

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 7. Juni 2022

Rechtliche Entwicklungen Mai 2022

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie gewohnt, möchten wir Ihnen mit diesem Rundschreiben in knapper Form einen Überblick über ausgesuchte, aus unserer Sicht relevante Informationen zur Corona-Pandemie und zum Krieg in der Ukraine sowie rechtliche Entwicklungen aus den Bereichen Arbeits-, Sozialversicherungs- und Tarifrecht, Bauvertragsrecht und Vergaberecht 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 und Ukraine-Krieg

Bundesregierung bringt zweites Entlastungspaket auf den Weg

Die Koalitionsfraktionen haben sich auf ein Maßnahmenpaket geeinigt, um die Bürgerinnen und Bürger in Deutschland von den Auswirkungen der Corona-Pandemie und des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine zu entlasten. Die Maßnahmen im Einzelnen:

1. Energiepreispauschale (EPP): Allen einkommensteuerpflichtigen Erwerbstätigen soll **einmalig eine EPP i.H.v. 300 €** ausgezahlt werden. Anspruch auf die EPP haben Steuerpflichtige mit Einkünften aus Gewinneinkunftsarten (§ 13, § 15 oder § 18 EStG) und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Arbeitslohn aus einem gegenwärtigen Dienstverhältnis beziehen und in die Steuerklassen I bis V eingereiht sind oder als geringfügig Beschäftigte pauschal besteuert werden.

2. Kinderbonus 2022: Zur Abfederung besonderer Härten für Familien aufgrund gestiegener Energiepreise soll im Jahr 2022 ein Kinderbonus gezahlt werden. Dazu wird das Kindergeld im Juli 2022 um einen **Einmalbetrag i.H.v. 100 €** erhöht. Die Auszahlung soll zeitnah zu den Auszahlungsterminen des Kindergelds für den Monat Juli 2022 erfolgen. Der Kinderbonus 2022 wird automatisch von der zuständigen Familienkasse ausgezahlt. Er muss in der Regel nicht beantragt werden. Der Kinderbonus 2022 ist bei Sozialleistungen

nicht als Einkommen zu berücksichtigen, d.h. davon profitieren z.B. auch Bezieher von SGB II-Leistungen.

3. Befristete Absenkung der Energiesteuer: Um diese Belastungen aufgrund der gestiegenen Energie- und Kraftstoffpreise abzufedern, sollen die Energiesteuersätze für die hauptsächlich im Straßenverkehr verwendeten Kraftstoffe **befristet für drei Monate** auf die Höhe der Mindeststeuersätze der EU-Energiesteuerrichtlinie abgesenkt werden. Die befristete Absenkung der Energiesteuer auf das europäische Mindestmaß wirkt sich im Einzelnen wie folgt aus:

- Für **Benzin** reduziert sich der Steuersatz um 29,55 ct/Liter,
- für **Dieselmkraftstoff** um 14,04 ct/Liter,
- für **Erdgas** (CNG/LNG) um 4,54 EUR/MWh (entspricht ca. 6,16 ct/kg) und
- für **Flüssiggas** (LPG) um 238,94 EUR/1.000 kg (entspricht ca. 12,66 ct/Liter).

[BMF Pressemitteilung Nr. 11 vom 27.4.2022](#)

Corona-Arbeitsschutzverordnung trat am 25.05.2022 außer Kraft

Die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung (Corona-ArbSchV) trat nach ihrem § 5 mit Ablauf des 25.5.2022 außer Kraft. Eine Verlängerung wird es nicht mehr geben (BMAS [Homepage](#) Stand 25.05.22). Die Corona-ArbSchV hat die in § 618 BGB normierte privatrechtliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ergänzt und konkretisiert.

