

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 3. Januar 2023

Rechtliche Entwicklungen - Dezember 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

BAG: Pflicht zur Arbeitszeiterfassung

Nachdem der EuGH im Mai 2019 entschied, dass die Mitgliedstaaten Arbeitgeber verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die täglich geleistete Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmers festgehalten werden kann, folgte am 13. September 2022 der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts ([BAG - 1 ABR 22/21](#)), zu dem nun die Entscheidungsgründe veröffentlicht wurden.

Danach ist jeder Arbeitgeber (schon jetzt) verpflichtet, die Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmers zu erfassen. Hierfür genügt es nicht, ein für die Arbeitszeiterfassung geeignetes System zur Verfügung zu stellen, es ist vielmehr sicherzustellen, dass von diesem auch Gebrauch gemacht wird. Arbeitgeber werden ihre Beschäftigten (nachweisbar und daher am besten verschriftlicht) dazu verpflichten müssen, bereitgestellte Systeme ordnungsgemäß zu verwenden, um ihren Pflichten nachkommen zu können. Dies müssen die Arbeitgeber auch (jedenfalls stichprobenhaft) kontrollieren.

Mit der Entscheidung des BAG geht die Verpflichtung zur Einrichtung eines geeigneten Arbeitszeiterfassungssystems einher. Das BAG stellt in seinen Entscheidungsgründen Folgendes klar:

- Unternehmen sind bereits jetzt verpflichtet, ein System zur Erfassung von Arbeitszeiten einzuführen und auch zu nutzen.

- Eine elektronische Arbeitszeiterfassung ist nicht zwingend erforderlich, vielmehr kann auch (weiterhin) ein händischer Stundenzettel genutzt werden, um Arbeitszeiten zu erfassen. Unternehmen haben bei der Wahl des Zeiterfassungssystems die Besonderheiten der jeweils betroffenen Tätigkeitsbereiche der Beschäftigten sowie die Eigenheiten des Unternehmens, insbesondere die Größe, zu berücksichtigen. Rein wirtschaftliche Erwägungen genügen nicht.
- Die Einführung eines unternehmensweit einheitlichen Zeiterfassungssystems ist nicht erforderlich. Es kann zwischen verschiedenen Arten von Tätigkeiten differenziert werden.
- Die tatsächliche Aufzeichnung der Arbeitszeiten kann auf die Beschäftigten delegiert werden.
- Eine Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung leitender Angestellter besteht nicht.

Sofern unter Vertrauensarbeitszeit die Entscheidungsfreiheit betreffend die Lage der Arbeitszeit verstanden wird, kann diese unter Beachtung der Vorgaben des ArbZG und der Pflicht zur Zeiterfassung aus dem ArbSchG weiterhin gelebt werden. Es müssen Wege gefunden werden, um das Modell der Vertrauensarbeitszeit mit einem Arbeitserfassungssystem in Einklang zu bringen.

Das BAG qualifiziert die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit angesichts des Verweises auf § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG als bereits bestehende Pflicht, d.h. Arbeitgeber sind schon jetzt zur Erfassung der gesamten Arbeitszeit verpflichtet - auch beim mobilen Arbeiten z.B. aus dem Homeoffice - d.h. Beginn, Ende und damit Dauer der Arbeitszeit - wohl auch die konkreten Pausen (kein pauschaler Abzug).

Die Nichtbeachtung dieser Vorgaben ist aktuell noch nicht bußgeldbewehrt und stellt auch keine Ordnungswidrigkeit dar, denn das Arbeitsschutzgesetz knüpft Bußgelder im Gegensatz zum Arbeitszeitgesetz nur an einen Verstoß gegen Rechtsverordnungen oder vollziehbare Anordnungen von (Arbeitsschutz-)behörden. Beides liegt bei einer bloßen Nichterfassung der Arbeitszeiten ohne konkrete Anordnung einer Behörde nicht vor. Es ist aber davon auszugehen, dass die zuständigen Behörden bzw. der Gesetzgeber zeitnah aktiv werden und eine entsprechende Anordnung bzw. eine gesetzliche Regelung erlassen.

Über die weiteren Entwicklungen, insbesondere über konkrete Vorgaben zum Inhalt, zur Form oder den organisatorischen Abläufen der Arbeitszeitdokumentation oder Bußgeldvorschriften werden wir Sie unterrichtet halten.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat [FAQ](#) auf seiner Website eingestellt.

Arbeitgeber kann Mitarbeiter ins Ausland versetzen

Der Arbeitgeber kann aufgrund seines arbeitsvertraglichen Direktionsrechts den Arbeitnehmer anweisen, an einem Arbeitsort des Unternehmens im Ausland zu arbeiten, wenn im Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich oder den Umständen nach konkludent etwas anderes vereinbart worden ist. Der § 106 GewO begrenzt das Weisungsrecht des Arbeitgebers insoweit

nicht auf das Inland. Die Ausübung des Weisungsrechts unterliegt allerdings einer Billigkeitskontrolle im Einzelfall.

[Pressemitteilung des BAG vom 30.11.2022](#), BAG v. 30.11.2022 - 5 AZR 336/21 u.a.

