

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 12. April 2023

Rechtliche Entwicklungen März 2023

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- Sozialversicherungs- und Tarifrecht, Bauvertrags- 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

Tägliche Ruhezeit ist unabhängig von der Dauer der wöchentlichen Ruhezeit zu gewähren

Die tägliche Ruhezeit kommt zur wöchentlichen Ruhezeit hinzu, auch wenn sie dieser unmittelbar vorausgeht. Dies ist auch dann der Fall, wenn die nationalen Rechtsvorschriften den Arbeitnehmern eine wöchentliche Ruhezeit gewähren, die länger ist als unionsrechtlich vorgegeben. Die tägliche Ruhezeit und die wöchentliche Ruhezeit sind zwei autonome Rechte, mit denen unterschiedliche Ziele verfolgt werden. Die tägliche Ruhezeit ermöglicht es dem Arbeitnehmer, sich für eine bestimmte Anzahl von Stunden, die nicht nur zusammenhängen, sondern sich auch unmittelbar an eine Arbeitsperiode anschließen müssen, aus seiner Arbeitsumgebung zurückziehen. Die wöchentliche Ruhezeit ermöglicht es dem Arbeitnehmer, sich pro Siebentageszeitraum auszuruhen. Folglich ist den Arbeitnehmern die tatsächliche Inanspruchnahme beider Rechte zu gewährleisten. Wäre die tägliche Ruhezeit hingegen Teil der wöchentlichen Ruhezeit, würde der Anspruch auf die tägliche Ruhezeit dadurch ausgehöhlt, dass dem Arbeitnehmer die tatsächliche Inanspruchnahme dieser Ruhezeit vorenthalten würde, wenn er sein Recht auf wöchentliche Ruhezeit in Anspruch nimmt.

[Pressemitteilung EuGH v. 2.3.2023 - C-477/21](#)

Fristlose Kündigung bei gleichzeitigem Weiterbeschäftigungsangebot unwirksam

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos, bietet jedoch gleichzeitig dem Arbeitnehmer "zur Vermeidung von Annahmeverzug" die Weiterbeschäftigung zu unveränderten Bedingungen während des Kündigungsschutzprozesses an, verhält er sich widersprüchlich. In einem solchen Fall spreche eine tatsächliche Vermutung dafür, dass das Beschäftigungsangebot nicht ernst gemeint sei.

[Pressemitteilung zu BAG, Urteil vom 29.03.2023 – 5 AZR 255/22](#) (Volltext liegt noch nicht vor)

Keine Unmöglichkeit der Beschäftigung aufgrund unternehmerischer Stellenstreichung

Die Weiterbeschäftigung ist eine unvertretbare Handlung, zu der der Arbeitgeber grundsätzlich durch Zwangsgeld angehalten werden kann. Dessen Entscheidung, die bisherigen Aufgaben auf andere Beschäftigte zu übertragen, führt nicht dazu, dass ihm die Beschäftigung unmöglich wird. Zudem könne die Entscheidung, ob eine Arbeitsmöglichkeit durch unternehmerische Organisationsentscheidung entfallen sei, umfangreiche und schwierig zu treffende Feststellungen erfordern, die nicht aus dem Erkenntnisverfahren ins arbeitsgerichtliche Zwangsvollstreckungsverfahren, das auf Beschleunigung und frühzeitige Durchsetzung der Ansprüche ausgelegt sei, verlagert werden.

[BAG, Beschluss vom 28.02.2023 – 8 AZB 17/22](#)

II. Bauvertragsrecht

Solaranlage – keine zwingende Hinweispflicht des Verkäufers auf fehlende Notstromfunktion

Der Verkäufer einer Photovoltaikanlage muss den Käufer nicht ohne Weiteres darüber aufklären, dass die verkaufte Anlage nur dann Strom liefert, wenn das öffentliche Netz funktioniert, also nicht über eine Sonderausstattung - wie eine Notstromfunktion - verfügt. Die Aufklärungs- und Beratungspflichten dürfen nicht überspannt werden. Etwaige mögliche Energieengpässe könnten zu einer anderen Betrachtung führen (waren im Kaufzeitpunkt aber noch kein allgemeines Thema).

LG Frankenthal Urteil v. 15.8.2022 - 6 O 79/22

Keine Leistungsverfügung nach Schlussrechnung

Der Unternehmer kann mit einer auf § 650d BGB gestützten Leistungsverfügung nur den Anspruch auf Zahlung der infolge einer Änderungsanordnung erhöhten Abschlagsforderung, nicht aber eine entsprechende Nachtragsposition und/oder Teilrestwerklohnforderung aus der Schlussrechnung durchsetzen. Nach Fertigstellung der Bauarbeiten durch den Unternehmer und Schlussrechnungsreife ist der Anwendungsbereich des § 650d BGB nicht mehr

eröffnet. Es werden jedoch je nach zuständigem Gericht u. U. unterschiedliche Maßstäbe an den Anwendungsbereich des § 650 d BGB angelegt.

