

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 8. Mai 2023

Rechtliche Entwicklungen April 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

Vertragsstrafe in AGB zu befristet ausgeschlossener ordentlicher Kündigung

Pauschal festgelegte Vertragsstrafen im Falle einer vorzeitigen Kündigung sind im Arbeitsleben so verbreitet, dass ihre Aufnahme in Formularverträge regelmäßig nicht überraschend ist. Das die Vertragsstrafe auslösende Fehlverhalten des Arbeitnehmers muss präzise beschrieben sein und die Vertragsstrafe muss angemessen ausfallen. Eine Vertragsstrafe von mehr als einem Brutto-Monatsgehalt ist nicht generell unangemessen, es muss aber jeder Einzelfall geprüft werden.

Im zugrundeliegenden Fall war die Höhe der Vertragsstrafe unangemessen, da diese bei einer Kündigung sowohl direkt nach der Probezeit als auch kurz vor Ende der Ausbildung immer die gleiche Höhe hatte. Nach dem Ende der Probezeit sei der Aufwand für den Arbeitgeber einen Mitarbeiter zu beschäftigen, aber noch überschaubar – im Gegensatz zum Ende der Ausbildung. Zudem werde bei einer Kündigung während der Probezeit überhaupt keine Vertragsstrafe fällig.

[BAG Urteil vom 20.10.2022 – 8 AZR 332/21](#)

Pauschalierungsklauseln zur Überstundenvergütung

Arbeitgeber sind gem. § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer zu erfassen, sofern der Gesetzgeber keine abweichende Regelung getroffen hat ([BAG v. 13.9.2022 – 1 ABR 22/21](#)). Diese Entscheidung betrifft ledig-

lich die arbeitsschutzrechtliche Bedeutung der Arbeitszeiterfassung und hat keinen Einfluss auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast in einem Verfahren betreffend die Vergütung von Überstunden. Dies hat das BAG in zwei Entscheidungen jüngst bestätigt. ([BAG v. 4.5.2022 – 5 AZR 359/21](#), [BAG v. 5.4.2022 – 5 AZR 474/21](#)).

Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer die Anzahl der Überstunden (An welchen Tagen hat der Arbeitnehmer von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten?) und die Veranlassung der Überstunden durch den Arbeitgeber (Die Überstunden müssen vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sein.) darlegen und ggf. beweisen.

Hinsichtlich der Vergütung von Überstunden vereinbaren Arbeitgeber häufig Pauschalierungen, z.B.

Herr/Frau ... erhält als Grundgehalt monatlich ...Euro brutto. Zur Abgeltung etwaiger Überstunden erhält Herr/Frau ... zusätzlich eine Pauschale von Euro, die ausgehend vom Grundgehalt monatlich bis zu Überstunden abgelten soll. Die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden werden mindestens in Höhe des jeweiligen gesetzlichen Mindestlohns nach Maßgabe des § 1 MiLoG vergütet.

Vereinbart der Arbeitgeber keine bestimmte Zahl von Überstunden, sondern bezieht allgemein „in vertretbarem Umfang anfallende Überstunden“ in die Vergütung ein, genügt die Klausel als allgemeine Vertragsbedingung nicht dem Transparenzgebot und ist deshalb unwirksam (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB), weil der Arbeitnehmer nicht weiß, welche Leistung er in zeitlicher Hinsicht maximal für die vereinbarte Vergütung erbringen muss. Auch als Individualabrede wäre eine solche Klausel unwirksam, da sie nicht hinreichend bestimmt ist.

Unabhängig von der Wirksamkeit schließt das BAG aus einer solchen Klausel aber, dass der Arbeitgeber bei den dem Arbeitnehmer obliegenden Arbeiten mit dem Anfall von Überstunden rechnet und „bei Bedarf“ die Leistung von Überstunden auch erwartet, sodass die Klausel beim Arbeitnehmer den Eindruck erwecken kann, der Arbeitgeber billige grundsätzlich die Leistung von Überstunden. Zur Vermeidung des „Anscheins der Billigung“ sollte eine Pauschalierungsabrede im Zusammenhang mit Überstundenvergütungen daher regeln, unter welchen Voraussetzungen Überstunden vom Arbeitgeber tatsächlich gebilligt werden und einen entsprechenden Zusatz enthalten, z.B.:

Ein Anspruch auf Über- oder Mehrarbeitsstundenabgeltung besteht trotz der in diesem Vertrag für Überstunden getroffenen Pauschalierungsabrede nur, wenn die Über- oder Mehrarbeitsstunden angeordnet oder vereinbart worden sind oder wenn sie aus dringenden betrieblichen Interessen erforderlich waren und der Arbeitnehmer Beginn und Ende der Über-/Mehrarbeit spätestens am folgenden Tag der Geschäftsleitung schriftlich anzeigt und die Über- oder Mehrarbeitsstunden vertraglich genehmigt werden.

Abfindung: Ablehnung eines Angebots?

Aus § 150 Abs. 2 BGB ergibt sich, dass eine wirksame Annahme nur dann vorliegt, wenn sie dem Angebot entspricht, also mit diesem deckungsgleich ist. Jede Annahme unter inhaltlichen Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt dagegen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag. Ob eine Abweichung vorliegt oder nicht, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln (§ 133, 157 BGB) und beurteilt sich aus der Perspektive des Empfängerhorizonts, also aus Sicht der Beklagten.