Berücksichtigung der Rentennähe bei der sozialen Auswahl

Bei einer betriebsbedingten Kündigung hat die Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers anhand der in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG bzw. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO genannten Kriterien zu erfolgen. Bei der Gewichtung des Lebensalters kann hierbei zu Lasten des Arbeitnehmers berücksichtigt werden, dass er bereits eine (vorgezogene) Rente wegen Alters abschlagsfrei bezieht. Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitnehmer rentennah ist, weil er eine solche abschlagsfreie Rente oder die Regelaltersrente spätestens innerhalb von zwei Jahren nach dem in Aussicht genommenen Ende des Arbeitsverhältnisses beziehen kann. Lediglich eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen (§§ 37, 236a SGB VI) darf insoweit nicht berücksichtigt werden.

Sinn und Zweck der sozialen Auswahl ist es, unter Berücksichtigung der im Gesetz genannten Auswahlkriterien gegenüber demjenigen Arbeitnehmer eine Kündigung zu erklären, der sozial am wenigsten schutzbedürftig ist. Das Auswahlkriterium "Lebensalter" ist dabei ambivalent. Zwar nimmt die soziale Schutzbedürftigkeit zunächst mit steigendem Lebensalter zu, weil lebensältere Arbeitnehmer typischerweise schlechtere Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt haben. Sie fällt aber ab, wenn der Arbeitnehmer spätestens innerhalb von zwei Jahren nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses über ein Ersatz Einkommen in Form einer abschlagsfreien Rente wegen Alters verfügen kann oder über ein solches bereits verfügt, weil er eine abschlagsfreie Rente wegen Alters bezieht.

[BAG Pressemitteilung Nr. 46 vom 08.12.2022 \(6 AZR 31/22\)](#)

Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU)

Zum 01.01.2023 wird für alle verpflichtend die elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (eAU) eingeführt. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) stellt auf einer neuen, frei zugänglichen Website www.arbeitgeber.de/elektronische-Arbeitsunfaehigkeitsbescheinigung wichtige Hilfsmittel zur Verfügung. Neben vielen nützlichen Links und einem Erklärungsfilm finden Sie dort u.a. auch einen Flyer zum Ablauf der eAU und einen Kurzleitfaden für Unternehmen.

Zur Vergütung von Leiharbeitnehmern im Vergleich zu Stammarbeitnehmern

Ein Tarifvertrag, der für Leiharbeiter ein geringeres Arbeitsentgelt als das der unmittelbar eingestellten Arbeitnehmer festlegt, muss Ausgleichsvorteile vorsehen. Ein solcher Tarifvertrag muss einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle unterliegen können.

[Europäischer Gerichtshof](#), Pressemitteilung 200/22 vom 15.12.2022 (EuGH v. 15.12.2022 - C-311/21)

II. Bauvertragsrecht

Keine Berechtigung zur Arbeitseinstellung bei Nachtragsstreitigkeiten

Die Parteien eines VOB/B-Vertrags sind zur Kooperation verpflichtet. Entstehen während der Vertragsdurchführung Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit oder die Art und Weise einer Vertragsanpassung, sind sie grundsätzlich gehalten, im Wege der Verhandlung eine Klärung und eine einvernehmliche Lösung zu versuchen. Ungeklärte Nachtragsforderungen berechtigen den Auftragnehmer nicht dazu, die Arbeiten einzustellen. Es ist dem Auftragnehmer zumutbar, die Nachtragsleistungen zu erbringen und deren Berechtigung - gegebenenfalls nach gerichtlicher Überprüfung - abzuklären.

OLG Stuttgart, Urteil vom 17.08.2021 - 10 U 423/20, IBRRS 2022, 3478

BGH, Beschluss vom 01.06.2022 - VII ZR 826/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Auch für Nachträge ist Bauhandwerkersicherheit zu stellen

Ansprüche nach § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B i.V.m. § 1 Abs. 3 oder 4 Satz 1 VOB/B sind solche auf Zahlung einer "auch in Zusatzaufträgen vereinbarten Vergütung" i.S.v. § 648 a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. Dies gilt auch, wenn die in diesen Bestimmungen vorgesehene Vereinbarung über den neuen Preis bzw. über die besondere Vergütung nicht zu Stande kommt. Für den Anspruch auf Stellung einer Sicherheit gem. § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. ist festzustellen, ob der Rechtsgrund für einen zusätzlichen Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B gegeben ist, ob also insbesondere wirksame Anordnungen des Auftraggebers i.S.v. § 1 Abs. 3 oder 4 Satz 1 VOB/B vorliegen. Dagegen reicht hinsichtlich der Höhe des Vergütungsanspruchs ein schlüssiger Vortrag des Auftragnehmers aus.

[BGH, Urteil vom 20.10.2022 - VII ZR 154/21](#)

Bedenkenhinweis ist an den Besteller zu richten

Der Unternehmer haftet selbst dann für einen Mangel, wenn dieser auf die vom Besteller erstellte Leistungsbeschreibung oder auf eine Anordnung des Bestellers zurückzuführen ist. Etwas anders gilt, wenn der Unternehmer ordnungsgemäß Bedenken angemeldet hat. Ein Bedenkenhinweis muss inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Dem Besteller müssen die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren der unzureichenden Werk Ausführung konkret dargelegt werden. Der Bedenkenhinweis muss zudem an den Besteller selbst gerichtet werden. Zwar kann im Einzelfall auch ein Mitarbeiter oder ein Bauleiter des Bestellers für einen Bedenkenhinweis empfangsbevollmächtigt sein. Wenn dieser sich jedoch dem Bedenkenhinweis verschließt, müssen die Bedenken an den Besteller selbst gerichtet werden.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.05.2022 - 22 U 140/21, IBRRS 2022, 3663

Beginn der Gewährleistungsfristen

Werden im Abnahmeprotokoll andere Beginntermine für die Verjährungsfristen angegeben als im Bauvertrag vereinbart, kann es sich um eine einvernehmliche Vertragsergänzung handeln (hier bejaht) oder lediglich ein Redaktionsversehen vorliegen. Dies ist durch Auslegung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln.

