

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 1. März 2021

Rechtliche Entwicklungen – Februar 2021

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit diesem Rundschreiben möchten wir Ihnen 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, Umwelt-, Klima- und Energierecht 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

Antigen-Schnelltests

Zum 1. Februar 2021 wurde die Medizinprodukte-Abgabenverordnung (MPAV) geändert. [§ 3 Abs. 4a Nr. 4 MPAV](#) berechtigt Unternehmen und Einrichtungen kritischer Infrastrukturen nach [§ 2 Absatz 10 BISG](#) (Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik) Antigen-Schnelltests direkt vom Hersteller, beim entsprechenden Großhandel oder bei Apotheken selbst zu beziehen und durch geschultes Personal (das nicht medizinisches Personal sein muss) anwenden zu lassen.

Kritische Infrastrukturen sind demnach Einrichtungen, Anlagen oder Teile davon, die den Sektoren Energie, Informationstechnik und Telekommunikation, Transport und Verkehr, Gesundheit, Wasser, Ernährung sowie Finanz- und Versicherungswesen angehören und von hoher Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens sind, weil durch ihren Ausfall oder ihre Beeinträchtigung erhebliche Versorgungsengpässe oder Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit eintreten würden.

Konkret bedeutet das, dass diese Unternehmen und Einrichtungen regelmäßige Testungen für ihre Beschäftigten und Besucherinnen und Besucher anbieten und diese Tests zum Bestandteil ihres Hygiene- und Schutzkonzeptes machen können

Weitere Informationen: [Schreiben von Herrn Bundesminister Jens Spahn vom 16.02.2021](#)

Vereinfachung und Erweiterung der Überbrückungshilfe III

Durch aktuelle Anpassungen wird die [Überbrückungshilfe III](#) und deren Beantragung deutlich einfacher, die Förderung großzügiger und steht einem größeren Kreis an Unternehmen zur Verfügung. Außerdem wird die Neustarthilfe für Selbstständige verbessert und die besonderen Herausforderungen des Einzelhandels werden berücksichtigt.

Kein Anspruch auf vorgezogene Corona-Impfung

Die Knappheit der Impfstoffe ermöglicht die Teilhabe an der Impfung nur im Rahmen verfügbarer Kapazitäten und erfordert eine Priorisierung, die – unabhängig von der Frage einer möglichen Zuständigkeit des parlamentarischen Gesetzgebers – grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Die vorrangige Impfung von Personen ab 80 Jahren überzeugt, weil damit viele schwere Erkrankungsfälle und Todesfälle verhindert werden können. Dies dient vor allem dem Individualschutz wie dem Schutz der Allgemeinheit vor Überlastung der Versorgungssysteme.

[LSG Niedersachsen-Bremen, PM vom 02.02.2021](#)

II. Arbeits- Sozialversicherungs- und Tarifrecht

Verpflichtung zum Einschalten der Kamera in Videokonferenzen

In den betrieblichen Büroräumlichkeiten könnte der Vorgesetzte grundsätzlich auch eine Präsenzbesprechung anordnen. Daher dürfte auch die Anordnung einer Videokonferenz unter tatsächlicher Nutzung der Kamera „billigem Ermessen“ i.S.v. § 106 GewO entsprechen. Voraussetzung dürfte sein, dass die Anordnung gegenüber allen Teilnehmern der Videokonferenz ergeht und der Vorgesetzte im Falle seiner Teilnahme die Kamera ebenfalls aktiviert hat. (Eine Aufzeichnung wird dagegen regelmäßig nicht mehr billigem Ermessen entsprechen.)

Im Home-Office befinden sich die Mitarbeiter dagegen in ihrem privaten Umfeld, sodass ein zu weitgehender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht entgegengehalten werden könnte, denn bei der Bildübertragung könnten persönliche Gegenstände erfasst werden. Die Frage, ob eine Videokonferenz erforderlich (vgl. § 26 Abs. 1 BDSG) ist oder auch Telefonkonferenz ausreicht, kann dennoch i.d.R. dahinstehen, da der Videohintergrund durch die Videokonferenz-Software „weichgezeichnet“ oder sogar ganz ausgetauscht werden kann, sodass im Ergebnis nicht weiter in den persönlichen Bereich des Mitarbeiters eingegriffen wird, als dies im Fall einer Videokonferenz in den Büroräumlichkeiten des Unternehmens der Fall wäre.

In der Regel werden Arbeitnehmer die Teilnahme an Videokonferenzen „mit Bild“ daher nicht verweigern dürfen. Rechtsprechung zu dieser Frage existiert derzeit noch nicht.

Anforderungen an Atteste zur Befreiung von der Maskenpflicht

Arbeitgeber sind berechtigt, von Arbeitnehmern das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung während der Arbeitszeit zu verlangen. Das Interesse des Arbeitgebers an Gesundheit und Infektionsschutz aller Mitarbeiter überwiegt grundsätzlich das Interesse des Beschäftigten, ohne eine entsprechende Abdeckung zu arbeiten. Ein ärztliches Attest zur Befreiung von der Maskenpflicht muss konkrete und nachvollziehbare Angaben darüber enthalten, aus welchen Gründen keine Maske getragen werden kann, d.h. derjenige, dem ein ärztli-

ches Attest vorgelegt wird, muss aufgrund der Angaben in der ärztlichen Bescheinigung in die Lage versetzt werden, das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen selbstständig prüfen zu können. Atteste, in denen (lediglich) festgestellt wird, dass die Antragsteller aus gesundheitlichen Gründen von der Maskenpflicht befreit seien, können nicht Grundlage einer zu treffenden Befreiungsentscheidung sein, weil sie ohne jede nähere Begründung die Notwendigkeit einer Befreiung aussprechen. Konkret bedeutet das, dass neben dem vollständigen Namen und dem Geburtsdatum aus dem Attest nachvollziehbar hervorgehen muss, welche genau zu benennenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf Grund einer Mund-Nasen-Bedeckung zu erwarten sind und woraus diese im Einzelnen resultieren. Soweit relevante Vorerkrankungen vorliegen, müssen diese konkret bezeichnet werden. Darüber hinaus muss im Regelfall erkennbar werden, auf welcher Grundlage der attestierende Arzt zu seiner Einschätzung gelangt ist.

