

## BAURECHT

Wie ist ein Pauschalpreisvertrag nach Kündigung abzurechnen?

1. Nach der Kündigung eines Bau- oder Werkvertrags schuldet der Besteller dem Unternehmer eine Vergütung, die dem am Vertragspreis orientierten Wert der erbrachten Leistung im Zeitpunkt der Kündigung entspricht. Deshalb hat der Unternehmer die erbrachten Leistungen darzulegen und von dem nicht ausgeführten Teil der Leistung abzugrenzen.
2. Wird ein Pauschalpreisvertrag gekündigt, hat der Unternehmer die Höhe der Vergütung für die erbrachten Leistungen nach dem Verhältnis des Werts der erbrachten Teilleistungen zu dem Wert der nach dem Pauschalpreisvertrag geschuldeten Gesamtleistung zu errechnen.
3. Fehlen dem Unternehmer Anhaltspunkte zur Bewertung der erbrachten Leistungen, muss er nachträglich im Einzelnen darlegen, wie die erbrachten Leistungen unter Beibehaltung des Preisniveaus zu bewerten sind.
4. Von einer Aufschlüsselung der Gesamtleistungen in Einzelleistungen kann der Unternehmer absehen, wenn im Zeitpunkt der Kündigung nur noch geringwertige Leistungen ausstehen. Zudem darf er auf der Grundlage der Fertigstellungskosten des Bestellers für die Restleistung abrechnen, wenn dem Besteller bei dieser Berechnung kein Nachteil entsteht.

LG Gießen, Urteil vom 01.03.2023 - 1 S 148/21

Unberechtigte Arbeitseinstellung ist ein Kündigungsgrund!

1. Der Auftraggeber eines VOB/B-Vertrags kann dem Auftragnehmer den Auftrag entziehen, wenn eine diesem gesetzte Frist zur Mangelbeseitigung, zur Leistungserbringung im eigenen Betrieb oder zur Vertragserfüllung fruchtlos verstrichen ist.
2. Der Auftraggeber ist zudem zur außerordentlichen Kündigung des Vertrags berechtigt, wenn durch ein schuldhaftes Verhalten des Auftragnehmers der Vertragszweck so gefährdet ist, dass dem Auftraggeber die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann, weil hinreichender Anlass für die Annahme besteht, der Auftragnehmer werde sich auch künftig nicht vertragstreu verhalten.
3. Eine Zerstörung des Vertrauensverhältnisses kann entweder auf einzelnen besonders schwerwiegenden positiven Vertragspflichtverletzungen beruhen oder sich aus einer ganzen Reihe von Pflichtverletzungen, die jeweils für sich genommen zur Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung nicht ausreichend wären, im Rahmen einer Gesamtabwägung ergeben.

4. Hat der Auftragnehmer die Arbeiten auf der Baustelle ohne berechtigten Grund eingestellt, verstößt er damit gegen seine Verpflichtung, die Baumaßnahmen zu fördern und umgehend Abhilfe zu schaffen, wenn die Erfüllung ins Stocken gerät. Unerheblich ist, ob der ursprüngliche Terminplan noch Bestand hat oder aus Gründen, die der Auftraggeber zu vertreten hat, obsolet geworden ist.
5. Die Parteien eines VOB/B-Vertrages sind während der Vertragsdurchführung zur Kooperation verpflichtet. Aus dem Kooperationsverhältnis ergeben sich Obliegenheiten und Pflichten zur Mitwirkung und gegenseitigen Information.
6. Die Kooperationspflichten sollen unter anderem gewährleisten, dass in Fällen, in denen nach der Vorstellung einer oder beider Parteien die vertraglich vorgesehene Vertragsdurchführung oder der Inhalt des Vertrags an die geänderten tatsächlichen Umstände angepasst werden muss, entstandene Meinungsverschiedenheiten oder Konflikte nach Möglichkeit einvernehmlich beigelegt werden.
7. Entstehen während der Vertragsdurchführung Meinungsverschiedenheiten über die Notwendigkeit oder die Art und Weise einer Vertragsanpassung, ist jede Partei grundsätzlich gehalten, im Wege der Verhandlung eine Klärung und eine einvernehmliche Lösung zu versuchen. Die Verpflichtung obliegt einer Partei ausnahmsweise dann nicht, wenn die andere Partei in der konkreten Konfliktlage ihre Bereitschaft, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, nachhaltig und endgültig verweigert.

