

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 7. Dezember 2022

Rechtliche Entwicklungen November 2022

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie gewohnt, möchten wir Ihnen mit diesem Rundschreiben in knapper Form einen Überblick über aktuelle rechtliche Entwicklungen aus den Bereichen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Zivilrecht, Bauvertragsrecht und Vergaberecht, Steuerrecht sowie zu Gesetzgebungsvorhaben zur Verfügung stellen.

GTGA
Güte- und Überwachungs-
gemeinschaft Technische
Gebäudeausrüstung e.V.

Hinter Hoben 149
D-53129 Bonn

Tel.: +49(0)2 28 21 46 26
Fax: +49(0)2 28 26 50 82

www.gtga.de
e-mail: info@gtga.de

I. Arbeits- Sozialversicherungs- und Tarifrecht

Inflationsausgleichsprämie

Zur Abmilderung der zusätzlichen Belastungen durch die weltweit steigenden Energie- und Nahrungsmittelpreise können Sonderzahlungen oder Unterstützungen an Beschäftigte steuerfrei sowie beitragsfrei in der Sozialversicherung gewährt werden. Begünstigt sind Sonderzahlungen von bis zu 3.000 EUR, die dem Arbeitnehmer befristet vom 26.10.2022 bis zum 31.12.2024 zufließen bzw. zugewendet werden. Die Beihilfen oder Unterstützungen müssen zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden. Der Höchstbetrag von 3.000 EUR gilt pro Arbeitnehmer, egal ob der Arbeitnehmer in Voll- oder Teilzeit beschäftigt ist oder ob es sich um eine geringfügig entlohnte Beschäftigung handelt. Eine steuerfreie Sonderzahlung kann für jedes Dienstverhältnis gesondert geleistet werden, d.h. der steuerfreie Höchstbetrag von 3.000 EUR darf pro Dienstverhältnis ausgeschöpft werden, es sei denn, der Arbeitnehmer hat im Kalenderjahr bei demselben Arbeitgeber mehrere Dienstverhältnisse ausgeübt. Hinsichtlich der Zahlungsart darf der Arbeitgeber eine beliebige Verteilung des begünstigten Betrags wählen, insbesondere ist die Leistung in Teilbeträgen an den Arbeitnehmer möglich, wobei der begünstigte Zeitraum zu beachten ist.

Die steuerfreie Sonderzahlung ist im Lohnkonto aufzuzeichnen. Sie muss bei der Lohnsteuerprüfung als solche erkennbar sein, insbesondere muss die Rechtsgrundlage für die Zah-

lung bei Bedarf geprüft werden können. Darüber hinaus ist die Sonderzahlung nicht auf der Lohnsteuerbescheinigung auszuweisen und muss auch nicht in der Einkommensteuererklärung angegeben werden.

Muster: Informationsschreiben des Arbeitgebers über die Zahlung einer Inflationsausgleichsprämie

Sonderzuwendung zur Abmilderung der zusätzlichen Belastung durch die Inflation

Sehr geehrte/r Herr/Frau ...,

die zusätzliche Belastung durch die weltweit steigenden Energie- und Nahrungsmittelpreise stellen uns alle vor außergewöhnliche Herausforderungen.

Als Zeichen der Anerkennung und um Sie in diesen Zeiten zu unterstützen

- erhalten Sie mit dem Abrechnungsmonat [...] eine Sonderzahlung in Höhe von [...] EUR oder
- legen wir diesem Schreiben Warengutscheine im Wert von [...] EUR bei oder
- erhalten Sie mit den nächsten [...] Abrechnungsmonaten eine Sonderzahlung in Höhe von jeweils [...] EUR. Dies ergibt eine Inflationsausgleichsprämie von insgesamt [...] EUR.

Die Inflationsausgleichsprämie wird zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt.

Die Zahlung erfolgt freiwillig und ohne, dass dem Arbeitnehmer - auch im Falle einer Auszahlung in Teilbeträgen - ein Anspruch auf weitere Auszahlungen für die Zukunft erwächst.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

[BuReg: Inflationsausgleichsprämie](#)

Die digitale Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab 01.01.2023

Ärzte müssen ab 01.01.2023 die notwendige technische Ausstattung für die digitale AU sicherstellen. Der „gelbe Schein“ als Ausfertigung für die Krankenkasse entfällt vollständig und muss von den Versicherten nicht mehr selbst an ihre Kasse oder den Arbeitgeber übermittelt werden.

Für die gesetzlich versicherten Arbeitnehmer sind die Krankenkassen verpflichtet, aus den Daten, die ihnen aus der Übermittlung nach § 295 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V aus der Ärzteschaft in den Fällen einer Arbeitsunfähigkeit vorliegen, eine Meldung zum Abruf für die Arbeitgeber zu erzeugen, die diese insbesondere über den Beginn und das Ende einer Arbeitsunfähigkeit ihrer Arbeitnehmer unterrichtet.

Die Arbeitnehmer, die von dieser Regelung betroffen sind, bleiben unverändert gemäß § 5 Abs. 1 a EFZG verpflichtet, das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer ärztlicherseits feststellen zu lassen. Der Arbeitgeber kann nicht mehr die Aushängung einer AU-Bescheinigung durch den gesetzlich versicherten Arbeitnehmer verlangen, d.h. die bisherige Bringschuld wird zu einer Holschuld umgewandelt, denn der Arbeitgeber muss die eAU abrufen.

Unverändert gilt die Mitteilungspflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber. Voraussetzung für den Abruf der Informationen bleibt, dass der Arbeitnehmer, bei welchem eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ärztlicherseits festgestellt ist, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 EFZG ordnungsgemäß mitgeteilt hat.

Der Abruf der AU-Daten bei der Krankenkasse ist nur für Krankmeldungen möglich, die durch einen Vertragsarzt attestiert wurden. Wurde die Krankmeldung durch einen Privatarzt oder durch einen Arzt im Ausland ausgestellt, muss der Arbeitnehmer Ihnen den Nachweis wie bisher selbst vorlegen.

