

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 1. September 2022

Rechtliche Entwicklungen - August 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 Angriffskrieg Russlands auf die 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

Telefonische Krankschreibung ab sofort wieder möglich

Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) hat angesichts steigender Infektionszahlen die Corona-Sonderregelung für eine telefonische Krankschreibung wieder aktiviert. Sie gilt vorerst befristet bis 30. November 2022. Durch die Sonderregelung können Versicherte, die an leichten Atemwegserkrankungen leiden (d.h. die keine schwere Symptomatik aufweisen), telefonisch bis zu 7 Tage krankgeschrieben werden. Niedergelassene Ärztinnen und Ärzte müssen sich dabei persönlich vom Zustand der Patientin oder des Patienten durch eine eingehende telefonische Befragung überzeugen. Eine einmalige Verlängerung der Krankschreibung kann im Wege der telefonischen Anamnese für weitere 7 Kalendertage ausgestellt werden.

Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) ist das höchste Beschlussgremium der gemeinsamen Selbstverwaltung im deutschen Gesundheitswesen. Die grundsätzlichen Entscheidungen zum Leistungsanspruch der gesetzlich Krankenversicherten trifft der Gesetzgeber, der G-BA ist mit der Aufgabe, den sogenannten Leistungskatalog der Krankenkassen zu konkretisieren betraut, das Bundesministerium für Gesundheit nimmt die Rechtsaufsicht wahr. Der Beschluss trat nach Nichtbeanstandung durch das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) und Veröffentlichung im Bundesanzeiger mit Wirkung vom 4. August 2022 in Kraft.

[Corona-Sonderregelung, Pressemitteilung der Bundesregierung vom 04.08.22](#)

Symptomlos Corona-Infizierte sind nicht automatisch arbeitsunfähig

In den tragenden Gründen zur Beschlussfassung zur Wiedereinführung der telefonischen Arbeitsunfähigkeit stellt der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) klar, dass „die Voraussetzungen des § 2 der AU-RL (...) freilich auch hier erfüllt sein (müssen) und (...) kein Ausnahmetatbestand des § 3 der AU-RL vorliegen (darf), also insbesondere die Ursache für die Arbeitsverhinderung der oder des Versicherten nicht allein ein Beschäftigungsverbot nach dem Infektionsschutzgesetz sein (darf).

Die Entscheidung, ob es medizinisch vertretbar ist, jemanden telefonisch krankzuschreiben, trifft in jedem Fall die Ärztin oder der Arzt. Die Empfehlungen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KVB) Stand Januar 2022 lauten hierzu (noch) wie folgt:

Infizierte Person in Absonderung: Leidet ein Patient infolge der Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus an Krankheitssymptomen und ist daher nicht in der Lage, seine Arbeit auszuüben, ist eine AU-Bescheinigung auszustellen. Zeigt der Patient trotz bestätigter Infektion keine Symptome, ist es ebenfalls grundsätzlich möglich, eine AU auszustellen, soweit der Patient für seine berufliche Tätigkeit seine Wohnung verlassen müsste, was ihm wegen der Infektion untersagt ist. Eine AU-Bescheinigung ist auch für symptomlos Corona-Infizierte bei Vorliegen einer Quarantäne-Anordnung auszustellen, wenn keine Homeoffice-Möglichkeit besteht.

Nicht-Infizierte Person in Absonderung: Befindet sich ein Patient in Quarantäne, ohne selbst infiziert zu sein, beispielsweise als Kontaktperson, ist keine AU-Bescheinigung auszustellen.

Detailliertere Informationen: [KBV-PraxisInfo Corona Krankschreibung](#), Stand 24.01.22

Im Zusammenhang mit der Wiedereinführung der Sonderregelung zur telefonischen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit schrieb die KVB in den Praxisnachrichten am 04.08.22:

„Angesichts von häufig milden oder auch symptomlosen Verläufen bei Infektionen mit einer Omikron-Variante – anders als in vorherigen Coronawellen mit häufig schwereren Verlaufsformen – sind zudem Patienten ohne Symptome in aller Regel nicht arbeitsunfähig. Eine häusliche Isolation wird in diesen Fällen allein infektionsrechtlich begründet. Diese Patientinnen und Patienten sollten sich deshalb an die zuständigen Gesundheitsämter wenden.“

In den [Praxisnachrichten der Kassenärztlichen Bundesvereinigung \(KVB\)](#) heißt es hierzu:

Wenn demnach ein symptomlos erkrankter Arbeitnehmer nach Ansicht des G-BA idR nicht als arbeitsunfähig anzusehen ist, bestünde in der Folge auch kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Es bleibt abzuwarten, ob die KVB ihre Praxisinformationen - entsprechend der Rechtsauffassung des G-BA - aktualisieren wird (wir werden Sie unterrichtet halten).

Gasumlage ab 1. Oktober 2022

Die Höhe der bis April 2024 befristeten Gasumlage beträgt ab 1. Oktober 2,4 Cent pro Kilowattstunde. Sie kann alle drei Monate angepasst werden. Das Energiesicherungsgesetz sieht diese saldierte Preisanpassung vor: Die Zusatzkosten, die beim Einkauf von Ersatzgas

anfallen, können mittels einer Umlage auf Gasverbraucher verteilt werden. Die Bundesregierung hat am 4. August die hierfür notwendige Gaspreisanpassungsverordnung beschlossen. Sie ist am 9. August in Kraft getreten. Befristet bis zum 31. März 2024 wird die Mehrwertsteuer auf den Gasverbrauch von 19 Prozent auf sieben Prozent gesenkt. Angesichts der erheblichen finanziellen Belastung durch die Umlage soll ergänzend zur Absenkung der Mehrwertsteuer ein drittes Entlastungspaket auf den Weg gebracht werden. Gas-Importeure können ab dem 1. Oktober 2022 nur noch 90 Prozent ihrer Kosten aus der Ersatzbeschaffung wegen ausgefallener russischer Gaslieferungen für die Umlage anmelden. Ihre Verluste aus der Ersatzbeschaffung vor dem 1. Oktober 2022 tragen sie zu 100 Prozent selbst.