Mit der Corona-ArbSchV Bund läuft auch die SARS-CoV-2 Arbeitsschutzregel (C-ASR) aus. Diese konkretisiert den SARS-CoV-Arbeitsschutzstandard (C-ASS), welcher technische, organisatorische und personenbezogene Maßnahmen beschreibt, die AN vor einer Infizierung mit dem Virus schützen sollen. Die Regelungen haben zwar keine gesetzliche Bindungswirkung, bewirken aber für den AG bei der Auswahl und Umsetzung geeigneter Schutzmaßnahmen eine Vermutungswirkung: Zugunsten des AG wird vermutet, dass er das arbeitsschutzrechtlich Erforderliche unternommen hat, wenn er bei der Festlegung von Arbeitsschutzmaßnahmen die Vorgaben der C-ASR beachtet hat. Diese endet jedoch spätestens mit Außerkrafttreten der Corona-ArbSchV und damit ebenfalls mit Ablauf des 25. Mai 2022.

Das BMAS weist darauf hin, dass regionale und betriebliche Infektionsausbrüche auch nach dem 25. Mai 2022 nicht ausgeschlossen sind: *„Arbeitgeber bleiben daher aufgefordert, das Infektionsgeschehen weiter zu beobachten und bei Bedarf das betriebliche Hygienekonzept an das Infektionsgeschehen anzupassen.“*

Da es mit Ablauf des 25.05.2022 keine belastbaren gesetzlichen Grundlagen mehr gibt, auf die AG aufbauen können/müssen, um ihre Belegschaften zu schützen, müssen AG deshalb wieder auf die allgemeinen Grundsätze im Arbeitsschutzgesetz zurückgreifen. Sie haben nach § 5 Abs. 1 ArbSchG durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung auch im Zusammenhang mit der Pandemie zu ermitteln, welche

Maßnahmen des Arbeitsschutzes je nach Art der Tätigkeit erforderlich sind. Diese Gefährdungsbeurteilung ist nach § 6 Abs. 1 ArbSchG zu dokumentieren.

Auch AN müssen mangels spezieller Regelungen wieder stärker eigenverantwortlich ihre arbeitsschutzrechtlichen Verpflichtungen beachten. Sie sind nach § 15 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG verpflichtet, nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des AG für ihre Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit Sorge zu tragen. Neben dieser Eigensorge haben sie nach § 15 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG auch für die Sicherheit und Gesundheit der Personen zu sorgen, die von ihren Handlungen oder Unterlassungen bei der Arbeit betroffen sind.

Es empfiehlt sich ein entsprechender Hinweis an die Belegschaft, insbesondere auf die nun wieder bestehende stärkere Eigenverantwortung nach dem Auslaufen der zwingenden Spezialregelungen.

Das Ende der Corona-Finanzhilfen

Die Frist für den europäisch-beihilferechtlichen Rahmen, auf dessen Basis die Corona-Finanzhilfen bewilligt werden, läuft zum 30.06.2022 aus. Eine Verlängerung ist nicht vorgesehen. Eine Bescheidung von Anträgen nach Auslaufen des beihilferechtlichen Rahmens ist nicht mehr möglich. Anträge auf Überbrückungshilfe IV sind noch bis zum Ende der Antragsfrist zum 15.06.2022 möglich. Es ist unbedingt darauf zu achten, dass alle gestellten Anträge bis zum 30.06.2022 zumindest vorläufig beschieden sind, denn ansonsten kann der Antrag keine weitere Berücksichtigung finden. Eine Abschlagszahlung ist in diesem Zusammenhang nicht ausreichend. Wenn zum 30.06.2022 kein (zumindest vorläufiger) Bewilligungsbescheid vorliegt, kann für den in Rede stehenden Förderzeitraum keine Corona-Förderung mehr gewährt werden.

Schlussabrechnungen für Corona-Finanzhilfen

Die unterschiedlichen Corona-Finanzhilfen wurden zum Teil auf Grundlage von prognostizierten Unternehmenszahlen beantragt und bewilligt. Deswegen müssen im Rahmen von Schlussabrechnungen die finalen Zahlen erfasst werden, um jeweils die endgültige Förderung festzustellen. Alle Antragsteller, die eine Bewilligung erhalten haben, sind dazu verpflichtet, bis zum 31.12.2022 eine Schlussabrechnung vorzunehmen und hierin ihre finalen antragsrelevanten Zahlen zu erklären.

