



sechs Wochen) einkalkulieren. Hat es der Auftraggeber versäumt, verbindliche Vertragsfristen zu vereinbaren, kann er eine Kündigung nicht auf die Regelung des § 5 Abs. 4 VOB/B (Kündigung wegen Verzugs mit der Vollendung) stützen.

OLG Celle, Urteil vom 27.02.2019 - 7 U 227/18

### Wer sich verkalkuliert, verliert!

1. Der Herstellungsanspruch aus einem Bauvertrag kann grundsätzlich formfrei abgetreten, auch wenn die abgetretene Forderung auf einem formpflichtigen Geschäft - wie etwa einem Bauträgervertrag - beruht.
2. Eine Teilabtretung ist zulässig, wenn die Forderung teilbar ist und die Parteien sie nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen haben.
3. Der Auftragnehmer kann die Leistung verweigern, wenn sie für ihn oder für jedermann unmöglich ist. Objektive Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung von niemanden, also weder vom Auftragnehmer noch von einem Dritten, erbracht werden kann (hier verneint).
4. Dem Auftragnehmer steht auch dann ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn sie einen Aufwand erfordert, der in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Auftraggebers steht.
5. Setzt der Auftragnehmer das Bauvorhaben um und führt er eine bestimmte Leistung nicht zu einem Zeitpunkt aus, zu dem sie ohne größeren Aufwand hätte ausgeführt werden können, kann er nicht einwenden, die nachträgliche Ausführung sei mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden.
6. Hat der Auftragnehmer sich verkalkuliert, hat er keinen Anspruch auf Vertragsanpassung, selbst wenn der Kalkulationsirrtum für den Auftraggeber erkennbar war.

OLG Stuttgart, Urteil vom 04.12.2018 - 12 U 180/17

## VERGABERECHT

### Gesamtvergabe ist und bleibt die Ausnahme!

1. Ist eine Fachlosbildung (hier: Fahrbahnrückhaltesystem, Verkehrssicherung und Weißmarkierung) möglich, weil für diese Leistungen ein eigener Markt besteht, kommt eine Gesamtvergabe nur ausnahmsweise in Betracht. Der gesetzliche Regelfall ist die losweise Vergabe, sie ist grundsätzlich vorrangig.
2. Der öffentliche Auftraggeber hat sich daher, wenn ihm eine Ausnahme von dem Grundsatz der losweisen Vergabe aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen erforderlich erscheint, mit dem Gebot einer Fachlosvergabe und den dagegensprechenden Gründen intensiv auseinanderzusetzen. Er hat eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Be-

lange vorzunehmen, als deren Ergebnis die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden Gründe nicht nur aner kennenswert sein, sondern überwiegen müssen.

3. Technische Gründe sind solche, die eine Integration aller Leistungsschritte in einer Hand zur Erreichung des vom Auftraggeber angestrebten Qualitätsniveaus notwendig machen (hier verneint).
4. Wirtschaftliche Gründe liegen vor, wenn eine Aufteilung in Lose mit wirtschaftlich nachteiligen Folgen für den Auftraggeber verbunden ist, die über das übliche in Kauf zu nehmende Maß hinausgehen (hier verneint).
5. Bei seiner Entscheidung hat der öffentliche Auftraggeber einen Beurteilungsspielraum. Der Kontrolle durch die Nachprüfungsinstanzen unterliegt insofern allein, ob die Entscheidung auf vollständiger und zutreffender Sachverhaltsermittlung und nicht auf einer Fehlbeurteilung, namentlich auf Willkür, beruht. Dabei müssen die für eine Gesamtlosvergabe angeführten Gründe auf den konkreten Auftrag bezogen und tatsächlich vorhanden (festzustellen und notfalls erwiesen) sein.
6. Eine nachträgliche Heilung von Dokumentationsmängeln ist nur dann möglich, wenn die Vergabestelle ihre Erwägungen im Laufe des Nachprüfungsverfahrens lediglich ergänzt und präzisiert.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.08.2024 - Verg 6/24



### Mangelhafte Referenzen sind keine fehlenden Unterlagen!

1. Eignungskriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Der Auftraggeber kann insoweit auch Mindestanforderungen festlegen.
2. Als Beleg der erforderlichen technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit des Bewerbers kann der öffentliche Auftraggeber Angaben über die Ausführung von Leistungen in den letzten bis zu fünf abgeschlossenen Kalenderjahren, die mit der zu vergebenden Leistung vergleichbar sind, verlangen.
3. Der öffentliche Auftraggeber kann einen Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und

Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, die mit dem Angebot vorzulegen waren, nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, es sei denn, er hat eine Nachforderung ganz oder teilweise ausgeschlossen.