[\(VG Würzburg, Beschluss vom 16.09.2020 \(2020 - W 8 E 20.1301\)\).](#)

Anforderungen an eine ordnungsgemäße Impfdokumentation

Gem. § 22 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) ist jede Schutzimpfung unverzüglich in einem Impfausweis oder, falls der Impfausweis nicht vorgelegt wird, in einer Impfbescheinigung zu dokumentieren (Impfdokumentation). Die Impfdokumentation muss für jede Schutzimpfung folgende Angaben enthalten:

- Datum der Schutzimpfung,
- Bezeichnung und Chargenbezeichnung des Impfstoffes,
- Name der Krankheit, gegen die geimpft wurde,
- Name und Anschrift der für die Durchführung der Schutzimpfung verantwortlichen Person,
- Bestätigung in Schriftform oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur oder einem qualifizierten elektronischen Siegel durch die für die Durchführung der Schutzimpfung verantwortlichen Person.

Bei Nachtragungen in einem Impfausweis kann jeder Arzt diese Bestätigung vornehmen. Das zuständige Gesundheitsamt kann ebenfalls die genannte Bestätigung durchführen, wenn dem Arzt oder dem Gesundheitsamt eine frühere Impfdokumentation über die nachzutragende Schutzimpfung vorgelegt wird. Konnte ein Arbeitnehmer aus gesundheitsbedingten Gründen nicht geimpft werden, wird man annehmen müssen, dass ein entsprechendes ärztliches Attest dieselben Angaben enthalten muss wie ein Attest über die Befreiung von der Maskenpflicht.

Bundestag beschließt Gesetzesreform zum Elterngeld

Nach 2. und 3. Lesung hat der Bundestag das [„Zweite Gesetz zur Änderung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes“](#) beschlossen, dessen Regelungen zum 01.09.2021 in Kraft treten sollen. Folgende Kernpunkte sind geregelt:

Für Eltern in Teilzeit wird die zulässige Arbeitszeit während des Elterngeldbezugs und der Elternzeit von 30 auf 32 Wochenstunden angehoben. Auch der Partnerschaftsbonus, der die parallele Teilzeit beider Eltern unterstützt, kann künftig mit 24 - 32 Wochenstunden (statt mit bisher 25 - 30 Wochenstunden) bezogen werden.

Es wird sichergestellt, dass sich die Höhe des Elterngeldes für teilzeitarbeitende Eltern nicht verändert, wenn sie Einkommensersatzleistungen beziehen, wie z.B. Kurzarbeitergeld oder Krankengeld. Bisher hat sich dadurch die Höhe des Elterngeldes reduziert.

Eltern, die den Partnerschaftsbonus beziehen und wegen der Corona-Pandemie nicht wie geplant parallel in Teilzeit arbeiten konnten, müssen den Partnerschaftsbonus nicht zurückzahlen. Diese Corona-Sonderregelung wurde zum 01.03.2020 eingeführt und wird bis zum 31.12.2021 verlängert.

Wird ein Kind mindestens sechs Wochen vor dem errechneten Termin geboren, erhalten die Eltern einen zusätzlichen Monat Elterngeld. Wird das Kind acht Wochen zu früh geboren, gibt es zwei zusätzliche Elterngeldmonate, bei 12 Wochen drei und bei 16 Wochen vier.

Künftig sollen nur noch Eltern, die gemeinsam 300.000 € oder weniger im Jahr verdienen, Elterngeld erhalten. Bisher lag die Grenze für Paare bei 500.000 €. Für Alleinerziehende liegt die Grenze weiterhin bei 250.000 €.

Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes

Die Bundesregierung hat am 01.01.2021 einen [Gesetzesentwurf zur Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes \(BPersVG\)](#) beschlossen.

Die Reform hat folgende vier wesentliche, zum Teil ineinandergreifende Ziele:

- a. Sicherstellung von Rechtsaktualität durch Aufgreifen aktueller Entwicklungen im Dienst- und Personalvertretungsrecht,
- b. Rechtsangleichung an das im Jahr 2001 reformierte Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG),
- c. Schaffung von Rechtsklarheit durch Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung
- d. Rechtsbereinigung und Neustrukturierung zur Erhöhung der Lesbarkeit und Anwenderfreundlichkeit.

Änderungskündigung: Homeoffice als milderer Mittel?

Eine Änderungskündigung kann unwirksam sein, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer als „**milderer Mittel**“ eine **Tätigkeit im Homeoffice** hätte anbieten können. Zwar besteht **grundsätzlich kein Anspruch auf einen häuslichen Arbeitsplatz**, der Arbeitgeber muss jedoch unter Umständen darlegen, **warum eine physische Präsenz des Arbeitnehmers zur Erfüllung der arbeitsvertraglich geschuldeten Aufgaben notwendig** ist. In einem bereits entschiedenen Fall hatte die Arbeitnehmerin vorgetragen, dass ihre **Tätigkeit so digitalisiert** sei, dass sie diese auch von zu Hause aus erbringen könnte und die erforderliche **technische Infrastruktur vorhanden sei**. Angesichts der **deutlich stärkeren Verbreitung elektronischen Arbeitens von zu Hause aus durch die Corona-Krise** erscheine das **Verhalten der beklagten Arbeitgeberin „aus der Zeit gefallen und letztlich willkürlich“**.

[Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 10.08.2020 \(19 Ca 13189/19\)](#)

Diese Argumentation hat sich bislang nicht durchgesetzt, denn die Festlegung, ob Arbeitnehmer ihre Tätigkeit in der Betriebsstätte erbringen müssen oder (teilweise) von ihrem Wohnsitz aus erbringen dürfen, unterliegt grundsätzlich der **unternehmerischen Entscheidungsfreiheit**. Hieran ändert auch der vor Ausspruch von (Änderungs-)Kündigungen zu beachtende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nichts, jedoch werden sich Arbeitgeber zukünftig auf entsprechende Argumentationen der Arbeitnehmervertreter in Kündigungsschutzverfahren einstellen müssen, denn es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Digitalisierung der Arbeits-

welt während der Corona-Krise vorangeschritten ist. Voraussetzung ist natürlich, dass sich die jeweilige Tätigkeit überhaupt zur Erbringung (allein) vom Homeoffice aus eignet. Auch hierzu wird man jedoch auch auf den Erfahrungsschatz aus Pandemiezeiten zurückgreifen können.

Homeoffice im Ausland

Ob das Home-Office in Fällen mit Auslandsbezug eine Betriebsstätte begründet, ist im Einzelfall in der Gesamtschau der betroffenen nationalen und internationalen Regelungen (u.a. Doppelbesteuerungsabkommen sowie OECD-Verlautbarungen) zu entscheiden und hat ggf. über den Betriebsstättenvorbehalt eine Steuerpflicht im Ausland mit der Gefahr einer Doppelbesteuerung sowie Registrierungs- und steuerlichen Erklärungsspflichten im Ausland zur Folge.

Werden Tätigkeiten für das Unternehmen ortsbezogen und mit einer gewissen Dauerhaftigkeit ausgeübt, kann eine Betriebsstätte vorliegen, wenn der Arbeitgeber über den Ort ausreichende Verfügungsmacht besitzt, was bei Homeoffice regelmäßig nur dann der Fall ist, wenn dem Arbeitgeber eine faktische oder rechtliche Möglichkeit hierzu eingeräumt wurde. Ist die erbrachte Leistung für das Unternehmen „nur“ vorbereitender Art oder stellt sie eine Hilfstätigkeit dar, wird das Homeoffice in der Regel nicht zur Betriebsstätte.

Auf die Corona-bedingt geänderten Verhältnisse in der Arbeitswelt hat die OECD bereits im letzten Jahr mit der Veröffentlichung eines (englischsprachigen) [Leitfadens](#) zur Anwendbarkeit von internationalen Steuerabkommen vor dem Hintergrund der Corona-Krise reagiert. Demnach kann aufgrund des außergewöhnlichen Charakters dieser globalen Pandemie davon ausgegangen werden, dass die vorübergehende oder dauerhafte Tätigkeit im Homeoffice zum Zwecke der Kontaktreduktion und damit aus Gründen des Gesundheitsschutzes regelmäßig keine Betriebsstätte begründet, weil es sich bei der Pandemie insoweit um höhere Gewalt handle. Die Ausführungen der OECD entfalten jedoch keine rechtliche Bindungswirkung.

Rückständiges Arbeitsentgelt nach angeordneter Kurzarbeit

Ein Zahlungsanspruch ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag i.V.m. § 611 a Abs. 2 BGB, § 615 BGB. Der Arbeitgeber befindet sich mit einem Teil des Lohns im Annahmeverzug, wenn Kurzarbeit im Betrieb für den Arbeitnehmer nicht wirksam vereinbart wurde. Der Arbeitgeber darf einseitig Kurzarbeit nur anordnen, wenn dies individualvertraglich, durch Betriebsvereinbarung oder tarifvertraglich zulässig ist. Bei einer Anordnung ohne rechtliche Grundlage besteht kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld und Arbeitnehmer behalten ihren vollen Lohnanspruch gegen den Arbeitgeber wegen Annahmeverzugs des Arbeitgebers. Besteht ein Betriebsrat, hat dieser gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht bei der Einführung der Kurzarbeit.

[ArbG Siegburg v. 11.11.2020 - 4 Ca 1240/20](#)

Kein Anspruch auf Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements

Sind Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, ist der Arbeitgeber gemäß § 167 Abs. 2 SGB IX verpflichtet, ein betriebliches Eingliederungsmanagement („BEM“) durchzuführen. Den Arbeitgeber trifft eine entsprechende **Initiativpflicht** ([BAG, Urteil vom 20.11.2014 – 2 AZR 755/13](#))

Umgekehrt besteht **kein einklagbarer Anspruch der Arbeitnehmer auf Durchführung eines BEM** ([LAG Nürnberg, Urteil vom 8.10.2020 – 5 Sa 117/20](#)). Ein solcher Anspruch ergibt sich **weder unmittelbar aus § 167 Abs. 2 SGB IX noch aus der arbeitgeberseitigen Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB**. Während den Mitarbeitervertretungen in § 167 Abs. 2 Satz 6 SGB IX ein durchsetzbares Initiativrecht ausdrücklich zuerkannt worden ist, hat der Gesetzgeber einen Anspruch der Arbeitnehmer gerade nicht vorgesehen. In der Norm selbst sind auch keine Rechtsfolgen für den Fall vorgesehen, dass der Arbeitgeber seiner Pflicht nicht nachkommt. Im Übrigen sind Arbeitnehmer bei Kündigungen und Direktionsentscheidungen des Arbeitgebers dadurch hinreichend geschützt, dass eine Untätigkeit des Arbeitgebers im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt wird, sodass keine Notwendigkeit besteht, einen solchen Anspruch aus § 241 Abs. 2 BGB herzuleiten. Die Revision wurde gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG zugelassen. Die Entscheidung des BAG bleibt abzuwarten.

