

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

**Verteiler:**

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

Bonn, den 6. Januar 2022

**Rechtliche Entwicklungen Dezember 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 und Vergaberecht sowie zu aktuellen 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**

**Verkürzung von Isolation und Quarantäne bei SARS-CoV-2-Infektionen mit der Omikron-Variante**

Die Ministerinnen und Minister, Senatorinnen und Senatoren für Gesundheit der Länder fassen folgenden Beschluss:

Das Bundesgesundheitsministerium wird gebeten, im Hinblick auf die bereits in Teilen Deutschlands vorherrschend auftretenden SARS-CoV-2-Infektionen mit der Omikron-Variante, die Empfehlungen zur Isolation von Infizierten und Quarantäne von Kontaktpersonen kurzfristig zu überarbeiten und unmittelbar der Konferenz der Ministerpräsidentinnen und Ministerpräsidenten mit dem Bundeskanzler vorzulegen. Die Schutzmaßnahmenausnahmeverordnung muss schnellstmöglich angepasst werden.

Dazu empfiehlt die GMK der MPK folgende Leitlinien zum Umgang mit Infizierten und engen Kontaktpersonen:

- 1. Bescheinigt der Arbeitgeber Personen mit Grundimmunisierung die Zugehörigkeit insbesondere zum medizinischen und pflegerischen Personal, zur Kinderbetreuung und zu Bildungseinrichtungen, zur Polizei, Feuerwehr, zum Rettungsdienst, zur Telekommunikation sowie Energie- und Wasserversorgung, kann die Isolation zum Zwecke der Arbeitsaufnahme bereits nach 5 Tagen mittels negativem PCR-Test beendet werden.**

*(Anmerkung: Eine Isolation/Isolierung ist eine behördlich angeordnete Maßnahme für Personen, bei denen eine SARS-CoV-2-Infektion durch einen PCR-Test bestätigt wurde.)*

2. Grundsätzlich soll die **Quarantänedauer** von symptomfreien engen Kontaktpersonen einheitlich 7 Tage betragen.
  - a. Bei Personen ohne Grundimmunisierung kann diese nur nach 7 Tagen mittels negativem PCR-Test beendet werden.
  - b. Personen, die eine Auffrischungsimpfung (Booster) erhalten haben oder erneut genesen sind, müssen als enge Kontaktpersonen nicht in Quarantäne. Dabei wird eine regelmäßige Selbsttestung empfohlen.
  - c. **Bescheinigt der Arbeitgeber Personen mit Grundimmunisierung die Zugehörigkeit** insbesondere zum medizinischen und pflegerischen Personal, zur Kinderbetreuung und zu Bildungseinrichtungen, zur Polizei, zur Feuerwehr, zum Rettungsdienst, **zur Telekommunikation sowie Energie- und Wasserversorgung, kann die Quarantäne zum Zwecke der Arbeitsaufnahme bereits nach 5 Tagen mittels negativem PCR-Test beendet werden.**

*(Anmerkung: Die Quarantäne ist eine zeitlich begrenzte Absonderung von Personen, bei denen der Verdacht auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 besteht. Dabei handelt es sich meist um Kontaktpersonen von Erkrankten sowie um Einreisende aus Hochrisikogebieten bzw. Virusvariantengebieten.)*

[Beschluss der Gesundheitsministerkonferenz vom 05.01.2022](#)

Ob und wie die Empfehlung der GMK in der Konferenz der Ministerpräsidenten und des Kanzleramtes umgesetzt und beschlossen wird, bleibt abzuwarten.

### **Bund-Länder-Gipfel – Verschärfte Coronamaßnahmen**

Mit dem Bund-Länder-Beschluss vom 21. Dezember 2021 wurden angepasste Corona-Regeln vereinbart, die als einheitliche Mindeststandards gelten. Die besonders betroffenen Bundesländer können darüberhinausgehende Regelungen treffen.

Ab dem 28. Dezember 2021 werden private Kontakte (drinnen wie draußen) auch von **Geimpften und Genesenen** eingeschränkt. Treffen sind noch mit maximal zehn Personen erlaubt. Treffen mit Ungeimpften sind nur innerhalb des eigenen Haushalts und mit maximal 2 Personen eines weiteren Haushalts erlaubt (ausgenommen sind Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres).

2G oder 2G plus gilt weiterhin für Kultur- und Freizeiteinrichtungen und im Einzelhandel. Ausgenommen bleiben Geschäfte des täglichen Bedarfs. Clubs- und Diskotheken werden geschlossen, Tanzveranstaltungen verboten. Großveranstaltungen finden ohne Zuschauer statt.

