

07.06.2010

## **Mandanteninformation III/2010**

### **Arbeitszeitbetrug als Kündigungsgrund**

### **Urlaubsabgeltung bei Kündigung während des Kalenderjahres**

### **Untersagung einer Nebentätigkeit**

### **Schriftform bei Kündigung durch eine GbR**

### **Unwirksame Klauseln zu Schönheitsreparaturen**

### **Keine Ausschlussfrist für Nebenkostenabrechnung bei Geschäftsraummiete**

### **Sachmängelhaftung beim Kauf**

### **Ausgleichsanspruch bei Verspätungen und Annullierungen im Flugreiseverkehr**

### **Anspruch des Mieters auf Mangelbeseitigung während der Mietzeit unverjährbar**

### **Basiszinssatz / Verzugszinssatz**

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachstehend haben wir für Sie wieder aktuelle Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und allg. Zivilrecht aufgearbeitet. Für Fragen im Zusammenhang mit den dargestellten Informationen, Neuregelungen und aktuellen Urteilen, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.

### **Arbeitszeitbetrug als Kündigungsgrund**

Grundsätzlich gilt für eine verhaltensbedingte Kündigung das Prognoseprinzip. Der Zweck der Kündigung ist nicht eine Sanktion für eine vergangene Vertragspflichtverletzung, sondern die Vermeidung des Risikos weiterer erheblicher Pflichtverletzungen. Die vergangene Pflichtverletzung muss sich deshalb noch in der Zukunft belastend auswirken.

Eine negative Prognose liegt vor, wenn aus der konkreten Vertragspflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen werden kann, dass der Arbeitnehmer auch in Zukunft den Arbeitsvertrag nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen werde.

Deshalb setzt eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraus. Diese dient der Objektivierung der negativen Prognose. Liegt eine ordnungsgemäße Abmahnung vor und verletzt der Arbeitnehmer erneut seine vertraglichen Pflichten, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, es werde auch zukünftig zu weiteren Vertragsstörungen kommen. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind im Rahmen von Leistungsstörungen bei Dauerschuldverhältnissen grundsätzlich Abmahnungen erforderlich. Das gilt jedoch nicht, wenn sich die Pflichtverletzung im Vertrauensbereich auswirkt. Auch bei künftiger Vertragstreue kann die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses nicht mehr ungeschehen gemacht werden.

Macht ein Arbeitnehmer an 7 Tagen in Folge fehlerhafte Angaben zum Beginn und/oder Ende seiner täglichen Arbeitszeit, lässt dies den Rückschluss auf vorsätzlichen Arbeitszeitbetrug ohne Weiteres zu. Eine Kündigung ist in einem solchen Fall ohne vorherige Abmahnung zulässig.

### **Urlaubsabgeltung bei Kündigung während des Kalenderjahres**

Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses wandelt sich der noch nicht erfüllte Urlaubsanspruch in einen Abgeltungsanspruch um, ohne dass es weiterer Handlungen des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers bedarf.

Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist dabei nicht auf den gesetzlichen Mindesturlaub beschränkt, sondern umfasst den gesamten Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers, der bei Beendigung noch nicht erfüllt ist. Dies gilt nicht nur für den gesetzlichen Urlaubsanspruch übersteigenden tariflichen Urlaubsanspruch. Sind für den über den Mindesturlaub hinausgehenden einzelvertraglichen Urlaubsanspruch keine besonderen Vereinbarungen getroffen, besteht ein Abgeltungsanspruch für den Gesamturlaub. Bei einem vertraglich vereinbarten Urlaubsanspruch von z. B. 26 Werktagen und 12 gewährten Urlaubstagen, sind mithin noch 14 Werktage Urlaub abzugelten.

In der betrieblichen Praxis hatte ein angestellter Kraftfahrer sein Arbeitsverhältnis zum 15.07. wirksam gekündigt. Der Arbeitsvertrag enthielt keine besondere Vereinbarung bezüglich der Urlaubsabgeltung. Aufgrund dieser Tatsache hatte der Arbeitnehmer einen Abgeltungsanspruch für den verbliebenen Gesamtjahresurlaub (einschließlich der Urlaubstage für das 2. Halbjahr).

**Anmerkung:** Daher ist es ratsam, im Arbeitsvertrag eine quotal Reduzierung des über den gesetzlichen Urlaub hinausgehenden Urlaubsanspruches zu vereinbaren.

