

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

Verteiler:

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

Bonn, den 14. Mai 2025

**Rechtliche Entwicklungen im Bau-, Vergabe-, Arbeits-, Sozialversicherungs-
und Tarifrecht April 2025**

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

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 zur Verfügung stellen.

I. Bauvertragsrecht

GEG-Vorschriften gehören zur Soll-Beschaffenheit

Die Anforderungen aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehören auch ohne ausdrückliche vertragliche Erwähnung zu der Sollbeschaffenheit einer Werk- oder Bauleistung.

Sachverhalt: Der AG beauftragt den AN mit Putz- und Malerarbeiten an Außenfassaden. Nach der Beendigung der Fassadenarbeiten rügt der AG u.a. die Überschreitung des in Anlage 7 Nr. 1 b Fall 2 zu § 48 Gebäudeenergiegesetzes (GEG) genannten Wärmekoeffizienten und verweigert die Werklohnzahlung. Der AN wendet ein, dass die Anforderungen des GEG bereits tatbestandlich nicht greifen, da eine „Erneuerung des Putzes“, wie es in Anlage 7 Nr. 1 b Fall 2 GEG gefordert wird, nicht beauftragt ist, denn der AN schuldet nur die partielle Bearbeitung der Außenfassade.

Entscheidung: Generell gilt, dass öffentlich-rechtliche Normen wie das GEG zwar auch ohne ausdrückliche Vereinbarung das Bau-Soll bestimmen können. Der AN war im konkreten Fall aber nicht dazu verpflichtet, die Wärmedämmung GEG-konform auszuführen, da der Anwendungsbereich von Anlage 7 Nr. 1 b Fall 2 zu § 48 GEG nicht eröffnet war, denn der AN war nur mit Ausbesserungsarbeiten beauftragt, nicht mit der „Erneuerung des Putzes an einer Außenwand“ im Sinne der genannten Norm.

[OLG Naumburg, Urteil vom 10.10.2024 – 2 U 69/23](#)

Praxishinweis: Bei VOB/B-Verträgen schreibt § 4 Abs. 2 Satz 2 VOB/B ausdrücklich vor, dass der Auftragnehmer bei der Ausführung „*die anerkannten Regeln der Technik und die gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen zu beachten*“ hat. Wie im hier entschiedenen Fall gilt diese Vorgabe auch in BGB-Verträgen, wenn im Vertrag keine Regelung hierzu getroffen wurde. Hält der Auftragnehmer (einschlägig!) öffentlich-rechtliche Normen nicht ein, so leistet dieser mangelhaft. Dies gilt nicht nur für die Bauausführung, sondern betrifft auch die davor und parallel laufende Planung. Die Planung des Architekten ist mangelhaft, wenn sie nicht dauerhaft genehmigungsfähig ist.

Entfalten DIN-Normen eine Vermutungswirkung?

Es ist möglich, dass DIN-Normen die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben. Ob darüber hinaus in allen Fällen eine Vermutung dafür anzuerkennen ist, dass DIN-Normen den Regeln der Technik entsprechen, ist zweifelhaft.

Das Gericht darf sich bei der Prüfung, welche Ausführung den anerkannten Regeln der Technik entspricht, nicht auf die persönliche Auffassung eines Sachverständigen stützen. Es muss den Sachverständigen anleiten, aussagekräftige Erkenntnisquellen zu nutzen, um die Frage, welche Ausführung den anerkannten Regeln der Technik entspricht, zu beantworten.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.11.2024 – 22 U 40/24, IBRRS 2025, 1007

Praxishinweis: Es ist nicht zutreffend, dass DIN-Vorschriften und sonstige technische Regelwerke per se die Vermutung in sich tragen, die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiederzugeben.

Es ist zu beachten, dass sich einzelne Normen erst als anerkannte Regeln der Technik etablieren sollen, die DIN-Normen das Ergebnis einer Kompromissfindung sind und neue DIN-Normen sich bei ihrer Einführung noch nicht praktisch bewährt haben können.

