

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 20. Januar 2025

Rechtliche Entwicklungen Dezember 2024

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie gewohnt möchten wir Ihnen mit diesem Rundschreiben in knapper Form einen Überblick über aktuelle rechtliche Entwicklungen insbesondere aus den Bereichen des Arbeits-, Sozialversicherungs- und Tarifrechts und des Bau- und Vergaberechts sowie Informationen 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

Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten bei Überstundenzuschlägen

Diskriminierung aufgrund von Teilzeit oder wegen des Geschlechts ist unzulässig. Wann aber eine Diskriminierung vorliegt, ist häufig keineswegs so eindeutig. Das BAG hat nun klargestellt, dass Überstundenzuschläge nicht pauschal an die Arbeit in Vollzeit anknüpfen dürfen, eine individuelle Betrachtung ist geboten.

Auf dem Prüfstand stand eine tarifvertragliche Klausel, nach der ein Anspruch auf Überstundenzuschlag nur bestehen kann, wenn die Anzahl geleisteter Arbeitsstunden die monatliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten überschreitet.

Maßgeblich sind § 4 Abs.1 TzBfG, der das Schlechterstellen Teilzeitbeschäftigter verbietet, sowie §§ 1, 7 AGG, die unter anderem die Benachteiligung wegen des Geschlechts untersagen.

Betrachtet man die Bezahlung pro Stunde, verdient jede Gruppe das gleiche Entgelt. Ein Teilzeitbeschäftigter, dessen vertragliche Arbeitszeit 20 Stunden beträgt, erhält, wenn er 21 Stunden arbeitet, das Gleiche wie ein Vollzeitbeschäftigter für 21 Arbeitsstunden.

Mit Blick auf den Zuschlag für Überstunden verhält es sich anders: Ein Vollzeitbeschäftigter erfüllt die Voraussetzungen für den Überstundenzuschlag ab der ersten Überstunde. Ein Teilzeitbeschäftigter hingegen kommt – abhängig vom Anteil der Arbeitszeit –erst bei mehr

geleisteten Überstunden in diesen Genuss, er erhält auch für Überstunde Nummer fünf keinen Zuschlag. Demnach liegt bei individueller Betrachtung eine Ungleichbehandlung vor. Das ist eine schlechtere Behandlung im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG.

Nach § 3 Abs. 2 AGG liegt zudem eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn eine dem Anschein nach neutrale Vorschrift tatsächlich wegen des Geschlechts benachteiligt. Das ist der Fall, wenn für den Arbeitgeber mehr Frauen in Teilzeit arbeiten als Männer. Für diese aus der individuellen Betrachtung anhand des Arbeitszeitanteils hergeleitete Ungleichbehandlung ist kein sachlicher Grund ersichtlich.

[Pressemitteilung des BAG zum Urteil vom 05.12.2024 - 8 AZR 370/20](#)

II. Bauvertragsrecht

Textformerfordernis für eine Anordnung nach § 1 Abs. 3 VOB/B

Soll ein Fahrstuhlschacht nicht mehr, wie im Vertrag vereinbart, aus Betonfertigelementen hergestellt werden, sondern an Ort und Stelle aus Beton gegossen werden, liegt darin eine Änderung des Bauentwurfs. Der Auftraggeber ist nach § 1 Abs. 3 VOB/B befugt, Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen. Dieses Anordnungsrecht findet seine Grenze dort, wo die geänderte Ausführung für den Auftragnehmer unzumutbar ist. Er muss sie nicht ausführen, wenn sein Betrieb nicht darauf eingerichtet ist. Auch im VOB/B-Vertrag bedarf die Anordnung des Auftraggebers zur Ausführung einer geänderten Leistung der Textform.

OLG Schleswig, Beschluss vom 12.12.2022 - 1 U 54/22; IBRRS 2024, 3532

BGH, Beschluss vom 21.08.2024 - VII ZR 5/23 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Vollmacht durch Ehestand?

