



## KÜRZUNG DES ERHOLUGSURLAUBES WEGEN ELTERNZEIT

### Worum geht es?

Ausweislich der Regelung in § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG kann der Arbeitgeber für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit den Erholungsurlaub des Mitarbeiters um 1/12 kürzen. Nach bisheriger Rechtsprechung bestand diese Kürzungsbefugnis des Arbeitgebers auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Urlaub abzugelten war.

### Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts:

In einer aktuellen Entscheidung vom 19.05.2015 hat das Bundesarbeitsgericht nun diese Rechtsprechung aufgegeben und betrachtet den Urlaubsanspruch während des noch bestehenden Arbeitsverhältnisses anders als den Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Im zu entscheidenden Fall hatte die Arbeitnehmerin zum Ablauf der Elternzeit ihr Arbeitsverhältnis beendet. Im Nachgang forderte sie dann für die gesamte Zeit Urlaubsabgeltung. Hierauf reagierte der Arbeitgeber und erklärte die Kürzung des Erholungsurlaubs während der Elternzeit. Das Bundesarbeitsgericht hat hierzu entschieden, dass die nachträgliche Kürzungserklärung den Anspruch der Arbeitnehmerin auf Abgeltung des Erholungsurlaubs während der Elternzeit nicht mehr verringern konnte.



Der Kürzungszeitpunkt entscheidet

### Der Praxistipp!

Befindet sich ein Mitarbeiter in Elternzeit ist daher zu empfehlen, die Kürzung des anteiligen Erholungsurlaubs um 1/12 für jeden Monat der Elternzeit unbedingt während des noch laufenden Arbeitsverhältnisses vorzunehmen. Nur so kann sichergestellt werden, dass nicht im Nachgang dieser gesetzlich kürzbare Urlaub doch abgegolten werden muss.



## WIRKSAMKEIT EINER KLAGEVERZICHTSKLAUSEL IN EINEM AUFHEBUNGSVERTRAG



Starker Einwand: Klageverzicht?

### Worum geht es?

Nach einer aktuellen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts unterliegt ein Klageverzicht in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Aufhebungsvertrag als Nebenabrede einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Wird ein Aufhebungsvertrag zur Vermeidung einer vom Arbeitgeber angedrohten außerordentlichen Kündigung geschlossen, benachteilige ein solcher Verzicht den Arbeitnehmer unangemessen iSv. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, wenn ein verständiger Arbeitgeber die angedrohte Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte:

Der Kläger war seit 2001 bei der Beklagten beschäftigt. Am 28. Dezember 2012 schlossen die Parteien einen schriftlichen Aufhebungsvertrag, wonach das Arbeitsverhältnis ohne Zahlung einer Abfindung mit dem 28. Dezember 2012 endete. Zuvor hatte die Beklagte dem Kläger mit einer außerordentlichen Kündigung und Strafanzeige gedroht, weil er aus ihrem Lagerbestand zwei Fertigsuppen ohne Bezahlung entnommen und verzehrt habe. Der Vertrag enthielt u. a. einen Klageverzicht. Noch am 28. Dezember 2012 focht der Kläger den Aufhebungsvertrag wegen widerrechtlicher Drohung an und begehrte im Rechtsstreit die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis fortbestehe. Die Androhung einer außerordentlichen Kündigung sei angesichts des langjährigen, unbelasteten Bestands des Arbeitsverhältnisses nicht vertretbar gewesen.

### Die Entscheidung:

Das Arbeitsgericht hatte die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hatte ihr auf die Berufung des Klägers stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts das Berufungsurteil aufgehoben (Bundesarbeitsgericht: Urteil vom 12. März 2015 - 6 AZR 82/14) und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Der im Aufhebungsvertrag vorgesehene Klageverzicht nehme dem Kläger die Möglichkeit, den Vertrag rechtlich durchsetzbar anzufechten. Das sei mit dem gesetzlichen Leitbild nur zu vereinbaren, wenn die Drohung mit der außerordentlichen Kündigung nicht widerrechtlich war. Im Ergebnis teilt damit die Klageverzichts-klausel das rechtliche Schicksal des Aufhebungsvertrags. Das Landesarbeitsgericht müsse noch aufklären, ob eine widerrechtliche Drohung vorlag.