[OLG Karlsruhe, Beschluss vom 23.09.2022 – 8 W 29/22](#)

Bauhandwerkersicherung nur für dem Grunde nach berechnete Nachträge

Der BGH hat sich klarstellend zur Darlegungs- und Beweislast des Auftragnehmers in einem Sicherheitenprozess betreffend Nachträge wegen geänderter oder zusätzlicher Leistungen geäußert. So seien Ansprüche nach § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B i. V. m. § 1 Abs. 3 oder Abs. 4 Satz 1 VOB/B auch ohne Einigung über die Vergütungshöhe vom Wortlaut des § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. (jetzt § 650f Abs. 1 Satz 1 BGB) umfasst. Es sei aber nicht ausreichend, die Anspruchsvoraussetzungen eines zusätzlichen Vergütungsanspruchs lediglich schlüssig darzulegen. Der Auftragnehmer müsse diese im Bestreitensfall auch beweisen. Über dem Grunde nach strittige Nachtragsforderungen muss das Gericht also auch in einem Sicherheitenprozess Beweis erheben. Die Höhe der Nachtragsvergütung sei dann nur noch schlüssig darzulegen.

[BGH Versäumnisurteil vom 20.10.2022 – VII ZR 154/21](#)

Anforderungen an die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten

Der Unternehmer muss zur schlüssigen Begründung eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruchs im Ausgangspunkt nur darlegen und gegebenenfalls beweisen, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistungen mit welchen Stundensätzen angefallen sind. Die schlüssige Abrechnung eines Stundenlohnvertrags setzt grundsätzlich keine Differenzierung in der Art voraus, dass die abgerechneten Arbeitsstunden einzelnen Tätigkeiten zugeordnet und/oder nach zeitlichen Abschnitten aufgeschlüsselt werden. Eine solche Aufschlüsselung muss vom Unternehmer nur in den Fällen vorgenommen werden, in denen die Vertragsparteien eine dementsprechend detaillierte Abrechnung vertraglich vereinbart haben. Es ist Sache des Bestellers, eine Begrenzung der Stundenlohnvergütung dadurch zu bewirken, dass er Tatsachen vorträgt, aus denen sich die Unwirtschaftlichkeit der Betriebsführung des Unternehmers ergibt. Auch soweit in Frage steht, ob es sich bei den abgerechneten Stunden um Nachbesserungsarbeiten handelt, obliegt es dem Besteller, diese Umstände darzulegen.

[BGH, Beschluss vom 01.02.2023 - VII ZR 882/21](#)

Isolierte Klage auf Nachtragsforderung?

Einzelne Positionen einer Schlussrechnung sind grundsätzlich nicht isoliert einklagbar. Die Parteien eines Bauvertrags können gleichwohl vereinbaren, dass eine einzelne Nachtragsforderung aus der Rechnungsstellung "herausgelöst" wird und der Auftragnehmer diese Forderung isoliert gerichtlich geltend machen kann.

OLG Köln, Urteil vom 13.10.2022 - 7 U 47/20, IBRRS 2023, 0710

Eine Wärmepumpe darf nicht schnell kaputtgehen

Ein Werk ist mangelhaft, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit nicht hat. Unter der Beschaffenheit des Werks sind insbesondere alle dem Werk unmittelbar und jedenfalls für eine gewisse Zeit anhaftenden physischen Merkmale zu verstehen. Auch die Haltbarkeit kann zur vereinbarten Beschaffenheit gehören. Der Besteller einer Wärmepumpe kann erwarten, dass die Anlage dauerhaft läuft. Danach liegt ein Mangel vor, wenn eine Wärmepumpe binnen kurzer Frist nicht mehr funktioniert. Eine kurze Haltbarkeit muss der Besteller nicht hinnehmen.

[OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.10.2022 – 22 U 231/21](#)

Verbraucherwiderruf bei Außergeschäftsraumverträgen

Dem Verbraucher wird ein Anspruch auf Rückgewährung der geleisteten Zahlungen zugestanden, ohne dass ein Wertersatzanspruch des Unternehmers für das gelieferte Material in Abzug gebracht wird, wenn verabsäumt worden ist, den Verbraucher über sein Widerrufsrecht zu belehren.

Verbraucher sind rechtzeitig vor Vertragsschluss in klarer und verständlicher Weise über alle vertragsrelevanten Punkte zu informieren. Bei Verträgen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden, muss der Unternehmer den Verbraucher zudem über dessen 14-tägiges Widerrufsrecht belehren und ihm ein Muster-Widerrufsformular übergeben. Tut er das nicht, beginnt die Widerrufsfrist nicht zu laufen - das Widerrufsrecht erlischt dann erst nach 12 Monaten und 14 Tagen ab Vertragsschluss.

Bei rechtzeitigem Widerruf kann der Unternehmer für die bis dahin erbrachten Leistungen keinen Wertersatz verlangen. Außerdem kann er die Leistungen, die er bereits verbaut hat, nicht zurückfordern, denn der Rückbau oder die Demontage liegen idR. nicht im Interesse des Verbrauchers. (Auch kein bereicherungsrechtlicher Anspruch, weil der Vertrag nicht unwirksam geworden ist.)

[LG Stuttgart, Urteil vom 02.06.2016 – 23 O 47/16](#)

Verbraucher muss Ausbau ermöglichen

Ein Verbraucher hatte ein Handwerksunternehmen außerhalb von Geschäftsräumen mit dem Einbau einer Wärmepumpe beauftragt und den Vertrag widerrufen. Mangels Widerrufsbelehrung war die Widerrufsfrist bei Ausübung des Widerrufsrechtes noch nicht abgelaufen. Der Widerruf führt zur Rückabwicklung des Vertrages. Der Verbraucher hat einen Rückzahlungsanspruch hinsichtlich des Werklohns und muss die eingebauten Materialien zurückgewähren. „Der Verbraucher...erfüllt seine Rückgewährverpflichtung dadurch, dass er dem Unternehmer den Ausbau der Vertragsgegenstände ermöglicht und diese rücküber-eignet“.