III. Bauvertragsrecht

§ 2 Abs. 3 VOB/B nicht bei angeordneten Mehrmengen

Die Regelung des § 2 Abs. 3 VOB/B findet nur Anwendung, wenn die Mengenänderung "willkürlich" ist, d. h. auf unzutreffenden Vordersätzen beruht und nicht auf einen "Eingriff" des Auftraggebers zurückzuführen ist. Verlangt der Auftraggeber die Ausführung von Mehrmengen, handelt es sich um eine Änderung des Bauentwurfs, so dass sich die Ermittlung des neuen Einheitspreises nach § 2 Abs. 5 VOB/B richtet.

OLG Dresden, Beschluss vom 19.06.2019 - 22 U 1647/18, IBRRS 2021, 0310

BGH, Beschl. v. 02.12.2020 - VII ZR 150/19 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

Nachweisanforderungen bei einem Schaden nach Abnahme

Nach der Abnahme des Werks hat der Besteller darzulegen und zu beweisen, dass ein Schaden auf die vertragswidrige Leistung des Unternehmers zurückzuführen ist. Kann der gerichtlich bestellte Sachverständige nicht bestätigen, dass die Leistung des Unternehmers (mit-)ursächlich für den vom Besteller geltend gemachten Schaden ist, lässt sich ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Leistung und dem Schaden nicht mit der notwendigen Sicherheit feststellen. Das Bestehen einer Möglichkeit reicht nicht dazu aus, eine (Mit-)Ursächlichkeit zu beweisen.

OLG Stuttgart, Beschluss vom 28.11.2016 - 7 U 164/16, IBRRS 2021, 0146

BGH, Beschl. v. 26.06.2019 - VII ZR 11/17 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Mangelhafte Leistung bei fehlender Zertifizierung

Hat sich der Auftragnehmer vertraglich dazu verpflichtet, die brandschutztechnische Verwendbarkeit aller Produkte und Komponenten vor dem Einbau durch entsprechende Zertifikate nachzuweisen, ist seine Leistung mangelhaft, wenn er keine Zertifizierung vorlegt, auch dann, wenn eine Zertifizierung brandschutztechnisch nicht erforderlich ist.

OLG München, Beschluss vom 22.10.2019 - 28 U 1245/19 Bau, IBRRS 2021, 0280

BGH, Beschl. v. 04.11.2020 - VII ZR 249/19 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

Vorschuss setzt Fristsetzung voraus

Die Geltendmachung eines Vorschussanspruchs zur Beseitigung von Mängeln setzt voraus, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer zuvor eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzt. Die Aufforderung zur Mängelbeseitigung muss mit einer Fristbestimmung verbunden sein. Die Frist zur Mängelbeseitigung muss aus Sicht des Auftragnehmers eindeutig und bestimmt sein. Eine Fristsetzung ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn der Auftragnehmer die Mängelbeseitigung ernsthaft und endgültig verweigert. An die tatsächlichen Voraussetzungen für die Bejahung einer endgültigen Erfüllungsverweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen. Im bloßen Bestreiten von Mängeln liegt nicht ohne Weiteres eine endgültige Nacherfüllungsverweigerung.

OLG Braunschweig, Urteil vom 19.09.2019 - 8 U 74/18, IBRRS 2021, 0427

BGH, Beschl. v. 02.12.2020 - VII ZR 235/19 (Nichtzulassungsbeschw.zurückgewiesen)

Kein konkreter Volumenstrom vereinbart: Keine Haftung des TA-Planers

Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch wegen eines Planungsmangels ist neben einem Mangel eine vom Planer zu vertretende Pflichtverletzung. Einen TA-Planer trifft kein Verschulden bei der Umsetzung der vereinbarten Lüftungsanlage, wenn sich der vom Auftraggeber geforderte Volumenstrom mit den auf dem Markt erhältlichen Lüftungsgeräten zum Zeitpunkt von Planung und Errichtung des Werks nicht einstellen lässt.

[OLG Hamm, Urteil vom 16.01.2020 - 24 U 22/18](#)

BGH, Beschl. v. 16.12.2020 - VII ZR 33/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Erstattung von Lohnkosten bei Behinderung

Können die Mitarbeiter des Auftragnehmers aufgrund einer vom Auftraggeber zu vertretenden Behinderung nicht auf der Baustelle arbeiten, kann der Auftragnehmer den Schaden erstattet verlangen, der konkret auf die Behinderung zurückgeht. Stellt der Auftragnehmer seine Mitarbeiter aufgrund der Behinderung unter Fortzahlung des Arbeitslohns frei, stellen die aufgewendeten Lohnkosten und nicht die üblichen Stundensätze/Einheitspreise den zu erstattenden Schaden dar.

