (Oder) bezogen.

Unsere Geschäftsstelle ist fortan unter der Telefonnummer 0335/557 16 30 und der Faxnummer 0335/557 16 32 zu erreichen. Die E-Mail-Adressen haben sich nicht verändert.

Wir freuen uns, unseren Mitgliedern im Oktober 2017, im Rahmen eines kleinen Empfangs, die neuen Büroräume vorstellen zu dürfen. Die Einladungen hierzu werden nach unserem Sommerfest versandt.

(R)



106) Sozialkassenverfahren – Mindestbeitrag zum Berufsbildungsverfahren

Mit Beschluss vom 01.08.2017 (Az.: 9 AZB 45/17) hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass für Streitigkeiten über den Mindestbeitrag für die Berufsbildung gemäß § 17 des Tarifvertrages über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht gegeben ist. Ein sogenannter Solo-Selbstständiger ist nicht Arbeitgeber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 6 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Der Rechtsstreit hat keinerlei Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis.

Sachverhalt:

Die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) nahm einen im Baugewerbe tätigen Selbstständigen - ohne eigene Arbeitnehmer-, auf Mindestbeiträge für das Berufsbildungsverfahren nach § 17 VTV für den Zeitraum April bis Sep-

tember 2015 in Höhe von 450,- Euro in Anspruch. Dieser Selbstständige (S) rügte die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen. Er sei kein Arbeitgeber im Sinne des ArbGG. Ausschließlich zuständig seien vielmehr die Kartellgerichte, da die streitgegenständliche Ausbildungskostenumlage wie eine Preisabsprache von Bauunternehmen zu Lasten von Mitbewerbern wirke. Die ULAK vertrat hingegen die Auffassung, dass Arbeitgeber im Sinne des ArbGG auch Betriebsinhaber seien, die keine Arbeitnehmer beschäftigen, solche aber beschäftigen könnten.

Das BAG gab dem Selbstständigen Recht und verneinte die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte. Arbeitgeber im Sinne des ArbGG ist nur derjenige, der mindestens einen Arbeitnehmer oder eine arbeiternehmerähnliche Person im Sinne von § 5 ArbGG beschäftigt. Für S trafe dies nicht zu. Die Annahme der Vorinstanzen, der Arbeitgeberbegriff nach ArbGG sei weit auszulegen und begründe die Zuständigkeit für alle bürgerlich rechtlichen Streitigkeiten, die in greifbarer Beziehung zu einem Arbeitsverhältnis stehen, sei falsch. Dass die Ansprüche aus einem Tarifvertrag herrühren und im Berufsbildungsverfahren verwendet werden, reicht nicht aus. Die Beitragspflicht selbst hat keinerlei Beziehung oder Zusammenhang zu einem Arbeitsverhältnis.

Praxishinweis:

Auch wenn die vorliegende Entscheidung des BAG nur die Rechtswegzuständigkeit betrifft, enthält diese eine wichtige Vorentscheidung für die Bewertung des Mindestbeitrages zum Berufsbildungsverfahren. Das BAG verneint ausdrücklich das Bestehen arbeitsrechtlicher Beziehungen zwischen der ULAK und den sog. Solo-Selbstständigen. Rechtsgrundlage für die Mindestbeitragspflichten ist allerdings ein Tarifvertrag (der VTV), der das Vorhandensein arbeitsvertraglicher Beziehungen notwendig voraussetzt. Es ist daher

zu erwarten, dass in Fortführung der Rechtsprechung des BAG die Wirksamkeit dieser tarifvertraglichen Regelungen verneint wird, weil der Tarifvertrag insoweit ins Leere geht.

In Abstimmung mit den Tarifvertragsparteien wird die SOKA-Bau mit sofortiger Wirkung den Einzug des Mindestbeitrages zum Berufsbildungsverfahren stoppen und bislang geleistete Mindestbeiträge baldmöglichst zurückerstatten. Dies betrifft auch die sogenannten Aufstocker bzw. Differenzzahler. Zahlungen auf Grundlage des § 17 VTV sind daher nicht mehr zu leisten. Etwaige Rückzahlungsansprüche aus bereits geleisteten Mindestbeitragszahlungen können ab sofort bei der SOKA-Bau geltend gemacht werden. Wir bitten um Beachtung!

(Vt)



107) Keine Urlaubsabgeltung während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses

Mit Urteil vom 16.05.2017 (Az.: 9 AZR 572/16) hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass ein Urlaubabgeltungsanspruch während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht in Betracht kommt. Gewährt ein Arbeitgeber rechtzeitig beantragten Urlaub nicht, so kann der Arbeitnehmer Schadensersatz nur in Form der Gewährung von Ersatzurlaub verlangen. Ein Schadensersatz in Geld nach § 251 Abs. 1 BGB ist ausgeschlossen. Der Anspruch auf Abgeltung eines Ersatzurlaubs richtet sich nach § 7 Abs. 4 BUrlG, dieser entsteht erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

Die Klägerin (AN) war als Redakteurin in einer Rundfunkanstalt (AG) beschäftigt. Nach der anwendbaren tariflichen Regelung hatte sie 31 Urlaubstage. Im

Zeitraum 01.04.2012 bis 31.03.2018 vereinbarten die Parteien ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis im sog. Blockmodell. Die Arbeitsphase dauerte bis zum 31.03.2015, anschließend begann die Freistellungsphase. Der Urlaub sollte in der Arbeitsphase genommen werden und in der Freistellungszeit entfallen. Am 12.12.2014 beantragte die AN ihren Resturlaub in Höhe von insgesamt 31 Urlaubstagen. Der AG gewährte hiervon allerdings nur 8 Urlaubstage und lehnte den Antrag im Übrigen ab. Für die Nichtgewährung von 23 Urlaubstagen verlangte die AN Ersatz in Geld (Urlaubsabgeltung). Das BAG gab dem AG Recht und wies den Abgeltungsanspruch ab.

