

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 6. September 2023

Rechtliche Entwicklungen August 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, Gesellschaftsrecht 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

Einheitlicher Verhinderungsfall bei durchgehender Krankheit

Werden bei einer fortgesetzten ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers nach Ablauf von sechs Wochen Erstbescheinigungen vorgelegt, sollte genauer geprüft werden, ob nicht ein einheitlicher Verhinderungsfall vorliegt.

Grundsätzlich ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit auf die Dauer von sechs Wochen begrenzt, auch dann, wenn während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit eine neue Krankheit auftritt, die ebenfalls die Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat („Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalls“). Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG v. 11.12.2019 – 5 AZR 505/18) ist ein einheitlicher Verhinderungsfall regelmäßig hinreichend indiziert, wenn zwischen einer „ersten“ krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und einer dem Arbeitnehmer im Wege der „Erstbescheinigung“ attestierten weiteren Arbeitsunfähigkeit ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher enger, zeitlicher Zusammenhang liegt vor, wenn die bescheinigten Arbeitsverhinderungen zeitlich entweder unmittelbar aufeinanderfolgen oder zwischen ihnen lediglich ein für den erkrankten Arbeitnehmer arbeitsfreier Tag oder ein arbeitsfreies Wochenende liegt.

Wenn der Arbeitgeber gewichtige Indizien dafür vorbringt, dass sich die Erkrankungen, hinsichtlich derer dem Arbeitnehmer Arbeitsunfähigkeit attestiert worden ist, tatsächlich überschneiden, sieht das BAG den Beweiswert der als (neue) Erstbescheinigung erstellten Ar-

beitsunfähigkeitsbescheinigung, die dem Arbeitnehmer hinsichtlich der „neuen“ Krankheit ausgestellt wurde, als „erschüttert“ an. Der Arbeitnehmer kann (und muss) dann beweisen, dass der Zeitpunkt, an dem seine frühere Krankheit endete, vor Beginn der neuerlichen Arbeitsverhinderung lag. Als Beweismittel steht ihm dafür das Zeugnis des behandelnden Arztes zur Verfügung. Dieser Beweis kann nicht geführt werden, wenn der Arzt die vorhergehende Erkrankung nicht mehr untersucht und auch den genauen Beginn der (neuen) Erkrankung nicht ermittelt.

LAG Berlin-Brandenburg v. 17.11.2022 – 10 Sa 1471/21

(Das Revisionsverfahren wurde ohne Entscheidung in der Sache beendet – Erledigung)

Berücksichtigung des sogen. Nachtatverhaltens beim Arbeitszeitbetrug

Bereits ein einmaliger und geringfügiger Verstoß gegen die Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit kann einen wichtigen Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB für eine außerordentliche fristlose Kündigung darstellen. Ist unklar, ob die subjektiven Voraussetzungen des Arbeitszeitbetrugs vorliegen, kann sich auch aus dem Nachtatverhalten ein endgültiger Vertrauensverlust ergeben. Wenn der Arbeitgeber die Arbeitszeiterfassung dem Arbeitnehmer auferlegt, muss dieser im Gegenzug darauf vertrauen können, dass der Arbeitnehmer diese korrekt dokumentiert. Missbraucht der Arbeitnehmer dieses Vertrauen vorsätzlich und wissentlich, stellt dies einen schweren Vertrauensmissbrauch dar. Dabei kommt es nicht darauf an, welche Dauer der Arbeitszeitbetrug gehabt hat. Ausschlaggebend ist der Vertrauensverlust. Insoweit ist auch das Nachtatverhalten zu berücksichtigen. Das Vertrauensverhältnis ist jedenfalls vorsätzlich und irreversibel zerstört, wenn gegenüber dem Arbeitgeber die falsche Arbeitszeiterfassung auf Vorhalt geleugnet und erst bei der Erwähnung von Beweisbildern zugegeben wird. Spätestens zu diesem Zeitpunkt liegt Täuschungs- und Verschleierungsabsicht vor. Die Interessenabwägung führt zu keinem anderen Ergebnis, eine Abmahnung ist entbehrlich, da ein Hinnehmen des Verhaltens erkennbar ausgeschlossen ist.

[LAG Hamm, Urteil vom 27.1.2023 – 13 Sa 1007/22](#)

II. Bauvertragsrecht

"Verbraucher-Widerruf"

- Nicht belehrter Verbraucher schuldet keinen Wertersatz

Ein Verbraucherbauvertrag liegt nur vor, wenn erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude vorgenommen werden. Weder die Instandsetzung oder die Renovierung ohne erhebliche Umbauarbeiten noch die vollständige Neueindeckung eines Daches fallen hierunter. Ein Vertrag über die Sanierung eines Daches ist also kein Verbraucherbauvertrag. Ein Verbraucher-Bauherr kann einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Werkvertrag über Dachdeckerarbeiten innerhalb von zwölf Monaten und 14 Tagen widerrufen, wenn die erteilte Widerrufsbelehrung unwirksam ist. Wird der Verbraucher nicht

ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt, schuldet er keinen Wertersatz, wenn er den Vertrag widerruft und eine Rückgewähr der Leistung nicht möglich ist. Dachziegel sind wesentliche Bestandteile eines Gebäudes und somit wesentliche Grundstücksbestandteile. Mit der Verlegung geht das Eigentum an den Dachziegeln auf den Grundstückseigentümer über. (§ 946 BGB i.V.m. §§ 93, 94 Abs. 2 BGB)

OLG München, Beschluss vom 19.04.2021 - 28 U 7274/20 Bau, IBRRS 2023, 1970

BGH, Beschl. v. 10.05.2023 - VII ZR 414/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

- **OLG: Widerruf setzt keine Überrumpelung voraus (Einbau einer Wärmepumpe)**

Für die Annahme eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags gem. § 312b Abs. 1 Nr. 1 BGB kommt es nur auf den Ort des Vertragsschlusses an. Ob eine Drucksituation bestand, eine Überrumpelung des Verbrauchers erfolgte oder ob der Verbraucher nicht in der Lage war, eine hinreichend fundierte Entscheidung zu treffen, ist unerheblich. Das Widerrufsrecht gründet auf einer typisierten Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers bei außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen. Beim Einbau einer neuen Wärmepumpe handelt es sich nicht um erhebliche Umbaumaßnahmen, sodass das Widerrufsrecht nicht nach § 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB ausgeschlossen ist.

Bei wirksamem Widerruf richten sich die Rechtsfolgen nach §§ 355, 357 BGB, d.h. die Parteien sind nicht mehr an ihre auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärungen gebunden, ein Anspruch des Unternehmers auf Zahlung von Werklohn entfällt. Zudem sind nach § 357 Abs. 1 BGB die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Der Verbraucher hat einen Anspruch auf Rückzahlung seiner Abschlagszahlungen, wenn er dem Unternehmer Zug um Zug die eingebaute Wärmepumpe zurückgewährt und deren Ausbau ermöglicht. (Da ein Ausbau möglich ist, sind die Voraussetzungen des Wertersatzes nach § 357 Abs. 8 BGB nicht gegeben.) Die Rückgewährverpflichtung umfasst auch die dingliche Rückübereignung.

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

- **Widerruf von Baustellen-Nachträgen durch Verbraucher**

Baustellen-Nachträge können als "Außer-Geschäftsraum-Vertrag" dem Widerrufsrecht unterliegen (auch wenn das auf den Hauptvertrag selbst ggf. nicht zutrifft). Nachtragsvereinbarungen über zusätzliche Leistungen des Unternehmers sind - anders als einseitige Änderungsanordnungen des Bestellers gem. § 650 b Abs. 2 BGB - rechtlich selbstständige Werkverträge, weil sie - wie der Hauptvertrag - durch Angebot und Annahme zu Stande gekommen sind. Sie können daher selbstständig widerrufen werden. Der Umstand, dass Nachtragsvereinbarungen insbesondere dann mit dem Hauptvertrag "zusammenhängen", wenn sie die nach dem Hauptvertrag geschuldeten Leistungen nur ergänzen oder lediglich solche zusätzlichen Leistungen zum Gegenstand haben, die zur Herstellung eines funktionsstauglichen Werks erforderlich sind (vgl. § 650b Abs. 1 BGB), ändert nichts daran, dass die von den Parteien getroffene Abrede über den zusätzlichen Leistungsinhalt und dessen

Vergütung - also die Nachtragsvereinbarung - ein selbstständiger Werkvertrag ist. Für das Widerrufsrecht kommt es nur darauf an, dass der Vertragsschluss außerhalb von Geschäftsräumen erfolgt ist. Auf eine konkrete Überraschung oder Überrumpelung kommt es nicht an. Es ist auch nicht erforderlich, dass die Überrumpelungssituation im konkreten Fall kausal zum Vertragsschluss durch den Verbraucher geführt hat.

[OLG Karlsruhe, Beschluss vom 14.04.2023 – 8 U 17/23](#)

- **BGH: Hürde beim Geschäftsmodell "Handwerker-Widerruf"**

Ein Vertragsschluss bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien außerhalb von Geschäftsräumen i.S.d. § 312b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB liegt nicht vor, wenn der Verbraucher ein vom Unternehmer am Vortag unterbreitetes Angebot am Folgetag außerhalb von Geschäftsräumen lediglich annimmt. Entsprechend dem Wortlaut des § 312b I S. 1 Nr. 1 BGB sowie dem Zweck der Verbraucherrichtlinie benötigt ein Verbraucher kein Widerrufsrecht, wenn ihm die Möglichkeit gegeben wird, über das Angebot des Unternehmers nachzudenken und ggf. sogar eine Nacht darüber zu schlafen. § 312 BGB verlangt den vollständigen Vertragsschluss außerhalb der Geschäftsräume (nicht nur eine der beiden Vertragserklärungen) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien.