OLG München, Beschluss vom 07.04.2021 - 9 U 7047/20 Bau, IBRRS 2022, 3223

BGH, Beschluss vom 09.03.2022 - VII ZR 366/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Abgeltungsklauseln nur mit äußerster Vorsicht verwenden

Vereinbaren die Parteien eines Bauvertrags in einer Baustellenbesprechung, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer noch 18.000 Euro zahlt und *"mit dieser Zahlung alle gegenseitigen Forderungen bis zum heutigen Tag abgegolten sind"*, verzichtet der Auftraggeber auch auf sämtliche Mängelansprüche. Das Risiko unentdeckter Schäden oder unentdeckter Folgen ist der wechselseitigen Abgeltung von Ansprüchen immanent.

OLG Nürnberg, Beschluss vom 12.05.2021 – 2 U 752/21, IBRRS 2022, 2821

Abgeltungsklauseln sind immer risikobehaftet, weil sie auch Ansprüche erfassen, über deren Bestehen sich der Berechtigte nicht bewusst ist. Dieses Risiko muss gegenüber dem Wunsch abgewogen werden, das gesamte Vertragsverhältnis zu bereinigen, da eine Auslegung entgegen dem Wortlaut einer Abgeltungsklausel in der Regel nicht in Betracht kommt.

Unzureichende Wartung des Auftraggebers

Im zugrundeliegenden Fall wurde ein Unternehmer (AN) im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung von einer Stadt (AG) mit der Erneuerung von zwei Straßen beauftragt. Vertragsgrundlage war u.a. die VOB/B 2009. Das Leistungsverzeichnis sah u.a. die Ausführung einer 44 cm starken Frostschutzschicht vor. Nach Durchführung der beauftragten Arbeiten nahm der AG das Werk am 15.11.2012 ab. Eine Wartung bzw. Nachbearbeitung der Pflasterfugen fand in der Folgezeit nicht statt. Im Jahr 2016 stellte der AG fest, dass die Pflastersteine teilweise beschädigt sind und wackeln.

Im Rahmen der gerichtlichen Beweisaufnahme ergab sich, dass die Frostschutzschicht an vielen Stellen weniger als 44 cm stark war, allerdings dennoch den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprach, weshalb sich zum Zeitpunkt der Untersuchung und auch in der Zukunft keine Nachteile ergaben. Die Wasserdurchlässigkeit der Frostschutzschicht war im Zeitpunkt der Untersuchung durch den Sachverständigen nicht hinreichend gegeben, jedoch konnte nicht ausgeschlossen werden, dass sie bei Abnahme des Werks insgesamt

in Ordnung war. Schließlich stellte der Sachverständige fest, dass die festgestellten Schäden vermieden worden wären, wenn eine Wartung in Form regelmäßiger Fugenprüfung und Nacharbeit durchgeführt worden wäre.

Das Urteil: Der AG ist gemäß § 640 Abs. 1 S. 1 BGB zur Abnahme des vom AN vertragsgemäß hergestellten Werks verpflichtet. Bei der Abnahme handelt es sich um eine Hauptpflicht des AG. Maßgeblich für die Beurteilung der Leistung des AN ist der Zustand des Werks zum Zeitpunkt der Abnahme. Ein gewährleistungspflichtiger Mangel liegt hierbei auch vor, wenn der Mangel sich erstmals nach der Abnahme zeigt, die tatsächlichen Ursachen des Mangels aber bereits bei der Abnahme vorhanden waren. Dass dies der Fall war, muss der AG beweisen.

Mit Ausnahme der zu dünnen Frostschuttschicht konnte der AG im Zuge der Beweisaufnahme nicht nachweisen, dass zum Zeitpunkt der Abnahme Mängel an den Leistungen des AN vorgelegen haben. Es ist möglich, dass die Schäden an der Pflasterfläche allein durch die nicht durchgeführte Wartung entstanden sind. Der AN haftet nicht dafür, dass der AG die Wartung nicht durchgeführt hat. Allein aus dem Umstand, dass in der Leistungsbeschreibung keine Wartungsarbeiten berücksichtigt worden sind, ergibt sich keine Hinweispflicht des AN nach § 4 Abs. 3 VOB/B.

[Urteil des OLG Hamm vom 18.08.2022 \(Az.: 24 U 51/20\)](#)

Praxisrelevanz: Die Entscheidung verdeutlicht, dass der AN nach der Fertigstellung seiner Leistungen auf eine zeitnahe Abnahme drängen muss. Dadurch wird in erster Linie die Gewährleistungsfrist in Gang gesetzt. Zudem muss der AG dann nachweisen, dass die Leistungen des AN zum Zeitpunkt der Abnahme Mängel aufgewiesen haben. Besteht die Möglichkeit, dass der Zustand des Werks sich nach der Abnahme verschlechtert hat, geht dies zulasten des AG.