Der Handwerker ist verpflichtet, die eingebauten Geräte und Materialien auszubauen und wieder mitzunehmen. Dass Rohre und andere Teile beim Ausbau unter Umständen beschädigt oder gar zerstört werden, steht der Rückgewährspflicht nicht entgegen.

[OLG Celle, Urteil vom 12.01.2022 – 14 U 111/21](#)

Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen ist keine Fälligkeitsvoraussetzung

Eine Klausel in einem vom Auftraggeber vorformulierten Bauvertrag, wonach die Vorlage von (Unbedenklichkeits-)Bescheinigungen Voraussetzung für die Fälligkeit der Vergütung ist, benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen und ist unwirksam. Das gilt jedenfalls dann, wenn schon das Fehlen einer einzigen Bescheinigung dazu führt, dass die Forderung insgesamt nicht fällig wird.

[OLG Hamm, Beschluss vom 15.12.2022 - 21 U 30/22](#)

Angemessene Frist zur Sicherheitsleistung

Der Unternehmer muss dem Besteller im Sicherungsverlangen eine angemessene Frist zur Sicherheitsleistung setzen. Die Frist soll so bemessen sein, dass der Besteller die Sicherheit ohne schuldhaftes Verzögern beschaffen kann. Eine Frist von sieben bis zehn Tagen ist in vielen Fällen realitätsfern. Dieser Zeitraum kann nur einen ersten Anhaltspunkt für die Dauer einer angemessenen Frist bieten und ist als Mindestzeitraum zu sehen. Welche Frist angemessen ist, ist im Einzelfall zu entscheiden.

OLG München, Beschluss vom 14.04.2022 - 9 U 7270/21 Bau; IBRRS 2023, 0593
BGH, Beschluss vom 30.11.2022 - VII ZR 100/22 (Nichtzulassungsbeschw. zurückgewiesen)

Auf erforderliche Mitwirkungshandlungen hat der Auftragnehmer hinzuweisen

Muss im Rahmen der Beseitigung eines Mangels auch das mit einem eigenständigen Mangel behaftete Vorgewerk in Stand gesetzt werden, ist die Instandsetzung des Vorgewerks Sache des Auftraggebers. Ist eine erforderliche Mitwirkungshandlung des Auftraggebers zur Mängelbeseitigung diesem nicht bekannt, ist eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung ohne Angebot der Mitwirkungshandlung nur unwirksam, wenn der Auftragnehmer den Auftraggeber auf die erforderliche Mitwirkung konkret hinweist.

[OLG Köln, Urteil vom 08.02.2023 - 11 U 252/21](#)

Besteller beruft sich auf niedrigere Vergütung - Unternehmer muss Gegenteil beweisen

Ein Anspruch auf ortsüblichen und angemessenen Werklohn setzt voraus, dass keine Vereinbarung zur Höhe der Vergütung getroffen worden ist. Für diese Voraussetzung ist der Auftragnehmer darlegungs- und beweibelastet. Behauptet der Auftraggeber, er habe sich mit dem Auftragnehmer auf die Höhe des Werklohns geeinigt, muss der Auftraggeber nachvollziehbar und widerspruchsfrei darlegen, mit welchem genauen Inhalt, wann, wo, mit wem

und unter welchen Umständen die von ihm behauptete Preisvereinbarung getroffen worden ist. Ebenso liegt es, wenn der Auftragnehmer die Vereinbarung einer Vergütung behauptet, der Auftraggeber aber geltend macht, er sei ein niedrigerer Werklohn vereinbart worden.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02.11.2022 - 22 U 118/22, IBRRS 2023, 0730

Wann entfällt die Vertragsstrafe wenn der Terminplan „umgeworfen“ wird?

Zur Darlegung einer Hinfälligkeit des Vertragsstrafenversprechens des Auftragnehmers aufgrund "umgeworfenen" Terminplans kann bei beiderseits selbstständig verursachten Verzögerungen (Doppelkausalität) der Nachweis ausreichen, dass die vom Auftraggeber zu vertretende Bauablaufstörung schon allein für sich genommen eine wesentliche Überschreitung des vereinbarten Fertigstellungstermins zur Folge gehabt hat.

[OLG Frankfurt, Urteil vom 03.02.2023 - 21 U 47/20](#)

Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik bei Unterschreitung der DIN Mindestvorgaben?

Die Planungsleistung eines Ingenieurs hat den anerkannten Regeln der Technik zu entsprechen, sofern die Vertragsparteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben. 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 bekannt und aufgrund fortdauernder praktischer Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sind. Anerkannte Regeln der Technik können in DIN-Normen niedergelegt sein, wobei aber DIN-Normen insbesondere nicht als Rechtsnormen zu qualifizieren sind, sondern lediglich als private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter. Die DIN 18015-2 (Elektrische Anlagen in Wohngebäuden - Teil 2: Art und Umfang der Mindestausstattung) ist ihrem Regelungsgehalt nach nicht geeignet, die Vermutungswirkung, allgemein anerkannte Regel der Technik zu sein, für sich in Anspruch zu nehmen.