Sind beide Ehegatten jeweils Auftraggeber eines Bauvertrags und richtet der eine Ehegatte in "Ich-Form" ein Nacherfüllungsverlangen an den Auftragnehmer, erfolgt das Nacherfüllungsverlangen gleichwohl im Namen auch des anderen Ehegatten, wenn in der Grußformel die Namen beider Ehegatten genannt sind.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 07.12.2023 - 12 U 198/22, IBRRS 2024, 3535

Schlussrechnung muss nicht richtig sein, um prüfbar zu sein

Für die Prüfbarkeit einer Schlussrechnung sind ihre Richtigkeit und Abweichungen von vorherigen Schlussrechnungen unerheblich.

[BGH, Beschluss vom 20.11.2024 - VII ZR 191/23](#)

Der Anspruch auf Bauhandwerkersicherheit verjährt genau in drei Jahren ab Anforderung

Die dreijährige Verjährungsfrist des Anspruchs auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung nach § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. (= § 650f Abs. 1 Satz 1 BGB) beginnt taggenau mit dem Verlangen des Unternehmers nach Sicherheit.

[BGH, Urteil vom 21.11.2024 - VII ZR 245/23](#)

Einwand der Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung

Der Unternehmer kann die Mängelbeseitigung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Eine Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung kommt nur in Betracht, wenn die Abwägung aller Umstände des Einzelfalls ergibt, dass der durch die Mängelbeseitigung erzielbare Erfolg zu dem durch sie verursachten Geldaufwand außer Verhältnis steht. Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit ist regelmäßig nur dann gerechtfertigt, wenn einem objektiv geringen Interesse des Bestellers an der mangelfreien Leistung ein ganz erheblicher und damit unangemessener Aufwand gegenübersteht, so dass die Forderung nach der vertragsgemäßen Leistung letztlich gegen Treu und Glauben verstieße. Das objektive Interesse des Bestellers an der mangelfreien Leistung bemisst sich dabei allein am vertraglich vereinbarten Gebrauch des Werks, während das ursprüngliche Preis-Leistungs-Verhältnis oder das jetzige Verhältnis des Nachbesserungsaufwands zum Vertragspreis vor dem Hintergrund des den Unternehmer treffenden Erfüllungsrisikos irrelevant ist.

OLG Oldenburg, Urteil vom 08.11.2022 – 2 U 10/11, IBR 2024, 569:

Keine fiktive Abnahme nach VOB/B bei Bauvertrag mit Verbraucher

Die Abnahmefiktion nach § 12 Abs. 5 VOB/B hält jedenfalls bei Verbraucherverträgen der Inhaltskontrolle nicht stand und ist unwirksam. Das gilt selbst dann, wenn die VOB/B "als Ganzes" vereinbart worden wäre. Denn eine isolierte Inhaltskontrolle findet nur im so genannten Unternehmensverkehr nicht statt, wenn die VOB/B unverändert zur Vertragsgrundlage gemacht wurde. Die Vertretung durch einen Architekten bei Vertragsschluss ändert nichts an der Verbrauchereigenschaft.

Praxishinweis

Nach § 640 Abs. 2 BGB gilt ein Werk auch als abgenommen, wenn der Unternehmer dem Besteller nach der Fertigstellung eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt und dieser die Abnahme nicht fristgerecht unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat. Ist der Besteller ein Verbraucher, muss der Unternehmer mit der Abnahmeaufforderung in Textform auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hinweisen.

[OLG Brandenburg, Urteil vom 15.08.2024 – 10 U 100/23](#)

Umfang der Prüfpflicht für das Vorgewerk

Der Rahmen der vertraglich übernommenen Verpflichtungen steckt bei einem Bau- bzw. Werkvertrag zugleich den Umfang der Obhuts- und Beratungspflichten ab. Schuldet der mit der Verlegung von Außenwasserleitungen beauftragte Unternehmer nur den Anschluss an einen Übergabepunkt im Außenbereich, hat er nicht für die Mängelfreiheit der Wasserleitungen im Gebäude und via Vorstreckung bis zu diesem Übergabepunkt einzustehen. Ihn trifft keine Vorprüfungspflicht für das Vorgewerk Sanitär im Gebäude und das in den Außenbereich vorgestreckte Rohr (hier: Einholung von Druckprüfungsprotokollen).

