

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 8. März 2024

Rechtliche Entwicklungen Februar 2024

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie gewohnt möchten wir Ihnen mit diesem Rundschreiben in knapper Form einen Überblick über aktuelle rechtliche Entwicklungen aus den Bereichen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Bauvertrags- und Vergaberecht, Zivilrecht 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

Nachweis und Umfang der Informations- und Beratungspflicht nach § 71 Abs. 11 GEG

BMWK und BMWSB haben zur Konkretisierung der Informations- und Beratungspflicht nach § 71 Abs. 11 GEG [„Informationen vor dem Einbau einer neuen Heizung“](#) (Stand 01.01.24) herausgegeben. Diese schließen ab mit dem „Nachweis Erfüllung Informationspflicht nach § 71 Abs. 11 Gebäudeenergiegesetz“, in welchem am Ende die Unterschrift des Eigentümers bzw. der Eigentümerin vorgesehen ist. Oftmals ist jedoch - gerade bei öffentlichen Auftraggebern - die auftraggebende Stelle nicht zugleich Eigentümer des Bauobjekts.

Auf Nachfrage erklärte das BMWK, dass es sich *„bei der Beratungspflicht um eine vorvertragliche Pflicht der/des Installateurs*in der Heizung gegenüber der/dem Auftraggeber*in handelt. Diese/r muss sicherstellen, dass vor Vertragsschluss die Beratung durch sie/ihn oder eine andere fachkundige Person stattgefunden hat. Die Unterzeichnung muss daher durch die/den Auftraggeber*in erfolgen.“*

Im Formular wird nach Auskunft des BMWK *„der „Eigentümer“ genannt, weil dieser in den allermeisten Fällen auch der Auftraggeber sein dürfte“*. Eine entsprechende Anpassung des Formulars wird geprüft.

Aktuell sieht der Nachweis noch die Unterschrift des „Eigentümers bzw. der Eigentümerin vor. Sind Eigentümer und Auftraggeber nicht identisch, sollte dies durch einen entsprechenden Vermerk kenntlich gemacht werden. Die Informations- und Beratungspflicht besteht gegenüber dem Auftraggeber, der in der Folge auch die Unterschrift unter den Nachweis zu leisten hat.

Zur Frage des Umfangs der Beratungspflicht erklärte das BMWK weiter, dass es für die Erfüllung der Beratungspflicht nach § 71 Abs. 11 GEG ausreichend sei,

*„wenn die/der Auftragnehmer*in den Inhalt des Infoblatts mit der/dem Auftraggeber*in durchgeht (denn dieses umfasst den nach § 71 Abs. 11 GEG skizzierten Inhalt der Beratung)“.*

*„Es muss nicht im Einzelfall über die Fristen in Abhängigkeit der örtlichen Wärmeplanung hingewiesen werden. Die Information muss nur allgemein erfolgen, es obliegt dann dem/der Eigentümer*in/ Auftragnehmer*in zu ermitteln, welche Fristen für ihn/sie individuell gelten.“*

Mit dem von der/dem Auftraggeber*in unterzeichneten Formular könne die/der Auftragnehmer*in nachweisen, dass die Beratung auch tatsächlich stattgefunden hat und sich auf dieser Grundlage im Falle einer Schadensersatzforderung leichter von dem Vorwurf exkulpieren, die vorvertragliche Aufklärungspflicht verletzt zu haben.

Befristung des Liefer- und Leistungsvertrages

Voraussetzung für die Erteilung einer Förderzusage ist u.a. ein abgeschlossener Lieferungs- oder Leistungsvertrag mit einem Fachunternehmen, der unter Einbeziehung einer auflösenden oder aufschiebenden Bedingung (Erteilung der Förderzusage) abgeschlossen wird.

Vor dem Hintergrund, dass ausführende Unternehmen nicht absehen können, ob bzw. wann die Förderzusage erteilt wird, sodass keine Planungssicherheit im Hinblick auf die Personalplanung sowie die Kalkulation der Preise besteht, teilte das BAFA auf Nachfrage mit, dass keine konkreten Bedingungen an die Liefer- und Leistungsverträge (außer die auflösende und aufschiebende Bedingung sowie das Datum der Umsetzung) gestellt werden - der Lieferungs- oder Leistungsvertrag kann zusätzlich eine zeitliche Befristung enthalten, sofern diese von beiden Vertragsparteien gelesen und unterzeichnet wurde.

Zur Frage, ob es förderunschädlich ist, wenn die Bedingung (Erteilung der Förderzusage) erst nach Ablauf der zeitlichen Befristung bei dem Besteller eintrifft, mit der Folge, dass dann zum Zeitpunkt der Erteilung der Förderzusage kein Liefer- bzw. Leistungsvertrag mehr vorliegen würde, konkretisierte das BAFA auf weitere Nachfrage, dass der o.g. Lieferungs- oder Leistungsvertrag zur Antragstellung vorliegen muss. Die Festlegung des weiteren Verfahrens in dem Fall, dass die Frist der zusätzlichen Bedingung, „zeitliche Befristung“ des Fachunternehmers, abgelaufen ist, obliegt dem Antragsteller und dem Fachunternehmer. Es ist möglich, einen neuen Vertrag abzuschließen, in welchem neue Bedingungen vereinbart werden können.

BEG: Infoblatt zu den förderfähigen Maßnahmen und Leistungen – Sanieren Version 9.0 (01/2024)

Aufgrund der Richtlinienänderung (Veröffentlichung im Bundesanzeiger am 29.12.2023) wurde es notwendig, das Infoblatt für förderfähige Maßnahmen und Leistungen anzupassen. Dieses Infoblatt in der Version 9.0 tritt rückwirkend zum 01.01.2024 in Kraft und ist diesem Rundschreiben als Anlage beigelegt.