4. Unternehmensbezogene Unterlagen wie Referenzen „fehlen“, wenn sie (körperlich) nicht im Angebot enthalten sind, nicht rechtzeitig vorgelegt wurden oder in formaler Hinsicht mangelhaft sind.
5. Ein inhaltlicher Mangel der Referenzen stellt kein physisches Fehlen von Unterlagen dar.

VK Bund, Beschluss vom 23.07.2024 - VK 1-64/24

Bieterfragen sind bieteröffentlich zu beantworten!

1. Aus dem Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot resultiert grundsätzlich die Verpflichtung, Antworten auf Bieterfragen allen Bietern zur Verfügung zu stellen.
2. Mitteilungsbedürftig sind damit insbesondere Bieterfragen, die zu einer Änderung der Vergabeunterlagen führen oder solche Antworten, die Auswirkungen auf die Kalkulation der Angebote haben. Das Absehen von der Übermittlung der Antworten an die anderen Bieter stellt vor dem Hintergrund des vergaberechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Ausnahme dar, die nur unter bestimmten Umständen angenommen werden kann.
3. Die ausschließlich private Beantwortung der Fragen des rügenden Bieters verletzt diesen in seinen Rechten, da es ist nicht auszuschließen ist, dass die anderen Bieter bei Erhalt dieser Informationen ihre Angebote so verändert hätten, dass sich dies zugunsten des rügenden Bieters ausgewirkt hätte.
4. Eine ursprünglich eindeutige Leistungsbeschreibung kann nachträglich intransparent werden, wenn die Antworten auf gestellte Bieterfragen der Leistungsbeschreibung widersprechen.

VK Nordbayern, Beschluss vom 11.09.2024 - RMF-SG21-3194-9-18

## ARBEITSRECHT

### Mutterschutz

§ 24 Satz 2 MuSchG, dem zufolge eine Frau den vor Beginn eines Beschäftigungsverbots nicht (vollständig) erhaltenen Urlaub nach Ende des Beschäftigungsverbots im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr nehmen kann, steht auch einem Verfall solcher Urlaubsansprüche entgegen, die während mehrerer unmittelbar aufeinanderfolgender mutterschutzrechtlicher Beschäftigungsverbote entstanden sind.

BAG v. 20.8.2024 - 9 AZR 226/23

### AGB-Inhaltskontrolle: Rückzahlung von Studiengebühren



Vereinbarungen über die Beteiligung des Vertragspartners an den Kosten einer vom Verwender finanzierten Ausbildung benachteiligen den Vertragspartner zwar nicht generell unangemessen. Sie können jedoch im Einzelfall gegen Treu und Glauben verstoßen. So ist es nicht zulässig, die Rückzahlungspflicht schlechthin an das Ausscheiden aufgrund einer Eigenkündigung des Vertragspartners zu knüpfen. Vielmehr muss nach dem Grund des vorzeitigen Ausscheidens unterschieden werden.

BAG v. 9.7.2024 - 9 AZR 227/23

### Lohnanspruch nach unwirksamer Kündigung

Klagt der Arbeitnehmer nach einer unwirksamen Entlassung auf Zahlung von Annahmeverzugsentgelt, muss er sich gemäß § 11 Nr. 2 KSchG das anrechnen lassen, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen. Voraussetzung dafür ist, dass dem Arbeitnehmer die anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit bekannt war. Auch der kündigende Arbeitgeber kann auf solche Stellen hinweisen. Wenn der Arbeitgeber jedoch erst nach dem Ende des Verzugszeitraums solche Stellenangebote vorträgt, die in der zurückliegenden Zeit der Arbeitslosigkeit auf dem Internetportal der Agentur für Arbeit gestanden haben sollen, dann ist das idR nicht ausreichend, um eine Kenntnis des Arbeitnehmers zu unterstellen und ein böswilliges Unterlassen zu belegen. Dies hat das LAG Baden-Württemberg entschieden und ist damit vom BAG abgewichen. Die Revision ist anhängig.

LAG Baden-Württemberg v. 11.9.2024 - 4 Sa 10/24

## SACHVERSTÄNDIGENRECHT

Sachverständiger muss mit beiden Parteien sprechen!

1. Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen abgelehnt werden, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen. Es muss ein Grund vorliegen, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen.