Die Betreiber kritischer Infrastrukturen werden aufgefordert, ihre jeweiligen betrieblichen Pandemiepläne umgehend zu überprüfen, anzupassen und zu gewährleisten, dass diese kurzfristig aktiviert werden können.

Den Wortlaut des Beschlusses und weitere Informationen finden Sie [hier](#).

### **Wettbewerbszentrale lässt Online-Angebot von Testzertifikaten für Selbsttests ohne Arztkontakt untersagen**

Einem Hamburger Unternehmen wurde vorläufig untersagt, für die Ausstellung von Selbsttestzertifikaten zu werben oder Testzertifikate auszustellen, sofern der Test nicht von dem ausstellenden Arzt oder der Ärztin vorgenommen und überwacht wird. Das Unternehmen warb auf seiner Internetseite für ein Selbsttest-Zertifikat „für freien Zugang für alle zu Restaurant, Arbeit, Bus & Bahn etc.“ Die Zertifikate sollen laut Werbung überall dort eingesetzt werden können, wo die 3G oder 2G+ - Regel gilt.

Die Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung sieht für einen gültigen Testnachweis vor, dass dieser von einem Leistungserbringer vorgenommen oder überwacht wurde. Die Ausstellung eines Testnachweises ohne jeglichen Arztkontakt entspreche diesen Vorgaben nicht, zudem seien die Angaben auch inhaltlich unzutreffend, weil der Test weder in einer Arztpraxis noch unter fachärztlicher Aufsicht durchgeführt worden sei.

[Pressemitteilung der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. v. 14.12.2021](#)

### **Bundesrat stimmt verschärftem Infektionsschutzgesetz zu**

Der Bundesrat hat am 10.12.2021 einstimmig umfangreichen Änderungen am Infektionsschutzgesetz und weiteren Gesetzen zugestimmt. Vorgesehen sind u.a. folgende Regelungen:

- Beschäftigte von Kliniken, Pflegeheimen, Arzt- und Zahnarztpraxen, Rettungs- und Pflegediensten und weiteren Einrichtungen müssen ab 15. März 2022 einen Corona-Impf- bzw. Genesenennachweis vorlegen - oder ein ärztliches Attest, dass sie nicht geimpft werden können.
- Bei Zweifeln an der Echtheit des Nachweises soll das Gesundheitsamt Ermittlungen einleiten und einer Person, die keinen Nachweis vorlegt, die Tätigkeit in einer solchen Einrichtung oder einem Unternehmen untersagen können.
- Vorübergehend sind Corona-Impfungen auch bei Zahnärzten, Tierärzten und Apothekern möglich, sofern diese entsprechend geschult sind.
- Bestimmte Schutzmaßnahmen, die die Länder vor dem 25. November 2021 erlassen haben, können bis zum 19. März 2022 in Kraft bleiben.
- Künftig ist es den Ländern wieder möglich, Veranstaltungen mit größerem Publikum, Versammlungen, Messen und Kongresse zu untersagen und gastronomische Einrichtungen, Freizeit- oder Kultureinrichtungen zu schließen.
- In der Coronakrise besonders belastete Krankenhäuser erhalten einen finanziellen Ausgleich.

- Verlängerung der Corona-bedingten Sonderregeln beim Kurzarbeitergeld bis zum 31.03.2022.
- Die Sonderregelungen für virtuelle Betriebsversammlungen und Gremiensitzungen als Telefon- und Videokonferenzen werden befristet bis zum 19. März 2022 wieder eingeführt - mit einmaliger Verlängerungsmöglichkeit.

[Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie](#)

### **Länder dürfen strengere Kontaktbeschränkungen erlassen**

Die Länder erhalten zur Bekämpfung der Corona-Pandemie mehr Möglichkeiten für strengere Kontaktbeschränkungen auf privater Ebene. Der Bundesrat hat der entsprechenden Regierungsverordnung am 10. Dezember 2021 zugestimmt, sodass sie nach Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten und Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten kann.

Die Verordnung setzt einen entsprechenden Beschluss der Besprechung der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder mit der damaligen Bundeskanzlerin vom 2. Dezember 2021 um. Die Länder dürfen künftig bei Kontaktbeschränkungen für private Zusammenkünfte oder ähnliche soziale Kontakte auch geimpfte und genesene Personen mitberücksichtigen, wenn dies aus Gründen des Infektionsschutzes gerechtfertigt ist - zum Beispiel, weil Nicht-Immunierte teilnehmen. Bisher zählten Geimpfte und Genesene bei der Höchstgrenze nicht mit. Auch bei privaten Zusammenkünften, an denen ausschließlich geimpfte oder genesene Personen teilnehmen, dürfen die Länder künftig die Personenzahl beschränken.