OLG Celle, Urteil vom 04.03.2020 - 7 U 334/18, IBRRS 2021, 0426

BGH, Beschl. v. 04.11.2020 - VII ZR 45/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

VOB-Vertrag – Kündigung aus wichtigem Grund

Auch ein VOB-Vertrag kann aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn durch ein schuldhaftes Verhalten des Auftragnehmers der Vertragszweck so gefährdet ist, dass dem Auftraggeber die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Eine vorherige Fristsetzung und Kündigungsandrohung ist in Fällen der schwer wiegenden Vertragsverletzung grundsätzlich nicht erforderlich. Die Kündigung aus wichtigem Grund ist auch dann zulässig, wenn infolge einer dem Auftragnehmer zuzurechnenden nachhaltigen Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses der Auftraggeber berechtigterweise das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers verloren hat und ihm unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Vertragsfortsetzung aus diesem Grund unzumutbar geworden ist.

OLG Bamberg, Beschluss vom 08.05.2019 - 4 U 125/18, IBRRS 2021, 0499

BGH, Beschl. v. 21.10.2020 - VII ZR 269/19 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgenommen)

IV. Vergaberecht

Vergleichbarkeit von Referenzen reicht aus

Referenzen müssen nicht identisch, sondern vergleichbar sein. Allerdings können die früheren Leistungen eines anderen Unternehmens die eigene Eignung für den konkreten Auftrag nur dann belegen, wenn der Bieter nachweisen kann, dass der ganz überwiegende Teil der auszuführenden Leistungen durch dasselbe Personal des früheren Unternehmens durchgeführt werden soll.

VK Westfalen, Beschluss vom 25.06.2020 - VK 1-14/20, IBRRS 2021, 0334

Bestimmung des Auftragswerts bei gemischten Aufträgen

Sind verschiedene Teile eines öffentlichen Auftrags, die jeweils unterschiedlichen rechtlichen Regelungen unterliegen, objektiv nicht trennbar, wird der Auftrag nach den Vorschriften vergeben, denen der Hauptgegenstand des Auftrags zuzuordnen ist. Enthält der Auftrag Elemente einer Dienstleistungskonzession und eines Lieferauftrags, wird der Hauptgegenstand danach bestimmt, welcher geschätzte Wert der jeweiligen Dienst- oder Lieferleistungen höher ist.

VK Westfalen, Beschluss vom 12.03.2020 - VK 1-1/20; IBRRS 2021, 0470

Die Gewichtung der Unterkriterien ist ebenfalls bekannt zu machen

Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung müssen in der Auftragsbekanntmachung oder in den Vergabeunterlagen aufgeführt werden. Diese Anforderung gilt sowohl für die Zuschlags- als auch für die Unterkriterien. Ist dem Auftraggeber die Angabe der Gewichtung aus objektiven Gründen nicht möglich, muss er die (Unter-)Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung angeben.

[OLG Celle, Beschluss vom 02.02.2021 - 13 Verg 8/20](#)

Schadensersatz bei grundloser Aufhebung des Vergabeverfahrens

Verletzt der öffentliche Auftraggeber eine Rücksichtnahmepflicht im vorvertraglichen Schuldverhältnis, indem er ein Vergabeverfahren rechtswidrig aufhebt (hier: ohne einen Aufhebungsgrund nach § 17 Abs. 1 VOB/A 2016), steht dem Bieter, auf dessen Angebot bei Vergabe des Auftrags der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre, ein Schadensersatzanspruch zu. Der Anspruch ist auf den Ersatz des Schadens gerichtet, der dem Bieter durch die mangelnde Beachtung der für das Verfahren und seine mögliche Aufhebung maßgeblichen Vorschriften entstanden ist. Dieser zu ersetzende Schaden besteht grundsätzlich in den Aufwendungen, die der Bieter zur Wahrnehmung seiner Chance auf einen Zuschlag vorgenommen hat und hierzu für erforderlich halten durfte. Personalkosten für die Angebotserstellung sind dabei auch ohne konkreten Nachweis des Bieters, dass er ohne diesen Aufwand durch deren Tätigkeit anderweitig Einnahmen erwirtschaftet hätte, ersatzfähig. Ein Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinns kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn das Vergabeverfahren mit einem Zuschlag abgeschlossen wird, der Zuschlag jedoch nicht demjenigen Bieter erteilt wird, auf dessen Angebot bei Beachtung der maßgeblichen vergaberechtlichen Vorschriften allein ein Zuschlag hätte erteilt werden dürfen.

[BGH, Urteil vom 08.12.2020 - XIII ZR 19/19](#)

V. Steuerrecht

Drittes Corona-Steuerhilfegesetz in Vorbereitung

Mit dem Dritten Corona-Steuerhilfegesetz sollen Unternehmen zur Förderung ihrer wirtschaftlichen Erholung mit gezielten Maßnahmen unterstützt werden. Hierzu zählen eine Verbesserung der Möglichkeiten der Verlustverrechnung, um zusätzliche Investitionsanreize zu bewirken. Gleichzeitig wird die wirtschaftliche Erholung der besonders betroffenen Gastronomie nach Beendigung der derzeit notwendigen Schließungen unterstützt. Mit der befristeten Verlängerung der Anwendbarkeit des ermäßigten Umsatzsteuersatzes für Restaurant- und Verpflegungsdienstleistungen werden Unternehmen der Gastronomiebranche zur Bewältigung der Krisenfolgen deshalb steuerlich entlastet.