2. Für die Besorgnis der Befangenheit ist es nicht erforderlich, dass der vom Gericht beauftragte Sachverständige parteiisch ist oder das Gericht Zweifel an seiner Unparteilichkeit hat. Schon der bei der ablehnenden Partei erweckte Anschein der Parteilichkeit rechtfertigt die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit.
3. Die einseitige Kommunikation des Sachverständigen mit einer Prozesspartei über seine gutachterliche Beurteilung in Bezug auf eine vom bisherigen Ergebnis abweichende fachliche Bewertung begründet für die von der Kommunikation ausgeschlossene andere Prozesspartei objektiv Anlass für die Annahme, dass die Unparteilichkeit des Sachverständigen beeinträchtigt ist.

OLG Brandenburg, Beschluss vom 10.10.2024 - 6 W 54/24

### Keine Vergütung ohne prüfbare Rechnung!

Die Schlussrechnung des gerichtlichen Sachverständigen muss prüfbar sein, andernfalls kann ihre Berechtigung nicht festgestellt werden kann. Fehlt die Prüfbarkeit, entfällt schon deshalb der endgültige Bezahlsanspruch.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 14.08.2024 - 2 Ws 112/23

### Sachverständiger darf nicht für Fehler des Gerichts bestraft werden!

1. Der Sachverständige erhält die Vergütung nur in Höhe des Auslagenvorschusses, wenn die Vergütung den angeforderten Auslagenvorschuss erheblich übersteigt und er nicht rechtzeitig auf diesen Umstand hingewiesen hat.
2. Die Vorschrift des § 8a Abs. 4 JVEG hat auch ein pönales Element. Es ist aber nicht gerechtfertigt, den Sachverständigen durch Begrenzung seiner Vergütung dafür zu bestrafen, dass das Gericht trotz seiner der Höhe nach zutreffenden vorläufigen Kostenschätzung einen zu geringen Kostenvorschuss angefordert hat.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2024 - 10 W 58/24

### Hilfsperson wird nicht benannt: Keine Besorgnis der Befangenheit!

1. Will eine Partei ihren Ablehnungsantrag darauf stützen, dass der Sachverständige ein Näheverhältnis zu einer Prozesspartei nicht offengelegt hat, so hat sie ihr Ablehnungsgesuch unverzüglich nach Ablauf des Zeitraums zu erheben, in dem der Sachverständige zur Mitteilung desselben gem. § 407a Abs. 2 Satz 2 ZPO verpflichtet gewesen wäre.
2. Unterzeichnet ein Sachverständiger sein Gutachten gemeinsam mit einer weiteren Person mit dem Zusatz „Nach gemeinsamer Durchsicht“, so ergibt

sich hieraus hinreichend deutlich die Übernahme der uneingeschränkten persönlichen Gesamtverantwortung für den Inhalt des Gutachtens.

3. Benennt ein Sachverständiger eine zur Gutachten erstattung hinzugezogene Person oder den Umfang ihrer Tätigkeit entgegen § 407a Abs. 3 ZPO nicht, begründet dies regelmäßig keine Besorgnis der Befangenheit.
4. Mangelnde Sachkunde des Sachverständigen lässt grundsätzlich keinen Schluss auf dessen Unparteilichkeit zu.

OLG Bamberg, Beschluss vom 17.09.2024 - 4 W 41/24



## SONSTIGES

### Zeitpunkt des Zugangs eines Einwurf Einschreibens

Es spricht ein Anscheinsbeweis dafür, dass ein Einwurf einschreiben zu den üblichen Postzeiten eingeworfen worden ist. Ein Schreiben gilt als rechtzeitig zugegangen, wenn es zu den postüblichen Zeiten in den Briefkasten eingelegt wird. Würde es beispielsweise erst um 21:00 Uhr in den Briefkasten eingeworfen, ist das nicht mehr postüblich. Dann gilt es erst als am Folgetag zugegangen. Das Bundesarbeitsgericht hat daraus, dass der Einwurf durch einen Postbediensteten erfolgte, den Schluss gezogen, dass ein Beweis des 1. Anscheins dafür erbracht sei, dass die Zustellung innerhalb der postüblichen Zustellzeiten erbracht ist.

Wenn ein Brief von einem Postbediensteten eingeworfen worden ist, dann spricht das wohl stark dafür, dass er während der postüblichen Zeiten eingeworfen wurde.

„Beweis des 1. Anscheins“ bedeutet nicht, dass ein solcher Umstand als endgültiger Beweis anzusehen ist. Der Briefempfänger kann diesen Beweis entkräften, wenn er atypische Verläufe vortragen kann.

Den Umstand, dass ein Brief überhaupt zugegangen ist, muss der Arbeitgeber beweisen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.06.2024, Az.: 2 AZR 213/23