

Mandanteninformation II/2016

Außerordentliche Kündigung - häufige Kurzerkrankungen
Zugang der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses an einem Sonntag
Kündigung wegen privater Internetnutzung - Auswertung des Browserverlaufs
Kapitalabfindungen aus Direktversicherung und Sofortrenten sind
krankenversicherungspflichtig
Schadensberechnung für urheberrechtswidrig auf der Homepage veröffentlichte Fotos
Neue Informationspflichten für "Online-Händler" seit dem 9.1.2016
Abrechnung der Mietnebenkosten - Lockerung der Anforderungen
Testament auf kleinem Zettel ungültig
Verzugszins / Basiszins
Verbraucherpreisindex

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.

Außerordentliche Kündigung - häufige Kurzerkrankungen

Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit kann ein wichtiger Kündigungsgrund im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) sein. Danach handelt es sich um einen wichtigen Grund, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Eine außerordentliche Kündigung kommt jedoch nur in eng begrenzten Fällen in Betracht, etwa wenn die ordentliche Kündigung aufgrund tarifvertraglicher Vereinbarungen ausgeschlossen ist. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) prüft die Wirksamkeit einer auf häufigen Kurzerkrankungen gestützten Kündigung grundsätzlich in 3 Stufen.

- 1. Stufe:** Im Kündigungszeitpunkt müssen objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen. Hierbei kommt häufigen Kurzerkrankungen in der Vergangenheit indizielle Bedeutung für eine entsprechende künftige Entwicklung zu.
- 2. Stufe:** Im Rahmen der Prüfung muss festgestellt werden, ob die prognostizierten Fehlzeiten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. Diese kann sich aus Betriebsablaufstörungen, aber auch aus wirtschaftlichen Belastungen, etwa durch die zu erwartenden Entgeltfortzahlungskosten für einen Zeitraum von mehr als 6 Wochen ergeben.
- 3. Stufe:** Auf der Ebene ist dann im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob diese Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden müssen.

Bei einer außerordentlichen Kündigung ist dieser Prüfungsmaßstab auf allen 3 Stufen erheblich strenger. Insofern bedarf es eines gravierenden Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Als Grundlage für eine Prognose ist ein Zeitraum von 3 Jahren geeignet. Unzumutbare wirtschaftliche Belastungen hat das BAG auch dann nicht angenommen, wenn künftig von möglichen Fehlzeiten im Umfang von 11,75 Wochen pro Jahr und selbst von 18,81 Wochen auszugehen wäre.

Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27.8.2014 rechtfertigen zu prognostizierende Arbeitsunfähigkeitszeiten im Umfang von 17,4 Wochen pro Jahr und Entgeltfortzahlungskosten im Umfang von 14,7 Wochen jährlich keine krankheitsbedingte außerordentliche Kündigung.

Zugang der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses an einem Sonntag

Erklärt ein Arbeitgeber die Kündigung, so muss das Kündigungsschreiben dem Arbeitnehmer zugehen. Dies ist erst dann der Fall, wenn von ihm die Kenntnisnahme erwartet werden kann. Zur sonntäglichen Leerung des Briefkastens ist man regelmäßig nicht verpflichtet. Dies hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (LAG) in seinem Urteil vom 13.10.2015 entschieden.

In dem entschiedenen Fall war in einem Arbeitsvertrag eine Probezeit bis zum 30.11.2014 vereinbart. Das war ein Sonntag. In der Probezeit galt eine gesetzliche Kündigungsfrist von 2 Wochen. Danach konnte nur mit einer Frist von mindestens 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden. Der Arbeitgeber kündigte einer Arbeitnehmerin am Sonntag, den 30.11.2014 zum 15.12.2014, und warf das Kündigungsschreiben noch am gleichen Tag in den Hausbriefkasten der Arbeitnehmerin ein. Diese entnahm das Schreiben erst in den Folgetagen und machte geltend, dass das Arbeitsverhältnis erst zum 31.12.2014 beendet werden könnte.

Das LAG gab der Arbeitnehmerin recht. Die Kündigung ist ihr erst nach Ablauf der Probezeit frühestens am Montag, den 1.12.2014, zugegangen und konnte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der längeren gesetzlichen Kündigungsfrist außerhalb der Probezeit erst zum 31.12.2014 beenden.