[Verordnung der Bundesregierung Erste Verordnung zur Änderung der COVID-19-Schutzmaßnahmen-Ausnahmenverordnung](#)

### **Genesenennachweis nicht ohne PCR-Test und Beschränkung auf sechs Monate**

Die Beschränkung des Genesenenstatus auf sechs Monate nach einer Infektion ist nicht zu beanstanden und beruht auf der wissenschaftlichen Erkenntnis und Einschätzung des Robert-Koch-Instituts, wonach die Schutzwirkung nach einer überstandenen SARS-CoV-2-Infektion mindestens sechs Monate beträgt. Der Einschätzung des Robert Koch-Instituts im Bereich des Infektionsschutzes hat der Gesetzgeber nach § 4 IfSG besonderes Gewicht eingeräumt. Weil nach derzeitigem Kenntnisstand ein serologischer Nachweis SARS-CoV-2-spezifischer Antikörper keine eindeutige Aussage zur Infektiosität oder zum Immunstatus zulässt, ist es nicht zu beanstanden, dass der Ordnungsgeber Antikörperrnachweise nicht zum Nachweis des Genesenenstatus genügen lässt.

Ein Verstoß gegen Art 3 Abs. 1 GG scheidet aus, weil diese Vorschrift nicht die Gleichbehandlung mit geimpften oder genesenen Personen, die eine Infektion innerhalb der letzten 6 Monate durch einen PCR-Test nachweisen können, gebietet. Eine Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt, weil sie verhältnismäßig ist. Insbesondere ist sie angemessen, weil es sich bei dem weitgehenden Ausschluss vom öffentlichen Leben um temporäre Ge- und Verbote

handelt derer man sich selbst durch eine Schutzimpfung entziehen kann. Aufgrund der bestehenden Impfpflicht für Genesene höheren Alters ist diese auch nicht unzumutbar. Schließlich ist die Schutzverpflichtung des Staates vor der extremen Be- und Überlastung des Gesundheitssystems sowie der kritischen Infrastruktur zu berücksichtigen.

[VG Würzburg, Beschluss vom 21.12.2021, W8E 21.1606](#)

### **BVerfG-Urteil zur Triage: Gesetzgeber muss Menschen mit Behinderung schützen**

Das BVerfG hat entschieden, dass der Gesetzgeber Vorkehrungen zum Schutz behinderter Menschen für den Fall einer pandemiebedingt auftretenden Triage treffen muss. Da der Gesetzgeber solche Vorkehrungen bislang nicht getroffen hat, hat er die aus dem Schutzauftrag des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG hier wegen des Risikos für das höchstwertige Rechtsgut Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) folgende konkrete Handlungspflicht verletzt. Der Gesetzgeber muss - auch im Lichte der Behindertenrechtskonvention - dafür Sorge tragen, dass jede Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Verteilung pandemiebedingt knapper intensivmedizinischer Behandlungsressourcen hinreichend wirksam verhindert wird. Er ist gehalten, dieser Handlungspflicht unverzüglich durch geeignete Vorkehrungen nachzukommen. Bei der konkreten Ausgestaltung kommt ihm ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.

[Pressemitteilung des BVerfG Nr. 109/2021 v. 28.12.2021](#)

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

### **Weniger Urlaubstage bei Kurzarbeit**

Ein kurzarbeitsbedingter Ausfall ganzer Arbeitstage rechtfertigt eine unterjährige Neuberechnung des Urlaubsanspruchs, denn aufgrund einzelvertraglich vereinbarter Kurzarbeit ausgefallene Arbeitstage sind weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzustellen.

[BAG Pressemitteilung 41/21 v. 30.11.2021 - 9 AZR 225/21](#)

Diese Grundsätze finden auch dann Anwendung, wenn die Kurzarbeit wirksam aufgrund einer Betriebsvereinbarung eingeführt worden ist. (BAG-Urt. v. 30.11.2021 - 9 AZR 234/21)

### **Vergütungspflicht von Vor- und Nachbereitungshandlungen im Arbeitsverhältnis?**

Zur Beantwortung der Frage der Vergütungspflicht von Vor- und Nachbereitungshandlungen wird i.d.R. an die Leistung der versprochenen Dienste angeknüpft, wozu nicht nur die eigentliche Tätigkeit zählt, sondern jede vom Arbeitgeber verlangte sonstige Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt. Somit können auch Vor- und Nachbereitungszeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeit zu qualifizieren sein, wenn diese Handlungen im Rahmen des arbeitsrechtlichen Weisungsrechts erfolgen. Da der Arbeitgeber das Risiko der Folgen nicht vergüteter Arbeitszeit trägt, kann das für ihn zu Nachforderungen führen.