[Pressemitteilung der Bundesregierung vom 18.08.2022](#)

II. Arbeits- Sozialversicherungs- und Tarifrecht

Erfüllung bei Urlaubsgewährung ohne Tilgungsbestimmung

Stehen dem Arbeitnehmer im Kalenderjahr Ansprüche auf Erholungsurlaub zu, die auf unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen beruhen und für die unterschiedliche Regelungen gelten, findet § 366 BGB Anwendung, wenn die Urlaubsgewährung durch den Arbeitgeber nicht zur Erfüllung sämtlicher Urlaubsansprüche ausreicht. Nimmt der Arbeitgeber dabei keine Tilgungsbestimmung i.S.v. § 366 Abs. 1 BGB vor, findet die in § 366 Abs. 2 BGB vorgegebene Tilgungsreihenfolge mit der Maßgabe Anwendung, dass zuerst gesetzliche Urlaubsansprüche und erst dann den gesetzlichen Mindesturlaub übersteigende Urlaubsansprüche erfüllt werden.

[BAG Urteil vom 01.03.2022 – 9 AZR 353/21](#)

Minijob Reform beschlossen – Geltung ab 1. Oktober 2022

Zum 1. Juli 2022 und zum 1. Oktober 2022 wird der Mindestlohn erhöht. Im Juli steigt er von derzeit 9,82 Euro auf 10,45 Euro pro Stunde (Mindestlohnkommission). Im Oktober folgt dann die nächste Erhöhung auf 12 Euro je Stunde (Bundesregierung).

Die bisherigen Erhöhungen des Stundenlohns haben nicht zu einer Anhebung der Verdienstgrenze für geringfügig entlohnte Minijobber geführt, mit der Folge, dass geringfügig Beschäftigte immer weniger Stunden in ihrem Minijob arbeiten konnten, ohne sozialversicherungspflichtig zu werden.

Mit der Erhöhung des Mindestlohns gibt es nun zeitgleich eine Anhebung der Verdienstgrenze: Geringfügig Beschäftigte können nun bis zu 520 Euro im Monat verdienen, ohne sozialversicherungspflichtig zu werden. Da der Mindestlohn auch in Zukunft steigen wird, soll die Verdienstgrenze für geringfügig entlohnte Minijobber dynamisch werden, d.h. sie wird jeweils angehoben mit dem Ziel, dass eine durchschnittliche Arbeitszeit von zehn Stunden pro Monat in einem Minijob möglich ist.

Verdient ein Minijobber mehr als 450 bzw. ab 1. Oktober 520 Euro, werden – gestaffelt – Beiträge zur Sozialversicherung fällig. Bis zu einem Verdienst von 1.300 Euro werden nur

reduzierte Beiträge zur Sozialversicherung fällig. Ab dem 1. Oktober 2022 dürfen bis zu 1.600 Euro im Übergangsbereich verdient werden. Für Arbeitnehmer, die im Moment zwischen 451 und 520 Euro verdienen (und damit ab 1. Oktober Minijobber wären), gibt es eine Übergangsregel bis zum Jahresende.

Arbeitgeber müssen zur Mindestloohnerhöhung zum 1. Juli ggf. die Arbeitszeit der geringfügig entlohnten Minijobber reduzieren. Zum 1. Oktober ist jedes (Mini-) Beschäftigungsverhältnis dahingehend zu prüfen, welcher Arbeitnehmer nach Inkrafttreten der Minijob-Reform noch in einem Minijob mit Verdienstgrenze beschäftigt ist und wird durch die Anhebung der Verdienstgrenzen (520 bzw. 1.600 Euro) ggf. zum Minijobber oder auch zum Midijobber wird. Bei Änderungen sind Meldungen an die Krankenkasse bzw. die Minijob-Zentrale nötig und Sozialversicherungsbeiträge müssen ggf. erstmals oder anders berechnet werden.

[Information Minijob-Zentrale vom 16.08.22](#)

III. Bauvertragsrecht

Verzicht auf Ausführung von LV-Positionen ist freie Kündigung

Die Regelung des § 2 Abs. 3 VOB/B ist nur auf die Fälle anwendbar, in denen sich das Risiko einer Fehleinschätzung verwirklicht, weil im Hinblick auf die Mengen andere Verhältnisse vorgefunden wurden, als sie im Vordersatz Eingang gefunden haben. Dementsprechend ist § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B nicht anwendbar, wenn sich die Mengen durch Anordnungen des Auftraggebers ändern oder dieser einen Teil der Leistung kündigt. Verzichtet der Auftraggeber vollständig auf die Ausführung bestimmter Positionen des Leistungsverzeichnisses, handelt es sich nicht um eine "Mengenreduzierung auf Null", sondern um eine freie Teilkündigung.