[OLG Düsseldorf, Urteil vom 09.02.2023 - 5 U 227/21](#)

Überwachungspflicht auch bei handwerklichen Selbstverständlichkeiten

Liegen Mängel des Bauwerks vor, die im Rahmen der Bauüberwachung typischerweise entdeckt werden mussten, spricht der Anscheinsbeweis für eine Bauaufsichtspflichtverletzung des Architekten. Eine Bauüberwachungspflicht des Architekten besteht auch bei handwerklichen Selbstverständlichkeiten; sie ist lediglich bei der Kontrolldichte herabgesetzt, erfordert aber jedenfalls stichprobenartige Kontrollen.

[OLG Jena, Urteil vom 17.02.2022 - 8 U 1133/20](#)

Schlüssige Abnahme durch vorbehaltlose Inbetriebnahme einer Maschine

Durch die vorbehaltlose Wiederinbetriebnahme einer Maschine (hier: einer Lokomotive) nach den vom Auftragnehmer durchgeführten Arbeiten wird dessen Leistung (schlüssig) abgenommen. Behauptet der Auftraggeber, er könne mangels der Vorlage entsprechender Nachweise die Leistungserbringung nicht prüfen, hat er zu konkretisieren, welche Nachweise ihm fehlen.

OLG Celle, Beschluss vom 10.01.2022 - 9 U 108/21, IBRRS 2023, 0264

Praxishinweis: Eine Leistung kann nach § 640 Abs. 1 BGB auch konkludent, also durch schlüssiges Verhalten, abgenommen werden. Ein solches Verhalten kann dem Grunde nach in der vorbehaltlosen Ingebrauchnahme des Werks gesehen werden. Regelmäßige Voraussetzung ist dafür u. a., dass das Werk im Wesentlichen vollständig erbracht worden ist. Jedoch kann nicht bereits mit der ersten (Wieder)-Inbetriebnahme von einer konkludenten Billigung und damit Abnahme der Leistung ausgegangen werden, vielmehr ist dem Auftraggeber zuzubilligen, dass er das Werk zunächst eine gewisse Zeit gebraucht, um so dessen Nutzbarkeit und - jedenfalls offensichtliche - Mangelfreiheit überhaupt feststellen zu können. Der genaue Zeitraum, nach dessen Ablauf von einer konkludenten Abnahme ausgegangen werden kann, bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalls (vgl. BGH, Urteil vom 26.09.2013, VII ZR 220/12 – nach 6 Monaten gilt die Leistung als abgenommen).

Teilkündigung beim VOB/B-Vertrag - "in sich abgeschlossene Teilleistungen"

Die VOB/B geht von einer Vollkündigung aus. Die Kündigung kann auf einen in sich abgeschlossenen Teil der vertraglichen Leistung beschränkt werden. Der Begriff des in sich abgeschlossenen Teils einer Leistung ist eng auszulegen. Leistungsteile innerhalb eines Gewerks können grundsätzlich nicht als abgeschlossen angesehen werden. Bezieht sich eine Teilkündigung nicht auf einen abgeschlossenen Teil der Leistung, ist sie unwirksam.

[OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.12.2022 – 5 U 232/21](#)

Praxishinweis: Eine unwirksame Teilkündigung aus wichtigem Grund ist darauf zu prüfen, ob sie als eine zulässige freie Teilkündigung oder gar eine ordentliche oder außerordentliche Gesamtkündigung ausgelegt oder umgedeutet werden kann.

Kündigung aus wichtigem Grund, § 648a BGB

Mit § 648a BGB wird beiden Vertragsparteien eines Werkvertrages das Recht eingeräumt, den Vertrag aus wichtigem Grund zu kündigen, ohne dass der wichtige Grund im Einzelnen benannt wird. Insoweit ist die Rechtsprechung zu § 314 BGB heranzuziehen. Zur Ausübung des Kündigungsrechts verweist § 648a Abs. 3 BGB auf § 314 Abs. 2 und 3 BGB, sodass im Falle einer Vertragsverletzung die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist oder nach einer erfolglosen Abmahnung zulässig ist (§ 314 Abs. 2 BGB) und die Kündigung selbst innerhalb einer angemessenen Frist erfolgen

muss, nachdem der Berechtigte Kenntnis vom Kündigungsgrund erlangt hat (§ 314 Abs. 3 BGB).

Auswirkung § 648a Abs. 2 BGB auf § 8 Abs. 2 VOB/B

Der Auftraggeber hat kein generelles Kündigungsrecht im Falle der Insolvenz des Auftragnehmers, vielmehr ist zu prüfen, ob die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses tatsächlich für den Auftraggeber unzumutbar ist, wobei zu berücksichtigen ist, ob der Insolvenzverwalter zeitnah erklärt, die Bauleistungen ohne wesentliche Unterbrechungen fortzuführen und nachweist, dass er dazu auch in der Lage ist. Die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung, die Insolvenz des Auftragnehmers nicht per se als wichtigen Grund für eine Kündigung des Auftraggebers anzusehen, führt dazu, dass § 8 Abs. 2 VOB/B einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle wohl nicht mehr standhält.