OLG Hamburg, Urteil vom 17.11.2022 - 4 U 110/22



Wann verjähren Ansprüche wegen arglistig verschwiegener Mängel?

1. Die Leistung eines mit der Errichtung einer Dach-Photovoltaikanlage beauftragten Auftragnehmers ist mangelhaft, wenn er Unterlegplatten und Dachhaken verwendet, die für die verbauten Dachziegel nicht zugelassen waren, die Konterlattung beschädigt und die Stromzuleitungs- und Erdungskabel ohne Abdichtungsmanschetten zwischen Dachstein und Schalung verlegt.

2. Verschweigt der Auftragnehmer von ihm bzw. seinen Mitarbeitern verursachte Mängel arglistig, verjähren die Mängelansprüche des Auftraggebers nicht innerhalb von fünf Jahren ab der Abnahme der Leistung, sondern innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis des Auftraggebers von den, den Anspruch begründenden Umständen.
3. Bei gravierenden oder offensichtlichen Mängeln, die durch nachfolgende Arbeiten verdeckt werden, liegt Arglist nahe.

OLG Bamberg, Beschluss v. 10.10.2022 - 3 U 61/22

**Fristsetzung zur Mängelbeseitigung ist nur ausnahmsweise entbehrlich!**

1. An die Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. § 323 Abs. 2 BGB oder § 637 Abs. 2 Satz 2 BGB sind wegen des damit verbundenen Eingriffs in das Nacherfüllungsrecht des Unternehmers strenge Anforderungen zu stellen.
2. Der Wechsel des klägerischen Vortrags unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung dahingehend, dass die Mitarbeiter des beklagten Handwerkers nicht nur fahrlässig gehandelt, sondern „sehenden Auges“ Mängel produziert hätten, stellt eine unsubstantiierte Behauptung „aufs Geratewohl“ dar, der vom Gericht nicht nachzugehen ist.

LG Ellwangen, Urteil vom 09.10.2023 - 6 O 93/23

**Wann ist eine (Schluss-)Rechnung prüfbar?**

1. Der Werklohnanspruch des Auftragnehmers wird unabhängig von einer förmlichen Abnahme fällig, wenn der Auftraggeber diese endgültig verweigert und sich darauf beschränkt, die Rechnung wegen aus seiner Sicht fehlender Prüfbarkeit anzugreifen und hilfsweise Schadensersatz wegen behaupteter Fertigstellungsmehrkosten geltend zu machen. In einem solchen Fall entsteht ein Abrechnungsverhältnis.
2. Prüfbar ist eine (Schluss-)Rechnung, wenn sie - gegebenenfalls unter Beifügung von Aufmaßen und anderen Unterlagen - nachvollziehbar angibt, welche Massen der Auftragnehmer für welche Positionen berechnet, welche Leistungen mit diesen Positionen gemeint sind und welcher Einheitspreis für sie angesetzt wird. Der Auftraggeber muss die Berechtigung der Forderung, gemessen an den vertraglichen Vereinbarungen, überprüfen können.

KG, Urteil vom 24.09.2021 - 7 U 35/15

**Baumangel bei Abweichung von Herstellervorgaben?**

1. Es ist davon auszugehen, dass die Parteien eines Bauvertrags stillschweigend vereinbaren, dass das zu erbringende Werk unter Beachtung der allgemein anerkannten Regeln der Technik hergestellt wird.