OLG Celle, Beschluss vom 08.10.2022 – 16 U 34/20, IBRRS 2022, 1435

BGH, Beschluss v. 12.01.2022 – VII ZR 240/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Keine Kündigung ohne Kündigungserklärung

Ein Anspruch auf Erstattung der Mehrkosten eines Drittunternehmers für die Fertigstellung des Bauvorhabens setzt voraus, dass der Auftraggeber entweder schriftlich die Kündigung erklärt oder zumindest konkludent zum Ausdruck gebracht hat, dass er den Vertrag beenden will. Auch die ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung des Auftragnehmers macht eine Kündigungserklärung nicht entbehrlich. Der Auftraggeber kann den Vertrag auch vor Eintritt der Fälligkeit/des Verzugs kündigen, wenn feststeht, dass der Auftragnehmer seine Leistung bis zum vereinbarten Termin nicht fertig stellen wird bzw. kann. Eine Fristsetzung mit Androhung der Auftragsentziehung ist entbehrlich, wenn der Auftragnehmer das Erbringen seiner Leistung ernsthaft und endgültig verweigert.

OLG Stuttgart, Urteil vom 30.12.2020 - 10 U 202/20, IBRRS 2022, 1534 BGH, Beschluss vom 12.01.2022 - VII ZR 78/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Architekt darf sich auf das Datenblatt eines Baustoffherstellers verlassen

Zur Planungstätigkeit eines Architekten gehört auch die Auswahl der für die zu planende Maßnahme geeigneten Materialien. Auf das Datenblatt eines Baustoffherstellers darf der Architekt sich grundsätzlich verlassen. Er ist nicht dazu verpflichtet, sämtliche Baustoffe durch ein Labor auf das Vorhandensein der vom Hersteller zugesicherten Angaben überprüfen zu lassen.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 20.09.2021 - 4 U 199/20; IBRRS 2022, 2323

BGH, Beschluss vom 29.06.2022 - VII ZR 63/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Fehlende CE-Kennzeichnung ist kein Sachmangel

Eine fehlende CE-Kennzeichnung vermag einen Sachmangel nicht zu begründen.
[LG Flensburg, Urteil vom 11.03.2022 - 2 O 244/19](#)

Keine Verzugs Kündigung bei Bedenkenanmeldung

Der Auftraggeber eines VOB-Vertrags kann dem Auftragnehmer den Auftrag entziehen, wenn der Auftragnehmer den Beginn der Ausführung verzögert oder mit der Vollendung in Verzug gerät und eine gesetzte angemessene Nachfrist zur Vertragserfüllung fruchtlos abgelaufen ist. Der Auftragnehmer gerät nicht in Verzug, wenn er einer Weisung des Auftraggebers nicht folgt, die seine geltend gemachten Bedenken treuwidrig nicht berücksichtigt. Treuwidrig ist eine Anweisung des Auftraggebers, wenn danach die Werkleistungen auf eine gegen den Bauvertrag und gegen die Regeln der Technik verstoßende Weise erbracht werden soll, ohne dass eine Freistellung von der Gewährleistung erfolgt. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, sich einer seiner begründeten Meinungen nach ernstlich drohenden Gewährleistungsfall nicht absehbaren Ausmaßes aufzwingen zu lassen.

OLG Dresden, Urteil vom 29.06.2022 - 22 U 1689/20, IBRRS 2022, 2403

Kein Anerkenntnis bei Prüfung einer Mängelrüge

Die Verjährungsfrist für Mängelansprüche beginnt neu zu laufen, wenn der Auftragnehmer seine Verpflichtung zur Nachbesserung anerkennt. Erklärt der Auftragnehmer auf eine Mängelrüge des Auftraggebers hin, er werde sich nach Erhalt der Unterlagen "um die Angelegenheit kümmern", wird dadurch die eigene Einstandspflicht nicht anerkannt. Gleiches gilt für die Mitteilung des Auftragnehmers, den Vorgang seiner Haftpflichtversicherung gemeldet zu haben.

OLG Stuttgart, Beschluss vom 10.12.2021 - 13 U 357/20, IBRRS 2022, 2506 BGH, Beschluss vom 01.06.2022 - VII ZR 9/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

Führt Mehraufwand zu Wertsteigerung besteht keine Haftung für höhere Baukosten

Verletzt der Architekt seine Pflicht, die Planungsvorgaben des Auftraggebers zu den Herstellungskosten des Bauwerks bei der Erbringung der von ihm geschuldeten Leistungen zu

beachten, haftet er dem Auftraggeber auf Schadenersatz wegen schuldhafter Überschreitung einer vereinbarten Bausumme. Der Schaden bei Überschreitung einer mit dem Architekten vereinbarten Bausumme kann zwar in den überschießenden Baukosten bestehen. Dem Auftraggeber entsteht jedoch insoweit kein Nachteil, als der zu seinen Lasten gehende Mehraufwand zu einer Wertsteigerung des Objekts geführt hat.

[OLG Frankfurt, Urteil vom 14.11.2019 – 15 U 85/19](#)

Praxishinweis: Angesichts der steigenden Baukosten, ist es umso wichtiger, dass der Bauherr dem Architekten die Obergrenze der ihm zur Verfügung stehenden Mittel bekannt gibt und sie zum Vertragsinhalt macht. Der Bauherr muss vor Erteilung des Auftrags anhand der Kostenberechnung entscheiden, ob er das Vorhaben fortsetzen will. Überschreitet die Kostenberechnung die vereinbarte Baukostenobergrenze, steht es dem Bauherrn frei, vom Vorhaben Abstand zu nehmen, ohne Schaden zu erleiden. Dem Vergütungsanspruch des Architekten kann er entgegensetzen, dass die von ihm erstellte Planung wegen Missachtung der vorgegebenen Baukosten wertlos war. Das Vorhaben "durchzuziehen" und erst am Ende Schadensersatz beim Architekten zu suchen ist der falsche Weg.

