

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

**Verteiler:**

Vorstand, Fachprüfer,  
Geschäftsführer und betrieblich Verantwortliche  
der Mitgliedsunternehmen der GTGA e.V.

Bonn, den 3. Mai 2021

**Rechtliche Entwicklungen April 2021**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie gewohnt, möchten wir Ihnen mit diesem Rundschreiben in knapper Form einen Überblick über ausgesuchte - aus unserer Sicht relevante - Corona-Informationen und rechtliche Entwicklungen aus den Bereichen Arbeits- Sozialversicherungs- und Tarifrecht, Bauvertragsrecht, Vergaberecht, Steuerrecht, Zivilrecht sowie zu neuen Gesetzgebungsvorhaben zur Verfügung stellen.

**GTGA**  
Güte- und Überwachungs-  
gemeinschaft Technische  
Gebäudeausrüstung e.V.

Hinter Hoben 149  
D-53129 Bonn

Tel.: +49(0)2 28 21 46 26  
Fax: +49(0)2 28 26 50 82

www.gtga.de  
e-mail: info@gtga.de

**I. Corona Informationen**

**Ergänzung der Corona-ArbSchV**

Neu gilt: (wir berichteten in einem gesonderten Rundschreiben und per Rundmail)

Mit der ergänzten SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung sind Arbeitgeber verpflichtet, in ihren Betrieben allen Mitarbeitern, die nicht ausschließlich im Homeoffice arbeiten, regelmäßige Selbst- oder Schnelltests anzubieten, grundsätzlich mindestens **2-mal pro Woche**. (Die Arbeitnehmer können weiterhin frei entscheiden, ob sie sich testen lassen oder nicht.)

Der Arbeitgeber muss **Nachweise über die Beschaffung von Tests** - etwa z.B. schriftliche Bestellbestätigungen oder Vereinbarungen mit Dritten über die Testung der Beschäftigten **bis zum 30.06.2021 aufbewahren**.

Eine Pflicht des Arbeitgebers zur Beaufsichtigung des Tests und zur Bescheinigung eines negativen Testergebnisses ist nicht vorgeschrieben.

Die Regelungen zum Homeoffice werden rangmäßig neu verortet in das Infektionsschutzgesetz (§28 b Abs. 7) aufgenommen und parallel in der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung gestrichen. Die Gesetzesvorschrift wiederholt, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten im Fall von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten Home-Office anbieten muss, "wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen.". Neu ist dabei, dass es eine zusätzliche **Verpflichtung für Arbeitnehmer geben wird, das Angebot von Homeoffice anzunehmen, soweit ihrerseits keine Gründe entgegenstehen** (z.B. räumli-

che Enge, Störungen durch Dritte (Familienmitglieder) oder unzureichende technische Ausstattung). Da es zur Darlegung eines solchen Grunds nach der Gesetzesbegründung ausreichen soll, dass der Beschäftigte auf Verlangen des Arbeitgebers diesem mitteilt, dass die Arbeit von zu Hause aus nicht möglich ist, hat die Regelung in der Praxis einen eher appellativen Charakter.

Diese Verordnung tritt am fünften Tag nach der Verkündung (22.04.21) in Kraft, d.h. die neuen Regelungen gelten bereits.

[Pressemitteilung des BMAS v. 21.04.2021](#)

### **Corona-Impfungen für alle ab Juni 2021**

Bund und Länder wollen die Impfpriorisierung spätestens im Juni 2021 aufheben; zudem sind Erleichterungen für Geimpfte und Genesene geplant.

Bund und Länder haben am 26.04.2021 besprochen, die Priorisierungen für die Corona-Schutzimpfungen spätestens im Juni aufzuheben. In vielen Bundesländern sind die Priorisierungsgruppen 1 und 2 bereits geimpft. Personen aus der Priorisierungsgruppe 3 werden im Laufe des Monats Mai eine Erstimpfung erhalten. Daher könne im Juni die Impfreiheitsfolge aufgegeben werden, sodass sich dann jeder um einen Impftermin bemühen kann. Grundsätzlich soll bis zum Ende des Sommers jeder, der sich impfen lassen möchte, auch ein Angebot erhalten.

Zudem wurden Erleichterungen für Geimpfte und Genesene besprochen. Genesene seien den Geimpften dann gleichzustellen, wenn entweder die Erkrankung noch nicht länger als sechs Monate zurückliegt oder aber die Genesenen eine Impfdosis plus 14 Tage für die Herausbildung des Immunschutzes haben. Da, wo als Zugangsberechtigung Schnelltests erwartet werden, müssen Geimpfte und Genesene diese Tests nicht beibringen. Auch die Pflichtquarantäne nach der Einreise aus dem Ausland solle für Geimpfte wegfallen.