Neben den Ärzten übermitteln auch ab 01.01.2023 die Krankenhäuser die Zeiten eines stationären Aufenthalts im Rahmen der eAU an die Krankenkassen. Die eAU beinhaltet auch die Angabe, ob Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Arbeitsunfähigkeit auf einem Arbeitsunfall, sonstigen Unfall oder auf den Folgen einer Berufskrankheit beruht. Stationäre oder ambulante Reha-Maßnahmen werden hingegen nicht elektronisch bereitgestellt.

[Informationen BDA](#) (inkl. Kurzleitfaden und Muster-Informationsschreiben)

<https://www.aok.de/fk/sozialversicherung/entgeltfortzahlung-und-ausgleichsverfahren/elektronische-au-bescheinigung/elektronische-au-bescheinigung/>

II. Bauvertragsrecht

Lieferung und Inbetriebnahme vorproduzierter technische Einrichtungen eines Gebäudes (Blockheizkraftwerk BHKW): Kaufvertrag oder Werkvertrag?

Lieferung und Inbetriebnahme eines BHKW ist ein Werkvertrag

Verpflichtet sich ein Unternehmer, einen Gegenstand zu liefern und zu montieren, komme es für die rechtliche Einordnung des Vertragsverhältnisses als Kaufvertrag mit Montageverpflichtung oder als Werkvertrag darauf an, auf welcher der beiden Leistungen der Schwerpunkt liege. Ein als Kaufvertrag bezeichneter Vertrag über die Lieferung und Montage serienmäßiger Blockheizkraftwerksmodule sei als Werkvertrag zu qualifizieren, wenn der Unternehmer nicht nur einzelne Teile liefert, sondern er sich zum Aufbau und der Inbetriebnahme eines funktionsfähigen Blockheizkraftwerks verpflichtet habe.

[OLG Hamm, Urteil vom 16.06.2022 - 24 U 178/15](#)

Lieferung und Inbetriebnahme eines Blockheizkraftwerkes kann als Kaufvertrag einzuordnen sein:

Abgestellt wurde auf den Schwerpunkt der Leistung, wobei der Montageanteil im Vergleich zu den Kosten des BHKW selbst als gering eingestuft wurde, zudem sei das BHKWs seriell hergestellt. Da das verkaufte Kraftwerk keine Sache sei, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk eingesetzt worden sei, sei die Verjährungsfrist auf zwei Jahre begrenzt. Zwar sei das BHKW für den Einbau in ein Gebäude bestimmt, jedoch sei die Montageleistung nachrangig (kein Übergewicht der handwerklichen Leistung). Bei vorproduzierten technischen Einrichtungen ginge es allein darum, diese in ein Bauwerk einzufügen, ohne, dass es eine wesentliche bauhandwerkliche Leistung des Unternehmers erfordere. (Das BHKW war nicht *aus Einzelteilen zusammengesetzt, sondern als Ganzes geliefert worden, ein Anpassungsbedarf bestand „nur“ im Hinblick auf die für den Anschluss erforderlichen Elemente.*) Dass das BHKW für die Benutzbarkeit des Gebäudes (Wärmeversorgung) relevant ist, wurde vom OLG zwar gesehen aber nicht als entscheidend bewertet.

Die Ausführungen des OLG Jena zur Abgrenzungsproblematik nachfolgend in Auszügen:

Die Abgrenzung zwischen beiden Vertragstypen richtet sich, wie höchstrichterlich hinreichend geklärt ist, danach, worauf der Schwerpunkt der zu erbringenden Sachleistung liegt, nämlich ob die Lieferung einer Sache oder deren Montag im Vordergrund steht. Maßgeblich ist hierfür in erster Linie, mit welchen Beträgen beide Leistungen in die Bestimmung des Preises eingegangen sind.

(...) entfielen mehr als 85 % des Gesamtpreises auf die Lieferung des BHKW, (...) der Schwerpunkt der vom Beklagten zu erbringenden Leistung (Iag) nach der in der Preisvereinbarung zum Ausdruck kommenden Bewertung der Parteien eindeutig auf der Lieferung des Heizkraftwerks und der dazugehörigen Teile.

(...) bei dem zu liefernden Blockheizkraftwerk (handelt es sich) um einen serienmäßig hergestellten Gegenstand, der nicht etwa speziell auf das Gebäude des jeweiligen Leistungsempfängers zugeschnitten ist. Auch dies spricht hier für die Annahme eines Kaufvertrags.

Allerdings (...) (trägt) auch eine Montageleistung mit einem vergleichsweise geringen wirtschaftlichen Wert ausnahmsweise eine Zuordnung zum Werkvertrag, wenn typisierte Einzelteile an die individuellen Wünsche des Kunden angepasst werden müssen. (...) das Blockheizkraftwerk wurde vom Beklagten nicht etwa aus Einzelteilen zusammengesetzt, sondern als Ganzes geliefert; ein Anpassungsbedarf bestand nur im Hinblick auf die für den Anschluss erforderlichen Elemente.

Unterliegt der streitgegenständliche Vertrag dem Kaufrecht, ist die Bestimmung in § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB einschlägig und die Verjährungsfrist auf zwei Jahre begrenzt.

Das verkaufte Kraftwerk ist keine Sache, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk eingesetzt worden ist, so dass nach Nr. 2 Buchst. b der Vorschrift eine

fünfstufige Frist gälte. (...) Hiermit kann nicht jegliche Beziehung einer Sache zu einem Gebäude gemeint sein; vielmehr muss es um Materialien gehen, die von einem Bauhandwerker zur Herstellung einer dann von ihm geschuldeten Bauleistung benutzt werden. (z.B. Beton, Zement, Bauholz, Fenster, Parkettstäbe etc.) Die

Vorschrift (soll) auch außergewöhnliche Materialien wie etwa Walzenstangen (...) erfassen. (...) ein Blockheizkraftwerk (kann) aber nicht mehr zu den Baustoffen zählen (...)