[LAG Rheinland-Pfalz v. 19.1.2023 - 5 Sa 135/22](#)

II. Bauvertragsrecht

Bei streitiger Nachtragshöhe muss sich das Gericht mit dem Zahlenwerk auseinandersetzen

Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gericht ist verpflichtet, den wesentlichen Kern des Vorbringens der Parteien zu erfassen und zu bescheiden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt auch vor, wenn das Gericht die Substanziierungsanforderungen offenkundig überspannt und es daher versäumt, die gebotenen Beweise zu erheben.

[BGH, Beschluss vom 14.12.2022 - VII ZR 271/19](#)

Übliche Vergütung für Bauleistungen wenn der Vertrag nicht unterschrieben wurde

Soll ein Vertrag schriftlich geschlossen werden, kommt er im Zweifel erst dann wirksam zu Stande, wenn die Vertragsurkunde von beiden Vertragsparteien unterschrieben wird. Die Unterzeichnung von Verhandlungsprotokollen, in denen (lediglich) die Zwischenergebnisse der Verhandlungen festgehalten sind, genügt nicht. Hat der Auftragnehmer Bauleistungen erbracht, obwohl kein Bauvertrag zu Stande gekommen ist, steht ihm ein Anspruch auf Aufwendungsersatz zu. Dessen Höhe richtet sich nach der üblichen Vergütung, wenn die erbrachten Leistungen zu seinem Gewerbe gehören. Werden Bauleistungen auftragslos erbracht, stehen dem Auftraggeber keine Gewährleistungsansprüche zu. Gleichwohl ist kein Abschlag von der Vergütung vorzunehmen.

[OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.02.2021 - 23 U 45/20](#)

BGH, Beschluss vom 29.06.2022 - VII ZR 170/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Ohne Fristsetzung zur Nacherfüllung kein Schadensersatz wegen Mängeln

Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wegen Mängeln nach der Abnahme setzt im VOB-Vertrag eine vorherige Fristsetzung zur Nacherfüllung voraus. Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Mängeln aus § 13 Abs. 7 VOB/B kommt vor der Abnahme nicht in Betracht. Eine vor der Abnahme erklärte Fristsetzung kann nicht als Fristsetzung zur Nacherfüllung ausgelegt werden. Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung gegenüber dem Auf-

tragnehmer ist entbehrlich, wenn dieser die Mängelbeseitigung endgültig und ernsthaft verweigert.

[OLG Brandenburg, Urteil vom 22.03.2023 - 4 U 190/21](#)

Keine Haftung des Energie-Effizienz-Experten für entgangene Zuschüsse

Aufgabe eines Energie-Effizienz-Experten im Rahmen der KfW-Förderung ist es regelmäßig, den Antragsteller über die passenden und aufeinander abgestimmten Sanierungsmaßnahmen für sein Gebäude zu beraten, zu prüfen, ob diese technisch förderfähig sind, und die "Bestätigung zum Antrag" (BzA) bzw. später die "Bestätigung nach Durchführung" (BnD) zu erstellen. Insofern ist der Energie-Effizienz-Experte zum einen technischer Berater für den Bauherrn, zum anderen übt er eine Kontrollfunktion gegenüber der KfW aus. Ein Vertrag über Beratungsleistungen im Rahmen der KfW-Förderung ist kein Werkvertrag, denn der Energie-Effizienz-Experte schuldet im Hinblick auf die übernommene Beratung keinen Erfolg, sondern lediglich eine Dienstleistung im Sinne einer fachlichen Beratung. Eine Garantie zur Erlangung der angegebenen Fördermittel schuldet ein Energie-Effizienz-Experte grundsätzlich nicht.

[LG Bielefeld, Urteil vom 31.01.2023 - 7 O 325/21](#)

Entkräftung von DIN-Normen durch Sachverständigengutachten

Ein Werk ist mangelfrei, wenn es zum Zeitpunkt der Abnahme (auch) den anerkannten Regeln der Technik entspricht. DIN-Normen kommen generell keine Rechtsnormqualität zu. Es handelt sich um "private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter", die nicht aus sich heraus die allgemein als gültig anerkannten Regeln der Technik wiedergeben. DIN-Normen können auch hinter den anerkannten Regeln der Technik zurückbleiben. DIN-Normen haben die Vermutung in sich, die allgemeinen Regeln der Technik wiederzugeben. Diese Vermutung führt zu einer echten Beweislaständerung mit der Folge, dass derjenige, der eine DIN-Norm "zu Fall bringen" will, beweispflichtig ist. Der Beweis kann durch ein Sachverständigengutachten geführt werden.

OLG Dresden, Urteil vom 16.08.2022 - 14 U 1140/21, IBRRS 2023, 1117

BGH, Beschluss vom 15.02.2023 - VII ZR 167/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

Überwachungspflichten eines Architekten

Der bauüberwachende Architekt hat dafür zu sorgen, dass das Bauwerk plangerecht und frei von Mängeln entsteht und zur Vollendung kommt. Er ist verpflichtet, die auszuführenden Arbeiten der Unternehmen in angemessener und zumutbarer Weise zu überwachen und sich durch Kontrollen zu vergewissern, dass seine Anweisungen sachgerecht erledigt werden. Zwar muss der bauüberwachende Architekt sich nicht ständig auf der Baustelle aufhalten. Bei wichtigen oder bei kritischen Baumaßnahmen, die erfahrungsgemäß ein höheres Mängelrisiko aufweisen, ist er aber zu erhöhter Aufmerksamkeit und zu einer intensiveren

Wahrnehmung der Bauaufsicht verpflichtet. Zu den überwachungsintensiven Bauabschnitten gehören im Hinblick auf ihre Schadensträchtigkeit und die gesteigerten Anforderungen an Baumaterial und Bauausführung insbesondere Abdichtungs- und Isolierungsarbeiten sowie die Verlegung einer Drainage.