Anerkannte Regeln der Technik sind einzuhalten

Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung ist der Unternehmer in einem BGB-Bauvertrag verpflichtet, die anerkannten Regeln der Technik einzuhalten. Anerkannte Regeln der Technik sind diejenigen technischen Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Anlagen, die in der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt sind und feststehen sowie insbesondere in dem Kreise der für die Anwendung der betreffenden Regeln maßgeblichen, nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Techniker durchweg und aufgrund fortdauernder praktischer Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sind. Die jeweils maßgeblichen anerkannten Regeln der Technik sind für jeden Einzelfall zu bestimmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die anerkannten Regeln der Technik zwar in der Regel durch die technischen Regelwerke konkretisiert werden. Dabei handelt es sich aber nicht um Rechtsnormen, sondern nur um technische Regelungen mit Empfehlungscharakter. Nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik ist z.B. bei der Ausführung eines Tiefgaragenbodens ein Oberflächenschutzsystem aufzubringen, anderenfalls ist die Leistung mangelhaft, auch wenn keine DIN-Norm direkt einschlägig ist.

[OLG Frankfurt, Urteil vom 20.11.2019 - 29 U 134/16](#)

BGH, Beschluss vom 09.03.2022 - VII ZR 263/19 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

"Split-Klimaanlagen"- auf Pflicht zur Montage durch zertifizierten Fachbetrieb ist hinzuweisen

Gem. Ar. 11 Abs. 5 VO (EU) Nr. 517/2014 dürfen nicht hermetisch geschlossene Einrichtungen (wie etwa Split-Klimaanlagen), die mit fluoriertem Treibhausgasen befüllt sind, nur dann an Endverbraucher verkauft werden, wenn der Nachweis erbracht wird, dass die In-

stallation durch einen nach Art. 10 der Verordnung zertifizierten Unternehmer ausgeführt wird. Hierauf muss hingewiesen werden.

[LG Dortmund, Urteil v. 23.5.2022 - 13 O 15/21](#)

Anscheinsvollmacht des Bauleiters

Ein vom Auftraggeber mit der Bauleitung beauftragter Architekt oder Ingenieur ist nicht "originär", d. h. aufgrund des geschlossenen Architekten- oder Ingenieurvertrags, dazu berechtigt, im Namen des Auftraggebers Verträge zu schließen oder Nachträge zu beauftragen. Hierzu bedarf es vielmehr einer Vollmacht. Eine Vollmacht des Bauleiters kann sich auch aus den allgemeinen Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht ergeben. Bei der Anscheinsvollmacht kann sich der Auftraggeber auf den Mangel der Vertretungsmacht des Bauleiters nicht berufen, wenn er schuldhaft den Rechtsschein einer Vollmacht veranlasst hat, so dass der Auftragnehmer von einer Bevollmächtigung ausgehen darf. Das kommt in Betracht, wenn er nach Lage der Dinge annehmen darf, der Auftraggeber kenne und dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Bauleiters.

[OLG Frankfurt, Urteil vom 18.09.2020 - 29 U 99/17](#)

BGH, Beschluss vom 04.08.2021 - VII ZR 158/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Haftung bei Bedenken an den falschen Adressaten

Richtet ein ausführender Unternehmer eine Bedenkenanzeige nicht VOB/B-konform an den Auftraggeber, sondern an den Planer, kann sie dennoch haftungsrelevant sein.

Der Fall: Im Rahmen eines Bauprojekts hatte ein Fliesenleger aufgrund eines noch zu nasen Estrichs Bedenken angemeldet, diese jedoch nur an den Architekten, gerichtet, nicht an den Auftraggeber. Der Architekt missachtete die Bedenken und ordnete die Ausführung an. Es kam zu Fliesenschäden.

Die Haftpflichtversicherung des Architekten übernahm den Schadenersatz an den Bauherren, verlangte diesen jedoch anschließend vom Fliesenleger zurück. Ohne Erfolg. Der bauüberwachende Architekt sei durch die Bedenkenanzeige über die mangelhafte Vorleistung informiert gewesen und hatte dennoch die Ausführung angeordnet. Diese Anordnung sei die tatsächliche Mangelursache gewesen. Der Unternehmer wurde dadurch zu 100 % entlastet (OLG Rostock, Urteil vom 30.01.2018 - 4 U 147/14; BGH, Beschluss vom 18.09.2019, Az. VII ZR 45/18).

Mündlicher Bedenkenhinweis kann ausreichen

Teilt ein Auftragnehmer lediglich pauschal mit, dass Bedenken angemeldet werden und eine Gewährleistung für die Arbeiten abgelehnt wird, genügt das den Anforderungen an die schriftliche Bedenkenanmeldung nicht. Seiner Bedenkenhinweispflicht nach § 4 Abs. 3 VOB/B kommt der Auftragnehmer nur nach, wenn er die nachteiligen Folgen und die sich

daraus ergebenden Gefahren der unzureichenden Vorgaben konkret darlegt, damit dem Auftraggeber die Tragweite der Nichtbefolgung hinreichend verdeutlicht wird.

Ein mündlicher Hinweis ist jedoch nicht grundsätzlich unerheblich. Wird ergänzend eingehend, verständlich und technisch präzise über die Problematik (hier: zu geringe Aufbauhöhen im Fall der Herstellung von Flächenbelägen aus Betonwerksteinpflaster auf unterbauten Flächen) unterrichtet und auf die möglichen Folgen (hier: Gefahr von Fugenverschiebungen) hingewiesen, genügt das insgesamt den Anforderungen an die Hinweispflicht.