[Gesetzesentwurf](#)

Hinweise zum Vorsteuer-Vergütungsverfahren für den Brexit

Die Mitgliedschaft Großbritanniens in der Europäischen Union ist mit Ablauf des 31.01.2020 beendet worden. Die Regelungen der Richtlinie 2008/9/EG des Rates vom 12.02.2008 für Vorsteuer-Vergütungsanträge aus und nach Großbritannien gelten bis zum 31.12.2020 unverändert weiter. Anträge, die Vergütungszeiträume des Jahres 2020 betreffen, sind bis zum 31.03.2021 nach den Vorschriften der vorgenannten Richtlinie zu stellen. Für den Vergütungszeitraum 2020 endet die Antragsfrist damit nicht am 30.09.2021, sondern bereits sechs Monate früher. **Anträge** aus und nach Großbritannien sind daher **spätestens bis zum 31.03.2021** einzureichen. Bei Anträgen, die erst nach Ablauf des 31.03.2021 eingereicht werden, ist damit zu rechnen, dass eine Vergütung abgelehnt wird.

[Bundeszentralamt für Steuern \(BZSt\), Mitteilung vom 9.2.2021](#)

Pauschal gezahlte Zuschläge für Nacht- und Sonntagsarbeit nicht steuerfrei

Eine vom Arbeitgeber neben dem Grundlohn gezahlte monatliche Pauschale für Nacht- und/oder Sonntagsarbeit ist nicht steuerfrei, wenn diese ohne Rücksicht auf die tatsächlich erbrachten Leistungen gezahlt wird. Zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 3 b EStG sind Einzelabrechnungen der geleisteten Stunden zu erstellen, die bloße Kontrollrechnung genügt nicht, sofern die Zuschläge pauschal ohne Rücksicht auf die tatsächlich erbrachten Leistungen gezahlt werden, insbesondere dann nicht, wenn keine Ausgleichszahlungen für die nicht ausgeschöpften Zuschläge erbracht werden.

[FG Düsseldorf, Urteil vom 27.11.2020 – 10 K 410/17 H \(L\)](#)

Umsatzsteuerrechtliche Behandlung des Legens von Hauswasseranschlüssen

Das Legen eines Hauswasseranschlusses ist auch dann als "Lieferung von Wasser" i. S. d. § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG i. V. m. Nr. 34 der Anlage 2 zum UStG anzusehen, wenn diese Leistung nicht von dem Wasserversorgungsunternehmen erbracht wird, das das Wasser liefert.

[BMF-Schreiben v. 4.2.2021](#)

Bundesrat stimmt Fristverlängerung für Insolvenzanträge und Steuererklärungen zu

Der Bundesrat hat am 12. Februar 2021 einer weiteren Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis zum 30. April 2021 zugestimmt. Sie gilt für Unternehmen, die Leistungen aus den staatlichen Hilfsprogrammen zur

Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der Covid-19-Pandemie erwarten können und den Antrag im Zeitraum vom 1. November 2020 bis zum 28. Februar 2021 gestellt haben oder die nach den Bedingungen des Programms in den Kreis der Antragsberechtigten fallen, den Antrag in der vorgegebenen Zeit aber aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht stellen konnten.

Der Anfechtungsschutz für pandemiebedingte Stundungen wurde ebenfalls verlängert. Die bis Ende März 2022 geleisteten Zahlungen auf Forderungen aufgrund von Stundungen, die bis zum 28.02.2021 gewährt worden sind, gelten damit als nicht gläubigerbenachteiligend. Voraussetzung ist, dass gegenüber dem Schuldner ein Insolvenzverfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regelung noch nicht eröffnet worden ist.

Die Frist zur Abgabe einer Steuererklärung durch Steuerberaterinnen und Steuerberater verschiebt sich um ein halbes Jahr. Für den Veranlagungszeitraum 2019 läuft die Frist bis Ende August 2021 statt wie sonst üblich bis Ende Februar. Parallel wird auch die Karenzzeit zur Verschonung von Verzugszinsen auf Steuerschulden um sechs Monate ausgeweitet.

[Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages vom 29.01.2021](#)

VI. Umwelt Klima Energie

Instrumente gegen illegalen Handel mit fluorierten Treibhausgasen verschärft

Bis 2030 wollen die EU-Mitgliedsstaaten den Verbrauch klimaschädlicher teilfluorierter Kohlenwasserstoffe (HFKW) um rund 80 Prozent senken. Die Bundesregierung hat eine Änderung des Chemikaliengesetzes ([Gesetzesentwurf](#)) beschlossen, wonach es in Deutschland künftig verboten ist, illegal in die EU eingeführte HFKW zu erwerben oder weiterzuverkaufen. Um die Kontrolle durch Behörden und Marktteilnehmer zu erleichtern, müssen Informationen über Hersteller und Importeure von HFKW sowie Angaben über die Legalität der eingeführten Ware in der Lieferkette weitergegeben werden. Das Gesetz muss im Bundestag verabschiedet werden und den Bundesrat passieren.

[Pressemitteilung des BMU v. 10.02.2021](#)

Neues EU-Energielabel ab 01.03.2021

Mit der neuen Skala von A – G erhalten Verbraucher*innen auf dem neuen Label mit verständlichen Piktogrammen aussagekräftigere Informationen über den Energieverbrauch und die Eigenschaften von neuen Geräten und können sich über einen QR-Code zusätzlich informieren. So können Produkte transparenter verglichen werden. Von der Umgestaltung betroffen sind zunächst Kühl- und Gefriergeräte, Geschirrspüler, Waschmaschinen inkl. Wäschetrockner, elektronische Displays inkl. Fernsehgeräte und ab September 2021 dann auch Lichtquellen. Die Energielabel für die weiteren unter die EU-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung fallenden Produktgruppen werden sukzessive bis zum Jahr 2030 angepasst.