Seit dem 05.05.2022 können die ersten Schlussabrechnungen für die Förderprogramme der November- und Dezemberhilfe sowie der Überbrückungshilfen I bis III in gebündelter Form (Paket 1) vorgenommen werden. Die Schlussabrechnungen für die Überbrückungshilfen III Plus und IV sollen noch gesondert folgen (Paket 2).

Die Schlussabrechnung ist durch einen prüfenden Dritten (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwalt, vereidigter Buchprüfer) einzureichen. Antragsteller, die Förderung erhalten haben, sollten sich deshalb unbedingt mit dem prüfenden Dritten, der die Antragstellung begleitet hat, hinsichtlich der zwingend vorzunehmenden Schlussabrechnung abstimmen.

Bei der Nichtabgabe einer Schlussabrechnung sind die erhaltenen Förderungen zurückzuzahlen.

Nähere Informationen finden Sie in den [FAQ zur Schlussabrechnung](#).

Kein Schmerzensgeld vom Arbeitgeber bei Corona-Infektion

Infiziert sich ein Arbeitnehmer mit Corona, hat er gegen den Arbeitgeber keinen Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld, wenn er nicht nachweisen kann, dass der Arbeitgeber die Schuld an der Erkrankung trägt. (Im zugrundeliegenden Fall konnte nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass die Ansteckung am Arbeitsplatz erfolgte, es blieb unklar, bei wem bzw. in welcher Situation die Ansteckung erfolgte)

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Gegen das Urteil ist die Berufung zum LAG möglich.

ArbG Sieburg v. 30.03.2022 - 3 Ca 1848/21 (Volltext liegt noch nicht vor)

II. Arbeits- Sozialversicherungs- und Tarifrecht

Arbeitnehmer muss Überstunden nachweisen

Will sich ein Arbeitnehmer seine Überstunden bezahlen lassen, muss er deren Ableistung sowie deren Anordnung oder Billigung durch den Arbeitgeber beweisen. Daran hat sich auch nichts durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs geändert, der vor drei Jahren verlangt hatte, dass Unternehmen die Arbeitszeit ihrer Beschäftigten zuverlässig aufzeichnen („Stechuhr“-Urteil vom 14.05.2019 (C-55/18)).

Nach der nun vorliegenden Entscheidung des BAG habe ein Arbeitnehmer zur Begründung einer Klage auf Vergütung geleisteter Überstunden darzulegen, dass er "Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden Umfang geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers hierzu bereitgehalten" habe. Ein Unternehmen müsse nur von ihm veranlasste Überstunden bezahlen, der Arbeitnehmer habe daher außerdem vorzutragen, dass die geleistete Mehrarbeit "ausdrücklich oder konkludent angeordnet, geduldet oder nachträglich gebilligt" worden sei.

Diese Grundsätze hätten sich durch die auf Unionsrecht beruhende Pflicht zur Einführung eines Systems zur Arbeitszeitmessung nicht verändert. Vom "Erfordernis der Darlegung der arbeitgeberseitigen Veranlassung und Zurechnung von Überstunden durch den Arbeitnehmer" sei auch vor dem Hintergrund des Urteils der Europarichter nicht abzurücken. Schließlich sei dieses zur Auslegung und Anwendung der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG von Art. 31 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ergangen. "Nach gesicherter Rechtsprechung des EuGH beschränken sich diese Bestimmungen darauf, Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln, um den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten". Auf die Vergütung der Arbeitnehmer fänden sie somit grund-

sätzlich keine Anwendung. Daher gebe es keine Auswirkung auf die nach deutschem materiellen und Prozessrecht entwickelten Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess.

