

ARBEITSRECHT

Vertragliches Wettbewerbsverbot im Kündigungsschutzprozess

Reicht ein gekündigter Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage ein, steht für die Dauer des Prozesses nicht fest, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Arbeitgebers aufgelöst wurde oder nicht.

Während dieser Zeit der rechtlichen Ungewissheit kommt es vor, dass sich die Parteien nicht nur über die Wirksamkeit der Kündigung streiten, sondern auch über das Verhalten des Arbeitnehmers nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. (bei einer fristlosen Kündigung) nach Erhalt der Kündigung.



Denn der gekündigte Arbeitnehmer hat zwar, falls sich die Kündigung später als unwirksam herausstellt, für die Dauer der unberechtigten Entlassung einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gemäß § 615 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Er muss sich aber auf diesen Annahmeverzugslohn nicht nur einen bei einem anderen Arbeitgeber erzielten Zwischenverdienst anrechnen lassen, sondern auch einen hypothetischen Verdienst, den er durch eine zumutbare anderweitige Tätigkeit hätte erzielen können, wenn er diese Verdienstmöglichkeit nicht „böswillig“ unterlassen hätte, § 11 Nr.1, Nr.2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG).

Daraus folgt, dass gekündigte Arbeitnehmer während des Kündigungsschutzprozesses verpflichtet sind, die Belastung des Arbeitgebers mit Verzugslohnkosten (für den Fall der Unwirksamkeit der Kündigung) durch eine Zwischenbeschäftigung bei anderen Arbeitgebern möglichst zu vermindern.

Hier stellt sich aber die Frage, bei welchen anderen Arbeitgebern eine solche Zwischenbeschäftigung überhaupt zulässig ist. Mit der Kündigungsschutzklage stellt sich der gekündigte Arbeitnehmer auf den Standpunkt, dass das Arbeitsverhältnis fortbesteht. Daher ist er auch an gesetzliche, d.h. aus dem Arbeitsverhältnis folgende Wettbewerbsverbot gemäß § 60 Abs.1 Handelsgesetzbuch (HGB) gebunden. Wer das als kla-

gender Arbeitnehmer nicht möchte, handelt rechtlich widersprüchlich.

Aber auch der Arbeitgeber vertritt in einer solchen Situation eine in sich widersprüchliche Ansicht. Denn im Kündigungsschutzprozess argumentiert er, dass die Kündigung wirksam sei. Damit ist es aber nicht zu vereinbaren, vom gekündigten Arbeitnehmer zu verlangen, sich an das arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbot bzw. § 60 Abs.1 HGB zu halten.

LAG Düsseldorf, Urteil v. 25.10.2023, 12 Sa 262/23

Urlaub verjährt nur nach Warnhinweisen des Arbeitgebers

Die gesetzlichen Vorschriften über die Verjährung von Ansprüchen sehen im Regelfall eine Verjährungsfrist von drei Jahren vor. Die dreijährige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden ist und in dem der Gläubiger die anspruchsbegründenden Tatsachen erfahren hat oder hätte erfahren müssen, §§ 193, 199 Abs.1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Diese Regelungen gelten auch für den gesetzlichen Mindesturlaub von vier Wochen pro Jahr. Allerdings beginnt die Verjährungsfrist nicht in allen Fällen schon mit Ende des Urlaubsjahres, in dem der Urlaub entstanden ist. Vielmehr beginnt die Verjährung erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über seinen Urlaubsanspruch und die gesetzlichen Verfallsfristen informiert hat, so das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem Grundsatzurteil vom 20.12.2022 (9 AZR 266/20 Pressemitteilung des Gerichts).

Bundesarbeitsgericht, Urteil v. 20.12.22, 9 AZR 266/20

BAURECHT

An eine Mängelbeseitigungsfrist muss sich auch der Auftraggeber halten!

1. Eine während der noch laufenden Mängelbeseitigungsfrist erklärte Kündigung des Auftraggebers kann eine treuwidrige Vereitelung der dem Auftragnehmer eingeräumten Mängelbeseitigungsmöglichkeit darstellen.
2. Der Auftraggeber kann ein die erfolglose Fristsetzung zur Mängelbeseitigung voraussetzendes Mängelbeseitigungsrecht auch schon vor Fristablauf geltend machen, wenn feststeht, dass der Auftragnehmer die Frist zur Mängelbeseitigung nicht einhalten wird und es dem Auftraggeber nicht zumutbar ist, den Ablauf der Frist noch abzuwarten.
3. Gibt der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine erneute Gelegenheit zur Mängelbeseitigung, lebt zwar hierdurch das Mängelbeseitigungsrecht des Auftragnehmers nicht wieder auf, doch muss der Auftraggeber die von ihm gesetzte Frist selbst beachten.