[Newsletter der BRe v. 30.04.2021](#)

### **Überbrückungshilfe III: Weiteres Update und neuer Eigenkapitalzuschuss**

Zusätzlich zur regulären Förderung der Überbrückungshilfe III kann ein Eigenkapitalzuschuss, gewährt werden:

- Anspruchsberechtigt sind Unternehmen mit einem Umsatzeinbruch von mindestens 50 % in mindestens drei Monaten im Zeitraum von November 2020 bis Juni 2021.
- Der neue Eigenkapitalzuschuss zur Substanzstärkung beträgt bis zu 40 % des Betrags, den ein Unternehmen für die förderfähigen Fixkosten erstattet bekommt
- Der Eigenkapitalzuschuss ist gestaffelt und steigt an, je länger Unternehmen einen Umsatzeinbruch von mindestens 50 % erlitten haben und wird ab dem 3. Monat des Umsatzeinbruchs bezahlt (25, 35, 40 %)
- Der neue Eigenkapitalzuschuss wird **zusätzlich zur** regulären Förderung der **Überbrückungshilfe III gewährt**.

In begründeten Härtefällen wird Antragstellern die Möglichkeit eingeräumt, alternative Vergleichszeiträume zur Ermittlung des Umsatzrückgangs im Jahr 2019 zu wählen.

Außerdem wird die Fixkostenerstattung der Überbrückungshilfe III für Unternehmen, die einen Umsatzeinbruch von mehr als 70 % erleiden, auf bis zu 100 % (bislang 90 %) erhöht.

Der Eigenkapitalzuschuss und die weiteren Verbesserungen werden im Rahmen der bestehenden Überbrückungshilfe III gewährt. Die Antragstellung kann über die bekannte Plattform [ueberbrueckungshilfe-unternehmen.de](https://ueberbrueckungshilfe-unternehmen.de) erfolgen. Antragsbearbeitung und Auszahlung liegen in der Verantwortung der Länder.

[Pressemitteilung des BFM vom 01.04.2021](#)

### **Corona-Soforthilfe ist eine nicht pfändbare Forderung (§ 851 Abs. 1 ZPO)**

Nach § 851 Abs. 1 ZPO ist eine Forderung nur pfändbar, wenn sie übertragbar ist. Damit verweist § 851 Abs. 1 ZPO u.a. auf die Regelung des § 399 1. Fall BGB. Danach kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Hierzu gehören zweckgebundene Forderungen, soweit der Zweckbindung ein schutzwürdiges Interesse zugrunde liegt. Nach diesen Grundsätzen ist die Corona-Soforthilfe ausweislich der ihr zugrundeliegenden Bestimmungen als zweckgebunden einzustufen. Zur Beurteilung der Zweckbindung der Corona-Soforthilfe sind der Bewilligungsbescheid und die Programme des Bundes und der Länder heranzuziehen.

Im Hinblick auf die Zweckbindung der Soforthilfe ist der Pfändungsfreibetrag in entsprechender Anwendung des § 850k Abs. 4 ZPO in Höhe des bewilligten und auf einem Pfändungsschutzkonto des Schuldners gutgeschriebenen Betrags zu erhöhen.

[BGH v. 10.3.2021 - VII ZB 24/20](#)

### **Maßnahmenpaket für Bürokratieabbau**

Um Wirtschaft, Unternehmen, staatliche Stellen und Bürgerinnen und Bürger noch weiter von Bürokratie zu entlasten, hat die Bundesregierung ein Maßnahmenpaket für Bürokratieerleichterungen auf den Weg gebracht. Das Paket verfolgt daneben auch das Ziel, Unternehmen zu stärken und Planungs- und Genehmigungsprozesse zu verbessern.

[Pressemitteilung der Bundesregierung vom 13.04.2021](#)

## **II. Arbeits- Sozialversicherungs- und Tarifrecht**

### **Verschärfung des Befristungsrechts geplant - Referentenentwurf**

Das Bundesarbeitsministerium (BMAS) hat am 14.04.2021 einen Referentenentwurf zur Änderung des allgemeinen Befristungsrechts vorgelegt. Vorgesehen sind insbesondere Verschärfungen bei sachgrundlosen Befristungen und Kettenbefristungen. Die allgemeine Befristung von Arbeitsverträgen ist gesetzlich im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) geregelt. Das Gesetz unterscheidet darin in Bezug auf die Anforderungen an eine wirksame Befristung grundsätzlich zwischen Befristungen ohne oder mit sachlichem Grund für die Befristung.