[Pressemitteilung BAG 16/22, Urteil vom 04.05.2022 – 5 AZR 359/21](#)

Unwirksame Rückzahlungsklausel in einer Fortbildungsvereinbarung

Eine Rückzahlungsklausel in einer Fortbildungsvereinbarung, die eine Zahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers unabhängig vom Grund einer Eigenkündigung vorsieht, ist unwirksam und stellt eine unangemessene Benachteiligung des Angestellten dar. Eine Rückzahlungsklausel ist laut BAG dann unangemessen benachteiligend, wenn sie auch den Arbeitnehmer zur Erstattung der Fortbildungskosten verpflichtet, der das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Bindungsdauer kündigt, weil es ihm unverschuldet dauerhaft nicht möglich ist, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Der Umstand, dass sich die Investition in die Fortbildung eines Arbeitnehmers aufgrund unverschuldeter dauerhafter Leistungsunfähigkeit für ihn nicht amortisiere, sei dem unternehmerischen Risiko zuzurechnen. Die Beschränkung seiner Berufswahlfreiheit werde nicht durch den Ausbildungsvorteil ausgeglichen, wenn das Erlernete etwa aus gesundheitlichen Gründen nicht eingesetzt werden könne.

[BAG, Urteil vom 01.03.2022 – 9 AZR 260/21](#)

Auslegung einer unwiderruflichen Freistellung

Eine mit dem Kündigungsschreiben ausgesprochene unwiderrufliche Freistellung kann im Fall der Nichteinhaltung der Kündigungsfrist regelmäßig dahingehend ausgelegt werden, dass die unwiderrufliche Freistellung bis zur rechtlichen Beendigung gemäß der Kündigungsfrist gelten soll. Mit der unwiderruflichen Freistellung verzichtet der Arbeitgeber endgültig und unumkehrbar auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Sie kann nur einvernehmlich wieder aufgehoben werden. Dies folgt daraus, dass es sich bei der unwiderruflichen Freistellung im Regelfall um ein Angebot des Arbeitgebers auf Abschluss eines Erlassvertrages gem. § 397 BGB handelt, das der Arbeitnehmer konkludent annehmen kann, wobei hinsichtlich des Zugangs der Annahmeerklärung § 151 BGB greift. Das Einverständnis mit der unwiderruflichen Freistellung folgt aus dem Nichterscheinen zur Arbeit.

[ArbG Nordhausen v. 6.4.2022, 2 Ca 768/21](#)

Zum Urlaubsanspruch bei mehrjähriger Arbeitsunfähigkeit

Bleibt ein Arbeitnehmer auch bis nach Ablauf von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres arbeitsunfähig erkrankt, ist es dem Arbeitgeber, der seinen Obliegenheiten nicht nachgekommen ist, den Arbeitnehmer von dem Bestehen von Urlaubsansprüchen und deren Befristung in Kenntnis zu setzen, nicht verwehrt, sich auf die Befristung und das Erlöschen des Urlaubsanspruchs zu berufen. Ist der Arbeitnehmer seit Beginn des Urlaubsjah-

res durchgehend bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres arbeitsunfähig, sind nicht Handlungen oder Unterlassungen des Arbeitgebers, sondern allein die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers für den Verfall des Urlaubs kausal.

[LAG Hamm Urteil vom 17.2.2022 - 5 Sa 872/21](#)

Fehlen der sog. Soll-Angaben in einer Massentlassungsanzeige

Das Fehlen der sog. Soll-Angaben nach § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG, also Angaben über Geschlecht, Alter, Beruf und Staatsangehörigkeit der zu entlassenden Arbeitnehmer, führt für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit einer Massentlassungsanzeige des Arbeitgebers gegenüber der Agentur für Arbeit. Über diese gesetzgeberische Entscheidung dürfen sich die nationalen Gerichte nicht im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung hinwegsetzen. Eine solche ist auch nicht geboten. (Durch die Rechtsprechung des EuGH ist geklärt, dass die in § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG vorgesehenen Angaben nicht gemäß Art. 3 Abs. 1 Unterabsatz 4 der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20.07.1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massentlassungen, geändert durch die Richtlinie (EU) 2015/1794 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.2015, in der Anzeige enthalten sein müssen.)

