



## Ausgabe 03/2012 - Inhaltsverzeichnis

1. Krankheitsbedingte Kündigung
2. Fristlose Kündigung auch noch während der Freistellung möglich
3. Kündigung wegen Bezahlung privater Bauleistungen durch Geschäftspartner berechtigt
4. Abrechnung der Heizkosten nach tatsächlichem Verbrauch
5. Kein Auskunftsanspruch des Mieters bei vereinbarter Betriebskostenpauschale
6. Umstellung der Abrechnungen durch Vermieter
7. Abschleppkosten bei unberechtigt abgestelltem Fahrzeug

### 1. 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 Tatsachenvorbringen 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.

### 2. 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 Prokuristen ab 1.7.2010 bis 31.12.2010 bei Fortzahlung der Bezüge.

Am 29. und 30.6.2010 übermittelte der Prokurist 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 Prokuristen fristlos.

Das Hessische LAG kam zu dem Entschluss, dass der Prokurist 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 Prokurist 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.

### **3. 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 Beleuchtungsanlage 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 zulasten des Bankdirektors. Die Schmiergeldzahlung berechtigte die Bank zur fristlosen Kündigung.

### **4. 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 Abgasanlage 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 abge-

rechnet wird. Um einen derartigen Abrechnungsfehler ging es im Streitfall nicht.

### **5. 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 Anhaltspunkte für eine – nachträgliche – Ermäßigung der Betriebskosten ohne Kompensation in anderen Bereichen bestehen. Grundsätzlich ist der Vermieter nicht zur Abrechnung verpflichtet.

### **6. 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.

### **7. 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.

---

### **Basiszinssatz**

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

**seit 1.1.2012 = 0,12 %**  
1.7. – 31.12.2011 = 0,37 %  
1.1. – 30.6.2011 = 0,12 %

Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter:  
[http://www.bundesbank.de/info/info\\_zinssaetze.php](http://www.bundesbank.de/info/info_zinssaetze.php)

---

### **Verzugszinssatz** ab 1.1.2002: (§ 288 BGB)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern: Basiszinssatz + 5 Prozentpunkte  
Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern: Basiszinssatz + 8 Prozentpunkte

---

### **Verbraucherpreisindex** (2005 = 100)

**2011:** November 111,1; Oktober = 111,1; September = 111,1;  
August = 111,0; Juli = 111,0; Juni = 110,6; Mai = 110,5; April = 110,5;  
März = 110,3; Februar = 109,8; Januar = 109,2

Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter:  
<http://www.destatis.de> - Konjunkturindikatoren – Verbraucherpreisindex - Originalwerte

---

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.