Auswirkung § 648a Abs. 2 BGB auf § 8 Abs. 3 VOB/B

Gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 Satz 2 VOB/B kann die Kündigung auf einen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung beschränkt werden. § 648a Abs. 2 BGB setzt für die Teilkündigung dagegen lediglich voraus, dass sich die Teilkündigung auf einen abgrenzbaren Teil der Leistung beziehen muss. Die Teilkündigung nach § 648a Abs. 2 BGB ist somit unter deutlich geringeren Voraussetzungen möglich, entscheidend soll lediglich sein, dass die Vertragspartner eine klare Abgrenzung der von der Teilkündigung erfassten Leistung vornehmen können und der von der Teilkündigung betroffene Auftragnehmer in der Lage ist, die von ihm geschuldete Leistung "ohne Beeinträchtigung" zu erbringen. § 8 Abs. 3 Nr. 1 Satz 2 VOB/B wird daher einer AGB-Kontrolle wohl nicht standhalten.

Haftungsrisiken des verantwortlichen Bauleiters/Fachbauleiters nach Landesbauordnung

Der Bauleiter hat nach den einschlägigen Landesbauordnungen (z.B. §§ 56 BauO NRW, 55 NLBauO, § 56a BauO Rh-Pf.) sowohl darüber zu wachen, dass die Baumaßnahme entsprechend den öffentlich-rechtlichen Anforderungen durchgeführt wird und die dafür erforderlichen Weisungen zu erteilen als auch im Rahmen dieser Aufgabe auf einen sicheren bautechnischen Betrieb der Baustelle, insbesondere auf das gefahrlose Ineinandergreifen der Arbeiten der Unternehmer zu achten. Der Bauleiter muss über die für die Aufgabe erforderlichen Fachkenntnisse verfügen. Ist das im Hinblick auf einzelne Teilgebiete nicht der Fall, so ist insoweit ein geeigneter Fachbauleiter zu bestellen, der für die betreffenden Teilgebiete die Aufgaben des Bauleiters übernimmt. Der verantwortliche Bauleiter beziehungsweise Fachbauleiter muss auf den sicheren bautechnischen Betrieb der Baustelle achten und darüber wachen, dass die Baumaßnahme entsprechend den öffentlich-rechtlichen Anforderungen durchgeführt wird.

Mit der Übernahme der Fachbauleiter Erklärung sind nicht unerhebliche Risiken verbunden, welche eine persönliche Verantwortlichkeit gegenüber dem Auftraggeber und Dritten auslösen können. Kommt der verantwortliche Bauleiter bzw. Fachbauleiter seinen Pflichten nicht

nach, kann er mit einem Bußgeld belegt werden. Nach einem Beschluss des OLG Düsseldorf vom 11.02.2005 hat der verantwortliche Bauleiter/Fachbauleiter nach der jeweiligen Landesbauordnung die Entstehung von Gefährdungssituationen auf Baustellen zu verhindern und etwaig entstandene Gefahrensituationen zu beseitigen, bevor es zu einem Schaden kommt. Die öffentlich-rechtliche Bestellung zum Bauleiter/Fachbauleiter begründet eine entsprechende Verkehrssicherungspflicht, wodurch es zu einem deliktischen Anspruch auch Dritter gegenüber dem Bauleiter/Fachbauleiter kommen kann. Mit einem Beschluss vom 15.08.2002 hat das OLG Karlsruhe entschieden, dass der verantwortliche Bauleiter im Sinne der Landesbauordnung bei einem schuldhaften Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht im Falle der Verletzung/dem Tod eines Menschen auch wegen fahrlässiger Körperverletzung bzw. im Todesfall wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden kann.

Praxishinweis: Nach § 4 Abs. 1 Nummer 1 VOB/B hat der Auftraggeber die erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Erlaubnisse herbeizuführen. Weiterhin hat der Auftraggeber für die Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung auf der Baustelle zu sorgen und das Zusammenwirken der verschiedenen Unternehmer zu regeln. Soweit der Auftragnehmer nicht mit der Ausführungsplanung beauftragt worden ist, gehört insbesondere die Überwachung, dass die Baumaßnahme entsprechend den öffentlich-rechtlichen Anforderungen durchgeführt wird, nicht zu den Aufgaben des Auftragnehmers, sondern zu denen des Planers bzw. Architekten. Daher sollte im Rahmen der Vertragsverhandlungen darauf geachtet werden, nach Möglichkeit keine Verpflichtung einzugehen, einen verantwortlichen Bauleiter/Fachbauleiter im Sinne der Landesbauordnung zu bestellen.

Umsetzung der Anforderungen des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes in KMU

Häufig werden auch kleinere Unternehmen von ihren Handelspartnern zur Bestätigung von Rahmenbedingungen zur Zusammenarbeit im Zusammenhang mit der Umsetzung der Anforderungen des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes aufgefordert. Zwar richtet sich das Gesetz nicht direkt an Unternehmen mit weniger als 3000 bzw. (ab 2024) 1000 Mitarbeitern, dennoch sind auch kleinere und mittlere Unternehmen als Zulieferer für größere Abnehmer ihrer Produkte und Dienstleistungen in die Thematik involviert, wenn es darum geht, internationale Lieferketten nachzuverfolgen. Die zur Unterschrift vorgelegten „Rahmenbedingungen“ betreffen idR. die Bereiche „soziale bzw. ökologische Verantwortung“ und „ethisches Geschäftsverhalten“.

