

### GESETZESÄNDERUNG:

#### Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)

Sie war und ist in aller Munde: Die Datenschutzgrundverordnung, kurz „DSGVO“.

Von den Einen als „Meilenstein des Datenschutzes“ gefeiert, von den anderen als „Bürokratiemonster“ oder gar „Unternehmenskiller“ verschrien.

Sachlich gilt es festzuhalten: Seit dem **25.05.2018** ist die DSGVO in Kraft und Unternehmen sowie Einzelunternehmer, Mitglieder der freien Berufe und sonst am Wirtschaftsleben Beteiligte sind gehalten, die neuen Regelungen anzuwenden und zu beachten.

Ob die befürchteten Abmahnwellen auf Unternehmen zu rollen werden oder nicht, kann seriös nicht prognostizierbar. Meines Erachtens sind aber alle Unternehmen und auch Einzelunternehmer gut beraten, jedenfalls einige Anpassungen vorzunehmen und sich mit der eigenen Datenerhebung und Datenverarbeitung zu beschäftigen.

Etwa beim Erstellen einer Datenschutzerklärung für die eigene Website – die unerlässlich ist –, wird man überrascht feststellen, wie viele Daten eigentlich bereits bei einfachsten Vorgängen erfasst und automatisiert verarbeitet werden, sei dies auch bei schlichten Aufruf der Website nur temporär und anonymisiert (Stichwort: Session-Cookies, Server-Logfiles etc.).

Der zielgerichtet Einsatz von Cookies, Tracking-Software und ähnlichem potenziert diese Vorgänge um ein Vielfaches, ist aber gerade im B2C-Bereich (Business-to-Consumer) für den wirtschaftlichen Erfolg von Unternehmen praktisch unerlässlich.

Auch der Einsatz von „Social-Media-Plugins“, gleichgültig ob nun Facebook, Instagram, Twitter, Youtube oder anderer, führt zu datenschutzrechtlich relevanten Vorgängen. Sich dieser überhaupt bewusst zu sein und zu werden, war eines der – in diesem Fall berechtigten – Anliegen der DSGVO.

#### Fazit:

Wie immer gilt: „Es ist nicht alles schwarz oder weiß, vieles ist schlicht grau“. Das gilt einschränkungslos auch für die DSGVO.

Jeder – auch wir Rechtsanwälte – ist im heutigen digitalen Zeitalter gehalten und gezwungen, sich mit der Thematik Datenverarbeitung und Datenweitergabe auseinanderzusetzen.

Entgegen der landläufigen, teilweise natürlich eigene wirtschaftliche Ziele verfolgenden, „Panikmache“, sollten die Thematik und die DSGVO selbst aber nicht überbewertet werden.

Entgegen dem gerne vermittelten Eindruck, beschäftigen sich deutsche Unternehmen m.E. sehr wohl bereits seit geraumer Zeit mit der Thematik Datenschutz. Selbst aus „kleinen Unternehmen“ mit Mitarbeiterzahlen bis 20 Mitarbeitern, wurden und werden seit geraumer Zeit immer wieder Fragen in Bezug auf den Umgang mit Daten, etwa beim eigenen Newsletter, an mich herangetragen.

Klar ist andererseits auch, dass gerade im baurechtlichen Bereich und bei „Einzelhandwerkern“ diesbezüglich Nachholbedarf besteht. Insofern einen vernünftigen Spagat zwischen angemessener Sensibilisierung und gleichzeitig sinnvoll begrenztem bürokratischen Aufwand hinzubekommen, wird nunmehr zunächst die „Kunst“ und vorrangiges Ziel diesbezüglich sein müssen.

### Gesetzesänderung

#### Mindestlohnkommission empfiehlt stufenweise Anhebung des Mindestlohns

Die Mindestlohnkommission empfiehlt in ihrem Abschlussbericht eine Anhebung des gesetzlichen Mindestlohns. Zum 01.01.2019 ist eine Anhebung auf 9,19 € und zum 01.01.2020 auf 9,35 € empfohlen worden. Die Anpassung dürfte zeitnah durch das Bundesarbeitsministerium umgesetzt werden

### URTEIL

#### Verschuldensgrad spielt bei Mängelhaftung keine Rolle (OLG Bamberg vom 16.02.2017; BGH Beschluss vom 24.01.2018)

##### *Was war geschehen?*

Der Auftragnehmer (AN) wurde mit Sanitärarbeiten beauftragt. Bei dem Objekt handelte es sich um ein mehrstöckiges Wohnhaus. Einige Monate nach Abnahme der Werkleistungen kommt es zu einem erheblichen Wasserschaden, durch den 4 der Wohnungen in Mitleidenschaft gezogen wurden. Die Schadensursache liegt im Bereich der neuinstallierten Warmwasserleitung. Eine Haltekralle fehlte an einem der Elemente. Der Besteller (B) macht gegen den AN Schadensersatz in Höhe von ca. 270.000,00 € geltend.

##### *Entscheidung des OLG (bestätigt durch BGH):*

Die Werkleistung des AN ist mangelhaft, die Klage hat vor dem OLG Erfolg (nur die Höhe muss durch das LG noch geklärt werden). Andere Ursachen für den Wasserschaden, als die fehlende Haltekralle konnten nicht festgestellt werden. Auch gab es keine Anhaltspunkte für Manipulationen oder dergleichen nach der Abnahme. Der Einwand des AN, das Verbindungsstück sei bereits ab Werk mangelhaft gewesen und es sei kein Montagefehler gegeben, ist rechtlich für die Haftung des AN irrelevant.