Die jeweils maßgeblichen anerkannten Regeln der Technik sind für jeden Einzelfall zu bestimmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die anerkannten Regeln der Technik zwar in der Regel durch die technischen Regelwerke konkretisiert werden. Dabei handelt es sich aber nicht um Rechtsnormen, sondern nur um technische Regelungen mit Empfehlungscharakter.

Oberster Prüfungsmaßstab bleiben deshalb die anerkannten Regeln der Technik, unabhängig von der formellen Geltung einschlägiger technischer Regelwerke.

Nur der Kooperative behält seinen Vergütungsanspruch

Reicht der Auftragnehmer notwendige, genehmigungsrelevante statische Berechnungen nicht nach, verletzt er seine bauvertragliche Kooperationspflicht mit der Folge, dass ein Vergütungsanspruch ausgeschlossen ist.

OLG Naumburg, Urteil vom 17.01.2024 – 5 U 86/23; IBRRS 2025, 1024

BGH, Beschluss vom 19.03.2025 – VII ZR 30/24 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Kein Neubeginn der Verjährung, ohne Abnahme der Mängelbeseitigung

Im VOB/B-Vertrag ist der Auftragnehmer (AN) verpflichtet, alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel auf seine Kosten zu beseitigen, wenn es der Auftraggeber (AG) verlangt (§ 13 Abs. 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B). Der Anspruch auf Beseitigung der gerügten Mängel verjährt in zwei Jahren, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an, jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach § 13 Abs. 4 VOB/B oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist (§ 13 Abs. 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B). Nach der Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung beginnt für diese Leistung eine Verjährungsfrist von zwei Jahren neu, die jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach § 13 Abs. 4 VOB/B oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist endet (§ 13 Abs. 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B).

Rügt der AG einen Mangel und beseitigt der AN den Mangel, ohne dass der AG die Mängelbeseitigungsarbeiten abnimmt, wird eine neue zweijährige Verjährungsfrist gem. § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 3 VOB/B nicht in Gang gesetzt – die fehlende Abnahme führt nicht zu einer „ewigen“ Hemmung der Verjährungsfrist.

[OLG Schleswig, Urteil vom 12.02.2025 – 12 U 9/23](#)

Praxishinweis: Bessert der Auftragnehmer die Leistung nach der Abnahme nach, wird die Gewährleistungsfrist im VOB/B-Vertrag grundsätzlich so lange gehemmt, bis die Mängelbeseitigungsarbeiten abgenommen sind. Die Hemmung endet auch, wenn der Auftraggeber die Abnahme endgültig verweigert, weil er eine weitere Erfüllung des Vertrags ablehnt. Sie endet ferner, wenn der Auftraggeber die Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung verweigert und der Auftragnehmer seinerseits die weitere Mängelbeseitigung ablehnt. Haben die Parteien eine förmliche Abnahme der Leistung vereinbart, ist durch eine Auslegung des Vertrags zu ermitteln, ob nach der Abnahme durchgeführte Mängelbeseitigungsarbeiten ebenfalls förmlich abzunehmen sind. Besteht kein förmliches Abnahmeerfordernis, kann die Mängelbeseitigung auch konkludent abgenommen werden.

Neben der Hemmung und Quasi-Unterbrechung der Verjährung nach § 13 Abs. 5 VOB/B kommt auch ein Neubeginn der vereinbarten Verjährungsfrist in Betracht, wenn die Mängelbeseitigungsmaßnahme als Anerkenntnis des Auftragnehmers (§ 212 Abs. 1 BGB) zu werten ist.

AGB-Klausel zur Vereinbarung eines Nachlasses auf Nachträge ist wirksam

Die vom Besteller eines Bauvertrags vorformulierte und dem Unternehmer gestellte Klausel, wonach dieser auf Vergütungsnachträge einen Preisnachlass in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes zu gewähren hat, unterliegt als Preisvereinbarung nicht der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB.