[BGH, Urteil vom 06.07.2023 - VII ZR 151/22](#)

Kein Formularzwang beim Verbraucherwiderruf

Der Verbraucher ist nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht nach § 650I BGB belehrt, wenn dem Verbraucherbauvertrag zwar eine Musterbelehrung nach Art. 249 § 3 Abs. 2 EGBGB i.V.m. Anlage 10 beigefügt ist, aber an hervorgehobener Stelle in den Vertragsunterlagen der unzutreffende Eindruck erweckt wird, das Widerrufsrecht müsse durch Verwendung eines bestimmten Formulars ausgeübt werden.

[OLG Stuttgart, Urteil vom 23.05.2023 - 10 U 33/23](#)

Notwendiger Inhalt einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung (Bauträger- oder Verbraucherbauvertrag)

Ein Vertrag über die schlüsselfertige Errichtung eines Reihenhauses auf dem einem Verbraucher gehörenden oder vom Verbraucher noch zu erwerbenden Grundstück ist ein Verbraucherbauvertrag, da der Vertrag keine Verpflichtung des AN zur Grundstücksübertragung vorsieht - es handelt sich deshalb nicht um einen Bauträgervertrag.

Wird ein Verbraucherbauvertrag nicht notariell beurkundet, steht dem Auftraggeber ein Widerrufsrecht zu, über das er vom Auftragnehmer zu belehren ist. Die Widerrufsbelehrung muss den Namen, die ladungsfähige Anschrift und die Telefonnummer desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, enthalten. Es ist nicht ausreichend, wenn sich die Angaben aus dem Vertrag ergeben. Die geforderten Angaben müssen in einer einheitlichen Belehrung zusammengefasst sein. Bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung über das Wider-

rufsrecht beginnt die Widerrufsfrist nicht. Das Widerrufsrecht erlischt jedoch spätestens 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss. Für die Erklärung des Widerrufs ist es ausrei-

chend, wenn aus dieser hervorgeht, dass der Verbraucher nicht mehr an den Vertrag gebunden sein möchte; der Widerruf muss nicht ausdrücklich benannt werden.

[OLG Düsseldorf, Urteil vom 01.06.2023 – 22 U 100/23](#)

Wartungsvertrag mit Drittfirma bringt Auftraggeber in Beweisnot

Nach der Abnahme der Leistung muss der Auftraggeber darlegen und beweisen, dass der Auftragnehmer für einen Mangel verantwortlich ist. Errichtet der Auftragnehmer im Jahr 2001/2002 eine Lüftungsanlage und wird er nicht mit der Wartung der Anlage beauftragt, kann aus einem im Jahr 2007 festgestellten Überdruck der Lüftungsanlage nicht auf einen Mangel der Leistung des Auftragnehmers rückgeschlossen werden.

OLG München, Urteil vom 27.04.2021 - 28 U 7117/19 Bau; IBRRS 2023, 1994

BGH, Beschl. v. 10.05.2023 - VII ZR 465/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Der Bauherr ist der Herr über die Baustelle

Der Auftraggeber entscheidet darüber, welche Materialien er in welcher Ausführung in sein Bauwerk einbringen lassen möchte. Für ihn kann die Vorstellung eines besseren Wohngefühls, eines besseren Schutzes der Gesundheit und einer besseren Erhaltung der Bausubstanz maßgeblich für die Entscheidung für oder gegen bestimmte Materialien oder Zusammensetzungen sein. Ein Putz aus reinem Kalk oder mit einem hohen Kalkanteil wird zumindest bei Personen, denen eine besonders ökologische Bauweise wichtig ist, als höherwertig angesehen. Das Interesse des Auftraggebers, einen Putz zu erhalten, der jedenfalls nach seinen Vorstellungen für den Zustand des neugebauten Wohnhauses und für die Gesundheit der darin lebenden Bewohner dauerhaft von positiver Wirkung ist, ist - unabhängig von der Frage, ob der Auftragnehmer diese Einschätzung teilt - ein berechtigtes Interesse, das auch hohe Kosten der Nachbesserung rechtfertigt.

OLG München, Beschluss vom 14.04.2021 - 20 U 6129/20 Bau, IBRRS 2023, 2336

BGH, Beschl. v. 21.06.2023 - VII ZR 439/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Geschuldeter Schallschutz bei der Installation einer Lüftungsanlage

Ein gehobener Schallschutz kann als Mindeststandard nach den technischen Regeln auch konkludent vereinbart sein, wenn die Bauherren ein Einfamilienhaus errichten, sie dabei Einzelaufträge für einzelne Gewerke vergeben und es um eine haustechnische Anlage geht.

Urteil (in Auszügen):

Eine aufgrund Werkvertrags eingebaute kontrollierte Lüftungsanlage ist mangelhaft im Sinne von § 633 Abs. 2 S. 1 BGB, weil sie die nach dem Vertrag vorauszusetzenden Werte für Schallemissionen nicht einhält.