OLG Frankfurt, Urteil vom 19.04.2021 - 29 U 177/19, IBRRS 2023, 1038

BGH, Beschluss vom 01.06.2022 - VII ZR 483/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Anforderungen an die Darlegung tatsächlich erforderlicher Kosten

Sowohl im Fall der Mengenmehrung als auch der geänderten Leistung ist die Ermittlung des neuen Preises für die Mehrleistung im VOB/B-Vertrag auf der Grundlage der tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge vorzunehmen. Der Auftragnehmer hat die tatsächlich erforderlichen Kosten schlüssig darzulegen. Will er mangels Nachweisbarkeit der Kosten auf Marktpreise abstellen, erfordert dies eine substantiierte Darlegung der zum Zeitpunkt der Bauausführung geltenden Marktpreise.

OLG Koblenz, Beschluss vom 20.06.2022 - 1 U 2211/21; IBRRS 2023, 1200

BGH, Beschluss vom 15.02.2023 - VII ZR 138/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

Bauzeitennachtrag wegen verzögerter Vergabe - Erstattungsfähigkeit von Gutachterkosten

Die Kosten eines Privatgutachtens, die der Auftragnehmer aufgrund eines verzögerten Vergabeverfahrens zur Ermittlung der Mehrvergütung in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Abs. 5 VOB/B aufwendet, sind nicht als Teil der Mehrkosten zu erstatten. Für die Kosten eines solchen Privatgutachtens steht dem Auftragnehmer auch kein Anspruch auf Entschädigung in entsprechender Anwendung des § 642 BGB zu. Die nicht rechtzeitige Bereitstellung des Baugrundstücks ist, sofern die Parteien nicht ausnahmsweise etwas anderes vereinbart haben, nur eine Obliegenheit des Auftraggebers. Die Verletzung einer Obliegenheit kann keinen die Kosten eines Privatgutachtens umfassenden Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers begründen. Die Kosten eines Privatgutachtens, die der Auftragnehmer aufgrund eines verzögerten Vergabeverfahrens zur Ermittlung der Mehrvergütung in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Abs. 5 VOB/B aufwendet, können aber ausnahmsweise als Kosten des Rechtsstreits erstattungsfähig sein, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind.

OLG Dresden, Urteil vom 25.03.2022 - 22 U 547/15, IBRRS 2023, 1149

BGH, Beschluss vom 18.01.2023 - VII ZR 96/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Schadenshöhe bei fehlerhafter Baukostenermittlung

Bei der Bestimmung der Schadenshöhe wegen fehlerhafter Baukostenermittlung ist ein Vergleich der Vermögenslagen des Auftraggebers mit bzw. ohne den haftungsbegründenden Fehler des Architekten unter Berücksichtigung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung vorzunehmen. In der Architektenhaftung besteht keine Vermutung beratungsgerechten Verhaltens. Bei Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wegen fehlerhafter Baukostenermittlung des Architekten muss der Auftraggeber neben der Pflichtwidrigkeit und dem Schaden auch die Ursächlichkeit der Vertragsverletzung für den Schaden dartun und nachweisen.

[OLG Hamm, Urteil vom 11.01.2022 - 24 U 65/20;](#)

BGH, Beschluss vom 18.01.2023 - VII ZR 23/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

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

Die Planungsleistung eines Ingenieurs hat den anerkannten Regeln der Technik (a.R.d.T.) zu entsprechen, sofern die Vertragsparteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben. A.R.d.T. 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 Kreis 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. A.R.d.T. 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, a.R.d.T. zu sein, für sich in Anspruch zu nehmen.

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

Einführung des neuen AMEV-Vertragsmusters „Instand BHKW“

Das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen hat das evaluierte Vertragsmuster „Instand BHKW“ des Arbeitskreises Maschinen- und Elektrotechnik (AMEV) mit sofortiger Wirkung eingeführt (Erlass vom 24.03.2023). In dem Zusammenhang wurde das Vertragsmuster aus dem Jahr 2020 (Nr. 155) zurückgezogen und verliert seine Gültigkeit.

Die Erfahrungen beim Bau und Betrieb von BHKW-Anlagen in der öffentlichen Hand haben gezeigt, dass die bisher vorliegenden AMEV-Empfehlungen für Wartungs- und Instandhaltungsverträge nicht auf die Besonderheiten von BHKW-Anlagen angepasst sind. Deshalb werden bislang häufig Vertragsmuster der Anlagenanbieter verwendet, was die Vergleich-

barkeit von Angeboten einschränkt. Hieraus ergab sich die Notwendigkeit, ein für die öffentliche Hand anwendbares Vertragsmuster für BHKW-Anlagen zu erstellen. Das in sich abgeschlossene Vertragsmuster für BHKW-Anlagen bedient sich der Begrifflichkeiten der DIN 31051, der VDI 4680 sowie der AMEV Vertragsmuster Wartung 2018 und Instandhaltung 2018.