Eine solche Nachlassklausel ist wirksam, auch wenn sie ein Bestandteil von Vertragsbedingungen ist, die der AG vorformuliert und dem AN gestellt hat. Insbesondere unterliegt die Klausel nicht einer Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB, denn der Inhaltskontrolle sind Abreden entzogen, die Art und Umfang der vertraglichen Leistungspflichten unmittelbar regeln. Dies

ist die Konsequenz aus dem im BGB geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit. Dieser umfasst das Recht der Parteien, den Preis für eine Ware oder eine Dienstleistung frei bestimmen zu können. Preisvereinbarungen für Hauptleistungen stellen deshalb im nicht preisregulierten Markt weder eine Abweichung noch eine Ergänzung von Rechtsvorschriften dar und unterliegen deshalb grundsätzlich nicht der Inhaltskontrolle. Zu solchen Preisvereinbarungen gehören auch Klauseln, die den Preis bei Vertragsschluss zwar nicht unmittelbar beziffern, jedoch die für die Ermittlung des Preises maßgeblichen Bewertungsfaktoren und das hierbei einzuhaltende Verfahren festlegen. Denn auch die vertragliche Festlegung preisbildender Faktoren gehört zum Kernbereich privatautonomer Vertragsgestaltung.

[KG Urteil vom 11.02.2025 – 21 U 89/23](#)

Bemessung der Höhe der Minderung anhand fiktiver Mangelbeseitigungskosten?

Die Höhe einer Minderung kann nach fiktiven Mangelbeseitigungskosten bemessen werden, wenn der Auftraggeber zwar nicht den Mangel des Werkes beseitigt, aber stattdessen ein anderes Werk errichten lässt. Entstehen ihm für das andere Werk zumindest Kosten in Höhe einer Mangelbeseitigung des ursprünglichen Werkes, tritt durch die Orientierung der Minderung an fiktiven Mangelbeseitigungskosten keine Überkompensation ein.

[OLG Stuttgart, Urteil vom 18.03.2025 – 10 U 107/24](#)

Umfang der Anforderungen an Darlegung eines Verzugsschadens

Hält der Auftragnehmer einen vereinbarten Fertigstellungstermin nicht ein, kann dem Auftraggeber ein Anspruch auf Ersatz eines Mietausfallschadens zustehen. Dabei genügt der Auftraggeber seiner Darlegungslast, wenn er vorträgt, dass infolge des Überschreitens des vereinbarten Fertigstellungstermins eine Vermietung an einzugsbereite Mietinteressenten erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich gewesen sei, und dies anhand einer Übersicht unter Beweis stellt. Zum weiteren hypothetischen Verlauf der Dinge muss er keinen Vortrag halten

[BGH, Beschluss vom 19.03.2025 – VII ZR 231/23](#)

Unzureichende Abdichtungen sind wesentliche Mängel

Der Auftraggeber muss die Leistung nicht abnehmen, wenn sie wesentliche Mängel aufweist. Unzureichende Abdichtungen (hier: in Duscbädern) sind wesentlich. Der Auftraggeber ist nicht zur Mängelbeseitigung verpflichtet. Nutzt er eine mangelhafte Leistung, kann daraus nicht geschlossen werden, dass vorhandene Mängel unwesentlich sind. Für das Recht des Auftraggebers, die Abnahme zu verweigern, kommt es nicht auf seine Kenntnis von einem Mangel an. Maßgeblich ist allein, ob ein wesentlicher Mangel vorhanden ist.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.02.2025 – 22 U 80/24, IBRRS 2025, 0992

Unternehmer haftet auf Schadensersatz aufgrund Einbaus erkennbar mangelhaften Baustoffs

Grundsätzlich ist der Lieferant von (Bau-)Stoffen oder Materialien, die der Unternehmer bei der Herstellung seines Werks verwendet, nicht Erfüllungsgehilfe des Unternehmers, sodass dieser nicht für ein Verschulden des Lieferanten haftet. Denn die Lieferung an den Unternehmer erfolgt im Rahmen des mit seinem Lieferanten geschlossenen Vertrages und ist in der Regel gerade nicht in den werkvertraglichen Pflichtenkreis des Unternehmers gegenüber dem Besteller einbezogen.