Gibt es keine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich des Schallschutzwertes, verspricht der Unternehmer stillschweigend mindestens, dass das zu erstellende Werk die Regeln der Technik einhält (BGH, Urteil vom 07.03.2013, VII ZR 134/12).

Für die Frage, welcher Schallschutz bei einer Wohnung geschuldet ist, kommt es maßgeblich auf das Vorstellungsbild der Parteien an, wobei nicht in jedem Fall die Mindestanforderungen nach DIN 4109 entscheidend sind. Besondere Qualitätsanforderungen können sich neben dem Vertragstext auch aus erläuternden und präzisierenden Erklärungen der Vertragsparteien, sonstigen vertragsbegleitenden Umständen, den konkreten Verhältnissen des Bauwerks und seines Umfeldes, dem qualitativen Zuschnitt, dem architektonischen Anspruch und der Zweckbestimmung des Gebäudes ergeben.

Nach §§ 133, 157 BGB bedarf die Vereinbarung eines erhöhten Schallschutzes keiner "ausdrücklichen" Vereinbarung, sondern kann sich aus den Umständen ergeben (BGH, Urteil vom 14.06.2007, VII ZR 45/06). In der Regel erwartet ein Auftraggeber eine Ausführung, die einem üblichen Qualitäts- und Komfortstandard entspricht. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, eine Heizungs- und Lüftungsanlage anzubieten, die zu dem für ihn erkennbaren Zuschnitt des zu errichtenden Einfamilienhauses passt.

Handelt es sich erkennbar um ein solches in gehobener Bauweise ist eine Anlage mit gehobenem Schallschutz anzubieten. Indizien für gehobene Bauweise: Grundriss des Gebäudes mit großen Räumen und erweitertem Raumprogramm -Gästezimmer, Hobbyraum, Lage in einem reinen Wohngebiet, in dem keine störende Geräuschentwicklung durch Gewerbebetriebe oder ähnliches zu erwarten ist.

Für die Ermittlung des geschuldeten Schallschutzwertes kann die VDI 4100 als Maßstab herangezogen werden. (Tabelle 3 betrifft den Schallschutz zwischen unterschiedlichen Wohneinheiten, Tabelle 4 betrifft den Schallschutz innerhalb einer Wohneinheit): Schallschutzstufe II - 30 dB.

[OLG Schleswig, Urteil vom 25.08.2023 - 1 U 85/21](#)

Keine Schwarzarbeit trotz fehlendem Eintrag in die Handwerksrolle

Schwarzarbeit ist schlecht für beide Vertragspartner: Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf seinen Werklohn, der Auftraggeber verliert seine Gewährleistungsrechte, weil der Vertrag wegen Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz nichtig ist.

Wer als Handwerker ohne Eintrag in die Handwerksrolle arbeitet, war nach einer früheren Ansicht der OLG Frankfurt ein Schwarzarbeiter. Jetzt änderte das Gericht seine Meinung: Ein Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 5 SchwarzArbG (fehlende Eintragung in die Handwerksrolle) führt nicht zur Nichtigkeit des Vertrags gem. § 134 BGB, wenn der Vertragspartner zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von diesem Verstoß keine Kenntnis hatte.

Sinn und Zweck des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit ist es, dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft im Interesse der wirtschaftlichen Ordnung die rechtliche Wirkung zu versagen. Der BGH stellt bei der Prüfung der Nichtigkeit des Vertrags aufgrund eines

Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwarzArbG (auch) beim Auftraggeber auf ein subjektives Element in Form der Kenntnis und Ausnutzung des Gesetzesverstoßes ab. Das wäre überflüssig, wenn bereits der objektive Verstoß zur Nichtigkeit des Vertrags führen würde.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 06.03.2023 - 29 U 115/22, IBRRS 2023, 1729

Praxishinweis: Der Verstoß gegen das SchwarzArbG wird von Amts wegen berücksichtigt, es bedarf nicht der Berufung einer Partei hierauf im Prozess.

Zurückgewiesene Schlussrechnung – Achtung Verjährung

Eine Schlussrechnung ist prüfbar, wenn sie die nach dem Vertrag objektiv unverzichtbaren Angaben enthält. An der objektiven Prüfbarkeit der Schlussrechnung ändert sich auch nichts, wenn sie vom Auftraggeber als nicht prüfbar zurückgewiesen wurde. Reicht der Auftragnehmer eine prüfbare Schlussrechnung ein, wird seine Forderung nach Ablauf der vereinbarten Prüffrist fällig und die Verjährung beginnt zu laufen. Trotz Zurückweisung der Schlussrechnung als unprüfbar ist dem Auftraggeber die Einrede der Verjährung nicht verwehrt, auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen Treu und Glauben.

