

RECHT AKTUELL

Inhalt

SEITE 2

- Betriebsübergang – Widerspruch des Arbeitnehmers
- Mehrmalige Inanspruchnahme der Pflegezeit

SEITE 3

- Firmenfortführung – Anforderungen an Haftungsausschluss
- Kündigung wegen Bezahlung privater Bauleistungen durch Geschäftspartner berechtigt

SEITE 4

- Fristlose Kündigung auch noch während der Freistellung möglich
- Ausschluss eines anteiligen Weihnachtsgeldes

SEITE 5

- Rückzahlung erhaltener Weihnachtsgratifikation
- Zeugnis – verschlüsselte Formulierung

SEITE 6

- Krankheitsbedingte Kündigung

SEITE 7

- Ärztliches Attest schon ab dem 1. Tag
- Erforderlicher Inhalt eines Kündigungsschreibens bei einer Eigenbedarfskündigung

SEITE 8

- Abrechnung der Heizkosten nach tatsächlichem Verbrauch
- Überschwemmung durch Regenwasserablauf
kein Elementarschaden

SEITE 9

- Kein Auskunftsanspruch des Mieters bei vereinbarter Betriebskostenpauschale
- Umstellung der Abrechnungen durch Vermieter

SEITE 10

- Anspruch des Vermieters auf Einbau von funkbasierter Ablesegeräten
- Zustimmungsbedürftigkeit des Ehegatten bei Belastung eines Grundstücks

www.conscienta.de/newsletter



Knapp Lanio Gesser & Partner Rechtsanwaltsgeellschaft

Büro Offenbach

Herrnstraße 53, 63065 Offenbach am Main
Telefon: +49 (0) 69-45 00 34-0, Fax: +49 (0) 69-45 00 34-333
ra.of@conscienta.de

Büro Darmstadt

Rheinstraße 40, 64283 Darmstadt
Telefon: +49 (0) 6151-13 62-38, Fax: +49 (0) 6151-85 14-35
ra.da@conscienta.de

SEITE 11

- Abo- und Kostenfallen im Internet – Gesetz gegen „Internetabzocke“
- Familienpflegezeit startet am 1.1.2012

SEITE 12

- Haftung bei missbräuchlicher Abhebung von Bargeld an Geldautomaten

SEITE 13

- Besserer Schutz gegen überzogene Abmahnungen
- Abschleppkosten bei unberechtigt abgestelltem Fahrzeug

Betriebsübergang – Widerspruch des Arbeitnehmers

Nur eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Unterrichtung über einen beabsichtigten Betriebsübergang setzt die einmonatige Frist für den Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber in Lauf.

Folgender Sachverhalt lag den Richtern des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur Entscheidung vor: Mit Schreiben vom 25.10.2008 unterrichtete ein Unternehmen seine Mitarbeiter über einen zum 1.12.2008 geplanten Betriebsübergang auf die T-GmbH. Ein Arbeitnehmer widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf diese GmbH zunächst nicht und erbrachte für diese seine Arbeitsleistung. Am 13.5.2009 schloss er einen Auflösungsvertrag mit der T-GmbH. Nach diesem sollte das Arbeitsverhältnis zum 30.6.2009 enden und der Arbeitnehmer bei seinem Ausscheiden eine einmalige Sonderzahlung und eine Abfindung für den Verlust seines Arbeitsplatzes erhalten. Mit Anwaltsschreiben vom 18.5.2009 widersprach der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses. Diesen Widerspruch wies der Arbeitgeber als verspätet zurück.

Der Arbeitnehmer hält seinen Widerspruch für rechtzeitig. Er sei über den Betriebsübergang durch den Arbeitgeber nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden. Sein Arbeitsverhältnis bestehe deshalb fort.

Das BAG hat den Widerspruch vom 18.5.2009 als verspätet erachtet. Das Unterrichtungsschreiben des Arbeitgebers vom 25.10.2008 habe den gesetzlichen Erfordernissen genügt, weshalb die Widerspruchsfrist mit Zugang des Unterrichtungsschreibens an den Arbeitgeber zu laufen begonnen habe.

Mehrmalige Inanspruchnahme der Pflegezeit

Gemäß dem Pflegezeitgesetz (PflegeZG) sind Beschäftigte, in Betrieben mit mehr als 15 Arbeitnehmern von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen. Die Pflegezeit beträgt für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen höchstens 6 Monate.

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschiedenen Fall teilte ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber im Februar 2009 mit, dass er im Zeitraum vom 15. bis 19.6.2009 seine pflegebedürftige Mutter (Pflegestufe I) unter Inanspruchnahme von Pflegezeit in häuslicher Umgebung pflegen werde. Dem stimmte der Arbeitgeber zu. Mit Schreiben vom 9.6.2009 zeigte der Arbeitnehmer an, er werde seine Mutter auch am 28. und 29.12.2009 pflegen. Hier widersprach der Arbeitgeber. Als Begründung führte er aus, dass der Arbeitnehmer nicht berechtigt sei, für denselben Angehörigen Pflegezeit in mehreren Zeitabschnitten zu nehmen. Der Arbeitnehmer ist jedoch der Auffassung, dass ihm weiterhin Pflegezeit bis zu einer Gesamtdauer von sechs Monaten abzüglich der bereits genommenen Woche zusteht.