Durch Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag kann grundsätzlich eine gesonderte Vergütungsregelung für eine andere als die eigentliche Tätigkeit getroffen werden, oder es kann diese Vergütungspflicht durch eine Regelung im Arbeitsvertrag bzw. Tarifvertrag gänzlich abbedungen werden.

BAG-Urteil vom 31.3.2021, [5 AZR 148/20](#); [5 AZR 292/20](#)

### **Der Weg vom Bett ins Homeoffice ist gesetzlich unfallversichert**

Ein Beschäftigter, der auf dem morgendlichen erstmaligen Weg vom Bett ins Homeoffice stürzt, ist durch die gesetzliche Unfallversicherung geschützt. Dient das Beschreiten der Treppe ins Homeoffice allein der erstmaligen Arbeitsaufnahme, ist es als Verrichtung im Interesse des Arbeitgebers anzusehen und als Betriebsweg versichert.

[BSG PM Nr. 37 vom 8.12.2021](#), BSG v. 8.12.2021 - B 2 U 4/21 R

### **Ohne Anzeige des tatsächlichen Arbeitsausfalls kein Kurzarbeitergeld**

Leistungsvoraussetzungen des Kurzarbeitergeldes bei einer behördlich angeordneten Betriebsschließung im Zuge eines „coronabedingten Lockdowns“:

Es muss ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegen und dieser erhebliche Arbeitsausfall muss der zuständigen Agentur für Arbeit rechtzeitig angezeigt worden sein. Die Anzeige hat schriftlich oder elektronisch zu erfolgen und mit der Anzeige ist glaubhaft zu machen, dass ein erheblicher Arbeitsausfall eingetreten ist. Selbst wenn der Arbeitsausfall auf einem unabwendbaren Ereignis beruht, hat die Anzeige dennoch unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, zu erfolgen. Kurzarbeitergeld kann frühestens von dem Kalendermonat an geleistet werden, in dem die Anzeige über den Arbeitsausfall bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist. Von dieser Anzeige des Arbeitsausfalls ist der Leistungsantrag auf Auszahlung des Kurzarbeitergeldes, der in einer zweiten Stufe innerhalb von drei Monaten nachträglich gestellt werden kann, zu unterscheiden. Die Nichtanzeige des Arbeitsausfalls ist als schuldhaftes Zögern zu werten und kann auch durch die spätere Nachholung nicht geheilt werden.

Pressemitteilung des SG Landshut vom 14.12.2021, **SG Landshut, Urt. v. - S 16 AL 66/21**

### **Keine Nachgewährung von Urlaubstagen bei Quarantäne wegen Coronainfektion**

Es besteht kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Nachgewährung von Urlaubstagen bei einer Quarantäneanordnung wegen einer Infektion mit dem Coronavirus.

Die Voraussetzungen von § 9 BurlG für die Nachgewährung von Urlaubstagen bei einer Arbeitsunfähigkeit liegen nicht vor. Diese Regelung bestimmt, dass bei einer Erkrankung während des Urlaubs die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeitstage auf den Jahresurlaub nicht angerechnet werden. Eine behördliche Quarantäneanordnung steht einem ärztlichen Zeugnis über die Arbeitsunfähigkeit nicht gleich. Eine Erkrankung geht nicht automatisch mit einer Arbeitsunfähigkeit einher. Ein symptomloser Virusträger bleibt grundsätzlich arbeitsfähig, wenn es ihm nicht wegen der Quarantäneanordnung ver-

boten wäre zu arbeiten. Eine analoge Anwendung von § 9 BurlG bei einer behördlichen Quarantäneanordnung aufgrund einer Infektion mit dem Coronavirus scheidet aus, es liegt weder eine planwidrige Regelungslücke noch ein mit einer Arbeitsunfähigkeit vergleichbarer Sachverhalt vor.