Sachverhalt: Der Bauherr (B) beauftragt den Unternehmer (U) mit der Verlegung von Außenwasserleitungen für ein Gebäude bis zu einem definierten Übergabepunkt, der außerhalb des Gebäudes liegt. Es kommt zu einem Wasserschaden, der seine Ursache in einer von einer Sanitärfirma undicht hergestellten Klemmverbindung im Inneren des Gebäudes vor dem Übergabepunkt hat. B nimmt U auf Schadensersatz in Anspruch, weil er meint, dieser hätte eine Druckprüfung der Wasserleitungen im Gebäude vornehmen müssen.

Entscheidung: Eine Druckprüfung der Wasserleitungen im Gebäude war durch U nicht geschuldet. Sein Leistungssoll beginnt ab dem in den Plänen und in den Bauprotokollen festgelegten Übergabepunkt im Außenbereich. Eine Vorprüfungspflicht für das Vorgewerk Sanitär im Gebäude und das in den Außenbereich vorgestreckte Rohr trifft ihn gerade nicht. Seine Werkleistung beschränkt sich von vorneherein auf Arbeiten ab dem Übergabepunkt im Außenbereich. Insoweit schuldet U den bloßen Anschluss an diesen Übergabepunkt. Darüber hinaus schuldet er keine Leistungen oder eine Vorprüfung für Arbeiten in Richtung Gebäude. Deshalb ist er auch nicht verpflichtet, sich etwaige Druckprüfungsprotokolle für die Wasserleitungen jenseits des Übergabepunktes bis zum Gebäude hin vorlegen zu lassen, diese zu prüfen oder Bedenken im Fall ihres Fehlens anzumelden.

Praxishinweis: Dem steht das BGH-Urteil vom 03.05.2000 (Az: X ZR 49/98) entgegen, wonach jeder Unternehmer, der seine Arbeiten in engem Zusammenhang mit den Vorarbeiten eines anderen ausführt, zu untersuchen und gegebenenfalls auch Erkundigungen einzuziehen hat, ob diese Vorarbeiten eine geeignete Grundlage für sein Werk sind und keine Eigenschaften besitzen, die den Erfolg seiner Arbeit infrage stellen können. Verletzt der Unternehmer seine Prüf- und Hinweisobliegenheit, haftet er auch für Mängel seines Werks, die auf einer unzureichenden Vorleistung eines anderen Unternehmers beruhen. Deshalb muss ein Installateur, der den Auftrag hat, eine Hausleitung an eine Grundleitung mit Rückstausicherung anzuschließen, prüfen, ob die von ihm ausgewählte Grundleitung eine solche Sicherung hat.

Vor diesem Hintergrund liegt eine Prüfungspflicht des U nahe. Das KG hat zur Begründung seiner Entscheidung den ersten Leitsatz aus dem o.g. Urteil des BGH zugrunde gelegt. Demnach habe der Auftragnehmer eine konkret begrenzte Leistungspflicht übernommen, die mit der der Sanitärfirma "nichts zu tun hatte". Dies ist jedoch eine Frage des Einzelfalles und lässt sich nicht pauschalisieren.

[KG Urteil vom 03.03.2023 – 21 U 102/21](#)

Beschränkung auf Teilleistungen kann Abnahme unter Vorbehalt sein

Erklärt der Auftraggeber in einem Abnahmeprotokoll die Abnahme *"beschränkt [...] auf folgende Teilleistungen"*, liegt darin keine Teilabnahme, sondern eine Gesamtabnahme unter Vorbehalt der Rechte bezüglich der benannten Mängel. Gewährleistungsansprüche sind ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber sich die Ansprüche bezüglich des konkreten Mangels nicht bei der Abnahme vorbehält.