Verweigert der AG die Abnahme, besteht für alle ab 2018 geschlossenen Bauverträge die Möglichkeit, eine Zustandsfeststellung gemäß § 650g BGB zu verlangen. Wirkt der AG hierbei nicht mit, kann der AN unter den Voraussetzungen nach § 650g Abs. 2 BGB eine Zustandsfeststellung auch einseitig durchführen. Das Ergebnis der Zustandsfeststellung ist schriftlich festzuhalten und von beiden Vertragspartnern zu unterschreiben. Sofern hierbei ein offenkundiger Mangel nicht angegeben ist, wird zulasten des AG vermutet, dass der Mangel erst nach der Zustandsfeststellung entstanden ist und der AG den Mangel zu vertreten hat. Hierdurch wird das Risiko, dass das Werk nach Fertigstellung (aber nach Verweigerung der Abnahme durch den AG) nachteilig verändert wird, im Hinblick auf offenkundige Mängel auf den AG verlagert.

Wertersatz nach Widerruf eines Verbraucherbaugeschäftes

Wird ein Verbraucherbaugeschäft nicht notariell beurkundet, steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht zu, über das ihn der Unternehmer in Textform zu belehren hat. Wird der Verbraucher nur mündlich und somit nicht ordnungsgemäß belehrt, erlischt das Widerrufsrecht

des Verbrauchers 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss. Der Widerruf führt dazu, dass die Parteien nicht mehr an ihre auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärungen gebunden und die empfangenen Leistungen unverzüglich zurückzugewähren sind. Ist die Rückgewähr der bis zum Widerruf erbrachten Leistungen ihrer Natur nach ausgeschlossen, schuldet der Verbraucher Wertersatz, wobei die vereinbarte Vergütung zu Grunde zu legen ist. Voraussetzung für die Fälligkeit des Wertersatzanspruchs ist jedenfalls dann eine Abrechnung des Unternehmers, wenn lediglich Teilleistungen aus einem Pauschalpreisbauvertrag erbracht worden sind. Die Höhe der Vergütung für die erbrachten Leistungen ist nach dem Verhältnis des Werts der erbrachten Teilleistung zum Wert der nach dem Pauschalvertrag geschuldeten Gesamtleistung zu errechnen; der Unternehmer muss das Verhältnis der bewirkten Leistungen zur vereinbarten Gesamtleistung und des Preisansatzes für die Teilleistungen zum Pauschalpreis darlegen.

OLG Rostock, Beschluss vom 23.11.2022 - 4 U 14/22, IBRRS 2022, 3691

Erstrecken sich Prüf- und Hinweispflichten auch auf das nachfolgende Gewerk?

Der Auftragnehmer muss Planung und Ausführung daraufhin überprüfen, ob seine Leistung zum geschuldeten Werkerfolg führt; erkennt er bzw. ist es für ihn erkennbar, dass die Planung des Auftraggebers unzureichend ist, muss er diesen darauf hinweisen. Die Prüfungs- und Hinweispflichten gebieten es in der Regel nicht, dass der Auftragnehmer die seiner Werkleistung nachfolgenden Arbeiten beobachtet und den Auftraggeber auf zu erwartende bzw. bereits aufgetretene Mängel aufmerksam macht. Der Auftragnehmer darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Nachunternehmer oder der in Eigenleistung tätig werdende Auftraggeber selbst die erforderlichen Kenntnisse besitzen und die anerkannten Regeln der Bautechnik einhalten. Das gilt umso mehr, als der nachfolgende Unternehmer seinerseits verpflichtet ist, dem AG etwaige Bedenken gegen die vorgesehene Ausführungsart oder gegen die Eignung der Vorleistung mitzuteilen.

OLG Oldenburg, Urteil vom 24.03.2022 – 14 U 50/17, IBRRS 2022, 3089

Praxishinweis: Wie intensiv der AN die ihm übergebenen Planungsunterlagen zu prüfen hat, ist vom Einzelfall abhängig und letztlich eine Frage der Zumutbarkeit. Dabei spielt es eine Rolle, ob der AG erkennbar kompetent beraten ist. Eine Hinweispflicht bezüglich des nachfolgenden Gewerks kommt selten, etwa dann in Betracht, wenn die Gefahr besteht, dass der nachfolgende Unternehmer nicht erkennen kann, dass die Vorleistung keine geeignete Arbeitsgrundlage für diesen ist.

III. Vergaberecht

Anforderungen an die Preisprüfung

Der Auftraggeber hat sich im Rahmen der Preisprüfung konkret mit den Informationen eines Bieters zur Preisprüfung im Sinne einer Überprüfung auseinanderzusetzen und dies zu dokumentieren. Eine Formulierung, dass ein Angebot auskömmlich kalkuliert zu sein "scheint",

lässt keine Rückschlüsse darauf zu, ob überhaupt eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Informationen des Bieters stattgefunden hat. Inhaltliche Wiederholungen des Angebots und eine fehlende Untersetzung von personaleinsatzbedingten Kosten ohne den geplanten Personaleinsatz offen zu legen sind grundsätzlich nicht ausreichend, um darzulegen, dass es sich um ein seriös kalkuliertes, auskömmliches Angebot handelt.