Das BAG stellte fest, dass ein Anspruch auf Schadensersatz in Geld gemäß § 251 Abs. 1 BGB anstelle der Gewährung von Erholungsurlaub nicht geschuldet ist. Wird der rechtzeitig verlangte Urlaub nicht gewährt, so hat ein Arbeitnehmer zwar grundsätzlich einen Schadenersatzanspruch, diesen allerdings nur in Form eines entsprechend hohen Ersatzurlaubs. Ein Anspruch auf Abgeltung von (Ersatz-)Urlaub richtet sich nach den Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 BUrlG. Dies gilt auch dann, wenn der Ersatzurlaub -wie vorliegend- wegen Wegfall der Arbeitspflicht in der Freistellungsphase faktisch nicht mehr gewährt werden kann. Die Voraussetzungen von § 7 Abs. 4 BUrlG waren nicht gegeben, da der dortige Abgeltungsanspruch ausdrücklich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangt. Im vorliegenden Fall ist aber lediglich die aktive Arbeitsphase beendet worden. Das Arbeitsverhältnis besteht fort. Daher könne auch kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung bestehen.

Praxishinweis:

Das BAG betont in seiner Entscheidung, dass Urlaub während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zwingend in Natura zu gewähren ist. Die Praxis, sich nicht genommenen Urlaub auszahlen zu lassen, widerspricht dem Gesetz. Abgeltung von Ur-

laub kann daher von keiner Partei verlangt werden.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass für gewerbliche Mitarbeiter der allgemeinverbindliche BRTV-Bau gilt, wonach nach Ablauf der Verfallfrist nach § 8 Nr. 7 BRTV der Erholungsurlaub auch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses durch Geldzahlung abgegolten werden kann. Die Ansprüche richten sich gegen die Sozialkasse. Da diese Regelung allerdings vom gesetzlichen Modell und auch dem einschlägigen Europarecht (Arbeitszeitrichtlinie) abweicht, ist nicht auszuschließen, dass diese Regelung künftig auf den Prüfstand kommt. Solange eine Entscheidung hierzu aussteht, bleibt die Norm aber zunächst weiter anwendbar. Wir bitten um Beachtung.

(Vt)



108) Stress und psychische Belastungen im Betrieb

Als Anlage beigefügt erhalten unsere Mitglieder die Unternehmer-Info Bau „Stress und psychische Belastungen im Betrieb“ von September 2017.

(Kra)



109) Wirksamkeit von Ausschlussklauseln

Mit Urteil vom 09.05.2017 (Az.: 7 Sa 560/16) hat das LAG Nürnberg entschieden, dass eine Verfallsklausel, die Mindestlohnansprüche nach dem MiLoG nicht ausdrücklich von der vereinbarten Verfallsregelung ausnimmt, gleichwohl wirksam ist. Die Verfalls- bzw. Ausschlussfrist ist nur insoweit unwirksam, als sie Ansprüche auf Mindestlohn tangiert. Ansprüche auf Urlaubs- und Überstundenabgeltung sind grundsätzlich nicht betroffen.

Sachverhalt:

Der Kläger (AN) war bis einschließlich Juli 2015 beim Arbeitgeber (AG) angestellt, wobei er zuletzt ein monatliches Gehalt in Höhe von 4.361,00 € bezog. Nach dem Arbeitsvertrag sollten Ansprüche beider Parteien aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von 3 Monaten ab Fälligkeit gegenüber der Gegenseite schriftlich geltend gemacht werden. In einer zweiten Stufe verfielen die Ansprüche auch, wenn sie nach Ablehnung der Gegenseite nicht innerhalb weiterer 3 Monate eingeklagt werden. Im September 2015 forderte der AN den AG auf, ihm Urlaubsabgeltung für nicht genommene Urlaubstage aus 2014 und 2015 sowie einen Betrag von rund 4.700,00 € brutto als Abgeltung für geleistete Überstunden zu zahlen. Der AG lehnte dies ab. Erst Ende Januar erhob der AN eine entsprechende Klage.