Das überarbeitete Infoblatt bietet einen Überblick darüber, welche Maßnahmen bei der Sanierung von Wohn- und Nichtwohngebäuden gefördert werden können bzw. welche Investitionskosten nicht förderfähig sind und ist zur Ermittlung der förderfähigen Kosten bei der Antragstellung sowie im Rahmen des Verwendungsnachweises anzuwenden.

Es wird regelmäßig überarbeitet und ist jeweils nur in der zum Zeitpunkt der Antragstellung aktuellen Fassung gültig. Regelungen und Anforderungen vorangegangener oder nachfolgender Versionen haben keinerlei Gültigkeit für die jeweilige Antragstellung und können somit auch nicht zur Begründung oder Ablehnung von Ansprüchen geltend gemacht werden.

Folgende Anpassungen wurden insbesondere vorgenommen:

- Ergänzung Erläuterungen zu den Höchstgrenzen der förderfähigen Ausgaben (Nummer 1.1)
- Ergänzung Erläuterungen zu Erweiterungen/Anbau/Ausbau/Umwidmung (Nummer 1.4)
- Umstrukturierung Nummer 4
- Klarstellung Wärmepumpen-Hybridheizungskompaktgeräten (Nummer 4.1.3)
- Ergänzung wasserstofffähige Heizungen (Nummer 4.1.5)
- Klarstellungen bzgl. Gebäude- und Wärmenetzen (Nummer 4.1.7 und 4.1.8)
- Ergänzung Anforderungen an den Klimageschwindigkeits-Bonus (Nummer 4.3)
- Ergänzung Maßnahmen zur Emissionsminderung von Biomasseheizungen (Nummer 5.2)
- Verschiebung Abschnitt Umfeldmaßnahmen (Nummer 8) und Klarstellungen zu Umfeldmaßnahmen

Anhang: Infoblatt zu den förderfähigen Maßnahmen und Leistungen – Sanieren Version 9.0 (01/2024)

Bescheinigungen für die steuerliche Förderung der energetischen Gebäudesanierung

Mit der Steuerermäßigung des § 35c EStG werden energetische Maßnahmen an zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäuden gefördert. Für die hierbei mit der Steuererklärung einzureichenden Bescheinigungen stellt das BMF in Abstimmung mit den Ländern Muster bereit, die mit BMF-Schreiben veröffentlicht werden.

Zu den rechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Steuervergünstigung des § 35c EStG hat das BMF zuletzt mit Schreiben v. 26.1.2023 - IV C 1 - S 2296-c/20/10003: 006, BStBl. I 2023, 218 ausführlich Stellung genommen.

Für energetische Maßnahmen des Jahres 2024 wurden die bisherigen Musterbescheinigungen u.a. um Angaben zu Umfeldmaßnahmen ergänzt. Für die Bescheinigung von energetischen Maßnahmen des Jahres 2024 sind daher die mit dem nun veröffentlichten BMF-Schreiben vom 6.2.2024 ergänzten Muster zu nutzen.

Die BMF-Schreiben vom 06.02.24 und 26.01.23 sowie die Muster-Bescheinigung des ausführenden Fachunternehmens, Bescheinigung für Personen mit Ausstellungsberechtigung nach § 88 GEG finden Sie hier:

[BMF-Schreiben v. 6.2.2024 - IV C 1 - S 2296-c/20/,10003 :006, 2024/0037309](#)

No-Russia-Klausel in Verkaufsverträgen ab 20. März 2024

Mit Artikel 12g der [EU-Verordnung 833/2014](#) werden Unternehmen ab dem 20.03.2024 verpflichtet, in ihren Verträgen über den Verkauf, die Lieferung, die Verbringung oder die Ausfuhr von Gütern und Technologien in Drittländer eine Klausel aufzunehmen, die die Wiederausfuhr nach Russland und die Wiederausfuhr zur Verwendung in Russland vertraglich untersagt. Hierdurch soll die Sanktionsumgehung über Drittländer unterbunden werden, da zwar viele Unternehmen keine direkten Verkäufe nach Russland tätigen, über Umwege ihre Güter aber trotzdem nach Russland gelangen.

Die Klausel betrifft Güter in den Anhängen XI, XX, XXXV und XL der VO (EU) Nr. 833/2014 und des Anhang I der Feuerwaffen-Verordnung (EU) Nr. 258/2012 und damit eine Vielzahl von Industrieprodukten.

Die in Art. 12 g der EU Verordnung 833/2014 erwähnten Güterlisten umfassen insbesondere folgende Güter:

- Anhang XI: insbesondere Güter zur Verwendung in der Luft- und Raumfahrtindustrie
- Anhang XX: insbesondere Flugturbinenkraftstoffe und Kraftstoffadditive
- Anhang XXXV: Feuerwaffen und andere Waffen
- Anhang XL: u.a. Schaltungen, Halbleiterbauelemente, bestimmte elektrische Geräte (s. 241/242)

Entsprechende Klauseln sind nicht notwendig, sofern der Verkauf in eines der in Anhang VIII der Verordnung 833/2024 aufgeführten Partnerländer erfolgt, diese sind derzeit USA, Japan, Vereinigtes Königreich/Großbritannien, Südkorea, Australien, Kanada, Neuseeland, Norwegen, Schweiz.

Artikel 12g sieht eine Altvertragsklausel vor. Demnach gilt die No-Russia-Klausel nicht für die Erfüllung von Verträgen vor dem 19. Dezember 2023 bis zum 20. Dezember 2024 oder bis zum Ablaufdatum, je nachdem, welcher Zeitpunkt früher gilt.

Die vertragliche Vereinbarung muss außerdem für den Fall eines Verstoßes „angemessene“ Abhilfemaßnahmen enthalten, die jedoch nicht näher spezifiziert werden. Außerdem sind Verstöße gegen die Wiederausfuhr nach Russland, den zuständigen Behörden (in Deutschland dem [Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle – BAFA](#)) zu melden.