[Instand BHKW – AMEV-Internetseite](#)

III. Vergaberecht

E-Vergabe: Rechtsverbindlichkeit einer Willenserklärung durch Hochladen

Hat ein Bieter im Adressfeld "Name und Anschrift des Bieters" des Formblatts 213 (Angebotsschreiben - Einheitliche Fassung) keine Eintragungen vorgenommen, sind aber an anderen Stellen im Angebotsschreiben (Firmen-)name, Telefon- und Faxnummer, Umsatzsteuer- und Handelsregisternummer, Ort, E-Mail-Adresse sowie Präqualifikationsnummer genannt, ist erkennbar, welcher Bieter das Angebot übermittelt hat. Nicht erforderlich ist, dass ein Bieter (ausschließlich) aus dem Adressfeld des Formblattes 213 zu erkennen ist. Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss gem. § 126b BGB eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden. Bei der E-Vergabe wird die Rechtsverbindlichkeit einer Willenserklärung bzw. der Angebotsabgabe hinreichend durch das Hochladen der Angebotsunterlagen in ihrer Gesamtheit auf der Angebotsplattform zum Ausdruck gebracht. Die dritte Seite des Formblattes 213 enthält keine Kernbestandteile eines Angebots. Elementare, dem Kernbereich zuzuordnende Angebotsbestandteile sind lediglich solche Bestandteile, die primäre Leistungspflichten betreffen, ohne die ein Angebot nahezu inhaltsleer wäre.

VK Sachsen, Beschluss vom 13.03.2023 - 1/SVK/034-22, IBRRS 2023, 1037

Trotz unklarer Ausschreibung keine Änderung der Vergabeunterlagen

Eine Änderung der Vergabeunterlagen liegt vor, wenn das Angebot eines Bieters eine Vorgabe der Vergabeunterlagen nicht einhält bzw. wenn der Bieter den Umfang der ausgeschriebenen Leistungen einschränkt oder erweitert. Ein Angebotsausschluss wegen Änderung der Vergabeunterlagen kommt nur in Betracht, wenn die Vergabeunterlagen klar und eindeutig sind. Unklarheiten gegen zu Lasten des Auftraggebers, so dass eine Änderung der Vergabeunterlagen nur vorliegt, wenn die Angaben in den Vergabeunterlagen, von denen das Angebot eines Bieters vermeintlich abweicht, eindeutig sind.

VK Rheinland, Beschluss vom 06.01.2023 - VK 23/22, IBRRS 2023, 1019

Keine Prüfpflicht betreffend die Einschätzung von Referenzgebern

Bei der materiellen Eignungsprüfung steht dem öffentlichen Auftraggeber ein von den Nachprüfungsinstanzen nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Ein öffentlicher Auftraggeber ist nicht verpflichtet, durch eigene Ermittlungen die Einschätzung der Referenzgeber zu überprüfen. Bei der Bemessung der gebotenen Prüftiefe und des zu

verlangenden Grades an Erkenntnissicherheit bestehen Zumutbarkeitsgrenzen. Der öffentliche Auftraggeber hat auch hinsichtlich der Tiefe der Eignungsprüfung einen Beurteilungsspielraum.

VK Rheinland, Beschluss vom 27.03.2023 - VK 1/23, IBRRS 2023, 1132

Eignung muss erst zum Leistungsbeginn vorliegen

Grundsätzlich ist es nicht erforderlich, dass einem Bieter die zur Leistungserbringung erforderlichen Mittel bereits bei Angebotsabgabe oder Zuschlagserteilung zur Verfügung stehen. Der Auftragnehmer muss, sofern sich der öffentliche Auftraggeber nicht in der Bekanntmachung einen anderen Zeitpunkt vorbehält, in der Regel erst zum Leistungsbeginn über diese Mittel verfügen. Aus den Vergabeunterlagen muss sich mit der erforderlichen Klarheit und Eindeutigkeit ergeben, dass der öffentliche Auftraggeber ausnahmsweise abweichend vom Regelfall fordert, dass die erforderlichen Mittel nicht erst zu Vertragsbeginn, sondern bereits bei Angebotsabgabe vorhanden sein müssen.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 08.02.2023 - Verg 17/22, IBRRS 2023, 1205

Erlangung einer neuen Referenz kann niedrigen Preis rechtfertigen

Der Ausschluss eines ungewöhnlich niedrig erscheinenden Angebots kommt nicht in Betracht, wenn der Auftraggeber nach der Preisprüfung anhand der vom Bieter vorgelegten Unterlagen die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten zufriedenstellend aufklären kann. Sofern der Bieter eine seriöse Kalkulation seines ungewöhnlich niedrig erscheinenden Angebots nachweist, indem er die Gründe seiner Angebots- und Preisgestaltung nachvollziehbar und stichhaltig aufschlüsselt, darf sein Angebot nicht ausgeschlossen werden. Ein nachvollziehbarer Grund für eine sehr niedrige Kalkulation kann im Einzelfall z. B. die Erlangung einer neuen Referenz sein, um damit ein - wettbewerblich erwünschtes - Verbleiben im Markt zu gewährleisten.

