

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 5. November 2021

Rechtliche Entwicklungen Oktober 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 und Steuerrecht sowie zu aktuellen Gesetzgebungsvorhaben zur Verfügung stellen.

Weiterhin möchten wir Sie über das von Herrn Dr. Martin Stoltefuß, dem Vorsitzenden des Fachausschusses für Rechtsfragen des BTGA, verfasste Handbuch für die Projektleitung eines Bauvorhabens „Baurecht für die Projektleitung“ informieren.

I. Corona Informationen

Beantragung der Überbrückungshilfe III Plus möglich

Ab dem 06.10.2021 können Anträge auf die bis zum Jahresende verlängerte Überbrückungshilfe III Plus für den Förderzeitraum Oktober bis Dezember 2021 gestellt werden. Die Anträge sind durch prüfende Dritte über die Plattform www.ueberbrueckungshilfe-unternehmen.de einzureichen. Die Antragsfrist wird bis zum 31. Dezember 2021 verlängert. Die maßgeblichen Förderbedingungen sind in Form von FAQ auf der Plattform veröffentlicht.

[Pressemitteilung des BMWi v. 06.10.2021](#)

Corona-Schnelltests ab 11.10.2021 kostenpflichtig

Das kostenlose Testangebot für alle endet mit Wirkung vom 11. Oktober 2021, Ausnahmen gelten für Kinder sowie für Personen, die nicht gegen Corona geimpft werden können und für die keine allgemeine Impfempfehlung vorliegt. Auch wer Symptome und den Verdacht auf eine Corona-Infektion hat, kann sich weiterhin kostenlos testen lassen. Bis zum 31. Dezember 2021 können sich alle, die zum Zeitpunkt der Testung noch minderjährig sind, kos-

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

tenlos testen lassen. Das Gleiche gilt auch für Schwangere. Zwar besteht für diese Personen seit August bzw. September 2021 eine generelle Impfpflicht der ständigen Impfkommision, jedoch soll diesen Personen ausreichend Zeit zur Information gewährt werden. Wer einen kostenlosen Test in Anspruch nehmen möchte, muss dafür eine Berechtigung nachweisen können.

[Newsletter der BReg, Verbraucherschutz aktuell v. 13.10.2021](#)

Keine bundeseinheitliche Testpflicht für Mitarbeiter mit Kundenkontakt

Bund und Länder haben am 11.10.2021 keine Einigung über ein einheitliches Vorgehen für das Erlassen einer Corona-Testpflicht für Mitarbeiter in Unternehmen mit Publikumskontakt erzielt. Im Rahmen einer Schaltkonferenz beschlossen die Gesundheitsminister lediglich klarstellend, dass §§ 28, 28a IfSG als Rechtsgrundlage geeignet sei, eine entsprechende Regelung durch Landesrecht zu erlassen.

[Beschlüsse - Gesundheitsministerkonferenz \(GMK\)](#)

II. Arbeits-, Sozialversicherung und Tarifrecht

Wirksamkeit einer Altersklausel in einer Versorgungsordnung

Eine Versorgungsregelung kann wirksam Beschäftigte von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ausschließen, die bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 55. Lebensjahr bereits vollendet haben. Die in der Versorgungsregelung vorgesehene Altersgrenze ist nicht als unzulässige Altersdiskriminierung nach § 7 Abs. 1 AGG unwirksam, sondern nach § 10 AGG gerechtfertigt, auch unter Berücksichtigung der Anhebung der Regelaltersgrenze auf die Vollendung des 67. Lebensjahres nach § 35 Satz 2 SGB VI. Mit der Altersgrenze wird ein legitimes Ziel verfolgt, sie ist angemessen und erforderlich.

[Pressemitteilung des BAG Nr. 26/2021 v. 21.09.2021](#)

Arbeitsvertragliche Befristung in elektronischer Form unwirksam

Gemäß § 14 Absatz 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Wurde der Vertrag nicht durch eigenhändige Namensunterschrift auf dem Vertrag abgeschlossen, sondern unter Verwendung einer elektronischen Signatur genügt das nicht dem Schriftformerfordernis und der Arbeitsvertrag gilt gemäß § 16 Teilzeit- und Befristungsgesetz als auf unbestimmte Zeit geschlossen.

[Pressemitteilung des LArbG Berlin-Brandenburg Nr. 43/2021 v. 26.10.2021](#)

Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU)

Arztpraxen übermitteln zukünftig die Bescheinigungen über eine Arbeitsunfähigkeit online an die Krankenkassen. Arbeitgeber können die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem 01.07.2022 bei den Krankenkassen ihrer Beschäftigten abrufen. Zur Vorlage beim Arbeitgeber wird noch bis Juli 2022 eine ausgedruckte Bescheinigung erstellt. Zur Wahrung von Krankengeldansprüchen können sich gesetzlich Versicherte künftig auf die

digitale Übertragung über die sogenannte Telematikinfrastruktur (TI) verlassen und müssen den gelben Ausdruck seit 01.10.2021 nicht mehr selbstständig an Ihre Krankenkasse schicken. Sicherheitshalber sollte vorab mit dem Arzt geklärt werden, ob die notwendigen technischen Voraussetzungen bereits bestehen.

[KBV: Elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung](#)

Kein Anspruch auf Aufnahme einer persönlichen Schlussformel in ein Arbeitszeugnis

Bei einer Bewertung von Leistung und Verhalten im Endzeugnis mit „gut“ besteht kein Anspruch auf die Bescheinigung des Bedauerns über das Ausscheiden, schon gar nicht auf die Steigerung „wir bedauern sehr“. Es besteht auch kein Anspruch auf die Aufnahme (guter) Wünsche für die private Zukunft in die Schlussformel eines Endzeugnisses.