Die EU-Kommission hat am 22. Februar 2024 in den FAQs zu den Russland-Sanktionen [Erläuterungen zur No-Russia-Klausel](#) veröffentlicht. Diese umfassen am Ende einen [Formulier-](#)

ungsvorschlag, der wesentlicher Bestandteil des Vertrags sein muss und mit dessen Verwendung die Vorgaben des Art. 12g erfüllt sein sollen. Abweichende Formulierungen sind möglich.

I. Arbeits- Sozialversicherungs- und Tarifrecht

Keine Anrechnung von Abschlagszahlungen auf Sondervergütungen auf den Mindestlohn

Die Zweifelsregelung in § 271 Abs. 2 BGB gestattet es einem Arbeitgeber nicht, eine dem Arbeitnehmer bisher zustehende jährliche Einmalzahlung wie Urlaubs- oder Weihnachtsgeld kraft einseitiger Entscheidung stattdessen in anteilig umgelegten monatlichen Teilbeträgen zu gewähren, um sie auf den gesetzlichen Mindestlohn anrechnen zu können. § 3 MiLoG führt bei Unterschreitungen des gesetzlichen Mindestlohnes zu einem Differenzanspruch. Erreicht die vom Arbeitgeber tatsächlich gezahlte Vergütung den gesetzlichen Mindestlohn nicht, begründet dies von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Differenzvergütung, wenn der Arbeitnehmer in der Abrechnungsperiode für die geleisteten Arbeitsstunden im Ergebnis nicht mindestens den in § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG vorgesehenen Bruttolohn erhält. Dabei sind alle im Synallagma stehenden Entgeltleistungen des AG geeignet, den Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers zu erfüllen (§ 362 Abs. 1 BGB). Die Erfüllungswirkung fehlt solchen Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung (z.B. § 6 Abs. 5 ArbZG) beruhen. Daher sind neben dem Festlohn gezahlte Vergütungsbestandteile nicht auf den Mindestlohnanspruch anzurechnen. Eine zur Begründung der Mindestlohnwirksamkeit vorgenommene monatliche anteilige Auszahlung von Sonderzahlungen lässt sich auch nicht auf § 271 Abs. 2 BGB stützen, da eine (gesetzliche oder vertragliche) Bestimmung der Leistungszeit nach der Auslegungsregel im Zweifel nur zugunsten des Schuldners wirkt.

[LAG Baden-Württemberg vom 11.01.2024 – 3 Sa 4/23](#)

Strenge AGB-Kontrolle für Widerrufsvorbehalte betreffend Dienstwagen

Stellen Arbeitgeber einen Dienstwagen zur Verfügung, ist es möglich, Regelungen zu vereinbaren, um die Nutzung einseitig zu widerrufen. Solche Widerrufsvorbehalte sind nur in engen Grenzen wirksam. Sie müssen für die andere Vertragspartei unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen zumutbar und durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sein. Hierbei ist ein strenger Maßstab anzulegen.

Eine Klausel, die den Arbeitgeber schon dann zu einem Widerruf der Dienstwagennutzung berechtigt, wenn er die Aufgaben des Arbeitnehmers ändert, geht inhaltlich zu weit und ist unwirksam, weil das Widerrufsrecht nicht an die fehlende Erforderlichkeit des Dienstwagens für die Ausübung der vertraglich übernommenen Arbeitsaufgabe oder seine Wirtschaftlichkeit gebunden ist. Es ist für den Arbeitnehmer unzumutbar, die Entziehung des Dienstwagens etwa auch dann hinzunehmen, wenn trotz Änderung der arbeitsvertraglichen Aufgabe

weiterhin Dienstreisen jedenfalls im bisherigen Umfang erforderlich sind, etwa bei einem Wechsel des Außendienstgebietes, bei einer Beförderung oder auch bei nur teilweiser, nicht umfassender Änderung der Arbeitsaufgaben.

[ArbG Duisburg Urt. v. 16.11.2023 – 1 Ca 1190/23](#)

Besserstellung von Leiharbeitnehmern gegenüber eigenen Arbeitnehmern

Ein Arbeitnehmer wird nicht deshalb zu einem Leiharbeitnehmer, weil seine direkten Vorgesetzten und die Mehrzahl der Mitarbeiter im Betrieb nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, sondern als Leiharbeitnehmer aus einem anderen (konzernangehörigen) Unternehmen oder als zugewiesene Beamte beschäftigt sind. Die Vorgesetzten verfolgen jedenfalls mit ihrer Tätigkeit die Betriebszwecke, indem sie den Betrieb organisieren und absichern und tragen damit zum wirtschaftlichen Ergebnis bei. Der Gleichstellungsgrundsatz des § 8 Abs. 1 AÜG schützt Leiharbeitnehmer vor einer Schlechterstellung gegenüber einem vergleichbaren Stammarbeitnehmer. Er schützt jedoch nicht die Stammarbeitnehmer.

[LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 09.01.2027 - 5 Sa 37/23](#)

Anforderungen an die äußere Form eines Arbeitszeugnisses

Bei einem Arbeitszeugnis muss auf den ersten Blick erkennbar sein, wer es ausgestellt und welche Stellung derjenige im Betrieb hat. Infolgedessen ist der Unterschrift regelmäßig der Name des Unterzeichners und ein seine Stellung kennzeichnender Zusatz in Druckschrift beizufügen. Die Funktion und die berufliche Stellung des Unterzeichners bzw. seine Stellung innerhalb des Betriebs geben Aufschluss über die Wertschätzung des Arbeitnehmers und die Kompetenz des Ausstellers zur Beurteilung des Arbeitnehmers. Das Fehlen dieser Angaben kann sich als nachteilig für den Arbeitnehmer erweisen (BAG, Urt. v. 21.9.1999 – 9 AZR 893/98).