Das BMAS plant im Wesentlichen folgende Verschärfungen:

#### Verkürzung der zulässigen Dauer einer sachgrundlosen Befristung

- Die **Befristung** eines Arbeitsvertrages **ohne** Vorliegen eines **sachlichen Grundes** für die Befristung soll künftig **nur noch für** die Dauer von **18 Monaten** statt bislang zwei Jahren zulässig sein; bis zu dieser Gesamtdauer soll eine **einmalige Verlängerung** möglich sein statt der bisher dreimaligen Verlängerungsmöglichkeit (§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG-RefE).
- Kalendermäßige Befristungen eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes, die bis zum Ablauf des Tages vor dem Inkrafttreten der Neuregelung vereinbart wurden, sollen nach einer **Übergangsregelung** nur einmalig bis zu einer Gesamtdauer von 18 Monaten vereinbart werden können (§ 24 Abs. 1 TzBfG-RefE).

#### Abweichung von Befristungsregelung durch Tarifvertrag

- Durch Tarifvertrag soll von der Neuregelung abweichend eine Höchstdauer der sachgrundlosen Befristung von **bis zu 54 Monaten** oder bis zu dieser Gesamtdauer eine **höchstens dreimalige Verlängerung** des kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages festgelegt werden können (§ 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG-RefE). In seiner aktuellen Fassung sieht das TzBfG weder eine zeitliche Begrenzung noch eine Begrenzung der Verlängerungsmöglichkeiten vor.
- Enthält ein bei Inkrafttreten der Neuregelung bereits bestehender oder nachwirkender Tarifvertrag abweichende Regelungen, die den festgelegten Höchststrahlen überschreiten, soll eine **Übergangsregelung** gelten, wonach diese tarifvertraglichen Bestimmungen bis zum Ablauf eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes Gültigkeit behalten sollen (§ 24 Abs. 2 TzBfG-RefE).

#### Höchstdauer sachgrundloser Befristungen im Zusammenhang mit Leiharbeit

- Die **kalendermäßige Befristung** eines Arbeitsvertrages **ohne** Vorliegen eines **sachlichen Grundes** soll nicht zulässig sein, wenn die Gesamtdauer der Befristung zusammen mit Zeiten, in denen der Arbeitnehmer demselben Arbeitgeber als Leiharbeitnehmer überlassen war, eine **Höchstdauer von fünf Jahren** überschreitet (§ 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG-RefE).
- Dabei sollen auf die Höchstdauer Überlassungszeiten anzurechnen sein, wenn **zwischen den Arbeitsverhältnissen** jeweils **nicht mehr als drei Jahre** liegen (§ 14 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 14 Abs. 1a Satz 2 TzBfG).

#### Obergrenze für sachgrundlose Befristungen

- Beschäftigt der Arbeitgeber in der Regel **mehr als 75 Arbeitnehmer**, so soll die Zulässigkeit der Befristung voraussetzen, dass zum Zeitpunkt der vereinbarten Arbeitsaufnahme **nicht mehr als 2,5 Prozent der Arbeitnehmer** auf Grund eines nach dem Tag des Inkrafttretens der Neuregelung geschlossenen oder verlängerten kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages **ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes beschäftigt** sind (§ 14 Abs. 5 Satz 1 TzBfG-RefE).
- Gelten für den Arbeitgeber die Voraussetzungen des § 14 Abs. 5 Satz 1 TzBfG-RefE, hat der Arbeitgeber die **Arbeitnehmervertretung** am ersten Kalendertag jedes Quartals über den Anteil der Arbeitnehmer zu **informieren**, der auf Grund eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bei ihm beschäftigt sind (§ 20 Satz 2 TzBfG-RefE).

### Höchstdauer von Kettenbefristungen mit Sachgrund

- Die Befristung eines Arbeitsvertrages aus sachlichem Grund soll nicht zulässig sein, wenn die Gesamtdauer der befristeten Arbeitsverhältnisse bei demselben Arbeitgeber **eine Höchstdauer von fünf Jahren überschreitet** (§ 14 Abs. 1a Satz 1 TzBfG-RefE). Dies soll jedoch **nicht** für die Sachgründe nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nummer 4 TzBfG-RefE (Eigenart der Arbeitsleistung) und § 14 Abs. 1 Satz 2 Nummer 7 TzBfG-RefE (gerichtlicher Vergleich) gelten.
- Anzurechnen auf die Höchstdauer sollen dabei Zeiten befristeter Arbeitsverhältnisse sein, wenn **zwischen den Arbeitsverhältnissen jeweils nicht mehr als drei Jahre** liegen (§ 14 Abs. 1a Satz 2 TzBfG). Entsprechendes soll für Zeiten gelten, in denen der Arbeitnehmer demselben Arbeitgeber **als Leiharbeitnehmer überlassen** war (§ 14 Abs. 1a Satz 3 TzBfG-RefE). Zeiten befristeter Arbeitsverhältnisse bei demselben Arbeitgeber und Zeiten vorheriger Überlassungen des Arbeitnehmers als Leiharbeitnehmer an denselben Arbeitgeber sollen hierbei auf die Höchstdauer **angerechnet** werden, wenn zwischen den befristeten Arbeitsverhältnissen bzw. Überlassungen wiederum **jeweils nicht mehr als drei Jahre** liegen (§ 14 Abs. 1a Satz 4 i. V. m. Satz 2 TzBfG).
- **Ausnahmen von der Höchstdauer** sollen gelten für Vereinbarungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem **Erreichen der Regelaltersgrenze** (§ 14 Abs. 1a Satz 5 Nummer 1 TzBfG-RefE) und sog. **In-Sich-Beurlaubungen von Beamten** (§ 14 Abs. 1a Satz 5 Nummer 2 TzBfG-RefE).