Der Ausspruch des Bedauerns stellt ein persönliches Empfinden dar, weshalb eine Bedauernsformel nicht von dem für Arbeitszeugnisse geltenden Grundsatz der Wahrheitspflicht erfasst ist, dessen Gegenstand nur objektiv beweisbare Tatsachen sind. Die Äußerung eines tatsächlich nicht vorhandenen Bedauerns ist überobligatorisch und kann nicht verlangt werden.

[LAG München \(Urteil vom 15.7.2021 – 3 Sa 188/21\)](#)

Um Folgestreitigkeiten zu vermeiden, ist bei gerichtlichen Einigungen auf einen vollstreckbaren, bzw. bei außergerichtlichen Einigungen auf einen einklagbaren Inhalt zu achten. Der sicherste Weg ist, den kompletten Zeugnistext in die Einigung mit aufzunehmen, zumindest aber die konkrete Formulierung der Leistungs- und Verhaltensbewertung sowie die konkrete Formulierung der Schlussformel. Die Formulierung, dass ein Zeugnis mit einer „üblichen Dankes- und Bedauernsformel“ zu erteilen ist, birgt das Risiko fehlender Bestimmtheit.

Arbeitszeugnis – Beurteilung in Tabellenform unzulässig

Der Arbeitgeber erfüllt den Zeugnisanspruch eines Arbeitnehmers regelmäßig nicht dadurch, dass er Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis in einer an ein Schulzeugnis angelehnten tabellarischen Darstellungsform beurteilt. Die zur Erreichung des Zeugniszwecks erforderlichen individuellen Hervorhebungen und Differenzierungen in der Beurteilung lassen sich regelmäßig nur durch ein im Fließtext formuliertes Arbeitszeugnis angemessen herausstellen.

[BAG-Urteil vom 27.4.2021, 9 AZR 262/20](#)

Verlängerung sachgrundloser Befristung - Neuabschluss befristete Arbeitsvertrag

Die „Verlängerung“ einer sachgrundlosen Befristung i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG setzt u.a. voraus, dass außer dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt. Anderenfalls liegt grds. keine Verlängerung, sondern ein Neuabschluss eines befristeten Vertrags vor. Eine Verlängerung kann jedoch trotz Änderung des Vertragsinhalts bei Anpassungen an die geltende Rechtslage oder Ver-

einbarungen von Arbeitsbedingungen vorliegen, auf die der Arbeitnehmer einen Anspruch hat.

[BAG Urt. v. 24.2.2021 – 7 AZR 108/20](#)

Eine Zeitbefristung kann danach nur dann in unmittelbarer Kombination mit einer Vertragsänderung verlängert werden, wenn sich die Änderungen auf strikt deklaratorische Festreibungen bestehender, bereits erfolgter Änderungen im Arbeitsverhältnis oder auf Änderungen, die gesetzlichen Ansprüchen entsprechen, beschränken. Anderweitige Vereinbarungen neben einer Befristungsverlängerung müssen mit größter Sorgfalt getroffen werden und sind nur sehr begrenzt möglich, wenn man nicht den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags riskieren möchte, der wegen des Vorbeschäftigungsverbots nur noch mit sachlichem Grund möglich ist. Es bleibt im Regelfall empfehlenswert, die Verlängerung der Befristung und die Änderung der Vertragsbedingungen mit deutlichem Zeitabstand vorzunehmen.

Entgeltfortzahlungsanspruch bei COVID-19-Erkrankung

Eine symptomatische COVID-19-Erkrankung begründet auch in den Fällen unterlassener Impfung grundsätzlich Entgeltfortzahlungsansprüche. Da auch geimpfte Menschen erkranken können, wird den Arbeitnehmer in der Regel auch kein Verschulden an der Krankheit treffen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG).

[Arbeitsgericht Aachen, Urteil vom 11.3.2021– 1 Ca 3196/20](#)

Bei symptomloser COVID-19-Infektion besteht grundsätzlich kein Lohnfortzahlungsanspruch. Ansprüche des Arbeitnehmers auf Nachgewährung von Urlaubstagen gem. § 9 BUrlG scheiden bei einer symptomlosen Quarantäne wegen Corona Infektion aus. Für eine Nichtanrechnung von Urlaubstagen gemäß § 9 BUrlG bedarf es eines ärztlichen Zeugnisses. Eine behördliche Isolierungsanordnung ist nach dem Sinn und Zweck zum Nachweis nicht ausreichend, da keine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers erfolgt.

[ArbG Bonn, Urt. v. 7.7.2021 – 2 Ca 504/21](#)

[Pressemitteilung des LArbG Düsseldorf v. 15.10.2021](#)

Wird während eines dem Arbeitnehmer bereits gewährten Urlaubs für diesen - nicht selbst infizierten - Arbeitnehmer Quarantäne angeordnet, bleibt es bei der Urlaubsgewährung, da § 9 BUrlG nicht analog auf diesen Fall anzuwenden ist.