Ein Arbeitnehmer hat zwar grundsätzlich keinen Anspruch auf Übersendung des Zeugnisses, da es sich um eine Holschuld handelt (BAG, Urt. v. 8.3.1995 – 5 AZR 848/93). Im Einzelfall kann jedoch ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Übersendung des Zeugnisses bestehen, wenn etwa die Abholung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist. Ein Arbeitszeugnis darf dafür regelmäßig ein Adressfeld enthalten, in dem nicht nur der Name des Arbeitnehmers, sondern auch dessen Anschrift angegeben ist. Grundsätzlich darf ein Zeugnis zweimal gefaltet werden, um das DIN-A4-Papier in einem herkömmlichen Geschäftsumschlag unterzubringen, es muss jedoch möglich sein, mit einem handelsüblichen Gerät mittlerer Art und Güte, saubere und ordentliche Kopien oder Scans von dem Zeugnis zu fertigen, ohne dass Schwärzungen im Bereich der Falzungen sich störend abzeichnen und den optischen Gesamteindruck schmälern.

[LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 02.11.2023 – 5 SA 35/23](#)

Bewertungsplattform Kununu muss Identität von Rezensenten preisgeben oder Rezension löschen

Auch für die Zulässigkeit von Bewertungen in einem Arbeitgeber-Bewertungsportal kommen die vom BGH für die Haftung des Betreibers eines Internet-Bewertungsportals entwickelten Grundsätze vollen Umfangs zum Tragen (BGH, Urteil vom 09.08.2022 – VI ZR 1244/20).

Der Bewertete kann die Löschung der Bewertung verlangen, wenn der Portalbetreiber den Bewerter ihm gegenüber nicht so individualisiert, dass er das Vorliegen eines geschäftlichen Kontaktes überprüfen kann. Es ist demnach grundsätzlich ausreichend zu rügen, dass der Bewertung kein tatsächlicher geschäftlicher Kontakt des Rezensenten mit dem rezensierten Arbeitgeber zugrunde liegt. Die Rüge darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Rezensent so individualisiert wird, dass die Überprüfung des Vorliegens eines geschäftlichen Kontaktes möglich ist.

Das gilt auch dann, wenn der Portalbetreiber einwendet, aufgrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen diese Individualisierung nicht vornehmen zu dürfen. Zwar hat der Rezensent aus datenschutzrechtlichen Gründen stets das Recht, anonym zu bleiben und eine Offenlegung zu verweigern. In dem Fall ist der Plattformbetreiber jedoch verpflichtet, die Rezension zu löschen.

[Hanseatisches Oberlandesgericht \(HansOLG\), Beschluss vom 8.2.2024 – 7 W 11/24](#)

Unwirksame Kündigung eines Schwerbehinderten in der Wartezeit

Kündigungen, die gegen § 164 Abs. 2 SGB IX verstoßen, sind rechtsunwirksam. Eine durch § 164 Abs. 2 SGB IX verbotene Diskriminierung ist indiziert, wenn der Arbeitgeber gegen seine Verpflichtung aus § 167 Abs. 1 SGB IX verstößt. Arbeitgeber sind auch während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG verpflichtet, ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX durchzuführen, wonach möglichst frühzeitig als Präventionsmaßnahme die Schwerbehindertenvertretung sowie das Integrationsamt einzuschalten sind, wenn Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, eintreten.

[ArbG Köln, Urteil vom 20.12.2023 – 18 Ca 3954/23](#)

Kurzüberblick über oft vernachlässigte, jedoch bußgeldbewehrte Pflichten von Unternehmen:

- Bekanntmachung aushangpflichtiger Gesetze und Kollektivverträge – in jeweils aktueller Fassung

Arbeitgeber haben die Pflicht, Beschäftigte über deren Rechte zu informieren, indem sie bestimmte Gesetze sowie geltende Kollektivverträge, die für das Arbeitsverhältnis von Bedeutung sein können, im Betrieb aushängen. Auf welche Weise die jeweilige Pflicht erfüllt werden kann (etwa Aushang, Auslegung, Verbreitung über Intranet), ist den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften zu entnehmen. Erforderlich ist jedenfalls, dass der gesamte

Adressatenkreis in der Lage ist, von den Informationen Kenntnis zu erlangen, und dass diese in der aktuellen Fassung zur Verfügung gestellt werden.

- Nachweis nach dem Nachweisgesetz

Mit der Novellierung des Nachweisgesetzes wurde die Verpflichtung für Arbeitgeber, Beschäftigten die wesentlichen Vertragsbedingungen bekanntzumachen, erheblich verschärft. Ein erweiterter Katalog wesentlicher Vertragsbedingungen muss schriftlich niedergelegt, unterzeichnet und innerhalb bestimmter Fristen ausgehändigt werden.

- Unterrichtung nach der DSGVO

Nach der DSGVO ist der Arbeitgeber zur umfassenden Information der Beschäftigten über die Erhebung personenbezogener Daten verpflichtet. Welche Angaben hierzu erforderlich sind, ist von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles abhängig. Notwendig ist regelmäßig die Angabe des Namens und der Kontaktdaten des Arbeitgebers sowie des internen oder externen Datenschutzbeauftragten, der verarbeiteten Datenkategorien, der Zwecke und Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung, der Empfänger der personenbezogenen Daten, der Speicherdauer sowie eine Information über Betroffenenrechte.

- Bestellung einer/s Datenschutzbeauftragten

Arbeitgeber, die personenbezogene Daten automatisiert verarbeiten und ständig mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigen, sind nach dem BDSG zur Bestellung einer/s betrieblichen Datenschutzbeauftragten verpflichtet. Automatisierte Verarbeitung meint nicht erst den Einsatz spezialisierter, auf Datenauswertung ausgerichteter Software. Bereits Outlook oder Excel fallen hierunter.