### Zitiergebot für kalendermäßige Befristungen

- In der **schriftlichen Vereinbarung** der Befristung soll künftig anzugeben sein, **auf welcher Rechtsgrundlage** die Befristung beruht, d. h. ob auf Absatz 2, Absatz 2a oder Absatz 4 (§ 14 Abs. 6 Satz 2 TzBfG-RefE). Fehlt diese Angabe, soll die Befristung nicht auf eine dieser Rechtsgrundlagen gestützt werden können (§ 14 Abs. 6 Satz 3 TzBfG-RefE). Ist in der schriftlichen Vereinbarung der Befristung Absatz 2, Absatz 2a oder Absatz 4 als Befristungsgrundlage genannt, soll die Befristung nicht auf Absatz 1 gestützt werden können (§ 14 Abs. 6 Satz 4 TzBfG).

### [Referentenentwurf zur Änderung des allgemeinen Befristungsrechts](#)

#### **Unfallversicherungsschutz auf dem Weg zur Arbeit auch von sog. drittem Ort aus**

Für die Bewertung des Schutzes in der Gesetzlichen Unfallversicherung gelten im Fall der Wegeunfälle von einem sog. dritten Ort keine einschränkenden Kriterien mehr.

Ein dritter Ort liegt dann vor, wenn der Arbeitsweg nicht von der Wohnung aus angetreten wird, sondern von einem anderen Ort, oder wenn der Arbeitsweg nicht an der Wohnung, sondern an einem anderen Ort endet.

Für den Versicherungsschutz kommt es weder auf den Zweck des Aufenthaltes an dem dritten Ort noch auf einen Angemessenheitsvergleich mit der üblichen Weglänge und Fahrzeit des Arbeitsweges an. Denn diese Kriterien sind im dafür maßgeblichen Siebten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) nicht genannt und würden ansonsten zu ungerechten Ergebnissen führen. Entscheidend ist, ob der Weg unmittelbar zum Zweck der Aufnahme der beruflichen Tätigkeit bzw. unmittelbar nach deren Beendigung zurückgelegt wird. Die Klarstellung zur rechtlichen Bewertung von Wegeunfällen als Arbeitsunfälle erweitert den Versicherungsschutz für die Betroffenen. [LSG München PM Nr. 2 vom 8.4.2021](#)

### **Arbeitgeber trägt Risiko pandemiebedingter Betriebsschließung**

Ein Arbeitgeber muss arbeitswilligen Beschäftigten für die Zeit der pandemiebedingten Betriebsschließung Lohn für ausgefallene Arbeitsstunden zahlen. Auch eine durch eine Pandemie begründete Betriebsschließung gehört zum Betriebsrisiko.

Nach der gesetzlichen Wertung des § 615 Satz 3 BGB trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko unter anderem für Naturkatastrophen, zu dem auch die aktuelle Pandemie gehört. Dass die durch die CoronaSchVO bedingte staatliche Schließung dieses Risiko zu Lasten des Arbeitgebers verwirklicht hat, ändert daran nichts. Auch eine durch eine Pandemie begründete Betriebsschließung zählt zum Betriebsrisiko. Mangels klarer Abgrenzbarkeit ist nicht darauf abzustellen, ob die Schließung eine gesamte Branche, die zunächst als solche abzugrenzen wäre, oder nur einzelne Betriebe dieser Branche, bundesweit, nur in einzelnen Ländern oder aber örtlich begrenzt erfasst. Deshalb kann nicht auf die Reichweite des behördlichen Verbots abgestellt werden.

