



Kanzlei-News

Zum 01. Januar 2008 ist Herr Rechtsanwalt Detlev Plate in die Kanzlei Heinicke & Kollegen in Hof eingetreten. Herr Rechtsanwalt Plate ist seit 2006 als Rechtsanwalt im Oberlandesgerichtsbezirk Bamberg zugelassen.

Tätigkeitsschwerpunkte sind das Arbeits-, Bau- und Immobilienrecht sowie das Gesellschaftsrecht.

Herr Rechtsanwalt Plate war über acht Jahre als Justitiar und Syndikusanwalt für zwei mittelständische Unternehmen tätig. Aus dieser Zeit hat er vertiefte Kenntnisse in den vorgenannten Rechtsgebieten einschließlich Verhandlungen mit Banken und Insolvenzverwaltern. Herr Rechtsanwalt Plate verfügt über umfassende Erfahrungen in der Vertragsgestaltung sowie gerichtlicher Prozessführung.

Aufsatz:

Außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB

Ein Arbeitsverhältnis kann unter bestimmten Voraussetzungen fristlos ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Das setzt voraus, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer so sehr zerrüttet ist, dass dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Die Interessen der Vertragspartner sind dabei abzuwägen.

Arbeitnehmer kündigen ein Arbeitsverhältnis außerordentlich in der Regel nur wegen Zahlungsverzugs des Arbeitgebers. Dabei sind die Vorschriften über das Insolvenzausfallgeld zu beachten.

Arbeitgeber kündigen ein Arbeitsverhältnis außerordentlich in der Regel außerordentlich aus verhaltensbedingten Gründen. Eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund ohne vorherige Abmahnung ist nur ausnahmsweise zulässig. Typische Fälle für eine außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung ohne vorherige Abmahnung sind der Diebstahl oder der Betrug des Arbeitnehmers zu Lasten des Arbeitgebers.

Alle weiteren verhaltensbedingten Kündigungen setzen grds. eine wirksame Abmahnung in mindestens einem anderen, jedoch gleich gelagerten Sachverhalt voraus. Wurde der Arbeitnehmer wegen wiederholtem Zuspätkommens abgemahnt, so ist z.B. eine spätere Arbeitsverweigerung ein anders gelagerter Fall.

Die außerordentliche Kündigung muss wie jede Kündigung schriftlich erfolgen und muss dem Arbeitnehmer innerhalb von zwei Wochen zugehen. Berechnet wird diese Frist ab dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber von den maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat.

Da im Kündigungsschutzprozess wegen einer verhaltensbedingten außerordentlichen Kündigung auch die vorherigen Abmahnungen auf deren Wirksamkeit geprüft werden, spricht der Arbeitgeber neben der außerordentlichen fristlosen Kündigung in den meisten Fällen hilfsweise eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung aus.

Auf Verlangen des Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen. Diese Mitteilung kann in einem gesonderten Schreiben erfolgen.

Wie bei einer ordentlichen Kündigung sind vor dem Ausspruch der Kündigung der Betriebsrat und bei einem schwerbehinderten Menschen das Integrationsamt anzuhören. Die Anhörung des Betriebsrats muss so rechtzeitig erfolgen, dass der Arbeitgeber trotzdem die Zweiwochenfrist einhalten kann. Bei der Zustimmung des Integrationsamtes gibt es Sondervorschriften.

Der Betriebsrat ist umfassend über die Kündigungsgründe und die Art der Kündigung zu informieren. Gerade bei der typischerweise ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung nebst hilfsweiser ordentlicher Kündigung muss der Arbeitgeber bedenken, dass er bei der Anhörung für eine außerordentliche Kündigung eine andere Anhörungsfrist einhalten muss als für die ordentliche verhaltensbedingte Kündigung. Der Betriebsrat ist zu beiden Kündigungen anzuhören. Um die Zweiwochenfrist einzuhalten, kann es daher sein, dass der Arbeitgeber zunächst eine außerordentliche Kündigung aussprechen muss und später die ordentliche Kündigung nachreicht.

Wegen jeder ausgesprochenen Kündigung ist für den Arbeitnehmer eine Ausschlussfrist von drei Wochen für eine etwaige Kündigungsschutzklage zu beachten.

Autor: *Rechtsanwalt Detlev Plate*

Kanzlei Hof

Urteile:

Kündigung eines Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzug.

BGH, Urteil vom 28.11.2007, Aktenzeichen VIII ZR 145/07

Gerät ein Mieter mit der Zahlung der Miete in Verzug, so kann die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses ausgesprochen werden, wenn die gesetzlich vorgesehene Höhe des Rückstands erreicht wird. Gleichzeitig kann aber auch die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses ausgesprochen werden. Zahlt der Mieter dann nach, wird zwar die fristlose Kündigung unwirksam, die ordentliche Kündigung bleibt jedoch bestehen.