Soll die Unterschrift der vorgelegten „Rahmenbedingungen“ vermieden werden, kann versucht werden, in einer gesonderten Erklärung darauf hinzuweisen, dass mittelständische Unternehmen mit einer unterhalb des Anwendungsbereichs des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes liegenden Mitarbeiterzahl nicht verpflichtet sind, ein den Vorgaben des Gesetzes entsprechendes Risikomanagement-System bzw. eine Risikoanalyse mit entsprechenden Dokumentations- und Berichtspflichten zu etablieren und umzusetzen. In einer solchen Erklärung sollte zudem ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass das Unternehmen sich aber gleichwohl zur Einhaltung der in § 2 des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes benannten Verbote bekennt.

Für den Fall, dass ein solches Schreiben nicht ausreicht, können die zur Unterschrift vorgelegten „Rahmenbedingungen“ zwar grundsätzlich unterzeichnet werden, insbesondere um bestehende Geschäftsbeziehungen nicht zu gefährden, jedoch sollten sie vorher unbedingt soweit angepasst werden, dass die eingegangenen Verpflichtungen vertretbar sind, z.B. Passagen streichen, Konjunktiv einfügen, Recht auf (Fremd)-Kontrollmaßnahmen streichen etc.

III. Vergaberecht

Das Vorliegen eines Aufhebungsgrundes führt nicht automatisch zur Aufhebung

Auch wenn ein in der einschlägigen Vergabeverordnung normierter Aufhebungsgrund vorliegt, ist die Aufhebung der Ausschreibung vergaberechtswidrig, wenn der Auftraggeber das ihm eingeräumte Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt bzw. dies nicht hinreichend dokumentiert hat. Der Auftraggeber hat - auch wenn ein Aufhebungsgrund vorliegt - zu überlegen und abzuwägen, ob er die Ausschreibung aufhebt. Er hat sämtliche für und gegen eine Aufhebung des Vergabeverfahrens sprechenden Belange seiner selbst und der Bieter gegeneinander abzuwägen und zu prüfen, ob weniger einschneidende Alternativen in Betracht kommen.

VK Thüringen, Beschluss vom 07.07.2022 - 4003-392-2022-E-004-WAK, IBRRS 2023, 0566

Zuständigkeit der Vergabekammer des Bundes

Die Vergabekammer des Bundes ist für die Nachprüfung von Aufträgen zuständig, die der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnen sind. Nicht entscheidend bzw. ausreichend ist, ob bzw. dass der Auftraggeber auch selbst ein dem Bund zuzurechnender öffentlicher (Sektoren-)Auftraggeber ist. Die Zuständigkeit der Vergabekammer des Bundes richtet sich nicht nach dem Auftraggeber, sondern danach, wem der Auftrag als solcher zuzurechnen ist.

VK Bund, Beschluss vom 21.02.2023 - VK 2-4/23, IBRRS 2023, 0635

Auftragserteilung kann nicht erzwungen werden

Aus Gründen des allgemeinen Vertragsrechts, namentlich der Vertragsfreiheit, kann und darf der öffentliche Auftraggeber grundsätzlich nicht dazu gezwungen werden, einen Auftrag an einen geeigneten Bieter zu erteilen. Es liegt daher nicht in der Kompetenz der Vergabekammer, zur Beseitigung einer Rechtsverletzung eine Maßnahme zu treffen, die einen rechtlichen oder tatsächlichen Kontrahierungszwang bedeutet.

[BayObLG, Beschluss vom 14.03.2023 - Verg 1/23](#)

Den Bietern sind die Grundlagen der Angebotswertung mitzuteilen

Einem öffentlichen Auftraggeber steht bei der Wertung der Angebote ein Beurteilungsspielraum zu, der nur eingeschränkt überprüft werden kann. Darüber hinaus muss er die Bieter

vor Angebotsabgabe grundsätzlich nicht im Einzelnen (z. B. mithilfe eines Wertungsleitfadens) darüber informieren, welchen Aspekt oder Umstand er z. B. mit wie vielen Wertungspunkten "belohnen" wird. Teilt der Auftraggeber den Bietern nicht hinreichend eindeutig genug mit, auf was sich seine Wertungsentscheidung stützen wird (Präsentation, Konzept, sonstige schriftliche Darlegungen der Bieter oder Ähnliches), verletzt er die vergaberechtlichen Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung der Bieter. Einen solchen Vergaberechtsverstoß darf die Vergabekammer von Amts wegen aufgreifen.

[VK Bund, Beschluss vom 16.12.2022 - VK 1-99/22](#)

Aufhebung aus „schwerwiegendem Grund“

Eine (Bau-)Ausschreibung kann aufgehoben werden, wenn "schwerwiegende Gründe" bestehen. Ein derartiger schwerwiegender Grund kann vorliegen, wenn selbst das niedrigste wertungsfähige Angebot höher liegt als die verfügbaren Mittel. Ein schwerwiegender Grund ist nicht gegeben, wenn der Auftraggeber den Finanzbedarf zu gering bemessen hat. Zudem darf der Aufhebungsgrund dem Auftraggeber nicht zurechenbar bzw. dessen Vorliegen vom Auftraggeber selbst zu verantworten sein.