VK Sachsen, Beschluss vom 05.08.2022 - 1/SVK/012-22, IBRRS 2022, 3597

Schadensersatzanspruch bei rechtswidriger, aber wirksamer Aufhebung

Wird eine öffentliche Ausschreibung aufgehoben, ohne dass ein in der einschlägigen Vergabeverordnung genannter Aufhebungsgrund vorliegt, steht dem Bieter, der bei Fortsetzung des Verfahrens und Vergabe des Auftrags den Zuschlag erhalten hätte, grundsätzlich ein Anspruch auf Ersatz der mit der Teilnahme am Verfahren verbundenen Aufwendungen zu. Weitergehende Ansprüche, wie etwa ein Schadensersatzanspruch auf Erstattung des positiven Interesses, kommen nur unter besonderen Voraussetzungen, z. B. bei einer sog. Scheinaufhebung, in Betracht.

LG Köln, Urteil vom 27.09.2022 - 5 O 112/22, IBRRS 2022, 3571

Was sind "vergleichbare Referenzprojekte"

Bei dem Begriff "vergleichbare Referenzprojekte" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der anhand des Wortlauts der Vergabeunterlagen und von Sinn und Zweck der geforderten Angaben unter Berücksichtigung des Wettbewerbs- und Gleichbehandlungsgrundsatzes auszulegen ist. Dabei bedeutet die Formulierung "vergleichbar" nicht "gleich" oder gar "identisch", sondern, dass die Leistungen im technischen oder organisatorischen Bereich einen gleich hohen oder höheren Schwierigkeitsgrad hatten.

[OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.04.2022 - Verg 25/21](#)

Wann muss Fachpersonal zur Verfügung stehen?

Es ist grundsätzlich nicht erforderlich, dass dem Bieter im Zeitpunkt der Wertung der Angebote oder der Zuschlagserteilung die zur Leistungserbringung erforderlichen Mittel bereits zur Verfügung stehen. Dies gilt auch für Personal, das erst auf der Grundlage des erteilten Auftrags für den Bieter erforderlich ist und arbeitsvertraglich gebunden werden muss. Etwas anderes gilt dann, wenn es sich bei den zu vergebenden Dienstleistungen um solche handelt, für die auf dem Arbeitsmarkt nur eine begrenzte Anzahl an geeigneten Mitarbeitern zur Verfügung steht, so dass von einer jederzeitigen Verfügbarkeit nicht ohne Weiteres ausgegangen werden kann. In einem solchen Fall ist erforderlich, dass der Bieter in seinem Angebot konkret darlegen kann, aus welchen Gründen ihm das zur Auftrags Erfüllung erforderliche Personal bei Vertragsbeginn tatsächlich zur Verfügung stehen wird.

VK Sachsen, Beschluss vom 01.08.2022 - 1/SVK/010-22, IBRRS 2022, 3625

Mindeststillhaltefrist nach § 134 GWB: Vorabinformationsschreiben über die Feiertage

Nach § 134 Abs. 2 Satz 2 GWB müssen öffentliche Auftraggeber eine Stillhaltefrist von 10 Kalendertagen (nicht: Werktagen) nach Absendung des Vorabinformationsschreibens nach § 134 Abs. 1 GWB abwarten, ehe sie einen Zuschlag erteilen dürfen. Dies gilt für den Bereich der Vergabeverfahren oberhalb der EU-Schwellenwerte. Teilweise sehen auch die Landesvergabegesetze entsprechende Wartefristen vor. Missachtet ein Auftraggeber diese Wartefrist, kann ein erteilter Zuschlag für unwirksam erklärt werden.

Der Versand von Vorabinformationsschreiben kurz vor den Feiertagen führt zu einer faktischen Fristverkürzung innerhalb derer unterlegene Bieter die Zuschlagserteilung an einen Dritten rügen müssen, dann einen Nachprüfungsantrag erstellen müssen und dieser von der Vergabekammer übermittelt werden muss (§ 169 Abs. 1 Satz 1 GWB).

Im Jahre 2014 hatte das OLG Düsseldorf einen Sachverhalt zu beurteilen, bei dem der Auftraggeber am Donnerstag vor Karfreitag die Vorabinformation versandt hatte. Den Zuschlag hätte er daher am übernächsten Montag erteilen dürfen. Durch die Feiertage erhielt der Bieter vom Vorabinformationsschreiben erst am Dienstag nach Ostern Kenntnis und musste dann innerhalb von drei Werktagen den Nachprüfungsantrag vorbereiten und einreichen. Hierin wurde eine objektive und unmittelbare drastische Erschwerung effektiven Rechtsschutzes gesehen, sodass nach Auffassung des Gerichts die Wartefrist durch das Vorabinformationsschreiben nicht wirksam in Lauf gesetzt worden sei.

[OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.11.2014 - VII Verg 20/14](#)

[Ähnlich: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05. Oktober 2016 – VII Verg 24/16](#)

Das OLG Rostock hielt sich dagegen an den Wortlaut des Gesetzes und sah jedenfalls in einzelnen Wochenend- und Feiertagen keinen Grund dafür, den Lauf der Wartefrist nicht in Gang zu setzen. Der Gesetzgeber selbst stelle auf Kalendertage ab, eine dem § 222 Abs. 2 ZPO angelehnte Regelung fehle, woraus deutlich werde, dass der Gesetzgeber eine faktisch kürzere Frist in Kauf nehme.