OLG Köln, Beschluss vom 27.11.2023 - 16 U 13/23

Übersicherung durch Bürgschaft und Abtretung von Mängelansprüchen!

1. Vorformulierte Sicherungsabreden benachteiligen den Auftragnehmer unangemessen und sind unwirksam, wenn der Auftraggeber missbräuchlich eigene Interessen durchzusetzen versucht, ohne die Interessen des Auftragnehmers hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Die unangemessene Benachteiligung kann sich auch aus einer Gesamtwirkung mehrerer, jeweils für sich genommen nicht zu beanstandender Vertragsbestimmungen ergeben.
2. Regelmäßig ist eine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers anzunehmen, wenn die Vertragserfüllungssicherheit 10 Prozent und die Gewährleistungssicherheit 5 Prozent der Bruttoauftragssumme übersteigen. Eine solche Überschreitung kann sich auch aus dem Zusammenwirken von Vertragserfüllungssicherheit und einer Regelung zur Bezahlung von Abschlagsrechnungen ergeben.
3. Eine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers liegt auch dann vor, wenn sich der Auftraggeber über das „Höchstmaß“ der zu stellenden Sicherheiten hinaus die Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche des Auftragnehmers gegen seine Nachunternehmer zur Sicherheit abtreten lässt (entgegen OLG Frankfurt, IBR 2024, 14).

OLG Oldenburg, Urteil vom 24.01.2025 - 14 U 59/24

Neue Bankverbindung ist zu überprüfen!

1. Wer trotz deutlicher Hinweise auf die Manipulation einer E-Mail mit angehängter Rechnung (hier u.a. eine ausländische Bankverbindung) eine Überweisung tätigt, muss sich ein Mitverschulden entgegenhalten lassen.



2. Insbesondere eine geänderte Bankverbindung ist ein so ungewöhnlicher Umstand, dass der die Zahlung leistende Auftraggeber sich beim emp-

fangenden Auftragnehmer hätte vergewissern müssen, dass die Bankverbindung korrekt ist.

LG Rostock, Urteil vom 20.11.2024 - 2 O 450/24

Lieferung und Montage einer PV-Anlage ist Kaufvertrag!

1. Die Lieferung und Montage einer Photovoltaikanlage nebst Stromspeicher ist rechtlich als Kaufvertrag mit Montageverpflichtung zu bewerten.
2. Die Drosselung eines Stromspeichers einer Photovoltaikanlage mittels Fernwartung durch den Hersteller auf 70 Prozent der Gesamtkapazität stellt einen Mangel dar.

LG Magdeburg, Urteil vom 28.11.2024 - 10 O 563/23



Keine Bauwesenversicherung abgeschlossen: Kein Abzug von der Schlussrechnung

1. Bei Umlagen für die Bauwesenversicherung einerseits und Baustrom sowie Bauwasser andererseits handelt es sich um Preishauptabreden, die der AGB-Inhaltskontrolle entzogen sind.
2. Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, einen (vereinbarten) Abzug für die Bauwesenversicherung vorzunehmen, wenn er auf Verlangen des Auftragnehmers nicht nachweisen kann, dass er eine Bauwesenversicherung abgeschlossen hat.

OLG Dresden, Urteil v. 09.05.2023-14 U 1343/22

Mängelkenntnis ersetzt Aufforderung zur Mängelbeseitigung!

1. Eine Aufforderung zur Mängelbeseitigung ist nicht erforderlich, wenn sich dem Auftragnehmer aufdrängen muss, was im Rahmen der Mängelbeseitigung von ihm erwartet wird.
2. Stellt ein vom Auftragnehmer beauftragter Privatsachverständiger weitere Mängel fest, muss sich der Auftragnehmer an diesen Mangelfeststellungen festhalten lassen. Einer gesonderten Aufforderung zur Mängelbeseitigung seitens des Auftraggebers bedarf es in einem solchen Fall nicht.
3. Etwaige Zweifel daran, ob der Auftraggeber die Beseitigung der „neuen“ Mängel zulässt, kann der Auftragnehmer durch eine schlichte Nachfrage ausräumen.

OLG Düsseldorf, Beschluss v. 05.12.2022-23 U 161/21

SACHVERSTÄNDIGENRECHT

Hinweis auf Vorschussüberschreitung hat schriftlich zu erfolgen!