Ein Verschulden des Unternehmers kann jedoch anzunehmen sein, wenn besondere Umstände vorliegen, die ihn zur Untersuchung der vom Lieferanten gelieferten Sache auf Fehlerfreiheit und einwandfreies Funktionieren hätten veranlassen müssen. Denn indem der Unternehmer eine derart gebotene Untersuchung unterlässt, verstößt er im Verhältnis zum Besteller gegen seine Pflichten aus dem Werkvertrag.

[OLG Brandenburg, Urteil vom 18.12.2024 – 4 U 218/21](#)

Praxishinweis: Für einen Fehler, der dem Hersteller bei der Produktion unterlaufen ist, ist der Unternehmer gegenüber dem Besteller grundsätzlich nicht verantwortlich. Es sei denn, der Unternehmer hat erkannt oder musste erkennen, dass der von ihm verwendete Baustoff mangelbehaftet ist, oder wenn sich der Unternehmer bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit eines Lieferanten als Erfüllungsgehilfen bedient hat, oder wenn der Hersteller oder Lieferant in unmittelbare Verbindung mit dem Besteller tritt.

Ohne Angabe des Sicherungszwecks ist die Sicherungsklausel unwirksam

Ankreuzen vorgegebener Alternativen ist kein Aushandeln

Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann auch aus dem Zusammenwirken von mehreren AGB-Klauseln resultieren (Summierungseffekt).

Zur Vereinbarung der Sicherheitsleistung ist es notwendig, den Sicherungszweck anzugeben.

Wird in der AGB-Sicherungsklausel vorgegeben, dass der Barsicherheitseinbehalt von den Abschlagszahlungen entgegen § 17 Abs. 6 VOB/B erst bei der Schlusszahlung auf ein Sperrkonto eingezahlt werden muss, ist dies unangemessen, da dem Auftragnehmer das Insolvenzrisiko des Auftraggebers aufgebürdet wird.

Aushandeln setzt mehr als Verhandeln voraus. Der Verwender muss den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellen und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumen.

Werden der anderen Vertragspartei durch die vorformulierten Vertragsbedingungen Wahlmöglichkeiten eröffnet, zwischen denen sie sich durch Ankreuzen oder Streichen zu

entscheiden hat, genügt dies allein nicht für ein Aushandeln und stellt folglich keine Individualabrede dar.

Praxishinweis: Sicherheiten im Bauvertrag sollten individuell ausgehandelt und jedenfalls klar und maßvoll gestaltet werden. Wer auf AGB zurückgreift, sollte unbedingt eine rechtliche Prüfung, auch des gesamten Vertragswerks (Stichwort Summierungseffekt) vornehmen lassen. Bereits vorformulierte Musterverträge sind kritisch zu hinterfragen – insbesondere, wenn mehrere Sicherheiten kombiniert werden.

Eine AGB gilt selbst dann nicht als ausgehandelt, wenn sie in ihrer nachteiligen Wirkung nach Verhandlungen lediglich abgeschwächt wird, da die zum Nachteil des Vertragspartners unangemessen ausgeübte Gestaltungsmacht des Verwenders fortwirkt. (BGH, Urteil vom 07.03.2013 – VII ZR 162/12).

OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.03.2025 - 23 U 138/23, IBRRS 2025, 0876

Ein Verbraucherwiderruf ist nur in Ausnahmefällen rechtsmissbräuchlich

Ein Ausschluss des Verbraucherwiderrufsrechts wegen Rechtsmissbrauchs kommt nur ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt besonderer Schutzbedürftigkeit des Unternehmers, etwa bei arglistigem Verhalten des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer, in Betracht. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verneinung des Widerrufsrechts nicht vor, kann die darin liegende gesetzliche Wertung nicht durch den Rückgriff auf § 242 BGB umgangen werden. Es müssen dann vielmehr weitere Umstände hinzutreten, die den nur ausnahmsweise in Betracht kommenden Einwand des Rechtsmissbrauchs rechtfertigen können.