[ArbG Neumünster, Urt. v. 3.8.2021 – 3 Ca 362 b/21.](#)

BGH: Coronabedingte Betriebsschließung - Annahmeverzugslohn

Ein Arbeitgeber, der seinen Betrieb aufgrund eines staatlich verfügten allgemeinen "Lockdowns" zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vorübergehend schließen muss, trägt nicht das Risiko des Arbeitsausfalls und ist daher nicht verpflichtet, seinen Beschäftigten Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs zu zahlen. Bei behördlich angeordneter Betriebsschließung sind Arbeitsleistung und deren Annahme unmöglich, was einen Anspruch auf Entgeltzahlung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs ausschließt. In

einem solchen Fall realisiert sich nicht ein in einem bestimmten Betrieb angelegtes Betriebsrisiko. Die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung ist vielmehr Folge eines hoheitlichen Eingriffs zur Bekämpfung einer die Gesellschaft insgesamt treffenden Gefahrenlage.

[Pressemitteilung des BAG Nr. 31/2021 v. 13.10.2021](#), BAG Urteil v. 13.10.2021- 5 AZR 211/21

Auch krankheitsbedingte Kündigungen sind Massenentlassungen

Nach dem Wortlaut, der Systematik und dem Sinn und Zweck von § 17 KSchG besteht die Anzeigepflicht gegenüber der Agentur für Arbeit auch bei krankheitsbedingten Massenentlassungen.

[Pressemitteilung des LArbG Düsseldorf v. 15.10.2021](#)

Bundesrat stimmt angepassten Regelsätzen für Sozialleistungen zu

Der Bundesrat hat am 08.10.2021 zugestimmt, die Regelsätze für Arbeitslosengeld II, Sozialhilfe, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung anzupassen. Ab Januar 2022 erhalten alleinstehende Erwachsene 449 Euro im Monat. Die Regelsätze für Kinder und Jugendliche erhöhen sich auf 311 bzw. 376 Euro. Für Kinder bis zu sechs Jahren steigt der Satz auf 285 Euro. Die Ausstattung mit persönlichem Schulbedarf beträgt im ersten Schulhalbjahr 104 Euro und für das zweite Schulhalbjahr 52 Euro. Die Verordnung soll am 1. Januar 2022 in Kraft treten.

[Regelbedarfsstufen-Fortschreibungsverordnung 2022 - RBSFV 2022](#),

MindestlohnG: Verstoß auch bei Gewährung einer betrieblichen Absicherung

Die sich aus §§ 1 und 2 MiLoG ergebende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung eines Arbeitslohns in Höhe des Mindestlohns kann durch die Gewährung von Sachleistungen, wie z.B. durch die Überlassung eines Kraftfahrzeugs, nicht erfüllt werden. Der Arbeitgeber muss den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn durch solche im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgeltzahlungen erbringen, die dem Arbeitnehmer endgültig verbleiben. Die Zahlung einer betrieblichen Altersversorgung ist kein Entgelt in diesem Sinne.

[BayObLG, Beschluss vom 26.11.2020 – 201 ObOWi 1381/20](#)

Bundeskabinett beschließt Sozialversicherungsrechengrößen 2022

Das Kabinett hat am Mittwoch die Verordnung über die Sozialversicherungsrechengrößen 2022 beschlossen, mit der die maßgeblichen Rechengrößen der Sozialversicherung gemäß der Einkommensentwicklung 2020 angepasst werden. Die Bezugsgröße bleibt unverändert bei 3.290 Euro/Monat. Die Bezugsgröße (Ost) steigt auf 3.150 Euro/Monat (2021: 3.115 Euro). Die Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung (West) sinkt auf 7.050 Euro/Monat (2021: 7.100 Euro/Monat), die Beitragsbemessungsgrenze (Ost) steigt auf 6.750 Euro/Monat (2021: 6.700 Euro/Monat). Die bundesweit einheitliche Versi-

cherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung (Jahresarbeitsentgeltgrenze) bleibt unverändert bei 64.350 Euro. Die ebenfalls bundesweit einheitliche Beitragsbemessungsgrenze für das Jahr 2022 in der gesetzlichen Krankenversicherung beträgt unverändert 58.050 Euro jährlich beziehungsweise 4.837,50 Euro monatlich. Die den Sozialversicherungsrechengrößen 2022 zugrundeliegende Lohnentwicklung im Jahr 2020 betrug im Bundesgebiet minus 0,15 % und in den alten Bundesländern minus 0,34 %.

[Referentenentwurf BMAS: Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2022](#)

III. Bauvertragsrecht

Kalkulierter Erlös aus der Verwertung ist kein Preisbestandteil

Faktoren, die nicht Bestandteil der Berechnung des ursprünglichen Einheitspreises sind, wie etwa ein vom Auftragnehmer kalkulierter Erlös aus der Verwertung von zu fällenden Bäumen, bleiben bei dessen Anpassung nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B 2012 unberücksichtigt.

[BGH, Urteil vom 10.06.2021 - VII ZR 157/20](#)

Hauptleistungspflicht kann nicht durch AGB verändert werden

Ein vollständiges Erbringen der Leistung i.S.d. § 356 Abs. 4 Satz 1 BGB erfordert jedenfalls, dass der Unternehmer seine Hauptleistung vollständig erbracht hat. Welche Pflichten Hauptleistungspflichten sind, bestimmt sich nach den Umständen des jeweiligen Vertragsverhältnisses. Entscheidend ist, worauf es der einen oder der anderen Partei in hohem Grade ankam, was sie unter allen Umständen erlangen wollte. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln. Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann der Vertragsgegenstand nicht verändert werden. Der Begriff der Leistung steht nicht zur Disposition des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

[BGH, Urteil vom 06.05.2021 - III ZR 169/20](#)

