

GTGA · Hinter Hoben 149 · 53129 Bonn

**Verteiler:**

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

Bonn, Juli 2025

**Rechtliche Entwicklungen Juni 2025**

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 des Bauvertrags-, Vergabe- und Arbeitsrecht zur Verfügung stellen.

**I. Bauvertragsrecht**

**Kein zeitliches Anordnungsrecht nach § 650b BGB**

Der AG kann nach § 650b Abs. 1 Satz 1 BGB zwei Arten der Vertragsanpassung begehren, nämlich eine Veränderung des vereinbarten Werkerfolgs (Nr. 1) und eine Änderung der zu dessen Erreichung notwendigen Leistungen (Nr. 2). Werkerfolg in diesem Sinne ist der funktionale Bauerfolg. Die Leistungsänderungen müssen damit die bautechnischen Leistungen, den sog. Bauinhalt, betreffen. Nicht erfasst von § 650b Abs. 1 Satz 1 BGB werden Änderungen, die sich lediglich auf die Baumstände, insbesondere die Bauzeit, beziehen.

Für ein solches Verständnis spricht die Entstehungsgeschichte der Norm: Im Referentenentwurf des BMJV war noch vorgesehen, dem Besteller unter engen Voraussetzungen die Befugnis einzuräumen, Anordnungen zur Bauzeit und zur Ausführung der Bauleistungen zu erteilen. Ein derartiges Anordnungsrecht hat der Gesetzgeber schließlich nicht in das BGB übernommen. Dafür, dass er dem Besteller ein solches Recht nun gleichwohl unausgesprochen unter Verzicht auf die ursprünglich vorgesehenen Voraussetzungen zubilligen wollte, ist nichts ersichtlich.

[OLG Celle, Urteil vom 14.05.2025 - 14 U 238/24](#)

Praxishinweis: Nach § 1 Abs. 3 VOB/B bleibt es dem AG vorbehalten, Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen. Ob dieses Anordnungsrecht auch Anordnungen zur Bauzeit (insbesondere zur Durchführung von Beschleunigungsmaßnahmen) umfasst, ist seit Langem

**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

umstritten und höchstrichterlich nicht abschließend geklärt. Ein solches Anordnungsrecht lässt sich bereits mit dem Wortlaut des § 1 Abs. 3 VOB/B nicht vereinbaren, weil die Bauzeit nicht "entworfen" wird. Anordnungen zur Bauzeit sind auch keine "anderen Anordnungen" i.S.v. § 2 Abs. 5 VOB/B, weil es sich bei dieser Klausel lediglich um eine Rechtsfolgenregelung in Bezug auf die Vergütung handelt. Unter einer "anderen Anordnung" sind vielmehr nur solche Anordnungen zu verstehen, die dem AG über das Recht zur Änderung des Bauentwurfs aus § 1 Abs. 3 VOB/B hinaus - etwa in den Besonderen oder den Zusätzlichen Vertragsbedingungen - vertraglich eingeräumt werden. Kommt der AN dessen ungeachtet einer Bauzeitanordnung des AG nach, kann darin eine einvernehmliche Vertragsänderung liegen, so dass dem AN ein Anspruch auf Mehrvergütung zusteht.

### **Anforderungen an ein Nachtragsangebot nach § 650b Abs. 1 Satz 2 BGB**

§ 650c Abs. 3 BGB ist - ebenso wie § 650d BGB - auf Bauverträge anwendbar, in die die VOB/B einbezogen ist. Will der Unternehmer nach § 650c Abs. 3 BGB vorgehen, müssen aber auch im VOB/B-Vertrag die Voraussetzungen des § 650b BGB gegeben sein.

Das Vorliegen eines Nachtragsangebotes nach § 650b Abs. 1 S. 2 BGB setzt - über die Voraussetzungen der §§ 145 ff. BGB hinaus - voraus, dass der Besteller durch dieses in die Lage versetzt wird, die auf ihn im Falle einer Beauftragung zukommenden Zusatzkosten wenigstens annähernd abzuschätzen. Das Angebot muss zeitlich vor der Anordnung nach § 650b Abs. 2 BGB in hinreichend bestimmter Form vorliegen, da es der Unternehmer andernfalls in der Hand hätte, durch ein nachträgliches Angebot die Höhe seiner Abschlagszahlungen nach § 650c Abs. 3 BGB selbst festzulegen.