1. Eine erhebliche Überschreitung des eingezahlten Auslagenvorschusses ist regelmäßig bei einer Differenz von mehr als 20 Prozent anzunehmen. Unabhängig von der Frage, ob es sich dabei um eine starre Kappungsgrenze handelt, ist bei einer Überschreitung von mehr als 50 Prozent ohne weiteres von einer Erheblichkeit auszugehen.
2. Die den Vorschuss übersteigende Vergütung ist auch dann zu versagen, wenn sich die Hinweispflichtverletzung auf die letztlich entstandenen Kosten nicht kausal ausgewirkt hat, weil die Parteien auf einen rechtzeitig erteilten Hinweis die weitere Beweisführung nicht unterbunden und gegebenenfalls einen weitergehenden Vorschuss gezahlt hätten.
3. Der Sachverständige kann sich vom vermuteten Verschulden nicht dadurch exkulpieren, dass er fünfmal vergeblich versucht habe, die Geschäftsstelle telefonisch zu erreichen. Dass die Belehrung im Anschreiben an den Sachverständigen keinen Hinweis darauf enthält, dass die Mitteilung schriftlich erfolgen muss, entlastet ihn ebenso wenig.

OLG Brandenburg, Beschluss vom 26.11.2024 - 12 W 26/24



Hohen Vorschuss überschritten: Toleranzaufschlag nur 10 Prozent!

1. Versäumt es der Gerichtssachverständige schuldhaft, rechtzeitig darauf hinzuweisen, dass sein Arbeitsaufwand den vorhandenen (hohen) Auslagenvorschuss erheblich überschreitet, wird sein Vergütungsanspruch auf den geleisteten Auslagenvorschuss zuzüglich 10 Prozent Toleranzaufschlag gekürzt.
2. Teilt der Sachverständige die Vorschussüberschreitung zu einem Zeitpunkt mit, zu dem der Vorschuss bereits um mehr als 50 Prozent überschritten war, ist die Mitteilung nicht geeignet, der Hinweispflicht in geeigneter Weise nachzukommen.

LG Köln, Beschluss vom 28.03.2023 - 37 O 374/18

Viel Zeit = viel Geld?

1. Die Vergütung eines Sachverständigen hängt grundsätzlich nicht von dem Aufwand ab, der tatsächlich zur Erfüllung des erteilten Gutachterauftrags benötigt wurde, sondern wird durch die Zeit bestimmt, die objektiv erforderlich war. Das nach Stundensätzen zu bemessende Honorar eines Sachverständigen wird für jede Stunde der erforderlichen Zeit einschließlich notwendiger Reise- und Wartezeiten gewährt.
2. Als erforderlich ist derjenige Zeitaufwand anzusetzen, den ein Sachverständiger mit durchschnittlichen Fähigkeiten und Kenntnissen braucht, um sich nach sorgfältigem Aktenstudium ein Bild von den zu beantwortenden Fragen machen zu können und nach eingehenden Überlegungen seine gutachterliche Stellungnahme zu den ihm gestellten Fragen schriftlich niederzulegen. Dabei sind der Umfang des ihm unterbreiteten Stoffs, der Grad der Schwierigkeit der zu beantwortenden Fragen unter Berücksichtigung seiner Sachkunde auf dem betreffenden Gebiet, der Umfang des Gutachtens und die Bedeutung der Sache angemessen zu berücksichtigen.
3. Die Gerichte sind regelmäßig nicht veranlasst, Zeitangaben von Sachverständigen durch ins Einzelne gehende Gegenrechnungen in Frage zu stellen. Anlass zur Nachprüfung bzw. gegebenenfalls einer Rechenkungskürzung besteht nur, wenn der angesetzte Zeitaufwand im Verhältnis zur erbrachten Leistung ungewöhnlich hoch erscheint, die berechnete Stundenzahl also nicht mehr plausibel ist und in keiner vertretbaren Relation mehr zu den zu bewältigenden Schwierigkeiten steht.

OLG München, Beschluss vom 22.01.2024 - 11 W 1399/23

VERGABERECHT

Rechtzeitig gestellte Bieterfragen sind zutreffend zu beantworten!