2. Von den allgemein anerkannten Regeln der Technik sind Hersteller- oder Verarbeitungsrichtlinien zu unterscheiden. Wenn diese Vorgaben weitergehende Anforderungen an die geschuldete Leistung stellen als die einschlägigen allgemein anerkannten Regeln der Technik, begründet ein Abweichen von den Herstellervorgaben ohne ausdrückliche Vereinbarung der Geltung der Herstellervorgaben noch keinen Baumangel.
3. Werden DIN-Normen bzw. die sonstigen allgemein anerkannten Regeln der Technik bei einer Werkleistung nicht eingehalten, spricht wegen der damit verbundenen Gefahrerhöhung eine Vermutung dafür, dass im örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Werkleistung entstandene Schäden bei Beachtung der DIN-Normen vermieden worden wären und auf die Verletzung der DIN-Normen zurückzuführen sind.



4. Die Darlegung und die Erschütterung des Anscheins, dass eingetretene Schäden nicht auf der Nichteinhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik beruhen, obliegt dem Unternehmer. Etwaige verbleibende Zweifel gehen zu seinen Lasten.

OLG Hamburg, Urteil vom 07.02.2023 - 4 U 77/21

**Auch eine Abnahme unter Mängelvorbehalt ist eine Abnahme!**

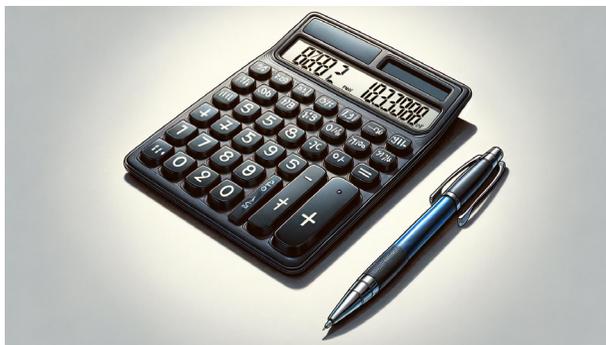
1. Auch die unter einem (Mängel-)Vorbehalt erklärte Abnahme stellt eine wirksame Abnahme dar. Sie wird auch nicht erst wirksam, wenn der Vorbehalt wegfällt (a.A. OLG Koblenz, IBR 2015, 185).
2. Dem Auftraggeber bleiben bei einer Abnahme unter Vorbehalt die ansonsten (grundsätzlich) ausgeschlossenen Mängelrechte erhalten.
3. Die Vergütung des Auftragnehmers wird auch bei einer Abnahme unter Vorbehalt von Mängeln fällig. Dem Auftraggeber steht jedoch wegen der gerügten Mängel ein Zurückbehaltungsrecht zu.
4. Soweit der Auftragnehmer nicht beweist, dass die Leistung mangelfrei ist, steht ihm der Vergütungsanspruch nach Abnahme unter Vorbehalt nur Zug um Zug gegen Beseitigung der vorbehaltenen Mängel zu.

OVG Schleswig-Holstein, Urteil v. 13.11.23-2 LA 85/19

## VERGABERECHT

### Wertung nach dem „Alles-oder-nichts-Prinzip“

1. Eine Wertungsmethode, nach der das Angebot mit der höchsten Punktzahl fünf Punkte und das Angebot mit der niedrigsten Punktzahl null Punkte erhält, ist vergaberechtswidrig, weil generell nicht auszuschließen ist, dass das für die Zuschlagserteilung maßgebende beste Preis-Leistungs-Verhältnis jedenfalls dann nicht korrekt ermittelt werden kann, wenn nur zwei Angebote vorliegen.