[Pressemitteilung des LarbG Köln v. 15.12.2021](#)

### **Änderungen im Arbeits- und Sozialrecht 2021/22**

Das BMAS hat eine Übersicht über die wesentlichen Änderungen und Neuregelungen, die zum Jahresbeginn und im Laufe des Jahres 2022 im Zuständigkeitsbereich des BMAS wirksam werden, veröffentlicht. Nachfolgend eine Zusammenstellung der Kernpunkte:

Die befristeten Sonderregelungen für das Kurzarbeitergeld aufgrund der Covid-19-Pandemie wurden im Wesentlichen bis zum 31. März 2022 verlängert. So besteht die Möglichkeit, die maximale Bezugsdauer des Kurzarbeitergeldes von bis zu 24 Monaten nutzen zu können, für weitere drei Monate, die Sonderregelungen über den erleichterten Zugang (10 Prozent der Belegschaft eines Betriebs von einem Entgeltausfall betroffen, kein Aufbau negativer Arbeitszeitsalden) werden verlängert, den Arbeitgebern werden die von ihnen während der Kurzarbeit allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 50 Prozent auf Antrag in pauschalierter Form erstattet, auch Leiharbeitnehmer können weiterhin Kurzarbeitergeld beziehen und der Hinzuverdienst aus einer geringfügigen Beschäftigung wird auch künftig nicht auf das Kurzarbeitergeld angerechnet.

Zum 1. Januar 2022 besteht neben der persönlichen Vorsprache in der zuständigen Agentur für Arbeit künftig eine rechtssichere elektronische Form für die Arbeitslosmeldung, die auf den elektronischen Identitätsnachweis nach dem Personalausweisgesetz, d.h. die Nutzung der sogenannten "Online-Ausweisfunktion" des Personalausweises, abstellt.

Die sogen. „Westbalkanregelung“ wird bis Ende 2023 verlängert, d.h. die Staatsangehörigen von Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Montenegro, Nordmazedonien und Serbien dürfen unabhängig von einer formalen Qualifikation zur Erwerbstätigkeit nach Deutschland einreisen (Neu eingeführt wird ein Kontingent für bis zu 25.000 Personen jährlich).

Ab dem 1. Januar 2022 gelten neue Regelbedarfe in der Grundsicherung für Arbeitsuchende und der vereinfachte Zugang zur Grundsicherung für Arbeitsuchende gilt jetzt für Bewilligungszeiträume, die bis zum 31. März 2022 beginnen.

Mit dem Teilhabestärkungsgesetz soll die Betreuung von Rehabilitanden verbessert werden, indem erwerbsfähige Leistungsberechtigte künftig Zugang zu sozialintegrativen Leistungen neben einem Reha-Verfahren erhalten, mit dem Ziel eine nachhaltige Eingliederung bzw. den Zugang zu sozialer Teilhabe zu ermöglichen.

Der gesetzliche Mindestlohn beträgt ab dem 1. Januar 2022 brutto 9,82 Euro je tatsächlich geleisteter Arbeitsstunde.

Die pandemiebedingten Sonderregelungen zur Durchführung virtueller Betriebsversammlungen bzw. Sitzungen der Einigungsstelle sind befristet bis zum 19. März 2022 mit Möglichkeit der einmaligen Verlängerung durch Beschluss des Deutschen Bundestages wieder eingeführt worden.

Der Beitragssatz in der gesetzlichen Rentenversicherung beträgt unverändert 18,6 Prozent in der allgemeinen Rentenversicherung und 24,7 Prozent in der knappschaftlichen Rentenversicherung.

Im Zuge der schrittweisen Anhebung des Renteneintrittsalters in der gesetzlichen Rentenversicherung („Rente mit 67“) steigen die Altersgrenzen um einen weiteren Monat. Erst für die Jahrgänge 1964 und jünger wird die Regelaltersgrenze bei 67 Jahren liegen.

Die maßgeblichen Rechengrößen der Sozialversicherung wurden gemäß der Einkommensentwicklung im vergangenen Jahr (2021) turnusgemäß angepasst.

Der Mindestbeitrag zur freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung beträgt ab dem 1. Januar 2022 monatlich 83,70 Euro.

Ab dem 1. Januar 2022 müssen Arbeitgeber zu allen Entgeltumwandlungen in der betrieblichen Altersversorgung (bAV) einen verpflichtenden Arbeitgeberzuschuss zahlen, d.h. wenn Beschäftigte einen Teil ihres Lohns oder Gehalts in eine Betriebsrente umwandeln, müssen Arbeitgeber die ersparten Sozialversicherungsbeiträge, maximal 15 Prozent, zugunsten der Beschäftigten an die Versorgungseinrichtung (Pensionskasse, Pensionsfonds oder Direktversicherung) weiterleiten. Bisher galt diese Verpflichtung nur bei Entgeltumwandlungen, die ab dem 1. Januar 2019 neu abgeschlossen worden sind. Von diesen Regelungen kann in Tarifverträgen zugunsten oder zulasten der Beschäftigten abgewichen werden.