Das BAG kam zu dem Entschluss, dass das PflegeZG dem Arbeitnehmer ein **einmaliges Gestaltungsrecht** gibt, das er durch die Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber, Pflegezeit zu nehmen, ausübt. Mit der erstmaligen Inanspruchnahme von Pflegezeit ist dieses Recht erloschen. Dies gilt selbst dann, wenn die genommene Pflegezeit die Höchstdauer von 6 Monaten unterschreitet.

Firmenfortführung – Anforderungen an Haftungsausschluss

Nach dem Handelsgesetzbuch (HGB) haftet, wer ein unter Lebenden erworbene Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, (auch) für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Die Haftung des HGB greift nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein, wenn zwar der Unternehmensträger wechselt, das Unternehmen selbst aus der Sicht des maßgeblichen Verkehrs aber im Wesentlichen unverändert unter der alten Firmenbezeichnung fortführt wird.

Erwerb im Sinne des HGB ist jede Unternehmensübertragung und -überlassung. Von einer Unternehmensfortführung geht der maßgebliche Verkehr aus, wenn ein Betrieb von einem neuen Inhaber in seinem wesentlichen Bestand unverändert weitergeführt wird, der Tätigkeitsbereich, die innere Organisation und die Räumlichkeiten ebenso wie Kunden- und Lieferantenbeziehungen jedenfalls im Kern beibehalten und/oder Teile des Personals übernommen werden.

Die Haftungsfolge greift auch dann ein, wenn einzelne Vermögensbestandteile oder Betätigungsfelder von der Übernahme ausgenommen sind, solange nur der den Schwerpunkt des Unternehmens bildende wesentliche Kern desselben übernommen wird, sodass sich der nach außen für die beteiligten Verkehrskreise in Erscheinung tretende Tatbestand als Weiterführung des Unternehmens in seinem wesentlichen Bestand darstellt.

Diese Haftung für vom früheren Besitzer begründete Verbindlichkeiten kann jedoch durch einen zwischen Erwerber und Vorbesitzer vereinbarten und im Handelsregister eingetragenen Haftungsausschluss ausgeschlossen werden. Ein Haftungsausschluss ist allerdings nur eintragungsfähig, wenn unter Anwendung der o. g. Grundsätze die ernsthafte Möglichkeit in Betracht kommt, dass die Voraussetzungen der o. g. Regelungen des HGB zur Haftung gegeben sein könnten.

Kündigung wegen Bezahlung privater Bauleistungen durch Geschäftspartner berechtigt

Dem Direktor und Vertriebsleiter einer Bank wurde mehrfach fristlos, u. a. am 2.12.2010 und am 14.2.2011 gekündigt. Die Bank wirft ihm vor, er habe sich von einem ihrer Geschäftspartner unberechtigt Vorteile gewähren lassen. Er habe sich private Bauleistungen (Erstellung einer Terrasse nebst Beleuchtung) von dem Geschäftspartner bezahlen lassen. Der Banker hat eine Absprache dahingehend, dass die Kosten der Bauleistungen von einem Dritten getragen werden sollen, bestritten. Die ihm erteilten Rechnungen habe er bezahlt.

Die Richter des Landesarbeitsgerichts sahen es nach der Beweisaufnahme als erwiesen an, dass sich der Direktor die Erstellung der Terrasse nebst Beleuch-

tungsanlage wissentlich von dem Geschäftspartner hat bezahlen lassen. Es hat dabei die vorliegenden Indizien gewürdigt. So liegen u. a. Rechnungen vor, nach denen Teile der Kosten der Terrasse und der Beleuchtungsanlage von dem Geschäftspartner über ein anderes Projekt abgerechnet und nicht dem Bankdirektor in Rechnung gestellt worden sind. Die Richter gingen weiter davon aus, dass der vernommene Handwerker, der die Bauleistung ausführte, nicht bestätigt hat, dass der Banker Kenntnis von der Übernahme der Kosten durch den Geschäftspartner hatte, bewusst die Unwahrheit sagte. Dies würdigte das Gericht als weiteres Indiz zu lasten des Bankdirektors. Die Schmiergeldzahlung berechtigte die Bank zur fristlosen Kündigung.

Fristlose Kündigung auch noch während der Freistellung möglich

Im Falle einer schwerwiegenden Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten kommt auch bei einem von der Arbeitspflicht bis zum vereinbarten Beendigungstermin freigestellten Arbeitnehmer eine außerordentliche Kündigung in Betracht. Dies hat das Hessische Landesarbeitsgericht (LAG) in seinem Urteil v. 29.8.2011 entschieden.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Arbeitnehmer war seit Oktober 2008 bei einer Bank als Firmenkundenbetreuer tätig, seit April 2009 mit Prokura. Am 16.6.2010 vereinbarten die Parteien die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2010 und die Freistellung des Prokuren ab 1.7.2010 bis 31.12.2010 bei Fortzahlung der Bezüge.