(Das Blockheizkraftwerk sei) für den Bestand eines Gebäudes in seiner baulichen Struktur nicht notwendig. Auch wenn man dem durchaus entgegenhalten könnte, dass das Kraftwerk wegen seiner Heizwirkung für die Funktion des Gebäudes wichtig ist, und sogar annehmen sollte, dass es zum wesentlichen Bestandteil eines Grundstücks würde, hieße dies aber noch keineswegs, dass es Teil eines "Bauwerks" ist. Denn der Einbau in das Gebäude stellt keine umfassende Bauleistung dar, wie sie ein Bauhandwerker üblicherweise mit den von ihm beschafften Baustoffen erbringt. Während bei ihr der Schwerpunkt auf der Arbeit des Bauunternehmers liegt, der durch Verwendung des gekauften Materials einen gänzlich neuen Gegenstand herstellt, geht es bei einem Blockheizkraftwerk ebenso wie bei anderen vorproduzierten technischen Einrichtungen eines Gebäudes allein darum, diese in ein Gebäude einzufügen, ohne dass dies eine wesentliche bauhandwerkliche Leistung des Unternehmers erfordert.(...) Ein Blockheizkraftwerk wird gerade nicht durch die Zusammensetzung seiner einzelnen Elemente vom Handwerker geschaffen, sondern existiert als solches schon vorher und muss nur in ein Gebäude installiert werden. Es ist daher auch nicht mit einer Einbauküche oder einer Brandmeldeanlage vergleichbar. (...)

Praxishinweis:

Für die Abgrenzung von Kauf- und Werklieferungsverträgen einerseits und Werkverträgen andererseits ist maßgeblich, auf welcher der Leistungen bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Schwerpunkt liegt. Liegt der Schwerpunkt des Vertrags auf der mit dem Warenumsatz verbundenen Übertragung von Eigentum und Besitz, liegt ein Kauf- oder Werklieferungsvertrag vor. Liegt der Schwerpunkt des Vertrags dagegen nicht auf dem Warenumsatz, sondern schuldet der Unternehmer die Herstellung eines funktionstauglichen Werks, ist ein Werkvertrag anzunehmen.

Im Hinblick auf vorgefertigte TGA-Komponenten könnte diese Entscheidung - je nach Schwerpunkt der zu erbringenden Leistung - eine Begrenzung der Verjährungsfrist auf 2 Jahre zur Folge haben.

[OLG Jena, Beschluss vom 18.01.2022 – 1 U 763/21](#)

Planung, Lieferung und Montage von Klappläden ist ein Werkvertrag

Ein Vertrag über die Planung, die Lieferung und die funktionstaugliche Montage von Schiebe- und Klappläden an der Außenfassade eines Wohnhauses ist als Werkvertrag zu qualifizieren.

„...der Schwerpunkt des Vertrags (Iag) (...) in der Planung, Lieferung und funktionstauglichen Montage von Schiebe- und Klappläden an der Außenfassade des Wohnhauses des Beklagten. Die dabei geschuldete Montage stellte nicht eine bloße Ergänzung der Lieferung der einzelnen Läden dar. Der Kläger hatte vielmehr die Verpflichtung, den konkreten örtlichen Verhältnissen angepasste Klapp- und Schiebeläden anzubringen. Der Annahme eines Werkvertrags steht im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung (auch) nicht entgegen, dass der Warenwert nach dem (streitigen) Vorbringen des Klägers mit mehr als dem Fünffachen der Montagekosten anzusetzen sein könnte.“

Praxishinweis:

Auch eine Montageleistung mit einem vergleichsweise geringen wirtschaftlichen Wert kann eine Zuordnung zum Werkvertrag begründen, wenn typisierte Einzelteile an die individuellen Wünsche des Kunden oder konkrete örtliche Verhältnisse angepasst werden müssen.

OLG Stuttgart, Urteil vom 02.06.2022 – 13 U 9/21, IBRRS 2022, 2813

Bauüberwacher hat idR. keine Vertretungsmacht zur Beauftragung von Nachträgen

Verlangt der Auftragnehmer für die Ausführung seiner Meinung nach zusätzlicher Leistungen eine zusätzliche Vergütung, hat er darzulegen und zu beweisen, dass die Zusatzleistung auf einer Anordnung des Auftraggebers oder einer Anordnung eines dazu vom Auftraggeber bevollmächtigten Vertreters beruht. Aus dem Umstand, dass ein vom Auftraggeber mit der Bauüberwachung beauftragter Bauleiter Ausführungsmängel rügt und die Nachbesserungsarbeiten überwacht, ergibt sich allenfalls eine Vertretungsmacht in Bezug auf zur technischen Ausführung bereits erteilten Aufträge, nicht aber in Bezug auf die Beauftragung von Nachtragsleistungen.

OLG Köln, Beschluss vom 27.05.2021 - 16 U 192/20

BGH, Beschluss vom 07.09.2022 - VII ZR 649/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Mängelbeseitigung unverhältnismäßig bei funktionstauglicher, DIN-konformer Leistung

Die Mängelbeseitigung ist unverhältnismäßig, wenn die vertragswidrig ausgeführte Leistung den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht und sich in der Zeit seit ihrer Errichtung auch in der Praxis bewährt hat.

[OLG Hamm, Urteil vom 18.08.2022 - 24 U 51/20](#)

Vertrag über Elektroarbeiten kann ein Bauvertrag sein

§ 650a BGB erfasst nicht nur Verträge, bei denen die vom Unternehmer geschuldete Leistung das Gesamtvorhaben (Herstellung, Wiederherstellung, Beseitigung oder Umbau sowie Instandhaltung eines Bauwerks) betrifft, sondern auch solche Einzelverträge über Teilarbeiten, die eine substantielle Mitwirkung am Gesamtvorhaben darstellen (hier bejaht für Einbau einer Blitzschutz- und Brandmeldeanlage, Notlichtanlage und Lautsprecheranlage im Rahmen der Komplettsanierung einer gemeindlichen Turnhalle).