### Der Praxistipp!

Um Streitigkeiten über die Anfechtbarkeit einer Beendigungsvereinbarung zu vermeiden, sollte stets erwogen werden, eine ins Auge gefasste Kündigung tatsächlich auszusprechen und nach deren Ausspruch eine Abwicklungsvereinbarung zu schließen, welche die Wirksamkeit der Kündigung bestätigt. Insoweit entfällt von vorneherein das Argument, die bloße Drohung mit einer Kündigung habe den Arbeitnehmer zum Abschluss der Beendigungsvereinbarung veranlasst. In jedem Fall (Aufhebungsvertrag/Kündigung mit Abwicklungsvereinbarung) sollte hinsichtlich der Kündigungsgründe eine sorgfältige Beweissicherung erfolgen.



## AUFTRAGNEHMER MÜSSEN IHRE URKALKULATION OFFEN LEGEN, UM EINE VERGÜTUNG FÜR NACHTRAGSLEISTUNGEN DURCHZUSETZEN



Ungeliebtes Kind: die Urkalkulation

### Worum geht es?

Auftraggeber verlangen häufig von ihren Auftragnehmern, die Auftragskalkulation offen zu legen, um die Berechtigung von Nachträgen prüfen zu können. Regelmäßig sind entsprechende Verpflichtungen in den Verträgen bzw. zusätzlichen Vertragsbedingungen enthalten. Bei öffentlichen Ausschreibungen ist die Urkalkulation oft in einem verschlossenen Umschlag zu hinterlegen.

### Die Entscheidung:

Eine Verpflichtung zur Offenlegung der Angebotskalkulation ergibt sich zwar nicht aus dem Gesetz und ist auch in der VOB/B nicht explizit geregelt. Faktisch ist der Auftragnehmer aber jedenfalls bei einem VOB/B-Werkvertrag gezwungen, seine Kalkulation offen zu legen, wenn er einen Anspruch auf eine Mehrvergütung für Nachträge (gerichtlich) durchsetzen möchte. Zuletzt haben mehrere Oberlandesgerichte noch einmal klargestellt, dass bei einem VOB/B-Vertrag ein Mehrvergütungsanspruch aus Nachträgen gemäß § 2 Abs. 5 bzw. § 2 Abs. 6 VOB/B nicht schlüssig dargelegt ist, wenn die Preisgrundlagen anhand der Auftrags-/Urkalkulation bzw. einer plausiblen (Nach-)Kalkulation nicht im Einzelnen dargestellt werden (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.11.2014 – 22 U 37/14). Das gilt selbst dann, wenn die Urkalkulation nicht die maßgeblichen Kostenelemente für die Preisfortschreibung enthält, da dann nach einer vergleichbaren Position der Urkalkulation gesucht und anhand dieser Position die Kalkulation analog fortgeschrieben werden muss (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 15.01.2015 – 9 U 764/14).

### Der Praxis-Tipp!

Auftragnehmer sollten im eigenen Interesse die Erstellung der Urkalkulation ernst nehmen, wenn sie später Mehrvergütungsansprüche für geänderte oder zusätzliche Leistungen durchsetzen möchten. Wenn eine Verpflichtung besteht, die Urkalkulation in einem verschlossenen Umschlag zu hinterlegen, ist diese grundsätzlich geheim zu halten und darf vom Auftraggeber nur im Bedarfsfall, also bei Nachträgen, Mengenänderungen etc. geöffnet werden. Der Auftraggeber darf nach der Offenlegung der Kalkulation sogar Kopien fertigen und diese an Dritte, z.B. Sachverständige zur Überprüfung weitergeben. Zum Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sollten Auftragnehmer im Vertrag die Vertraulichkeit der Urkalkulation sicherstellen durch Regelungen, die beispielsweise die Fertigung von Kopien oder die Weitergabe an Dritte zu anderen Zwecken als einer Überprüfung der Kalkulation untersagen.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER LERCH KITTLER &  
PARTNER