Bauzeitverlängerung Verzug und Kündigung

Als Vertragsfristen vereinbarte Zwischenfristen für einen Teil der Bauleistung gehören zu den verbindlichen Ausführungsfristen für die "Vollendung" i.S.d. § 5 Abs. 4 VOB/B. Wird der Auftragnehmer in der Ausführung seiner Leistung behindert, sind die vereinbarten Vertragsfristen nicht mehr maßgeblich. Änderungs- und Zusatzleistungen stellen in den Risikobereich des Auftraggebers gehörende Behinderungen dar, die - soweit sie Bauablaufstörungen verursachen - zu einer Verlängerung der Ausführungsfristen führen. Für eine Bauzeitverlängerung ist nicht entscheidend, ob und welche (offenen oder versteckten) Zeitpuffer der Bauzeitenplan enthält. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, von ihm nicht zu vertretende Behinderungen durch Hergabe derartiger Zeitreserven zu kompensieren. Die Verlängerung der Ausführungsfristen wegen einer bauseitigen Behinderung lässt die ursprünglich nach dem Kalender bestimmten Vertragsfristen entfallen. Für die Herbeiführung des Verzugs ist eine Mahnung des Auftraggebers erforderlich. Die Kündigung eines Bauvertrags

wegen Verzugs ist im Regelfall dahin zu verstehen, dass auch eine sog. freie Kündigung gewollt ist.

OLG Bremen, Urteil vom 20.12.2019 - 2 U 50/18, IBRRS 2021, 1707

Vergütung zeitabhängiger Mehrkosten nur mit bauablaufbezogener Darstellung

Macht der Auftragnehmer einen Anspruch wegen Bauzeitverzögerung bzw. auf zeitabhängige Mehrkosten geltend, ist eine baustellenbezogene Darstellung der Ist- und Sollabläufe notwendig, die die Bauzeitverlängerung nachvollziehbar macht. Insgesamt ist eine konkrete bauablaufbezogene Darstellung mit Berücksichtigung von Ausgleichsmaßnahmen erforderlich. Dies gilt nicht nur für Schadensersatzansprüche aus § 6 Abs. 6 VOB/B, sondern auch für Vergütungsansprüche nach § 2 VOB/B, mit denen zeitabhängige Mehrkosten geltend gemacht werden.

[OLG Köln, Urteil vom 29.08.2019 - 7 U 113/18;](#)

BGH, Beschl. v. 08.04.2021 - VII ZR 216/19 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

Mangelhaft trotz Beachtung der allgemein anerkannten Regeln der Technik

Ein Werk kann auch dann mangelhaft sein, wenn der Auftragnehmer die für den maßgeblichen Zeitpunkt anerkannten Regeln der Technik eingehalten hat.

„Inwieweit ein Mangel des Werks vorliegt, hängt nicht davon ab, ob der Unternehmer auf Grund der ihm zugänglichen fachlichen Informationen darauf vertrauen konnte, dass die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit durch seine Leistung erfüllt wird. Die abweichende Leistung des Unternehmers ist auch dann mangelhaft, wenn ihn kein Verschulden trifft, etwa, weil die Ausführung den für diese Zeit anerkannten Regeln der Technik entspricht, oder weil er nach allgemeinem Fachwissen auf Herstellerangaben und sonstigen Informationen vertrauen konnte“

[BGH vom 09.07.2002, X ZR 242/99, BGH vom 10.11.2005, VII ZR 147/04](#)

Diese Rechtsprechung hat für Unternehmer zur Folge, dass er sich ständig kundig machen muss, ob z.B. in Fachzeitschriften Zweifel geäußert werden an der Richtigkeit von anerkannten Regeln der Technik, insbesondere an der Richtigkeit von DIN-Normen. Im Zweifel ist der Unternehmer zur Mangelbeseitigung verpflichtet. Wenn im Zuge der Mangelbeseitigung Maßnahmen erforderlich sind oder Materialien verwendet werden müssen, die höhere Kosten verursachen als diejenigen für die von ihm vertragsgemäß erbrachte Leistung, kann dem Auftragnehmer gegen seinen Auftraggeber unter dem Gesichtspunkt der Sowiesokosten ein Anspruch zustehen. Hat der Unternehmer seine Arbeiten auf der Grundlage eines von einem Architekten erstellten Leistungsverzeichnisses erbracht, ändert dies zwar im Ergebnis nichts an seiner Haftung, jedoch kann der Unternehmer seinem Auftraggeber in diesen Fällen ein Mitverschulden entgegenhalten, da sein Auftraggeber für die fehlerhafte Planung des Architekten einzustehen hat.

Allgemein anerkannte Regeln der Technik und Beschaffenheitsvereinbarung

Der Auftragnehmer ist regelmäßig dazu verpflichtet, die anerkannten Regeln der Technik zu beachten, dennoch schließt die Beachtung dieser Regeln die Annahme eines Mangels nicht aus. Das den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Werk ist mangelhaft, wenn es nicht der vereinbarten Beschaffenheit oder den erkennbaren Bedürfnissen des Auftraggebers entspricht oder es in seiner Funktionstauglichkeit eingeschränkt ist. Der Auftragnehmer schuldet im Rahmen der getroffenen Vereinbarung ein Werk, das die Beschaffenheit aufweist, die für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch erforderlich ist. Daran ändert sich grundsätzlich nichts, wenn die Parteien, eine bestimmte Ausführungsart vereinbart haben, mit der die geschuldete Beschaffenheit des Werks nicht erreicht werden kann (z.B. Vereinbarung der Optimierung einer Heizungsanlage nach ökologischen Gesichtspunkten als Beschaffenheitsvereinbarung, der die Heizungsanlage nicht gerecht wurde).