VK Sachsen, Beschluss vom 10.02.2023 - 1/SVK/031-22, IBRRS 2023, 1195

IV. Steuerrecht

Photovoltaik-Anlage: Vorsteuerabzug aus Reparaturkosten für Hausdach

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 1 UStG kann der Unternehmer die gesetzlich geschuldete Steuer für Leistungen, die von einem anderen Unternehmer für sein Unternehmen ausgeführt worden sind, als Vorsteuer abziehen. Der Steuerpflichtige ist berechtigt, die geschuldete oder entrichtete Mehrwertsteuer für Gegenstände und Dienstleistungen abzuziehen, die ihm von einem anderen Steuerpflichtigen geliefert bzw. erbracht wurden oder werden, soweit die Gegenstände und Dienstleistungen für Zwecke seiner besteuerten Umsätze verwendet werden. Dazu muss ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang zwischen einem bestimmten Eingangsumsatz und einem oder mehreren Ausgangsumsätzen, die das Recht auf Vorsteuerabzug eröffnen, bestehen. Das Abzugsrecht ist nur gegeben, wenn die Ausgaben zu den Kostenelementen der besteuerten, zum Abzug berechtigenden Aus-

gangsumsätze gehören. Das Vorhandensein eines solchen Zusammenhangs ist in Anbetracht des objektiven Inhalts des betreffenden Umsatzes zu beurteilen.

Maßgebend für den Vorsteuerabzug ist nicht nur die Verwendung der vom Steuerpflichtigen bezogenen Eingangsleistung, sondern auch der ausschließliche Entstehungsgrund des Eingangsumsatzes. Wird aufgrund der unsachgemäßen Montage einer unternehmerisch genutzten Photovoltaik-Anlage das Dach eines eigenen Wohnzwecken dienenden Hauses beschädigt, steht dem Unternehmer für die zur Beseitigung des Schadens notwendigen Zimmerer- und Dachdeckerarbeiten der Vorsteuerabzug zu. Die weitere auch eigenen Wohnzwecken dienende Nutzung des Hausdachs ist für den Vorsteuerabzug jedenfalls dann nicht maßgeblich, wenn dem Unternehmer über die Schadensbeseitigung hinaus in seinem Privatvermögen kein verbrauchsfähiger Vorteil verschafft wird.

[Bundesfinanzhof, Urteil vom 7. 12. 2022 - XI R 16/21](#)

Gesetze und Richtlinien

Bundeskabinett beschließt Novelle des Gebäudeenergiegesetzes

Die Bundesregierung hat am 19.04.2023 die 2. Novelle des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) beschlossen. Danach muss ab 2024 beim Einbau neuer Heizungen konsequent auf erneuerbare Energie gesetzt werden. Mit dem Gesetzentwurf soll der Umstieg auf erneuerbare Energien beim Heizen und bei der Warmwasserbereitung gesetzlich verankert, die Dekarbonisierung des Wärmebereichs eingeleitet und schrittweise umgesetzt werden. Die geplante Neuregelung sieht vor, dass ab dem 01.01.2024 möglichst jede neu eingebaute Heizung (in Neubau und Bestandsgebäuden, Wohn- und Nichtwohngebäude) zu mindestens 65 % mit erneuerbaren Energien betrieben werden muss. Bestehende Heizungen können weiter genutzt werden. Auch Reparaturen sind weiter möglich. Enddatum für die Nutzung fossiler Brennstoffe in Heizungen ist der 31.12.2044.

Die geplante Regelung ist technologieoffen: Eigentümer können entweder eine individuelle Lösung umsetzen und den Erneuerbaren-Anteil rechnerisch nachweisen oder zwischen verschiedenen gesetzlich vorgesehenen pauschalen Erfüllungsoptionen frei wählen: Anschluss an ein Wärmenetz, elektrische Wärmepumpe, Stromdirektheizung, Hybridheizung (Kombination aus Erneuerbaren-Heizung und Gas- oder Ölkessel), Heizung auf der Basis von Solarthermie. Außerdem gebe es die Möglichkeit sogenannter H₂-Ready-Gasheizungen, also Heizungen, die auf 100 % Wasserstoff umrüstbar sind – aber nur, wenn es einen rechtsverbindlichen Investitions- und Transformationsplan für Wasserstoffnetze gibt und diese Heizungen ab 2030 mit mindestens 50% Biomethan oder anderen grünen Gasen und spätestens ab 2035 mit mindestens 65 % Wasserstoff betrieben werden. Für bestehende Gebäude sind in dem Entwurf weitere Optionen vorgesehen: Biomasseheizung, Gasheizung, die nachweislich erneuerbare Gase nutzt (mindestens zu 65 % Biomethan, biogenes Flüssiggas oder Wasserstoff).

Es wird ausreichende Übergangsfristen und Ausnahmen geben: Ist die Heizung defekt und kann nicht mehr repariert werden, greifen nach der Neuregelung Übergangsfristen. Vo-

rübergehend könne eine (gegebenenfalls gebrauchte) fossil betriebene Heizung eingebaut werden. Soweit ein Anschluss an ein Wärmenetz absehbar ist, gelten nach dem Entwurf Übergangsfristen von bis zu zehn Jahren. Zudem soll es eine Befreiung von der Heizen-mit-Erneuerbaren-Vorgabe für hochbetagte Gebäudeeigentümer geben, d.h. für Eigentümer, die das 80. Lebensjahr vollendet haben.

Daneben enthält das Gebäudeenergiegesetz eine allgemeine Härtefallregelung, die Ausnahmen von der Pflicht ermöglicht. Im Einzelfall soll dabei berücksichtigt werden, ob die notwendigen Investitionen in einem angemessenen Verhältnis zum Ertrag oder in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des Gebäudes stehen. Auch Fördermöglichkeiten und Preisentwicklungen sollen hier einfließen.