- Bestellung eines Ersthelfers/ einer Ersthelferin

Um Aufgaben der Ersten Hilfe, Brandbekämpfung und Evakuierung wahrzunehmen, müssen im Betrieb Ersthelfer in ausreichender Anzahl zur Verfügung stehen. Gemäß Arbeitsschutzgesetz und DGUV-Vorschrift 1 "Grundsätze der Prävention." ist in Betrieben mit zwei bis 20 anwesenden Beschäftigten mindestens ein Ersthelfer Pflicht, in Betrieben mit mehr als 20 anwesenden Beschäftigten sind im Verwaltungsbereich mindestens fünf Prozent sowie in sonstigen Betrieben, zum Beispiel im Bereich Produktion, mindestens zehn Prozent der anwesenden Beschäftigten als Ersthelfer im Betrieb Pflicht. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Bestellung ist nicht unmittelbar bußgeldbewehrt. Spricht der Unfallversicherungsträger jedoch eine entsprechende Anordnung zur Bestellung aus und verstößt der Arbeitgeber hiergegen, droht ein Bußgeld.

- Bestellung einer Fachkraft für Arbeitssicherheit

Der Arbeitgeber ist zur Gewährleistung des betrieblichen Arbeitsschutzes verpflichtet und hat nach dem Arbeitssicherheitsgesetz und der DGUV Vorschrift 2 bereits ab dem ersten Angestellten eine Fachkraft für Arbeitssicherheit schriftlich zu bestellen. Der Umfang der sicherheitstechnischen Betreuung hängt von der Anzahl der Beschäftigten und den im Betrieb vorliegenden Gefährdungen für Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten ab.

- Nichtbeachtung arbeitszeitrechtlicher Rahmenbedingungen

Durch das Arbeitszeitgesetz wird eine durchschnittliche wöchentliche Höchstgrenze der Arbeitszeit sowie eine werktägliche Höchstgrenze vorgegeben. Erfolgt eine Beschäftigung über die gesetzlich zulässigen Höchstgrenzen der Arbeitszeit hinaus, kann dies mit einer Geldbuße geahndet werden, in bestimmten Fällen können Verstöße sogar zur Strafbarkeit der verantwortlichen Organe führen.

- Einrichtung einer Meldestelle für Hinweisgeber

Unternehmen sind gehalten, bei Überschreitung des Schwellenwertes von in der Regel 50 Beschäftigten eine interne Meldestelle einzurichten und zu betreiben.

- Einbindung der Schwerbehindertenvertretung

Eine Schwerbehindertenvertretung mit dem Ziel, die Interessen schwerbehinderter Beschäftigter gegenüber dem AG zur Geltung zu bringen, ist in Betrieben einzurichten, in denen wenigstens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind. Verstöße gegen gesetzliche Unterrichts- und Anhörungspflichten können mit einem Bußgeld geahndet werden.

II. Bauvertragsrecht

Mangel reicht für Schadensersatzanspruch - Eintritt eines weiteren Schadens nicht erforderlich

Das Vorliegen eines Mangels reicht aus, um Schadensersatzansprüche gegen den Architekten auszulösen. Der Schaden liegt bereits in dem verursachten Mangel selbst. Es ist nicht erforderlich, dass der Mangel einen weiteren Schaden verursacht. Der Auftraggeber muss, wenn die Leistung nur das Risiko eines späteren Schadens in sich birgt, den Schadenseintritt nicht erst abwarten. Für die Annahme eines planungsbedingten Baumangels reicht es aus, dass eine Ungewissheit über die Risiken des Gebrauchs besteht.

Sachverhalt: Der Auftraggeber beauftragt einen Architekten mit der Objektplanung für ein Flachdach. Bei der Ausführung werden die Flachdachabläufe nicht so eingebaut, dass sie anstauendes Niederschlagswasser ausreichend ableiten könnten. Die Bahnen weisen nicht die in den Regelwerken geforderte 80 mm Überlappung auf. Es kommt nicht zu Wassereintritt ins Gebäudeinnere, aber die Dämmung ist teilweise feucht geworden. Der Auftraggeber verlangt einen Vorschuss zur Mängelbeseitigung.

Entscheidung: Mit Erfolg - Das Dach ist mangelhaft, weil die in den Regelwerken geforderte Überlappung von 80 mm nicht eingehalten ist. Damit liegt in der Ausführung ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik vor. Da die anerkannten Regeln der Technik als Mindeststandard geschuldet sind, liegt ein Ausführungsfehler nach § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB vor. Der Eintritt eines weiteren konkreten Schadens ist nicht erforderlich. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob Wasser in das Gebäudeinnere oder in die Dämmung eingedrungen ist. Die Überlappung soll sicherstellen, dass das Dach dicht ist; fehlt die notwendige

Überlappung, besteht die Gefahr, dass das Dach nicht dauerhaft dicht und funktionsfähig ist. Dies reicht als Mangel aus. Die Ungewissheit, die mit der regelwidrigen Herstellung verbunden ist, muss der Auftraggeber nicht hinnehmen; insbesondere muss er nicht den Eintritt eines Folgeschadens abwarten.

[OLG Schleswig, Urteil vom 04.10.2023 – 12 U 25/21](#)

Trotz Übernahme der Baustellenkoordination keine Haftung für „fremde Mängel“

Ein mit der Ausführung eines einzelnen Gewerks beauftragter Auftragnehmer wird nicht dadurch zum Generalunternehmer, dass er die verschiedenen auf der Baustelle tätigen Unternehmer koordiniert.

Als Generalunternehmer wird angesehen, wer die Durchführung sämtlicher Leistungen übernommen hat, die er dann selbst oder durch Nachunternehmer ausführen kann. Lediglich die Abstimmung der Leistungen der anderen Unternehmen und die Erteilung von "Anweisungen" an diese, wie deren Leistungen auszuführen sind, führt nicht dazu, dass ein Unternehmer zum Generalunternehmer wird.