[OLG Brandenburg, Urteil vom 29.07.2021 – 12 U 230/20](#)

Praxishinweis: Ignoriert der Auftraggeber zuverlässige mündlichen Bedenkenhinweise, kann sich der Auftragnehmer auf ein Mitverschulden des Auftraggebers gem. § 254 BGB berufen, das im Einzelfall dazu führen kann, dass der Auftraggeber die Mängelkosten allein tragen muss.

Eine verspätete Bedenkenanzeige ist wirkungslos

Der Exkulpationseffekt der Bedenkenanzeige tritt nur ein, wenn sie rechtzeitig, klar und an den Auftraggeber gerichtet platziert wird, sodass diesem das Risiko deutlich vor Augen gehalten wird. Die Versendung des Produktdatenblatts an den Auftraggeber erfüllt diese Anforderungen nicht, insbesondere dann nicht, wenn die Versendung erst nach Ausführung der Werkleistung erfolgt. Dies genügt den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Bedenkenanzeige nicht, denn so wird der Auftraggeber nicht in die Lage versetzt, die Tragweite einer Nichtbefolgung des Hinweises zu erkennen und gegebenenfalls zu reagieren.

[OLG Hamburg, Urteil vom 28.09.2018 – 11 U 128 / 17](#)

Kooperationspflicht ist aktiv zu erbringen - Mangelhafte Vorunternehmerleistung

Der Bauvertrag bedarf in besonderem Maße einer Kooperation und Abstimmung der beiden Vertragspartner. Dazu gehören je nach Gegebenheiten des Falls Informations-, Mitwirkungs- und Rügeobliegenheiten bzw. -pflichten sowie die Bemühung um eine einvernehmliche Lösung. Ein fachkundiges Spezialunternehmen muss den nicht sachkundigen Auftraggeber aktiv aufklären und instruieren, wenn dieser im Rahmen seiner Möglichkeiten die Unterlagen vorlegt, die er erklärtermaßen für ausreichend hält, um seinerseits den eigenen Mitwirkungspflichten zu genügen. Verletzt der Auftragnehmer seine bauvertragliche Kooperationspflicht erheblich, kann der Auftraggeber vom Bauvertrag zurücktreten.

OLG Nürnberg, Urteil vom 10.12.2020 - 13 U 2087/18, IBRRS 2022, 2475

BGH, Beschluss vom 20.04.2022 - VII ZR 36/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Mithaftung des Bauherrn für Baumängel

Führen Mängel eines Vorgewerks dazu, dass die Leistung eines nachfolgenden Unternehmers mangelhaft ist, haftet der Bauherr nicht mit. Der Vorunternehmer ist nicht als sein Erfüllungsgehilfe anzusehen. [OLG Schleswig, Urteil vom 08.07.2022 - 1 U 97/21](#)

Neuer Verjährungsbeginn für Mängelansprüche bei zugesagter Nachbesserung

Die Verjährungsfrist für Mängelansprüche beginnt neu zu laufen, wenn der Auftragnehmer seine Verpflichtung zur Nachbesserung anerkennt. Ein Anerkenntnis liegt bereits dann vor, wenn das tatsächliche Verhalten des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber das Bewusstsein vom Bestehen des Anspruchs unzweideutig zu erkennen gibt. Erklärt der Auftragnehmer, er werde der Aufforderung des Auftraggebers zur Mängelbeseitigung nachkommen, erkennt er seine Verpflichtung zur Nachbesserung an.

Eine Nachbesserung bzw. Mängelbeseitigung schuldet der Auftragnehmer nur, soweit es Mängel seiner eigenen Leistung betrifft. Führen die Mängel seiner Leistung zu Schäden an dem sonstigen Eigentum des Auftraggebers oder an anderen Gewerken, besteht (lediglich) eine Verpflichtung zum Schadensersatz.

An den Inhalt der Mangelrüge sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es reicht aus, dass der Auftragnehmer erkennen kann, was ihm vorgeworfen wird und wogegen er Abhilfe zu schaffen hat. Der Auftraggeber muss die Mangelursache nicht benennen, es genügt, wenn die Mangelerscheinung hinreichend genau bezeichnet ist (Symptomtheorie).

Der Architekt ist Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers in seinem Verhältnis zum Auftragnehmer, so dass der Auftraggeber für das Verschulden des Architekten einstehen muss, wenn sich der Auftraggeber für die Planungsaufgaben zur Durchführung eines Bauvorhabens eines Architekten bedient. Fehler des planenden Architekten, die zu einer fehlerhaften Leistung des Auftragnehmers führen, muss sich der Auftraggeber anspruchskürzend zurechnen lassen, weil er grundsätzlich verpflichtet ist, dem Auftragnehmer eine ordnungsgemäße Planung zur Verfügung zu stellen, wenn dieser nicht selbst die Planung schuldet.

OLG Brandenburg, Urteil vom 11.08.2021 - 4 U 130/20; IBRRS 2022, 2381 BGH, Beschluss vom 01.06.2022 - VII ZR 835/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

IV. Vergaberecht

Preissteigerungen wegen Ukraine-Krieg sind ungewöhnliches Wagnis

Ob eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation unzumutbar ist, bestimmt sich nach dem Ergebnis einer Abwägung aller Interessen der Bieter bzw. Auftragnehmer und des öffentlichen Auftraggebers im Einzelfall (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.04.2021 - Verg 1/20). Erst dann, wenn das aufgebürdete Wagnis über die üblichen Risiken hinausgeht, sich nicht abschätzen lässt und demzufolge eine Kalkulation unmöglich macht, kann gegen das Gebot des § 7 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A 2019 verstoßen werden. Unzumutbar ist eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation, wenn Preis- und Kalkulationsrisiken über das Maß, das Bietern typischerweise obliegt, hinausgehen. Unbeachtlich ist insoweit, ob das Wagnis vom Auftraggeber selbst oder weder von ihm noch dem Auftragnehmer beherrschbar ist.