[BGH Urteil vom 20.02.2025 – VII ZR 133/24](#)

Praxishinweis: Seinen Informationspflichten kommt der Unternehmer durch Verwendung der [Musterwiderrufsbelehrung](#) nebst [Musterwiderrufsformular](#) nach. Die unveränderte Übernahme der Muster-Widerrufsbelehrung ist dringend angeraten, denn schon die Verwendung einer geringfügig abweichenden Belehrung kann zu nachteiligen Folgen führen. Der Unternehmer verliert mit dem Widerruf des Verbrauchers nicht nur den Vergütungsanspruch, sondern kann wegen des Umgehungsverbots aus § 361BGB auch keine anderen Ansprüche geltend machen. Der Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit hat nur in sehr seltenen Einzelfällen Erfolg.

Schadensersatz wegen Mangelfolgeschaden kann bereits vor der Abnahme verjähren

Ein bei einem Werkvertrag vor Abnahme nach dem allgemeinen Schuldrecht entstandener Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens verjährt nach den allgemeinen Vorschriften jedenfalls dann, wenn der Mangel vor Abnahme beseitigt worden ist. § 634a BGB ist nicht anwendbar.

Sachverhalt: Der Auftraggeber (AG) verlangt vom Rohbauunternehmer (R) den Ersatz von Mietausfall wegen eines Wasserschadens. Unmittelbar nach Abschluss von Rohbauarbeiten (2012) trat aufgrund einer fehlerhaften Ausführung des R Wasser in den Keller ein. Eine

Abnahme der Rohbauarbeiten war bis dahin nicht erfolgt. In einer Vereinbarung (2013) verpflichtete sich R zur Mängelbeseitigung sowie zur Übernahme des Mietausfallschadens. Die Sanierungsarbeiten wurden im März 2014 abgeschlossen. Der AG verlangt 2018 die Erstattung des Mietausfallschadens für den Zeitraum ab Dezember 2012. R erhebt die Einrede der Verjährung.

Entscheidung: Der Anspruch ist verjährt. Der vor der Abnahme entstandene Anspruch auf Schadensersatz verjährt innerhalb der dreijährigen Regelverjährungsfrist des § 195 BGB. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Schaden dem Grunde nach vor der Abnahme entstanden und der Mangel vor der Abnahme beseitigt worden ist. Die Verjährungsfrist begann nach § 199 Abs. 1 BGB aufgrund des entstandenen Wasserschadens mit dem Schluss des Jahres 2012 zu laufen. Aufgrund der Vereinbarung zwischen AG und R (2013) und dem damit verbundenen Anerkenntnis des R begann die Verjährung gem. § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB neu zu laufen und endete 2016, ohne dass der AG zuvor verjährungshemmende Maßnahmen eingeleitet hat.

[OLG Schleswig, Urteil vom 20.12.2024 – 1 U 85/22](#)

Praxishinweis: Nach dem OLG Nürnberg (Urteil vom 23.08.2021 – 2 U 2524/20) gilt die dreijährige Regelverjährung auch für Ansprüche wegen (Begleit-)Schäden, die dem Besteller bereits vor Abnahme entstanden sind und die ihrerseits - wie Verzögerungsschäden - durch die Erfüllung bzw. Nacherfüllung nicht mehr behoben werden können. In diesem Fall ist § 634a BGB auf einen Anspruch nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht auf Schadensersatz neben der Leistung gem. § 280 Abs. 1 BGB nicht anzuwenden.

Bei der Beurteilung der Verjährung von Schadensersatzansprüchen ist das Prinzip der Schadensseinheit zu beachten. Danach erfasst die Verjährung des Schadensersatzanspruchs auch nachträglich eintretende Schadensfolgen, die im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs als möglich voraussehbar waren.

Im Fall eines Anerkenntnisses beginnt die Verjährung mit dem darauffolgenden Tag neu zu laufen, sofern die Verjährung bereits in Gang gesetzt worden ist. Frühestmöglicher Zeitpunkt des Neubeginns ist damit der eigentliche Verjährungsbeginn. Ein vor Verjährungsbeginn abgegebenes Anerkenntnis verändert den ursprünglichen Verjährungsbeginn nicht.