Widersprüchliches Verhalten ist nur dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen

OLG Frankfurt, Beschluss vom 13.03.2023 – 21 U 52/22, IBRRS 2023, 1632

Praxishinweis: Im Bauvertragsrecht hat der AN seine Leistungen nach Ausführung und Abnahme prüfbar abzurechnen (§ 650g Abs. 4 BGB bzw. § 14 VOB/B) Mit Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung und Ablauf der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Prüffrist von 30 bzw. 60 Tagen (§ 650 g Abs. 4 Satz 2 BGB und § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B) wird der Werklohnanspruch des Auftragnehmers fällig, wenn der Auftraggeber keine begründeten Einwendungen gegen die Prüfbarkeit der Schlussrechnung erhoben hat. Mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Forderung fällig geworden ist, beginnt die Verjährungsfrist. Ein Werklohnanspruch verjährt innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren (§§ 195, 199 BGB). Ein sich über einen längeren Zeitraum hinziehender Streit über die Prüfbarkeit einer Schlussrechnung kann zu einer Verjährungsfalle für den AN führen, denn wenn die Schlussrechnung objektiv prüfbar ist, kann sie vom AG nicht wegen (vermeintlich) fehlender Prüfbarkeit zurückgewiesen werden, sodass die Schlussrechnungsforderung fällig wird und die Verjährung zu laufen beginnt.

Auftragnehmer muss Bedenken anmelden

Dem Auftraggeber obliegt es, dem ausführenden Bauunternehmer zuverlässige Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, notwendige bauleitende Anordnungen zu treffen und die Leistungen der einzelnen Auftragnehmer in zeitlicher und sonstiger Hinsicht aufeinander abzustimmen.

Bedient sich der Auftraggeber für die ihm obliegenden Planungsaufgaben eines Architekten, ist dieser sein Erfüllungsgehilfe im Verhältnis zum Auftragnehmer, so dass der Auftraggeber für das Verschulden des Architekten einstehen muss. Ein schuldhaftes Verhalten des Architekten ist dem Auftraggeber zudem zuzurechnen, wenn dieser im Laufe der Bauausführung fehlerhafte Anordnungen erteilt, aufgrund derer von der ursprünglichen Planung abgewichen werden soll. Auch der Statiker ist Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers. Der Auftraggeber muss dem ausführenden Bauunternehmer bezüglich des Tragwerks eine einwandfreie Planung vorlegen. Dies gilt auch für die zur Verfügung zu stellenden Statikpläne.

Der Auftragnehmer wird von seiner verschuldensunabhängigen Mängelhaftung nur frei, wenn er seiner Prüf- und Hinweispflicht nachgekommen ist. Dem Auftragnehmer obliegt im Rahmen des von ihm geschuldeten Leistungserfolgs, die Vorgaben bzw. Anordnungen des Auftraggebers zur Ausführungsart auf ihre Geeignetheit und Funktionstauglichkeit für seine vertraglich übernommene Leistung zu prüfen. Der Auftragnehmer muss eigenverantwortlich alle Umstände prüfen und gegebenenfalls untersuchen, die den Erfolg seiner Werkleistung gefährden könnten. Für das hierfür nötige Wissen muss er einstehen. Der Hinweis muss grundsätzlich gegenüber dem Auftraggeber erfolgen. Der Auftragnehmer kann sich nicht auf den Standpunkt stellen, er gehe davon aus, dass Architekt schon wüsste, was er anordnet.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.07.2021 - 4 U 126/14; IBRRS 2023, 2112

BGH, Beschl. v. 26.04.2023 - VII ZR 824/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Praxishinweis: Die Bedenkenhinweispflicht ist nicht grenzenlos. Der Auftragnehmer wird auch dann von der Mängelhaftung frei, wenn er bei der gebotenen Prüfung mit den von ihm zu erwartenden Fachkenntnissen einen Mangel der (planerischen) Vorleistung nicht erkennen kann: z.B. beim Bau einer komplexen Heizungsanlage haftet der Installateur nicht für Planungsmängel. Wird ein Heizungsinstallateur lediglich mit der Installation einer von einem Fachingenieur geplanten Wärmepumpenanlage mit Solarunterstützung und Erdwärmespeicherung beauftragt, verletzt er seine Prüf- und Hinweispflicht nicht, wenn er Planungsmängel, insbesondere die Unterdimensionierung des Erdwärmespeichers und die zu geringe oder fehlende Rückspeisung der Wärme aus den Solarkollektoren, nicht erkennt und den Auftraggeber dementsprechend nicht darauf hinweist. (OLG Brandenburg, Beschluss vom 30.03.2017 – 12 U 94/13; BGH, Beschluss vom 24.07.2019 - VII ZR 101/17 Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen) Die zumutbaren Grenzen der Prüf- und Hinweispflicht nach bestimmen sich nach dem vom Auftragnehmer zu erwartenden Fachwissen und allen Umständen, die für den Auftragnehmer als bedeutsam erkennbar sind.

III. Vergaberecht

Zugang einer Rüge per E-Mail zu normalen Behördenöffnungszeiten

Auf eine Rüge ist § 130 BGB anwendbar. Zugegangen ist eine Rüge damit dann, wenn sie so in den Bereich der Behörde gelangt ist, dass die dortigen Bediensteten unter normalen Umständen die Möglichkeit haben, vom Inhalt Kenntnis zu nehmen. Bei einer Gemeinde ist

bei einem Eingang der Rüge an einem Freitag um 17:03 Uhr deshalb von einem Zugang am Montag auszugehen.