[VK Westfalen, Beschluss vom 12.07.2022 - VK 3-24/22](#)

Zu spät eingegangenes Angebot wird ausgeschlossen

Eine Verspätung des Angebotseingangs geht regelmäßig zu Lasten des Bieters. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn der Bieter die Verspätung nicht zu vertreten hat. Es obliegt dem Bieter, dafür zu sorgen, dass sein Angebot innerhalb der gesetzten Frist beim Auftraggeber eingeht. Er trägt das Risiko des verspäteten Zugangs. Eine mit dem Angebot einzureichende Unterlage, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betrifft, kann nicht nachgefordert werden.

[VK Bund, Beschluss vom 02.05.2022 – VK 1-33/22](#)

Rechtzeitige Rüge der Vorgabe eines anteiligen Selbstausführungsgebots

Bieter, die sich auf ein Verhandlungsverfahren nicht einlassen wollen, müssen eine entsprechende Rüge gegenüber dem Auftraggeber im Vorfeld der Verfahrensbeteiligung aussprechen. Denn einem durchschnittlichen Bieter müssen mit Benennung der Verfahrensart die möglichen negativen Folgen des Verhandlungsverfahrens, also bspw. im Rahmen von Verhandlungen von einem Mitbewerber unterboten zu werden, bewusst sein. Bei der teilweisen Untersagung der Möglichkeit der Einbindung von Nachunternehmern in die zu kalkulierende Leistungserbringung handelt es sich um einen Umstand, der sich einem Bieter bei der Kalkulation aufdrängen muss und somit im Vorfeld der Angebotsabgabe gerügt werden muss. Die Unzulässigkeit der Vorgabe eines anteiligen Selbstausführungsgebots und ein damit verbundenes Verbot der prozentualen Einbindung von Unterauftragnehmern ist angesichts der Regelungen in § 6d EU VOB/A 2019 erkennbar.

VK Sachsen, Beschluss vom 25.06.2021 - 1/SVK/009-2, IBRRS 2022, 2394

Im Stadium der Angebotsabgabe ist (noch) keine Leistungsbereitschaft erforderlich

Einem Bieter ist nicht zumutbar, dass er bereits im Stadium der Angebotsabgabe eine den ausgeschriebenen Auftrag abdeckende logistische Reserve vorweisen kann. Es genügt, wenn er die erforderlichen technischen Mittel erst dann beschafft und das erforderliche Personal für die Ausführung der Aufträge erst dann einstellt, wenn er den Zuschlag auch tatsächlich erhalten hat.

Ein öffentlicher Auftraggeber darf den Angaben und Leistungsversprechen, die die Bieter in ihren Angeboten machen, grundsätzlich vertrauen und ist nicht verpflichtet, die von den Bietern gemachten Angaben auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen. Bestehen allerdings Anhaltspunkte dafür, dass ein Bieter die auftraggeberseitig gesetzten Vorgaben möglicherweise nicht einhalten kann, ist der Auftraggeber gehalten, eine Aufklärung herbeizuführen.

VK Sachsen, Beschluss vom 15.03.2022 - 1/SVK/001-22, IBRRS 2022, 2395

Soziale Aspekte als Zuschlagskriterien

Der öffentliche Auftraggeber kann zur Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses "neben dem Preis oder den Kosten auch (...) soziale Aspekte" als Zuschlagskriterien auf-

stellen/ berücksichtigen. Wird bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der Angebote der von anerkannten Werkstätten für behinderte Menschen, Blindenwerkstätten und Inklusionsbetrieben angebotene Preis mit einem Abschlag von 15 % berücksichtigt, liegt eine Ungleichbehandlung bei der Preiswertung vor, für die es im Bereich über den EU-Schwellenwerten keine Rechtsgrundlage gibt.

[VK Westfalen, Beschluss vom 19.08.2022 - VK 2-29/22](#) (nicht rechtskräftig)

V. Gesetze und Richtlinien

Bundeskabinett billigt Energieeinspar-Verordnungen

Das Bundeskabinett hat am 24.08.2022 zwei auf dem Energiesicherungsgesetz (§ 30 EnSiG) basierende Energieeinsparverordnungen gebilligt, die zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit beitragen. Die zwei Verordnungen beinhalten konkret Maßnahmen zur Energieeinsparung für die kommende und die übernächste Heizperiode und adressieren die öffentlichen Körperschaften sowie Unternehmen und private Haushalte. Neben der Einsparung von Gas sind auch Maßnahmen zur Absenkung des Stromverbrauchs vorgesehen, um so die Stromerzeugung mit Gas zu verringern.

Die Energieeinsparverordnungen dienen zudem der Umsetzung der Einsparvorgaben der Europäischen Union, wonach sich die EU-Staaten verpflichtet haben, ihren Gasverbrauch ab August um mindestens 15 % zu verringern - im Vergleich zum Durchschnittsverbrauch der letzten fünf Jahre. (Deutschland müsste seinen Gasverbrauch um 20 % senken. Die Maßnahmen der Verordnungen werden den Gasverbrauch nach ersten Schätzungen (zwar nur) um ungefähr zwei Prozent senken, dennoch ist auch ein kleiner Beitrag unverzichtbar.