OLG Nürnberg, Beschluss vom 08.02.2022 – 13 U 1669/21, IBRRS 2023, 0265

BGH, Beschluss vom 30.11.2022 – VII ZR 55/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Abwälzung der Baustellenkoordination stellt eine Abweichung von der VOB/B dar

Sieht eine vom Auftraggeber in einen Bauvertrag neben der VOB/B einbezogene Klausel vor, dass der Auftragnehmer sich mit weiteren Auftragnehmern abzustimmen hat, um eine gegenseitige Gefährdung und die Gefährdung Dritter zu vermeiden, liegt eine Abweichung

von § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B (2012) vor, die zu Lasten des Auftraggebers als deren Verwender zu einer Inhaltskontrolle der VOB/B nach § 307 BGB führt.

OLG Stuttgart, Urteil vom 12.12.2023 - 10 U 22/23, IBRRS 2024, 0638

Wann können Ausführungsfristen offenbar nicht eingehalten werden, sodass Verzug droht?

Sind Arbeitskräfte, Geräte, Gerüste, Stoffe oder Bauteile so unzureichend, dass die Ausführungsfristen offenbar nicht eingehalten werden können, muss der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers gem. § 5 Abs. 3 VOB/B unverzüglich Abhilfe schaffen. Die Ausführungsfristen können offenbar nicht eingehalten werden, wenn der mit den bisher vorhandenen persönlichen und sachlichen Mitteln erreichte Fortgang der Bauherstellung im Verhältnis zur verstrichenen Zeit in einem derartigen Missverhältnis steht, dass nach allgemein anerkannter Erfahrung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Gesamtfertigstellung der betreffenden vertraglichen Leistung nicht bis zum Ablauf der Ausführungsfrist zu erwarten ist. Inhaltlich muss auf der Grundlage des bisherigen Baufortschritts eine Prognoseentscheidung getroffen werden. Schafft der Auftragnehmer nicht unverzüglich Abhilfe, kann der

Auftraggeber den Vertrag kündigen, wenn er dem Auftragnehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung gesetzt und die Kündigung angedroht hat (§ 5 Abs. 4 VOB/B).

KG, Urteil vom 24.01.2023 - 27 U 154/21; IBRRS 2024, 0438

BGH, Beschluss vom 25.10.2023 - VII ZR 20/23 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Abnahme trotz geringfügiger (Rest-)Mängel

Haben die Parteien eines Bauvertrags keine förmliche Abnahme vereinbart, kommt eine schlüssige Abnahme des Werks durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme bzw. Inbetriebnahme in Betracht. Erforderlich ist eine gewisse von den Umständen des Einzelfalls abhängige Nutzungsdauer und Prüfmöglichkeit durch den Auftraggeber. Es genügt, wenn das Werk im Wesentlichen funktionstüchtig bzw. im Wesentlichen fertig gestellt ist, was nicht gleichbedeutend mit absoluter Mängelfreiheit ist. Nach der (schlüssigen) Abnahme trägt der Auftraggeber die Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen von ihm geltend gemachter Mängelrechte. Auch wenn das Werk in der Gewährleistungsphase schwere Schäden aufweist, bleibt der Auftraggeber darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass dies aufgrund eines Mangels in der Errichtung oder einer nicht ordnungsgemäßen Funktionsweise des Werks begründet liegt.

OLG Dresden, Beschluss vom 24.11.2022 - 14 U 538/22, IBRRS 2024, 0026

BGH, Beschluss vom 06.12.2023 - VII ZR 7/23 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Mängelansprüche setzen ordnungsgemäße Mängelanzeige voraus

Der Auftraggeber kann keine Gewährleistungsansprüche geltend machen, wenn er den behaupteten Mangel nicht ordnungsgemäß anzeigt. Der Mangel muss zumindest hinsichtlich seines äußeren objektiven Erscheinungsbildes so genau beschrieben werden, dass der Auftragnehmer zweifelsfrei ersehen kann, was im Einzelnen beanstandet wird bzw. welche Abhilfe von ihm verlangt wird. Die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen setzt im VOB/B-Vertrag eine fristgebundene Aufforderung zur Mangelbeseitigung voraus.

OLG Naumburg, Urteil vom 25.06.2022 - 2 U 63/18; IBRRS 2024, 0459

BGH, Beschluss vom 25.10.2023 - VII ZR 187/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Keine Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei unwirksamer Abnahmeklausel

Dem Verwender einer AGB-rechtswidrigen Abnahmeklausel ist es nach Treu und Glauben verwehrt, sich zu seinem Vorteil auf die Unwirksamkeit der Klausel zu berufen. Sind die Abnahmewirkungen aufgrund einer unwirksamen Abnahmeklausel also nicht eingetreten, kann sich ein Bauträger im Ergebnis nicht auf die Verjährung des Erfüllungsanspruchs gegen die Geltendmachung von Mängelansprüchen berufen. Die AGB-Inhaltskontrolle dient

ausschließlich dem Schutz des Klauselgegners. Ansprüche der Erwerber gegen den Bauträger können allenfalls ausnahmsweise verwirkt sein, wenn der Bauträger überwiegend schutzwürdig ist.

[BGH Urteil vom 09.11.,2023 – VII ZR 241/22](#)

Kalkulatorisch unklare Leistungsbeschreibung - auch bei höheren Kosten kein Nachtrag

Der Auftragnehmer darf eine kalkulatorisch unklare Leistungsbeschreibung nicht einfach hinnehmen, sondern muss sich daraus ergebende Zweifelsfragen vor Angebotsabgabe klären. Das gilt insbesondere dann, wenn sich für ihn aus der Leistungsbeschreibung die Bauausführung nicht mit hinreichender Klarheit ergibt, er darauf aber bei der Kalkulation maßgebend abstellen will. Reichen die dem Auftragnehmer überlassenen Unterlagen für eine zuverlässige Kalkulation nicht aus, darf er nicht "ins Blaue hinein" und mit der für ihn günstigsten Ausführungsvariante kalkulieren (Anschluss an BGH, Urteil vom 25.06.1987 - VII ZR 107/86). OLG Schleswig, Urteil vom 09.12.2022 - 1 U 29/21; IBRRS 2024, 0432

BGH, Beschluss vom 25.10.2023 - VII ZR 247/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Schweigen auf ein Nachtragsangebot ist keine Annahme

Das Schweigen des Auftraggebers auf ein Nachtragsangebot des Auftragnehmers gilt - auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr - nicht als Annahme des Nachtragsangebots.