Praxishinweis: Im VOB/B-Vertrag sind Teilabnahmen grundsätzlich nach § 12 Abs. 2 VOB/B möglich. Voraussetzungen sind ein entsprechendes Verlangen des AN und, dass es sich um "in sich abgeschlossene Teile der Leistung" handelt. Damit kann sich die Teilabnahme nur auf Leistungen beziehen, die ihren Ursprung in demselben Werkvertrag haben. Handelt es sich demgegenüber um Leistungen, die ihre Grundlage in mehreren selbstständigen Werkverträgen haben, ist die Abnahme nicht als Teil-, sondern als Gesamtabnahme bezogen auf den jeweiligen Werkvertrag zu qualifizieren. Wann eine Teilleistung "in sich abgeschlossen" ist, richtet sich nach der Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung der geschuldeten Gesamtleistung. Die Teilleistung muss funktional abtrennbar sein. Die Besonderheiten des Einzelfalls sind zu berücksichtigen.

Im BGB-Vertrag ist § 641 Abs. 1 Satz 2 BGB zu beachten. Hiernach müssen die Parteien die Möglichkeit der Teilabnahme wie auch die Vergütung für die Teilleistungen bereits vorab vertraglich vereinbart haben. Ein einseitiger Anspruch des AN auf Teilabnahmen besteht nicht.

[OLG Brandenburg, Urteil vom 05.09.2024 – 12 U 3/33](#)

III. Vergaberecht

Kein Vertrauenstatbestand durch Eignungsfeststellung

Fehlt einem Bieter die Eignung, ist er in jeder Phase des Vergabeverfahrens auszuschließen. Bei festgestellter Eignung kann der Bieter nachträglich Schadensersatz gegen den Auftraggeber geltend machen, jedoch nicht darauf vertrauen, dass er nicht ausgeschlossen wird.

VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.11.2024 - 1 VK 67/24, IBRRS 2024, 3577

Praxishinweis: Die VOB/A ist keine gesetzliche Regelung, wie das GWB oder die VgV. Ein Vertrauen darauf, dass eine falsche Eignungsprüfung Bestand hat, gibt es nicht. Wenn der Auftraggeber nachträglich die fehlende Eignung feststellt und erst recht, wenn er durch Rechtsschutz eines Dritten darauf aufmerksam wird, muss er einen ungeeigneten Bieter ausschließen. Davon unberührt bleibt dem ausgeschlossenen Bieter die Möglichkeit, Schadensersatz für seine nutzlosen Aufwendungen geltend zu machen. Dieser würde jedoch nur das negative Interesse umfassen und er wäre so zu stellen, als ob seine fehlende Eignung direkt festgestellt worden wäre und er sich am Verfahren nicht weiter beteiligt hätte.

Anforderungen an eine ordnungsgemäße Kostenschätzung

Ein öffentlicher Auftraggeber ist aufgrund eines einmal eingeleiteten Vergabeverfahrens grundsätzlich nicht zur Zuschlagserteilung verpflichtet. Auch dann, wenn kein gesetzlich normierter Aufhebungsgrund vorliegt, kann er von einem Vergabeverfahren Abstand nehmen. Nur in Ausnahmefällen kann ein Anspruch auf Fortsetzung des Vergabeverfahrens angenommen werden. Das ist der Fall, wenn die Aufhebungsentscheidung willkürlich ist oder wenn die Aufhebung bei fortbestehender Beschaffungsabsicht nur zu dem Zweck erfolgt, Bieter zu diskriminieren. Willkürlich ist die Aufhebung des Vergabeverfahrens nur dann, wenn sie unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht. Willkür liegt erst vor, wenn eine offensichtlich einschlägige Norm in eklatanter Weise nicht berücksichtigt oder der Inhalt einer Norm in eklatanter Weise missdeutet wird. Die fehlende Wirtschaftlichkeit stellt ein grundsätzlich anerkennenswertes Motiv dar. Ein unwirtschaftliches Ergebnis der Ausschreibung aufgrund eines Angebots, das den ordnungsgemäß ermittelten Auftragswert deutlich übersteigt, stellt einen schwerwiegenden Grund dar, der den Auftraggeber zur Aufhebung der Ausschreibung berechtigt. Die Feststellung der Unwirtschaftlichkeit erfordert eine aktuelle und ordnungsgemäße Ermittlung des Auftragswerts. Auch mit angemessener Sorgfalt durchgeführte Schätzungen sind nur Prognoseentscheidungen. Bei der Ordnungsgemäßheit der Kostenschätzung geht es nicht vorrangig darum, dass die Preise tatsächlich den Marktpreisen entsprechen. Es kommt darauf an, dass die Methodik der Kostenermittlung grundsätzlich geeignet ist, Marktpreise im Voraus zu schätzen.

