

## BAURECHT

Übliche Vergütung geschuldet: Wie kann sich der Besteller verteidigen?

1. Wird ein Unternehmer mit der Erbringung von Leistungen (hier: dem Bau von Möbeln) beauftragt, hat er Anspruch auf Zahlung des üblichen Werklohns, wenn die Parteien keine Vergütungsvereinbarung getroffen haben.
2. Es ist Sache des Unternehmers, die angemessene und übliche Vergütung für seine Werkleistung (hier: durch Erteilung einer Rechnung) zu bestimmen.
3. Hat der Unternehmer die angemessene und übliche Vergütung bestimmt, steht dem Besteller der Einwand zu, die Höhe des geforderten Werklohns stehe außer Verhältnis zur Qualität und Quantität der Werkleistung.

OLG Celle, Beschluss vom 27.04.2018 - 7 U 21/18

Höhe der zu sichernden Vergütung muss (nur) schlüssig dargelegt werden!

1. Im Hinblick auf den vertraglichen Anspruchsgrund - insbesondere das wirksame Zustandekommen des Bauvertrags - genügt im Rahmen von § 648a BGB a.F. nicht lediglich eine schlüssige Darlegung, sondern hierüber ist gegebenenfalls Beweis zu erheben.
2. Hinsichtlich der Höhe des zu sichernden Vergütungsanspruchs reicht eine schlüssige Darlegung des Unternehmers dazu aus, dass ein Vergütungsanspruch bereits besteht oder noch entstehen kann ("voraussichtlicher Vergütungsanspruch"). Regelmäßig nicht erforderlich ist, dass der Anspruch fällig oder durchsetzbar ist, es sei denn, aus dem Vertrag bestehen offensichtlich Ansprüche nicht mehr bzw. können offensichtlich nicht mehr entstehen bzw. sind offensichtlich nicht durchsetzbar.
3. Sind die tatsächlichen Voraussetzungen der Berechnung des dargelegten Vergütungsanspruchs streitig, ist dem Unternehmer für seine schlüssig dargelegte Vergütung eine Sicherheit ohne Klärung der Streitfragen zu gewähren, es sei denn, die Klärung der Streitfragen führt nicht zu einer Verzögerung des Rechtsstreits.
4. Sofern dies den Rechtsstreit verzögert, kann der Besteller nicht mit der streitigen Behauptung gehört werden, es lägen die Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund vor bzw. die tatsächlichen Voraussetzungen für die vereinbarte Vergütung (sei es für die erbrachten oder nicht erbrachten Leistungen) lägen nicht vor (z. B. weil die berechneten Mengen nicht geleistet worden seien).
5. Sind bei einem vorzeitig beendeten Pauschalpreis-

vertrag nur noch ganz geringfügige Leistungen ausstehend, kann der Werklohnanspruch, sofern keine kalkulatorischen Verschiebungen zu Lasten des Auftraggebers verdeckt werden können, auch auf die Weise berechnet werden, dass die nicht erbrachte Leistung bewertet und der so ermittelte Betrag von der Gesamtvergütung abgezogen wird.

6. Wenn die Parteien den Pauschalpreis auf der Grundlage eines nach Einheitspreisen aufgeschlüsselten Angebots des Unternehmers, insbesondere durch Abrundung, vereinbart haben, so kann dies ein brauchbarer Anhaltspunkt für die Berechnung der Vergütung für die erbrachten Leistungen sein. Ein Nachlass auf den Endpreis des Einheitspreisangebots ist entsprechend zu berücksichtigen.
7. Ein Abzug des Sicherheitseinhalts, der in der Schlussrechnung berücksichtigt worden ist, ist im Rahmen der vorstehenden Berechnung des Anspruchs gem. § 648a BGB a.F. nicht (zusätzlich) vorzunehmen, da insoweit noch von einem "voraussichtlichen Vergütungsanspruch" im o. a. Sinne auszugehen ist.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.02.2022 - 21 U 67/21



Nachträge wegen zusätzlicher Leistungen: Tatsächliche Kosten werden vergütet!

Der vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 08.08.2019 (IBR 2019, 536) aufgestellte Grundsatz, dass für die Bemessung des neuen Einheitspreises bei Mehrmengen i.S.v. § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich sind, findet auch bei der Ermittlung des neuen Einheitspreises von zusätzlichen Leistungen i.S.v. § 2 Abs. 6 VOB/B Anwendung.