Strittig war, ob die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen Verzugs es voraus setzt, dass der Vermieter den Mieter wegen dieses Verzugs vor Ausspruch der ordentlichen Kündigung abmahnt. Dies war in der Literatur bisher umstritten und von der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht entschieden.

In der neuen Entscheidung hat der BGH sich der Auffassung angeschlossen, dass eine derartige Abmahnung nicht erforderlich ist. Diese habe lediglich die Funktion, einer Vertragsverletzung ein besonderes Gewicht zu verleihen, wenn trotz Abmahnung der Vertragsverstoß fortgesetzt wird. Daher sei die Abmahnung dann bei einer Pflichtverletzung erforderlich, weil etwa vorher nur ein schlichtes Versehen des Mieters vorgelegen hat oder aber eine Duldung des Vermieters zu vermuten war. Dies sei bei Zahlungsverzug nicht der Fall, so dass bei Zahlungsverzug, der der Höhe nach die fristlose Kündigung rechtfertigt, eine gesonderte Abmahnung zum gleichzeitigen Ausspruch der ordentlichen Kündigung nicht erforderlich ist.

Wirksamkeit eines Tierhaltungsverbots im Mietvertrag

BGH, Urteil vom 14.11.2007, Aktenzeichen VIII ZR 340/06

In einem Mietvertrag ist folgende Klausel enthalten: „Jede Tierhaltung, insbesondere von Hunden und Katzen, mit Ausnahme von Ziervögeln und Tierfischen bedarf der Zustimmung des Vermieters.“

Der Mieter wollte sich zwei Katzen anschaffen. Er verklagte den Vermieter auf Zustimmung. Unter Bezugnahme auf die mietvertragliche Klausel wies das Landgericht die Klage ab, weil es die Vertragsklausel für wirksam hielt.

Dem widersprach der BGH. Da nicht sämtliche Kleintiere von dem Zustimmungsgesuch ausgenommen seien, wie etwa Hamster und auch Schildkröten, sei die Klausel unwirksam. Eine Klausel, die das Halten von Kleintieren grundsätzlich gestatte, ist demnach wohl nicht zu beanstanden. Da im vorliegenden Fall jedoch nicht sämtliche Kleintiere von dem Zustimmungsgesuch ausgenommen waren und die Klausel vom BGH für unwirksam erachtet wurde, fehlt es an einer Vereinbarung über die Tierhaltung. Daher sei zu prüfen, ob sich die Haltung von zwei Katzen im Einzelfall und unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs liegt. Katzen sind jedenfalls nicht mehr als Kleintiere zu behandeln. Da diese Umstände des Einzelfalls jeweils individuell unter Berücksichtigung der konkreten Wohnsituation zu beurteilen sind, der BGH diese Beurteilung selbst jedoch nicht vornehmen konnte, wurde das Urteil aufgehoben und an das Landgericht zurück verwiesen.

Formelle Voraussetzungen einer Betriebskostenabrechnung und Leistungsprinzip **LG Berlin, Urteil vom 13.03.2007, Aktenzeichen 65 S 272/05**

Immer wieder kommt es zu Schwierigkeiten bei der Betriebskostenabrechnung. Ein Vermieter verlangte die Nachzahlung von Betriebs- und Heizkosten. Der Mieter wandte ein, dass die Abrechnung formal nicht wirksam sei und im übrigen auch insoweit fehlerhaft, als auf das sogenannte Abschlussprinzip und nicht auf das Leistungsprinzip abgestellt sei. Nach dem Leistungsprinzip werden all diejenigen Kosten berücksichtigt, die vom Vermieter im Abrechnungszeitraum getragen wurden, unabhängig davon, ob diese Kosten für Leistungen im Abrechnungszeitraum angefallen sind.

Das Landgericht entschied zunächst unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1982, dass die formelle Wirksamkeit einer Betriebskostenabrechnung dann vorliegt, wenn sie eine Zusammenstellung der Gesamtkosten aufgeschlüsselt nach den einzelnen Kostengruppen enthält, die Angabe und Erläuterung der zugrunde liegenden Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und den Abzug der Vorauszahlung. Mehr Angaben sind nicht erforderlich.

Allerdings seien die Leistungen je nach der Zeit für den Abgrenzungszeitraum zu bestimmen, d. h., es sei auf das Leistungsprinzip abzustellen. Dies betraf vorliegend die Position Grundsteuer, die sich nur teilweise auf den Abrechnungszeitraum bezog, teilweise auf eine spätere Abrechnungsperiode. Hier kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Zahlung an, sondern es kommt darauf an, auf welchen Zeitraum sich die Bezahlung beziehe. Hier sei demnach erforderlichenfalls eine Abgrenzung erforderlich. Da diese Thematik bisher nicht entschieden ist, hat das Gericht die Revision zugelassen, die allerdings bisher noch nicht entschieden ist.