[OLG Celle, Urteil vom 14.05.2025 - 14 U 238/24](#)

### **Unzulässigkeit der Kombination von Mangelbeseitigung und Kostenübernahmeerklärung**

Die Pflicht, Mängel zu beseitigen, hat der Auftragnehmer auch dann, wenn deren Ursache unklar ist.

Dieser Unsicherheit wurde in der Praxis häufig dadurch begegnet, dass der Auftragnehmer dem Auftraggeber mitteilte, dass er das Objekt erst dann in Augenschein nehmen und ggf. Mangelbeseitigungsmaßnahmen ergreifen werde, wenn der Auftraggeber seine Kostentragungspflicht für den bestimmten Fall ausdrücklich schriftlich erklärt. Diese Kombination zwischen Mangelbeseitigung und Kostenübernahmeerklärung ist unzulässig, d.h. die Mangelbeseitigung darf nicht an eine Kostenzusage des Auftraggebers geknüpft werden.

Das Recht des Auftraggebers, von einem für einen Mangel verantwortlichen Auftragnehmer Mangelbeseitigung zu fordern, wird grundsätzlich nicht dadurch eingeschränkt, dass die Verantwortlichkeit des Auftragnehmers bei der Inanspruchnahme noch nicht ganz klar sei.

Weder muss der Auftraggeber vorher auf seine Kosten Untersuchungen anstellen, um zu klären, wer genau als Verantwortlicher in Betracht kommt noch darf der in Anspruch

genommene Auftragnehmer Maßnahmen zur Mangelbeseitigung davon abhängig machen, dass der Auftraggeber eine Erklärung abgibt, wonach er die Kosten der Untersuchung und weitere Maßnahmen für den Fall übernimmt, dass der Auftragnehmer nicht für den Mangel verantwortlich ist.

Die Verpflichtung, Mängel zu beseitigen, besteht per Gesetz. Einschränkungen sieht das Gesetz insoweit nicht vor. Es besteht kein Grundsatz, dass eine Vertragspartei einen Anspruch darauf hat, dass eine andere Partei Ansprüche, die ihr ggf. gesetzlich zustehen, auch vertraglich manifestiert. Dies ergibt sich auch nicht aus dem Kooperationsgebot. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, hierzu zusätzlich eine vertraglich bindende Erklärung abzugeben.

Kommt es infolge des Nichttätigwerdens des Auftragnehmers wegen nicht vorgelegter Kostenübernahmeerklärung zu erheblichen Schäden am Objekt, liegt kein Mitverschulden des Auftraggebers vor, der Auftragnehmer haftet in vollem Umfang.

### **Erstreckung der Gewährleistungsbürgschaft auf bei Abnahme gerügte Mängel**

Eine Gewährleistungsbürgschaft umfasst grundsätzlich auch Ansprüche des Bestellers wegen Mängeln, die bei Abnahme bekannt waren und für die ein Vorbehalt bei Abnahme erklärt wurde.

Dies gilt auch dann, wenn der Umfang der Gewährleistungsbürgschaft auf "fertige und abgenommene Lieferungen/Arbeiten" beschränkt ist.

[OLG München, Urteil vom 21.01.2025 – 9 U 1310/24 Bau](#)

Praxishinweis: Es ist möglich, den Sicherungszweck der Gewährleistungsbürgschaft auf Mängel zu beschränken, die erst nach der Abnahme zutage treten. Dies muss jedoch klar in der Bürgschaftsurkunde angegeben sein, z.B. "*fertig gestellte und mängelfrei abgenommene Leistung*" oder "*fertig gestellte und ohne Beanstandungen und Auflagen abgenommene Arbeiten*" (OLG Frankfurt, Urteil vom 24.08.2016 – 29 U 147/16).

### **Erstattungsfähigkeit von Gutachterkosten**

Kosten für Gutachten, die der Bauherr zur Aufklärung nur vermeintlicher Mängel aufwendet, die entweder nicht bestehen oder für die keine Einstandspflicht besteht, sind dem Bauherrn nicht zu erstatten. Nur soweit dem Bauherrn Schadensersatzansprüche zustehen, gehören Kosten eines Privatgutachtens, das der Bauherr zur Aufklärung und Bezifferung vermeintlicher Mängel(beseitigungskosten) beauftragt hat, zum Schaden. Sind nur teilweise Mängel vorhanden oder müsste der Unternehmer nur teilweise für Mängel einstehen, ist durch das Gericht nach § 287 Abs. 1 ZPO zu schätzen, welche Kosten des Gutachtens just für die Aufklärung dieser Mängel aufgewendet worden sind. Lässt sich dies durch die Rechnungen für das private Gutachten nicht hinreichend schätzen, kann das Gericht lediglich einen Mindestschaden schätzen.

