

Freie Kündigung in der Probezeit: Keine Vergütung für nicht erbrachte Leistungen!

1. Ein Vertrag über die Unterhaltsreinigung ist als Werkvertrag zu qualifizieren, wenn nach dem Vertragsinhalt als Ziel die Beibehaltung einer hohen Reinigungsqualität vereinbart wurde.
2. Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Auftraggebers von Unterhaltsreinigungsleistungen, wonach die ersten sechs Monate als Probezeit gelten, der Vertrag innerhalb dieser Zeit vom Auftraggeber ohne Angabe von Gründen gekündigt werden kann und Vergütungsansprüche für nicht erbrachte Leistungen durch die Kündigung in der Probezeit ausgeschlossen werden, benachteiligt den Auftragnehmer nicht unangemessen und ist wirksam.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.07.2021 - 22 U 8/21

BGB §§ 305, 307, 611, 631, 648, 648a

Problem/Sachverhalt

Nach öffentlicher Ausschreibung beauftragt der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) mit der Unterhaltsreinigung für mehrere Gebäude. Zu den Leistungspflichten des AN gehört auch die Einhaltung der in den Kalkulationsgrundlagen angebotenen Leistungskennzahlen (Reinigungsleistung in qm/h) und das Führen von Reinigungsbüchern, die im Rahmen der Rechnungsstellung als Nachweis der tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden dienen sollen. Das Vertragsverhältnis beginnt am 01.07.2019 und soll am 30.06.2022 enden. Die ersten sechs Monate sind als Probezeit vorgesehen. Innerhalb dieser Zeit kann der AG den Vertrag ohne Angabe von Gründen mit einer Frist von einem Monat zum Ende des Kalendermonats ordentlich kündigen. In diesem Fall erhält der AN nur eine Vergütung für die erbrachten Leistungen. Nach Aufnahme der Arbeiten rügt der AG mehrfach die Mangelhaftigkeit der Reinigungsleistungen. Er bemängelt ferner, dass der AN regelmäßig zu wenig Reinigungsstunden leistet. Im November 2019 kündigt der AG unter Berufung auf die Regelung zur Probezeit. Knapp einen Monat später kündigt er zusätzlich aus wichtigem Grund.

Entscheidung

Das Vertragsverhältnis ist jedenfalls gem. § 648 BGB beendet worden. Der Vertrag über die Unterhaltsreinigung ist als **Werkvertrag** zu qualifizieren, da im Rahmen der fortlaufenden Reinigung die Beibehaltung einer hohen Reinigungsqualität vereinbart ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der AN verpflichtet war, die von ihm zugesicherten Produktivstunden zu leisten. Die Regelung im Vertrag über die Probezeit ist nicht gem. § 307 BGB unwirksam. Eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung in § 648 BGB liegt allein darin, dass **Vergütungsansprüche für nicht erbrachte Leistungen** durch ordentliche Kündigung in der Probezeit **ausgeschlossen** werden. Dies ist im Hinblick auf die **Besonderheiten des Reinigungsvertrags hinzunehmen**. Das Risiko des AN durch die Probezeitregelung wird durch die **Chance auf eine langfristige Vertragsbindung kompensiert**. Auch die Kündigung aus wichtigem Grund war berechtigt, da der AN angekündigt hatte, die angebotenen und geschuldeten Produktivstunden nicht zu erbringen.

Praxishinweis

Die Einordnung des hier zu Grunde liegenden Gebäudereinigungsvertrags als Werkvertrag ist auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 10.10.2019 - VII ZR 1/19, IBRRS 2019, 3391) verständlich. Äußerst zweifelhaft ist die Entscheidung des OLG Düsseldorf allerdings hinsichtlich des Ausschlusses der Vergütung für nicht erbrachte Leistungen im Falle der freien

Kündigung. Eine solche Regelung verstößt nach einer schon älteren, aber immer noch aktuellen - vom OLG nicht behandelten - Entscheidung des BGH gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (BGH, BauR 1985, 77). Der BGH wird sich mit dem vorliegenden Fall allerdings nicht beschäftigen müssen, da der AN die Berufung zurückgenommen hat.

RA und FA für Bau- und Architektenrecht Michael Dick, Köln