Am 29. und 30.6.2010 übermittelte der Prokuren insgesamt 94 E-Mails mit ca. 622 MB in 1660 Dateianhängen an sein privates E-Mail-Postfach. Dabei handelte es sich überwiegend um Daten, die dem Bankgeheimnis unterliegen. Darunter u. a. Daten der von ihm betreuten Kunden. Hiervon erfuhr die Bank am 7.7.2010 durch ihre Datenschutzkommission. Daraufhin kündigte sie am 20.7.2010 das Arbeitsverhältnis mit dem Prokuren fristlos.

Das Hessische LAG kam zu dem Entschluss, dass der Prokuren eine schwerwiegende Vertragsverletzung begangen habe, die die fristlose Kündigung auch in einem tatsächlich nicht mehr vollzogenen Arbeitsverhältnis rechtfertige.

Zwar komme es zur Begründung einer fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig auf die Prognose zukünftigen Verhaltens an. Hier stehe die fehlende Wiederholungsgefahr aber nicht entgegen. Der Prokuren habe das in ihn gesetzte Vertrauen seines Arbeitgebers durch die Mitnahme geheim zu haltender Bankdaten so schwer erschüttert, dass ihm das Festhalten an dem Arbeitsverhältnis und die Fortzahlung der Bezüge bis Dezember 2010 nicht mehr zumutbar seien. Das Fehlverhalten habe ein nahezu gleich großes Gewicht wie eine strafbare Handlung zulasten des Arbeitgebers.

Ausschluss eines anteiligen Weihnachtsgeldes

In einem Fall aus der Praxis war streitig, ob einem durch Vergleich zum 30.6.2010 ausgeschiedenen Arbeitnehmer für das Jahr 2010 ein anteiliger Anspruch auf Weihnachtsgeld zusteht. In den vergangenen Jahren erhielt er jeweils im November des laufenden Jahres Weihnachtsgeld in Höhe eines Bruttomonatsgehaltes. Der Arbeitsvertrag enthält keine Regelung zur Zahlung eines Weihnachtsgeldes.

Das Landesarbeitsgericht Mainz hat entschieden, dass dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer kein anteiliger Anspruch auf Weihnachtsgeldzahlung für 2010 zusteht. **Die Richter führten in ihrer Begründung aus, dass aus einer fehlenden Vereinbarung von Regelungen zur Berücksichtigung der Betriebstreue und zur Freiwilligkeit nicht auf eine Leistung mit reinem Vergütungscharakter zu schließen sei.**

Ferner spricht der Zahlungszeitpunkt dafür, dass die Zahlung davon abhängig ist, dass sich der Arbeitnehmer zu diesem Termin im November des jeweiligen Jahres noch in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befindet.

Anstehende Mehraufwendungen des Arbeitnehmers sollen honoriert werden. Die Leistung zielt auch darauf ab, den Arbeitnehmer zu zukünftiger Betriebstreue anzuhalten. Der Anspruch entsteht als Vollanspruch damit erst im November des jeweiligen Jahres.

Aus vorgenannten Gründen kann nicht von einer arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlung ausgegangen werden, die zeitanteilig entstünde, aber erst am Ende des Jahres fällig würde.

Rückzahlung erhaltener Weihnachtsgratifikation

Die Weihnachtsgratifikation steht nicht automatisch unter dem Vorbehalt der Rückzahlung, falls der Arbeitnehmer nach Ablauf des Bezugszeitraums aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Eine Rückzahlungsklausel muss ausdrücklich in Form von Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen, Arbeitsverträgen etc. vereinbart werden. Rückzahlungsvorbehalte müssen sich nach derzeitiger Rechtslage innerhalb folgender Bereiche bewegen:

- Kleingratifikationen (100 €) dürfen keiner Rückzahlung unterworfen sein.
- Bei Gratifikationen unter einem Monatsgehalt ist eine Bindungsfrist bis zum 31.3. des Folgejahres zulässig.
- Eine längere Bindungsfrist wird nur mit Zahlung einer höheren Gratifikation erreicht. Beträgt die Gratifi-

kation ein Monatsgehalt oder mehr, kann vereinbart werden, dass der Arbeitnehmer bis zum 31.3. des Folgejahres auf eine Kündigung verzichtet und erst zu dem dann folgenden Termin kündigen kann.

Kommt es trotzdem zu einer Kündigung innerhalb der Fristen, so ist die Gratifikation stets in voller Höhe zurückzuzahlen. Hier gilt zu beachten, dass bei einer Kündigung durch den Arbeitnehmer auch eine ansonsten geschützte Kleingratifikation zurückzuzahlen ist.

Anmerkung: Ob die Verpflichtung zur Rückzahlung sowohl bei Arbeitnehmer- als auch bei einer Arbeitgeberkündigung gelten soll, hängt von der Vertragsgestaltung ab.

Zeugnis – verschlüsselte Formulierung

Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis. Das Zeugnis darf keine Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußerlichen Form oder dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen (Grundsatz der Zeugnisklarheit).