Für den Umstieg auf das Heizen mit Erneuerbaren gibt es nach der geplanten Neuregelung finanzielle Unterstützung in Form von Zuschüssen, Krediten oder den bereits vorhandenen Möglichkeiten für Steuergutschriften. Ein Förderkonzept erneuerbares Heizen wurde in der Bundesregierung geeint und soll die Förderung auf das neue Gebäudeenergiegesetz anpassen. Das Heizen mit erneuerbaren Energien soll sich durch die Kombination aus Förderung und perspektivisch günstigen Betriebskosten insgesamt rechnen – insoweit wurde ein Nutzungszeitraum von 18 Jahren zugrunde gelegt.

[2. Novelle des Gebäudeenergiegesetzes \(GEG\)](#)

Hinweis ausführender TGA-Unternehmen vor dem Hintergrund der GEG-Novelle

Aufgrund der nach wie vor bestehenden Materialengpässe und der damit einhergehenden langen Lieferzeiten sollten ausführende TGA-Unternehmen ihre Kunden zur Vermeidung eines möglichen Haftungsrisikos im Rahmen etwaiger Beratungs- und Aufklärungspflichten bei anstehenden Aufträgen zur Modernisierung oder Installation einer fossil betriebenen Heizungsanlage bereits im Angebot vorsorglich auf die wahrscheinlich anstehende Gesetzesänderung hinweisen:

„Nach dem aktuell vorliegenden Entwurf des GEG ist der Einbau von Heizungsanlagen auf Basis ausschließlich fossiler Energieträger ab dem Jahr 2024 nicht mehr gestattet. Sollte das GEG in der vorliegenden Form verabschiedet werden, hätte dies zur Folge, dass eine Heizungsanlage, welche ausschließlich fossile Brennstoffe nutzt, ab dem 01.01.2024 als Neuinstallation nicht mehr zulässig ist und nicht mehr betrieben werden dürfte. Aufgrund der nach wie vor bestehenden Materialengpässe werden Auftragsabwicklungen durch die damit einhergehenden langen Lieferzeiten beeinträchtigt, sodass nicht sichergestellt werden kann, dass der tatsächliche Ausführungszeitpunkt der Installation der Anlage noch in diesem Kalenderjahr liegen wird.“

Vor diesem Hintergrund weisen wir darauf hin, dass weder die Installation der Anlage bzw. eine Inbetriebnahme/Abnahme der Anlage im Kalenderjahr 2023 derzeit von uns garantiert oder zugesichert werden kann, noch dass die bestellte Anlage zum Ausführungszeitpunkt noch eingebaut werden darf.“

Alternativ kann dem Kunden für den Fall, dass mit der Installation nicht vor dem 01.01.2024 begonnen werden kann, eine Stornierungsmöglichkeit eingeräumt werden:

Sofern der Einbau zum Ausführungszeitpunkt nicht mehr erlaubt sein sollte, können Sie den Auftrag (kostenfrei) stornieren oder ändern. Im Falle der Stornierung des Auftrages haben Sie die Kosten der Stornierung (in Höhe von...) zu tragen.

(Entscheidend ist, ob das ausführende Unternehmen ein Lösungsrecht vom Lieferanten der Anlage eingeräumt bekommt.)

Bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit dem Kunden sollten die Kosten festgelegt werden, die dieser im Falle eines Rücktritts zu tragen hat bzw. sollten dem Kunden Möglichkeiten angeboten werden, welche auch nach dem zu erwartenden neuen Recht umgesetzt werden können. Dies sollte dokumentiert werden.

(Vorlage: Dirk Drangmeister, Geschäftsführer ITGA Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Bremen)

Referentenentwurf zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes und anderer Vorschriften

Das BAG hat bekanntlich am 13.09.2022 entschieden, dass Arbeitgeber nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet sind, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer zu erfassen. Das BMAS hat am 18.04.2023 einen - innerhalb der Bundesregierung noch nicht abgestimmten - Referentenentwurf vorgelegt, wonach die gesetzlichen Vorgaben zur Arbeitszeiterfassung im Wesentlichen über eine Änderung und Ergänzung des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG), vor allem von § 16 ArbZG erfolgen sollen. Folgende Änderungen sind beabsichtigt:

- Der Arbeitgeber wird zur elektronischen Erfassung von Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer verpflichtet werden. Die Erfassung muss am Ende des Arbeitstages erfolgen.
- Eine bestimmte Art der elektronischen Aufzeichnung wird nicht vorgeschrieben. Neben den bereits gebräuchlichen Zeiterfassungsgeräten sollen auch andere Formen der elektronischen Aufzeichnung mithilfe von elektronischen Anwendungen wie Apps auf einem Mobiltelefon oder die Nutzung herkömmlicher Tabellenkalkulationsprogramme in Betracht kommen. Eintragungen in Excel-Tabellen wären danach ausreichend, nicht jedoch handschriftliche und später eingescannte Aufzeichnungen.
- Aufbewahrungspflicht der Aufzeichnungen für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses, längstens zwei Jahre.
- Die Aufzeichnung der Arbeitszeiten kann durch den Arbeitgeber selbst, den Arbeitnehmer oder einen Dritten erfolgen, bspw. einen Vorgesetzten oder – im Falle einer Arbeitnehmerüberlassung – den Entleiher. Der Arbeitgeber bleibt jedoch stets für die ordnungsgemäße Aufzeichnung verantwortlich.