Das LAG Nürnberg gab dem AG Recht. Nach der vereinbarten Ausschlussfristenregelung waren die Ansprüche verfallen, da der AN es versäumt hatte, etwaige Zahlungsansprüche rechtzeitig einzuklagen (2. Stufe der Ausschlussfrist). In diesem Zusammenhang entschied das LAG, dass die vereinbarte Verfallsklausel nicht gemäß § 3 Satz 1 MiLoG i.V.m. § 134 BGB insgesamt unwirksam ist. Nach § 3 MiLoG sind Vereinbarungen, die den Mindestlohnanspruch eines Arbeitnehmers beschränken oder seine Geltendmachung ausschließen, unwirksam. Die hier verwendete Ausschlussklausel differenzierte zwar nicht zwischen Mindestlohn- und anderen Ansprüchen, nach Ansicht des Gerichts führt aber die gesetzliche Regelung nur insoweit zur Unwirksamkeit der Klausel, als sie tatsächlich Mindestlohnansprüche tangiert. Die Ausschlussklausel verstoße auch nicht gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, denn eine Klausel, die ein gesetzliches Verbot nicht wiedergibt, sei nicht intransparent sondern nur insoweit unwirksam. Auch liege eine unangemessene Benachteiligung nicht vor.

Im Übrigen stellte das LAG fest, dass sowohl Ansprüche auf Urlaubsabgeltung als auch auf Überstunden, die -wie hier deutlich oberhalb des Mindestlohnes liegen, nicht vom Verbot des § 3 Satz 1 MiLoG tangiert sind.

Praxishinweis:

In seiner Entscheidung vom 24.08.2016 (Az.: 5 AZR 703/15) hatte das BAG eine Ausschlussfristenregelung in der Pflegebranche wegen Verstoßes gegen die VO über zwingende Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche in Verbindung mit § 13 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) kassiert. Da die Klausel nicht zwischen dem Mindestlohnanspruch und sonstigen Ansprüchen differenzierte, hielt das BAG diese Klausel darüber hinaus für intransparent und daher gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auch im Hinblick auf sonstige Ansprüche für unwirksam.

Nach Einführung des Mindestlohngesetzes, dessen Beschränkungsverbot in § 3 einen anderen Wortlaut hat als die entsprechende Regelung des AEntG, ist es in der Rechtsanwendung umstritten, ob das dortige Verbot des § 3 MiLoG, Mindestlohnansprüche zu beschränken oder auszuschließen, ebenfalls dazu führt, dass Ausschlussfristenregelungen insgesamt unwirksam sind, wenn darin nicht zwischen Mindestlohnansprüchen und sonstigen Ansprüchen differenziert wird. Die vorliegende Entscheidung ist insoweit erfreulich, als sie die Wirksamkeit von bisher üblichen Ausschluss- bzw. Verfallsklauseln bestätigt. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage steht aber noch aus. Vorsorglich wird daher empfohlen, vertragliche Ausschlussfristen so zu formulieren, dass Mindestlohnansprüche von der Ausschlusswirkung nicht erfasst werden. Wir bitten um Beachtung.

(Vt)



110) Das neue Bauvertragsrecht ab 01.01.2018

Ab dem 01.01.2018 gilt ein neues Bauvertragsrecht. Auf Grund des „Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung“ wurden erhebliche Neuregelungen zum Werkvertragsrecht in das BGB aufgenommen. Diese Regelungen treten ab dem 01.01.2018 in Kraft und gelten für Verträge, die ab diesem Zeitpunkt geschlossen werden.

Das Werksvertragsrecht wurde im BGB völlig neu strukturiert. Unterschieden wird zukünftig der allgemeine Werkvertrag (§§ 631 bis 650 BGB), der Bauvertrag (§§ 650a bis 650h BGB) sowie der Verbraucherbauvertrag (§§ 650i bis 650n BGB). Darüber hinaus ist der Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650p bis 650t BGB) sowie der Bauträgervertrag (§§ 650u bis 650v BGB) gesondert geregelt. Im allgemeinen Werksvertragsrecht sind vor allem Änderungen bei Abschlagszahlungen und bei der Abnahme geregelt. Innerhalb der Vorschriften zum Bauvertrag finden sich nunmehr gesetzliche Regelungen zur Änderungsanordnung, zur vorläufigen Vergütung und zur baubegleitenden Streitentscheidung. Im Verbraucherbauvertrag sind die Baubeschreibung, das Widerrufsrecht, die Abschlagszahlungen und die Absicherung des Vergütungsanspruchs geregelt.

Die Fachgemeinschaft Bau wird zum neuen Bauvertragsrecht in den Monaten November und Dezember 2017 Schulungen anbieten. Die konkreten Schulungstermine werden rechtzeitig bekannt gegeben.

Als Anlage beigefügt erhalten unsere Mitglieder die Unternehmer-Info Bau von August 2017. Dieser können vorab die wesentlichen Neuerungen entnommen werden.

(St)



111) Textsammlung zum Bauvertrag

Als Anlage beigefügt erhalten unsere Mitglieder die Textsammlung zum Bauvergabe- und Bauvertragsrecht (Stand Januar 2018). Die Textsammlung enthält die wichtigsten Rechtsvorschriften aus dem Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe, des privaten Baurechts sowie – in stark verkürzter Form – aus dem Arbeits- und Sozialrecht. Darüber hinaus sind in die Gesetzesammlung auch die spezifischen landesrechtlichen Regelungen der Region Berlin-Brandenburg aufgenommen.

Die in der Textsammlung enthaltenen Vorschriften des BGB sind auf dem Stand Januar 2018. Sie enthalten die gesetzlichen Regelungen zum neuen Bauvertragsrecht und gelten für Bauverträge, die ab dem 01.01.2018 geschlossen werden.