In einem Fall aus der betrieblichen Praxis war ein Arbeitnehmer vom 1.4.2004 bis zum 28.2.2007 als Mitarbeiter im „SAP Competence Center“ eines Unternehmens beschäftigt. Der Arbeitgeber erteilte ihm unter dem Beendigungsdatum ein Zeugnis. Dieses enthielt auszugsweise folgenden Absatz: „Wir haben den ... als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennengelernt, der stets eine sehr hohe Einsatzbereitschaft zeigte. Der ... war jederzeit bereit, sich über die normale Arbeitszeit hinaus für die Belange des Unter-

nehmens einzusetzen. Er erledigte seine Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit.“

Der Arbeitnehmer wendet sich gegen die Formulierung „kennengelernt“. Er hat die Auffassung vertreten, diese Formulierung werde in der Berufswelt überwiegend negativ verstanden. Damit bringe der Arbeitgeber verschlüsselt zum Ausdruck, dass gerade das Gegenteil der jeweiligen Aussage zutreffe.

Das Bundesarbeitsgericht hat hier entschieden, dass die im Zeugnis enthaltene Formulierung, „als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennengelernt“, aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts nicht den Eindruck erweckt, das Unternehmen attestiere dem Arbeitnehmer in Wahrheit Desinteresse und fehlende Motivation.

Krankheitsbedingte Kündigung

Der Begriff der krankheitsbedingten Kündigung erfasst alle Fallgestaltungen, in denen eine arbeitgeberseitige Kündigung durch eine Erkrankung des Arbeitnehmers motiviert worden ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Erkrankung des Arbeitnehmers allein als solche eine Kündigung niemals begründen kann, d. h. nur mit dem Hinweis auf eine aktuelle oder frühere Krankheit kann der Arbeitgeber eine Kündigung sozial nicht rechtfertigen. Die Erkrankung des Arbeitnehmers spielt lediglich insoweit eine Rolle, als die Ursache der Betriebsstörung die Nichtbesetzung des Arbeitsplatzes ist und ggf. Daten für die negative Prognose für die Zukunft liefert. Krankheit ist andererseits auch kein Kündigungshindernis.

Eine Kündigung ist deshalb weder allein deswegen unwirksam, weil sie während einer Erkrankung ausgesprochen worden ist, noch hindert eine Erkrankung des Arbeitnehmers den Ablauf der Kündigungsfrist.

Krankheitsbedingte Fehlzeiten können deshalb eine Kündigung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers dann rechtfertigen, wenn eine negative Gesundheitsprognose zu stellen ist und aufgrund der zu erwartenden Fehlzeiten des Arbeitnehmers in der Zukunft von unzumutbaren betrieblichen oder wirtschaftlichen Belastungen für den Arbeitgeber auszugehen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine krankheitsbedingte Kündigung zusammengefasst im Rahmen einer Überprüfung nur dann sozial gerechtfertigt, wenn

- aufgrund objektiver Umstände (insbesondere bisheriger Fehlzeiten) bei einer lang anhaltenden Erkrankung mit einer weiteren Arbeitsunfähigkeit auf nicht absehbare Dauer bzw. bei häufigen Kurzerkrankungen auch weiterhin („Wiederholungsgefahr“) mit erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten gerechnet werden muss (negative Gesundheitsprognose);
- die entstandenen und prognostizierten Fehlzeiten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen des Arbeitgebers führen (erhebliche betriebliche Auswirkungen haben) und sich im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall eine unzumutbare betriebliche oder wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers ergibt.

Bestreitet der Arbeitnehmer durch substantiiertes Tat-sachenvorbringen die Indizwirkung der Fehlzeiten in der Vergangenheit und entbindet er die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht, so ist eine Kündigung wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten nur dann gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber darlegt und beweist, dass bei prognostischer Beurteilung auch in Zukunft mit erheblichen weiteren krankheitsbedingten Fehlzeiten zu rechnen ist, die zu unzumutbaren Beeinträchtigungen führen.

Fehlzeiten, die die Dauer von 6 Wochen pro Kalenderjahr nicht übersteigen, sind dabei – ausgehend von den Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes – noch nicht als kündigungsrelevant anzusehen.

Ärztliches Attest schon ab dem 1. Tag

Erkrankt ein Arbeitnehmer arbeitsunfähig, muss er spätestens nach 3 Kalendertagen eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beim Arbeitgeber vorlegen.

Der Arbeitgeber kann die Vorlage auch schon früher verlangen. Es ist bislang unter Juristen umstritten, ob der Arbeitgeber dafür einen besonderen Anlass braucht.

Das hat das Landesarbeitsgericht Köln (LAG) in seinem Urteil vom 14.9.2011 verneint. Das Verlangen des Arbeitgebers, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung schon ab dem ersten Tag der Krankheit vorzulegen, bedarf danach weder einer Begründung noch ist die Aufforderung des Arbeitgebers vom Gericht

auf „billiges Ermessen“ zu überprüfen.

In dem vom LAG entschiedenen Fall hatte sich eine Arbeitnehmerin für den Tag krank gemeldet, für den sie vorher vergeblich eine Dienstreise beantragt hatte. Der Arbeitgeber hatte sie daraufhin aufgefordert, künftig am ersten Tag der Krankmeldung ein ärztliches Attest das als sachlich ungerechtfertigt an.

Anmerkung: Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage wurde die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Erforderlicher Inhalt eines Kündigungsschreibens bei einer Eigenbedarfskündigung

In ihrem Urteil vom 6.7.2011 hatten die Richter des Bundesgerichtshofs (BGH) über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Ein Mieter bewohnte in München eine Einzimmerwohnung. Mit Schreiben vom 29.4.2008 kündigte der Vermieter das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs seiner Tochter zum 31.1.2009.