Kündigung wegen privater Internetnutzung - Auswertung des Browserverlaufs

Der Arbeitgeber ist berechtigt, zur Feststellung eines Kündigungssachverhalts den Browserverlauf des Dienstrechners des Arbeitnehmers auszuwerten, ohne dass hierzu eine Zustimmung des Arbeitnehmers vorliegen muss. Dies hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (LAG) in seinem Urteil vom 14.1.2016 entschieden.

Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung einen Dienstrechner überlassen. Eine private Nutzung des Internets war dem Arbeitnehmer allenfalls in Ausnahmefällen während der Arbeitspausen gestattet. Nachdem Hinweise auf eine erhebliche private Nutzung des Internets vorlagen, wertete der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Arbeitnehmers den Browserverlauf des Dienstrechners aus. Er kündigte anschließend das Arbeitsverhältnis wegen der festgestellten Privatnutzung von insgesamt ca. 5 Tagen in einem Zeitraum von 30 Arbeitstagen aus wichtigem Grund.

Die Richter des LAG hielten die außerordentliche Kündigung für rechtswirksam. Die unerlaubte Nutzung des Internets rechtfertigte nach Abwägung der beiderseitigen Interessen eine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Hinsichtlich des Browserverlaufs lag ein Beweisverwertungsverbot zulasten des Arbeitgebers nicht vor. Zwar handelte es sich um personenbezogene Daten, in deren Kontrolle der Arbeitnehmer nicht eingewilligt hatte. Eine Verwertung der Daten war jedoch statthaft, weil das Bundesdatenschutzgesetz eine Speicherung und Auswertung des Browserverlaufs zur Missbrauchskontrolle auch ohne eine derartige Einwilligung erlaubt und der Arbeitgeber im vorliegenden Fall keine Möglichkeit hatte, mit anderen Mitteln den Umfang der unerlaubten Internetnutzung nachzuweisen.

Anmerkung: Das LAG ließ die Revision zum Bundesarbeitsgericht zu. Dieses wird nunmehr in letzter Instanz entscheiden müssen.

Kapitalabfindungen aus Direktversicherung und Sofortrenten sind krankenversicherungspflichtig

Werden von freiwillig Versicherten Kapitalleistungen aus einer vom Arbeitgeber abgeschlossenen Direktversicherung in eine Sofortrentenversicherung angelegt, sind sowohl die Kapitalleistung aus der Lebensversicherung als auch die Sofortrente beitragspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung. Das stellt das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 3.12.2015 fest.

Im entschiedenen Fall legte ein freiwillig Versicherter die Kapitalleistung aus einer durch den Arbeitgeber abgeschlossenen Lebensversicherung in Form einer Direktversicherung in einer Sofortrentenversicherung an. Hierauf erhoben Kranken- und Pflegeversicherung Beiträge. Er machte geltend, dass die Kapitalabfindung ihm nicht ausgezahlt wurde, weil er fast den ganzen Betrag direkt in eine Sofortrentenversicherung investiert hat, durch welche ihm monatlich etwa 500 € ausgezahlt werden.

Die Krankenversicherung stellte sich nun auf den Standpunkt, der Versicherte müsse nicht nur die Beiträge für die Kapitalabfindung zahlen, sondern zusätzlich noch rund 74 € monatlich auf die Sofortrente.

Nach den auf gesetzlicher Grundlage erlassenen bundesweit geltenden "Beitragsverfahrensgrundsätzen Selbstzahler" des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen sind sowohl die Kapitalabfindung als auch die Sofortrente beitragspflichtig, **weil es sich um zwei verschiedene Versicherungen handelt und nicht aus der ersten Versicherung nur eine Rentenzahlung anstelle einer Kapitalabfindung erlangt wurde.**

Schadensberechnung für urheberrechtswidrig auf der Homepage veröffentlichte Fotos

Wer ein Foto ohne Zustimmung des Fotografen auf seiner Homepage veröffentlicht, schuldet diesem als Inhaber des Urheberrechts Schadensersatz in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr. Die Höhe dieser Gebühr kann auf der Grundlage eines Lizenzbetrages bemessen werden, den der Fotograf für das Foto mit seinem Auftraggeber vereinbart hat, wenn der Auftraggeber das Foto zu Vertriebszwecken weitergegeben und der Zweitnutzer keine Folgelizenz erworben hat. Das hat das Oberlandesgerichts Hamm (OLG) am 17.11.2015 entschieden.