(St)



112) Bearbeitungsgebühr für Unternehmerdarlehen

Mit Urteil vom 04.07.2017 (Az. XI ZR 562/15, XI ZR 233/16) hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, dass vorformulierte Bestimmungen von Banken über ein laufzeitunabhängiges Bearbeitungsentgelt in Darlehensverträgen, die zwischen Kreditinstituten und Unternehmern geschlossen wurden, unwirksam sind.

Sachverhalt:

In beiden Verfahren waren die Darlehensnehmer Unternehmer im Sinne des § 14 BGB. Die mit den jeweiligen Banken abgeschlossenen Darlehensverträge enthielten Formarklauseln, wonach der Darlehensnehmer ein laufzeitunabhängiges „Bearbeitungsentgelt“ bzw. eine „Bearbeitungsgebühr“ zu entrichten hat. Hiergegen wandten sich die Un-

ternehmer und verlangten die Rückzahlung dieses Entgelts. Die entsprechende Klausel sei nach ihrer Ansicht unwirksam.

Der BGH gab den Unternehmern Recht. Er stellte fest, dass es sich bei den Klauseln um sog. Preisnebenabreden handelt, die der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegen. Die Klauseln hielten auch bei angemessener Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche nach § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB der Inhaltskontrolle nicht stand.

Soweit die verklagten Banken die Vereinbarung laufzeitunabhängiger Bearbeitungsentgelte mit einem entsprechenden Handelsbrauch zu rechtfertigen suchten, konnte der BGH einen solchen Handelsbrauch nicht feststellen. Die Angemessenheit der Gebühren-Klausel ließ sich auch nicht mit den Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs rechtfertigen. Zwar seien Unternehmer durchaus weniger schutzwürdig als Verbraucher, Schutzzweck des § 307 BGB sei es aber, die Inanspruchnahme einseitiger Gestaltungsmacht durch den Klausel-Verwender zu Lasten der anderen Partei zu begrenzen, selbst wenn es sich dabei um einen –informierten und erfahrenen- Unternehmer handelt. Dafür, dass Kreditinstitute gegenüber Unternehmern keine einseitige Gestaltungsmacht in Anspruch nehmen, gebe es keine Anhaltspunkte. Auf ein möglicherweise gesteigertes wirtschaftliches Verständnis käme es bei den verwendeten Klauseln ebenfalls nicht an, da diese für Verbraucher und Unternehmer in gleicher Weise leicht verständlich sind. Im Hinblick auf die Verjährung stellte der BGH fest, dass die für den Verbraucherkredit mit Senatsurteil vom 28.10.2014 (Az.: XI ZR 348/13) aufgestellten Grundsätze auch beim Unternehmenskredit gelten.

Praxishinweis:

Im Jahr 2014 hatte der BGH bereits für Verbraucherkredite entschieden, dass Banken keine Gebühren für Tätigkeiten verlan-

gen dürfen, die sie überwiegend im eigenen Interesse ausüben. Dies sei bei so genannten „Bearbeitungsentgelten“ der Fall. Mit den aktuellen Urteilen hat der BGH seine Rechtsprechung nunmehr auch auf Unternehmerkredite ausgeweitet. Gewerbetreibende und Selbstständige müssen daher in Zukunft keine Bearbeitungsgebühren für Darlehensverträge zahlen und haben darüber hinaus einen Anspruch auf Rückzahlung bereits bezahlter Bearbeitungsgebühren. Im Hinblick auf die dreijährige Verjährung von derartigen Rückforderungsansprüchen sollten Bearbeitungsgebühren aber rechtzeitig geltend gemacht werden.

Bearbeitungsgebühren aus dem Jahr 2014 müssten danach bis spätestens zum 31.12.2017 mit geeigneten verjährungshemmenden bzw. -unterbrechenden Maßnahmen geltend gemacht werden (z.B. gerichtliches Mahnverfahren, Klageverfahren). Zuvor sollten allerdings die Rückforderungsansprüche außergesichtlich geltend gemacht und ggf. auch angemahnt werden. Wir bitten um Beachtung.

(Vt)



113) Festpreis-Klausel im Einheitspreisvertrag unwirksam

Der BGH hat mit einem aktuellen Urteil (BGH, Urteil vom 20.07.2017 – VII ZR 259/16) die vom Auftraggeber in einem Einheitspreisvertrag vorgegebene AGB-Klausel „Die dem Angebot des Auftragnehmers zugrunde liegenden Preise sind grundsätzlich Festpreise und bleiben für die gesamte Vertragsdauer verbindlich“ für unwirksam erklärt.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall bestand zwischen den Parteien ein Einheitspreisvertrag unter Geltung der VOB/B. Der Vertrag enthielt die o.g. Regelung, nach der die Einheitspreise grundsätzlich Festpreise für die gesamte Ver-

tragsdauer sind. Im Rahmen der Bauausführung kam es zu erheblichen Mehr- und Minderleistungen. Diese führten letztlich zu einer Umsatzreduzierung in Höhe von ca. 140.000 Euro. Der Auftragnehmer verlangte vom Auftraggeber die Zahlung von ca. 8.000 Euro gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B für die unterdeckten Gemeinkosten. Der Auftraggeber verweigerte unter Verweis auf die vertraglich geregelten Festpreise die Zahlung.

Sowohl das zuständige Landgericht als auch das Oberlandesgericht schlossen sich der Auffassung des Auftraggebers an.