In dem Kündigungsschreiben ist ausgeführt, dass die Tochter nach Beendigung eines Auslandsstudienjahrs in Neuseeland ihr Studium in München fortsetzen und auch einen eigenen Hausstand begründen wolle. In ihr ehemaliges Kinderzimmer in der elterlichen Wohnung könne sie nicht wieder zurück, weil dies inzwischen von ihrer Schwester genutzt werde.

Der BGH hat seine Rechtsprechung bekräftigt, dass dem Begründungserfordernis für eine Eigenbedarfskündigung des Vermieters Genüge getan wird, wenn das Kündigungsschreiben den Kündigungsgrund so bezeichnet, dass er identifiziert und von anderen Gründen unterschieden werden kann. Dies ist bei dem o. g. Sachverhalt der Fall.

Bei einer Kündigung wegen Eigenbedarfs reicht es grundsätzlich aus, dass der Vermieter die Person bezeichnet, für die die Wohnung benötigt wird, und das Interesse darlegt, dass diese Person an der Erlangung der Wohnung hat. Zudem brauchen Umstände, die dem Mieter bereits zuvor mitgeteilt wurden oder die ihm sonst bekannt sind, im Kündigungsschreiben nicht nochmals wiederholt zu werden.

Abrechnung der Heizkosten nach tatsächlichem Verbrauch

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 1.2.2012 eine Entscheidung zur Frage getroffen, ob eine Heizkostenabrechnung nach dem sog. Abflussprinzip den Anforderungen der Heizkostenverordnung (HeizkostenV) entspricht.

In dem vom BGH entschiedenen Fall verlangte ein Vermieter von seinen Mietern die Nachzahlung von Heizkosten für die Jahre 2007 und 2008. Bei den dieser Forderung zugrundeliegenden Heizkostenabrechnungen wurden nach dem sogenannten Abflussprinzip lediglich die im Abrechnungszeitraum geleisteten Zahlungen der Vermieter an das Energieversorgungsunternehmen als entstandene Kosten berücksichtigt. Vermieter und Mieter stritten sich um die Frage, ob die Abrechnung den Anforderungen der HeizkostenV entspricht.

Die Richter des BGH entschieden, dass eine Heizkostenabrechnung nach dem Abflussprinzip den Vorgaben der HeizkostenV nicht entspricht. Danach sind die in die Abrechnung einzustellenden Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Ab-

gasanlage insbesondere „die Kosten der verbrauchten Brennstoffe“. **Dieser Regelung ist zu entnehmen, dass nur die Kosten des im Abrechnungszeitraum tatsächlich verbrauchten Brennstoffs abgerechnet werden können (sogenanntes Leistungsprinzip).**

Dem wird eine Abrechnung nach dem Abflussprinzip nicht gerecht. Da bei diesem Abrechnungssystem für die Vorauszahlungen nicht der aktuelle Verbrauch, sondern der des Vorjahres als Berechnungsgrundlage hergenommen wird.

Der BGH hat weiter entschieden, dass ein derartiger Mangel der Abrechnung nicht durch eine Kürzung der Heizkostenforderung entsprechend der Vorschrift in der HeizkostenV ausgeglichen werden kann. Denn diese Vorschrift betrifft nur den Fall, dass über die Kosten des im Abrechnungszeitraum verbrauchten Brennstoffs nicht verbrauchsabhängig abgerechnet wird. Um einen derartigen Abrechnungsfehler ging es im Streitfall nicht.

Überschwemmung durch Regenwasserablauf kein Elementarschaden

Bei Elementarschäden handelt es sich allgemein um Schäden, die durch das Wirken der Natur verursacht werden (z. B. Sturm, Hagel, Überschwemmung usw.). Die Richter des Oberlandesgerichts Oldenburg haben nun in ihrem Urteil vom 20.10.2011 klargestellt, dass es sich nicht um eine Überschwemmung im Sinne der Elementarschadenversicherung handelt, wenn Regenwasser über eine schräge Abfahrt in eine im Keller gelegene Garage und von dort aus in angrenzende Räume läuft.

Der Versicherungsfall setzt einen Schaden durch eine Überschwemmung des Versicherungsortes voraus. Bei einer Überschwemmung handelt es sich um eine Überflutung des Grund und Bodens, auf dem das Gebäude liegt, in dem sich die versicherten Sachen

befinden. Nach Auffassung der Versicherung sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wenn Wasser direkt über die schräge Einfahrt in die Garage und dann in das Kellergeschoss gelangt.

Überflutung von Grund und Boden ist anzunehmen, wenn sich erhebliche Wassermengen auf der Geländeoberfläche, also auf dem versicherten Grundstück, aber außerhalb des Gebäudes ansammeln. Wasser, was von der Straße – etwa durch eine Kellertür – in den betroffenen Gebäudeteil läuft, genügt für die Annahme des Versicherungsfalles dagegen nicht. Nicht ausreichend ist es nämlich nach der Definition, wenn sich Niederschlagswasser (erst) in dem Gebäude selbst ansammelt.