[OLG München, Beschluss vom 27.03.2020 – 20 U 4425/19 Bau](#)

(Nichtzulassungsbeschw. mit Beschl. v. 10.03.2021 – VII ZR 58/20 – zurückgewiesen)

Auftragnehmer müssen beachten, dass die seitens der Auftraggeber geäußerten Leistungsvorgaben als Beschaffenheitsvereinbarung angesehen werden können und bei der Ausführung der Werkleistung zu berücksichtigen sind. Wird eine Werkleistung der getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung nicht gerecht, ist sie mangelhaft, selbst dann, wenn die Werkleistung den anerkannten Regeln der Technik entspricht.

Einstweilige Zahlungsverfügung im Bauvertrag

Führt ein Bauunternehmer eine geänderte Leistung aus, für die aus objektiver Sicht ein technisches Bedürfnis bestand und die nicht in den Bauvertrag eingepreist war, kann sich der Besteller nicht darauf berufen, diese Änderung nicht begehrt oder angeordnet zu haben, sofern der Unternehmer zuvor Bedenken gegen die ungeänderte Ausführung angemeldet hatte.

Anderes gilt nur, wenn der Besteller unmissverständlich erklärt, für ihn sei im Konfliktfall die Vermeidung einer Mehrvergütung vorrangig gegenüber der Funktionstauglichkeit des Werks.

Der Antrag eines Bauunternehmers auf Erlass einer einstweiligen Zahlungsverfügung verliert nicht seine gemäß § 650d BGB vermutete Dringlichkeit, weil er in guter wirtschaftlicher Verfassung und zur Sicherung seiner Liquidität nicht auf die Zahlung angewiesen ist.

Beantragt ein Bauunternehmer eine einstweilige Verfügung nicht zu einem möglichst frühen Zeitpunkt, sondern erst nach einiger Zeit, hat er die Dringlichkeit seines Anliegens durch solches Abwarten im Zweifel nicht selbst widerlegt.

[KG, Urteil vom 07.09.2021- 21 U 86/21](#)

Schadensersatzanspruch, Abnahme und Verjährung

Mängelansprüche wegen der fehlerhaften Planung einer Solaranlage mit einem umfangreichen Rohrsystem, das erwärmtes Wasser über fünf Geschosse zum Heizungsraum führt, verjähren in fünf Jahren ab der Abnahme des Planungswerks, auch wenn die Mängelansprüche bereits vor der Abnahme entstanden sind.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.10.2021 - 22 U 66/21, IBRRS 2021, 3129

Kein Schadensersatzanspruch wegen zu lauter Abgasanlage

Soll die technische Planung für eine Schwimmbadheizung auf Basis von Unterlagen des Auftraggebers erfolgen, wurde die Ermittlung der Planungsunterlagen also nicht beauftragt, und weist der Auftraggeber nicht auf das benachbarte reine Wohngebiet hin, besteht keine Verpflichtung, die Lärmemissionen der Anlage im Hinblick auf die umgebende Bebauung zu beachten. Allein aus einer im Vertrag enthaltenen Generalklausel, die öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu beachten, ergibt sich keine Planungsverpflichtung hinsichtlich der Lärmauswirkungen: „Die schwierigen rechtlichen Fragen, welchen bauplanungsrechtlichen Charakter die Nachbarbebauung hat, welche Lärmgrenzwerte (...) gelten und wie sich der Bestandschutz (...) auswirkt, sind für einen Planer der technischen Gebäudeausrüstung nicht ohne Weiteres einzuschätzen“.

(Auch ist kein ersatzfähiger Schaden entstanden. Die geltend gemachten Mehrkosten für eine Einhausung der Heizungsanlage und des Abgasrohres nebst Einbau eines Schalldämpfers wären genauso angefallen, wenn diese Konstruktion von Anfang geplant worden wäre).

[Pressemitteilung des OLG Frankfurt Nr. 64/2021 v. 25.10.2021](#)

Abschluss eines Wartungsvertrages spätestens bei Übergabe

Unter den Begriff der "haustechnischen Anlagen" fällt u. a. die Heizungsanlage und damit auch die Heizungsleitungen. Die Verjährungsfrist für Mängel an "allen haustechnischen Anlagen" kann auf zwei Jahre verkürzt werden, wenn sich der Auftraggeber dafür entscheidet, dem Auftragnehmer die Wartung für die Dauer einer längeren Verjährungsfrist nicht zu übertragen. Ein Wartungsvertrag, der dazu führt, dass sich die Verjährungsfrist für Mängel verlängert, muss spätestens bei der Übergabe des Objekts abgeschlossen werden.

OLG Celle, Beschluss vom 17.07.2020 - 4 U 22/20, IBRRS 2021, 3017

BGH, Beschl. v. 10.03.2021 - VII ZR 137/20 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

Welche Vergütung ist nach "freier" Kündigung geschuldet?