Letztinstanzlich gab der BGH jedoch dem Auftragnehmer Recht. Zur Begründung führt der BGH aus, dass die Klausel die Auslegung erlaubt, dass auch Ansprüche auf Anpassung der Vergütung nach § 313 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage) ausgeschlossen sind. Der Ausschluss der Preisanpassung nach § 313 BGB benachteiligt den Auftragnehmer jedoch unangemessen, weil er selbst bei einem Wegfall der Geschäftsgrundlage an dem unveränderten Vertragspreis festgehalten würde. Da die unwirksame Vertragsklausel keine Wirkung entfaltet, bleibt es bei der Regelung des § 2 Abs. 3 VOB/B. Dem steht auch nicht die gesetzliche Regelung des § 306 Absatz 2 BGB entgegen. Nach dieser führt zwar die Unwirksamkeit einer AGB-Klausel grundsätzlich dazu, dass sich der Inhalt des Vertrages nach den gesetzlichen Vorschriften bestimmt. Es sei jedoch fraglich, ob § 306 Abs. 2 BGB nach seinem Zweck auch dann Anwendung findet, wenn eine im Vergleich zum Gesetz für den Vertragspartner günstigere Ersatzklausel zur Verfügung steht. Dies hat der BGH bejaht. Da § 2 Abs. 3 VOB/B für den Auftragnehmer günstiger ist als das BGB (das keine Preisanpassung vorsieht), muss sich der Auftragnehmer nicht auf die Regelungen des BGB verweisen lassen.

(St)



114) Keine Abnahme durch Nutzung von Dritten

Das OLG Düsseldorf hat mit seinem Urteil vom 27.09.2016 (Gz.: 23 U 26/15) festgestellt, dass die Nutzung eines Bauwerkes durch einen Dritten (z.B. einen Pächter) keine Abnahme darstellt.

In dem entschiedenen Fall wurde ein Unternehmen u.a. mit der Sanitärinstallation beauftragt. Die vom Unternehmen weiterhin erbrachten Regenwasserabläufe waren mangelhaft. Bei einem ersten Abnahmetermin wurde durch den Auftraggeber die Abnahme verweigert. Die Schlussrechnung wurde nur verzögert bezahlt, und es wurde ein Mängel einbehalt vorgenommen. Zwischenzeitlich hat die Bädergesellschaft als Pächterin die errichtete Sanitärinstallation genutzt. Die Bädergesellschaft selbst hat keine Beanstandungen erhoben. Im Werklohnprozess macht der Unternehmer geltend, dass eine konkludente Abnahme der Leistungen stattgefunden habe. Die rügelose Benutzung der Sache würde für diese Abnahmewirkung ausreichen. In der zweiten Instanz wurde dem ausführenden Unternehmer durch das OLG Düsseldorf erklärt, dass eine Abnahme nicht erfolgt ist. Die vertraglich vereinbarte schriftliche (förmliche) Abnahme ist unstrittig nicht erfolgt. Von einer konkludenten Abnahme kann nicht ausgegangen werden, da der Auftraggeber ursprünglich eine Abnahmeverweigerung ausgesprochen hat und später die Schlussrechnungsprüfung mit Mängel einbehalt vornahm. Ein Abnahmewille des Auftraggebers ist daher nicht zu erkennen. Aufgrund der fehlenden Abnahme war die Schlussrechnung nicht fällig. Die Klage auf Werklohn konnte mangels Fälligkeit nicht zum Erfolg führen.

Praxishinweis:

Im BGB-Vertrag wird der Werklohn bereits mit der Abnahme fällig. Etwas anderes gilt für den VOB/B-Vertrag. Hier ist neben

der Abnahme auch eine prüfbare Schlussrechnung erforderlich. Die Abnahme kann schriftlich, aber auch konkludent erfolgen. Eine konkludente Abnahme ist regelmäßig anzunehmen, wenn die hergestellte Sache vom Auftraggeber ohne Beanstandungen genutzt wird. Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Auftraggeber Beanstandungen erhoben hat und dieser aufgrund verschiedenster Umstände die Sache dennoch nutzen muss. In diesem Fall können die Abnahmewirkungen nicht eintreten. Das bedeutet zugleich, dass der Vertrag noch nicht erfüllt ist und die Gewährleistungsfrist nicht beginnt. Weiterhin wird der Werklohn nicht fällig, da nur ein im Wesentlichen als vertragsgerecht erbrachtes Werk abgenommen werden muss. Und nur der Abnahme folgt sodann der Vergütungsanspruch des Unternehmers.

(R)



115) Sicherheit gemäß § 648 a BGB

Der Unternehmer eines VOB-Werkvertrages hat gemäß § 648 a Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Sicherheitsleistung in Höhe der vereinbarten und noch nicht gezahlten Vergütung. Das bedeutet zugleich, dass der Unternehmer schlüssig vortragen muss, welche Vergütung vertraglich vereinbart wurde. Nach Auffassung des Kammergerichts Berlin (Urteil vom 20.12.2016, Geschäftszeichen: 7 U 123/15) kann der Unternehmer Sicherheit nur für nachweisbar „ungesicherte“ Forderungen verlangen.

