

# NewsLetter

2005-11 Seite 1

Sauerbruchstraße 9  
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06  
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de  
www.dr-schwertfeger.de

## Werkvertragsrecht

### Vergütung nach Kündigung

In seinem Urteil vom 22. September 2005 (Az. VII ZR 63/04) hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit der Vergütung des Auftragnehmers (AN) nach freier Kündigung seitens des Auftraggebers (AG) beschäftigt.

Der AN hatte sich zu bestimmten Stahlbauarbeiten (u. a. ein Müllbunker) verpflichtet und dem AG einen Nachlass von 3 % sowie Skonto in Höhe von 2 % bei Zahlung innerhalb von zehn Arbeitstagen eingeräumt.

Nachdem der Bauherr (BH) dem AG den Auftragsteil „Müllbunker“ entzogen hatte, kündigte der AG dem AN den Bauvertrag hinsichtlich dieses Bauteils. Der AN erteilte dem AG später seine Schlussrechnung, in der er auch eine Vergütung für den gekündigten Auftragsteil „Müllbunker“ verlangte. Der AG verweigerte die Bezahlung, so dass der AN klagen musste.

In seiner Urkalkulation war der AN von 900 Arbeitsstunden für den Müllbunker ausgegangen. Der gerichtlich bestellte Sachverständige ermittelte, dass der AN für den Müllbunker nur 535 Arbeitsstunden benötigt hätte.

Der BGH hat ausgeführt, dass der AN von der vereinbarten Vergütung für den „Müllbunker“ die von ihm gewährten 3 % Nachlass abzuziehen habe.

Er müsse hingegen nicht auch noch einen weiteren Abzug in Höhe von 2 % wegen des vereinbarten Skontos vornehmen. Denn der sollte allein für den Fall der Bezahlung der Rechnungssumme innerhalb von zehn Arbeitstagen gelten; das sei vorliegend aber nicht geschehen.

Bei den ersparten Aufwendungen seien hier ersparte Personalkosten abzuziehen, und zwar nicht die urkalkulierten 900 Arbeitsstunden, sondern die vom Sachverständigen festgestellten 535 Arbeitsstunden.

### Praxishinweise

Die Vergütung des AN nach freier Kündigung seitens des AG richtet sich beim BGB-Werkvertrag nach § 649 Satz 2 BGB, beim VOB/B-Vertrag nach § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B. Beide Vorschriften sind inhaltlich identisch.

Den Vorschriften liegt der Gedanke zugrunde, dass der AN aus der Kündigung des AG weder Vor- noch Nachteile haben soll.

Deshalb hat der AN von der Vergütung für den nicht mehr ausgeführten Vertragsteil zunächst den vereinbarten Nachlass in Abzug zu bringen.

Er hat darüber hinaus das vereinbarte Skonto abzuziehen, wenn der AG die geschuldete Vergütung für den nicht mehr ausgeführten Vertragsteil innerhalb der Skontofrist zahlt. Denn die Vereinbarung über den Skontoabzug wird normalerweise dahin auszulegen sein, dass sie auch für den in der Schlussrechnung des AN enthaltenen Teil der Vergütung für die nicht mehr erbrachte

Leistung gelten soll. Das hat nichts mit ersparten Aufwendungen zu tun.

Ersparte Aufwendungen sind diejenigen Aufwendungen, die der Unternehmer bei der Ausführung des Vertrages hätte machen müssen und die er wegen der Kündigung nicht mehr machen muss. Der Unternehmer hat dazu die vereinbarte Vergütung vorzutragen und darzulegen, welche Kosten er erspart hat.

Insoweit hat der BGH klargestellt, dass hier eine *konkrete* Betrachtung vorzunehmen ist: Der AN erspart nicht diejenigen Kosten, die er nach seiner Urkalkulation ersparen müsste, sondern diejenigen Kosten, die ihm bei Fortführung des Vertrages tatsächlich entstanden wären.

Wenn sich allerdings - wie das in der Praxis häufig der Fall sein wird - keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die tatsächlichen Kosten von den kalkulierten Kosten abweichen, reicht es aus, wenn der AN die Ersparnis auf der Grundlage seiner ursprünglichen Kalkulation berechnet.

Zur Sonderproblematik der Abrechnung nach gekündigtem *Pauschalvertrag* siehe meinen NewsLetter 8/2004.

*Dr. Christian Schwertfeger*

## Tarifvertragsrecht

### Mindestlöhne

Für Baubetriebe, die unter den betrieblichen Geltungsbereich des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe fallen (das sind grundsätzlich alle Betriebe, die gewerblich Bauten erstellen oder sonstige bauliche Leistungen erbringen, so insbesondere Fertigbaubetriebe und z. B. auch Bautrocknungsbetriebe, nicht aber z. B. Dachdecker), gelten seit 1. September 2005 neue und zwingende Mindestlöhne.

Durch die Fünfte Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe vom 29. August 2005 (Bundesanzeiger Nr. 164 vom 31. August 2005 Seite 13199) und den Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 29. Juli 2005, Anlage 1 zu § 1, sind die sog. Gesamttarifstundenlöhne geändert worden:

Ab 1. September 2005:

Lohngruppe 1: West 10,20 €, Ost 8,80 €

Lohngruppe 2: West 12,30 €, Ost 9,80 €

Ab 1. September 2006:

Lohngruppe 1: West 10,30 €, Ost 8,90 €

Lohngruppe 2: West 12,40 €, Ost 9,80 €

Ab 1. September 2007:

Lohngruppe 1: West 10,40 €, Ost 9,00 €

Lohngruppe 2: West 12,50 €, Ost 9,80 €

(Lohngruppe 1 = ohne berufliche Ausbildung; Lohngruppe 2 = gewisse bauberufliche Qualifikation)

### Praxishinweise

Es kann eine Ordnungswidrigkeit darstellen, wenn Arbeitgeber den Mindestlohn nicht zahlen. Hierbei drohen Bußgelder bis zu € 500.000,00. Darüber hinaus können solche Arbeitgeber von öffentlichen Wettbewerben ausgeschlossen werden.

Übrigens kann u. U. auch der Generalunternehmer für die Einhaltung der Mindestlöhne durch seine Nachunternehmer und Arbeitnehmerverleihunternehmen nach § 1a Arbeitnehmer-Entsendegesetz haftbar gemacht und ebenfalls mit einem Bußgeld belegt werden.

*Dr. Christian Schwertfeger*