[BAG v. 19.5.2022 - 2 AZR 467/21](#)

Mindestlohn ist nicht gegen Insolvenzanfechtung gesichert

Der Gesetzgeber hat den Mindestlohn nicht anfechtungsfrei gestellt. Bei einer Insolvenz des Arbeitgebers könne der Insolvenzverwalter nach Maßgabe der §§ 129 ff. InsO vom Arbeitnehmer das zu bestimmten Zeitpunkten ausbezahlte Arbeitsentgelt zu Gunsten der Insolvenzmasse zurückfordern. Die Insolvenzordnung sehe die Rückforderung auch von Lohn für bis zu drei Monate vor dem Insolvenzantrag vor. Dies diene der gemeinschaftlichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger nach den insolvenzrechtlichen Verteilungsregeln. Der Rückgewähranspruch umfasse das gesamte Arbeitsentgelt einschließlich des gesetzlichen Mindestlohns. Das Mindestlohngesetz gebe nur eine Mindesthöhe für den auszahlenden Lohn vor. Ein weitergehender Schutz, hier vor einer Rückforderung wegen Insolvenz, sei damit nicht verbunden. Eine Einschränkung der Insolvenzanfechtung sei auch verfassungsrechtlich nicht geboten. Der Schutz des Existenzminimums der AN werde durch den Pfändungsschutz und wenn nötig auch durch Sozialleistungen gewährleistet.

[Pressemitteilung des BAG vom 25.05.2022](#) (BAG-Urteil vom 25.05.2022, 6 AZR 497/21)

Neue Pfändungsfreigrenzen

Am 31. Mai 2022 wurden die neuen Pfändungsfreigrenzen nach § 850 c ZPO im Bundesgesetzblatt bekannt gegeben. Die unpfändbaren Beträge nach § 850c ZPO betragen ab dem 1. Juli 2022:

- für Arbeitseinkommen nach Abs. 1, 1330,16 € monatlich, 306,12 € wöchentlich und 61,22 € täglich.

- bei bestehender Unterhaltspflicht erhöht sich der Betrag nach Abs. 2 S. 1 um 500,62 € monatlich, 115,21 € wöchentlich und 23,04 € täglich.
- für die zweite bis fünfte Person, der Unterhalt gewährt wird erhöht sich der Betrag nach Abs. 2 S. 2 um je 278,90 € monatlich, 64,19 € wöchentlich und 12,84 € täglich.
- die Beträge nach Abs. 3, deren Übersteigen für die Berechnung des unpfändbaren Einkommens unberücksichtigt bleiben werden auf 4077,72 € monatlich, 938,43 € wöchentlich und 187,69 € täglich erhöht.

Alle weiteren ab dem 01.07.22 geltenden Pfändungsfreibeträge finden Sie hier: [BGBl. I S. 825 \(Nr. 18\)](#)

III. Bauvertragsrecht

Hinweispflicht: Eine Abdichtung muss abdichten!

Eine Abdichtung der Außenwände eines Hauses gegen Bodenfeuchte und nicht stauendes Sickerwasser ist mangelhaft, wenn aufgrund der gegebenen Bodenverhältnisse mit drückendem Wasser gerechnet werden muss. Das gilt auch dann, wenn nach der von einem Fertig- bzw. Massivhausanbieter aufgestellten Leistungsbeschreibung eine weitergehende Abdichtung nicht vorgesehen und der Einbau einer eventuell erforderlichen Drainage Bauherrenleistung ist. Der Fertig- bzw. Massivhausanbieter wird in diesem Fall nur dann von seiner Gewährleistung frei, wenn er den Besteller nach Klärung der örtlichen Bodenverhältnisse unmissverständlich auf das Erfordernis einer Drainage für das konkrete Bauvorhaben und die Risiken einer nicht den Anforderungen entsprechenden Abdichtung hinweist. Der allgemeine Hinweis in einem mehrseitigen Nachtrag zur Bau- und Leistungsbeschreibung genügt nicht. Hat nach dem Vertrag über die Erstellung eines Fertig- bzw. Massivhauses der Besteller ein Bodengutachten beizubringen, muss er sich eventuelle Fehler des Bodengutachtens (falsche bzw. widersprüchliche Bewertung des Lastfalls) als Mitverschulden anrechnen lassen.

OLG Köln, Urteil vom 02.03.2022 - 11 U 44/21; IBRRS 2022, 1361 (LG Köln, 05.02.2021 - 18 O 105/19)

Kein Anspruch auf Mängelbeseitigung ohne ausführungsfähige Planung

Wenn die Ausführungsplanung durch Generalunternehmervertrag in den Verantwortungsbereich des Auftraggebers gestellt wird, ist sie unverzichtbare, den Auftraggeber verpflichtende Mitwirkungshandlung für die Nachbesserung.