[OLG Düsseldorf, Urteil vom 01.03.2024 – 22 U 142/23](#)

Praxishinweis: Gutachterkosten sind grundsätzlich nicht erstattungsfähig, wenn nachträglich durchgeführte Mängelbeseitigungsmaßnahmen überprüft werden sollen oder wenn baubegleitend - ohne Anhaltspunkte von Mängeln oder Mängelrügen gegenüber dem AN - auf Vermutung hin private Gutachter beauftragt werden. Beziehen sich die Gutachten auf verschiedene Mängel und/oder Pflichtverletzungen, ist vonseiten des Auftraggebers darauf zu achten, dass in der Rechnung ausgewiesen wird, wie viele Zeitstunden der private Gutachter für einzelne Mängelbehauptungen/Pflichtverletzungen aufwendet, um dem Gericht eine plausible Schätzungsgrundlage vorlegen zu können

### **Weitergabe von AGB ohne Mehrfachverwendungsabsicht**

Verwender ist, wer die für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). AGB-Verwender ist mithin derjenige, auf dessen Initiative die Einbeziehung der Klausel zurückgeht.

Benutzt eine Vertragspartei die von einem Dritten für eine mehrfache Verwendung vorformulierten Bedingungen, ist es für die Verwendereigenschaft nicht erforderlich, dass die Partei selbst eine mehrfache Verwendung plant. Der Hauptauftragnehmer ist auch dann AGB-Verwender, wenn er ohne eigene Mehrfachverwendungsabsicht die vom Hauptauftraggeber mit Mehrfachverwendungsabsicht gestellten Vertragsbedingungen an seinen Nachunternehmer "durchstellt".

OLG Naumburg, Urteil vom 27.02.2024 – 1 U 6/14 (Hs), IBRRS 2025, 1023

## **II. Vergaberecht**

### **Erfordernis der konkreten Dokumentation abstrakter Wertungskriterien**

Der öffentliche Auftraggeber muss die Wertung so durchführen, dass sie nachträglich in einer nachvollziehbaren Weise erläutert werden kann. Er verstößt gegen das Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1 GWB), wenn er die Angebote in einer Weise wertet, die es nicht zulässt, die Erwägungen nachzuvollziehen. Die Vorgabe abstrakter Wertungskriterien ist zulässig, wenn ihre Anwendung durch eine konkrete Dokumentation nachvollziehbar wird.

[VK Niedersachsen, Beschluss vom 21.11.2024 - VgK-24/2024](#)

### **Bei fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrung trägt der Auftraggeber die Verfahrenskosten**

Ein Nachprüfungsantrag ist auch dann unzulässig, wenn die Bekanntmachung den Hinweis enthält, dass die Vergabekammer für die Überprüfung der Vergabeentscheidung zuständig sei. Eine falsche Angabe kann keine Zuständigkeit der Vergabekammer begründen. Setzt die Vergabestelle durch eine fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung den Rechtsschein, dass ein Nachprüfungsverfahren zulässig sei, entspricht es der Billigkeit, ihr nach der Rücknahme des Nachprüfungsantrags die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

[VK Nordbayern, Beschluss vom 11.11.2024 - RMF-SG21-3194-9-34](#)

### **Vorzeitige Zuschlagserteilung nur im Ausnahmefall möglich**

Eine Gestattung der vorzeitigen Zuschlagserteilung darf nur in besonderen Ausnahmefällen erfolgen, in denen ein dringendes Interesse des Auftraggebers und der Allgemeinheit an einer sofortigen Erteilung des Zuschlags besteht, das deutlich das Interesse an einer ordnungsgemäßen Durchführung des Nachprüfungsverfahrens übersteigt.

Plant der Auftraggeber weniger als sieben Wochen Nachprüfungsverfahren ein, kommt die vorzeitige Erteilung des Zuschlags nicht in Betracht. Dies gilt selbst dann, wenn bei summarischer Prüfung der Nachprüfungsantrag offensichtlich unbegründet ist und in der Sache keinen Erfolg haben wird.