OLG München, Beschluss vom 03.02.2023 - 28 U 5927/22 Bau; IBRRS 2024, 0551

BGH, Beschluss vom 25.10.2023 - VII ZR 44/23 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

III. Vergaberecht

Kein Ausschluss ohne vollständige Aufklärung bei Zweifeln an der Eignung

Im Rahmen seiner Eignungsentscheidung darf der öffentliche Auftraggeber die im Präqualifikationsverzeichnis hinterlegten Angaben nicht ohne Begründung in Zweifel ziehen. Der Antragsteller eines Präqualifizierungsverfahrens muss sich in einer Eigenerklärung verpflichten, dem Auftraggeber jeglichen Nachunternehmereinsatz mitzuteilen und nur solche Nachunternehmer einzusetzen, die ihrerseits präqualifiziert sind oder per Einzelnachweis belegen konnten, dass alle Präqualifizierungskriterien erfüllt sind. Es ist nicht zulässig, die Eignung zu verneinen, obwohl nur Zweifel an der Eignung bestehen und eine weitere Aufklärung durch den Auftraggeber möglich ist.

VK Rheinland, Beschluss vom 29.11.2023 - VK 30/23, IBRRS 2024, 0397;

Kein Ausschluss bei Beteiligung eines Nachunternehmers an mehreren Angeboten

Nimmt ein Unternehmen nicht selbst als Bieter/Bewerber an einer öffentlichen Ausschreibung teil, sondern ist es an den Angeboten mehrerer Bieter als Nachunternehmer beteiligt, liegt keine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung vor, auf die ein Ausschluss der betreffenden Bieter/Bewerber mangels Eignung gestützt werden kann.

[VK Bund, Beschluss vom 10.11.2023 - VK 1-63/23.](#)

Vorwegnahme der Zustimmung zur Bindefristverlängerung ist zulässig

Eine Regelung in den Ausschreibungsunterlagen, wonach *"die am Nachprüfungsverfahren beteiligten Bieter bis vier Wochen nach Rechtskraft des letztinstanzlichen Beschlusses an ihr Angebot gebunden sind, wenn sich die Zuschlagserteilung wegen eines Nachprüfungsverfahrens verzögert"*, ist vergaberechtlich zulässig.

VK Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 01.02.2023 - 3 VK 11/22, IBRRS 2024, 0502

IV. Zivilrecht

Vertragsrücktritt: Rücknahmeverweigerung kann Verkäufer schadensersatzpflichtig machen

Weigert sich ein Verkäufer nach einem wirksamen Rücktritt, die mangelhafte Kaufsache zurückzunehmen, kann dies eine Pflichtverletzung nach § 241 Abs. 2 BGB darstellen.

Sachverhalt: Ein Bauunternehmer hatte 22.000 Tonnen Schotter bei einem Baustoffhändler gekauft. Nach teilweisem Einbau des Schotters stellte sich heraus, dass dieser mit Arsen belastet war und deshalb nicht verwendet werden konnte. Der Bauunternehmer erklärte den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte den Baustoffhändler auf, den Schotter abzuholen, was dieser verweigerte. Der Bauunternehmer forderte u.a. Schadensersatz für die Entsorgungskosten - mit Erfolg.

Entscheidung: Die Klage wurde in den Vorinstanzen mit der Begründung abgewiesen, dass ein Verkäufer im Rückgewährschuldverhältnis zwar einen Anspruch auf Rückgewähr der Kaufsache gegen den Käufer habe, eine Pflicht des Verkäufers, die Sache zurückzunehmen, allerdings nicht bestehe, weshalb die Verweigerung der Rücknahme keine Pflichtverletzung sein könne.

Der BGH bejahte dagegen einen Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung ihrer Rücksichtnahmepflicht aus dem Rückgewährschuldverhältnis (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 346 Abs. 1 BGB).

Durch den wirksamen Rücktritt wurde der Kaufvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt. Auch in diesem Schuldverhältnis treffen die Parteien Rücksichtnahmepflichten gemäß § 241 Abs. 2 BGB. Diese Pflichten bedeuten, dass sich beide Parteien eines Schuldverhältnisses so verhalten sollen, dass keine Rechtsgüter und Interessen des jeweils anderen verletzt werden.

Auch bei Rückgewährschuldverhältnissen hat jede Partei ein Interesse daran, dass sich ihre Situation nicht verschlechtert. Bereits der weitere Verbleib der mangelhaften Kaufsache beim Käufer kann diesen erheblich belasten, da er für ihren Zustand bis zur Rücknahme verantwortlich ist, insbesondere wenn er sie entsorgen muss. Gewährten die vorgesehenen Möglichkeiten bei Rückgewährschuldverhältnissen (unter anderem Verwendungs- und Aufwendungsersatz nach § 347 Abs. 2 BGB und Annahmeverzugsfolgen) dem Käufer dann keinen ausreichenden Schutz, ist regelmäßig ein Verstoß des Verkäufers gegen seine Rücksichtnahmepflicht anzunehmen, wenn er die Sache nicht zurücknimmt, obwohl die besondere Belastung des Käufers für ihn erkennbar ist.