1. Öffentliche Auftraggeber haben im Vergabeverfahren rechtzeitig gestellte, auftragsbezogene Fragen der Bieter zutreffend und unter Beachtung des Geheimnisschutzes zu beantworten (hier zu dem Umstand, dass die Abstimmungsvereinbarung zwischen öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger und den Betreibern dualer Systeme im Ausschreibungszeitpunkt bereits ausgelaufen und eine neue Vereinbarung noch nicht abgeschlossen war).
2. Nach Durchführung einer elektronischen Auktion sind die finalen Angebote unter den Voraussetzungen des § 60 VgV einer Auskömmlichkeitsprüfung zu unterziehen.
3. Nach den nationalen Bestimmungen über die Durchführung elektronischer Auktionen sind die

öffentlichen Auftraggeber nicht verpflichtet, den an der Auktion teilnehmenden Bietern neben ihrem jeweiligen Rang auch die Gesamtanzahl der an der Auktion beteiligten Wettbewerber mitzuteilen.

4. Es hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, ob die Zuweisung des Risikos schwankender Altpapiermengen an den Bieter ausnahmsweise eine kaufmännisch vernünftige Angebotskalkulation unzumutbar macht (hier verneint).

BayObLG, Beschluss vom 01.08.2024 – Verg. 19/23



Dürfen Mitbewerber unter Druck gesetzt werden?

1. Der öffentliche Auftraggeber kann ein Unternehmen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn es versucht hat, die Entscheidungsfindung des öffentlichen Auftraggebers in unzulässiger Weise zu beeinflussen.
2. Als Versuch der unzulässigen Einflussnahme ist jede Kontaktaufnahme anzusehen, die nicht die in dem konkreten Vergabeverfahren vorgesehenen Wege und Mittel der Kommunikation einhält und in der ein Unternehmen versucht, Einfluss auf den Auftraggeber oder mit ihm zusammenhängende Stellen oder Personen in Bezug auf das Ergebnis des Vergabeverfahrens zu nehmen.
3. Nimmt ein Unternehmen zu einem potentiellen Wettbewerber im Vorfeld einer möglichen Ausschreibung Kontakt auf, um diesen unter Hinweis auf ein bestehendes Vertragsverhältnis unter der Androhung von Nachteilen (Schadensersatz) von der Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung abzuhalten, liegt kein Versuch der unzulässigen Einflussnahme vor.
4. Eine kartellrechtswidrige Nachteilsandrohung kann eine unzulässige wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung - die Verabredung einer Nichtbeteiligung eines Wettbewerbers an der Ausschreibung - darstellen.

VK Bund, Beschluss vom 25.07.2024 - VK 1-58/24

Los- oder Gesamtvergabe: Auftraggeber hat Beurteilungsspielraum!

1. Das Absehen von der Losaufteilung kommt nur dann in Betracht, wenn sich der Auftraggeber im Einzelnen mit dem grundsätzlichen Gebot der Fachlosvergabe einerseits und den im konkreten Fall dagegen sprechenden Gründen auseinandersetzt und sodann eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Belange trifft, als deren Ergebnis die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden technischen und wirtschaftlichen Gründe überwiegen müssen. Objektiv zwingender Gründe für die zusammenfassende Vergabe bedarf es demgegenüber nicht.
2. Bei der Prognose der Vor- und Nachteile der Losvergabe, deren Gewichtung und der Abwägung steht dem Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu.
3. Bei der Abwägung der für und gegen die Losaufteilung sprechenden Gründe sind die typischen Vor- und Nachteile mit der vom Gesetzgeber vorgegebenen Gewichtung zu berücksichtigen und um die im Einzelfall bestehenden Besonderheiten zu ergänzen.

OLG Rostock, Beschluss vom 18.07.2024 - 17 Verg. 1/24

Vergleichbarkeit von Referenzen richtet sich nach LV-Vorgaben!

1. Bei der materiellen Eignungsprüfung steht dem öffentlichen Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu, der umso weiter ist, je mehr es um optische und weniger um tragende Elemente eines Gebäudes geht (hier: Klempner- und Kupfertreibarbeiten).
2. Maßgeblich für den Vergleich der referenzierten mit den ausgeschriebenen Leistungen sind die im Leistungsverzeichnis enthaltenen Vorgaben.
3. Ein öffentlicher Auftraggeber kann die Vergleichbarkeit auch in Bezug auf den Auftragswert bzw. den Leistungsumfang von Referenzen nicht in vergaberechtskonformer Weise gänzlich ausschließen, denn wenn ein Referenzprojekt einen minimalen Umfang hat, wird es grundsätzlich nicht geeignet sein können zur Ableitung der Fähigkeiten eines Bieters.

VK Bund, Beschluss vom 18.12.2024 - VK 2-95/24