Weitergehende Informationen finden Sie in der [Pressemitteilung des BMAS vom 15.12.2021](#)

### **III. Bauvertragsrecht**

#### **Fehlende Angaben im Baugrundgutachten gehen zu Lasten des Auftraggebers**

Enthalten die Leistungsbeschreibung und das in Bezug genommene Baugrundgutachten keine Angaben zu bestehenden Bodenbelastungen, hat der Auftragnehmer zu den vereinbarten Preisen nur unbelasteten Aushub abzufahren und zu entsorgen. Aus Unklarheiten im Baugrundgutachten kann nicht gefolgert werden, dass der Auftragnehmer insoweit alle Risiken übernommen hat. Mit Erkundigungsobliegenheiten des Auftragnehmers kann ein gegenteiliges Auslegungsergebnis nicht begründet werden.

[OLG Frankfurt, Urteil vom 21.09.2020 - 29 U 171/19](#)

#### **Vorschuss ohne Kündigung bei verweigerter Mängelbeseitigung vor**

Weist die Leistung des Auftragnehmers vor der Abnahme Mängel auf, kann der Auftraggeber eines VOB-Vertrags einen Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten grundsätzlich nur nach einer Auftragsentziehung (Kündigung) verlangen. Dem Auftraggeber steht jedoch ein Anspruch auf Kostenvorschuss oder auf Ersatz der Fremdnachbesserungskosten auch

ohne die Entziehung des Auftrags zu, wenn der Auftragnehmer die vertragsgemäße Fertigstellung ernsthaft und endgültig verweigert.

OLG Celle, Urteil vom 11.11.2021 - 6 U 19/21, IBRRS 2021, 3666

### **Konkludente Abnahme durch Bezahlung der Schlussrechnung?**

Die Parteien eines Bauvertrags können übereinstimmend durch konkludentes (schlüssiges) Handeln auf die vertraglich vorgesehene förmliche Abnahme verzichten. Eine konkludente Abnahme ist anzunehmen, wenn die Bauleistungen nach den Vorstellungen des Auftraggebers im Wesentlichen mangelfrei fertig gestellt sind und der Auftragnehmer das Verhalten des Auftraggebers als Billigung seiner erbrachten Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht verstehen darf. Übersendet der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Schlussrechnung und bezahlt der Auftraggeber diese nach einer angemessenen Prüfungsfrist (hier: vier Monate für Rohbauarbeiten) vorbehaltlos und vollständig, liegt darin konkludente Abnahme.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 25.03.2020 - 13 U 198/18, IBRRS 2021, 3639

### **Kündigung aus wichtigem Grund muss nicht begründet werden**

Verpflichtet sich ein Fliesenleger vertraglich dazu, für die in den einzelnen Räumen durchzuführenden Fliesenarbeiten eine Ansetz- und Verlegeplanung zu erstellen, ist diese denklogisch vor Beginn der Verlegearbeiten zu erstellen und dem Auftraggeber vorzulegen. Weigert sich der Fliesenleger ernsthaft und endgültig, die geschuldete Ansetz- und Verlegeplanung zu erbringen, kann der Auftraggeber den Bauvertrag aus wichtigem Grund kündigen. Eine Kündigung muss grundsätzlich nicht begründet werden. Der Kündigende bleibt auch an etwa geäußerte Kündigungsgründe nicht gebunden. Die Kündigung aus wichtigem Grund muss diesen nicht benennen. Kündigungsgründe können aber nicht beliebig nachgeschoben werden. Jeder nachgeschobene Grund muss rückblickend die außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

OLG München, Urteil vom 19.09.2019 - 28 U 1508/19 Bau, IBRRS 2021, 3744

BGH, Beschl. v. 15.09.2021 - VII ZR 230/19 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