Kein Auskunftsanspruch des Mieters bei vereinbarter Betriebskostenpauschale

Die zulässige Vereinbarung einer Betriebskostenpauschale erspart dem Vermieter die genaue Abrechnung der Betriebskosten und entlastet ihn damit von dem ansonsten jährlich anfallenden Arbeitsaufwand. Stünde dem Mieter demgegenüber – jährlich – ohne Weiteres ein Auskunftsanspruch über die tatsächliche Höhe der anfallenden Betriebskosten zu, würde diese Arbeitserleichterung für den Vermieter entfallen, während der Mieter den mit der Pauschale verbundenen Vorteil behielte, zumindest vorerst von einem auch zukünftig gleich bleibenden, festen Betrag der Betriebskosten ausgehen zu können.

Eine solche Unausgewogenheit widerspräche dem Sinn und Zweck der vereinbarten, im beiderseitigen Interesse liegenden Pauschale. Deshalb kann dem Mieter ein Auskunftsanspruch über die tatsächliche Höhe der von einer Pauschale abgedeckten Nebenkosten nur dann zustehen, wenn konkrete Anhaltpunkte für eine – nachträgliche – Ermäßigung der Betriebskosten ohne Kompensation in anderen Bereichen bestehen. Grundsätzlich ist der Vermieter nicht zur Abrechnung verpflichtet.

Umstellung der Abrechnungen durch Vermieter

Haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, sind die Betriebskosten vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften nach dem Anteil der Wohnfläche umzulegen. Betriebskosten, die von einem erfassten Verbrauch oder einer erfassten Verursachung durch die Mieter abhängen, sind nach einem Maßstab umzulegen, der dem unterschiedlichen Verbrauch oder der unterschiedlichen Verursachung Rechnung trägt.

Haben die Vertragsparteien etwas anderes vereinbart, kann der Vermieter durch Erklärung in Textform bestimmen, dass die Betriebskosten zukünftig abweichend von der getroffenen Vereinbarung ganz oder

teilweise nach einem Maßstab umgelegt werden dürfen, der dem erfassten unterschiedlichen Verbrauch oder der erfassten unterschiedlichen Verursachung Rechnung trägt. Die Erklärung ist nur vor Beginn eines Abrechnungszeitraums zulässig. Sind die Kosten bislang in der Miete enthalten, so ist diese entsprechend herabzusetzen.

In ihrem Urteil vom 21.9.2011 entschied der Bundesgerichtshof, dass diese Regelung auch auf Altmietverträge anzuwenden ist, die vor dem 1.9.2001 abgeschlossen wurden.

Anspruch des Vermieters auf Einbau von funkbasierteren Ablesegeräten

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall wurde in einem Mehrfamilienhaus der Verbrauch von Wärme, Warm- und Kaltwasser über Verbrauchserfassungsgeräte erfasst. Im Mai 2009 teilte der Vermieter seinen Mieter mit, dass er im Rahmen eines Regelaustauschs die Heizkostenverteiler durch ein funkbasiertes Ablesesystem ersetzen werde. Der Mieter verweigerte den beabsichtigten Austausch der Ableseeinrichtungen mit der Begründung, in der von ihm angemieteten Wohnung kein mit Funk arbeitendes System einsetzen zu wollen.

Der BGH kam hier zu dem Entschluss, dass der Mieter den Einbau der funkbasierten Zähler zu dulden hat. Ein Anspruch ergibt sich für die Heizenergie- und Warmwasserzähler aus der Heizkostenverordnung. Diese Norm erfasst nicht nur die Erstausstattung der Mieträume mit Heizkostenerfassungsgeräten und den Austausch unbrauchbar gewordener Geräte, sondern begründet auch eine Duldungspflicht des Mieters für den Austausch noch funktionstüchtiger

Zustimmungsbedürftigkeit des Ehegatten bei Belastung eines Grundstücks

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) kann sich ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im Ganzen zu verfügen. Hat er sich ohne Zustimmung des anderen Ehegatten verpflichtet, so kann er die Verpflichtung nur erfüllen, wenn der andere Ehegatte einwilligt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedürfen nicht nur solche Geschäfte eines Ehegatten der Einwilligung des anderen, die auf die Übertragung seines gesamten Vermögens als solchen gerichtet sind, sondern auch Verträge über die Veräußerung eines einzelnen Vermögensgegenstandes, sofern das Objekt der Veräußerung im Wesentlichen das ganze Vermögen des Veräußerers darstellt und der

Vertragspartner dies weiß oder zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich dies ergibt. **Bei einem großen Vermögen soll die Verfügung dann nicht zustimmungsbedürftig sein, wenn mindestens 10 % des ursprünglichen Gesamtvermögens verbleiben.**

Bei der Bestellung von Grundpfandrechten ist die Einwilligung des Ehegatten nur dann erforderlich, wenn sie den Wert des Grundstücks im Wesentlichen erschöpfen. Die Bestellung einer Grundschuld soll dann der o. g. Regelung des BGB unterfallen, wenn ihr Betrag den Grundstückswert zu 90 % ausschöpft, sofern das Grundstück seinerseits 90 % des gesamten Vermögens beträgt.