OLG Brandenburg, Urteil v. 22.04.2020-11 U 153/18

Kündigung nach § 650f Abs. 5 BGB: Vergütung nur für mangelfreie Leistung!

1. Kündigt der Unternehmer den Bauvertrag, nachdem er dem Besteller erfolglos eine Frist zur Stellung einer Bauhandwerkersicherung gesetzt hat, steht ihm eine Vergütung für erbrachte Leistungen nur insoweit zu, als er die Leistung tatsächlich erfüllt, also mangelfrei erbracht hat.

- Zum Kündigungszeitpunkt vorhandene Mängel beschränken (zunächst) den Umfang des dem Unternehmer für die erbrachten Leistungen zustehenden Vergütungsanspruchs. Er hat insoweit die Wahl, entweder die Mängel zu beseitigen und die volle Vergütung zu erlangen oder sich ohne Mängelbeseitigung auf eine gekürzte Vergütung zu beschränken.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.11.2023 - 5 U 33/23

### Sind Zahlungsfristen von über 60 Tagen in AGB wirksam?

Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr ist dahin auszulegen, dass die „ausdrückliche Vereinbarung“ einer Zahlungsfrist von mehr als 60 Tagen durch Unternehmer auch in Verträgen zulässig ist, deren Bedingungen von einer der Vertragsparteien allein vorgegeben werden, soweit sich die entsprechende Vertragsbestimmung hinreichend deutlich und unmissverständlich aus den Vertragsunterlagen ergibt, so dass gewährleistet ist, dass die Vertragsparteien sie in vollem Umfang zur Kenntnis genommen haben. Sie darf nicht lediglich durch Auslegung anderer Vertragsbestimmungen oder Deutung des tatsächlichen Verhaltens der Vertragsparteien ermittelt werden.

Generalanwalt beim EuGH, Schlussanträge vom 30.05.2024 - Rs. C-677/22



## VERGABERECHT

Rüge darf nicht „ins Blaue hinein“ abgegeben werden!

- Bei der Bewertung von Qualitätskriterien wie Konzepten genießt der öffentliche Auftraggeber einen nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum.
- Die Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet die Vergabestelle erst dann, wenn sie entweder ein vorgeschriebenes Verfahren nicht einhält, wenn sie von einem unzutreffenden oder

unvollständigen Sachverhalt ausgeht, wenn sachwidrige Erwägungen für die Entscheidung verantwortlich waren oder wenn bei der Entscheidung ein sich sowohl im Rahmen des Gesetzes als auch im Rahmen der Beurteilungsermächtigung haltender Beurteilungsmaßstab nicht zutreffend angewandt wurde.

- Der öffentliche Auftraggeber hat die Gründe zu dokumentieren, die zur Auswahl des erfolgreichen zu dokumentieren, die zur Auswahl des erfolgreichen Angebots führen. Dabei hat er darzulegen, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind.
- Auch wenn einem Unternehmen der für eine substantiierte Rüge notwendige Einblick in das Angebot des Bestbieters regelmäßig fehlt, ist eine rein spekulativ „ins Blaue hinein“ abgegebene Rüge unzulässig. Das Unternehmen muss sämtliche ihm offenstehende Erkenntnismöglichkeiten nutzen und darlegen, woraus sich seine Erkenntnisse ergeben.

VK Berlin, Beschluss vom 07.11.2023 - VK B 1-15/22

### Unwissenheit schützt nicht vor Rückforderung!

- Ein Zuwendungsbescheid kann ganz oder teilweise mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden, wenn der Begünstigte gegen vergaberechtliche Vorschriften verstoßen hat, deren Einhaltung im Zuwendungsbescheid wirksam beauftragt wurde.
- Die Einhaltung der Vergabegrundsätze liegt allein in der Risikosphäre des Zuwendungsempfängers.
- Für die Feststellung der Vergabeverstöße kommt es nicht auf die Kenntnis des Zuwendungsnehmers hiervon bzw. auf ein entsprechendes Verschulden, sondern lediglich auf die objektive Rechtslage an. Subjektive Merkmale können allenfalls im Rahmen der Ausübung des Widerrufermessens Berücksichtigung finden.