Verschlechterung des Trittschalls bei Einbau von Parkettboden in Eigentumswohnung **OLG München, Beschluss vom 09.01.2008, 34 Wx 114/07**

In einer Eigentumswohnanlage, die 1972 errichtet wurde, befand sich ein Textilbodenbelag. Dieser führte zu einem Trittschallschutz von 52 db, unter Berücksichtigung des Alterungsprozesses jedenfalls zu einem Trittschallschutz von 50 db. Ein Eigentümer einer oberen Wohnung ließ einen Parkettboden verlegen, wodurch sich der Trittschallschutz verschlechterte.

Das OLG München stellte sich auf den Standpunkt, dass zunächst die einzuhaltenden Schalldämmwerte unter Berücksichtigung des Charakters der Wohnanlage und die die Wohnanlage prägenden Umstände festzu-



legen seien. Die DIN-Norm allein sei hier nicht maßgeblich. Wenn schon nach früherem Bauzustand ein wesentlich besserer Schallschutz als nach der nunmehr geltenden DIN-Vorschrift vorhanden war, dann muss bei Einbau des Parketts der gleiche Schalldämmwert erreicht werden, der dem entspricht, der bei Verbleib des Teppichbelags heute auch unter Berücksichtigung des Alterungsprozesses erreichbar wäre. Grundsätzlich verlangt die Rechtsprechung demnach bei Altbauten die Einhaltung des früher einmal erreichten besseren Standards, wenn der Bodenbelag gewechselt wird.

**Umsatzsteuerpflicht für Vergütung für nicht erbrachte Leistungen nach Kündigung?
BGH, Urteil vom 22.11.2007, Aktenzeichen VII ZR 83/05**

Zwischen den Parteien bestand ein Bauvertrag. Der Auftraggeber kündigte diesen Bauvertrag ohne wichtigen Grund. Daraufhin rechnete der Auftragnehmer die nicht erbrachte Leistung ab unter Abzug der ersparten Aufwendungen.

Strittig war, ob der Unternehmer Anspruch auf Mehrwertsteuer hat.

In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass eine nicht erbrachte Leistung, soweit sie abgerechnet werden kann, nicht der Umsatzsteuerpflicht unterliegt.

Zur Begründung führte er aus, dass insoweit kein Leistungsverhältnis vorliegt, sondern in erster Linie eine derartige Zahlung Entschädigungscharakter hat. Wenn aber keine Leistung zugrunde liegt, entstehe auch keine Umsatzsteuerpflicht. Der BGH nimmt insoweit Bezug auf eine Entscheidung des EuGH und dessen Verständnis von der 6. Umsatzsteuerrichtlinie.

Diese strittige Frage dürfte damit wohl ein für allemal entschieden sein.

Abgrenzung der Leistungsänderung von der Kündigung.

KG, Urteil vom 02.12.2007, 7 U 1/07

Der AG hatte den AN bei einem Großbauvorhaben beauftragt, Vorsorgemaßnahmen zur Realisierung der Überbaubarkeit eines U-Bahn-Tunnels zu treffen. Eines von mehreren Gebäuden sollte über diesem U-Bahn-Tunnel errichtet werden.

Nachdem der Auftrag erteilt worden war, änderte der AG seine Planung dahingehend, dass nunmehr dieses Gebäude nicht mehr über dem U-Bahn-Tunnel zu stehen kam. Dadurch entfielen eine Reihe besonderer Gründungsmaßnahmen, die bei Erstellung über dem U-Bahn-Tunnel erforderlich gewesen wären.

Der AN betrachtete dies als Kündigung und rechnete die entfallenen Kündigungsmaßnahmen unter Abzug der ersparten Aufwendungen ab. Er war der Meinung, dass hier nicht nur eine bloße Änderung der Planung vorliege, sondern eine Teilkündigung, weil ganze Leistungsteile entfallen seien.

Das Landgericht hatte die Klage des AN zunächst abgewiesen und ging von einer einvernehmlichen Leistungsänderung aus. Die Klage wurde daher abgewiesen. Diese Entscheidung wurde durch das KG zumindest insoweit revidiert, als auch dieses von einer grundsätzlichen Leistungsänderung ausgeht, jedoch erklärte, dass der Unternehmer zumindest die Leistungen abrechnen könne, die er für die entfallene Leistung bereits hatte, und zwar in entsprechender Anwendung des § 8 Nr. 1 VOB/B. Insoweit seien die Voraussetzungen der Mehrvergütung aufgrund Anordnungen nach § 2 Nr. 5 VOB/B nicht erfüllt, weil die Änderungsanordnung des Auftraggebers den im Zeitpunkt dieser Anordnung schon entstandenen Aufwand nicht verursacht habe. Der vorliegend geltend gemachte Vergütungsanspruch scheitere jedoch daran, dass nicht prüfbar abgerechnet worden sei. Für die nicht ausgeführten entfallenen Leistungen, für die der Unternehmer auch noch keine Aufwendungen getätigt hat, besteht ein Vergütungsanspruch nicht.