[BayObLG, Beschluss vom 21.03.2022 - 102 AR 196/21](#)

Bei widersprüchlicher Kündigungserklärung ist nachzufragen, statt einzustellen

Ein widersprüchliches Kündigungsschreiben berechtigt den Auftragnehmer nicht zur Einstellung seiner Arbeiten. Aus der bauvertraglichen Kooperationspflicht ergibt sich eine Nachfrageobliegenheit. Die unberechtigte Einstellung der Arbeiten ist der Extremfall der unzureichenden Besetzung der Baustelle mit Arbeitskräften und berechtigt den Auftraggeber nach Fristsetzung und Kündigungsandrohung zur Kündigung des Bauvertrags.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.12.2021 - 4 U 112/18, IBRRS 2022, 3439

BGH, Beschluss vom 21.09.2022 - VII ZR 14/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Bei freier Kündigung des Auftraggebers werden die AGK nicht erspart

Kündigt der Auftraggeber den Bauvertrag "frei", hat der Auftragnehmer seinen Anspruch auf die Vergütung für die nicht erbrachte Leistung u. a. unter Berücksichtigung der ersparten Aufwendungen vorzutragen. Hat der Auftragnehmer den Preis nur "im Kopf kalkuliert", muss er die maßgeblichen Preisermittlungsgrundlagen nachträglich zusammenzustellen und dabei zu den ersparten Aufwendungen konkret vortragen. Erspart werden gegebenenfalls Material- und Fahrtkosten sowie die Kosten für den Einsatz von Arbeitskräften. Allgemeine Geschäftskosten sowie alle Kosten im Betrieb des Auftragnehmers, die unabhängig vom gekündigten Bauvertrag ohnehin entstanden wären, fallen nicht unter die ersparten Kosten.

[OLG Brandenburg, Beschluss vom 15.09.2022 - 12 U 37/21;](#)

Ein Kalkulationsirrtum ist unbeachtlich

Behauptet der Auftragnehmer eines Detail-Pauschalvertrags, der ursprünglich vereinbarte Pauschalpreis sei nachträglich erhöht worden, hat er diese Vertragsänderung darzulegen und zu beweisen. Ein verdeckter Kalkulationsirrtum berechtigt den Auftragnehmer nicht zur Anfechtung der Preisvereinbarung.

Praxishinweis: Lässt der AN irrtümlich preisbildende Faktoren im Zuge der Angebotsstellung unberücksichtigt, z.B. wenn die vom AN zu erstellende Werk- und Montageplanung irrtümlich nicht in den Einheitspreis eingerechnet wird, so liegt ein verdeckter (unbeachtlicher) Kalkulationsirrtum vor. Der AN kann den Vertrag trotz seines Irrtums nicht anfechten, da dieser grundsätzlich das Risiko seiner Fehlkalkulation trägt. Ein auf den Preisermittlungsgrundlagen beruhender interner Irrtum des AN ist deshalb stets unbeachtlich.

Bei positiver Kenntnis oder Erkennbarkeit des Irrtums nach außen, etwa wenn der AN seine Preiskalkulation offengelegt hat und sich der Irrtum beim AG aufdrängen musste, kann ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung der Aufklärungspflicht gegen den AG in Betracht kommen, wobei die Schwelle der Pflichtverletzung bereits als überschritten gilt, wenn ein besonders auffälliger Kalkulationsfehler festzustellen ist, der AG treuwidrig die Augen davor verschließt und gleichwohl den Auftrag erteilt hat

OLG Stuttgart, Urteil vom 09.02.2021 – 10 U 308/29, IBR 2022, 501

Anforderungen an die Darlegung der Höhe des Anspruchs auf Gesamtschuldnerausgleich

Haften Architekt und Bauunternehmer dem Besteller für einen Mangel als Gesamtschuldner und hat der Bauunternehmer diesen Mangel im Wege der Nacherfüllung beseitigt, hat er gegen den Architekten einen Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich. Sind dem Bauunternehmer im Rahmen der Mängelbeseitigung Kosten durch von ihm beauftragte Drittunternehmer entstanden, kann er diese Kosten - soweit sie objektiv erforderlich waren - anteilig geltend machen. Hinsichtlich der von ihm selbst durchgeführten erforderlichen Arbeiten kann er einen Wertausgleich verlangen. Hinsichtlich der Substanziierungsanforderungen an den Vortrag zur Anspruchshöhe wurden die Vorlage einer geordneten Aufstellung, aus der sich die einzelnen Arbeiten zur Mängelbeseitigung und die hierfür jeweils geltend gemachten Kosten detailliert ergeben nebst Rechnungen für Leistungen der beauftragten Drittunternehmer und Benennung der Anzahl der aufgewendeten Stunden sowie entsprechender Stundensätze für die selbst durchgeführten Arbeiten als ausreichend erachtet.

[BGH, Beschluss vom 10.08.2022 – VII ZR 243/19](#)

Einführung der aktualisierten Fassungen des STLB-Bau und STLB-BauZ

Das Textsystem STLB-Bau wurde überarbeitet und aktualisiert und steht nun als Version 2022-10 zur Anwendung zur Verfügung. Die Neuerungen finden sich detailliert unter www.gaeb.de/de/service/was-ist-neu sowie www.gaeb.de/de/service/downloads.

Mit Ausgabe 2022-07 des Standardleistungsbuchs für das Bauwesen Zeitvertragsarbeiten (STLB-BauZ) wird der neue Leistungsbereich LB 636 Abdichtungsarbeiten eingeführt. Die nachfolgenden Leistungsbereiche wurden überarbeitet und stehen ebenfalls als Ausgabe 2022-07 zur Verfügung:

LB 600 Erdarbeiten

LB 630 Mauerarbeiten

LB 656 Parkett- und Holzpflasterarbeiten

LB 661 Verglasungsarbeiten

LB 679 Raumluftechnische Anlagen

Der Erlass zur Einführung der aktualisierten Fassungen des STLB-Bau und STLB-BauZ wird unter www.gaeb.de (Service-Erlasse) zum Herunterladen zur Verfügung gestellt.