In dem entschiedenen Fall macht der Unternehmer gegen den Auftraggeber einen Anspruch auf eine Bauhandwerkersicherung in Höhe von 470.000,- € gemäß § 648 a BGB geltend. Der Unternehmer behauptet, er habe einen Vergütungsanspruch von ca. 1,6 Millionen Euro inkl. Nachträge. Weiterhin habe er bereits Sicherheiten in einer Größenordnung von 1,13 Millionen Euro erhalten.

Der geltend gemachte, restliche Vergütungsanspruch basiert auf einer Vielzahl von Nachträgen, die allerdings streitig sind. Das Landgericht Berlin hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch nach § 648 a BGB nicht ausreichend vorgetragen wurden. Die Berufung des Unternehmers gegen dieses Urteil hatte keinen Erfolg. Das Kammergericht Berlin erklärt, dass der Unternehmer ausreichend vortragen muss, dass ihm ein zusätzlicher Vergütungsanspruch nicht zusteht. Der Unternehmer muss darlegen, warum die bereits überreichten Sicherheiten unzureichend im Verhältnis zu der ausstehenden Werklohnforderung sind. Es ist Aufgabe des „fordernden Unternehmers“ aufzulisten, welcher Anspruch hinter welcher (bereits überreichten) Bürgschaft steht. Gleichzeitig muss er vortragen, wie die Nachträge zustande gekommen sind und warum diese ungesichert sein sollen. Der Klage ließ sich nach Auffassung des Kammergerichts nicht entnehmen, welche Forderungen aus welchen Nachträgen ungesichert sein sollen. Einen Anspruch auf Sicherheit gemäß § 648 a BGB kann der Unternehmer aber nur für solche Forderungen verlangen, für die nicht schon eine Sicherheit bestellt wurde.

Praxishinweis:

Es ist bisher noch nicht höchst richterlich entschieden, ob für streitige Nachträge überhaupt eine Sicherheit nach § 648 a BGB verlangt werden kann. Bisher wird davon ausgegangen, dass der Sicherungsanspruch nur besteht, soweit Forderungen dem Grunde und der Höhe nach unstrittig sind. Das bedeutet zugleich, dass der Unternehmer zusätzliche Vergütungsansprüche durch zusätzliche oder geänderte Arbeiten nachvollziehbar vortragen und darstellen muss.

(R)



116) Haftung des Bauunternehmers für einen umgestürzten Bauzaun

Das Amtsgericht München hat mit seinem Urteil vom 19.12.2016 (251 C 15396/16) festgestellt, dass ein Bauunternehmer, der einen Bauzaun aufstellt, damit zugleich auch eine Gefahrenlage für Dritte eröffnet. Diese Gefahrenlage besteht fort, bis sie in tatsächlicher Hinsicht beseitigt oder z.B. von einem anderen Unternehmer übernommen wird. Das (unberechtigte) Eingreifen eines Dritten lässt die Haftung nicht entfallen, sofern dieser nicht tatsächlich auch die Verkehrssicherungspflicht übernehmen wollte.

Das Verlassen und Beräumen der Baustelle nach Beendigung der eigenen Rohbauarbeiten lässt eine bestehende Verkehrssicherungspflicht nicht entfallen.

In dem entschiedenen Fall war ein Bauzaun auf einen Pkw gestürzt. Der Pkw wurde beschädigt. Der Bauunternehmer hatte in der Nähe zu dem abgestellten Fahrzeug Rohbauarbeiten ausgeführt und zur Sicherung der Baustelle einen Bauzaun aufgestellt. Zwischenzeitlich hatte ein anderes Unternehmen den Bauzaun abgebaut und später wieder aufgebaut. Der Unternehmer verteidigte sich, dass der „Wiederaufbau“ unsachgemäß erfolgt sei und dass ihm kein Verschulden vorzuwerfen sei. Dem widerspricht das Amtsgericht München mit dem vorliegenden Urteil. Der Unternehmer der einen Bauzaun errichtet, muss dafür Sorge tragen, dass dieser während der Dauer der Standzeit ordnungsgemäß gesichert ist. Da der Zaun auf einen Pkw gestürzt ist, ergibt sich bereits aus erstem Anschein, dass die notwendigen Sicherungsmaßnahmen nicht erfolgt sind. Allein das Verlassen und Räumen der Baustelle nach Beendigung der eigenen Arbeiten führt nicht zur Entlastung des Unternehmers. Auch das bloße Unterlassen von gebotenen Sicherungsmaßnahmen, z.B. die

regelmäßige Kontrolle, ob der Bauzaun standfest ist, führt zu einer Haftung des Unternehmers. Der Unternehmer haftet neben dem Bauherrn. In dem entschiedenen Fall musste daher der Bauunternehmer den Schaden am Pkw tragen.

Praxishinweis:

Allein die Tatsache, dass der Unternehmer seine Arbeiten beendet hatte, führte nicht dazu, dass er auch für die von ihm geschaffenen „Gefahren“ frei wird. Nach Beendigung der Arbeiten müssen daher auch alle erbrachten „Nebenleistungen“ beachtet werden. Wichtig wäre es gewesen, die Verantwortung für den Bauzaun im Ganzen auf den Auftraggeber zu übertragen. Grundsätzlich haftet zwar auch der Bauherr gegenüber Dritten als Veranlasser der Bauarbeiten. Der Unternehmer kann sich jedoch dieser Haftung für die „geschaffene Gefahrenquelle“ nur entziehen, wenn er die Verantwortung am besten vertraglich auf den Auftraggeber übertragen hat.