Der AN hatte den Mangel auch zu vertreten. Zugproben, durch welche der Fehler hätte festgestellt werden können, wurden vom AN nicht durchgeführt.

Ob leichte Fahrlässigkeit oder grobe Fahrlässigkeit vorliegt, ist für das Rechtsverhältnis zwischen B und AN irrelevant.

##### Fazit:

Die Entscheidung des OLG Bamberg ist zutreffend.

Immer wieder wird – teilweise auch mit Überraschung meinerseits - festgestellt, dass bei Werkunternehmern diesbezüglich diverse Fehlvorstellungen bestehen. Gerade häufig vorgebrachten Einwendungen, wie etwa Materialfehler, spielen insofern (zunächst) keine Rolle. Mit einer solchen Argumentation etwa die Nacherfüllung zu verweigern oder überhaupt nicht zu reagieren, ist fatal..

Der Werkunternehmer schuldet mangelfreie Werkleistung, gleichgültig ob der Mangel auf eigenem Ausführungsfehler oder aber fehlerhaften Produkten besteht.

Die Fehlvorstellung, man selbst habe als Werkunternehmer ja nichts „verschuldet“, entlastet nicht. Immer wieder kommt dann auch noch erschwerend hinzu, dass versäumt wird, den Hersteller eines möglicherweise tatsächlich mangelhaften Produkts mit ins Boot zu holen. Prozessual hat dies im Rahmen eines laufenden Gerichtsverfahrens etwa rechtzeitig durch sog. Streitverkündung zu erfolgen.

### URTEIL

#### Stundenlohnarbeiten und Arbeitnehmerüberlassung (OLG Düsseldorf vom 22.08.2014; BGH Beschluss vom 22.11.2017)

##### *Was war geschehen?*

2008 errichtete der Auftraggeber (AG) eine Müllverbrennungsanlage. Für unterschiedlichste Montagearbeiten (Schweißarbeiten ) bediente sich

der AG des klagenden Auftragnehmers (AN). Aufgrund mehrerer Verträge (Stundenlohnverträge/ Pauschalpreisverträge) erbrachte der AN im Laufe der Jahre Leistungen im Wert von mehreren hunderttausend Euro. Der AN macht Restwerklohn in Höhe von ca. 115.000,00 € geltend. Der AG wendet ein, die Forderungen seien unbegründet und welche Leistungen der AN konkret erbracht habe für die Stunden, sei nicht nachvollziehbar.

### **Entscheidung des OLG (bestätigt durch BGH):**

Das LG gibt der Klage in Höhe von ca. 27T € statt und weist sie im Übrigen mangels Substantiierung der erbrachten Stundenlohnarbeiten als werkvertragliche Vergütung ab. Das OLG behandelt den Fall rechtlich komplett anders. Zwischen AG und AN bestand kein Werkvertrag, sondern eine Arbeitnehmerüberlassung. Hierbei würdigt das OLG umfassend die konkreten Begleitumstände, also inwieweit wurden die Mitarbeiter des AN in den Betrieb des AG integriert, wer hatte das Weisungsrecht und hat die Arbeitsanweisungen konkret erteilt (vorliegend der AG, nicht der AN seinen Mitarbeitern). Konkret abgrenzbare Werkleistungen gab es vorliegend ebenfalls nicht. Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag mag wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis (§ 12 AÜG, § 125 BGB) unwirksam sein, der Anspruch des AN ist aber im wesentlichen nach Bereicherungsrecht begründet.

### **Fazit:**

Die Entscheidung behandelt mal wieder den baurechtlich relevanten Bereich der Abgrenzung des Werkvertrags vom Arbeitnehmerüberlassungsvertrag. Die Risiken für die Beteiligten beim „Einsatz fremden Personals“ werden unverändert am Bau häufig unterschätzt.

Im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung hat – im Gegensatz zum Werkvertragsrecht – etwa der Entleiher (hier der AG) die erbrachten Leistungen zu kontrollieren. Eine werkvertragliche Gewährleistung gibt es nicht beim Arbeitnehmerüberlassungsvertrag. Zudem ist auch die Haftung des Verleihers (sorgfältige Auswahl des Personals) gänzlich anders gelagert, als die Haftung des Werkunternehmers.

Die Folgen die sich für einen Entleiher ergeben, wenn der Verleiher gesetzlichen Vorschriften nicht nachkommt, z.B. der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen, treten erschwerend hinzu.

Auftraggebern ist dringend anzuraten, bereits bei der Vertragsgestaltung die Unterscheidung zu beachten. Mit dem Ziel, möglichst tiefgreifend Einfluss auf die Arbeitsverrichtung des Auftragnehmers und die Koordination der Leistungen zu nehmen, werden bereits hier schwerwiegende und folgenreiche Fehler gemacht. Treten dann, nicht zuletzt bei zeitlich lang andauernden Vertragsbeziehungen, auch noch tatsächliche Abläufe hinzu, die eine Unterscheidung bei den eigenen Arbeitnehmern und denjenigen des Vertragspartners nicht mehr erkennen lassen, werden die Risiken immer größer.

### **Hinweis:**

Die vorliegenden Ausführungen ersetzen keinesfalls eine anwaltliche Beratung im konkreten Einzelfall. Der Newsletter wurde nach bestem Wissen und mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt. Fehler können gleichwohl nicht ausgeschlossen werden. Eine Haftung, etwa für die inhaltliche Richtigkeit, wird nicht übernommen.