[LAG Düsseldorf, Urteil vom 30.03.2021 – 8 SA 674/20](#)

### **"Verfall aller Ansprüche" - Arbeitsvertragliche Ausschlussklausel ist unwirksam**

Eine Ausschlussklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder vorformulierten Vertragsbedingungen iSv. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB, nach der ausnahmslos alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, verfallen, wenn sie nicht binnen bestimmter Fristen geltend gemacht und eingeklagt werden, erfasst grundsätzlich alle wechselseitigen gesetzlichen und vertraglichen Ansprüche, die die Arbeitsvertragsparteien aufgrund ihrer durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsstellung gegeneinander haben und damit auch Schadensersatzansprüche aus vorsätzlicher Vertragsverletzung und aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung. Eine solche Verfallklausel ist wegen Verstoßes gegen § 202 Abs. 1 BGB nach § 134 BGB nichtig.

Der Arbeitgeber als Verwender muss die Klausel unabhängig davon, ob in dem Verstoß gegen § 202 Abs. 1 BGB zudem eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt und ob die Klausel darüber hinaus ggf. aus anderen Gründen nach den §§ 307 ff. BGB unwirksam ist, nicht nach den Grundsätzen über die personale Teilunwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen sich gelten lassen.

[BAG, Urteil vom 26.11.2020 -8 AZR 58/20](#)

### **Ersatz von Anwaltskosten für interne Ermittlungen durch Arbeitnehmer**

Ein Arbeitgeber kann vom Arbeitnehmer die durch das Tätigwerden einer spezialisierten Anwaltskanzlei für interne Ermittlungen gegen den Arbeitnehmer wegen Compliance-Verstößen entstandenen notwendigen Kosten ersetzt verlangen, wenn er die Anwaltskanzlei anlässlich eines konkreten Verdachts einer erheblichen Verfehlung des Arbeitnehmers mit Ermittlungen gegen diesen beauftragt hat und der Arbeitnehmer einer schwerwiegenden vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung überführt wird. Sofern ein konkreter Verdacht einer erheblichen Verfehlung des Arbeitnehmers vorliegt, gehören auch die zur Abwendung drohender Nachteile notwendigen Aufwendungen des Geschädigten zu dem nach § 249 BGB zu ersetzenden Schaden. Die Grenze der Ersatzpflicht richtet sich nach dem, was ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach den Umständen des Falles zur Beseitigung der Störung oder zur Schadensverhütung nicht nur

als zweckmäßig, sondern als erforderlich getan haben würde. Dem steht § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG, der als spezielle arbeitsrechtliche Regelung nicht nur einen prozessualen, sondern auch einen materiellen Kostenerstattungsanspruch ausschließt, nicht entgegen. Diese Bestimmung findet in einem solchen Fall keine Anwendung.

[Pressemitteilung des BAG Nr. 11/2021 v. 29.04.2021](#)

### **III. Bauvertragsrecht**

#### **"Erbrachte Leistungen" bei vorzeitiger Beendigung eines Bauvertrages**

Zu den nach vorzeitiger Beendigung eines Bauvertrags zu vergütenden "erbrachten Leistungen" gehören nur diejenigen Arbeiten, die sich zum Zeitpunkt der Kündigung im Bauwerk verkörpern bzw. die schon in das "Werk" eingeflossen sind. Für die Annahme einer erbrachten Leistung genügt nicht, dass dem Unternehmer ein entsprechender Aufwand entstanden ist. Hierfür ist vielmehr erforderlich, dass der Besteller den mit dem Vertrag geschuldeten Werkerfolg zumindest teilweise erhalten hat. Für Planungen, die keine eigenständige Leistung darstellen und deren Vergütung in die Baupreise eingerechnet ist, kann der Unternehmer keine Vergütung verlangen, wenn die Bauleistung selbst nicht ausgeführt worden ist.

OLG Köln, Urteil vom 17.03.2021 - 11 U 281/19, IBRRS 2021, 0978

#### **Keine Abnahme bei Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls mit "i.A."**

Unterzeichnet ein Mitarbeiter des Auftraggebers das Abnahmeprotokoll mit "i.A.", bringt er dadurch zum Ausdruck, dass er keine Verantwortung für den Inhalt des Abnahmeprotokolls übernimmt. In einem solchen Fall erfolgt die Abnahme erst durch die Abnahmeerklärung bzw. -bestätigung des Auftraggebers.

OLG Celle, Urteil vom 19.09.2019 - 6 U 37/19, IBRRS 2021, 0893

BGH, Beschl. v. 26.08.2020 - VII ZR 226/19 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

#### **Alternative Schadensursache möglich: Mangel nicht bewiesen**

Mit der Abnahme erkennt der Auftraggeber das Werk als vertragsgemäß an, so dass sich in diesem Moment die Beweislast umkehrt und der Auftraggeber die Beweislast für behauptete Mängel trägt. War nach der Abnahme ein anderer Unternehmer in dem Bereich tätig, in dem der Fehler begangen wurde, spricht kein Anscheinsbeweis dafür, dass der Mangel auf vertragswidrige Leistung des Auftragnehmers zurückzuführen ist.