Kurzfristig wirksame Maßnahmen ([EnSikuMaV](#))

Die kurzfristig umsetzbaren Maßnahmen zielen auf Einsparungen ab, die bereits in dieser Heizsaison zur Verringerung des Energiebedarfs beitragen können, wobei Maßnahmen für die öffentliche Hand einen besonderen Schwerpunkt bilden, damit diese ihrer Vorbildfunktion nachkommen und anderen Bereichen als Orientierung dienen kann. Die Verordnung wird direkt vom Bundeskabinett ohne Beteiligung des Bundestags oder Bundesrats beschlossen, soll zum 1. September in Kraft treten und eine Gültigkeitsdauer von 6 Monaten haben. Folgende kurzfristig wirksame Maßnahmen sind vorgesehen:

- Vorübergehende Aussetzung vertraglicher Verpflichtungen, die eine Mindesttemperatur in gemieteten Räumen vorsehen
- Verbot der Nutzung bestimmter Heizungsarten für private Schwimm- und Bäd Becken
- Maßnahmen zur Energieeinsparung in öffentlichen Nichtwohngebäuden (u.a. die verbindliche Regelung, Räume zum nicht regelmäßigen Aufenthalt nicht mehr zu heizen)
- 19 Grad an Arbeitsstätten in öffentlichen Nichtwohngebäuden

- Abschaltung von Trinkwassererwärmungsanlagen in öffentlichen Nichtwohngebäuden, die überwiegend zum Händewaschen vorgesehen sind
- Untersagung der Außenbeleuchtung von Gebäuden oder Baudenkmalern
- Mehr und detailliertere Information für private Energiesparmaßnahmen
- Untersagung des dauerhaften Offenhaltens von Ladentüren im Einzelhandel
- Zeitliche Nutzungseinschränkung beleuchteter Werbeanlagen
- Für Arbeitsräume in Arbeitsstätten gelten die festgelegten Höchstwerte für die Lufttemperatur als Mindesttemperaturwerte

Die Einzelheiten der Maßnahmen sowie die Ausnahmen entnehmen Sie bitte der [EnSi-kuMaV](#).

Mittelfristig wirksame Maßnahmen

Diese Verordnung umfasst Maßnahmen, die einen höheren, mittelfristigen Zeitbedarf für die Umsetzung erfordern. Die Maßnahmen zielen auf Einsparungen in der kommenden und der folgenden Heizperiode ab und haben auch eine Wirkung darüber hinaus. Die Verordnung bedarf der Zustimmung des Bundesrates, soll am 1. Oktober in Kraft treten und eine Geltungsdauer von 24 Monaten haben. Folgende mittelfristig wirksame Maßnahmen sind vorgesehen:

- Zur Steigerung der Energieeffizienz in öffentlichen, privaten und Firmengebäuden sind eine Pflicht zu Heizungsprüfung und -optimierung und ein verpflichtender hydraulischer Abgleich für Eigentümer großer Gebäude mit zentraler Wärmeversorgung vorgesehen
- Einsparungen in Unternehmen sollen durch eine Verpflichtung zur Umsetzung wirtschaftlicher Effizienzmaßnahmen erreicht werden

Die Einzelheiten der Maßnahmen sowie die Ausnahmen entnehmen Sie bitte der [EnSimi-MaV](#)

Die beiden Verordnungen sind Teil eines Maßnahmenbündels und sollen neben den unmittelbaren Einspareffekten auch eine Signal- und Vorbildwirkungen haben und freiwillige Energiesparmaßnahmen anstoßen.

[Pressemitteilung BMWK vom 24.08.2022](#)

Bundeskabinett beschließt Vorlage zu einem neuen Infektionsschutzgesetz

Da wichtige Regelungen für die Pandemiebekämpfung am 23. September auslaufen, braucht es für Herbst und Winter einen neuen Rechtsrahmen für zentrale Corona-Schutzmaßnahmen. Das Bundeskabinett hat am 24.08.2022 eine Formulierungshilfe für den Deutschen Bundestag für ein neues Infektionsschutzgesetz beschlossen. Die Vorlage geht jetzt an den Bundestag weiter, soll dort im September beschlossen werden und vom 1. Oktober 2022 bis 7. April 2023 gültig sein.

In bestimmten Bereichen sollen spezifische Schutzmaßnahmen bundesweit gelten – die Maskenpflicht im Luft- und öffentlichen Personenfernverkehr oder eine bundesweite Masken- und Testnachweispflicht für Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen.

Die Länder sollen darüber hinaus - abgestimmt auf die jeweilige Corona-Infektionslage - weitergehende Regelungen erlassen können, um die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems oder der sonstigen kritischen Infrastruktur zu gewährleisten. Für den öffentlichen Personennahverkehr und in öffentlich zugänglichen Innenräumen können sie etwa eine Maskenpflicht vorschreiben. Dies gilt auch für Kultur- und Sportveranstaltungen sowie in Restaurants. Wer hier über einen Testnachweis verfügt, soll von der Maskenpflicht ausgenommen sein. Die Länder sollen die Möglichkeit haben, diese Ausnahme auf Personen auszuweiten, die nachweisen können, dass sie frisch geimpft oder genesen sind. Ebenso können die Länder eine Testpflicht in Schulen und Kindertageseinrichtungen sowie eine Maskenpflicht in Schulen ab dem fünften Schuljahr vorschreiben.

Wenn ein Landesparlament für das gesamte Bundesland oder eine bestimmte Region eine konkrete Gefahr für die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems oder der sonstigen kritischen Infrastruktur feststellt, können die Länder zudem weitergehende Maßnahmen festlegen. Dazu zählen etwa Maskenpflicht bei Veranstaltungen im Außenbereich, wenn ein Mindestabstand von 1,5 Meter nicht eingehalten werden kann oder Personenobergrenzen für Veranstaltungen.