[OLG Nürnberg, Urteil vom 23.11.2021 - 6 U 4362/19](#)

Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung verbindliche Zwischentermine

Insbesondere bei einem Werk- oder Architektenvertrag können die Parteien die gesonderte Fälligkeit von Teilleistungen vereinbaren, die nicht am Ende der Vertragsdurchführung stehen, sondern einen Zwischenerfolg darstellen. Eine solche Vereinbarung kann auch konkludent getroffen werden und setzt nicht voraus, dass die Parteien kalendermäßig eine Frist

oder einen Termin bestimmt haben. Erbringt der Werkunternehmer eine Teilleistung zum Fälligkeitszeitpunkt nicht, kann der Besteller unter den Voraussetzungen von § 323 Abs. 1 BGB vom Vertrag zurücktreten bzw. ihn aus wichtigem Grund kündigen; auf § 323 Abs. 4 BGB kommt es nicht an.

[KG, Urteil vom 26.04.2022 - 21 U 1030/20](#)

VOB/B muss ausdrücklich vereinbart werden

Die VOB/B gilt nicht automatisch bei Abschluss eines Bauvertrags, sondern sie muss ausdrücklich vertraglich vereinbart werden. Unter branchenkundigen Vertragspartnern sind ein ausdrücklicher Hinweis sowie eine ausreichende Möglichkeit des anderen Teils zur Kenntnisnahme ausreichend, aber auch erforderlich.

[OLG Frankfurt, Beschluss vom 29.07.2019 - 22 U 179/18](#); IBRRS 2022, 1370

Nachgehend BGH, Beschl. v. 05.05.2021 - VII ZR 190/19 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

Kein „funktionaler Schadensbegriff“

Beschädigt der Auftragnehmer bei der Ausführung seiner Leistung das Eigentum des Auftraggebers, wird die Höhe des zu ersetzenden Schadens durch einen Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage ermittelt, die ohne dieses Ereignis bestehen würde. Ausgangspunkt jeder Schadensberechnung bildet die Differenzhypothese. Erfüllt die geschädigte Sache (hier: ein Gülleerdbehälter) wegen struktureller Vorschädigungen die ihr zukommende Funktion objektiv nicht und kommt ihr deshalb kein Wert mehr zu, entsteht dem Auftraggeber durch das haftungsbegründende Ereignis kein Schaden. Das gilt auch dann, wenn der Auftraggeber die Sache trotz des Vorschadens genutzt hat. Es gibt keinen "funktionalen Schadensbegriff".

[OLG Hamm, Beschluss vom 27.04.2021 - 24 U 173/20](#);

BGH, Beschluss vom 27.10.2021 - VII ZR 567/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Fehlende Prüfbarkeit der Schlussrechnung muss im Einzelnen gerügt werden

Die Schlussrechnung des Auftragnehmers ist prüfbar, wenn er die Rechnung übersichtlich aufgestellt, die Reihenfolge der Posten eingehalten, die in den Vertragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen verwendet und die zum Nachweis von Art und Umfang der Leistung erforderlichen Mengenberechnungen, Zeichnungen und andere Belege beigefügt hat. Für die Prüfbarkeit kommt es darauf an, ob sich aus der Schlussrechnung im Zusammenhang mit den übrigen Umständen die Forderung in ausreichendem Maße nachvollziehen lässt. Es ist Sache des Auftraggebers, die fehlende Substantiierung oder Prüfbarkeit im Einzelnen zu rügen. Die sachliche Richtigkeit der Rechnung ist keine Frage der Prüfbarkeit. Ob der Auftraggeber diese für prüfbar hält, ist unerheblich, weil es sich hier um eine Rechtsfrage handelt.