[OLG Dresden, Urteil vom 11.05.2022 - U 30/21 Kart](#)

Voraussetzungen der Textform eines Angebotes

Ein Angebot in Textform setzt voraus, dass die Person des Erklärenden erkennbar und die Erklärung abgeschlossen ist. Für die Erkennbarkeit ist es gleichgültig, wo der Name des Erklärenden genannt wird. Neben der Nennung in einer Faksimile-Unterschrift ist es ebenso ausreichend, wenn sich die Erklärung aufgrund des (Brief-)Kopfes oder wegen ihres Inhalts einem konkreten Erklärenden zurechnen lässt.

[VK Westfalen, Beschluss vom 07.08.2023 - VK 1-22/23](#)

Nur was in der Bekanntmachung genannt ist, ist relevant für die Eignungsprüfung

Öffentliche Aufträge dürfen nur an fachkundige und leistungsfähige (geeignete) Unternehmen vergeben werden. Bei der Eignungsprüfung steht dem öffentlichen Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu. Verlangt der Auftraggeber von Bietern keinen Mindestumsatz, kann ein Bieter für die Ausführung eines öffentlichen Auftrags auch dann wirtschaftlich und finanziell geeignet sein, wenn der Umsatz des Unternehmens in Bezug auf die auftragsgegenständlichen Leistungen geringer ist als der vom Auftraggeber geschätzte Auftragswert.

[VK Bund, Beschluss vom 31.05.2023 - VK 1-35/23](#)

Bieterangabe mit Zusatz "oder gleichwertig" führt zum Angebotsausschluss

Enthält eine Fabrikatsangabe im Bieterangabenverzeichnis den Zusatz "oder gleichwertig", ist das Angebot unbestimmt und daher vom Vergabeverfahren auszuschließen.

VK Bund, Beschluss vom 16.05.2023 - VK 2-28/23, IBRRS 2023, 2183

Kriterien für ein auskömmliches Angebot

Für die Frage der Auskömmlichkeit eines Angebots ist auf dessen Gesamtpreis abzustellen und nicht auf einzelne Preispositionen. Der Umstand allein, dass ein Angebot für eine einzelne Position einen günstigeren Preis enthält als andere Angebote, ist nicht ausreichend, um von einer Mischkalkulation auszugehen.

VK Sachsen, Beschluss vom 30.03.2023 - 1/SVK/002-23, IBRRS 2023, 2130

Hinreichende Dokumentation der mündlichen Kommunikation mit Bietern

Ein öffentlicher Auftraggeber ist verpflichtet, die mündliche Kommunikation mit Bietern, die Einfluss auf Inhalt und Bewertung der Angebote haben könnte, in hinreichendem Umfang und in geeigneter Weise zu dokumentieren.

VK Sachsen, Beschluss vom 28.07.2023 - 1/SVK/011-23, IBRRS 2023, 2382

IV. Gesellschaftsrecht

Vorstand und Geschäftsführer haften nicht persönlich für Kartell-Geldbußen

Hinsichtlich eines gegen die Gesellschaft festgesetzten Bußgeldes kommt kein Regress gegen den Geschäftsführer oder Vorstand in Betracht. Eine persönliche Haftung des Geschäftsführers und des Vorstandes für Kartellbußen eines Unternehmens scheidet aus. Die kartellrechtlichen Vorschriften sehen jeweils getrennte Bußgeldnormen für die handelnden Personen und das beteiligte Unternehmen, auch der Höhe nach, vor.

[OLG Düsseldorf v. 27.7.2023 - VI-6 U 1/22 \(Kart\)](#) (Revision zum BGH zugelassen)

V. Zivilrecht

Werkvertrag: Ersparte Aufwendungen bei freier Kündigung

Erspart i.S.v. § 648 Satz 2 BGB sind diejenigen Aufwendungen, die der Unternehmer ohne die Kündigung gehabt hätte und die er infolge der Kündigung nicht mehr tätigen muss, unabhängig davon, ob der Unternehmer die in Rede stehenden Aufwendungen in seine Preiskalkulation einbezogen und ob er die Kalkulation gegenüber dem Besteller offengelegt hat.

[BGH, Urteil vom 01.08.2023 - X ZR 118/22](#)

Belegabgleich und Sichtprüfung bei Lieferung verschiedener Bauteile

Der Käufer, der sich seine Mängelrechte aus einem Handelskauf bewahren will, darf sich bei der Untersuchung der Lieferung einer Vielzahl von Bauteilen unterschiedlichster Art und Abmessungen von verschiedenen Herstellern jedenfalls dann nicht auf eine Stichprobe beschränken, soweit ihm die Kontrolle der vereinbarten Beschaffenheit einer bestimmten Zertifizierung des jeweiligen Herstellers durch Belegabgleich und einfache Sichtprüfung möglich ist und andernfalls erhebliche Mangelfolgeschäden drohen.