Im entschiedenen Fall erstellte ein international erfolgreicher Modefotograf im Auftrag eines Unternehmens, welches Bade- und Strandbekleidung herstellt, ca. 6.000 Modefotografien. Diese überließ er seinem Auftraggeber, unter anderem zur Verwendung auf dessen Homepage, ohne eine Vereinbarung über die Weitergabe der Fotos an die Vertriebspartner des Auftraggebers zu treffen.

Ein anderes Unternehmen betreibt ein Wäsche- und Bademodengeschäft und bewirbt dieses im Internet. Es vertreibt u. a. Waren des Bademodenherstellers, des Auftraggebers des Fotografen. Dieses Unternehmen stellte 11 Fotos, die es von dem Hersteller erhalten hatte, für ca. 11 Monate zu Werbezwecken auf seine Homepage ein. Zwischen dem Fotografen und dem Zweitnutzer war nun streitig, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe das Geschäft für die Benutzung der Fotos Schadensersatz zu leisten hat.

Das OLG hat dem Fotografen dem Grunde nach Schadensersatz zuerkannt, in der Höhe jedoch nur einen Betrag von 110 € (10 € pro Bild) als gerechtfertigt angesehen. Als Verletzter konnte er die Vergütung verlangen, die ihm bei einer ordnungsgemäßen Übertragung des Nutzungsrechts gewährt worden wäre (sog. Lizenzanalogie). Bei der Schadensberechnung werde der Abschluss eines Lizenzvertrages zu angemessenen Bedingungen fingiert.

Neue Informationspflichten für "Online-Händler" seit dem 9.1.2016

Für in der Europäischen Union niedergelassene Online-Händler die Online-Kaufverträge oder Online-Dienstleistungsverträge eingehen gibt es seit dem 9.1.2016 eine wichtige Änderung. Sie müssen seit diesem Datum in ihrem Shop auf die Möglichkeit einer Online-Schlichtung hinweisen. Das schreibt die EU-Verordnung Nr. 524/2013 vor.

Hierfür ist die Platzierung des Links <http://ec.europa.eu/consumers/odr> auf der Homepage erforderlich. Eine Freischaltung dieser Plattform erfolgte ab dem 15.2.2016. Dabei gilt zu beachten, dass der Link leicht auffindbar und zugänglich sein muss. Eine genaue Platzierung gibt das Gesetz nicht vor. Die Veröffentlichung des Links im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen reicht nicht aus, sofern diese erst auf der Bestellseite eingestellt sind.

Betroffen von dieser Informationspflicht sind alle Online-Händler mit Ausnahme von B2B-Unternehmen, die nicht an Verbraucher liefern. Es spielt keine Rolle, ob sie die Teilnahme an einer alternativen Streitbeilegung wollen oder nicht. Verfügt ein Händler über keine eigene Internet-Seite und vertreibt seine Produkte oder Dienstleistungen über Portale wie beispielsweise Amazon oder Ebay, muss er den Link einarbeiten.

Abrechnung der Mietnebenkosten - Lockerung der Anforderungen

Eine Betriebskostenabrechnung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) dann formell ordnungsgemäß und damit wirksam, wenn sie eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält. Dabei hat der BGH die bei der Abrechnung von Betriebskosten bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten regelmäßig aufzunehmenden Mindestangaben in zahlreichen Entscheidungen wie folgt umschrieben: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und - soweit erforderlich - die Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug der geleisteten Vorauszahlungen.

Allerdings hat das Gericht die Notwendigkeit, "Gesamtkosten" jeder Abrechnungsposition anzugeben, bisher nicht strikt darauf beschränkt, dass nur die jeweiligen (Gesamt-)Kosten angegeben werden müssen, die in der Abrechnungseinheit nach der Abrechnung auf die Wohnungsmieter umgelegt werden. Vielmehr hat es vom Vermieter in einigen Sonderfällen verlangt, auch darüber hinausgehende Kosten anzugeben sowie den Rechenschritt zu erläutern, mit dem die letztlich umgelegten Gesamtkosten der Abrechnungseinheit erst ermittelt worden sind.

Zwischenzeitlich hat der BGH mehrfach betont, dass an die Abrechnung von Nebenkosten in formeller Hinsicht keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind. Ebenso gehört es nicht zu den Voraussetzungen einer formell ordnungsgemäßen Betriebskostenabrechnung, diejenigen Zwischenschritte offen zu legen, mit denen der Vermieter aus kalenderjahresübergreifenden Abrechnungen eines Versorgers die auf das abzurechnende Kalenderjahr entfallenden Betriebskosten ermittelt.