2. Erkennbare Vergaberechtsverstöße sind zu rügen. Erkennbar sind solche Verstöße, die von einem durchschnittlichen Unternehmen des angesprochenen, mithin fachkundigen, Bieterkreises bei üblicher Sorgfalt und üblichen Kenntnissen erkannt werden können.
3. Einer üblichen Sorgfalt und üblichen Kenntnissen entspricht es jedenfalls, dass ein Bieter die für die Kalkulation seines Angebots relevanten Vorgaben der Vergabeunterlagen zur Kenntnis nimmt und aufmerksam aufarbeitet. Dazu gehört die Befassung mit den für die Zuschlagserteilung relevanten Vorgaben.
4. Dass Wertungskriterien hinreichend bestimmt und diskriminierungsfrei sein müssen, damit Angebote vergleichbar sind und kalkuliert werden können, ist ein durchschnittlichen Bietern allgemein bekannter vergaberechtlicher Grundsatz.
5. Geht es im Vergabenachprüfungsverfahren um die korrekte Anwendung der vom Auftraggeber vorgegebenen Wertungskriterien und damit um Fragen der Anwendung des Vergaberechts, die zum originären Aufgabenkreis des Auftraggebers als Vergabestelle gehören, ist die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nicht notwendig.

VK Bund, Beschluss vom 07.12.2023 - VK 2-82/23

### Keine Toleranzen zulassen: Jede Überschreitung führt zum Ausschluss

1. Beabsichtigt der Auftraggeber, das antragstellende Unternehmen auszuschließen, und hat er über den Ausschluss eines weiteren Unternehmens noch nicht entschieden, ist das Vergabeverfahren bei fortbestehender Beschaffungsabsicht des Auftraggebers mindestens in den Stand vor

Prüfung und Wertung zurückzusetzen.

2. Lassen die Vergabeunterlagen bei Umlaufzeiten keine Toleranzen zu, führt jede Überschreitung zum Ausschluss.
3. Allein die Teilnahme an einem Vergabeverfahren durch Abgabe eines Angebots ändert nichts an dem Nachweis der Verfügbarkeit, sodass ein Unternehmen sich auch in einem parallelen Verfahren auf die gleichen Mittel und Kapazitäten berufen kann.

VK Thüringen, Beschl. vom 07.02.2023 - 4003-398-2022-E-005-G

### Generalklausel „heilt“ Abweichung von den Vergabeunterlagen nicht!

1. Ein Angebot ist nicht von der Wertung auszuschließen, wenn der Bieter zwar keine auf ihn lautenden vergleichbaren Referenzen vorgelegt hat, er aber erklärt, dass er alle technischen Aktivitäten einschließlich Mitarbeitern, Ausstattung und nötigem Wissen von seiner Muttergesellschaft übernommen hat. Die angegebenen Referenzen sind ihm in diesem Fall vollständig zuzurechnen, ohne dass es einer Eignungsleihe durch den (ursprünglichen) Referenzgeber bedarf.
2. Bietet ein Bieter nicht das an, was der öffentliche Auftraggeber ausschreibt, sondern weicht das Angebot von den Vorgaben der Vergabeunterlagen ab, ist es zwingend auszuschließen. Eine generalklauselartige Versicherung des Bieters, wonach „das Angebot alle Anforderungen erfüllt, die in den Vergabeunterlagen und der Bekanntmachung enthalten sind“, kann die Abweichung von den Vergabeunterlagen nicht „heilen“.

VK Bund, Beschluss vom 04.03.2024 - VK 1-16/24

### Wer wird denn so nachtragend sein?

1. Öffentliche Auftraggeber können unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn das Unternehmen eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags erheblich oder fortwährend mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat.
2. Nicht jede nicht vertragsgerechte Erfüllung ist eine mangelhafte Erfüllung. Sie muss erheblich sein. Erheblich ist die mangelhafte Leistung, wenn sie den öffentlichen Auftraggeber in tatsächlicher und finanzieller Hinsicht deutlich belastet.
3. Neben dem Vorliegen früherer Mängel ist erforderlich, dass die Mängel zu einer vorzeitigen Beendigung, Schadensersatz oder einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt haben.