[Oberlandesgericht Bremen](#), Urteil vom 17.03.2023 - 2 U 32/20

Sicherheitsvorkehrungen beim E-Mail-Versand im geschäftlichen Verkehr

Mangels gesetzlicher Vorgaben für Sicherheitsvorkehrungen beim Versand von E-Mails im geschäftlichen Verkehr bestimmen sich Art und Umfang der erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen, soweit hierzu keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde, nach den berechtigten Sicherheitserwartungen des maßgeblichen Verkehrs unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit. Der sachliche Anwendungsbereich der DSGVO ist in solchen Fällen nicht eröffnet, da diese nur für die Verarbeitung von Informationen gilt, die sich auf eine natürliche Person beziehen, sodass auch die die DSGVO konkretisierende [„Orientierungshilfe des Arbeitskreises Technische und organisatorische Datenschutzfragen“](#) nicht herangezogen werden kann, um Pflichten zur Sicherung des E-Mail-Kontos zu begründen.

[OLG Karlsruhe v. 27.7.2023 - 19 U 83/22](#)

Gesetze und Richtlinien

Aktualisierte FAQ zur Energiepreisbremse für Strom und Gas

Seit März 2023 greift die Energiepreisbremse. Die vom BMWK veröffentlichten Faktenlisten liegen nun aktualisiert vor. Sie geben einen kurzen Überblick über die Funktionsweise der Strom- und Gasbremse und die Berechnung der Entlastungshöhe.

FAQ [Strompreisbremse](#) (Stand 07.08.2023)

FAQ [Wärme- und Gaspreisbremse](#) (Stand 31.07.2023)

EU-Standards zur Nachhaltigkeitsberichterstattung (ESRS) erlassen

Die im Dezember 2022 verabschiedete Corporate Sustainability Reporting Directive (kurz: CSRD) verpflichtet bestimmte Unternehmen bzw. Konzerne, in den (konsolidierten) Lagebericht einen Nachhaltigkeitsbericht aufzunehmen und in diesem einerseits die Auswirkungen des Unternehmens im Hinblick auf Mensch und Umwelt (Impact-Perspektive) und andererseits die Auswirkungen von Nachhaltigkeitsaspekten auf die Entwicklung, die Ertragslage und die Finanzposition eines Unternehmens verständlich zu machen (Finanzielle Perspektive). Am 31.7.2023 hat die Europäische Kommission die Delegierte Verordnung betreffend die anzuwendenden Berichterstattungsstandards (ESRS) erlassen. Die Veröffentlichung der Verordnung im Amtsblatt der EU steht aktuell noch aus. Die Verordnung gilt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten der EU, d.h., es ist keine Umsetzung in nationales Recht erforderlich.

Die verpflichteten Unternehmen sind

- ab dem Geschäftsjahr 2024 alle bereits jetzt zur nichtfinanziellen Berichterstattung nach § 289b HGB verpflichtete Unternehmen,
- ab dem Geschäftsjahr 2025 alle großen Kapital- und denen über 264a HGB gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften sowie zur Konzernrechnungslegung verpflichtete Unternehmen und

- ab 2026 bis auf die Kleinstkapitalgesellschaften alle kapitalmarktorientierten Unternehmen.

Die finalen Standards sind abrufbar auf der Webseite der Europäischen Kommission: [„Europäische Kommission: Erste europäische Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung“](#).

Klarstellungen der Finanzverwaltung zur Steuerbefreiung für kleine Photovoltaikanlage

Für kleine Photovoltaikanlagen (PV-Anlagen) wurde mit dem Jahressteuergesetz 2022 (JStG 2022) eine Steuerbefreiung in das EStG aufgenommen, die bereits rückwirkend zum 1.1.2022 in Kraft getreten ist. Zu dieser Steuerbefreiung in § 3 Nr. 72 EStG hatten sich einige Anwendungsfragen ergeben, die eine weitere Stellungnahme der Finanzverwaltung er-

forderten. Diese hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) nun mit Schreiben vom 17.7.2023 vorgelegt.

BMF 17.7.2023, [IV C 6 – S 2121/23/10001 :001](#)

Eckpunkte zum Bürokratieabbau beschlossen

Das Bundeskabinett hat die von dem Bundesminister der Justiz vorgelegten Eckpunkte für ein Bürokratieentlastungsgesetz (BEG IV) beschlossen. Damit soll ein wesentlicher Beitrag zum Abbau von bürokratischen Hürden geleistet und ein Vorhaben aus dem Koalitionsvertrag umgesetzt werden. Unter anderem sind folgende Neuerungen vorgesehen:

- Informationspflichten: Diese sollen auf Aktualität und sonstige Ansatzpunkte zur Entlastung für den Mittelstand überprüft werden.
- Aufbewahrungsfristen: Die handels- und steuerrechtlichen Aufbewahrungsfristen für Buchungsbelege sollen von zehn auf acht Jahre verkürzt werden.
- Hotelmeldepflicht: Abschaffung der Hotelmeldepflicht für deutsche Staatsangehörige.
- Schriftformerfordernisse: Die elektronische Form soll im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) die Regelform werden. Der Rechtsverkehr soll weiter digitalisiert werden.
- Arbeitsverträge: Im Nachweisgesetz soll eine Regelung geschaffen werden, wonach die Verpflichtung des Arbeitgebers, einen Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen zu erteilen, entfällt, wenn und soweit ein Arbeitsvertrag in einer die Schriftform ersetzenden gesetzlichen elektronischen Form geschlossen wurde. Entsprechendes soll für in elektronischer Form geschlossene Änderungsverträge bei Änderungen wesentlicher Vertragsbedingungen gelten. (Ausgenommen Bereiche nach § 2a Absatz 1 SchwarzArbG)
- Arbeitszeit: Für die Regelung zur Erteilung von Arbeitszeugnissen in § 630 BGB soll die elektronische Form ermöglicht werden. Das Arbeitszeitgesetz und das Jugendarbeitsschutzgesetz sollen mit dem Ziel angepasst werden, dass die jeweiligen Aushangpflich-

ten durch den Arbeitgeber auch erfüllt werden, wenn dieser die geforderten Informationen über die im Betrieb oder in der Dienststelle übliche Informations- und Kommunikationstechnik (etwa das Intranet) elektronisch zur Verfügung stellt, sofern alle Beschäftigten freien Zugang zu den Informationen haben.

- Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz: Das Schriftformerfordernis für Anträge auf Verringerung der Arbeitszeit und ihre Ablehnung sowie die Geltendmachung des Anspruchs auf Elternzeit soll durch die Textform ersetzt werden.

[Eckpunkte Bürokratieentlastungsgesetz](#)

Hinweisgeberschutzgesetz: Betrieb einer internen Meldestelle

Muster: Betriebsvereinbarung interne Hinweisgebermeldestelle nach dem HinSchG Information zur internen Hinweisgebermeldestelle nach dem HinSchG

Seit dem 1. Juli 2023 sind Unternehmen mit mindestens 250 Beschäftigten verpflichtet, eine interne Meldestelle nach dem HinSchG zu betreiben, ab dem 17. Dezember 2023 gilt dies für Unternehmen ab 50 Beschäftigten.

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates:

Das HinSchG selbst enthält keine Regelungen zu den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates, sodass die allgemeinen Regelungen des BetrVG gelten.

Gem. § 80 Abs. 2 BetrVG ist der Betriebsrat über die Einrichtung der internen Meldestelle zu unterrichten. Bei der Besetzung der Meldestelle mit eigenem Personal (das Muster eines Zusatzes zum Arbeitsvertrag – interne Meldestelle war dem Rundscheiben 07/2023 angehängt) sind die Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei personellen Einzelmaßnahmen, also Einstellungen bzw. Versetzungen nach § 99 BetrVG und hinsichtlich der Schulung dieses Personals nach §§ 96 ff. BetrVG zu beachten. Umstritten ist, ob die Einführung und Ausgestaltung der Hinweisgebermeldestelle sowie die vom Gesetz erlaubte Übertragung der Aufgaben der internen Meldestelle auf externe Dritte der Mitbestimmung unterliegt. Zu dieser Frage existiert derzeit noch keine Rechtsprechung

Um Streitigkeiten über die Mitbestimmungsbedürftigkeit zu verhindern und die Akzeptanz der internen Meldestelle bei den Arbeitnehmenden zu stärken bzw. zu erreichen, dass diese die interne Meldung einer Meldung an die externe Meldestelle vorziehen, kann eine freiwillige Betriebsvereinbarung nach § 88 BetrVG abgeschlossen werden.

(Das Muster einer solchen Betriebsvereinbarung ist als Formulierungsvorschlag angehängt)

Arbeitgeberinformation:

Das HinSchG sieht keine ausdrückliche Pflicht zur Information der Beschäftigten über das Bestehen der internen Meldeverfahren vor. Da die Meldekanäle zwingend den Beschäftigten sowie den überlassenen Zeitarbeitnehmenden zur Verfügung stehen müssen, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine Information über die internen Meldeverfahren voraussetzt. Über die externen Meldeverfahren nach dem HinSchG müssen Beschäftigten klare und leicht zugängliche Informationen bereitgestellt werden (§ 13 Abs. 2).

(Das Muster einer Arbeitgeberinformation ist als Formulierungsvorschlag angehängt)

Beide Muster/Formulierungsvorschläge (Betriebsvereinbarung, Arbeitgeberinformation) bedürfen zwingend einer Anpassung auf den Einzelfall. Anpassungen können zudem aufgrund von künftigen Änderungen der Rechtslage oder der Meinungsbildung in Rechtspre-

chung und Literatur erforderlich werden. An den gelb markierten Stellen sind Eintragungen vorzunehmen bzw. Optionen auszuwählen oder zu entfernen.

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.

.