OLG München, Beschluss vom 14.11.2018 - 9 U 1231/18 Bau, IBRRS 2021, 0647 BGH, Beschl. v. 16.12.2020 - VII ZR 250/18 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

#### **Festpreis ist nicht mit Pauschalpreis gleichzusetzen**

Die Vereinbarung einer Festvergütung ist nicht mit der Vereinbarung einer Pauschalvergütung gleichzusetzen. Eine Festvergütung kann auch in dem Sinne verstanden werden, dass der Auftragnehmer selbst bei unerwarteten Preissteigerungen an die vereinbarten Einheitspreise gebunden ist. Rechnet der Auftragnehmer seine Leistung nach Einheitspreisen ab und beruft sich der Auftraggeber auf die Vereinbarung einer

geringeren Pauschalvergütung, muss der Auftragnehmer die Vereinbarung einer Abrechnung nach Einheitspreisen darlegen und beweisen.

OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2021 – 12 U 114/19, IBRRS 2021, 1124

### **Fristlose Kündigung eines VOB-Vertrages wegen Mängeln oder Verzugs**

Auch ein VOB-Vertrag kann aus wichtigem Grund fristlos gekündigt werden. Zur fristlosen Kündigung kann vor allem eine schuldhaft begangene Vertragsverletzung des Auftragnehmers berechtigen. Unerheblich ist dabei, ob es sich um die Verletzung einer Haupt- oder Nebenpflicht handelt. Die Schutzmechanismen der §§ 4 Abs. 7, 8 und 5 Abs. 4 VOB/B dürfen durch eine außerordentliche Kündigung nicht umgangen werden. Stützt sich der Vertrauensverlust des Auftraggebers auf mangelhafte oder zögerliche Arbeiten des Auftragnehmers, hat der Kündigung deshalb grundsätzlich eine Fristsetzung mit Kündigungsandrohung vorauszu-gehen.

OLG Stuttgart, Urteil vom 19.09.2017 - 10 U 48/15, IBRRS 2021, 1122

BGH, Beschl. v. 15.04.2020 - VII ZR 241/17 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

### **Verzicht auf Verbraucherschutzrechte ist unwirksam**

Ein in der Wohnung eines Verbrauchers geschlossener Werkvertrag über den Ausbau einer alten und den Einbau einer neuen Treppe kann vom Verbraucher ohne Begründung widerrufen werden, er ist hierüber entsprechend zu informieren und erhält hierfür ausreichend Bedenkzeit. Das Widerrufsrecht besteht auch, wenn die Veranlassung zum Vertragsschluss vom Verbraucher ausging. Wird der Verbraucher nicht belehrt, beträgt die Widerrufsfrist ein Jahr. Auf die gesetzlichen Verbraucherschutzrechte kann der Verbraucher nicht wirksam verzichten.

[OLG München, Beschluss vom 24.03.2021 - 28 U 7186/20 Bau](#)

### **Nachbesserung bei Verstoß gegen anerkannte Regel der Technik (EnEV)**

Ein Verstoß gegen die Vorgaben der Energieeinsparverordnung (EnEV) stellt gleichzeitig einen Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik dar. Die Nachbesserung kann dabei nicht wegen hoher Kosten verweigert werden, wenn die Funktionsfähigkeit des Werks spürbar beeinträchtigt ist.

OLG Stuttgart, Urteil vom 30.04.2020 - 13 U 261/18, IBRRS 2021, 1121

BGH, Beschl. v. 16.12.2020 - VII ZR 77/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

### **Wirtschaftliche Erbringung von Stundenlohnarbeiten**

Der Auftragnehmer hat für einen schlüssigen Anspruch auf Vergütung bei Stundenhonorarvereinbarung nur vorzutragen, dass die Leistungen erbracht wurden. Voraussetzung ist nicht, dass die Stunden wirtschaftlich eingesetzt wurden. Die Verletzung einer vertraglichen Pflicht zur wirtschaftlichen Betriebsführung wirkt sich nicht unmittelbar vergütungsmindernd aus, sondern lässt gegebenenfalls einen vom Auftraggeber geltend zu machenden Gegenanspruch entstehen, dessen tatsächliche Voraussetzungen der Auftraggeber darlegen und beweisen muss. Dem Auftragnehmer ist ein gewisser Beurteilungsspielraum für die Erbringung seiner

Leistung einzuräumen. Für eine Unwirtschaftlichkeit wird man eine Sicherheitsmarge von 20 % anzunehmen haben.