Anmerkung:

Die umstrittene Frage, ob der Verkäufer nach einem Rücktritt zur Rücknahme der Kaufsache verpflichtet ist (ob also der Rückgewährpflicht des Käufers eine Rücknahmepflicht des Verkäufers korrespondiert), wird (leider) vom BGH ausdrücklich offengelassen. Der Verweis auf die Rücksichtnahmepflicht führt wegen der Einzelfallabhängigkeit zu schwer prognostizierbaren Entscheidungen.

[BGH, Urteil vom 29.11.2023 - VIII ZR 164/21](#)

Wirksame Einbindung von AGB durch Hinweis auf Internetadresse oder QR-Code

AGB werden gem. § 305 Abs. 2 BGB Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss die andere Vertragspartei ausdrücklich auf sie hinweist und der anderen Partei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen und die andere Partei mit ihrer Geltung einverstanden ist. Maßstab im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der "zumutbaren Möglichkeit der Kenntnisnahme" ist der Durchschnittskunde.

Ein Durchschnittskunde ist ohne weiteres in der Lage, eine auf der Auftragsbestätigung genannte Internetadresse aufzurufen. Zudem vermittelt auch ein QR-Code für den Durchschnittskunden unschwer den Zugang zu AGB, weshalb von einer zumutbaren Möglichkeit der Kenntnisnahme ausgegangen werden kann. Ob tatsächlich Kenntnis genommen wird, ist unerheblich.

[LG Lübeck, Urteil vom 07.12.2023 - 14 S 19/23](#)

Gesetzgebungsvorhaben

Vermittlungsausschuss: Beratung zum Wachstumschancengesetz am 21.2.2024 – vorerst gescheitert

Der Vermittlungsausschuss ist am 21.02.2024 zur Beratung über das Wachstumschancengesetz zusammengetreten. Da das Wachstumschancengesetz haushaltswirksame Regelungen in Höhe von 6 bis 7 Mrd. € enthält, sollte zunächst die Haushaltslage 2024 abgewartet werden, weshalb der Termin in 2023 nicht mehr zustande gekommen war.

Auch der Vermittlungsausschuss konnte den Streit über das "Wachstumschancengesetz" nicht lösen. Zwar nahm der Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat mit den Stimmen der Ampel-Parteien einen Kompromiss an, dem stimmte die Union jedoch nicht zu. Eine Entscheidung könnte nun Ende März im Bundesrat fallen.

[Pressemitteilung des Bundesrates vom 21.02.2024](#)

Kurzzeitige Beschäftigung von ausländischem Personal möglich

Am 01.03.2024 tritt die zweite Stufe des neuen Fachkräfteeinwanderungsgesetzes in Kraft. Ein Bestandteil ist die sog. kurzzeitige kontingentierte Beschäftigung, die es Betrieben ermöglicht, für Engpässe in Spitzenzeiten kurzfristig ausländische Arbeitskräfte für bis zu acht Monate einzustellen. Eine Berufsausbildung oder ein Studium sind nicht erforderlich. Die Bundesagentur für Arbeit (BA) kann die Zustimmung bzw. die Arbeitserlaubnis grundsätzlich für jede Beschäftigung im Inland erteilen

Die Arbeitskräfte werden von den Unternehmen selbst rekrutiert und angeworben, die BA verantwortet die Prüfung der Voraussetzungen wie u.a. eine inländische Beschäftigung von mindestens 30 Stunden pro Woche, die Bindung des Betriebs an einen Tarifvertrag und eine Vergütung zu den geltenden tariflichen Bestimmungen, sowie die Übernahme der Reisekosten durch den Betrieb

Die Regelung sieht ein jährliches von der BA festzusetzendes Kontingent vor, welches sich für das Jahr 2024 auf 25.000 Zustimmungen für alle Branchen (ausgenommen Erntehelfer in der Landwirtschaft) beläuft. Betriebe können ab 01.03.2024 bei der BA eine Arbeitserlaubnis oder eine Vorabzustimmung zu einem Aufenthaltstitel für Arbeitskräfte aus dem Ausland beantragen. Der entsprechende Online-Service steht im Portal der BA ab diesem Datum zur Verfügung

[Pressemitteilung Bundesagentur für Arbeit vom 20.02.2024](#)

Künstliche Intelligenz: EU billigt KI-Verordnung

Die EU-Mitgliedstaaten haben im Ausschuss der Ständigen Vertreter einstimmig die KI-Verordnung gebilligt, mit der Entwicklung und Nutzung von Künstlicher Intelligenz stärker geregelt werden sollen. Es handelt sich um das weltweit erste umfassende Regelwerk zu diesen Fragen.

Die „[Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz](#)“ (KI-Verordnung, AI Act) verfolgt einen risikobasierten Ansatz: Je höher das Risiko ist, desto strenger sind die Pflichten. Während KI-Systeme mit einem inakzeptablen Risiko gänzlich verboten werden und für Hochrisiko-KI-Systeme strenge technische und organisatorische Anforderungen gelten, unterliegen Anwendungen mit geringem Risiko lediglich bestimmten Transparenz- und Informationspflichten.

Besondere Vorschriften soll es zudem für generative KI geben, etwa für die bekannten Modelle Chat-GPT, das Texte mit KI-Unterstützung erstellt, oder Stable Diffusion, das Bilder mit Hilfe von KI erstellt. Auch hier gilt: Je wirkmächtiger das KI-Modell, desto strenger die Auflagen. Um urheberrechtliche Fragen besser klären zu können, sollen mit KI-Hilfe generierte Werke besondere Transparenzvorgaben erfüllen, um möglicherweise betroffenen Rechteinhabern die Durchsetzung ihrer Rechte zu erleichtern.

Vor Inkrafttreten der KI-Verordnung müssen noch das Europäische Parlament und eine Ratstrformation formell zustimmen. Die Verordnung tritt am 20. Tag nach Veröffentlichung im EU-Amtsblatt in Kraft und findet grundsätzlich 24 Monate später Anwendung.

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.