VG München, Urteil vom 25.04.2024 - 31 K 21.2797

### Kein sachlicher Aufhebungsgrund: Aufhebung wird aufgehoben!

- Die Entscheidung über die Aufhebung des Vergabeverfahrens ist eine Ermessensentscheidung. Die Bieter haben daher Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung durch den Auftraggeber. Die Nachprüfungsinstanzen können die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers insoweit auf eine korrekte Ausübung des Ermessens überprüfen.
- Die Aufhebung einer Aufhebungsentscheidung kann dann veranlasst sein, wenn ein sachlich gerechtfertigter Grund fehlt und die Entschei-

dung sich daher als willkürlich darstellt oder der öffentliche Auftraggeber das ihm hinsichtlich der Entscheidung über die Verfahrensaufhebung zustehende Ermessen nicht oder fehlerhaft ausgeübt hat.

3. Willkürlich ist ein Verwaltungshandeln dann, wenn es unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass es auf sachfremden Erwägungen beruht. Willkür liegt vor, wenn eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt oder der Inhalt einer Norm in eklatanter Weise missdeutet wird.
4. Die Vergabekammer kann das Ermessen über die Aufhebung eines Vergabeverfahrens nicht anstelle des Auftraggebers ausüben und demzufolge auch keine möglicherweise bestehenden anderen Begründungsansätze für eine zumindest wirksame Aufhebung des Verfahrens heranziehen. Dies ist Aufgabe des öffentlichen Auftraggebers.

VK Südbayern, Beschluss vom 29.05.2024 - 3194.Z3-3\_01-24-8

## ARBEITSRECHT

Krank im Urlaub: Was passiert, wenn ein Arbeitnehmer während des Jahresurlaubs krank wird?

Wer während der Urlaubstage krank wird, kann sich auf § 9 des Bundesurlaubsgesetzes stützen. Die durch ärztliches Zeugnis nachgewiesenen Tage der Arbeitsunfähigkeit werden auf den Jahresurlaub nicht angerechnet, wenn ein Arbeitnehmer während des bereits genehmigten Urlaubs erkrankt und diese Erkrankung unverzüglich dem Arbeitgeber meldet. Dann verfallen die genommenen Urlaubstage nicht, sondern bleiben in Höhe der Krankheitstage bestehen. Sie können daher neu genommen und gewährt werden.



Möchte der Arbeitnehmer seinen Urlaubsanspruch behalten und Entgeltfortzahlung vom Arbeitgeber erhalten, muss er diesem seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit über ein ärztliches Attest unverzüglich anzeigen. Das Attest muss die Arbeitsunfähigkeit und der Zeitraum der Erkrankung feststellen. Auch wenn es mittlerweile in Deutschland die elektronische

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gibt, die sich der Arbeitgeber von der Krankenkasse besorgen muss, sollten Arbeitnehmer dem Arbeitgeber das Attest in Kopie zuzuschicken.

Das heißt jedoch nicht, dass sich der Urlaub automatisch um die Anzahl der Krankentage über den ursprünglich beantragten Zeitraum hinaus verlängert. Erfolgt die Gesundung erst nach dem ursprünglich beantragten Urlaubszeitraum, muss der Arbeitnehmer, sofern er noch Urlaub haben möchte, diesen neu beim Arbeitgeber beantragen.

### Rückzahlungsverpflichtung für Weiterbildungskosten

Die Parteien hatten eine Vereinbarung über die Weiterbildung abgeschlossen. Diese wurde dann auch durchgeführt. Die später Beklagte Mitarbeiterin verpflichtete sich dabei, die voraussichtlichen Kosten in Höhe von ca. 12.500,- Euro zu tragen.



Konkret wurde folgendes vereinbart:

„Der Mitarbeiter verpflichtet sich, die nach Ziffer 2 vom Arbeitgeber tatsächlich übernommenen Kosten an diesen zurückzuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis innerhalb von 24 Monaten nach Beendigung der Weiterbildungsmaßnahme aus vom Arbeitnehmer, Arbeitgeber oder im gegenseitigen Einvernehmen beendet wird. Für jeden vollen Beschäftigungsmonat nach Beendigung der Weiterbildungsmaßnahme vermindert sich der Rückzahlungsbetrag um 1/24.“

Als die Mitarbeiterin dann zum 31.5.2021 kündigte verlangte der Arbeitgeber u. a. ca. 3.000,- Euro Weiterbildungskosten von der Beklagten aufgrund der genannten Klausel zurück.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass die Klausel die Arbeitnehmerin nicht unangemessen benachteiligt und somit nicht gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB verstöße. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann eine Rückzahlungsklausel dann wirksam sein, wenn der Bindungsdauer ein angemessener Ausgleich in Form eines geldwerten Vorteils gegenübersteht. Dass können beispielsweise auch verbesserte Arbeitsmarktchancen oder eine höhere Vergütung sein. Konkret hat das Bundesarbeitsgericht etwa bereits entschieden, dass für Fortbildungen mit einer

Dauer von drei bis vier Monaten eine zweijährige Bindung grundsätzlich angemessen sein kann (Urteil des BAG vom 19.1.2011, 3 AZR 621/08).