OLG München, Urteil vom 04.07.2017 - 9 U 4117/15 Bau, IBRRS 2021, 1190

BGH, Beschl. v. 02.07.2020 - VII ZR 173/17 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

### **Mehervergütung, wenn Auftragnehmer das LV erstellt?**

Wird ein Werkunternehmer aufgrund eines von ihm erstellten Leistungsverzeichnisses nach Einheitspreisen mit punktuellen Reparaturen oder Sanierungsmaßnahmen in einer Bestandsimmobilie beauftragt, sind die Kosten nicht erwähnter, weiterer Baumaßnahmen, auch wenn sie für die Funktionstauglichkeit der Leistung erforderlich sind, hiervon in der Regel nicht umfasst. Ist für einen Werkunternehmer erkennbar, dass mit den Leistungen, die er für die vereinbarte Vergütung zu erbringen hat, kein funktionstauglicher Erfolg zu erzielen ist, und weist er den Besteller nicht darauf hin, kann dies einen Schadensersatzanspruch begründen, den der Besteller im Wege der Einrede gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers geltend machen kann. Dies setzt allerdings weiter voraus, dass der Besteller im Falle des Hinweises den Unternehmer nicht oder jedenfalls nicht in diesem Umfang beauftragt hätte.

KG, Urteil vom 13.04.2021 - 21 U 45/19, IBRRS 2021, 1312

### **Geltendmachung notwendiger Zusatzleistungen**

Beschreibt der Auftraggeber die Leistung detailliert mit einem Leistungsverzeichnis, umfasst der vereinbarte Preis die Leistung nur in ihrer jeweils angegebenen Größe, Güte und Herstellungsart (BGH, NJW 1984, 2457). Erweist sich die vereinbarte Ausführungsart nachträglich als unzureichend und werden Zusatzleistungen erforderlich, kann der Auftragnehmer eine Nachtragsforderung in Höhe der Kosten geltend machen, um die das Werk bei ordnungsgemäßer Ausführung von vorneherein teurer gewesen wäre (sog. Sowieso-Kosten). Der bis zur Abnahme der Leistung vorleistungspflichtige Auftragnehmer kann die Ausführung notwendiger Zusatzleistungen allerdings nicht von der Annahme seines Nachtragsangebots abhängig machen. Bei einem Streit über etwa erforderliche Mehrkosten muss er seine Ansprüche ggf. gerichtlich durchsetzen.

OLG Dresden, Urteil vom 02.04.2020 - 12 U 446/18, IBRRS 2021, 0455

## **IV. Vergaberecht**

### **Grundsätzlich ist vollständige Akteneinsicht zu gewähren**

Akteneinsicht ist zu versagen, soweit dies aus wichtigen Gründen geboten ist. Bei sämtlichen Einschränkungen bleibt es allerdings dabei, dass im Grundsatz vollständige Akteneinsicht zu gewähren und eine teilweise Versagung im Einzelfall zu begründen ist. VK Berlin, Beschluss vom 06.01.2021 - VK B 2-53/20, IBRRS 2021, 1041

### **Begründungspflicht besonders hoher Eignungsanforderungen**

Besonders hohe Eignungsanforderungen können zu ihrer Rechtfertigung dann die Darlegung gewichtiger Gründe seitens der Vergabestelle erfordern, wenn sie sich aufgrund eines kleinen Bieterkreises in besonde-

rem Maße auf den Wettbewerb auswirken und das Vergabeverfahren so ausgestaltet ist, dass dem Teilnahmewettbewerb noch ein Leistungswettbewerb nachfolgt.

[OLG Frankfurt, Beschluss vom 30.03.2021 - 11 Verg 18/20](#)

#### **Hinweis auf neu eingegangene Nachricht bei eVergabe - keine Vorabinformation**

Versenden in elektronischer Form ist nicht das physische Versenden, sondern bedeutet das elektronische "auf den Weg bringen" der Information in Textform, d. h. das Verlassen des Machtbereichs des Sendenden derart, dass die Information durch diesen nicht mehr einseitig verändert oder gelöscht werden kann. Dabei muss zu erwarten sein, dass bei regelrechtem Verlauf die Information in den Machtbereich des Empfängers gelangt. In diesem Sinne muss es dem Empfänger möglich sein, jederzeit und ohne Zutun des Absendenden auf die im Postfach eingelegte Information zuzugreifen. Dies ist jedenfalls auch dann der Fall, wenn die maßgebliche Information in einem nur persönlich zugänglichen Raum des Empfängers ("Online-Konto") eingestellt wird. Eine automatisch erzeugte bloße Benachrichtigung, dass eine Nachricht vorliegt, stellt als solche nicht bereits die Information nach § 134 GWB dar. Für den Beginn des Fristenlaufs maßgeblich ist nur die Information nach § 134 Abs. 1 GWB selbst.