[VK Südbayern, Beschluss vom 12.12.2022 - 3194.Z3-3_01-22-33](#)

Je komplexer die Leistung, desto komplexer die Prüfung des Ausschlussgrunds

Der öffentliche Auftraggeber kann ein Angebot dann nach § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV ausschließen, wenn er im Rahmen der Prüfung der fachlichen Richtigkeit nachweisen kann, dass ein Angebot gegen die Vorgaben der Vergabeunterlagen verstößt. Führt der öffentliche Auftraggeber eine Angebotsaufklärung durch, so hat er die von ihm als aufklärungsbedürftig erkannten Punkte klar und unmissverständlich dem Bieter mitzuteilen und konkrete Fragen zu stellen. Ein öffentlicher Auftraggeber darf seine Beurteilung, ob ein Angebot hinsichtlich komplexer technischer und rechtlicher Fragen den Vergabeunterlagen entspricht, nicht auf die Beurteilung externer Sachverständiger oder von Fachbehörden stützen, wenn diese ihrer Beurteilung ersichtlich nicht den vollständigen Sachverhalt oder alle relevanten Punkte zugrunde gelegt haben. Bedient sich der öffentliche Auftraggeber bei der Überprüfung der fachlichen Richtigkeit des Sachverstandes von Dritten, so ist er verpflichtet, diesen die für die Überprüfung relevanten Umstände und Punkte umfassend mitzuteilen und die Antwort daraufhin zu überprüfen, ob auch alle essenziellen Fragen und Punkte gewürdigt wurden.

Entscheidet sich ein öffentlicher Auftraggeber einen Bieter auszuschließen, so hat er zu dokumentieren, welche Aspekte er bei dieser Entscheidung berücksichtigt hat, welches Gewicht er ihnen zugemessen hat und was die tragenden Argumente für diese Entscheidung waren. Je komplexer die Prüfung des Ausschlussgrunds war, desto höhere Anforderungen werden auch an die Dokumentation der Entscheidung gestellt.

VK Südbayern, Beschluss vom 08.02.2023 - 3194.Z3-3_01-22-42, IBRRS 2023, 0880

IV. Zivilrecht

BGH ändert Rechtsprechung zum Pfändungsfreibetrag wegen gesetzlicher Unterhaltspflichten

§ 850d Abs. 1 Satz 2 ZPO ist dahin auszulegen, dass bei der Bestimmung des pfandfreien Betrags die laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten des Schuldners gegenüber den dem Gläubiger vorgehenden oder gleichstehenden Unterhaltsberechtigten nur in dem Umfang zu berücksichtigen sind, in dem der Schuldner seine gesetzlichen Unterhaltspflichten den weiteren Unterhaltsberechtigten gegenüber erfüllt oder in dem er von den weiteren Unterhaltsberechtigten im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen wird (Aufgabe von BGH, Beschluss v. 5.8.2010 - VII ZB 101/09).

[BGH v. 18.1.2023 - VII ZB 35/20](#)

Pfändungsfreigrenzenbekanntmachung 2023

Die neuen, ab 01.07.2023 geltenden Pfändungsfreigrenzen sind im Bundesgesetzblatt bekannt gemacht worden, die unpfändbaren Beträge nach § 850c der Zivilprozessordnung erhöhen sich zum 1. Juli 2023 und ergeben sich im Übrigen aus den im [Bundesgesetzblatt](#) als Anhang abgedruckten Tabellen

V. Steuerrecht

Umsatzsteuerliche Behandlung von Ratenzahlungen

Werden für erbrachte Leistungen Ratenzahlungen vereinbart („Zahlung schrittweise aufgeschoben“), führt dies nicht dazu, dass anteilig die abzuführende Umsatzsteuer gleichfalls „aufgeschoben“ wird. Werden also Ratenzahlungen vereinbart, entsteht bei Sollbesteuerung die Umsatzsteuer **im** Zeitpunkt der Leistungsausführung („nicht aufgehoben für spätere Ratenzahlungen“). Damit wird in Kauf genommen, dass Unternehmen hinsichtlich der Umsatzsteuer in Vorleistung gehen müssen.

Dies betrifft auch Vereinbarungen in Bezug auf die Errichtung von Photovoltaik-Anlagen: Die Steuer entsteht auch dann mit der Leistungsausführung (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a S. 1 und 2 UStG), ohne dass es zu einer Steuerberichtigung (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 1 S. 1 UStG) kommt, wenn der Unternehmer für die Errichtung einer Photovoltaikanlage mit dessen Betreiber vereinbart, dass das Entgelt hierfür nur insoweit geschuldet wird, als es durch Einnahmen aus der Stromeinspeisung beglichen werden kann

[BFH Beschl. v. 28.9.2022 – XI R 28/20](#)

Photovoltaik-Anlagen: Ergänzte BMF-Antworten auf Anwendungsfragen zum Nullsteuersatz

Seit dem 1.1.2023 gilt für PV-Anlagen ein neuer Umsatzsteuersatz von 0 % (Nullsteuersatz gemäß § 12 Abs. 3 UStG). Der mit dem Jahressteuergesetz 2022 fixierte Gesetzeswortlaut scheint einfach und war auch als Vereinfachungsregelung gedacht, birgt jedoch in der Pra-

xis einen immensen Auslegungsspielraum. Das angekündigte BMF-Schreiben liegt jetzt vor. Im Vergleich zur Entwurfsfassung sind neu aufgenommene Beispielfälle hervorzuheben
BMF 27.2.2023, [III C 2 – S 7220/22/10002 :010](#)

Gesetze und Richtlinien

Update Arbeitszeiterfassung

Das BAG hat mit Beschluss vom 13.9.2022 (Az.: 1 ABR 22/21) entschieden, dass Arbeitgeber in unionsrechtskonformer Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG gesetzlich verpflichtet sind, ein System zur Erfassung der täglichen Arbeitszeit einzuführen. Mit dieser sog. „Stechuhr-Entscheidung“ ist das BAG dem Gesetzgeber zuvorgekommen, denn bereits mit der CCOO-Entscheidung (EuGH, Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18) war klar, dass das deutsche Arbeitszeitrecht anzupassen ist. Die Entscheidung des BAG betrifft nur das "Ob" einer Pflicht zur Arbeitszeiterfassung, das "Wie" liegt in den Händen des Gesetzgebers. Mit einem Gesetzentwurf ist frühestens im zweiten Quartal dieses Jahres zu rechnen.