KG, Urteil vom 23.06.2020 - 21 U 107/19, IBRRS 2022,0715

Planung unwirtschaftlicher Solarthermieanlage: Ingenieurhaftung, Verjährung

Auch ohne eine ausdrückliche vertragliche Regelung ist der Planer dazu verpflichtet, die wirtschaftlichen Belange des Auftraggebers zu wahren. Ist die Berechnung zur Einsparung von Energie durch eine Solaranlage fehlerhaft und hätte der Auftraggeber die Solaranlage nicht in Auftrag gegeben, wenn der Planer nicht die zu hohe Energieersparnis in Aussicht gestellt hätte, steht mit hinreichender Sicherheit fest, dass durch die Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist. Die Frage, ob und in welcher Höhe dem Auftraggeber ein Schaden entstanden ist, kann vom Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung geschätzt werden. 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. Das gilt auch, wenn die Mängelansprüche bereits vor der Abnahme entstanden sind.

[OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.10.2021 - 22 U 66/21](#)

Haftung des Auftragnehmers und Planers bei Doppelkausalität

Wird ein Mangel an einem Werk durch einen Planungsfehler des vom Auftraggeber beauftragten Planers (hier: Statikers) und unabhängig davon durch einen Ausführungsfehler des Bauunternehmers verursacht, wobei beide Fehler für sich allein jeweils den ganzen Schaden verursacht hätten, liegt ein Fall der Doppelkausalität vor. Planer und Bauunternehmer haften dann dem Auftraggeber gesamtschuldnerisch auf den gesamten Schaden. In einem solchen Fall der Doppelkausalität kann der Bauunternehmer dem Auftraggeber das planerische Verschulden nicht anspruchsmindernd entgegenhalten, weil das Planungsverschulden für das Ausführungsverschulden nicht (mit-)ursächlich geworden ist.

[OLG Stuttgart, Urteil vom 26.10.2021 – 10 U 336/20](#)

Schadensersatz bei Mängeln trotz vorbehaltloser Abnahme

Die Abnahme des Werks ohne Mängelvorbekalt schließt nur die in § 640 Abs. 3 BGB genannten Rechte, dagegen nicht die Ansprüche des Auftraggebers auf Schadensersatz wegen ihm entstandener Mangel- oder Mangelfolgeschäden aus.

Der Wortlaut des § 640 Abs. 3 BGB sei eindeutig, wenn es dort heiÙe, dass dem Besteller bei einer Werkabnahme in Kenntnis von Mängeln, *"die in § 634 Nr. 1 bis 3 BGB bezeichneten Rechte nur zu(stehen), wenn er sich seine Rechte ... vorbehält"*. Der in § 634 Nr. 4 BGB geregelte **Schadensersatzanspruch** sei also **ausdrücklich von einem Verlust ausgenommen**.

Die in Unterscheidung zwischen den **verschuldensunabhängigen** Rechten nach § 634 Nr. 1 bis 3 BGB und dem **verschuldensabhängigen** Schadensersatzanspruch nach § 634 Nr. 4 BGB sei auch interessengerecht, denn es bestehe kein Anlass, den Unternehmer im

Fall einer rügelosen Abnahme auch von den Folgen schuldhafter Vertragsverletzung freizustellen.

[OLG Köln Beschluss vom 1.12.2021 - 16 U 115/21](#)

IV. Vergaberecht

Vorgabe für Hauptangebot nicht unbedingt Mindestanforderung für Nebenangebot

Eine bestimmte Vorgabe im Leistungsverzeichnis, die für das Hauptangebot gilt, ist nicht ohne Weiteres als Mindestanforderung für Nebenangebote auszulegen. Gegen eine Auslegung der Vorgabe als Mindestanforderung für Nebenangebote kann sprechen, dass eine Mehrzahl von Bietern, die sich am Vergabeverfahren beteiligten, Nebenangebote abgaben, die diesen Vorgaben nicht entsprachen. Lässt der öffentliche Auftraggeber Nebenangebote zu, hat er Mindestanforderungen festzulegen, denen die Nebenangebote genügen müssen. Dies schützt die Bieter, die Nebenangebote abgeben möchten, davor, dass ihre Nebenangebote mit der Begründung zurückgewiesen werden, sie seien gegenüber dem Hauptangebot minderwertig und wichen davon unannehmbar ab. Für eine unbenannte, nicht näher determinierte und damit intransparente Gleichwertigkeitsprüfung zwischen Haupt- und Nebenangeboten ist zum Schutz der Bieter kein Raum.