Goethestr. 25a  
80336 München  
Tel.: +49 89 5 50 89 45-0  
muenchen@mlk-partner.de



## WERBEBROSCHÜREN KÖNNEN VERTRAGSINHALT BEEINFLUSSEN

### Worum geht es?

Ein Verbraucher hatte ein Fachunternehmen mit Abdichtungsarbeiten an einer Kellerwand beauftragt. Weil die Abdichtungsarbeiten, die mit einem Injektionsverfahren durchgeführt worden waren, nicht zu einem trockenen Keller führten, verlangte der Verbraucher den von ihm gezahlten Werklohn von 8.161,61 € nach einem Rücktritt vom Vertrag zurück. Die im Injektionsverfahren durchgeführten Abdichtungsmaßnahmen waren für sich betrachtet mangelfrei ausgeführt worden. Der Keller konnte durch die im Injektionsverfahren durchgeführten Sanierungsmaßnahmen allein nicht trocken gelegt werden. Für eine Trockenlegung des Kellers hätte es auch außenseitiger Abdichtungsmaßnahmen am Mauerwerk bedurft. Der Fachunternehmer berief sich auf den erreichten Leistungserfolg der von ihm konkret angebotenen Abdichtungsmaßnahmen. Der Verbraucher verwies auf den noch immer feuchten Keller.



Broschüren sind nicht nur "Beiwerk"

### Die Entscheidung:

Das OLG Düsseldorf pflichtet dem Verbraucher im Beschluss vom 27.01.2015 – I-22 U 154/14 bei. Ob ein Mangel der Leistungen des Fachunternehmers vorläge, würde sich danach richten, auf welchen werkvertraglichen Erfolg sich die Bauvertragsparteien verständigt hätten. Ausschlaggebend war im Einzelfall nach Aktenlage für das Gericht die Erwartung des Verbrauchers, nicht nur eine bestimmte Abdichtungsmaßnahme zu erhalten, sondern einen trockenen Keller. Der Verbraucher hatte sich Rechtsmeinung des Senates durch eine Broschüre leiten lassen, in der die Abdichtungsmaßnahmen mit Schlagworten wie "Wasser dringt nicht mehr ein" bzw. "effiziente Abdichtung" angepriesen worden waren. In Anlehnung an die kaufvertragliche Vorschrift des § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB seien diese dem Verbraucher ausgehändigten Broschüren geeignet, um den Erwartungshorizont hinsichtlich des Erfolges der Abdichtungsmaßnahmen zu beeinflussen.

### Der Praxistipp!

Der Beschluss des OLG Düsseldorf zeigt, dass die Übergabe einer werbenden Broschüre den Inhalt der im Zweifel geschuldeten Leistung entscheidend beeinflussen kann. Der Unternehmer hätte die Möglichkeit gehabt, das Gericht von einer den Aussagegehalt der Broschüre einschränkenden vertraglichen Absprache zu überzeugen. Das ist dem Unternehmer im konkreten Fall nicht gelungen. Unternehmern ist ein vorsichtiger Umgang mit werbenden oder erklärenden Broschüren oder Prospekten zu raten. Auftraggeber sollten zwar nicht blind davon ausgehen, dass diese Unterlagen die Leistungspflichten des Auftragnehmers beschreiben. Im Einzelfall können solche Unterlagen in einer schwierigen Beweislage hilfreich sein. Deshalb sollten sie vom Auftraggeber gut aufbewahrt werden.