Kündigt der Auftraggeber den Bauvertrag "frei", steht dem Auftragnehmer die volle Vergütung zu. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart. Erspart sind die Einzelkosten der Teilleistungen und die damit verbundenen Baustellengemeinkosten für die infolge der Kündigung nicht erbrachte Leistung. Maßgeblich für die ersparten Aufwendungen sind die tatsächlichen Kos-

ten, nicht kalkulierte Kosten. Der Auftragnehmer kann zur Darlegung der ersparten Aufwendungen auf seine Urkalkulation oder eine nachträglich erstellte Kalkulation Bezug nehmen.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.08.2021 - 22 U 267/20, IBRRS 2021, 3038

Kein Abnahmeverweigerung wegen unwesentlicher Restarbeiten

Nimmt der Auftraggeber das Werk nicht ab, obwohl es im Wesentlichen mangelfrei hergestellt ist (unberechtigte Abnahmeverweigerung), gilt das Werk als abgenommen. Handelt es sich bei den im Abnahmeprotokoll aufgelisteten Restarbeiten nur um kleinere Nachbesserungsarbeiten und geringfügige Mängel (Reinigung, Beschilderung und Beschriftung, fehlende Steckdose usw.), die als unwesentlich und geringfügig anzusehen sind, ist es dem Auftraggeber zuzumuten, das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß abzunehmen. Besteht Abnahmereife, ist der Auftraggeber zur Abnahme verpflichtet.

OLG Köln, Urteil vom 28.10.2020 - 17 U 44/16; IBRRS 2021, 2829

BGH, Beschl. v. 21.04.2021-VII ZR 269/20 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgenommen)

Keine Mehrvergütung für selbst beseitigte Planungsmängel

Hat der Auftragnehmer nach dem geschlossenen Bauvertrag die ihm übergebenen Planzeichnungen zu prüfen und dem Auftraggeber Unklarheiten anzuzeigen, ist der hiermit verbundene Aufwand mit der vereinbarten Vergütung abgegolten. Ein Anspruch auf Mehrvergütung steht dem Auftragnehmer auch dann nicht zu, wenn er erkannte (Formatierungs-)Mängel "aus Zeitgründen" ohne Anordnung des Auftraggebers behebt, statt die Pläne an den Auftraggeber zurückzugeben. Kommt im Bauvertrag ausdrücklich zum Ausdruck, dass der Auftraggeber die zur Bearbeitung und Ausführung der Leistung erforderlichen Planunterlagen selbst zur Verfügung stellen will, entspricht eine Korrektur der Planunterlagen durch den Auftragnehmer nicht dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers.

[OLG Frankfurt, Urteil vom 27.12.2019 - 24 U 200/18](#)

BGH, Beschl. v. 23.06.2021 - VII ZR 12/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Kein Verlust der Mängelansprüche bei Baustellenverbot

Ein sog. Baustellenverbot des Auftraggebers begründet keinen Verlust des Nacherfüllungsanspruchs; vielmehr bleibt die Nacherfüllungspflicht des Auftragnehmers bestehen. Das gilt insbesondere dann, wenn der Auftraggeber durch die Aufforderung zur Mängelbeseitigung zu erkennen gibt, dass er zum Zwecke der Mängelbeseitigung bereit ist, das Betreten der Baustelle zuzulassen.

OLG Schleswig, Beschluss vom 29.07.2020 - 12 U 23/20, IBRRS 2021, 3035

BGH, Beschl. v. 10.03.2021 - VII ZR 123/20 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgenommen)

IV. Vergaberecht

Kein Ausschluss wegen fehlender Eignung ohne Eignungskriterien

Der öffentliche Auftraggeber hat die Eignung der Bieter zu prüfen, wobei anhand der vorgelegten Nachweise die Angebote der Bieter auszuwählen sind, deren Eignung die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen notwendigen Sicherheiten bietet. Ein Unternehmen ist geeignet, wenn es die durch den öffentlichen Auftraggeber im Einzelnen zur ordnungsgemäßen Ausführung des öffentlichen Auftrags festgelegten Kriterien (Eignungskriterien) erfüllt. Die Eignungskriterien sind in der Auftragsbekanntmachung aufzuführen. Fehlt es an einer wirksamen Aufstellung von Eignungskriterien oder der wirksamen Forderung eines entsprechenden Eignungsnachweises, darf der öffentliche Auftraggeber einem Bieter die Eignung nicht absprechen.

[VK Berlin, Beschluss vom 30.04.2021 - VK B 2-64/20](#)

Keine Nachbesserung des Angebots im Aufklärungsgespräch

Aufklärungsgespräche dienen lediglich der Klärung etwaiger Zweifel, nicht aber der Behebung von Verständnisproblemen. Dass Letztere nicht auftreten, obliegt der Sorgfalt des Bieters - sein Angebot muss aus sich heraus verständlich sein. Ergänzungen oder inhaltliche Nachbesserungen des wertungsrelevanten Konzepts darf der Auftraggeber im Rahmen eines etwaigen Aufklärungsgesprächs nicht berücksichtigen.

[VK Bund, Beschluss vom 11.06.2021 - VK 1-44/21](#)

Anfechtung des Bauvertrages bei Ausnutzen eines Ausschreibungsfehlers

Bei der Frage der (Un-)Wirksamkeit des Bauvertrags sind alle bürgerlich-rechtlichen Unwirksamkeitsgründe zu berücksichtigen. Eine arglistige Täuschung des Auftraggebers kann darin liegen, dass der Auftragnehmer bei Vertragsabschluss beabsichtigt, den zu schließenden Vertrag nicht ordnungsgemäß zu erfüllen. Erkennt der (spätere) Auftragnehmer bereits bei der Abgabe seines Angebots die Ungeeignetheit einer im Leistungsverzeichnis vorgegebenen Teilleistung und legt er seinem Angebot eine andere Teilleistung zu Grunde, um den Zuschlag zu erhalten, ist ihm eine arglistige Täuschung durch Verschweigen eines offenbarungspflichtigen Umstands zur Last zu legen.