[Pressemitteilung des BMU v. 26.02.2021](#)

VII. Neue Gesetzgebungsvorhaben

Lieferkettengesetz vorgestellt

Mit dem Lieferkettengesetz sollen größere deutsche Unternehmen ab 2023 weltweit zur Einhaltung von Menschenrechten und Umweltvorgaben in ihren Lieferketten gezwungen werden. Ein gemeinsamer Referentenentwurf der Ministerien für Arbeit, Wirtschaft und Entwicklung soll noch in dieser Legislaturperiode beschlossen werden.

Zwischen den beteiligten Ministerien hat es am 12.02.2021 eine Einigung gegeben, eine Veröffentlichung erfolgte jedoch noch nicht, sodass konkrete Informationen zum genauen Inhalt der Sorgfaltspflicht noch nicht vorliegen.

Bekannt wurde bislang, dass das Gesetz ab dem 01.01.2023 für Unternehmen mit mehr als 3000 Mitarbeitern gelten soll, ab 2024 soll der Anwendungsbereich auf Unternehmen mit mindestens 1000 Mitarbeitern erweitert werden.

Es soll eine „abgestufte Verantwortung“ für den Weg vom Endprodukt zurück zum Rohstoff geben. Die erste Stufe mit den höchsten Sorgfaltspflichten soll für den eigenen Geschäftsbereich eines Unternehmens gelten, die zweite Stufe für direkte Zulieferer, mit denen Vertragsbeziehungen bestehen. Für diese beiden Stufen sollen Unternehmen mit Berichten nachweisen müssen, dass Menschenrechte und Umweltstandards eingehalten werden. In der dritten Stufe, mittelbare Zulieferer bis hinunter zum Rohstofflieferanten, sollen die Unternehmen nur bei Anhaltspunkten für Sorgfaltspflichtverstöße tätig werden müssen. Auch Umweltbelange sollen relevant sein, wenn sie zu Menschenrechtsverletzungen führen können.

Das Lieferkettengesetz wird in der Praxis zu erheblichen Berichtspflichten und somit zu zusätzlicher Bürokratie und Belastung für Unternehmen führen. Die Geschäftsführung muss dieser Pflicht aktiv nachkommen. Im Rahmen der Compliance-Verantwortung ordnungsgemäßer Unternehmensleitung werden die aktive Risikoanalyse und die Errichtung eines effektiven Compliance-Management-Systems erforderlich.

Bei Verstößen sollen Buß- und Zwangsgelder drohen, welche in einen „Fonds zur Stärkung menschenrechtlicher Sorgfalt in der globalen Wirtschaft“ fließen sollen. Auch droht der Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen für einen Zeitraum von bis zu 3 Jahren. Eine zivilrechtliche Haftung soll nicht bestehen.

Das Bundesamt für Wirtschaft- und Ausfuhrkontrolle (BAFA) mit Sitz in Eschborn soll zuständig für die Überwachung der Einhaltung Sorgfaltspflichten sein.

Nichtregierungsorganisationen und Gewerkschaften sollen künftig die Möglichkeit bekommen, Betroffene im Wege der Prozessstandschaft vor deutschen Gerichten zu vertreten, wenn es Verstöße gegen Standards in Lieferketten gibt und der Betroffene zustimmt, was bisher nur der Geschädigte selbst konnte.

Zeitgleich plant die EU-Kommission einen europäischen Rechtsrahmen zu unternehmerischen Sorgfaltspflichten entlang globaler Lieferketten.

Referentenentwurf: [Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten](#)

Umsetzung der Whistleblowing-Richtlinie

Die Whistleblowing-Richtlinie muss bis zum 17.12.2021 in nationales Recht umgesetzt werden. Dies soll durch ein bereits im Entwurf vorliegendes, neu geschaffenes Gesetz erfolgen, dem „Gesetz für einen besseren Schutz Hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinien zum Schutz von Personen, die

Verstöße gegen das Unionsrecht melden" (HinSchG), welches alle Personen erfasst, die in ihrem beruflichen Umfeld Informationen über Verstöße erlangt haben.

Folgende Kernpunkte werden geregelt: (ein offizieller Referentenentwurf liegt aktuell nicht vor)

- Unternehmen mit i.d.R. mehr als 50 Arbeitnehmern müssen **interne Meldekanäle** einrichten.
- Die Identität des Hinweisgebers ist geheim zu halten.
- Repressalien (z.B. Suspendierung, Kündigung, Herabstufung oder Versagung einer Beförderung, Nötigung, Einschüchterung, Mobbing oder Ausgrenzung, Nichtverlängerung befristeter Arbeitsverträge, Rufschädigung) gegen den Hinweisgeber sind verboten. Werden derartige Maßnahmen ergriffen, wird widerlegbar vermutet, dass es sich um eine Repressalie handelt, d.h. es muss ein anderer hinreichend rechtfertigender Grund vorgetragen werden.
- Der Hinweisgeber kann frei zwischen interner oder externer Meldestelle wählen.

Bundeskabinett beschließt Gesetzentwurf zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie

Das Bundeskabinett hat den von der Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie beschlossen.

Die Digitalisierungsrichtlinie dient dem Zweck, durch den Einsatz digitaler Instrumente und Verfahren die Gründung von Gesellschaften und die Errichtung von Zweigniederlassungen europaweit grenzüberschreitend zu vereinfachen, um diese Verfahren im Hinblick auf die Kosten und die Zeit effizienter zu gestalten. Kernstück des beschlossenen Gesetzentwurfs ist die Ermöglichung der Online-Gründung der GmbH sowie weiterer Online-Verfahren für Registeranmeldungen einschließlich der Beglaubigung einer qualifizierten elektronischen Signatur. Hierfür soll eine Form der notariellen Beurkundung und Beglaubigung mittels Videokommunikation eingeführt werden.