RECHTSANWÄLTE

MUFFLER LERCH KITTLER &  
PARTNER

Goethestr. 25a  
80336 München  
Tel.: +49 89 5 50 89 45-0  
muenchen@mlk-partner.de



## EINVERSTÄNDNIS MIT EINER ANDEREN BAUWEISE STELLT KEINE BINDENDE ANORDNUNG DAR

### Worum geht es?

Der Auftragnehmer hatte nach einem offenen Vergabeverfahren den Zuschlag für den Bau einer Flussbrücke erhalten. Die Leistung war mittels eines Leistungsprogramms, d.h. nur funktional, ausgeschrieben worden. Dem Auftragnehmer war die Montagetechnologie freigestellt gewesen. Im Amtsentwurf war ein Montagegrobkonzept vorgesehen, nach dem sich der Auftragnehmer bei Abgabe seines Angebotes gerichtet hatte. Dieses Grobmontagekonzept sah einen zweistufigen Einbauvorgang des Stromfeldes vor. Es ergaben sich Verzögerungen im Vergabeverfahren, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hatte. Die Auftraggeberin bot der Auftraggeberin nach Abschluss des Vertrages einen geänderten Montagevorgang (einstufig) an, gegen den die Auftraggeberin keine grundsätzlichen Einwände hatte, allerdings ausdrücklich darauf hinwies, dass durch die geänderte Bautechnologie keine wirtschaftlichen, zeitlichen oder funktionalen Defizite entstehen dürften. Gleichzeitig mit einem Preis Anpassungsanspruch für den gestiegenen Stahlpreis legt der Auftragnehmer auch einen Nachtrag wegen des geänderten Montagekonzeptes vor. Die zweite Version dieses Nachtragsangebotes nahm die Auftraggeberin an. Gleichwohl entstand Streit über die Berechtigung der Nachtragsforderung.

### Die Entscheidung des BGH:

Der BGH hielt die Nachtragsforderung wegen des geänderten Montagekonzeptes für unberechtigt (Urteil vom 22.01.2015 – VII ZR 353/12). Trotz der vertraglichen Festlegung des neuen Baukonzeptes und eines Preises hierfür, sei, so der BGH, nicht hinreichend deutlich geworden sei, dass der Auftraggeber eine mehrkostenauslösende Leistungsänderung im Sinne des § 2 Abs. 5 VOB/B habe erklären wollen. Die Frage, ob die Einwilligung in eine andere Bautechnik zu einem geänderten Vergütungsanspruch des Auftragnehmers führen könne, sei für jeden Einzelfall neu zu beantworten. Hier sprachen für den Auftraggeber, dass er die Planungsverantwortung des Auftragnehmers bei Abschluss des ursprünglichen Vertrages schon überlassen hatte und sein Hinweis darauf, dass die Änderung des Montagekonzeptes zu keiner finanziellen Mehrbelastung führen dürfe. Der Auftragnehmer konnte „lediglich“ den schriftlichen Nachtrag vorweisen. Dies war dem BGH zu wenig.



Ein Nachtrag will verdient sein!

### Der Praxistipp!

Die Entscheidung fügt sich in die Linie der obergerichtlichen Rechtsprechung. Mit einer Nachtragsvereinbarung allein liegt der Nachtragswerklohn des Auftragnehmers noch nicht auf seinem Konto. Eine solche Nachtragsvereinbarung kann der Auftraggeber nachträglich kassieren, wenn der Auftragnehmer die Werkleistung schon auf der Grundlage des ursprünglichen Vertrages schuldet. Versperrt ist dem Auftraggeber dieser Weg jedoch, wenn er die Nachtragsforderung anerkannt hat oder die Parteien sich im Vergleichswege über diese verständigt haben. Echte Verhandlungen über den Nachtrag erhöhen die Chance der Verbindlichkeit einer Nachtragsvereinbarung für den Auftragnehmer. Die schlichte Beauftragung ist für den Auftraggeber zumeist einfacher zurückzufordern.