### **Untersagung einer Nebentätigkeit**

Einem Arbeitnehmer ist während des rechtlichen Bestehens des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt. Das gilt auch bei Nebentätigkeiten, sofern diesen nicht jede unterstützende Tätigkeit für das Konkurrenzunternehmen abgesprochen werden kann.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte in einem Fall zu entscheiden, in dem eine Briefsortiererin mit 15 Std./Woche bei der Deutschen Post AG beschäftigt war. Im Jahre 2006 teilte sie ihrem Arbeitgeber mit, sie übe frühmorgens eine Nebentätigkeit als Zeitungszustellerin mit einer Wochenarbeitszeit von 6 Std. bei einem anderen Unternehmen aus. Dieses andere Unternehmen stellt nicht nur Zeitungen, sondern auch Briefe und andere Postsendungen zu. Die Tätigkeit der Arbeitnehmerin beschränkt sich hier jedoch auf die Zustellung von Zeitungen. Die Deutsche Post AG hat der Briefsortiererin die Ausübung der Nebentätigkeit untersagt und beruft sich auf die einschlägige Tarifregelung, die die Untersagung u. a. aus Gründen des unmittelbaren Wettbewerbs ermöglicht. Die Arbeitnehmerin macht dagegen insbesondere geltend, sie sei wegen ihrer Teilzeitbeschäftigung auf die Einnahmen aus der Nebentätigkeit angewiesen.

Das BAG kam hier zu dem Entschluss, dass die Briefsortiererin die betreffende Nebentätigkeit ausüben darf. Ob nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen auch bei untergeordneten Tätigkeiten jede Unterstützung eines Konkurrenzunternehmens verboten ist, erscheint zweifelhaft, kann aber dahinstehen. Die anwendbare Tarifregelung lässt eine Untersagung jedenfalls nur bei unmittelbarer Wettbewerbstätigkeit zu. Eine solche liegt nicht vor. Die nur untergeordnete wirtschaftliche Unterstützung des Konkurrenzunternehmens reicht nicht aus.

### **Schriftform bei Kündigung durch eine GbR**

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bedarf die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch Kündigung zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Die erforderliche Schriftform wird dadurch erfüllt, dass die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet wird. Grundsätzlich muss sich aus der Kündigung ergeben, wer unterzeichnet hat.

Unterzeichnet beispielsweise für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nur ein Gesellschafter und fügt er der Unterschrift keinen Vertretungszusatz hinzu, ist nicht auszuschließen, dass die Unterzeichnung der Urkunde auch durch die anderen Gesellschafter vorgesehen war und deren Unterschrift noch fehlt. In diesem Fall ist zu prüfen, ob die Urkunde erkennen lässt, dass die Unterschrift des handelnden Gesellschafters auch im Namen des nicht unterzeichneten Gesellschafters erfolgt ist.

In einem vom Landesarbeitsgericht Hannover (LAG) entschiedenen Fall wurde der Arzthelferin einer Gemeinschaftspraxis gekündigt. Die Kündigung enthielt u. a. die Namen der beiden Ärzte. Unter der Grußzeile befand sich auf der linken Hälfte jedoch die Unterschrift nur eines Arztes. Auf dem seinerzeit geschlossenen Arbeitsvertrag hatten beide Mediziner unterschrieben. Die Richter des LAG haben dazu entschieden: "Unterzeichnet nur einer von mehreren Gesellschaftern einer BGB-Gesellschaft die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, so muss das Vertretungsverhältnis in der Urkunde deutlich zum Ausdruck kommen. Für die Frage, ob jemand eine Erklärung auch in fremdem Namen abgibt, kommt es auf deren objektiven Erklärungswert an. Zu berücksichtigende Anhaltspunkte sind zum Beispiel: die dem Rechtsgeschäft zugrunde liegenden Lebensverhältnisse, die Interessenlage, der Geschäftsbereich, dem der Erklärungsstand angehört, und verkehrstypische Verhaltensweisen. Die gesetzliche Schriftform ist gewahrt, wenn der so ermittelte rechtsgeschäftliche Vertretungswille in der Urkunde, wenn auch unvollkommen, Ausdruck gefunden hat."

Vor diesem Hintergrund erklärten die Richter die Kündigung für formnichtig.

### **Unwirksame Klauseln zu Schönheitsreparaturen**

Der Außenanstrich von Türen und Fenstern sowie das Abziehen und Wiederherstellen einer Parkettversiegelung sind keine Schönheitsreparaturmaßnahmen. Die Verpflichtung des Mieters zur Vornahme von Schönheitsreparaturen stellt eine einheitliche Rechtspflicht dar.

Ist diese Pflicht formularvertraglich so ausgestaltet, dass sie hinsichtlich der zeitlichen Modalitäten, der Ausführungsart oder des gegenständlichen Umfangs der Schönheitsreparaturen den Mieter übermäßig belastet, so ist die Klausel nicht nur insoweit, sondern **insgesamt wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam**.