So haben die Richter des BGH nunmehr entschieden, dass es zur formellen Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung hinsichtlich der Angabe der "Gesamtkosten" genügt, wenn der Vermieter bei der jeweiligen Betriebskostenart den Gesamtbetrag angibt, den er auf die Wohnungsmieter der gewählten Abrechnungseinheit umlegt. Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter diesen Gesamtbetrag vorab um nicht auf den Mieter umlagefähige Kostenanteile bereinigt hat. Einer Angabe und Erläuterung der zum angesetzten Gesamtbetrag führenden Rechenschritte bedarf es nicht.

Testament auf kleinem Zettel ungültig

Ein ernsthafter Testierwillen kann nicht feststellbar sein, wenn das vermeintliche Testament nicht auf einer üblichen Schreibunterlage, sondern auf einem Stück Papier oder einem zusammengefalteten Pergamentpapier errichtet worden ist. Dies entschieden die Richter des Oberlandesgerichts Hamm in ihrem rechtskräftigen Beschluss vom 27.11.2015.

Im entschiedenen Fall legten die Hinterbliebenen für die Beantragung des Erbscheins 2 Schriftstücke vor. Bei einem dieser Schriftstücke handelte es sich um einen ca. 8x10 cm großen, per Hand ausgeschnittenen Zettel mit nebenstehender handschriftlicher Aufschrift. Unter dieser folgten die Angabe 1986 und ein Schriftzug mit dem Nachnamen der Erblasserin. Bei dem zweiten Schriftstück, einem mehrfach gefalteten Stück Pergamentpapier, finden sich die gleichen Worte in leicht abgewandelter Anordnung.

Nach Auffassung der Richter kann nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, dass es sich bei den beiden Schriftstücken um letztwillige Verfügungen der Erblasserin handele. Die Errichtung eines Testaments setzt einen ernstlichen Testierwillen des Erblassers voraus. Bloße Entwürfe eines Testaments reichten nicht aus.

Erhebliche Zweifel folgten schon aus dem Umstand, dass die "Testamente" nicht auf einer üblichen Schreibunterlage, sondern auf einem ausgeschnittenen Stück Papier und einem gefalteten Pergamentpapier geschrieben worden waren. Die Überschrift enthielt gravierende Schreibfehler, im Text fehlte ein vollständiger Satz. Dabei war die Erblasserin der deutschen Sprache in Schrift und Grammatik hinreichend mächtig gewesen.

Verzugszins / Basiszins

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

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:
Basiszinssatz + 5%-Punkte

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern (abgeschlossen bis 28.7.2014):
Basiszinssatz + 8%-Punkte

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern (abgeschlossen ab 29.7.2014):
Basiszinssatz + 9%-Punkte
zzgl. 40 € Pauschale

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

seit 01.01.2016 = - 0,83 %
01.07.2015 - 31.12.2015 - 0,83 %
01.01.2015 - 30.06.2015 - 0,83 %
01.07.2014 - 31.12.2014 - 0,73 %
01.01.2014 - 30.06.2014 - 0,63 %
01.07.2013 - 31.12.2013 - 0,38 %

Verbraucherpreisindex

Hinweis: Der Verbraucherpreisindex wird in fünfjährigem Abstand einer turnusmäßigen Überarbeitung unterzogen. Ab Januar 2013 erfolgt die Umstellung von der bisherigen Basis 2005 auf das Basisjahr 2010. Damit verbunden ist die Neuberechnung der Ergebnisse ab Januar 2010.

Verbraucherpreisindex (2010 = 100)

2016	Januar	106,1		2015	Januar	105,5
	Februar	106,5			Februar	106,5
	März				März	107,0
	April				April	107,0
	Mai				Mai	107,1
	Juni				Juni	107,0
	Juli				Juli	107,2
	August				August	107,2
	September				September	107,0
	Oktober				Oktober	107,0
	November				November	107,1
	Dezember				Dezember	107,0
2014	Januar	105,9		2013	Januar	104,5
	Februar	106,4			Februar	105,1
	März	106,7			März	105,6
	April	106,5			April	105,1
	Mai	106,4			Mai	105,5
	Juni	106,7			Juni	105,6
	Juli	107,0			Juli	106,1
	August	107,0			August	106,1
	September	107,0			September	106,1
	Oktober	106,7			Oktober	105,9
	November	106,7			November	106,1
	Dezember	106,7			Dezember	106,5

Thomas Staib

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
tst@staib-partner.de

Heike Diehl-Staib

Rechtsanwältin
hds@staib-partner.de