### **Prüfpflicht vorgelegter Werkstatt- und Montagezeichnungen durch Architekten**

Der bauaufsichtsführende Architekt hat für eine mangelfreie Realisierung des Bauvorhabens zu sorgen. Dazu gehört - in den durch die Aufgabe vorgegebenen Grenzen - die Prüfung, ob die ihm vorgelegten Pläne und sonstigen Anordnungen geeignet sind, das Bauwerk mangelfrei entstehen zu lassen. Auch wenn das bauausführende Fachunternehmen die Werkstatt- und Montagezeichnungen anzufertigen hat, ist der mit der Erstellung der gesamten Ausführungsplanung beauftragte Architekt dazu verpflichtet, die Montagepläne zu überprüfen.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.12.2020 - 8 U 5/19, IBRRS 2021, 3745

BGH, Beschl. v. 15.09.2021 - VII ZR 107/21 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

#### **IV. Vergaberecht**

##### **Rüge oder nicht bestimmt nicht der Bieter**

Von den Vergabenachprüfungsinstanzen ist stets objektiv zu beurteilen, ob ein konkretes Bieterverhalten eine Rüge darstellt oder nicht. Diese Beurteilung steht nicht zur Disposition der Beteiligten. Andernfalls könnte ein Bieter mit dem Argument, bisher habe er nur Fragen gestellt oder Unmut geäußert, aber keine Rüge erhoben, mit einer "echten" Rüge zuwarten, ob er den Zuschlag erhält oder nicht. Ein solches "Taktieren" mit einer Rüge ist gesetzgeberisch nicht gewollt, denn die Rüge soll dem Auftraggeber frühzeitig Gelegenheit geben, ein vergaberechtswidriges Verhalten zu erkennen, dieses gegebenenfalls zu beseitigen oder hierauf mit einem fristauslösenden Nichtabhilfeschreiben zu reagieren, um das Vergabeverfahren möglichst rasch und ohne (gegebenenfalls spätere) zeit- und kostenaufwändige Nachprüfungsverfahren zum Abschluss zu bringen.

VK Sachsen, Beschluss vom 07.07.2021 - 1/SVK/007-21, IBRRS 2021, 3574;

##### **Nur in Ausnahmefällen Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb**

Die Vorschrift des § 14 Abs. 4 Nr. 2 b VgV, wonach der öffentliche Auftraggeber Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vergeben kann, wenn der Auftrag nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht werden kann, weil aus technischen Gründen kein Wettbewerb vorhanden ist, ist als Ausnahmetatbestand eng auszulegen. Es muss auch ausgeschlossen sein, dass für die Auftragsdurchführung weitere Unternehmen in Frage kommen, die die für den Auftrag notwendigen Fähigkeiten und Ausstattungen zwar noch nicht haben, aber rechtzeitig erwerben können.

[OLG Celle, Beschluss vom 09.11.2021 - 13 Verg 9/21](#)

##### **Voraussetzungen der Zulässigkeit produktspezifischer Vorgaben**

Zur Rechtfertigung einer produktspezifischen Ausschreibung muss der öffentliche Auftraggeber objektive und auftragsbezogene Gründe angeben und die Bestimmung willkürfrei getroffen haben, solche Gründe müssen tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erwiesen) sein und die Bestimmung darf andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminieren. Jede Festlegung auf einen bestimmten Hersteller oder ein bestimmtes Produkt ist wettbewerbsfeindlich. Unter den vorgenannten Voraussetzungen muss ein Bieter dies hinnehmen, auch wenn er deshalb möglicherweise kein oder nur unter schlechteren Bedingungen ein Angebot abgeben kann.

[BayObLG, Beschluss vom 26.10.2021 - Verg 4/21](#)

##### **Unredlichkeit der Abgabe mehrerer Hauptangebote**

Nach § 8 EU Abs. 2 Nr. 4 VOB/A 2019 ist die Abgabe von mehreren Hauptangeboten grundsätzlich zugelassen, auch wenn sie sich nur im Preis unterscheiden. Dies schließt jedoch nicht aus, dass durch ein späteres Verhalten des Bieters Gründe gegeben sein können, die der Erteilung des Zuschlags auf eines seiner Hauptangebote entgegenstehen. Die

Abgabe (und Wertung) von mehreren sich nur im Preis unterscheidenden Hauptangeboten ist nicht grenzenlos möglich, sondern nur so lange, wie keine belastbaren Anhaltspunkte für missbräuchliches Bieterverhalten vorliegen.