III. Vergaberecht

Ausschluss bei falsch kalkuliertem Preis

Versteht der Bieter die Vorgaben des Leistungsverzeichnisses falsch und gibt daher den deutlich höheren Preis einer Leistung an, die nach dem Leistungsverzeichnis gar nicht zu erbringen ist, enthält sein Angebot nicht den geforderten Preis, so dass es gem. § 13 Abs. 1 Nr. 3, § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A 2016 auszuschließen ist.

[BGH, Urteil vom 13.09.2022 - XIII ZR 9/20](#)

Generalunternehmer wird bei ungeeignetem Nachunternehmer ausgeschlossen

Im Rahmen der Eignungsleihe nach § 47 VgV ist es zulässig, dass ein Bieter (als Generalunternehmer) sämtliche Leistungen von Nachunternehmern erbringen lässt. Etwaige Eignungsmängel des (im Rahmen der Eignungsleihe) benannten Dritten schlagen dabei unmittelbar auf den Bieter durch.

VK Rheinland, Beschluss vom 07.06.2022 - VK 4/22, IBRRS 2022, 3400

Direktvergabe ohne Bekanntmachung nur bei Alternativlosigkeit

Ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb und damit eine Direktvergabe ohne vorherige unionsweite Auftragsbekanntmachung ist bei Dienstleistungsaufträgen ausnahmsweise zulässig, wenn zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe der Auftrag u. a. wegen seiner technischen Besonderheiten nur von einem bestimmten Unternehmen durchgeführt werden kann. Voraussetzung ist, dass der Auftrag durch technische Be-

sonderheiten, etwa die Nutzung speziellen Know-Hows, spezieller Werkzeuge, Instrumente bzw. Gerätschaften, geprägt ist, derentwegen die Beauftragung eines bestimmten Unternehmens objektiv und ohne vernünftigen Zweifel alternativlos ist. Um entscheiden zu können, ob zum Zeitpunkt der Angebotsaufforderung objektiv und ohne vernünftigen Zweifel ausschließlich ein bestimmtes Unternehmen zur Durchführung des (hier: Interims-)Auftrags in Betracht kommt, bedarf es einer entsprechenden Prüfung von Alternativen.

[VK Bund, Beschluss vom 19.09.2022 - VK 2-80/22](#)

Vorliegendes kann nicht fehlen

Erklärungen oder Nachweise, die körperlich vorliegen, aber nicht den Vorgaben des Auftraggebers entsprechen, "fehlen" nicht. Der Auftraggeber kann nur fehlende Unterlagen nachfordern. Ein Bieter darf "fehlerhafte Unterlagen" nicht inhaltlich nachbessern.

VK Südbayern, Beschluss vom 20.01.2022 - RMF-SG21-3194-6-43, VPRRS 2022, 0268

BayObLG, Beschluss vom 20.10.2022 - Verg 1/22

Möglichkeit der Aufrechterhaltung oder Heilung des Vergabeverfahrens stets vorrangig

Während der Auftraggeber die Vergabeunterlagen vor Ablauf der Angebotsfrist unproblematisch ändern und den Bietern z. B. neue Angebotsfristen einräumen kann, ist eine später erfolgende Änderung im Wege einer Teilaufhebung der Ausschreibung, die der Korrektur eines zuvor begangenen Fehlers dient, durchzuführen. Der öffentliche Auftraggeber muss vor dem Schritt zur (Voll-)Aufhebung stets die Möglichkeit der Aufrechterhaltung oder Heilung des Vergabeverfahrens prüfen. Auch eine bereits erfolgte Submission im offenen Verfahren schließt eine Fehlerkorrektur nicht aus.

[VK Bund, Beschluss vom 13.10.2022 - VK 1-83/22](#)

IV. Steuerrecht

Reisekosten / Reisekostenvergütungen bei betrieblich / beruflich veranlassten Auslandsreisen

Mit BMF-Schreiben v. 23.11.2022 hat die Finanzverwaltung die ab 01.01.2023 geltenden Pauschbeträge bekannt gemacht.

[BMF-Schreiben v. 23.11.2022](#)

V. Gesetze und Richtlinien

Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG)

Das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle ("BAFA") hat eine weitere [Handreichung "Beschwerdeverfahren nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz"](#) (LkSG) veröffentlicht.

Das BAFA ist als Aufsichtsbehörde für die behördliche Kontrolle und Durchsetzung der Anforderungen des LkSG sowie für die Veröffentlichung von branchenübergreifenden oder branchenspezifischen Informationen, Hilfestellungen und Empfehlungen zur Einhaltung des Gesetzes (sogenannte Handreichungen) zuständig.

Mithilfe dieser Handreichung zum Beschwerdeverfahren will das BAFA verpflichteten Unternehmen eine Hilfestellung zur Umsetzung der Sorgfaltspflicht des LkSG anbieten. Es werden die Rolle des Beschwerdeverfahrens nach dem LkSG sowie die Anforderungen des Gesetzes an Organisation, Umsetzung und Evaluation des Beschwerdeverfahrens erläutert. Unternehmen erhalten konkrete und praktische Tipps für die Umsetzung der entsprechenden Verpflichtungen an die Hand.

„Angemessene Beschwerdeverfahren“ sind ein Kernelement der gesetzlichen Sorgfaltspflichten in der Lieferkette. Nach dem LkSG muss jedes verpflichtete Unternehmen über ein Beschwerdeverfahren verfügen, über das interne und externe Personen das Unternehmen auf menschenrechtliche oder umweltbezogene Risiken oder Verletzungen in ihrem eigenen Geschäftsbereich und in der Lieferkette hinweisen können. Möglich sind unternehmensinterne Verfahren, Unternehmen können sich gemäß § 8 Abs. 1 S. 6 LkSG aber auch "stattdessen an einem entsprechenden externen Beschwerdeverfahren beteiligen".