Der Arbeitgeberverband Gesamtmetall hat 3 Gutachten zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Neuregelung des Arbeitszeitrechts in Auftrag gegeben, die Ergebnisse jetzt vorgestellt und fordert in der Konsequenz, die Arbeitszeitgesetzgebung in einem Gesamtpaket grundlegend zu erneuern, wobei der tatsächliche Spielraum, den das europäische Recht bietet, voll auszuschöpfen sei.

Gutachten:

- personalwirtschaftliches Gutachten von Prof. Dr. Sascha Stowasser finden Sie [hier](#)
- rechtswissenschaftliches Gutachten zu den Grenzen europäischer Umsetzungspflichten für den deutschen Gesetzgeber von Prof. Dr. Gregor Thüsing [hier](#)
- rechtswissenschaftliches Gutachten zu den unionsrechtlichen Mindestvorgaben zur Ausgestaltung eines Systems der Arbeitszeiterfassung auch im Kontext der aktuellen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts von Prof. Dr. Clemenz Höpfner [hier](#)

Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) verzögert sich

Nach der [Klageandrohung durch die EU-Kommission](#) stand das Hinweisgeberschutzgesetz nun am 30.03.2023 auf der vorläufigen Tagesordnung des Bundestages. Vorgelegt werden sollten zwei Gesetzesentwürfe, die weitestgehend einem Gesetzentwurf der Bundesregierung, den der Bundestag im Dezember 2022 verabschiedet hatte, entsprechen. Nachdem die zustimmungspflichtige Vorlage im Februar dieses Jahres im Bundesrat abgelehnt worden war, hat die Koalition mit den Entwürfen (nach eigenem Bekunden) eine Trennung der ursprünglichen Vorlage in einen in der Länderkammer zustimmungspflichtigen „Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zum Hinweisgeberschutz“ (20/5991<<https://dserver.bundestag.de/btd/20/059/2005991.pdf>>) und einen nichtzustimmungspflichtigen Entwurf (20/5992<<https://dserver.bundestag.de/btd/20/059/2005992.pdf>>) „eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umset-

zung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“ vorgenommen. Die vorgelegten Gesetzentwürfe passierten am 28.03.2023 den Rechtsausschuss ohne Änderungen.

Der Bundestag wird die beiden Gesetze dennoch vorerst nicht verabschieden, der für den 30.03.2023 vorgesehene Tagesordnungspunkt wurde abgesetzt.

<https://www.bundestag.de/presse/hib/kurzmeldungen-940404>

Grünes Licht für digitale Mitgliederversammlungen im Vereinsrecht

Der Bundesrat hat am 3. März 2023 das vom Bundestag beschlossene Gesetz zur Ermöglichung hybrider und virtueller Mitgliederversammlungen im Vereinsrecht gebilligt. Das Gesetz ergänzt das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) um eine Regelung, die es erlaubt, dass Vereinsmitglieder auch ohne Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der elektronischen Kommunikation an der Mitgliederversammlung teilnehmen und andere Mitgliederrechte ausüben können. Neben dieser Möglichkeit der so genannten hybriden Versammlung können die Mitglieder auch beschließen, dass Versammlungen rein virtuell stattfinden, die Teilnahme also nur mittels elektronischer Kommunikation möglich ist. Wird eine hybride oder virtuelle Versammlung einberufen, so muss dabei auch angegeben werden, wie die Mitglieder ihre Rechte im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben können.

Nach Abschluss des parlamentarischen Verfahrens kann das Gesetz nun vom Bundespräsidenten ausgefertigt werden und wie geplant am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten.

[Bundesrat PM vom 3.3.2023](#) (Top 1)

Förderrichtlinie des BMWK für das Aufbauprogramm Wärmepumpe veröffentlicht

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz will zur Umsetzung der Wärmewende zusätzliche Fachkräfte für die Beratung, Planung und den Einbau von Wärmepumpen aktivieren. Mit der Bundesförderung Aufbauprogramm Wärmepumpe sollen Handwerkerinnen und Handwerker, Planende für technische Gebäudeausrüstung und Energieberatende zum Thema Wärmepumpe qualifiziert werden. Das ab 01.04.2023 startende Programm fördert Schulungen zur Auslegung, zum Einbau von Wärmepumpen im Gebäudebestand. Außerdem wird ein Coaching vor Ort („training-on-the-job“) zu Wärmepumpen im Bestand als praktische Qualifizierungsmaßnahme für Handwerksbetriebe gefördert.

[Pressemitteilung BMWK vom 23.03.2023](#) – Energiewende im Gebäudebereich

Anträge zur Bundesförderung Aufbauprogramm Wärmepumpe können ab April beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) gestellt werden. Weitere Informationen erhalten Sie [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.