Abo- und Kostenfallen im Internet – Gesetz gegen „Internetabzocke“

Unseriöse Geschäftemacher verschleiern die Kosten ihrer Onlineangebote. Internetleistungen werden als „gratis“ angepriesen, als unverbindliche Gewinnspiele bezeichnet oder als Möglichkeit zum Herunterladen von Freeware getarnt. Erst wenn die Rechnung kommt, folgt das böse Erwachen.

Häufig zahlen die Internetnutzer aus Unkenntnis oder weil sie sich durch eine aggressive Verfolgung der vermeintlichen Zahlungsansprüche unter Druck gesetzt fühlen.

Das neue Gesetz gegen „Internetabzocke“ soll hier Abhilfe schaffen. Ein Vertrag kommt künftig nur zustande, wenn der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Der Button für die Bestellung muss gut lesbar mit nichts anderem als den Wörtern „zahlungspflichtig bestellen“ beschriftet sein oder – wenn dies wie bei einem Gebot bei eBay oder einer vergleichbaren Internetauktionsplattform nicht zum Geschäftsmodell passt – mit einer entsprechend eindeutigen Formulierung. Auch müssen Preis, Lieferkosten, Mindestlaufzeiten sowie wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung unmittelbar vor der Bestellung klar und verständlich angezeigt werden.

Auf Initiative der Bundesregierung ist eine entsprechende Regelung auch in die europäische Verbraucherrechte-Richtlinie aufgenommen worden. Die Richtlinie räumt den Mitgliedstaaten eine Umsetzungsfrist von zwei Jahren ein. Die neuen Vorschriften sind ab dem 13.6.2014 anzuwenden. Das o. g. Gesetz wird die europäische Buttonlösung jedoch vorab umsetzen.

Familienpflegezeit startet am 1.1.2012

Die Familienpflegezeit sieht vor, dass Beschäftigte ihre Arbeitszeit über einen Zeitraum von maximal 2 Jahren auf bis zu 15 Stunden wöchentlich reduzieren können, wenn sie einen Angehörigen pflegen. Wird zum Beispiel die Arbeitszeit in der Pflegephase auf 50 % reduziert, erhalten die Beschäftigten weiterhin 75 % des letzten Bruttoeinkommens. Zum Ausgleich müssen sie später wieder voll arbeiten, bekommen in diesem Fall aber weiterhin nur 75 % des Gehalts – so lange, bis das Zeitkonto wieder ausgeglichen ist.

Um gerade für kleinere und mittlere Unternehmen die Risiken einer Berufs- und Erwerbsunfähigkeit zu minimieren, muss jeder Beschäftigte, der die Familienpflegezeit in Anspruch nimmt, zu diesem Zeitpunkt eine Versicherung abschließen. Die Prämien sind gering. Die Versicherung endet mit dem letzten Tag der Lohnrückzahlungsphase der Familienpflegezeit.

Beitragszahlungen in der Familienpflegezeit und die Leistungen der Pflegeversicherung zur gesetzlichen Rente bewirken zusammen einen Erhalt der Rentenansprüche. Diese Ansprüche steigen mit der Höhe der Pflegestufe. Damit halten pflegende Angehörige, trotz Ausübung der Pflege, die Rentenansprüche etwa auf dem Niveau der Vollzeitbeschäftigung.

In der betrieblichen Praxis orientiert sich die Familienpflegezeit am Modell der Altersteilzeit. Das bedeutet: Arbeitgeber und Arbeitnehmer schließen eine Vereinbarung zur Familienpflegezeit ab. Der Arbeitgeber beantragt dann eine Refinanzierung beim Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben.

Haftung bei missbräuchlicher Abhebung von Bargeld an Geldautomaten

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Grundsätze für eine Haftung des Karteninhabers bei missbräuchlichen Abhebungen von Bargeld an Geldautomaten mit Karte und Geheimzahl fortentwickelt sowie über die Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen entschieden, die diese Haftung regeln.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall wurde einem Bankkunden von seiner Bank eine Kreditkarte zur Verfügung gestellt, die zur Abhebung von Bargeld an Geldautomaten zugelassen war. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat die Bank den Höchstbetrag für Bargeldauszahlungen auf 1.000 € pro Tag begrenzt. Weiter war danach der Karteninhaber verpflichtet, Verlust oder festgestellten Missbrauch der Karte der Bank unverzüglich anzuzeigen. Bis zum Eingang dieser Verlustmeldung sollte er grundsätzlich nur bis zu einem Höchstbetrag von 50 € haften.

In der Nacht vom 12. auf den 13.8.2009 kam es an Geldautomaten von Kreditinstituten in Hamburg zu insgesamt sechs Abhebungen zu je 500 €, wobei die persönliche Identifikationsnummer (PIN) des Bankkunden verwendet wurde. Die Bank belastete das Girokonto des Kunden mit den abgehobenen Beträgen im Lastschriftverfahren. Der Bankkunde widersprach den Abbuchungen und kündigte den Kreditkartenvertrag.

Die Bank begehrte von ihrem Kunden im Wege des Schadensersatzes Ausgleich der Belastungsbuchungen und der Gebühren für Rücklastschriften. Nach ihrer Auffassung hat der Bankkunde die Geheimhaltungspflicht hinsichtlich der verwendeten PIN verletzt.