"Beendigung der Zusammenarbeit" ist nicht als Kündigung aus wichtigem Grund zu verstehen

Zwar bedarf die Kündigung keiner Begründung und das Nachschieben von Kündigungsgründen ist zulässig, erforderlich ist aber zumindest, dass der Empfänger der Kündigungserklärung (aus objektiver Sicht) entnehmen kann, dass eine außerordentliche Kündigung, z.B. wegen einer Vertragsverletzung mit Vertrauensverlust, und nicht nur eine freie Kündigung ausgesprochen wird. Die Formulierung "Beendigung der Zusammenarbeit" deutet nicht auf Vertrauensverlust oder schwere Vertragsverletzungen hin. Ergibt sich aus einer Kündigungserklärung des Auftraggebers gegenüber dem Unternehmer der Wille des Erklärenden, eine Kündigung aus wichtigem Grund auszusprechen, nicht eindeutig, so gehen diese

Unklarheiten zu Lasten des Auftraggebers mit der Folge, dass die Kündigung die Rechtswirkungen einer sog. "freien" Kündigung auslöst.

[OLG Naumburg, Urteil vom 25.05.2023 – 2 U 126/20](#)

Praxishinweis: Die Kündigungserklärung ist als empfangsbedürftige Willenserklärung vom objektiven Empfängerhorizont nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte auszulegen. Die Auslegung der Erklärung muss ergeben, dass der Auftraggeber sich vom Vertrag für die Zukunft lösen will, ohne dass eine Vertragsaufhebung für die Vergangenheit bezweckt ist. Eine Kündigung muss nicht begründet werden; ein Nachschieben von Gründen ist möglich, wenn der AN bei Zugang erkennen kann, dass die Erklärung des AG als Kündigung aus wichtigem Grund einzuordnen war. Kommt eine inhaltlich "offene" Kündigungserklärung demgegenüber ohne Kündigungsandrohung "aus heiterem Himmel", so muss der Auftragnehmer diese von seinem Empfängerhorizont als freie Kündigung verstehen. Ein Nachschieben scheidet aus.

Eine Sicherungsklausel ist unwirksam, wenn kein Sicherungszweck angegeben wurde

Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders von AGB kann auch aus dem Zusammenwirken von mehreren AGB-Klauseln resultieren (Summierungseffekt).

Zur Vereinbarung der Sicherheitsleistung ist es notwendig, den Sicherungszweck anzugeben. Wird in der AGB-Sicherungsklausel vorgegeben, dass der Barsicherheitseinbehalt von den Abschlagszahlungen entgegen § 17 Abs. 6 VOB/B erst bei der Schlusszahlung auf ein Sperrkonto eingezahlt werden muss, ist dies unangemessen, da dem Auftragnehmer das Insolvenzrisiko des Auftraggebers aufgebürdet wird.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.03.2025 – 23 U 138/23

Praxishinweis: Eine AGB-Klausel ist unangemessen i.S.d. § 307 BGB, wenn der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne die Interessen des Vertragspartners hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.

II. Vergaberecht

Wertungsentscheidung erfordert Sachkunde

Die Wertungsentscheidung ist vom Auftraggeber selbst zu treffen. Gleichwohl kann im Einzelfall der Einsatz sachkundiger Personen (z.B. Nutzer) geboten sein.

VK Niedersachsen, Beschluss vom 28.11.2024 - VgK-25/2024, IBRRS 2025, 0998

Wird nicht die ausgeschriebene Bauweise angeboten, droht der Ausschluss

Eine Änderung der Vergabeunterlagen ist dann anzunehmen, wenn der Bieter etwas Anderes anbietet, als der Auftraggeber im Rahmen seines Leistungsbestimmungsrechts verlangt und das Angebot dem vom Auftraggeber nachgefragten Gegenstand nicht entspricht. Schreibt ein Auftraggeber eine Stahl-Modulbauweise aus, stellt ein angebotenes Bausystem aus Stahlbetonfertigteilen aufgrund des Verbunds der Werkstoffe von Beton und Stahl auch bei einer integrierten Stahlkonstruktion keine Stahl-Modulbauweise dar, sondern ist als ein Aliud zu klassifizieren.