VK Thüringen, Beschluss vom 13.08.2024 - 5090-250-4003/476, IBRRS 2025, 1477

### **Der richtige Umgang mit Rügen**

Grundsätzlich bietet eine Rüge die Möglichkeit, den gerügten Sachverhalt zu überdenken und gegebenenfalls zu korrigieren. Soll der Rüge nicht abgeholfen werden, schafft diese Entscheidung Klarheit für das weitere Verfahren, denn der rügende Bieter/Bewerber muss innerhalb von 15 Kalendertagen einen Nachprüfungsantrag stellen.

15-Tagesfrist: Ein Nachprüfungsantrag ist unzulässig, soweit mehr als 15 Kalendertage nach Eingang der Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen, vergangen sind (§ 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB). Da diese Frist den Rechtsschutz des Bieters zeitlich einschränkt, sind an die Eindeutigkeit der Nichtabhilfe-Mitteilung hohe Anforderungen zu stellen, d.h. sie muss eindeutig dahingehend zu verstehen sein, dass der Auftraggeber einer Rüge nicht abhelfen will, um die Frist von 15 Kalendertagen auslösen zu können.

Nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 Hs. 1 GWB ist ein Nachprüfungsantrag zudem unzulässig, soweit der Antragsteller den geltend gemachten Verstoß gegen Vergabevorschriften vor Einreichen des Nachprüfungsantrags erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von zehn Kalendertagen gerügt hat. Diese Rügeobliegenheit setzt voraus, dass der Antragsteller

- positive Kenntnis von den tatsächlichen Umständen hatte, die den Vergaberechtsverstoß begründeten, und
- über ein wenigstens laienhaftes Verständnis darüber verfügte, dass diese Tatsachen einen Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen begründen.

Wenn – wie es insbesondere in den Fällen einer möglichen Vorbefasstheit liegt – der vermeintliche Vergaberechtsverstoß nur in Bezug auf einzelne Bieter bestehen kann, setzt die positive Kenntnis von dem Verstoß voraus, dass ebendiese Bieter sich durch Einreichen eines Angebots auch an dem Vergabeverfahren beteiligt haben. Hält ein Bieter es lediglich für möglich, dass ein vorbefasster Konkurrent vergaberechtswidrig bevorzugt werden könnte, handelt es sich um bloße Spekulation, welche noch keine positive Kenntnis begründet.

[Vergabesenat bei dem OLG Saarbrücken, Beschluss vom 07.05.2025, 1 Verg 1 / 25](#)

### III. Arbeitsrecht

#### **Kein Verzicht auf gesetzlichen Mindesturlaub durch Prozessvergleich**

Im bestehenden Arbeitsverhältnis kann ein Arbeitnehmer selbst durch gerichtlichen Vergleich nicht auf seinen gesetzlichen Mindesturlaub „verzichten“.

Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Abgeltung von sieben Tagen gesetzlichen Mindesturlaubs aus dem Jahr 2023. Der Arbeitnehmer war im Jahr 2023 von Beginn an bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durchgehend arbeitsunfähig erkrankt und deshalb nicht in der Lage, seinen Urlaub aus diesem Jahr in Anspruch zu nehmen. In einem gerichtlichen Vergleich verständigten sich die Parteien u.a. darauf, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung durch arbeitgeberseitige Kündigung zum 30. April 2023 endet. Ziffer 7 des Vergleichs lautet: „Urlaubsansprüche sind in natura gewährt.“ Der Arbeitnehmer verlangte anschließend die noch offenen sieben Tage gesetzlichen Mindesturlaubs aus dem Jahr 2023, mit der Begründung, dass der im Vergleich geregelte Verzicht auf den unabdingbaren Mindesturlaub unwirksam sei – mit Erfolg.

Der Kläger hat gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG Anspruch auf Abgeltung seines nicht erfüllten gesetzlichen Mindesturlaubs aus dem Jahr 2023. Der Urlaubsanspruch ist nicht durch Ziffer 7 des Prozessvergleichs erloschen. Die Vereinbarung, Urlaubsansprüche seien in natura gewährt, ist gemäß § 134 BGB unwirksam, soweit sie einen nach § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG unzulässigen Ausschluss des gesetzlichen Mindesturlaubs regelt. Weder der gesetzliche Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub noch ein erst künftig – mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses – entstehender Anspruch auf Abgeltung gesetzlichen Mindesturlaubs darf im Voraus ausgeschlossen oder beschränkt werden. Dies gilt selbst dann, wenn bei Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs, der eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung regelt, bereits feststeht, dass der Arbeitnehmer den gesetzlichen Mindesturlaub wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht mehr in Anspruch nehmen kann. Der bezahlte Mindesturlaub darf nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden. Im bestehenden Arbeitsverhältnis darf der Arbeitnehmer somit nicht gegen und erst recht nicht ohne finanziellen Ausgleich auf den gesetzlichen Mindesturlaub „verzichten“.