[OLG Rostock im Beschluss vom 7. November 2018 \(17 Verg 2/18\).](#)

Praxishinweis: Die Verkürzung der 10-Tages-Frist durch das Ausnutzen von Feiertagen ist grundsätzlich durch Wortlaut des Gesetzes „gedeckt“, in dem es explizit „Kalendertage“ und nicht „Werktage“ heißt. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass es auf Werktage ankommt oder es hierfür eine Untergrenze geben soll, hätte er dies regeln können und müssen. Dennoch gibt es die oben dargestellte - entgegenstehende - Rechtsprechung: Sofern Vergabestellen bei kritischen Konstellationen (alles unter 5 Werktagen) die Frist in der Vorabinformation nicht freiwillig um einen oder zwei Tage verlängern, können Bieter sich mit guten Erfolgsaussichten auf die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf stützen, wenn die 10-Tages-Frist bis auf etwa vier Werktage verkürzt wird und sie deswegen die Zuschlagserteilung nicht mehr verhindern können.

IV. Steuerrecht

Umsatzsteuerliche Maßnahmen zur Förderung des Ausbaus von Photovoltaikanlagen

Der Deutsche Bundestag hat am 2. Dezember 2022 das Jahressteuergesetz 2022 beschlossen. Der Bundesrat hat diesem Gesetz am 16. Dezember 2022 zugestimmt. Das Jahressteuergesetz 2022 enthält u. a. Maßnahmen zur Förderung des Ausbaus von Photovoltaikanlagen. Mit dem beschlossenen Maßnahmenbündel werden steuerliche und bürokratische Hürden bei der Installation und dem Betrieb von Photovoltaikanlagen auf Gebäuden abgebaut. Eine Maßnahme ist die Absenkung des Umsatzsteuersatzes ab dem 1. Januar 2023 bei der Lieferung und Installation solcher Anlagen.

Das Bundesfinanzministerium hat einen umfangreichen Fragenkatalog rund um das Thema Umsatzsteuerliche Maßnahmen zur Förderung des Ausbaus von Photovoltaikanlagen zur Verfügung gestellt: [FAQ Bundesfinanzministerium](#)

V. Gesetze und Richtlinien

Bundeskabinett beschließt Eckpunkte zur Fachkräfte-Einwanderung

Die Bundesregierung hat Eckpunkte zur Fachkräfte-Einwanderung aus Drittstaaten beschlossen, auf deren Grundlage ein Gesetzentwurf erarbeitet werden soll. Inhaltlich geht es um die Vereinfachung der Regeln für die Einreise und die Anerkennung von Berufsabschlüssen. Außerdem ist ein Punktesystem geplant, mit dem der Zuzug zur Arbeitsplatzsuche ermöglicht werden soll.

Die Einwanderung zu Erwerbszwecken wird künftig auf drei Säulen ruhen. Die Fachkräftesäule soll es Menschen aus Drittstaaten mit einem deutschen oder einem in Deutschland anerkannten Abschluss ermöglichen, in allen qualifizierten Beschäftigungen zu arbeiten.

Mit der Erfahrungssäule soll künftig ein ausländischer Berufs- oder Hochschulabschluss und Berufserfahrung in dem angestrebten (nicht-reglementierten) Beruf für einen Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit ausreichen. Die formale Anerkennung des ausländischen Berufsabschlusses wird in diesen Fällen nicht erforderlich sein, jedoch ist eine Gehaltsschwelle einzuhalten oder es muss eine Tarifbindung vorliegen. Hierdurch werden faire Arbeitsbedingungen sichergestellt. Alternativ besteht die Möglichkeit, dass Fachkräfte aus Drittstaaten anders als bisher erst nach der Einreise die Anerkennung ihres ausländischen Berufsabschlusses einleiten und nebenher bereits eine qualifizierte Beschäftigung ausüben. Grundlage soll eine mit dem Arbeitgeber abgeschlossene Anerkennungspartnerschaft sein.

Die Potenzialsäule richtet sich an qualifizierte Drittstaatsangehörige, die noch keinen Arbeitsvertrag in Deutschland haben. Mit der Chancenkarte sollen sie einen Aufenthaltstitel für

bis zu einem Jahr zur Arbeitssuche erhalten können, der bereits zu Probe- bzw. Nebenbeschäftigungen berechtigt.

Die Bundesregierung plant zudem, eine Möglichkeit für kurzzeitig befristete Beschäftigungen im Rahmen von Kontingenten zu schaffen. Dies soll ohne spezielle Qualifikationsanforderungen zulässig sein, der Schutz der Beschäftigten wird durch Tarifverträge und eine Sozialversicherungspflicht sichergestellt.

Schließlich sollen die Rahmenbedingungen der Erwerbsmigration verbessert werden, z.B. durch die Digitalisierung und Beschleunigung der Verwaltungsverfahren und den weiteren Ausbau der Sprachförderung im In- und Ausland.