- Sollte die Aufzeichnung der Arbeitszeiten delegiert oder Vertrauensarbeitszeit vereinbart werden, so muss der Arbeitgeber durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass ihm Verstöße gegen die gesetzlichen Bestimmungen zu Dauer und Lage der Arbeits- und Ruhezeiten bekannt werden.
- Auf Verlangen hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über die aufgezeichnete Arbeitszeit zu informieren und eine Kopie der Aufzeichnungen zur Verfügung zu stellen. Der Auskunftsanspruch soll auch schon durch die Möglichkeit der Einsichtnahme in das elektronische Arbeitszeiterfassungssystem erfüllt werden können.

Durch eine klassische Tariföffnungsklausel soll per Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrags per Betriebs- oder Dienstvereinbarung die Möglichkeit bestehen, von den Vorgaben abweichende Regelungen zu vereinbaren.

Möglich sollen beispielsweise Regelungen sein, die eine händische Aufzeichnung (papierhaft) sowie die Aufzeichnung an einem anderen Tag innerhalb einer Woche nach dem jeweiligen Arbeitstag erlauben. Auch der persönliche Anwendungsbereich der Zeiterfassungspflicht soll tariflich abweichend geregelt werden können. Die Entbehrlichkeit der Aufzeichnung soll für Arbeitnehmer geregelt werden können, bei denen die Arbeitszeit wegen der besonderen Tätigkeitsmerkmale nicht gemessen, nicht festgelegt oder selbst bestimmt werden darf.

Verzicht der Kontrolle durch den Arbeitgeber (Vertrauensarbeitszeit)

Wenn die Aufzeichnung durch den Arbeitnehmer erfolgt und der Arbeitgeber auf die Kontrolle der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit verzichtet, hat er durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass ihm Verstöße gegen die gesetzlichen Bestimmungen zu Dauer und Lage der Arbeits- und Ruhezeiten bekannt werden. Eine elektronische Aufzeichnung soll es dem Arbeitgeber erleichtern, die arbeitsschutzrechtliche Arbeitszeit aufzuzeichnen, ohne die vertragliche Arbeitszeit kontrollieren zu müssen. Selbstbestimmtes Arbeiten ist also möglich, dafür ist trotzdem die Zeit zu erfassen, jedoch verzichtet der Arbeitgeber „nur“ auf die Kontrolle dieser Aufzeichnungen.

Weitere Regelungen und Ausnahmetatbestände

Für die Umsetzung der neuen Vorgaben ist ein Übergangszeitraum von bis zu fünf Jahren vorgesehen mit einer je nach Unternehmensgröße gestaffelten Länge der Übergangszeit. Unternehmen mit bis zu 10 Arbeitnehmern sollen von der Arbeitszeiterfassungspflicht gänzlich ausgenommen werden (Kleinbetriebsklausel)

Verstöße gegen die Arbeitszeiterfassungspflicht sollen eine Ordnungswidrigkeit darstellen, die eine Geldbuße von bis zu 30.000,00 EUR nach sich ziehen kann.

Im Jugendarbeitsschutzgesetz sollen vergleichbare Änderungen erfolgen.

Beurteilung

Der Referentenentwurf geht erheblich über die Anforderungen hinaus, die die Rechtsprechung für eine ordnungsgemäße Arbeitszeiterfassung verlangt. Insbesondere ist die nach der Rechtsprechung des BAG mögliche händische Aufzeichnung regelmäßig nur dann möglich, wenn eine entsprechende tarifvertragliche Einigung mit der Gewerkschaft erzielt wurde und es werden zusätzliche bürokratische Anforderungen an den Arbeitgeber gestellt, die die Regierung generell vermeiden wollte.

Referentenentwurf des BMAS:

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes und anderer Vorschriften

Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) – Vermittlungsausschuss

Die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, stockt weiterhin, obwohl die Umsetzungsfrist in Deutschland am 17.12.2021 abgelaufen ist und die EU-Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet und Klage vor dem EuGH erhoben hat.

Der ursprüngliche, vom Bundestag am 16.12.2022 angenommene Gesetzentwurf eines Hinweisgeberschutzgesetzes (BT-Drucksache 20/3442) scheiterte an der Zustimmung des Bundesrats, woraufhin das Gesetzespaket in zwei Teile aufgespalten wurde (BT-Drucksachen 20/5991 und 20/5992). Wegen verfassungsrechtlicher Bedenken gegen die Aufspaltung des Gesetzentwurfs wurde nach einer Sachverständigenanhörung die für den 30.03.2023 anberaumte 2. und 3. Lesung der Gesetzentwürfe im Bundestag abgesagt.

Nachdem der Bundesrat im Februar dieses Jahres die Zustimmung zum Gesetzesentwurf zum Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) zur Umsetzung der europäischen Hinweisgeberschutzrichtlinie (2019/1937) versagt hat ([Zusammenfassung der Sitzung des Bundesrates vom 10. Februar 2023](#)) und betreffend den daraufhin lediglich geringfügig angepassten Gesetzesentwurf verfassungsrechtliche Bedenken geäußert wurden, hat sich die Bundesregierung Anfang April dazu entschlossen, den Vermittlungsausschuss anzurufen. Auch wenn das Gesetzgebungsverfahren nun in eine neue Runde geht, ist sein Scheitern – nicht zuletzt auf Grund der europarechtlichen Verpflichtung zur Umsetzung der Hinweisgeberschutzrichtlinie – nicht zu erwarten.