### **Keine Ausschlussfrist für Nebenkostenabrechnung bei Geschäftsraummiete**

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall vom 27.1.2010 hatte eine Firma ein Ladenlokal angemietet. Die im Mietvertrag einzeln aufgeführten Nebenkosten sollte der Vermieter einmal jährlich zum Ablauf des Kalenderjahres abrechnen. Nach ca. 8 Jahren wurde das Gebäude verkauft. Der neue Hausbesitzer bzw. Vermieter entdeckte Fehler in den Nebenkostenabrechnungen für die vergangenen Jahre. Die sich daraus anteilig ergebenden Nachzahlungen forderte er nun von dem Mieter, was dieser jedoch mit der Begründung ablehnte, dass Nachzahlungsansprüche nach dem Ablauf der einjährigen Abrechnungsfrist verwirkt sind.

Die Richter des BGH entschieden dazu Folgendes: "Der Vermieter von Geschäftsräumen ist zur Abrechnung über die Nebenkosten, auf die der Mieter Vorauszahlungen geleistet hat, innerhalb einer angemessenen Frist verpflichtet. Diese Frist endet regelmäßig zum Ablauf eines Jahres nach Ende des Abrechnungszeitraumes.

Die Abrechnungsfrist ist keine Ausschlussfrist. Der Passus im Bürgerlichen Gesetzbuch, der für die Wohnraummiete den Ausschluss von Betriebskostennachforderungen anordnet, die der Vermieter später als zwölf Monate nach Ablauf des Abrechnungszeitraumes verlangt, ist auf die Geschäftsraummiete nicht analog anwendbar."

### **Sachmängelhaftung beim Kauf**

Ein Käufer, der Ansprüche wegen Mängeln der gekauften Sache geltend macht, muss dem Verkäufer die Kaufsache zur Untersuchung zur Verfügung stellen.

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) am 10.03.2010 entschiedenen Fall aus der Praxis bestellte der Käufer einen Neuwagen zum Preis von 18.500 €. Kurz nach der Auslieferung beanstandete er Mängel an der Elektronik des Fahrzeugs. Der Verkäufer bat ihn, ihm das Fahrzeug zur Überprüfung der Mängel vorzustellen.

Dem kam der Käufer nicht nach. Er vertrat die Auffassung, es sei ihm unzumutbar, sich auf Nachbesserungen einzulassen, weil er befürchte, dass Defekte der Elektronik trotz Nachbesserungen immer wieder auftreten würden. Mit dieser Begründung verlangte er unter Fristsetzung "eine komplette Lieferung eines anderen Fahrzeugs, das der Bestellung entspricht". Der Autohändler antwortete, er könne auf die begehrte Ersatzlieferung nicht eingehen, erklärte sich aber für den Fall, dass nachweislich ein Mangel vorliegen sollte, zu dessen Beseitigung bereit. Trotz weiterer Korrespondenz wurde keine Einigung erzielt. Der Käufer erklärte den Rücktritt vom Vertrag und verlangte die Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs.

Der BGH kam hier jedoch zu dem Entschluss, dass der vom Käufer erklärte Rücktritt vom Vertrag nicht wirksam ist, weil er es versäumt hat, dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben. Das Nacherfüllungsverlangen als Voraussetzung für die Rechte des Käufers umfasst auch dessen Bereitschaft, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu stellen. Der Verkäufer kann von der ihm zustehenden Untersuchungsmöglichkeit nur Gebrauch machen, wenn ihm der Käufer die Kaufsache zu diesem Zweck zur Verfügung stellt.

Der Verkäufer war nicht verpflichtet, der vom Käufer gewählten Art der Nacherfüllung zuzustimmen, bevor ihm Gelegenheit gegeben wurde, das Fahrzeug auf die gerügten Mängel zu untersuchen. Denn von den Feststellungen des Verkäufers zur Ursache eines etwa vorhandenen Mangels und dazu, ob und auf welche Weise dieser beseitigt werden kann, hängt auch ab, ob sich der Verkäufer auf die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung einlassen muss oder nicht.

### **Ausgleichsanspruch bei Verspätungen und Annullierungen im Flugreiseverkehr**

Die Richter des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) haben entschieden, dass Fluggäste, die ihr Endziel frühestens drei Stunden nach der geplanten Ankunftszeit erreichen, ebenso wie die Fluggäste annullierter Flüge von der Fluggesellschaft eine pauschale Ausgleichszahlung verlangen können. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Verspätung auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht.