Die Handreichung zum Beschwerdeverfahren ist die zweite Handreichung des BAFA zum LkSG, über die [erste Handreichung des BAFA zum Thema Risikoanalyse](#) informierten wie Sie mit Rechtsprechungs Rundschreiben für August 2022.

Umsetzung wirtschaftlicher Energieeffizienzmaßnahmen in Unternehmen

Die [Mittelfristenergieversorgungsmaßnahmenverordnung – EnSimiMaV](#) ist zum 1. Oktober 2022 für einen Zeitraum von zwei Jahren in Kraft getreten und adressiert Vorgaben zur Energieeffizienz von Heizungsanlagen und zur Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen.

Gem. [§ 4 EnSimiMaV](#) werden Unternehmen verpflichtet, alle wirtschaftlich durchführbaren Energieeffizienzmaßnahmen unverzüglich – spätestens innerhalb von 18 Monaten – umzusetzen, die im Rahmen von Energie- und Umweltmanagementsystemen und Energieaudits nach Energiedienstleistungsgesetzes (EDL-G) identifiziert wurden. Eine Maßnahme gilt als wirtschaftlich durchführbar, wenn sich nach maximal 20 Prozent der Nutzungsdauer ein positiver Kapitalwert ergibt, bei einer Begrenzung auf einen Bewertungszeitraum von maxi-

mal 15 Jahren. Ausgenommen von der Verpflichtung zur Umsetzung solcher Energieeffizienzmaßnahmen sind Unternehmen mit einem jährlichen durchschnittlichen Gesamtenergieverbrauch von weniger als 10 Gigawattstunden innerhalb der letzten drei Jahre. Die Verpflichtung gilt ferner nicht für genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 4 BImSchG, sofern für diese speziellere Anforderungen zur Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen bestehen. Damit sollen etwaige Doppelanforderungen vermieden werden.

SanInsKG: Temporäre Anpassungen im Sanierungs- und Insolvenzrecht

Das Kabinett hat am 31.10.2022 die Umsetzung der insolvenzrechtlichen Vorgaben aus dem dritten Entlastungspaket beschlossen, das am 09.11.2022 in Kraft getreten ist: das Gesetz zur vorübergehenden Anpassung sanierungs- und insolvenzrechtlicher Vorschriften zur Abmilderung von Krisenfolgen (SanInsKG). Zeitlich begrenzt bis zum 31.12.2023 ergeben sich folgende Änderungen:

- vorübergehende Verkürzung des Prognosezeitraums für die Überschuldungsprüfung gemäß Insolvenzordnung (InsO) von zwölf auf vier Monate (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 SanInsKG)
- vorübergehende Verkürzung des Planungszeitraums bei einem Antrag auf Eigenverwaltung gem. § 270a Abs. 1 Nr. 1 InsO und bei einem Finanzplan nach Unternehmensstabilisierungs- und- restrukturierungsgesetz (StaRUG) von sechs auf vier Monate (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 SanInsKG)
- Die Verkürzung des Prognosezeitraums auf vier Monate gilt auch für Unternehmen, die bereits bei Inkrafttreten des SanInsKG am 9. November 2022 überschuldet waren, sofern die Antragsfrist im Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht abgelaufen war und eine positive Fortführungsprognose für mind. vier Monate vorliegt.
- Vorübergehende Hochsetzung des Höchstfrist für die Insolvenzantragstellung wegen Überschuldung auf acht Wochen (§ 4 a SanInsKG).
- Aber: Die Insolvenzantragspflicht wegen Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO bleibt unangetastet, d.h. bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit muss die Geschäftsleitung eines Unternehmens unverändert spätestens nach drei Wochen einen Insolvenzantrag stellen.
- Die Höchstfristen zur Stellung eines Insolvenzantrags von drei Wochen bei Zahlungsunfähigkeit und nunmehr acht Wochen bei Überschuldung dürfen nur so lange ausgenutzt werden, wie die Beseitigung der Insolvenzreife innerhalb der Antragsfrist wahrscheinlich dauert.

Gesetz zur vorübergehenden Anpassung sanierungs- und insolvenzrechtlicher Vorschriften zur Abmilderung von Krisenfolgen [SanInsKG](#)

Jahressteuergesetz 2022 : Geplante Steuererleichterungen für Photovoltaikanlagen

Mit dem Jahressteuergesetz 2022 ist für kleinere Photovoltaikanlagen eine weitgehende steuerliche Entlastung sowohl bei der Einkommensteuer als auch bei der Umsatzsteuer vorgesehen.

Bisherige Besteuerung: Einkommensteuer ggf. Vereinfachungsregelung und Umsatzsteuer

Betreiber einer Photovoltaikanlage erzielen damit grundsätzlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Es besteht grundsätzlich eine Pflicht zur Gewinnermittlung mittels Einnahmen-Überschussrechnung (Anlage EÜR), es sei denn, der Betrieb einer Photovoltaikanlage wird auf Antrag als steuerliche Liebhaberei deklariert (Vereinfachungsregelung). Betreiber einer Photovoltaikanlage sind idR. dem Grunde nach Kleinunternehmer. (Oft ist der Verzicht darauf vorteilhaft. Mit dem Wechsel per Option zur Regelbesteuerung sind dann zwar auch die Stromlieferungen und der selbst verbrauchte Strom der Umsatzsteuer zu unterwerfen, aber der Vorsteuerabzug aus den Investitionskosten ist möglich.)

Vorgesehene Neuregelungen bei Photovoltaikanlagen

Das JStG 2022, das aktuell im Gesetzgebungsverfahren ist, bringt zumindest für eine übliche Photovoltaikanlage an oder auf einem Gebäude erhebliche Änderungen: Ab 2023 soll die Besteuerung komplett entfallen – bei der Einkommensteuer und bei der Umsatzsteuer.