VK Saaland, Beschluss vom 22.03.2021 - 1 VK 6/20, IBRRS 2021, 1231

#### **IV. Zivilrecht**

##### **Ersatz "fiktiver" Mängelbeseitigungskosten im Kaufrecht**

Der kaufvertragliche Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) kann anhand der voraussichtlich erforderlichen, aber (noch) nicht aufgewendeten ("fiktiven") Mängelbeseitigungskosten bemessen werden. Allerdings muss die Umsatzsteuer nur ersetzt werden, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. [Pressemitteilung des BGH zum Urteil vom 12.03.2021 - V ZR 33/19](#)

#### **V. Steuerrecht**

##### **Jahressteuergesetz 2020: Umsetzung des sog. Mehrwertsteuer-Digitalpakets**

Das Jahressteuergesetz (JStG) 2020 hat zu umfassenden Änderungen des Umsatzsteuergesetzes (UStG) geführt. Dabei handelt es sich vorwiegend um zwingende Änderungen aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben. Hierzu hat das Bundesfinanzministerium ein Anwendungsschreiben verfasst, das die Regelungen im JStG 2020 im Einzelnen darlegt und anhand von Beispielen erläutert.

[Anwendungsschreiben des BMF zum Jahressteuergesetz](#)

##### **Erste Tätigkeitsstätte bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendung**

Erste Tätigkeitsstätte bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendung ist die ortsfeste betriebliche Einrichtung des aufnehmenden Unternehmens, der der Arbeitnehmer im Rahmen eines eigenständigen Arbeitsvertrags mit dem aufnehmenden Unternehmen für die Dauer der Entsendung zugeordnet ist.

[BFH Urteil vom 17.12.2020 - VI R 21/18](#)

## **Neue Gesetzgebungsvorhaben**

### **Entwurf des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes beschlossen**

Das Bundeskabinett hat am 31.03.2021 den Entwurf des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes beschlossen, mit dem Betriebsratsgründungen und -wahlen sowie die Betriebsratsarbeit gefördert werden sollen. Weiterhin sieht das Gesetz Anpassungen des Sprecherausschussgesetzes, der Werkstätten-Mitwirkungsverordnung und des Kündigungsschutzgesetzes vor.

Konkret sieht der Gesetzentwurf vor:

- Ausweitung des Anwendungsbereichs des vereinfachten Wahlverfahrens.
- Voraussetzung für das aktive und passive Wahlrecht von Auszubildenden zur Jugend- und Auszubildendenvertretung ist nur noch der Status als Auszubildender.
- Einschränkung der Anfechtung von Betriebsratswahlen wegen Fehlern in der Wählerliste.
- Ausweitung des Kündigungsschutzes im Zusammenhang mit Betriebsratstätigkeiten.
- Regelungen zu den Rechten des Betriebsrats im Zusammenhang mit Künstlicher Intelligenz.
- Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit.
- Möglichkeit der Anrufung der Einigungsstelle bei Fragen der beruflichen Bildung.
- Abschluss von Betriebsvereinbarungen, Interessenausgleich und Sozialplan mit qualifizierter elektronischer Signatur.
- Klarstellung zur Verantwortlichkeit bei der Verarbeitung personenbezogener Daten.

[Pressemitteilung des BMAS v. 31.03.2021](#)

### **Update Whistleblowerrichtlinie**

Die Gespräche von Union und SPD zum besseren Schutz von Hinweisgebern sind vorerst gescheitert. Der im Dezember 2020 vorgelegte Gesetzentwurf zum besseren Schutz von Hinweisgebern, mit dem eine europäische Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt werden sollte, ist damit vorerst gescheitert.

Die CDU kritisiert insbesondere, dass der Gesetzentwurf einen Schutz nicht nur bei der Meldung von Verstößen gegen EU-Recht vorsieht, sondern auch bei Verstößen gegen deutsches Recht und damit über die Vorgaben der Richtlinie hinausgeht. Angesichts der erheblichen Mehrbelastung für die Unternehmen, gerade in Zeiten der Pandemie, müsse die Whistleblower-Richtlinie auf das beschränkt werden, was die EU vorgebe. Wohingegen die SPD eine "Schmalspurlösung" ablehnt.

Die europäische Richtlinie muss bis zum 17.12.2021 in deutsches Recht umgesetzt werden. Ob das gelingen wird, ist angesichts der Bundestagswahl im September zweifelhaft.

Mit freundlichen Grüßen

GTGA  
Geschäftsführerin



RAin Britta Brass