(R)



117) Gewerbeabfallverordnung – Handlungshilfen der Verbände

Am 1. August 2017 trat die Verordnung über die Bewirtschaftung von gewerblichen Siedlungsabfällen und von bestimmten Bau- und Abbruchabfällen (Gewerbeabfallverordnung - GewAbfV) in Kraft (siehe auch Newsletter vom 03. Mai 2017). Sie fordert neue Getrennthaltung- und Dokumentationspflichten. Diese gelten für die eigene Betriebsstätte und für jede Bau- oder Abbruchmaßnahme.

Zwei entsprechende Handlungshilfen –als Anlagen 1 und 2 beigefügt- sollen bei der Erfüllung dieser Pflichten Unterstützung leisten. Die darin enthaltenen Dokumentationsformulare können über den internen Mitglie-

derbereich der FG Bau zusätzlich auch als Word-Datei abgerufen werden, damit diese für das Unternehmen individuell genutzt werden können.

Die Dokumentationsformulare sollen insbesondere dabei unterstützen, Ausnahmen von der geforderten Getrenntsammlung der Abfallfraktionen plausibel darzustellen und rechtssicher zu dokumentieren.

Diese Unterlagen sollen in den kommenden Wochen anhand von Hinweisen aus der Praxis weiterentwickelt werden. Wir bitten um Ihre Rückmeldungen.

(Bk)



118) BIM – Building Information Modeling / Leitfaden des ZDB „Methode BIM“

Der ZDB hat Grundlagen erarbeitet für Bauunternehmen, die sich für Building Information Modeling interessieren.

Das BMVI plant, ab 2020 seine Infrastrukturprojekte mit BIM-Methoden auszuschreiben. Dem hat sich auch die Deutsche Bahn angeschlossen. Die Zahl der als „Pilotprojekte“ bezeichneten Bauprojekte hat das BMVI gerade auf 23 erhöht. Die Deutsche Bahn allein spricht von 190 BIM-Projekten in Deutschland im Jahr 2017.

Auch das BMUB setzt geeignete Projekte zunehmend mit BIM um und hat im Januar 2017 eine Prüfpflicht erlassen, nach der alle zivilen Bauprojekte des BMUB mit mehr als 5 Mio. Euro geschätzten Baukosten daraufhin zu überprüfen sind, ob sie nicht effizienter mit BIM-Methoden gebaut werden können. Das Ergebnis dieser Prüfung ist zu dokumentieren.

Das Wissen um die Anwendung von BIM im Unternehmen, ob beim Planer oder im Bauunternehmen, ist aber noch rar gesät. Bereits Ende 2015 hatte der ZDB

eine Unternehmer-INFO Bau zu den Grundlagen von BIM veröffentlicht: Building Information Modeling - eine Chance für das Baugewerbe? Im Herbst 2016 folgte: Building Information Modeling – der Stufenplan des BMVI.

Darauf aufbauend hat der ZDB nun einen Leitfaden verfasst, in dem Herangehensweisen aufgezeigt werden, wie sich Bauunternehmen der „Methode BIM“ nähern können. Der Leitfaden gliedert sich in 3 Teile:

- **A. Grundlagen:** Was ist BIM? ... und in welchen Szenarien könnten Bauunternehmer mit BIM-Methoden in Berührung kommen?
- **B. Der strategische Ansatz:** BIM-Ziele, BIM-Anwendungsfälle, Umsetzungsplan (Akzeptanz schaffen, Softwareauswahl, Qualifizierung, Ergebniscontrolling usw.)
- **C. Pilotprojekt** suchen und BIM-Bauvertrag abschließen

Der umfangreiche Anhang enthält neben einem Erfahrungsbericht und vertiefendem Wissen auch eine Funktionsübersicht über „BIM-fähige Software“, die im Bauunternehmen eingesetzt werden kann. Günstige Finanzierungsbedingungen der KfW für Digitalisierungsprojekte runden das Informationsangebot ab.

Im Kern setzt sich der Leitfaden damit auseinander, wie die Methode BIM schrittweise und abgestimmt mit der Unternehmensstrategie im Unternehmen eingeführt wird. Insoweit können die dort erläuterten Themen

- **Akzeptanz schaffen,**
- **Ziele setzen,**
- **Digitalisierungsstrategie,**
- **Umsetzungsplan und**
- **Verfahren zur Softwareauswahl**

auch für andere Digitalisierungsvorhaben herangezogen werden.

Interessierte Mitgliedsbetriebe können den Leitfaden in der Geschäftsstelle der FG Bau telefonisch unter 030/86 00 04 -38

oder per Mail fachgruppe@fg-bau.de abrufen. Eine Weitergabe als Datei ist durch den ZDB nicht vorgesehen.

(Bk)



119) Neue Normen und Normen-Entwürfe – Juli / August 2017

Der Normenausschuss Bauwesen (NABau) im DIN Deutsches Institut für Normung e.V. hat Besprechungen von neuen Normen und Normen-Entwürfe herausgegeben.