Einkommensteuer bei Photovoltaikanlagen ab 2023

In Artikel 4 des JStG 2022 ist eine Änderung in § 3 EStG "Steuerfreie Einnahmen" vorgesehen. Nach Artikel 30 Abs. 6 des JStG 2022 soll die Änderung zum 01.01.2023 in Kraft treten. Es gilt dann Folgendes:

- Für Lieferung und Installation (nicht Miete) von kleinen Photovoltaikanlagen soll es ab 2023 zur völligen Steuerfreiheit kommen, ohne vorherige Antragstellung.
- Dies soll für Photovoltaikanlagen mit einer installierten Gesamtbruttoleistung (laut Marktstammdatenregister) auf, an oder in Einfamilienhäusern (einschließlich Dächern von Garagen und Carports und anderweitiger Nebengebäude) oder nicht Wohnzwecken dienenden Gebäuden (z. B. Gewerbeimmobilie, Garagenhof) von bis zu 30 kW (peak) gelten.
- Die Steuerbefreiung soll auch für Photovoltaikanlagen auf Mehrfamilienhäusern und gemischt genutzten Gebäuden mit Wohn- und Gewerbeeinheiten, mit überwiegender Nutzung zu Wohnzwecken bis zu einer Größe von 15 kW (peak) (anteiliger Bruttoleistung laut Marktstammdatenregister) pro Wohn- und Gewerbeeinheit gelten.

- Die Steuerbefreiung soll für den Betrieb mehrerer Anlagen bis max. 100 kW (peak) gelten. Die 100-kW (peak)-Grenze soll dabei pro Steuerpflichtigem (natürliche Person oder Kapitalgesellschaft) oder pro Mitunternehmerschaft zu prüfen sein.
- Die Steuerbefreiung soll unabhängig von der Verwendung des erzeugten Stroms gelten, auch dann, wenn die Wohnung nicht selbst zu Wohnzwecken genutzt wird. Die Einnahmen aus Photovoltaikanlagen sollen auch steuerbefreit sein, wenn der erzeugte Strom vollständig in das öffentliche Stromnetz eingespeist, zum Aufladen eines privaten oder betrieblich genutzten E-Autos verbraucht oder von Mietern genutzt wird.
- Werden in einem Betrieb nur steuerfreie Einnahmen aus dem Betrieb von begünstigten Photovoltaikanlagen erzielt, soll das Erfordernis der Gewinnermittlung wegfallen (keine EÜR).
- Die Änderung soll zwar nur die Einnahmen betreffen, doch mittelbar werden auch die Ausgaben einer Photovoltaikanlage betroffen sein. Bereits bisher gibt es die Regelung des § 3c EStG, wonach Ausgaben, die mit steuerfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden dürfen. Damit sind auch alle Aufwendungen (einschließlich der AfA) für eine Photovoltaikanlage einkommensteuerlich unbeachtlich.
- Bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften (z.B. Vermietungs-GbR) soll der Betrieb von Photovoltaikanlagen, die die begünstigten Anlagengrößen nicht überschreiten, nicht zu einer gewerblichen Infektion der Vermietungseinkünfte führen.
- Die Frage des Totalgewinns bzw. einer steuerlichen Liebhaberei soll ab 2023 hinfällig werden.

Für alle Photovoltaikanlagen, die bereits vor dem 01.01.2023 in Betrieb genommen worden sind, gelten die bisherigen Besteuerungsgrundsätze noch für alle Jahre bis einschließlich 2022 weiter. Erst ab dem 01.01.2023 fallen diese Anlagen dann aus der Einkommensteuer, sprich sie werden steuerfrei gestellt.

Umsatzsteuer bei Photovoltaikanlagen ab 2023

In Artikel 9 des JStG 2022 ist eine Änderung des § 12 UStG vorgesehen; diesem wird ein neuer Absatz 3 angefügt. Nach Artikel 30 Abs. 6 des JStG 2022 soll die Änderung zum 01.01.2023 in Kraft treten. Es soll dann Folgendes gelten:

- Für die Lieferung, die Einfuhr und den innergemeinschaftlichen Erwerb sowie für die Installation einer Photovoltaikanlage - einschließlich eines Stromspeichers – soll der neue Umsatzsteuersatz mit 0 % gelten. Bisher galt hierfür der allgemeine Steuersatz mit 19 %.

- Die Kleinunternehmerregelung soll dann ohne finanzielle Nachteile angewendet werden können, da ein bisher möglicher Vorsteuerabzug als Grund für einen Verzicht auf die Kleinunternehmerregelung entfallen soll.
- Die Änderung soll die Lieferung von Solarmodulen einschließlich aller für den Betrieb einer Photovoltaikanlage wesentlichen Komponenten und auch einen Batteriespeicher betreffen.
- Auch die Installation von Photovoltaikanlagen und Stromspeichern soll dem Steuersatz mit 0 % unterliegen, sodass sowohl die Lieferung des Materials als auch dessen Montage ab 2023 nicht mehr mit Umsatzsteuer belastet sein soll.
- Betroffen sollen alle Photovoltaikanlagen auf und in der Nähe von Privatwohnungen und Wohnungen sein. Ebenso begünstigt sollen Anlagen auf und an öffentlichen oder anderen Gebäuden sein, die für dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten genutzt werden. Per gesetzlicher Fiktion sollen diese Voraussetzungen als generell erfüllt gelten, sofern die installierte Bruttoleistung der Photovoltaikanlage laut Marktstammdatenregister nicht mehr als 30 kW (peak) beträgt.

Für alle Photovoltaikanlagen, die bereits vor dem 01.01.2023 in Betrieb genommen worden sind, gelten die bisherigen Regelungen und Wahlrechte zur Umsatzsteuer weiter.