VK Saarland, Beschluss vom 18.11.2024 - 3 VK 03/2024, IBRRS 2025, 1068;

Nach Kündigung sind Restleistungen (neu) auszuschreiben

Restleistungen nach Kündigung eines (Alt-)Auftrags sind in einem neuen Vergabeverfahren auszuschreiben, da die Ersetzung des Auftragnehmers eine wesentliche Auftragsänderung darstellt. Eine zügige Weiterführung von Arbeiten nach einer Kündigung sowie eine sparsame und wirtschaftliche Mittelverwendung genügen nicht, um eine Dringlichkeitsvergabe zu rechtfertigen.

[VK Nordbayern, Beschluss vom 20.02.2025 - RMF-SG21-3194-9-31](#)

III. Arbeitsrecht

Lohnabrechnungen stellen regelmäßig keine rechtsgestaltenden Willenserklärungen dar

Die Lohnabrechnung zeigt vor allem, wie sich das Gehalt zusammensetzt. Sie dient der Information und ist kein Dokument, das automatisch rechtlich bindend ist. Eine Lohnabrechnung stellt regelmäßig lediglich eine Wissenserklärung, nicht aber eine rechtsgestaltende Willenserklärung dar. Der Arbeitnehmer kann aus diesen Mitteilungen nicht ohne weiteres ableiten, es handele sich um eine auf Bestätigung oder gar Veränderung der Rechtslage gerichtete Willenserklärung i.S. eines deklaratorischen oder konstitutiven Schuldanerkenntnisses. Bei Irrtum kann grundsätzlich keine Seite die andere am Inhalt der Mitteilung festhalten. Änderungen im Arbeitsentgelt müssen ausdrücklich im Vertrag festgehalten werden.

[LAG Köln v. 28.1.2025 - 7 SLa 378/24](#)

Praxishinweis: Die Lohnabrechnung dient primär der Information und bewirkt keine automatische Vertragsänderung. Wichtige Vergütungsbestandteile oder Änderungen daran müssen immer in einem neuen oder angepassten Arbeitsvertrag festgeschrieben werden.

Außerordentliche Kündigung wegen Facebook-Äußerungen

Antisemitismus, Gewaltverherrlichungen und strafbares Verhalten im außerdienstlichen Bereich führen nicht per se zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses, sondern nur bei konkreter Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses und der berechtigten Belange des Arbeitgebers durch das außerdienstliche Verhalten.

Eine außerordentliche Kündigung kommt allerdings nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Sie scheidet aus, wenn es ein "schonenderes" Gestaltungsmittel - wozu außer der Abmahnung u.a. auch die ordentliche Kündigung zählen kann - gibt, das ebenfalls geeignet ist, den mit einer außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck - nicht die Sanktion des pflichtwidrigen Verhaltens, sondern die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses - zu erreichen.

Wird der Bezug zum Arbeitgeber durch steuerbares und sorgfaltswidriges, aber insoweit nicht vorsätzliches Verhalten (hier: das Unterlassen der Löschung der alten Arbeitgeberangabe im Facebook-Status) hergestellt, ist dieses Verhalten steuerbar, sodass im Einzelfall eine Abmahnung vorrangig sein kann.

[LAG Düsseldorf v. 8.10.2024 - 3 SLa 313/24](#)

Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit

Der Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer wegen des Vortäuschens einer Arbeitsunfähigkeit kündigt, muss darlegen und beweisen, dass der Arbeitnehmer unentschuldigt gefehlt hat und die vom Arbeitnehmer behauptete Krankheit nicht vorliegt. Wenn der behandelnde Arzt die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit nach dem Kalenderdatum bestimmt hat, wird die Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende der betriebsüblichen Arbeitszeit am letzten umfassten Kalendertag bescheinigt.