Diese Gemeinschaftsverordnung über Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen sieht vor, dass Fluggästen bei Annullierung eines Fluges eine pauschale Ausgleichszahlung zusteht. Diese ist abhängig von der Länge der Flugstrecke. Bis 1.500 km beträgt der Ausgleichsanspruch 250 €, von 1.500 bis 3.500 km 400 € und ab 3.500 km 600 €. Die Verordnung sieht jedoch nicht ausdrücklich vor, dass ein solcher Anspruch auch den Fluggästen verspäteter Flüge zusteht.

Fluggäste eines kurzfristig annullierten Fluges haben selbst dann einen Ausgleichsanspruch, wenn sie von der Fluggesellschaft mit einem anderen Flug befördert werden, soweit sie gegenüber der ursprünglich angesetzten Dauer einen Zeitverlust von drei Stunden oder mehr erleiden.

Die Richter des EuGH stellten nun in ihrem Urteil klar, dass Fluggäste, die von einer Verspätung betroffen sind, einen ähnlichen Schaden in Form eines Zeitverlusts erleiden wie Fluggäste, deren Flug annulliert wurde. Sie befinden sich somit in vergleichbarer Lage. Es wäre nicht gerechtfertigt, die Fluggäste verspäteter Flüge anders zu behandeln, wenn sie ihr Endziel nicht früher als drei Stunden nach der ursprünglich geplanten Ankunftszeit erreichen. Eine solche Verspätung führt jedoch dann nicht zu einem Ausgleichsanspruch, wenn die Fluggesellschaft nachweisen kann, dass die Verspätung auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht, die von ihr tatsächlich nicht zu beherrschen sind und sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären.

**Für die Durchsetzung des Ausgleichsanspruchs ist es grundsätzlich ratsam, dass sich der betroffene Reisende diese Verspätung/Annullierung am Schalter oder an einer zentralen Servicestelle bescheinigen lässt, damit er seinen Entschädigungsanspruch belegen kann. Ansprechpartner für die Zahlung der Entschädigung ist die Airline und nicht der Reiseveranstalter.**

### **Anspruch des Mieters auf Mangelbeseitigung während der Mietzeit unverjährbar**

Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 17.02.2010 ist der Anspruch eines Mieters gegen den Vermieter auf Beseitigung von Mängeln während der Mietzeit unverjährbar. Im entschiedenen Fall hatte ein Mieter seit 1959 eine Wohnung angemietet. Das über der Wohnung liegende Dachgeschoss war im Jahr 1990 zu Wohnzwecken ausgebaut worden. Im Oktober 2006 verlangte der Mieter vom Vermieter schriftlich die Herstellung einer ausreichenden Schallschutzisolierung der Dachgeschosswohnung. Im Jahr 2007 ließ der Mieter ein Beweissicherungsverfahren durchführen, bei dem festgestellt wurde, dass der Schallschutz unzureichend ist. Nun hat er eine Verbesserung des Trittschallschutzes in der Dachgeschosswohnung verlangt. Daraufhin machte der Vermieter Verjährung gelten.

Der BGH kam hier jedoch zu dem Entschluss, dass der Mietgebrauch des Mieters durch den unzureichenden Schallschutz beeinträchtigt wird und er deshalb Herstellung des erforderlichen Schallschutzes verlangen kann. Dieser Anspruch ist nicht verjährt. Der Anspruch des Mieters auf Beseitigung eines Mangels als Teil des Gebrauchserhaltungsanspruchs ist während der Mietzeit unverjährbar. Bei der Hauptleistungspflicht des Vermieters handelt es sich um eine in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung.

Diese Pflicht erschöpft sich nicht in einer einmaligen Handlung des Überlassens, sondern geht dahin, die Mietsache während der gesamten Mietzeit in einem gebrauchstauglichen Zustand zu erhalten. Eine solche vertragliche Dauerverpflichtung kann während des Bestehens des Vertragsverhältnisses schon begrifflich nicht verjähren, denn sie entsteht während dieses Zeitraums gleichsam ständig neu.

### **Basiszinssatz / Verzugszinssatz**

**Verzugszinssatz ab 01.01.2002:** (§ 288 BGB)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:

**Basiszinssatz + 5%-Punkte**

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern:

**Basiszinssatz + 8%-Punkte**

**Basiszinssatz** nach § 247 Abs. 1 BGB  
maßgeblich für die Berechnung von Verzugszinsen

01.01.2009 - 30.6.2009 = 1,62 %

01.07.2009 - 31.12.2009 = 0,12 %

**seit 01.01.2010 = 0,12 %**

**Thomas Staib**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
tst@staib-partner.de

**Heike Diehl-Staib**

Rechtsanwältin  
hds@staib-partner.de