[Bundesregierung, Pressemitteilung Nr. 74 vom 30.11.2022](#)

Neue Versionen von STLB-Bau und GAEB verfügbar

Das Textsystem STLB-Bau wurde überarbeitet und aktualisiert und steht nun als Version 2022-10 zur Anwendung zur Verfügung. Die in der beiliegenden Übersicht aufgeführten Leistungsbereiche von STLB-Bau werden hiermit in der Version 2022-10 eingeführt. Das BMI weist, wie in dem Erlass BW I7 – 70419/4#14 vom 21.06.2021 angekündigt, darauf hin, dass die bisherige Version „STLB-Bau XML V2“ eingestellt wurde und ab der Version 2022-10 nur noch die neue Version „STLB-Bau“ verfügbar ist. Die Neuerungen und die Schwerpunkte der Datenpflege sowie die in STLB-Bau neu aufgenommen oder ersetzten nationalen (DIN) und europäischen /internationalen Normen (DIN EN/DIN EN ISO) finden Sie detailliert im Internet unter: www.gaebe.de/de/service/was-ist-neu.

Anlage: [STLB-Bau Leistungsbereiche](#)

Änderungen im Bereich des Arbeitslosengeldes und Kurzarbeitergeldes

Der Bundestag hat am 2. Dezember 2022 das Achte Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze beschlossen. Es wurde eine Regelung aufgenommen, mit der gemäß der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts eine neue Bemessungsgrundlage beim Arbeitslosengeld und Kurzarbeitergeld für Grenzgängerinnen und Grenzgänger geschaffen wird, sofern die Entgeltersatzleistung im Wohnsitzstaat der Grenzgängerinnen und Grenzgänger besteuert wird. Damit werden Doppelbelastungen verhindert.

[BMAS Pressemitteilung vom 2.12.2022](#)

Erleichterter Zugang zum Kurzarbeitergeld wird verlängert

Mit der Verordnung über den erweiterten Zugang zum Kurzarbeitergeld werden die Erleichterungen beim Zugang zum Kurzarbeitergeld und die Öffnung des Kurzarbeitergeldbezugs für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter bis zum 30. Juni 2023 verlängert. Die Verordnung tritt am 1. Januar 2023 in Kraft und regelt im Einzelnen:

- Die Zahl der Beschäftigten, die vom Arbeitsausfall betroffen sein müssen, bleibt für die Betriebe von mindestens einem Drittel auf mindestens 10 Prozent abgesenkt und

- auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden vor der Gewährung von Kurzarbeitergeld wird weiter vollständig verzichtet.
- Leiharbeiterinnen und Leiharbeitnehmern wird der Bezug von Kurzarbeitergeld weiterhin ermöglicht.

[BMAS Pressemitteilung vom 14.12.2022,](#)

[Bundesagentur für Arbeit: Informationen zum Kurzarbeitergeld](#)

Zweite Reformstufe der Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG) beschlossen

Die Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG) soll möglichst viele Menschen dabei unterstützen, notwendige Schritte zu ergreifen. Daher hat die Bundesregierung die bereits angekündigte zweite Reformstufe der BEG beschlossen. Die Änderungen an den BEG-Förderrichtlinien treten zum 1. Januar 2023 in Kraft. Alle drei Teilprogramme der BEG (Wohngebäude, Nichtwohngebäude und Einzelmaßnahmen) sind von den Änderungen betroffen. Die Änderungen im Einzelnen:

Mit den Änderungen werden Boni gezielt neu eingeführt oder ausgeweitet, um die Sanierungsförderung weiter anzureizen. So wird ein Bonus für seriell Sanieren in Höhe von 15 %-Punkten eingeführt. Die serielle Sanierung ist eine innovative Methode zur umfassenden energetischen Sanierung (Gebäudehülle & -technik). Gefördert wird die Verwendung vorgefertigter Fassaden- bzw. Dachelemente.

Der bereits im September 2022 eingeführte Bonus für die am wenigsten energieeffizienten Gebäude, der Worst Performing Buildings Bonus, wird von 5 auf 10 %-Punkte erhöht und neben den EH/EG 40- und EH/EG 55-Stufen auch auf Sanierungen auf einen EH/EG 70 EE-Standard ausgeweitet.

Die Neubauförderung wird als viertes Teilprogramm der BEG aus den bisherigen Richtlinien ausgegliedert und ab März 2023 in einer eigenen Richtlinie unter dem Titel „Klimafreundlicher Neubau“ geregelt. Bis zu diesem Zeitpunkt gelten die bestehenden Regelungen unter der BEG fort.

Mit der Reform werden technische Anpassungen mit dem Ziel vorgenommen, besonders hochwertige Heizungsanlagen zu fördern, so werden z.B. nur noch effizientere Wärmepumpen und Biomasseheizungen mit besonders geringem Feinstaubausstoß gefördert.

Übergeordnetes Ziel der Reform bleibt, bis 2045 Klimaneutralität im Gebäudebestand zu erreichen. Neben dem Ordnungsrecht ist die Bundesförderung für effiziente Gebäude (BEG) ein zentrales politisches Instrument, das mit einem Budget von 13 Mrd. Euro für 2023 entsprechende Anreize im

Weitere Informationen zur zweiten Reformstufe der BEG erhalten Sie in der [Pressemitteilung des BMWK](#) sowie auf der Website zur BEG: [Bundesförderung für effiziente Gebäude \(BEG\)](#).