Aufgrund der Vorgaben der Digitalisierungsrichtlinie darf es zukünftig bei der Offenlegung von Urkunden und Informationen nicht länger auf die Offenlegung in einem separaten Amtsblatt oder Portal ankommen, daher werden Eintragungen in Registern künftig dadurch bekannt gemacht, dass sie in dem jeweiligen Register erstmalig (online) zum Abruf bereitgestellt werden, es bedarf keiner separaten Bekanntmachung in einem Bekanntmachungsportal mehr.

Rechnungslegungsunterlagen wie z. B. Jahresabschlüsse sollen dem Entwurf nach künftig nur noch durch Einstellung in das Unternehmensregister offengelegt werden.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung wird nun dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet und nach einer Gegenäußerung der Bundesregierung an den Deutschen Bundestag weitergeleitet und dort beraten.

[Pressemitteilung BMJV vom 10.02.2021](#)

Bundeskabinett stärkt Verbraucherrechte bei Kaufgewährleistung

Die Bundesregierung hat am 10.02.2021 den [Entwurf](#) eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags beschlossen. Damit wird die EU-Warenkaufrichtlinie umgesetzt und das Kaufgewährleistungsrecht in Europa weiter vereinheitlicht.

Der Entwurf sieht insbesondere folgende Änderungen des geltenden Rechts vor:

- Für Sachen mit digitalen Elementen wie Smartphones, die eine Verbraucherin oder ein Verbraucher von einem Händler erwirbt, wird eine Verpflichtung zur Aktualisierung (Updateverpflichtung) eingeführt, so dass die Funktionsfähigkeit und IT-Sicherheit auch nach Übergabe der Kaufsache zu gewährleisten sind. Die Aktualisierungsverpflichtung besteht für den Zeitraum, in dem die Verbraucherin oder der Verbraucher Aktualisierungen aufgrund der Art und des Zwecks der Sache erwarten kann. Für die Dauer dieser berechtigten Erwartungen können etwa Aussagen in der Werbung, die zur Herstellung der Kaufsache verwendeten Materialien und der Preis maßgeblich sein.
- Für Sachen, für die eine dauerhafte Bereitstellung digitaler Elemente vereinbart ist, wie beispielsweise ein Notebook mit integrierten und für einen bestimmten Zeitraum bereitgestellten Software-Anwendungen, werden Sonderbestimmungen eingeführt. So muss der Verkäufer etwa dafür Sorge tragen, dass die in der Sache enthaltenen digitalen Elemente während des Bereitstellungszeitraums mangelfrei sind und bleiben.
- Bei Kaufverträgen, an denen eine Verbraucherin oder ein Verbraucher beteiligt ist, wird die Vermutung, dass ein Mangel der Kaufsache bereits beim Kauf vorlag, von sechs Monaten auf ein Jahr verlängert.
- Die Bestimmungen für Garantien werden ergänzt. So muss eine Garantieerklärung der Verbraucherin oder dem Verbraucher zukünftig auf einem dauerhaften Datenträger – etwa in Papierform oder aber auch per E-Mail – zur Verfügung gestellt werden. Aus der Garantieerklärung muss zudem deutlich hervorgehen, dass eine Garantie die daneben bestehenden gesetzlichen Gewährleistungsrechte unberührt lässt und die Inanspruchnahme dieser gesetzlichen Rechte unentgeltlich ist.

Der Regierungsentwurf wird nun dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet und nach einer Gegenäußerung der Bundesregierung an den Deutschen Bundestag übermittelt.

[Pressemitteilung des BMJV v. 10.02.2021](#)

Kabinett beschließt Entwurf des Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-gesetzes

Das Bundeskabinett hat am 10.02.2021 den Entwurf eines Gesetzes über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien (Telekommunikation-Telemedien-Datenschutzgesetz – TTDSG) beschlossen.

Ziel des Gesetzes ist es, Rechtsklarheit für den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der digitalen Welt zu schaffen. Dabei gewährleistet das Gesetz einen fairen Ausgleich zwischen den Interessen der Nutzer digitaler Dienste und den Interessen der Wirtschaft und der Unternehmen.

Überblick über die Regelungen des Gesetzes im Einzelnen:

Das TTDSG führt so den Telekommunikationsdatenschutz und den Telemediendatenschutz in einem neuen Gesetz zusammen, nimmt notwendige Anpassungen an die europäischen Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und der ePrivacy-Richtlinie vor und sorgt für eine Stärkung der unabhängigen Datenschutzaufsicht.

Das TTDSG enthält unter anderem Regelungen zum Schutz der Privatsphäre bei Endnutzungen der Endnutzer, zum Fernmeldegeheimnis im Hinblick auf die Erben eines geschützten Endnutzers (Stichwort: digitaler Nachlass) und zur Aufsicht. Im Bereich der Telemedien regelt das TTDSG den Datenschutz im Hin-

blick auf Bestimmungen, die nicht bereits von der DSGVO erfasst werden, wozu auch die Regelungen zur Bestandsdatenauskunft gehören. Schließlich liefert das TTDSG einen Rechtsrahmen für innovative Entwicklungen, der mit der Zeit weiter fortentwickelt werden kann.

[Pressemitteilung des BMWi v. 10.02.2021](#)

Mit freundlichen Grüßen

GTGA
Geschäftsführerin



RAin Britta Brass