Ziffer 7 des Prozessvergleichs enthält keinen Tatsachenvergleich, auf den § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG nicht anzuwenden wäre. Ein solcher setzt voraus, dass eine bestehende Unsicherheit über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anspruchs durch gegenseitiges Nachgeben ausgeräumt werden soll. Angesichts der seit Anfang des Jahres 2023 durchgehend bestehenden Arbeitsunfähigkeit des Klägers bestand vorliegend kein Raum für eine Unsicherheit über die tatsächlichen Voraussetzungen des Urlaubsanspruchs.

Der Einwand, dem Arbeitnehmer sei es nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit des Anspruchsausschlusses zu berufen, bleibt erfolglos, da der Arbeitgeber nicht auf den Bestand einer offensichtlich rechtswidrigen Regelung vertrauen darf.

[Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Juni 2025 – 9 AZR 104/24](#)

Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 11. April 2024 – 7 Sa 516/23

### **Kein Zugangsnachweis ohne Auslieferungsbeleg**

Das BAG hatte die Frage zu klären, ob und unter welchen Voraussetzungen die Versendung einer Kündigung per Einwurf-Einschreiben geeignet ist, den Zugang der Kündigung beim Empfänger nachweisen zu können. Konkret ging es um die Frage, ob bei einer Zustellung per Einwurf-Einschreiben zugunsten des Kündigenden ein sogenannter Anscheinsbeweis besteht, den der Kündigungsempfänger dann erschüttern muss, wenn er den Zugang der Kündigung bestreitet.

Sachverhalt: Ein Kündigungsschreiben wurde von zwei Mitarbeiterinnen gemeinsam in einen Briefumschlag gesteckt, der Umschlag dann zur Post gebracht und dort als Einwurf-Einschreiben aufgegeben. Der Arbeitgeber hat im Verfahren einen Einlieferungsbeleg eines Einwurf-Einschreibens, aus dem Datum und Uhrzeit der Einlieferung, die Postfiliale und die Sendungsnummer hervorgingen sowie zusätzlich einen im Internet abgefragten Sendungsstatus („die Sendung wurde am 28.7.2022 zugestellt“) vorgelegt. Einen Auslieferungsbeleg der Post konnte der Arbeitgeber nicht mehr beibringen.

Ein Anscheinsbeweis für den erfolgten Zugang wurde abgelehnt.

Erforderlich für das Bestehen eines Anscheinsbeweises ist mindestens, dass neben der Vorlage des Einlieferungsbeleges eines Einwurf-Einschreibens und der Darstellung seines Sendungsverlaufes jedenfalls auch die Vorlage einer Reproduktion des Auslieferungsbeleges. Zudem muss der Vortrag des Arbeitgebers erkennen lassen, welches Verfahren der Deutschen Post AG für die Zustellung des Einwurf-Einschreibens zur Anwendung gekommen ist, dass dieses eingehalten worden ist, welcher Postbedienstete den Einwurf vorgenommen haben will und wie die Zustellung im Einzelnen vorgenommen worden ist.

Praxistipp: Zur rechtssicheren Wahrung von Fristen sollte von einer Zustellung mittels Einwurf-Einschreibens abgesehen werden. Scheidet die Möglichkeit einer persönlichen Übergabe des Kündigungsschreibens am Arbeitsplatz unter Zeugen aus, sollte die Zustellung per Boten erfolgen. Bei der Zustellung per Boten ist daran zu denken, dass der Bote den Inhalt der von ihm zuzustellenden Erklärung kennen muss. Dies bedeutet: Der Bote muss das Kündigungsschreiben gelesen haben. Das Kuvertieren sollte deshalb erst nach dem Lesen im Beisein des Boten erfolgen. Schließlich sollte der Bote nach erfolgter Zustellung ein detailliertes Protokoll erstellen.

[BAG, Urteil vom 30.01.2025 – 2 AZR 68/24](#)

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.**