Kabinett beschließt neues Fachkräfteeinwanderungsgesetz

Ausländische Fachkräfte sollen künftig leichter nach Deutschland kommen können. Dafür hat das Bundeskabinett einen Gesetzentwurf zur Reform des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes beschlossen, der vom Bundesministerium des Innern und für Heimat sowie vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales vorgelegt worden war. Das neue Fachkräfteeinwanderungsgesetz schafft neue Möglichkeiten, nach Deutschland einzureisen, um hier erwerbstätig zu sein oder eine Ausbildung zu absolvieren.

Schon heute eröffnet ein in Deutschland erworbener oder anerkannter Abschluss die Möglichkeit, als Fachkraft nach Deutschland zu kommen, etwa über die Blaue Karte EU für

Hochschulabsolventinnen und Hochschulabsolventen aus Drittstaaten oder über die nationale Aufenthaltserlaubnis. Wer einen solchen Abschluss hat, kann künftig jede qualifizierte Beschäftigung ausüben. Die Blaue Karte EU soll künftig für noch mehr Fachkräfte mit Hochschulabschluss erreichbar sein. Zudem soll es attraktiver werden, für eine Berufsausbildung oder ein Studium nach Deutschland zu kommen und zu bleiben.

Der zweite Weg fokussiert auf Berufserfahrung. Damit wird Arbeitskräften die Einwanderung ermöglicht, die mindestens zwei Jahre Berufserfahrung und einen im Herkunftsland staatlich anerkannten Berufsabschluss haben. Jedoch ist eine Gehaltsschwelle einzuhalten oder der Arbeitgeber muss tarifgebunden sein. Der Berufsabschluss muss künftig nicht mehr in Deutschland anerkannt sein.

Wer seinen Berufsabschluss in Deutschland anerkennen lassen will, kann das künftig auch erst nach der Einreise nach Deutschland tun. Dafür müssen sich Fachkräfte und Arbeitgeber zu einer Anerkennungspartnerschaft verpflichten. So kann der Arbeitgeber schneller eine qualifizierte Fachkraft beschäftigen, die neben dem Anerkennungsverfahren schon qualifiziert in Deutschland arbeiten kann.

Neu eingeführt wird eine Chancenkarte zur Arbeitssuche, basierend auf einem Punktesystem. Zu den Auswahlkriterien gehören Qualifikation, Deutsch- und Englischkenntnisse, Berufserfahrung, Deutschlandbezug, Alter und das Potenzial des mitziehenden Ehe- oder Lebenspartners bzw. der mitziehenden Ehe- oder Lebenspartnerin. Schon während der Arbeitsplatzsuche ist eine Beschäftigung im Umfang von bis zu zwanzig Wochenstunden oder die Probebeschäftigung bei einem zukünftigen Arbeitgeber für bis zu zwei Wochen erlaubt.

Für Branchen mit besonders großem Bedarf wird erstmals eine kontingentierte kurzzeitige Beschäftigung geschaffen. Wer über diesen Weg kommt, darf unabhängig von einer Qualifikation acht Monate in Deutschland arbeiten. Voraussetzung ist ein tarifgebundener Arbeitgeber. Die Beschäftigung wird vom ersten Tag an sozialversicherungspflichtig sein.

[BMAS, Pressemitteilung vom 29.03.2023](#)

Referentenentwurf des Zukunftsfinanzierungsgesetzes

Am 12.04.2023 haben das Bundesministerium der Finanzen und das Bundesministerium der Justiz den Referentenentwurf eines Zukunftsfinanzierungsgesetzes (ZuFinG) veröffentlicht, dessen Eckpunkte bereits am 29.06.2022 präsentiert wurden. Das Gesetz verfolgt das Ziel, den Kapitalmarkt moderner und leistungsfähiger werden zu lassen, um mehr privates Kapital für Zukunftsinvestitionen zu mobilisieren und den privaten Vermögensaufbau zu unterstützen. Der Entwurf enthält kapitalmarktregulatorische Änderungen (u.a. Einführung der elektronischen Aktie, Wiedereinführung von Mehrstimmrechtsaktien, Reglementierung von Kryptowährungen) und lohnsteuerliche Regelungen, die ab dem Kalenderjahr 2024 in Kraft treten sollen:

- Erhöhung des Freibetrags für die Überlassung von Vermögensbeteiligungen (§ 3 Nr. 39 EStG)
- Sonderregelung für Startup-Beteiligungen (§ 19a EStG)
- Änderungen bei der Arbeitnehmer-Sparzulage (§ 13, 5. VermBG)

Der begünstigte Höchstbetrag für die Gewährung der Arbeitnehmer-Sparzulage bei der Überlassung von Vermögensbeteiligungen soll von derzeit 400 € jährlich auf 1.200 € erhöht werden. Der Sparzulagensatz soll weiterhin 20 % betragen, sodass die höchstmögliche Arbeitnehmer-Sparzulage ab dem Jahr 2024 240 € jährlich (= 20 % von 1.200 €) betragen könnte. Außerdem soll der begünstigte Personenkreis erheblich ausgedehnt werden, da die bisherige Einkommensgrenze (= zu versteuerndes Einkommen 20.000 €/40.000 €) ersatzlos entfallen soll.

[Referentenentwurf eines Zukunftsfinanzierungsgesetzes](#)

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.

.