Stand des Gesetzgebungsverfahrens Jahressteuergesetz 2022

| | |
|------------|--|
| 28.07.2022 | BMF Referentenentwurf |
| 14.09.2022 | Kabinettsbeschluss Regierungsentwurf |
| offen | Verabschiedung Bundestag, Zustimmung Bundesrat, Verkündung |

Die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen kommt

Der Rat hat die Richtlinie über die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen gebilligt, d.h. dass die Unternehmen in Kürze verpflichtet sein werden, detaillierte Informationen zu Nachhaltigkeitsaspekten zu veröffentlichen. Mit der neuen Richtlinie werden detailliertere Berichtspflichten eingeführt und sichergestellt, dass große Unternehmen über Nachhaltigkeitsaspekte wie Umweltrechte, soziale Rechte, Menschenrechte und Governance-Faktoren Bericht erstatten. Dies wird die Rechenschaftspflicht der Unternehmen erhöhen, divergierende Nachhaltigkeitsstandards verhindern und den Übergang zu einer nachhaltigen Wirtschaft erleichtern.

Die neuen Vorschriften für die Nachhaltigkeitsberichterstattung gelten für große Unternehmen von öffentlichem Interesse mit mehr als 500 Beschäftigten, für alle großen Unternehmen mit mehr als 250 Beschäftigten und einem Umsatz von 40 Mio. € sowie für alle an geregelten Märkten notierten Unternehmen mit Ausnahme von Kleinstunternehmen. Diese

Unternehmen sind auch für die Bewertung der Informationen bezüglich ihrer Tochtergesellschaften verantwortlich.

Die Vorschriften gelten ebenfalls für KMU unter Berücksichtigung ihrer besonderen Merkmale. Während eines Übergangszeitraums wird für KMU eine Ausnahmeregelung möglich sein, wodurch sie bis 2028 von der Anwendung der Richtlinie ausgenommen sind.

Die Anwendung der Verordnung erfolgt in vier Phasen:

- Unternehmen, die bereits unter die Richtlinie über die Angabe nichtfinanzieller Informationen fallen, werden im Jahr 2025 über das Geschäftsjahr 2024 Bericht erstatten;
- Unternehmen, die derzeit nicht der Richtlinie über die Angabe nichtfinanzieller Informationen unterliegen, werden im Jahr 2026 über das Geschäftsjahr 2025 Bericht erstatten;
- börsennotierte KMU mit Ausnahme von Kleinstunternehmen, kleinen und nicht komplexen Kreditinstituten und firmeneigenen Versicherungsunternehmen werden im Jahr 2027 über das Geschäftsjahr 2026 Bericht erstatten;
- Unternehmen aus Drittländern werden im Jahr 2029 über das Geschäftsjahr 2028 Bericht erstatten.

Der Rechtsakt wird nach der Unterzeichnung durch die Präsidentin des Europäischen Parlaments und den Präsidenten des Rates im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und tritt 20 Tage danach in Kraft. Die neuen Vorschriften müssen 18 Monate später von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden.

[Rat der Europäischen Union, Pressemitteilung vom 28.11.22](#)

Hinweisgeberschutzgesetz: Handlungsbedarf für Arbeitgeber

Beschäftigte, die Verstöße gegen Unionsrecht oder nationales Recht in ihrem Betrieb melden, erfahren einen erhöhten Schutz durch die Umsetzung der EU-Whistleblower-Richtlinie. Am 27.07.2022 wurde ein Regierungsentwurf für das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) beschlossen, der u.a. die Pflichten von Arbeitgebern hinsichtlich der Ausgestaltung von internen Meldestellen und Datenschutz verschärft und mögliche Sanktionen festlegt.

Arbeitgeber werden danach ab einer Anzahl von mindestens 50 Beschäftigten (§§ 12,13 HinSchG) verpflichtet, interne Meldestellen einzurichten und Informationen über den unternehmensinternen Meldeprozess und über alternative Meldewege bereitzustellen. Unternehmen mit bis zu 249 Beschäftigten haben bis zum 17.12.2023 Zeit, eine interne Meldestelle zu etablieren. Die Informationen müssen leicht verständlich und zugänglich sein. Dabei wird den Hinweisgebern in § 7 HinSchG ein Wahlrecht eingeräumt, den Hinweis entweder der internen Meldestelle des Unternehmens oder direkt einer externen behördlichen Meldestelle mitzuteilen. Die Verarbeitung und die Weiterleitung personenbezogener Daten

müssen zudem datenschutzrechtskonform sein. Die zur Einrichtung einer Meldestelle Verpflichteten können frei entscheiden, ob sie auch die anonyme Meldung von Verstößen ermöglichen wollen.

Sanktionen:

Gemäß § 40 HinSchG drohen bis zu 100.000 Euro Bußgeld bei Behinderung der Meldungen oder Anwendung von Repressalien gegen den Hinweisgeber wie Kündigung, Diskriminierung oder Abmahnung. Zudem steht der hinweisgebenden Person in diesem Fall ein Anspruch auf Schadensersatz zu. Wenn keine interne Meldestelle eingerichtet oder betrieben wird, droht ebenfalls ein Bußgeld in Höhe von bis zu 20.000 Euro.

Die Einrichtung interner Meldestellen und deren ordnungsgemäßer Betrieb stellt eine Herausforderung für viele Unternehmen dar. Das HinSchG eröffnet die Möglichkeit, einen Dritten mit den Aufgaben einer internen Meldestelle zu betrauen.

Zur rechtskonformen Umsetzung der umfangreichen Vorgaben hat sich der BTGA um eine **kostengünstige Verbandslösung** für seine Mitglieder bemüht, auf die an dieser Stelle nochmals hingewiesen wird (Details siehe [Rundschreiben vom 20.06.2022](#)). Der BTGA arbeitet hierbei mit Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Martin Spaetgens als Kooperationspartner zusammen, der seit vielen Jahren auf die Beratung von Unternehmen im Bereich der Implementierung von Compliance Management Systemen tätig ist und bereits interne Meldestellen für diverse Unternehmen betreibt. Bei Interesse wenden Sie sich bitte an Ihren Landesverband oder direkt an den Bundesverband.

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.