Der Besuch einer Karnevalsveranstaltung kurz nach Ende der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit erschüttert nicht den Beweiswert der ärztlich ausgestellten AU.

[LAG Köln v. 21.1.2025 - 7 SLa 204/24](#)

Abhängige Beschäftigung eines Bauarbeiters auf der Baustelle

Bauarbeiter, die auf Baustellen mit einfachen Zuarbeiten als Glied der Arbeitskette ihres Auftraggebers beschäftigt werden, einen festen Stundenlohn erhalten und am Markt nicht erkennbar unternehmerisch auftreten sind regelmäßig abhängig Beschäftigte.

(Erledigung von Abbrucharbeiten, Maurertätigkeiten, Pflasterarbeiten, Sanierung von Bädern ohne schriftliche Verträge oder Auftragsbestätigungen, Abrechnungen auf Basis der aufgeschriebenen Stunden, Stundenlohn 10 € bis 15 €, Materialien und Werkzeuge bis auf Kleinwerkzeuge von der Baufirmen gestellt.)

Bei einfachen, typischen Arbeitnehmerverrichtungen, die Beschäftigte im Wesentlichen ohne den Einsatz eigener Betriebsmittel im Einwirkungsbereich des Beschäftigenden ausüben, spricht die Vermutung für ein weisungsgebundenes Beschäftigungsverhältnis. Dies umso mehr, wenn die angeblichen "Werkunternehmer" aufgrund geringer Deutschkenntnisse zu einem unternehmerischen Auftreten am Markt nicht in der Lage waren.

Eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung liegt vor, wenn der Bauarbeiter bei Ausübung der Tätigkeit dem Direktionsrecht des Handwerksbetriebs unterlegen hat und in den

Betrieb des Unternehmens eingegliedert war und kein ins Gewicht fallendes (eigenes) unternehmerisches Risiko bestanden hat. Lediglich kurze und unregelmäßige sporadische Tätigkeitszeiten für den Handwerksbetrieb stellen kein gewichtiges für eine selbstständige Tätigkeit sprechendes Indiz dar. Auch das Vorliegen eines Gewerbescheins ist nicht ausschlaggebend. Die sozialversicherungsrechtliche Bewertung ist für jeden Einzelauftrag und die damit verbundene Tätigkeit separat anhand der tatsächlichen Verhältnisse vorzunehmen.

[LSG Hessen, Urteil vom 20.02.2025 – L 8 BA 4/22](#)

Praxishinweis: Der Korridor für den Einsatz selbstständiger Einzelunternehmer ist sehr eng - die Rechtsprechung tendiert dazu, den einzelnen Indizien, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen könnten, geringes Gewicht beizumessen.

Kündigungsschutz für Ex-Geschäftsführer

Ein abberufener Geschäftsführer kann sich auf den allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG berufen, wenn seine Organstellung im Zeitpunkt des Kündigungszugangs bereits beendet war.

Für den Ausschluss des Kündigungsschutzes nach § 14 Abs.1 Nr.1 KSchG (Angestellte in leitender Stellung) kommt es entscheidend auf den Zeitpunkt des Kündigungszugangs an. War der Betroffene zu diesem Zeitpunkt nicht mehr gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft, genießt er grundsätzlich vollen Kündigungsschutz, auch wenn der zugrunde liegende Vertrag mit einer Geschäftsführerstellung verbunden war. Nach Regelungskonzeption und dem des § 14 KSchG soll der Ausschluss des Kündigungsschutzes gerade nur diejenigen Personen treffen, die im Kündigungszeitpunkt tatsächlich Arbeitgeberfunktionen ausübten.

Die Revision wurde zugelassen, da die Frage, ob und wann ehemalige Organvertreter Kündigungsschutz genießen, höchstrichterlich nicht abschließend geklärt ist und von grundsätzlicher Bedeutung ist.

[LAG Hessen, Urteil vom 28.02.2025 – 14 SLa 578/24](#)

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