[VK Nordbayern, Beschluss vom 08.12.2023 - RMF-SG21-3194-8-25](#)

Ausgleichspflicht eines Wissensvorsprungs

Die Teilnahme eines Unternehmens am Vergabeverfahren, das den Auftraggeber bereits in dessen Vorfeld beraten oder unterstützt hat, kann grundsätzlich als Gefährdung eines ordnungsgemäßen Wettbewerbs angesehen werden. Trotz dieser Gefahren ist die Teilnahme vorbefasster Unternehmen an dem Vergabeverfahren grundsätzlich zulässig. Dem Auftraggeber obliegt dabei die Verpflichtung, den Wissensvorsprung des einen Bieters durch Information aller anderen Bieter auszugleichen. Es liegt grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des öffentlichen Auftraggebers, welche Maßnahmen er zur Herstellung eines fairen Wettbewerbs ergreift und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu bewerten, ob bei einer Beteiligung des Projektanten der Grundsatz des fairen Wettbewerbs gewahrt wird. Da der öffentliche Auftraggeber dafür Sorge zu tragen hat, dass dem Projektanten im Vergleich zu seinen Wettbewerbern kein überlegenes Angebot ermöglicht wird, dürfen dem Projektanten aufgrund seines Wissensvorsprungs auch durch die festgelegten Eignungs- und Zuschlagskriterien keine Wertungsvorteile entstehen.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.12.2024 - Verg 24/24, IBRRS 2024, 3627;

Sonderwissen ist unschädlich

Für die Erkennbarkeit eines Verstoßes gegen Vergabevorschriften nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB gilt ein objektiver Maßstab. Rechtliches Spezialwissen, das ein Bieter aufgrund der Beteiligung an einem ähnlich gelagerten anderen Vergabeverfahren erlangt hat, ist nicht zu berücksichtigen.

[BayObLG, Beschluss vom 11.12.2024 - Verg 7/24](#)

IV. Gesetzgebungsvorhaben

Vergaberechtstransformation und Tariftreue – derzeit keine Befassung im Bundestag

Die Gesetzentwürfe zur Vergaberechtstransformation und zur Bundestariftreue gehen den gewohnten Gang durch die parlamentarische Befassung: Nach dem Kabinettsbeschluss hat der Bundesrat zum Vergaberechtstransformationsgesetz [Stellung genommen](#) – zur Tariftreue indes [nicht](#).

Beide Vorhaben liegen zwischenzeitig auch aus Bundestagsdrucksachen vor:

- [Drucksache 20/14344](#): Vergaberechtstransformationsgesetz
- [Drucksache 20/14345](#): Tariftreuegesetz

Am 15. Januar wurde überdies die Stellungnahme des Bundesrates nebst Gegenäußerung der Bundesregierung zur Transformation des Vergaberechts [veröffentlicht](#).

Bis zum Ende der Wahlperiode sieht der [Sitzungskalender](#) des Bundestags noch zwei Sitzungswochen vor, nämlich in der Kalenderwoche 5 (27. bis 31. Januar) sowie in der Kalenderwoche 7 (10. und 11. Februar).

Die [Tagesordnung](#) für die erstgenannte Woche umfasst derzeit keinen der beiden Entwürfe. Der Hinweis, wonach zwischen den Fraktionen „kein Einvernehmen über die Tagesordnung der 209.-211. Sitzung“ bestehe, legt nahe, dass die veränderten Mehrheitsverhältnisse zwischen Koalition und Opposition sowie wahlkampfaktische Gründe hier den Ausschlag geben. Mit einer Befassung im Bundestag ist nach derzeitigem Stand wohl nicht mehr zu rechnen.

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.