OLG Naumburg, Urteil vom 13.07.2020 - 12 U 147/19, IBRRS 2021, 2805

BGH, Beschl. v. 23.06.2021 - VII ZR 142/20 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

Aufklärungspflicht bei Widerspruch im Angebot

Lässt sich ein Widerspruch im Angebot des Bieters nicht durch Auslegung beseitigen, stellt dies nicht unmittelbar und direkt einen Ausschlussgrund dar. Das Angebot bedarf vielmehr der Aufklärung. Bei einem infolge der Widersprüchlichkeit wahrscheinlichen Eintragungsfehler reduziert sich das Aufklärungsermessen des Auftraggebers auf eine Aufklärungspflicht. Dem Bieter muss die Gelegenheit eingeräumt werden, die Widersprüchlichkeit auszuräumen.

[VK Bund, Beschluss vom 23.07.2021 - VK 2-75/21](#)

Kein Anspruch auf Übersendung der Vergabeakte

Die Verfahrensbeteiligten können die Vergabeakte sowie die Verfahrensakte der Vergabekammer bei der Vergabekammer einsehen und sich durch die Geschäftsstelle der Vergabekammer auf ihre Kosten Ausfertigungen, Auszüge oder Abschriften erteilen lassen. Ein Anspruch auf Übersendung der Vergabeakte und der Verfahrensakte der Vergabekammer besteht nicht.

[VK Bund, Beschluss vom 26.03.2021 - VK 2-13/21](#)

V. Zivilrecht

Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen

Verbraucher sind über das ihnen zustehende Widerrufsrecht zu informieren, wenn sie außerhalb von Geschäftsräumen einen Vertrag über die Lieferung und Montage eines Kurventreppenlifts abschließen, für den eine passende Laufschiene angefertigt und in das Treppenhaus des Kunden eingepasst werden muss.

Das Widerrufsrecht des Verbrauchers nach § 312g Abs. 1 BGB ist nicht gemäß § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen. Der Begriff der "Verträge zur Lieferung von Waren" ist dahingehend auszulegen, dass dazu Kaufverträge (§ 433 BGB) und Werklieferungsverträge (§ 650 BGB), aber weder Dienstverträge (§ 611 BGB) noch - jedenfalls im Regelfall - Werkverträge (§ 631 BGB) zählen. Für die Abgrenzung von Kauf- und Werklieferungsverträgen einerseits und Werkverträgen andererseits kommt es darauf an, auf welcher der Leistungen bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Schwerpunkt liegt. Liegt der Schwerpunkt des angestrebten Vertrags nicht auf der mit dem Warenumsatz verbundenen Übertragung von Eigentum und Besitz sondern auf der Herstellung eines funktionstauglichen Werks, ist vom Vorliegen eines Werkvertrags auszugehen, wofür auch der an den individuellen Anforderungen des Bestellers ausgerichtete, erforderliche Aufwand spricht.

[Pressemitteilung des BGH Nr. 191/2021 v. 20.10.2021](#)

VI. Steuerrecht

Steuerliche Behandlung betrieblich veranlasster Reisekosten (Ausland) ab 01.01.2022

Pandemiebedingt werden die Auslandstage- und Auslandsübernachtungsgelder nach dem Bundesreisekostengesetz zum 1. Januar 2022 nicht neu festgesetzt. Die zum 1. Januar 2021 veröffentlichten Beträge gelten somit für das Kalenderjahr 2022 unverändert fort. Demzufolge sind die durch BMF-Schreiben vom 3. Dezember 2020 zur „Steuerlichen Behandlung von Reisekosten und Reisekostenvergütungen bei betrieblich und beruflich veranlassten Auslandsreisen ab 1. Januar 2021“ - Bundessteuerblatt Teil I (BStBl I) Seite 1256 veröffentlichten steuerlichen Pauschbeträge auch für das Kalenderjahr 2022 anzuwenden.

[BMF-Schreiben vom 15. November 2019 - BStBl I S. 1254](#)

Steuerermäßigung für energetische Maßnahmen bei zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäuden

Gemäß § 35c Absatz 1 Satz 7 EStG kann die Steuerermäßigung für energetische Maßnahmen bei zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäuden nur in Anspruch genommen werden, wenn durch eine nach amtlichem Muster erstellte Bescheinigung des ausführenden Fachunternehmens nachgewiesen wird, dass die Voraussetzungen des § 35c Absatz 1 Satz 1 bis 3 EStG sowie die Anforderungen nach der Verordnung zur Bestimmung von Mindestanforderungen für energetische Maßnahmen bei zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäuden nach § 35c EStG (nachfolgend: Energetische Sanierungsmaßnahmen-Verordnung - ESanMV) erfüllt sind. Gemäß § 2 Absatz 2 ESanMV sind auch Personen mit Ausstellungsberechtigung nach § 88 Gebäudeenergiegesetz (GEG) zur Erstellung entsprechender Bescheinigungen berechtigt.

[BMF-Schreiben v. 15.10.2021 - IV C 1 - S 2296-c/20/10003 :004](#)

Verzinsung von Steuernachforderungen und Steuererstattungen mit jährlich 6 % ab dem Jahr 2014 verfassungswidrig

Mit Beschluss vom 08.07.2021 hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden, dass die Verzinsung von Steuernachforderungen und Steuererstattungen in § 233a in Verbindung mit § 238 Abs. 1 Satz 1 der Abgabenordnung (AO) verfassungswidrig ist, soweit der Zinsberechnung für Verzinsungszeiträume ab dem 1. Januar 2014 ein Zinssatz von monatlich 0,5 % zugrunde gelegt wird. Die Zinsregelung betrifft Einkommen-, Körperschaft-, Vermögen-, Umsatz- oder Gewerbesteuer und gilt für Steuernachforderungen und Steuererstattungen. Das bisherige Recht ist für bis einschließlich in das Jahr 2018 fallende Verzinsungszeiträume weiter anwendbar. Für ab in das Jahr 2019 fallende Verzinsungszeiträume sind die Vorschriften dagegen unanwendbar. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, bis zum 31. Juli 2022 eine verfassungsgemäße Neuregelung zu treffen.