In folgenden Bereichen wurden u.a. neue Normen erarbeitet:

Juli

- Abdichtung von Bauwerken, Dächern, Balkonen u.a.
- Entrauchungsklappen
- Lärmschutzvorrichtungen an Straßen
- Bemessung und Konstruktion von Stahlbauten
- Kalt verarbeitbare Fugenmassen
- Abdichtungsbahnen
- Fugendichtstoffe

August

- Baugrund
- Hängende Drahtputzdecken
- Gesteinskörnungen für Beton
- Bodenklinkerpaletten
- Abdichtung von Innenräumen
- Asphalt

Weiterhin wurden u.a. in folgenden Bereichen Normen-Entwürfe veröffentlicht:

Juli

- Kosten im Bauwesen
- Holzbauwerke – Stiff förmige Verbindungsmittel
- Bestimmung der Verbrennungswärme

August

- Tondachziegel für überlappende Verlegung
- Gipsbinder und – Trockenmörtel
- Glas im Bauwesen
- Wärmedämmstoffe für Gebäude

Vorgenannte Besprechungen finden Sie auf der Internetseite www.din.de/de/mitwirken/normenausschuesse/nabau im unteren Bereich - Downloads.

(K)



120) Fachkraft für Arbeitssicherheit / Sicherheitsingenieur (m/w) gesucht

Als Anlage 3 finden Sie das Stellenangebot einer Mitgliedsfirma.

(Rau)



121) Gewerbegrundstücke gesucht

Es werden 2 Gewerbegrundstücke gesucht, Größe je 2.000 – 2.500 m², eines im Westteil und eines im Ostteil Berlins. Kauf oder Pacht möglich. Die Grundstücke können bebaut oder unbebaut sein. Angebote bitte an Herrn Weber, Tel./Fax: 030-745 69 91.

(Rau)



122) Presseecho FG Bau

Nachfolgend erhalten Sie zur Information eine Auflistung der die FG Bau betreffende Berichterstattung – sortiert nach der Veröffentlichung unserer Pressemeldungen (PM):

28.07.2017 – PM: „Überstürzte Einführung von Fahrverboten führt zu Bauverbot“

August 2017
Der Bauunternehmer
Dieselverbot bedeutet quasi ein Bauverbot in Innenstädten

Sonstiges

18.08.2017
Märkische Allgemeine Zeitung
Warum sind unsere Straßen so schlecht?

Alle Presseberichte können in der Hauptgeschäftsstelle eingesehen und auf Wunsch abgefordert werden.

(Ck)

23.08.2017
Berliner Morgenpost
Fundament untergraben: Vater bringt Haus zum Einsturz

Mit freundlichen Grüßen

Reinhold Dellmann
Hauptgeschäftsführer

27.08.2017
rbb Abendschau, 19.30 Uhr
Berliner Bauverband kritisiert Schulsanierungskonzept (Berichterstattung)

Anlagen

27.08.2017
Die Welt
Oft erst im Herbst fertig

27.08.2017
B.Z.
Bau-Verband kritisiert „Flickschusterei“ bei Schulsanierungen

27.08.2017
Neues Deutschland
Schulsanierung kommt nur schleppend voran

27.08.2017
Focus
Schulsanierung in Sommerferien: Oft erst im Herbst fertig

27.08.2017
www.news4teachers.de
Schulsanierung in Berlin: Viele Schulen bleiben wohl noch nach den Sommerferien Baustellen

27.08.2017
Berliner Kurier
Unterricht auf der Baustelle: Viele Schulsanierungen erst im Herbst fertig

27.08.2017
Berliner Zeitung
Bauverband zu Schulsanierungen: Baumaßnahmen werden zu Schulbeginn nicht fertig

28.08.2017
Berliner Zeitung
Sanierung: Viele Schulen werden nicht bis Ferienende fertig

03.09.2017
Berliner Kurier
Sanierungsstau: Viele Schulen werden nicht rechtzeitig fertig

Fachkraft für Arbeitssicherheit / Sicherheitsingenieur (m/w)

Wir suchen ab sofort einen Dipl.-Ing. (m/w) mit Zusatzausbildung Fachkraft für Arbeitssicherheit / Sicherheitsingenieur sowie Zusatzausbildungen der Berufsgenossenschaften/Unfallkassen.

Ihr Einsatzbereich ist die Betreuung/Beratung von Bundesbehörden.

Kenntnisse von Standards der UVB Unfallversicherung Bund und Bahn werden gewünscht, mit folgenden Schwerpunkten:

- Ergonomie-Beratung zu Büro- und Bildschirmarbeitsplätze
- Erstellung von Gefährdungsbeurteilungen
- Erstellung von Arbeitsmittelverzeichnissen, Gefahrstoffverzeichnissen und Betriebsanweisungen
- Vorträge, Unterweisungen für große Gruppen
- Erstellung von Berichten, kleinere Gutachten
- Durchführung von orientierenden Messungen.

Ca. 80% der Einsatzzeiten sind in Berlin und Projektbedingt zeitlich begrenzt 20% in Bonn.

Wir erwarten ein kompetentes kundenorientiertes Auftreten.

Wir freuen uns auf Ihre vollständigen Bewerbungsunterlagen im Optimalfall per Email an **tepasse@degas.de**

Alternativ können Sie uns Ihre Unterlagen natürlich auch schriftlich zukommen lassen:

Degas mbH
Herr Rainer Tepasse
Bessemerstr. 83-91
12103 Berlin