Bundestag beschließt Energiepreisbremsen

Der Deutsche Bundestag hat die Gesetzentwürfe für die Strom-, Gas und Wärmepreisbremsen verabschiedet. Für weitere Heizmittel wurden die Voraussetzungen für einen weiteren Härtefallfonds geschaffen. Die Hilfen sollen mit Beginn des neuen Jahres die stark steigenden Energiekosten begrenzen. Die Entlastungen gelten ab März 2023 rückwirkend für die Monate Januar und Februar 2023. Für große industrielle Gasverbraucher beginnt die Auszahlung bereits im Januar.

Die Regelungen sehen vor, dass Strom-, Gas- und Wärmepreise für einen Anteil des Verbrauchs nach oben begrenzt werden und nicht mehr über diese Grenzen hinaus steigen. Die Finanzierung erfolgt aus dem neu ausgerichteten Wirtschaftsstabilisierungsfonds.

Wie schon bei der Dezember-Soforthilfe erfolgt die Entlastung automatisch über die Versorger durch niedrigere Abschläge bzw. niedrigere Endabrechnungen auf Basis des bestehenden Vertrags.

Die Preisbremsen wirken für das gesamte Jahr 2023. Eine Verlängerung bis zum April 2024 ist angelegt, müsste dann aber noch gesondert entschieden werden. Die Strom-, Gas- und Wärmepreisbremsen umfassen ein Volumen von insgesamt 200 Milliarden Euro. Durch eine Abschöpfung von Zufallsgewinnen werden auch Stromerzeugungsunternehmen an der Finanzierung beteiligt.

Überblick über die Preisbremsen:

Die Regelungen zu den Strom-, Gas- und Wärmepreisbremsen sind in zwei Gesetzen gebündelt. Das *Gesetz für die Gas- und Wärmepreisbremse* sieht vor, dass für private Haushalte, kleine und mittlere Unternehmen mit einem Gas- und Wärmeverbrauch bis zu 1,5 Mio. kWh im Jahr sowie für Pflegeeinrichtungen der Gaspreis auf 12 Cent brutto pro Kilowattstunde und für Wärme auf 9,5 Cent brutto pro Kilowattstunde begrenzt wird. Bei Zentralheizungen für mehrere Wohneinheiten müssen die Hausverwaltung oder die Vermieterinnen und Vermieter die Entlastung über die Nebenkostenabrechnung weitergeben.

Diese Deckelung des Preises gilt für 80 Prozent des im September 2022 prognostizierten Jahresverbrauchs. Für den Verbrauch, der dieses Kontingent übersteigt, muss weiterhin der vertraglich vereinbarte Preis gezahlt werden. Damit werden klare Einsparanreize gesetzt. Im März 2023 werden rückwirkend auch die Entlastungsbeträge für Januar und Februar 2023 angerechnet.

Der Preis pro Kilowattstunde Gas wird für Industriekunden auf 7 Cent netto gedeckelt. Bei Wärme liegt dieser Preis bei 7,5 Cent netto. Diese gesetzlich festgelegten Preisobergrenzen gelten für 70 Prozent des Jahresverbrauchs im Jahr 2021.

Das *Gesetz zur Strompreisbremse* soll ebenfalls vom 1. März 2023 bis 30. April 2024 gelten. Im März werden rückwirkend die Entlastungsbeträge für Januar und Februar 2023 angerechnet. Der Strompreis für private Verbraucher sowie kleine Unternehmen (mit einem bisherigen Stromverbrauch von bis zu 30 000 kWh pro Jahr) wird bei 40 ct/kWh brutto, also inklusive aller Steuern, Abgaben, Umlagen und Netzentgelte, begrenzt. Dies gilt für den Basisbedarf von 80 Prozent des vom Netzbetreiber prognostizierten Jahresverbrauchs. Für mittlere und große Unternehmen (mit einem bisherigen Stromverbrauch von mehr als 30 000 kWh pro Jahr) liegt die Grenze bei 13 Cent zuzüglich Steuern, Abgaben und Umlagen für 70 Prozent des bisherigen Verbrauchs. Dadurch werden auch hier klare Einsparanreize gesetzt.

Hinzu kommen Härtefall-Regelungen für Haushalte, Unternehmen und Einrichtungen, die durch die steigenden Energiepreise in besonderer Weise betroffen sind, z.B. für Mieterinnen und Mieter, Wohnungsunternehmen, soziale Träger, Kultur und Forschung. Finanziert durch einen zusätzlichen Härtefall-Fonds können die Länder auch die Preissteigerungen bei anderen dezentralen Heizmitteln, wie Öl, Pellets oder Flüssiggas begrenzen, indem sie von Kostensteigerungen besonders betroffenen Haushalten und Unternehmen Zuschüsse zur Deckung der Heizkosten gewähren können. Erhalten einzelne Unternehmen insgesamt hohe Förderbeträge, müssen beihilferechtliche Vorgaben eingehalten werden.

Die Entlastung durch die Strompreisbremse wird teilweise über die Abschöpfung von Zufallsgewinnen im Strommarkt refinanziert. Die Abschöpfung erfolgt ab dem 1. Dezember 2022 und ist zunächst bis zum 30. Juni 2023 befristet, kann aber durch Rechtsverordnung verlängert werden, höchstens jedoch bis zum 30. April 2024.

[Pressemitteilung BMWK vom 15.12.2022](#), Kurzüberblick zur Gas- und Strompreisbremse ([hier](#))

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.