Auch die Regelung zu den auslösenden Gründen für eine Rückzahlungspflicht war für das Gericht rechtmäßig. Anders wäre dies beispielsweise zu beurteilen gewesen, wenn die Erstattungspflicht auch in solchen Fällen hätte entstehen sollen, wo die Mitarbeiterin nicht selbst kündigt oder sie zumindest nicht ein „Verschulden“ an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses trifft. Hier hieß es aber ja ausdrücklich, dass die Gründe von der Mitarbeiterin „zu vertreten“ sein mussten.

LAG Erfurt v. 28.06.2023, 1 Sa 163/22

## SACHVERSTÄNDIGENRECHT

Erforderlicher Zeitaufwand für das Aktenstudium?

1. Im Rahmen der Kontrollberechnung des objektiv erforderlichen Zeitaufwands für das Aktenstudium ist von 100 Blatt pro Stunde bei mindestens 25% medizinisch gutachtensrelevantem Inhalt auszugehen.
2. Die pauschalierte Betrachtungsweise berücksichtigt, dass Akten nur teilweise medizinische oder andere für die Begutachtung notwendige Daten enthalten. Einzelne doppelt vorliegende medizinische Dokumente sind genauso umfasst wie einzelne doppelseitig bedruckte Aktenblätter.
3. Bei mehrfach vorliegenden medizinischen Dokumenten ist grundsätzlich nur eine Durchsicht zur Prüfung der Identität der enthaltenen Dokumente plausibel. Wenn diese einen sehr großen Anteil ausmachen, wenn ganze Bände von Verwaltungsakten mehrfach vorliegen oder der Anteil des medizinisch gutachtens-relevanten Anteils 25% deutlich untersteigt, erscheinen 150 bis 200 Blatt pro Stunde angemessen.
4. Bei großem Aktenumfang ist eine Einzelfallbetrachtung notwendig.

LSG Bayern, Beschluss vom 18.03.2024 - L 12 SF 24/22

Wann besteht ein erhebliches Missverhältnis zwischen Vergütung und Streitwert?

1. Eine Überschreitung des angeforderten Auslagenvorschusses i.H.v. 20 % stellt keine überhebliche Überschreitung i.S.v. § 8a Abs. 4 JVEG dar.
2. Die Sachverständigenvergütung steht frühestens und erst dann in einem erheblichen Missverhältnis zum Streitwert i.S.v. § 8a Abs. 3 JVEG, wenn der Streitwert um das Doppelte überschritten wird. Der Rechtsgedanke des BGH zur Auslegung eines „auffälligen Missverhältnisses“ i. S. des § 138 Abs. 2 BGB ist entsprechend anzuwenden. Wenn bereits bei einem (sittenwidrigen) Wuchergeschäft ein Missverhältnis erst beim Überschreiten des

Doppelten angenommen werden kann, darf bei einer rechtmäßigen Beweisaufnahme im Rahmen eines Zivilprozesses kein strengerer Maßstab gelten.

LG Würzburg, Beschluss vom 28.05.2024-73 O 819/22

Mittagspause wird nicht vergütet!

1. Das nach Stundensätzen zu bemessende Honorar des gerichtlichen Sachverständigen wird für jede Stunde der erforderlichen Zeit einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten gewährt.



2. Eine gerichtlich angeordnete Sitzungsunterbrechung zur Mittagszeit (Mittagspause) stellt, soweit sie eine Stunde nicht überschreitet, keine vergütbare Wartezeit dar.

VG Ansbach, Beschluss vom 11.03.2024 - 9 M 24.252

## SONSTIGES

(Selbstständiger) Nachunternehmer oder (abhängiger) Arbeitnehmer?

1. Eine abhängige Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt.
2. Eine selbstständige Tätigkeit ist maßgeblich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet.
3. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 22.01.24-L8R 335/17