4. Damit ein Schadensersatzanspruch oder ein anderer aus einer Pflichtverletzung resultierender Anspruch des öffentlichen Auftraggebers mit der vorzeitigen Beendigung eines Vertrags vergleichbar ist, muss der jeweilige Anspruch nicht nur entstanden, sondern auch geltend gemacht worden sein.
5. Wenn ein Unternehmen, bei dem ein Ausschlussgrund vorliegt, keine oder keine ausreichenden Selbstreinigungsmaßnahmen ergriffen hat, darf es bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach § 124 GWB höchstens drei Jahre ab dem betreffenden Ereignis von der Teilnahme an Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

VK Westfalen, Beschluss v. 16.02.24 - VK 3-47/23

## ARBEITSRECHT

Teilzeitbeschäftigung: Wie viel Urlaub steht einem Teilzeitbeschäftigten mindestens zu?



Auch einem Teilzeitbeschäftigten steht Urlaub zu. Das Bundesurlaubsgesetz gewährt jedem Arbeitnehmenden mindestens 24 bzw. 20 Arbeitstage Erholungsurlaub im Jahr. Mindestens 24 Tage Urlaub stehen einem Arbeitnehmer bei einer 6-Tage-Woche zu. Arbeitet der Arbeitnehmer nur an 5 Tagen in der Woche, so steht ihm ein Mindesturlaub von 20 Tagen zu. Also beträgt der Mindesturlaub in beiden Fällen insgesamt 4 Wochen.

Die Dauer des gesetzlichen Mindesturlaubs entspricht der Europäischen Arbeitszeitrichtlinie 93/ 104/EG des Rates vom 23.11.1993.

Wann gibt es erstmals Urlaub?

Der Anspruch auf Urlaub wird nach sechsmonatigen ununterbrochenem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erstmals fällig.

Steht einem Teilzeitbeschäftigten weniger Urlaub zu?

Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Vollzeitbeschäftigung und Teilzeitbeschäftigung. Dies bedeutet jedoch nicht, dass einem Teilzeitbeschäftigten stets der volle gesetzliche Urlaubsanspruch zusteht. Vielmehr kommt es darauf an, wie die Teilzeit geregelt ist. So kann der Arbeitnehmer in Teilzeit von Montag bis

Freitag auf Arbeit erscheinen, aber nur wenige Stunden am Tag arbeiten. Des Weiteren ist es möglich, dass er nur an bestimmten Tagen in der Woche arbeiten muss. Die Ausgestaltung der Teilzeitbeschäftigung ist daher maßgeblich, um beantworten zu können, ob dem Teilzeitbeschäftigten weniger Urlaub zusteht.



Einem Teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der jeden Tag zur Arbeit kommt, steht der volle gesetzliche Urlaubsanspruch zu. Denn ein Arbeitnehmer muss jeweils für den ganzen Arbeitstag Urlaub nehmen und nicht nur für die Stunden, an denen er arbeitet. Wer also nur eine Stunde am Tag arbeitet muss dennoch für den ganzen Tag Urlaub beantragen, wenn er an diesem Tag Urlaub haben will.

Beispiel 1:

Teilzeitbeschäftigter arbeitet an 2 Tagen pro Woche

Wer hingegen beispielsweise nur Montag und Dienstag arbeitet und eine Woche in den Urlaub fahren will, braucht auch nur an diesen beiden Tagen frei nehmen. An den anderen Tagen hat er ohnehin frei. In diesem Fall kann der Urlaubsanspruch entsprechend der Anzahl der Arbeitstage gekürzt werden. Da in unserem Beispiel der Arbeitnehmer nur an zwei der fünf Arbeitstage arbeitet, stehen ihm nur acht Urlaubstage im Jahr zu. So kommt auch dieser Arbeitnehmer auf insgesamt 4 Wochen Urlaub.



Beispiel 2:

Teilzeitbeschäftigter arbeitet an 3 Tagen pro Woche

Wer an 3 Tagen in der Woche arbeitet, hat insgesamt einen Anspruch auf mindestens 12 Tage Urlaub pro Jahr.

Quelle:refrago/rb/ts