

Zahlung von Mindestlohn ist keine Fälligkeitsvoraussetzung!

Eine Klausel in einem vom Auftraggeber vorformulierten Bauvertrag, wonach die Vorlage von (Unbedenklichkeits-)Bescheinigungen Voraussetzung für die Fälligkeit der Vergütung ist, benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen und ist unwirksam.

OLG Jena, Urteil vom 09.01.2020 - **8 U 176/19** (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

BGB §§ **307, 641**

Problem/Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) beansprucht Werklohn, nachdem der Auftraggeber (AG) mehrere Verträge gekündigt hat. Der AG hält dem Werklohnanspruch entgegen, dass ihm mit den Schlussrechnungen nicht alle vertraglich vereinbarten Nachweise vorgelegt worden sind. Die hierzu getroffene Regelung im Rahmenvertrag lautet: *"4.3 Die Schlussrechnung setzt die Fertigstellung der Bauwerke sowie die Abnahme und die Vorlage eventuell vereinbarter Dokumentationen voraus. Mit der Schlussrechnung vorzulegen sind die in Ziff. 10 näher dargestellten Nachweise, dass der Auftragnehmer für sich und für seine Nachunternehmer das jeweilige Mindestentgelt bezahlt hat und die Beiträge an eine gemeinsame Einrichtung der tariflichen Vertragsparteien sowie die ordnungsgemäße Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen erfolgt ist. Die Schlussrechnung wird spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zugang einer prüfbaren Schlussrechnung einschließlich der erforderlichen Nachweise beim Auftraggeber zur Zahlung fällig."* Kann sich der AG auf diese Regelung berufen?

Entscheidung

Nein! Zwar haben die Parteien unter Ziff. 4.3 des Rahmenvertrags vereinbart, dass die **Vorlage der Nachweise Fälligkeitsvoraussetzung** sein soll. Die Regelung ist aber als vom AG gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung gem. § **307** Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB **unwirksam**. Der Besteller kann, auch im Bauvertrag mit einem Gewerbetreibenden, die **Fälligkeit nicht von der Vorlage von Bescheinigungen abhängig** machen (OLG Celle, **IBR 1995, 332**; Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 3. Aufl., § **641** BGB Rz. 83).

Praxishinweis

Die Begründung des Senats ist etwas verkürzt. Der AG hat ein erhebliches Interesse daran, dass der AN Mindestlöhne zahlt und die Sozialversicherungsbeiträge abführt. Denn er haftet unter Umständen für die Sozialversicherungsbeiträge und muss den Arbeitnehmern bei einer Mindestlohnunterschreitung die Differenz zwischen dem Mindestlohn und dem erhaltenen Lohn zahlen. Vor diesem Hintergrund ist eine Regelung, die den AN zum Nachweis von Zahlungen an die Sozialkassen und Arbeitnehmer verpflichtet, nicht unwirksam. Gleichwohl ist die Entscheidung richtig. Es ist nämlich unangemessen, wenn jeglicher fehlende Nachweis die Fälligkeit der gesamten Schlussrechnung hindert. Der AG müsste nach der von ihm vorgegebenen Regelung insgesamt nicht zahlen, auch wenn beispielsweise nur für einen Arbeitnehmer und für einen Monat der Mindestlohnnachweis fehlt und daher allenfalls eine geringe Rückzahlung droht. Damit versucht der AG seine Belange ohne jede Rücksicht auf die Interessen des AN durchzusetzen (OLG Köln, **IBR 2020, 117**). Der AG kann seine Interessen hinreichend dadurch wahren, dass er im Bauvertrag regelt, welche Nachweise vorzulegen sind. Erfüllt der AN diese Pflicht nicht, kann er sich auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen. Dieses Zurückbehaltungsrecht ist "insolvenzfest" (BGH, **IBR 2017, 63**).

© id Verlag