[OLG Frankfurt, Beschluss vom 15.03.2022 - 11 Verg 10/21](#)

Vergabekammer – Akteneinsicht - Geschäftsgeheimnis

Ein Geschäftsgeheimnis ist eine Information, die weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich und daher von wirtschaftlichem Wert ist, und die Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist und bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht. Zwar sind Angebotsteile oder Teile der Dokumentation, die Rückschlüsse auf Angebotsinhalte zulassen, nicht per se von der Akteneinsicht ausgenommen, die Vergabekammer darf jedoch nicht ohne Anhörung der Betroffenen über eine Akteneinsicht entscheiden, weil sie nicht anstelle eines Bieters über den Umfang seiner Geschäftsgeheimnisse entscheiden kann.

VK Lüneburg, Beschluss vom 22.02.2022 - VgK-3/2022, VPRRS 2022, 0103

Voraussetzung der Ausnahme vom Gebot der Fachlosvergabe

Da die losweise Vergabe grundsätzlich vorrangig ist, hat sich der öffentliche Auftraggeber, wenn ihm eine Ausnahme von diesem Grundsatz aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen erforderlich erscheint, mit dem Gebot einer Fachlosvergabe und den dagegen sprechenden Gründen intensiv auseinanderzusetzen. Der Auftraggeber hat eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Belange vorzunehmen, als deren Ergebnis die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden Gründe nicht nur aner kennenswert sein, sondern überwiegen müssen. Im Rahmen dieser Abwägung sind der mit einer Fachlosvergabe allgemein verbundene typische Ausschreibungs-, Prüfungs- und Koordinierungsaufwand

sowie ein höherer Aufwand bei Gewährleistungen nicht zu berücksichtigen. Dem Auftraggeber steht jedoch ein Beurteilungsspielraum zu.

[VK Bund, Beschluss vom 10.03.2022 - VK 1-19/22](#)

Falsche Verfahrensart ist kein Aufhebungsgrund

Legt der Auftraggeber bei Einleitung des Vergabeverfahrens das Verhandlungsverfahren als Vergabeverfahrensart in der Bekanntmachung fest, obwohl er eigentlich ein nicht-offenes Verfahren mit Teilnahmewettbewerb durchführen wollte, liegt ein vermeidbarer Fehler aus der eigenen Sphäre vor, der den Auftraggeber nicht zur Aufhebung der Ausschreibung berechtigt.

[VK Bund, Beschluss vom 02.03.2022 - VK 1-13/22](#)

Verschobene Ausführungszeit als Aufhebungsgrund?

Eine Aufhebung der Ausschreibung wegen grundlegender Änderung der Vergabeunterlagen nach § 17 EU Abs. 1 Nr. 2 VOB/A 2019 kann ausnahmsweise auch bei einer massiven Verschiebung der Ausführungszeit des Bauauftrags gerechtfertigt sein, wenn besondere Umstände hinzutreten.

[OLG Naumburg, Beschluss vom 17.12.2021 - 7 Verg 3/21](#)

Bei unklarem Leistungsverzeichnis keine Kalkulation "ins Blaue hinein"

Ein kalkulatorisch unklares Leistungsverzeichnis hat der Bieter (und spätere Auftragnehmer) in der Angebotsbearbeitungsphase durch Rückfrage beim Auftraggeber aufzuklären. Unterlässt der Bieter/Auftragnehmer die gebotene Aufklärung, trägt er das Risiko, über die von ihm kalkulierte Ausführung hinaus Mehrleistungen erbringen zu müssen, ohne hierfür eine zusätzliche Vergütung verlangen zu können.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.04.2021 - 19 U 28/19, IBRRS 2022, 1456

BGH, Beschl. v. 10.11.2021 - VII ZR 378/21 (Nichtzulassungsbeschw. Zurückgenommen)

Mit freundlichen Grüßen

GTGA
Geschäftsführerin



RAin Britta Brass