Zwar kann nach der Rechtsprechung des BGH in Fällen, in denen an Geldausgabeautomaten unter Ver-

wendung der zutreffenden Geheimzahl Geld abgehoben wurde, der Beweis des ersten Anscheins dafür sprechen, dass entweder der Karteninhaber die Abhebungen selbst vorgenommen hat oder dass ein Dritter nach der Entwendung der Karte von der Geheimnummer nur wegen ihrer Verwahrung gemeinsam mit der Karte Kenntnis erlangen konnte. Das setzt nach Auffassung des BGH aber voraus, dass bei der missbräuchlichen Abhebung die Originalkarte eingesetzt worden ist, da bei Abhebung mithilfe einer ohne Kenntnis des Inhabers gefertigten Kartenkopie (z. B. durch Skimming) kein typischer Geschehensablauf dafür spricht, Originalkarte und Geheimzahl seien gemeinsam aufbewahrt worden. Den Einsatz der Originalkarte hat dabei die Schadensersatz begehrende Bank zu beweisen.

Weiter erfasst eine von der kontoführenden Bank im konkreten Fall in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete Klausel, nach der bis zum Eingang einer Verlustmeldung der Karteninhabers nur bis zu einem Höchstbetrag von 50 € haften soll, auch die Haftung des Karteninhaber bei schuldhafter Verletzung seiner Sorgfaltspflichten. Der Karteninhaber kann sich damit auf die Haftungsgrenze von 50 € unabhängig davon berufen, ob er schuldhaft gehandelt hat.

Schließlich schützt ein in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank festgelegter Höchstbetrag für Bargeldauszahlungen pro Tag mit einer konkreten Karte auch den Karteninhaber, sodass dessen Haftung im Falle eines Kartenmissbrauchs auf diesen Betrag begrenzt sein kann, wenn die die Karte ausstellende Bank ihrer Pflicht, die Einhaltung dieses Höchstbetrags zu sichern, nicht genügt hat.

Besserer Schutz gegen überzogene Abmahnungen

Gerade Kleinunternehmer, die auf der eigenen Internetseite oder über Plattformen wie Ebay und Amazon Handel treiben, geraten durch überzogene Abmahnkosten schnell in finanzielle Bedrängnis. Nach Aussage des Bundesjustizministeriums wird demnächst ein Gesetzentwurf vorgelegt, der den finanziellen Anreiz für solche Abmahnungen reduzieren soll.

Der Gesetzentwurf soll vor allem kleinen Händlern und Existenzgründern helfen, die sich mit dem Internethandel eine Existenz aufbauen oder ein neues

Geschäftsfeld erschließen wollen. Da moderne Software auch geringste Wettbewerbsverstöße im Internet mit wenig Aufwand aufspürt, wurden auch Bagatellverstöße in der Vergangenheit oft massenhaft abgemahnt.

Nach der Buttonlösung gegen Internetabzocke von Verbrauchern ist das energische Vorgehen gegen missbräuchliche und überertegte Abmahnungen der nächste Baustein für einen insgesamt verbraucher- und unternehmerfreundlicheren Onlinehandel, so das Ministerium.

Abschleppkosten bei unberechtigt abgestelltem Fahrzeug

Eine Autofahrerin stellte – trotz Hinweisschildes, dass unberechtigt parkende Fahrzeuge kostenpflichtig entfernt werden – ihren Pkw unbefugt auf dem Kundenparkplatz eines Supermarktes ab. Aufgrund eines Rahmenvertrages mit dem Betreiber des Supermarktes, der u. a. die Abtretung von Ansprüchen gegen unberechtigte Nutzer enthält, schleppte ein Unternehmen das Fahrzeug ab und verbrachte es auf einen öffentlichen Parkgrund.

Da die Autofahrerin nicht bereit war, den Rechnungsbetrag über netto 219,50 € („Grundgebühr mit Versetzung“) zu begleichen, gab das Abschleppunternehmen ihr den Standort des Fahrzeugs nicht bekannt. Nachdem das Unternehmen der Falschparkerin den Standort des Fahrzeuges mitgeteilt hatte, verlangte diese Nutzungsentschädigung in Höhe von 3.758 €.

Die Richter des Bundesgerichtshofs verneinten den Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung,

da sich das Abschleppunternehmen mit der Herausgabe des Fahrzeugs bzw. der Bekanntgabe seines Standortes nicht in Verzug befunden habe.

Es habe zu Recht ein Zurückbehaltungsrecht wegen der ihr abgetretenen Schadensersatzforderung der Supermarktbetreiberin ausgeübt. Die mit dieser vereinbarten Abschleppkosten in Höhe von netto 219,50 € seien angemessen. Zu den erstattungsfähigen Kosten für die Entfernung eines unbefugt auf einem Privatgrundstück abgestellten Fahrzeugs zählen nicht nur die Kosten des reinen Abschleppens, sondern auch die Kosten, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Abschleppvorgangs entstehen.

Nicht erstattungsfähig sind dagegen die Kosten, die nicht der Beseitigung der Besitzstörung dienen, sondern im Zusammenhang mit deren Feststellung angefallen sind, wie etwa die Kosten einer Parkraumüberwachung.