[Pressemitteilung Nr. 77/2021 vom 18. August 2021](#)

[Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 08.07.2021, 1 BvR 2237/14, 1 BvR 2422/17](#)

Gesetzgebungsverfahren

Registrierungspflichten im Verpackungsregister für Hersteller und Händler

Das Verpackungsgesetz gilt bereits seit dem 01.01.2019. Hersteller von Verpackungen müssen sich demnach grundsätzlich im Verpackungsregister (LUCID) registrieren und je nach Art der Verpackung an einem dualen System beteiligen, wenn diese Verpackungen als Abfälle bei einem Endverbraucher anfallen. Werden die Pflichten nicht erfüllt, drohen neben einem Bußgeld auch die gegebenenfalls kostenträchtige Abmahnung durch einen Mitbewerber. Entsprechende Verpflichtungen gelten nicht nur für Versandverpackungen, sondern auch für Verpackungen, in denen die Ware erstmalig das Produktionswerk verlässt.

Betreiber von elektronischen Marktplätzen sind verpflichtet zu überprüfen, ob die dort tätigen Händler im Verpackungsregister LUCID registriert sind und ob sich diese an einem dualen System beteiligen. Sollte dies nicht der Fall sein, greift ein Vertriebsverbot.

Mit der Novellierung des Verpackungsgesetzes müssen sich ab dem 01.07.2022 auch Vertrieber von Transportverpackungen sowie Letztvertrieber von Serviceverpackungen im Verpackungsregister LUCID registrieren sowie über Rückgabemöglichkeiten und deren Sinn informieren.

[Novellierung des Verpackungsgesetzes](#)

Zuwanderung von hochqualifizierten Fachkräften in europäischen Arbeitsmarkt

Die EU-Mitgliedstaaten haben am 06.10.2021 neue Regeln für die Einreise und den Aufenthalt hochqualifizierter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus Drittstaaten endgültig beschlossen. Mit dem neuen System werden effiziente Regeln für die Anwerbung hochqualifizierter Arbeitskräfte in der EU eingeführt, darunter flexiblere Zulassungsbedingungen, erweiterte Rechte und die Möglichkeit, in andere EU-Mitgliedstaaten zu ziehen und dort zu arbeiten. Die Verabschiedung der überarbeiteten Richtlinie über die Blaue Karte ist eines der Hauptziele des neuen EU-Migrations- und Asylpakets. Die Mitgliedstaaten haben nun zwei Jahre Zeit, die Bestimmungen in nationales Recht umzusetzen.

[EU-Aktuell v. 07.10.2021](#)

Sondierungspapier zur Aufnahme von Koalitionsverhandlungen

Am 15.10.2021 haben SPD, FDP und Bündnis 90/Die Grünen das Sondierungspapier veröffentlicht, welches nun die Basis für weitere Koalitionsverhandlungen darstellt.

[Sondierungspapier zur Aufnahme von Koalitionsverhandlungen](#)

Bußgeldkatalog: Neue Regeln, höhere Strafen

Am 9. November tritt der neue Bußgeldkatalog in Kraft. Vorgesehen sind höhere Geldstrafen für Temposünden und Falschparken. Die Fahrverbotsgrenzen bei Geschwindigkeitsverstößen bleiben unverändert.

[BMVI Informationen zum neuen Bußgeldkatalog](#)

Buchvorstellung

Baurecht für die Projektleitung

Die sechs Bausteine zum wirtschaftlichen Projekterfolg

Dr. Martin Stoltefuß, Unternehmensjurist, Münster, Vorsitzender des FAR beim BTGA

Mai 2021, Praxiswissen Baurecht, C.H. Beck Verlag, ISBN: 978-3-406-75301-5

Das Handbuch für die Projektleitung eines Bauvorhabens soll verständlich, konkret und effektiv helfen, indem es Lösungswege für die sich in der Baupraxis immer wieder ergebenden Rechtsprobleme aufzeigt. Effektives Projekt- und Konfliktmanagement statt bloßer Pro-

jektentwicklung vergrößert messbar den wirtschaftlichen Erfolg und verringert zugleich den persönlichen Stress von Projekt- und Bauleitern, Kaufleuten, Einkäufern, Vertriebsmitarbeitern und Geschäftsführern, welcher oftmals durch rechtliche Probleme verursacht wird. Das Handbuch zeigt, dass Baurecht auch für Nichtjuristen beherrschbar ist und vielfältige Vorteile birgt, die es zu kennen und zu nutzen gilt. Auch wenn sich das Buch vorrangig an Nichtjuristen, also Ingenieure, Projektkaufleute und alle anderen an der Verwirklichung eines Bauvorhabens verantwortlich Beteiligten richtet, stellt es auch für Juristen einen erheblichen Mehrwert bei der täglichen Arbeit dar, indem es zum Verständnis der komplexen Baurechtsproblematik beiträgt und praktikable Lösungsvorschläge aufzeigt.

Mit freundlichen Grüßen

GTGA
Geschäftsführerin



RAin Britta Brass