VK Sachsen, Beschluss vom 18.08.2021 - 1/SVK/016-21, IBRRS 2021, 3683

### **Kostenschätzung muss Preissteigerungen berücksichtigen**

Selbst wenn ein öffentlicher Auftraggeber ein Vergabeverfahren in Bezug auf die Kosten gänzlich sorglos oder auf einer jedenfalls unzureichenden Grundlage einleitet, unterliegt er keinem Kontrahierungszwang; er muss im Falle einer Verfahrensaufhebung zum Zwecke der Erzielung eines wirtschaftlicheren Ergebnisses dann den durch die sorg- und rücksichtslose Ausschreibung verursachten Schaden ersetzen, ist aber nicht durch seinen Fehler im Vergabeverfahren "gefangen". An einer vertretbaren Kostenschätzung des öffentlichen Auftraggebers vor Einleitung des Vergabeverfahrens als Voraussetzung einer rechtmäßigen Verfahrensaufhebung fehlt es, wenn lediglich Kostenberechnungen nach DIN 276 im Rahmen der Leistungsphasen 2 und 3 der HOAI zur Verfügung standen und Steigerungen der Baupreise seit deren Erstellung von knapp 13 % unberücksichtigt geblieben sind.

[OLG Rostock, Beschluss vom 30.09.2021 - 17 Verg 5/21](#)

OLG Rostock, 11.11.2021 - 17 Verg 5/21, VK Mecklenburg-Vorpommern, 08.11.2021 - 3 VK 10/21; OLG Rostock, Beschluss vom 11.11.2021 - 17 Verg 5/21

### **Im Verhandlungsverfahren zwingend Verhandlung, es sei denn Vorbehalt**

Aus der Regelung des § 15 Abs. 4 SektVO (bzw. § 17 Abs. 11 VgV) zum Verhandlungsverfahren ergibt sich, dass der öffentliche Auftraggeber den Auftrag nur dann auf der Grundlage der Erstangebote vergeben kann, ohne in Verhandlungen einzutreten, wenn er sich in der Auftragsbekanntmachung diese Möglichkeit vorbehalten hat. Ohne einen solchen Vorbehalt dürfen Bieter davon ausgehen, dass zumindest eine Verhandlungsrunde durchgeführt wird und sie Gelegenheit zur Abänderung und Verbesserung des Angebots haben werden.

VK Sachsen, Beschluss vom 06.10.2021 - 1/SVK/030-21, IBRRS 2021, 3684

## **V. Gesetzgebungsverfahren**

### **Reform der Meisterprüfung**

Der Bundesrat hat am 17.12.2021 einem Vorschlag der Bundesregierung zugestimmt, das Verfahren zur Meisterprüfung umfänglich zu reformieren. Die Verordnung regelt das Zulassungs- und allgemeine Prüfungsverfahren für die Meisterprüfung im Handwerk und in handwerksähnlichen Gewerben.

Nachdem das Fünfte Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerksrechtlicher Vorschriften vom 9. Juni 2021 das Meisterprüfungswesen umfassend modernisiert und flexibilisiert hat, soll die Verordnung diese neuen Strukturvorgaben nun handhab-

bar machen. U.a. soll die Flexibilität für die Prüfenden erhöht, das Ehrenamt gestärkt und rechtsbeständige und hochwertige Prüfungen ermöglicht werden.

Die Verordnung schreibt im Detail vor, wie die in der Handwerksordnung vorgesehenen Prüfungskommissionen gebildet und ihnen die Abnahme und Bewertung einzelner Prüfungsleistungen innerhalb der Meisterprüfung zugewiesen werden, inwieweit der Meisterprüfungsausschuss zentral die Prüfungsaufgaben für einen Prüfungstermin vorgibt, wie die Prüfungskommissionen Prüfungsleistungen abnehmen und abschließend bewerten und wie auf dieser Basis der Meisterprüfungsausschuss über das Ergebnis und über das Bestehen beschließt und wie bei Abschluss der Meisterprüfung auf Antrag zukünftig ein Gesamtergebnis ermittelt und ausgewiesen wird.

Die Verordnung soll am Tag nach ihrer Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten und damit die alte Meisterprüfungsverfahrensordnung ablösen. Wann dies geschieht, entscheidet die Bundesregierung: Sie organisiert die Vorlage an den Bundespräsidenten und das anschließende Verkündungsverfahren.

[Verordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie: Verordnung zur Neuregelung des Meisterprüfungsverfahrensrechts](#)

[Pressemitteilung des BR v. 17.12.2021 \(Top 32\)](#)

Wir wünschen Ihnen, Ihren Angehörigen und Mitarbeitern ein glückliches, erfolgreiches und gesundes neues Jahr.

Mit freundlichen Grüßen

GTGA  
Geschäftsführerin



RAin Britta Brass