Daneben sollen eine ganze Reihe weitere Regelungen bis zum 7. April 2023 verlängert werden:

- die Ermächtigungsgrundlagen für die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung,
- die Coronavirus-Impfverordnung (CoronaImpfV)
- die Coronavirus-Testverordnung (TestV) sowie
- die Geltungsdauer der Coronavirus-Impfverordnung
- die Regelungen zur Inanspruchnahme von Kinderkrankengeld im Falle von Betreuungsbedarf auch bei nichterkrankten Kindern

[Pressemitteilung der Bundesregierung vom 24.08.2022](#)

BMAS-Referentenentwurf zur Neufassung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung

Nachdem die Homeoffice-Angebots-Pflicht im März ausgelaufen war, sollen Arbeitgeber grundsätzlich wieder verpflichtet werden, Beschäftigten zum Schutz vor Corona-Infektionen Heimarbeit anzubieten. Arbeitgeber sollen verpflichtet werden, auf der Grundlage der Gefährdungsbeurteilung ein betriebliches Hygienekonzept mit bewährten Schutzmaßnahmen zu erstellen und umzusetzen, wobei insbesondere folgende Maßnahmen zu berücksichtigen sind: einen Mindestabstand von 1,5 Metern, die Sicherstellung der Handhygiene, die Einhaltung der Hust- und Niesetikette, das infektionsschutzgerechte Lüften von Innenräumen sowie die Vermeidung oder wenigstens die Verminderung von betriebsbedingten Personenkontakten zum Beispiel durch die Reduzierung der gleichzeitigen Nutzung von Räumen und durch das Angebot an die Beschäftigten, im Homeoffice zu arbeiten". Der Arbeitgeber soll

zudem den Beschäftigten anbieten, "geeignete Tätigkeiten in ihrer Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen". Weiterhin sollen sie ihren Beschäftigten ermöglichen, sich während der Arbeitszeit gegen das Virus impfen zu lassen. Arbeitnehmer, die weiter in Präsenz arbeiten, soll mindestens zweimal pro Woche einen Corona-Test angeboten werden. Sofern dabei Mindestabstände unterschritten werden, müssen medizinische Gesichtsmasken oder Atemschutzmasken bereitgestellt und getragen werden. Die Regelung soll zum 01.10.2022 in Kraft treten und bis zum 07.04.2023 gelten.

[Referentenentwurf zur Neufassung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung](#)

Digitalisierung vorantreiben, Planung und Genehmigung beschleunigen

Das Bundeskabinett hat die vom Bundesminister für Digitales und Verkehr vorgelegten Eckpunkte „Digitalisierung vorantreiben – Planung und Genehmigung beschleunigen“ beschlossen. Darin sind zentrale Digitalisierungsmaßnahmen der Bundesregierung gebündelt, mit denen Planungs- und Genehmigungsverfahren deutlich beschleunigt werden. Die im Eckpunktepapier enthaltenen Maßnahmen umfassen die Bereiche allgemeine Digitalisierungsmaßnahmen (z.B. Online-Einreichung von Projektunterlagen), digitales Bauen (insbesondere BIM) und das Gigabit-Grundbuch als zentrales Datenportal. (Einzelheiten entnehmen Sie bitte dem verlinkten Eckpunktepapier)

[Pressemitteilung BM für Digitales und Verkehr vom 06.07.2022](#)

Umsetzung von Risikoanalysen nach den Vorgaben des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes

Das für die behördliche Kontrolle und Durchsetzung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) zuständige Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) hat eine Handreichung zum Thema „Risikoanalyse“ veröffentlicht, die Unternehmen dabei unterstützt, ihren gesetzlichen Sorgfaltspflichten nachzukommen. Die Risikoanalyse ist die Grundlage eines angemessenen und wirksamen Risikomanagements. Unternehmen sind verpflichtet, in ihren Lieferketten menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten in angemessener Weise zu beachten. Die Handreichung zur Risikoanalyse fasst die wesentlichen Anforderungen des Gesetzes zusammen und zeigt praktische Umsetzungsmöglichkeiten auf.

So wird insbesondere auf folgende Punkte hingewiesen:

Den Unterschied zwischen regelmäßigen Risikoanalysen (einmal pro Jahr) und anlassbezogenen Risikoanalysen, die nach substantiiertem Kenntnis oder Veränderung der Geschäftstätigkeit anfallen

Den Perspektivwechsel bei der Risikoanalyse, wonach das LkSG menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken entlang von Lieferketten betrachtet (im Unterschied zu betriebswirtschaftlichen Risikoanalysen, die typischerweise den geschäftlichen Erfolg eines Unternehmens betrachten

Die Transparenz entlang der Lieferketten als zentrales Element der Umsetzung, wofür Unternehmen grundlegende Informationen zur Struktur des eigenen Unternehmens, der Beschaffungsstruktur und den eigenen Lieferketten und Geschäftsbeziehungen zusammenstellen müssen, indem nachvollziehbare Prozesse definiert und deren Ergebnisse dokumentiert werden.

[Handreichung zum Thema „Risikoanalyse“](#)

Mit freundlichen Grüßen

GTGA
Geschäftsführerin



RAin Britta Brass

Dieses Rundschreiben wurde für die Mitglieder der GTGA erstellt. Wir bitten von der Vervielfältigung sowie jeder Weitergabe des Rundschreibens oder Teilen abzusehen.